

Een eerlijk proces bij Amsterdamse erfpacht?

1. Inleiding

Bij voortdurende erfpacht in Amsterdam wordt om de 50 jaar de canon herzien.¹ De gemeente doet daarbij een aanbieding aan de betrokken erfpachter. De berekeningswijze van deze aanbieding is het afgelopen decennium aangepast waarmee erfpacht fors duurder is geworden. Als de erfpachter het niet eens is met de gemeentelijke aanbieding, dan stelt een commissie van onafhankelijke taxatiedeskundigen, veelal makelaars, de grondwaarde en de canon vast. Dit bindend advies dient juridisch te worden beschouwd als adhoc geschillenbeslechting en moet voldoen aan criteria voor een eerlijk proces. Op basis van documenten verkregen met een beroep op de Wet openbaarheid van bestuur wordt in deze bijdrage onderzocht of voldaan wordt aan zeven essentiële criteria voor onafhankelijkheid, onpartijdigheid en een goede procesorde. Mijns inziens is dat niet het geval.

2. De gemeentelijke aanbieding

Bij voortdurende erfpacht ligt de procedure voor canonherziening einde tijdvak (afgekort: CHET) vast in de op het erfpachtrecht van toepassing zijnde Algemene Bepalingen (afgekort: AB). Ten minste drie jaar vóór de aanvang van een nieuw tijdvak (van 50 jaar) krijgt de erfpachter een aanbieding van een door de gemeente berekende nieuwe grondwaarde en nieuwe canon.^{2,3}

Bij de berekening van de grondwaarde wordt uitgegaan van: (1) de bij de aanvang van het nieuwe tijdvak toepasselijke AB; (2) een redelijke toedeling van een deel van de gezamenlijke waarde van het perceel en de opstallen aan het perceel; (3) de onderhandse verkoopwaarde van normaal onderhouden percelen en opstallen in verhuurde of gebruikte staat.⁴ In de AB's is de berekeningswijze voor de grondwaarde niet eenduidig vastgelegd. Wat een 'redelijke toedeling' is of hoe 'verhuurde staat' doorwerkt in de grondwaarde wordt niet gespecificeerd.

Het college van B&W stelt jaarlijks vast hoe zij de grondwaarde berekent.⁵ Sinds AB2000 berekent zij de grondwaarde door de woningwaarde te verminderen met de opstalwaarde.⁶

Vanaf 2011 zijn de berekeningen stapsgewijs aangepast, op hoofdlijnen weergegeven in figuur 1.⁷ Het effect van de aanpassingen in de berekeningen verschilt per woning en is afhankelijk van de woningmarkt en de rentestand ten tijde van de CHET. Voor een doorsnee woning



Drs. L.J.J. Lochtenberg*

leiden de aanpassingen tot een verdubbeling van de grondwaarde en een vervijfvoudiging van de canon.

* Bestuurslid van de Amsterdamse Woon- en Erfpachtvereniging die zich inzet voor consumentenbescherming bij erfpacht. (laurens@lochtenberg.com)

Deze bijdrage is een samenvatting van een deel van een door auteur te publiceren onderzoeksrapport. Het is opgesteld op basis van documenten die met een beroep op de Wob zijn opgevraagd, waaronder cursussen, memo's, vergaderdocumenten, werkinstructies en e-mails. In strijd met gemeentelijk beleid zijn niet al deze documenten gepubliceerd op amsterdam.nl.

1. 80% van de woningen in Amsterdam staat op erfpacht. Er zijn drie soorten erfpacht: tijdelijke, voortdurende en eeuwigdurende. Voortdurende erfpacht duurt eeuwig, maar kent een periodieke canonherziening. Bij eeuwigdurende erfpacht is de canon eeuwigdurend vastgelegd.
2. Art.11 lid 1 AB2000.
3. Amsterdam heeft acht verschillende AB's voor markt-woningen. Vier procent van deze woningen valt onder AB1915, AB1934, AB1937, AB1955. Bij deze AB's wordt de canon vastgesteld door een onafhankelijke deskundigencommissie. De AB1966 (10% markt-woningen), AB1994 (20%) en AB2000 (66%) kennen de gemeentelijke aanbieding. Bij canonherziening einde tijdvak wordt de AB2000 van toepassing verklaard, tenzij de erfpachter vrijwillig overstapt naar eeuwigdurende erfpacht van AB2016. Overstappen naar de AB2016 kan ook gedurende een tijdvak. De grondwaardeberekening bij AB2000 en AB2016 is hetzelfde. Voor overstap naar AB2016 geldt een korting van nu 25% maar het canonpercentage is met 2,39% hoger en de indexatie van de canon is ook hoger.
4. Art.11 lid 3 AB2000.
5. Art.160 lid 1 onder e Gemeentewet.
6. Zgn. residuele grondwaardebepaling, waarbij de grondwaarde het residu is.
7. Aanpassingen in de opstalwaardeberekening zijn buiten beschouwing gelaten. Vgl. P.J. de Reus & R. de Wildt, *Het papieren huis van de Amsterdamse Erfpacht: demasqué van herbouwwaarde en buurtstraatquote*, 2021.

		Grondprijsbeleid tot 2011	Grondprijsbeleid vanaf 2017	Stijging
(1)	Woningwaarde	€ 100.000	€ 103.000	
	-/- Opstal	€ 80.000	€ 80.000	
	Grondwaarde (bruto)	€ 20.000	€ 23.000	
(2)	Grondwaarde (excl. btw)	€ 16.529	n.v.t.	
(3)	-/- Depreciatie	40%	10%	
	Grondwaarde (netto)	€ 9.917	€ 20.700	x 2,1
(4)	x Canonpercentage (excl. indexatie)	0,81%	1,94%	
	Canon	€ 81	€ 402	x 5,0

Figuur 1:

Verskil in grondprijsbeleid bij voorbeeldwoning weergegeven in een eenheidsprijs van € 100.000 woningwaarde⁸

De prijsverhogingen zijn slecht onderbouwd en zelfs in strijd met externe adviezen:

Ad 1. Woningwaarde

Bij bepaling van de WOZ-waarde verhoogt de Dienst Belastingen Gemeente Amsterdam de woningwaarde met een erfpachtcorrectie gebaseerd op de netto contante waarde van toekomstige canonverplichtingen. Bij invoering van de AB2000 heeft de gemeente expliciet gekozen voor de woningwaarde *exclusief* erfpachtcorrectie.⁹ Dit ter voorkoming van een dubbeltekening, erfpachters zouden anders canon moeten betalen over de netto contante waarde van toekomstige canonverplichtingen.¹⁰ Tot 2017 hanteerde de gemeente transactiedata van referentie-erfpacht-

woningen bij bepaling van de grondwaarde.¹¹ Vanaf 2017 wordt de WOZ-waarde gebruikt *inclusief* de erfpachtcorrectie van gemiddeld 3%.^{12,13}

Ad 2. Btw

Bij uitgifte van een nieuw perceel betaalt de erfpachter btw over de grondwaarde. De gemeente berekent de canon over de kale erfpachtgrondwaarde exclusief btw.¹⁴ Tot 2017 hanteerde de gemeente bij CHET de kale grondwaarde, vanaf 2017 wordt de grondwaarde verhoogd met btw.¹⁵ Hoogleraren Frijns c.s. stellen dat de btw al door de erfpachter is betaald bij uitgifte en dat de waardevermeerdering van die investering toekomt aan de erfpachter.¹⁶

8. Erfpachters kunnen vrijwillig overstappen naar eeuwigdurende erfpacht (AB2016). Daarbij biedt de gemeente een overstapkorting van 25%. Toepassing van deze korting op de grondwaarde leidt in dit rekenvoorbeeld alsnog tot een 50% hogere grondwaarde dan onder het oude beleid. Het canonpercentage van de AB2016 is met 2,39% bijna een kwart hoger dan 1,94% en bijna drie keer zo hoog als de 0,81% van het oude beleid. Ook de jaarlijkse indexatie van de canon is met de volledige inflatie hoger dan de indexatie in de AB2000 (inflatie -/ 1%).

9. Gmb 2000, 19, Eindrapportage 100 jaar erfpacht; operatie Groot onderhoud, p.18: 'In beide gevallen dient te worden uitgegaan van de fictie "volle en onbezwaarde eigendom". Dit heeft tot gevolg, dat de erfpachter bij een waardestijging van de grond niet alleen met een verhoging van de canon wordt geconfronteerd, maar ook met een verhoging in het kader van de heffing van bijvoorbeeld de onroerendezaakbelasting.'

10. In 2000 betoogt de gemeente voor de rechtbank (Rb. Amsterdam 3 mei 2000, ECLI:NL:RBAMS:2000:AA5674 rov. 8.8 (*Amsterdam/Honnebier*)) dat de erfpachtcorrectie onrechtvaardig is bij bepaling van de canongrondslag. 'Blijkens de door de Gemeente overgelegde Eindrapportage 100 jaar erfpacht van 4 januari 2000 blijkt dat ook aan die zijde is onderkend dat hierin een onrechtvaardigheid schuilt.'

11. Bijlage bij collegebesluit 'De verschillen tussen de WOZ-methode en het Grondprijsbeleid 2016', Gemeente Amsterdam, 2016, p.6 en p.8.

12. Rapport 'Erfpachtcorrectie', Ortec, 2019, p.2: 'WOZ-erfpachtcorrectie = Fictieve Contante Waarde × Correctiepercentage'; p.44: Gemiddeld circa 3% van de woningwaarde, oplopend tot 10%.

13. Niet uitgesloten is dat de erfpachtcorrectie in de toekomst zal stijgen.

14. Concept erfpachtovereenkomst Sloteweg 'aanbieding eeuwigdurende erfpacht van het perceel gelegen aan', Gemeente Amsterdam, 22 juni 2016, p.10: 'De erfpachtgrondwaarde voor de u hierbij in erfpacht aangeboden perceel bedraagt € x (excl. BTW) (...) De canon bedraagt € x en is gebaseerd op de voornoemde erfpachtgrondwaarde.'

15. Bijlage bij collegebesluit 'De verschillen tussen de WOZ-methode en het Grondprijsbeleid 2016', Gemeente Amsterdam, 2016, p.6 en p.8.

16. J.M.G. Frijns, W.K. Korthals Altes en C.N. Teulings, Interim advies 'De bepaling van de grondwaarde van Amsterdamse woningen op bestaande erfpacht', 2014, p.3. Deze conclusie wordt integraal overgenomen in het rapport over eeuwigdurende erfpacht van T.M. Berkhout, D. Brounen & P.M.A. Eichholtz, Schoon Schip Advies van de Grondwaardecommissie eeuwigdurende erfpacht, 2015.

Ad 3. Depreciatie

De depreciatie (de verlaagde waardering vanwege de gebonden contractrelatie, de verhuurde en bebouwde staat van het perceel) werd per 2011 afgebouwd van 40% naar 25% en vanaf 2017 naar 10%.¹⁷ Zowel Berenschot¹⁸ als de Rekenkamer Amsterdam¹⁹ constateren dat een adequate onderbouwing voor de verlaging van de depreciatie ontbreekt. Hoogleraren Koeman en Seijffert achtten een depreciatie van 40% correct en de rechtbank neemt hun advies over in *Amsterdam/Honnebier*.²⁰

De AB2000 ziet bij bepaling van de grondwaarde toe op een *redelijke* toedeling van een deel van de gezamenlijke waarde van het perceel en de opstallen aan het perceel. De gemeente is zich bewust van de rechten die erfpachters kunnen ontleenen aan bestendige beleidsregels ('omdat de depreciatiefactor al 16 jaar wordt toegepast (en daardoor juridisch gezien als bestendig gemeentelijk beleid gezien kan worden)').²¹

De verlaging van 40% naar 25% werd niet gesteund door afdelingshoofd JZ²², de verlaging is niet opgenomen in de Grondprijzenbrief 2011²³, is niet behandeld in of goedgekeurd door de gemeenteraad²⁴ en is niet gepubliceerd in het Gemeenteblad.²⁵

Ad 4. Canonpercentage

Art 7.1 en art. 11 AB2000 stellen het canonpercentage van de indexcanon vast op het gemiddeld effectief rendement van vijf aflosbare staatsleningen met de langst resterende looptijd.²⁶ In 2016 voert het college een bodemcanonpercentage in van 3,0%. Dit is bijna een verviervoudiging t.o.v. het toenmalig percentage van 0,81% gebaseerd op de staatsleningen. Het bodempercentage is ingevoerd met de volzin:

"Vanuit een evenwichtige afweging van de belangen van zowel gemeente als erfpachters heeft het College daarom besloten om – ondanks het aanwezige procesrisico – de berekeningswijze aan te passen en als ondergrens een canonpercentage van 3,00% te gaan hanteren."²⁷

Hoe de belangen van erfpachters met een verhoging van de canon zijn gediend is onduidelijk. Ter afdoening van een motie is het bodemtarief in 2017 verlaagd naar 1,94%.²⁸

De directie middelen en control (DMC) van de gemeente maakt zich in 2013 al zorgen over de budgetneutraliteit bij beleidsvoorbereiding over de verhoging van het canonpercentage. In een e-mail schrijft zij:

"En uitgangspunt is en blijft budgetneutraliteit. (...) Als er maar geen DMC akkoord in komt te staan."²⁹

17. Afsprakenlijst 'DT Ontwikkelingsbedrijf', Gemeente Amsterdam, 9 november 2010, p.2: 'Het besluit tot wijziging van de depreciatiefactor bij canonherziening einde tijdvak wordt in een voorstel met twee varianten aan de wethouder voorgelegd. In de ene variant wordt niet tot wijziging overgegaan en wordt dit moment uitgesteld naar volgend jaar en in de andere variant gaat deze wijziging wel op korte termijn in. Het is aan de wethouder om te bepalen welke variant zijn voorkeur heeft'.
18. Rapport 'Erfpacht in Amsterdam: een Gordiaanse knoop', Berenschot, 2021, p.3.
19. Onderzoeksrapport 'Canonherzieningen einde tijdvak', Rekenkamer Amsterdam, 2012, p.22: 'De rekenkamer heeft een kwantitatieve onderbouwing van de verlaging niet in enig besluit aangetroffen.'
20. Vgl. N.S.J. Koeman, F. Seijffert en M. de Groot, Advies van deskundigen inzake de gemeente *Amsterdam/Honnebier*, 2008, p.7: '(...) waarna depreciatie wegens de bebouwde staat (en waarschijnlijk ook impliciet wegens het "tot elkaar veroordeeld zijn" van erfpachter en erfverpachter) plaatsvindt met een factor 0,6. Ondergetekenden zijn van mening dat de gehanteerde correctiefactor van 0,6 correct is te achten en gaan in dit advies dan ook van die correctiefactor uit.' De rechtbank neemt het advies over (gerechtshof Amsterdam 20 september 2011, ECLI:NL:GHAMS:2011:BT6895 rov. 2.4).
21. Voordracht Collegevergadering 'Onderbouwen en aanpassen van de depreciatiefactor die bij het ingaan van een opvolgend tijdvak wordt gebruikt', Gemeente Amsterdam, 2010, p.4.
22. Agendaformulier Directieteam Ontwikkelingsbedrijf, Gemeente Amsterdam, 19 oktober 2010, p. 4: 'Afdelingshoofd JZ heeft zich onthouden van commentaar op de voordrachten wegens een overvolle agenda en omdat de noodzaak om e.e.a. nu voor te dragen aan het college van B&W niet wordt onderkend.'
23. Grondprijzenbrief 2011, Gemeente Amsterdam, 2010.
24. Raadsvergadering 16 december 2010.
25. N.B. Deze verlaging van de depreciatie leidt tot een prijsverhoging voor erfpachters van 25% $(1-25\%)/(1-40\%)$ over een grondwaarde met een boekwaarde van € 5 miljard op de gemeentelijke balans.
26. Als zodanig ook beschreven in de Raadsvoordracht 'Wijzigen van het beleid voor gronduitgifte in erfpacht inzake het canonpercentage bij nieuwe gronduitgiften', Gemeente Amsterdam, 1 oktober 2014, p.6: 'Voor wijzigingen van lopende erfpachtcontracten met de AB2000 blijven de AB2000 ongewijzigd van toepassing, zodat het gewijzigde uitgiftebeleid voor deze rechten geen gevolgen heeft. De meest voorkomende aanpassingen van bestaande erfpachtrechten zijn: gemeentelijke aanbiedingen in het kader van de canonherziening einde tijdvak (CHET) van bestaande rechten naar nieuwe AB2000-tijdvakken'. In deze voordracht wordt het canonpercentage voor nieuwe uitgiften verhoogd, waarbij het canonpercentage bij herzieningen van bestaande erfpachtrechten ongewijzigd bleef.
27. Commissieflap 'Wijzigen van het beleid inzake het canonpercentage voor uitbreiding en wijziging van bestaande erfpachtrechten', Gemeente Amsterdam, 2016. 'Procesrisico' lijkt te staan voor het risico op een gerechtelijke procedure. Welk belang erfpachters hebben bij verhoging van het canonpercentage is onduidelijk. N.B. De staatsrente is laag waardoor de gemeente goedkoop leent. Grondleningen zijn veelal direct afgelost uit de afkoopsom betaald door erfpachters bij uitgifte. Het bodem canonpercentage wordt berekend over de door de gestegen huizenprijzen verhoogde grondwaarde, waardoor erfpachters dubbel duur uit zijn.
28. Raadsbrief *Afdoening Motie 278.17 inzake de bodem in het canonpercentage voor bestaande erfpacht*, Gemeente Amsterdam, 2017.
29. E-mail 'RE Aangepaste voordracht met de brief inzake de voortgang Vernieuwing Erfpacht Amsterdam voor BW van 5 november aanstaande', Gemeente Amsterdam, 31 oktober 2013.

De rechtbank Den Haag hecht bij erfpacht op Texel vanuit het vertrouwensbeginsel belang aan het consequent toepassen van een gekozen waarderingsmethode.³⁰ De gemeenteraad hanteert budgetneutraliteit als leidend uitgangspunt voor grondwaardebeleid.³¹ In deze context zijn bovenstaande prijsverhogende aanpassingen opmerkelijk.

De ambtenaar die het collegebesluit voor de verlaging van de depreciatie in 2010 heeft voorbereid, begeleidde ook de (eerste) commissie van hoogleraren die nieuw grondwaardebeleid moest uitwerken.³² Deze ambtenaar schrijft in een e-mail aan een collega: ‘De commissie laat zich trouwens heel erg leiden door budgetneutraliteit (...) hoe fiets ik dat eruit?’ Tevens schrijft hij ‘Ook vind ik het lastig te bepalen in hoeverre ik sturend wordt.’³³ De commissie stoort zich aan de inhoudelijke bemoeienis blijkt uit een derde e-mail gericht aan de wethouder: ‘Hij [één van de hoogleraren, LL] trekt dan zijn steun in.’³⁴ De commissie wil uiteindelijk dat het advies niet openbaar wordt blijkt uit een vierde e-mail gericht aan de wethouder.³⁵ De wethouder gaat hier niet mee akkoord. De commissie beëindigt haar opdracht met: ‘Gelet op de status hebben we het een Interim Advies gedoopt... Niettemin beschouwen we onze taak hiermee afgerond.’ In haar advies schrijft de commissie ‘De commissie adviseert met kracht het beheer en onderhoud van het model (ter bepaling van de grondwaarde, LL) in handen van een gezaghebbend onafhankelijk instantie te leggen.’

Het nieuwe grondprijnsbeleid dat in 2017 is ingevoerd wordt niet van toepassing verklaard op de commerciële activiteiten (niet-DAEB) van woningcorporaties. Voor hen blijft het oude grondprijnsbeleid gelden dat blijkbaar ook voldoet.^{36,37,38}

De combinatie van factoren van het achterhouden voor de gemeenteraad in 2010 van de prijsverhoging door het verlagen van de depreciatie, de inhoud van de gewobte e-mails, het terugtreden van de eerste commissie grondwaarde, de gebrekkige onderbouwing van de aanpassingen en het blijven hanteren van het oude grondprijnsbeleid voor commerciële activiteiten van woningcorporaties roept vragen op over de motieven voor aanpassing van de berekeningswijze van de grondwaarde en de canon.³⁹

Samengevat: op basis van een ontoereikende onderbouwing is de prijs van de gemeentelijke aanbidding opgedreven. Dit is in strijd met het eerder door gemeenteraad bekrachtigde uitgangspunt van budgetneutraliteit.⁴⁰ De wijze van invoering van het nieuwe beleid roept vragen op over de motieven.

3. De deskundigentaxatie als bindend advies

Als een erfpachter niet akkoord gaat met het (in prijs verhoogde) gemeentelijk aanbod bij CHET kan hij een deskundigentaxatie aanvragen conform art.11 lid 5 AB2000:

“Indien de erfpachter zich niet kan verenigen met de nieuwe grondwaarde en nieuwe canons, doet hij hiervan binnen drie maanden na ontvangst

30. Vgl. Rb. Den Haag 18 september 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:9765 rov. 5.26.5 “Uit het motiverings- en zorgvuldigheidsbeginsel volgt dat de totstandkoming van het Prijsaanbod op transparante wijze dient te geschieden en toetsbaar dient te zijn voor een erfpachter. Indien SBB – en het RVB als toetsende instantie – eenmaal voor een waarderingsmethode gekozen heeft, dan volgt uit het vertrouwensbeginsel dat de gekozen methode consequent toegepast moet worden.”
31. Raadsvoordracht ‘Vaststellen van de uitgangspunten van de nieuwe Algemene Bepalingen voor voortdurende erfpacht’, Gemeente Amsterdam, 2013, p.2: ‘de wijziging van de Algemene Bepalingen levert de gemeente geen financieel voor- of nadeel op’.
32. J.M.G. Frijns, W.K. Korthals Altes en C.N. Teulings, Interim advies ‘De bepaling van de grondwaarde van Amsterdamse woningen op bestaande erfpacht’, 2014.
33. E-mail ‘FW-opzet-notitie-erfpacht’, Gemeente Amsterdam, 9 maart 2014.
34. E-mail ‘FW RE nieuw concept advies commissie’, Gemeente Amsterdam, 20 maart 2014.
35. E-mail ‘Fw Doorsturen nieuw concept advies commissie’, Gemeente Amsterdam, 20 maart 2014.
36. Uitwerking Samenwerkingsafspraken, Gemeente Amsterdam, AFWC en Huurdersvereniging Amsterdam, mei 2016, p.17: ‘Gemeente en corporaties passen voor 1 januari 2016 de erfpachtrelatie aan. Uitgangspunt is marktconforme erfpacht bij niet-DAEB-bezit en lagere erfpacht bij sociale huurwoningen.’
37. Raadvragen ‘Beantwoording schriftelijke vragen van de leden Boomsma en Naoum Némé inzake de samenwerkingsafspraken tussen woningcorporaties’, Gemeente Amsterdam, 2019 p.2: ‘De in de vraagstelling genoemde grondprijzen zijn ontleend aan het Gemeentelijke Grondprijnsbeleid voor 2015, dat door het College van B&W was vastgesteld voor AB2000-berekeningen.’
38. Vgl. Memo ‘Marktconforme erfpacht en sociale grondprijzen’, Gemeente Amsterdam, 2016, p.1: ‘Het verhogen van de verkoopafdracht (erfpachtverhoging bij huurliberalisatie en uitponding, LL) zal er voor zorgen dat corporaties in Amsterdam gedwongen worden om hun bezit af te waarden. Het afwaarderen van het bezit heeft als gevolg dat de financiële ratio’s van corporaties zullen verslechteren en hiermee ook de investeringscapaciteit van corporaties zal afnemen. De mate van afwaarderen is sterk afhankelijk van de in de toekomst te betalen verkoopafdracht. Dit effect moet niet worden onderschat (...) Een verhoging van de verkoopafdracht met € 10.000 zorgt direct voor een afwaardering van € 10.000 op de marktwaarde. Vertaald naar de volledige Amsterdamse portefeuille (uitgaande van 200.000 woningen) hebben we het dan over een afwaardering van € 2 miljard.’
39. Artikel ‘Twijfels over erfpachtmotieven’, Telegraaf, 1 juli 2021.
40. Uiteindelijk is het plan van wethouder van Poelgeest ingetrokken. Het volgend college schrijft in het coalitie akkoord ‘In plaats van voortdurende erfpacht komt een systeem van eeuwigdurende erfpacht. Hiermee creëren we een toekomstbestendig en transparant systeem, dat eerlijker is voor de erfpachter. We gaan het zo inrichten dat de gemeente er op korte termijn geen financieel nadeel van heeft.’

van de kennisgeving schriftelijk mededeling aan Burgemeester en Wethouders. In dat geval worden de grondwaarde, de canonpercentages en canons (...) vastgesteld door deskundigen.”

De procedure voor deze geschilbeslechting is vastgelegd in art. 34 AB2000:

- “1. Wanneer in deze bepalingen sprake is van deskundigen, wordt daaronder verstaan een aantal van drie.
2. Indien de gemeente voornemens is een geschil ter beslissing voor te leggen aan deskundigen en een verzoek tot aanwijzing van deskundigen uit te brengen, geven Burgemeester en Wethouders de erfpachter schriftelijk kennis van dit voornemen. Burgemeester en Wethouders stellen gedurende een maand na dagtekening van gemeld schrijven de erfpachter in de gelegenheid voor geschilbeslechting door de bevoegde rechter te kiezen. Laat de erfpachter deze termijn ongebruikt voorbijgaan, dan wordt hij geacht in te stemmen met beslechting van het geschil door deskundigen.”

De gemeente en de erfpachter wijzen ieder een deskundige aan en de beide aldus aangewezen deskundigen wijzen op hun beurt een derde deskundige aan. Deze commissie van deskundigen stelt de grondwaarde, het canonpercentage en de canon – bij wege van bindend advies – vast.

Volgens de voorlichtingsbrochure aangehecht aan de AB2000,⁴¹ volgens door gemeenteraad en college vastgestelde beleidsstukken⁴² en volgens offertes van deskundigen dienen deskundigen onafhankelijk te zijn.^{43,44}

De rechtbank verwoordt de onafhankelijkheid bij Amsterdamse erfpacht expliciet⁴⁵:

“Omtrent de wijze waarop de deskundigen de nieuwe canon moeten vaststellen bevatten noch de akten noch de algemene bepalingen concrete aanwijzingen. (...) Al met al moet worden geoordeeld dat de gemeente noch eisers kunnen voorschrijven op welke wijze, met welke uitgangspunten en met welke rekenmethoden deskundigen de nieuwe canon zouden moeten vaststellen. De deskundigen zijn daarin in beginsel vrij en zij zullen op basis van eigen deskundigheid – intuïtie, kennis en ervaring van de markt – in onderling overleg tot beslissingen moeten komen.”

Een deskundigentaxatie is een vaststellingsovereenkomst met het karakter van een bindend advies.^{46,47,48} P-G Wesseling-van Gent betoogt in haar conclusie⁴⁹:

“In de literatuur onderscheidt men een zuiver en een onzuiver bindend advies. Bij het zuiver

bindend advies is tussen partijen geen geschil, maar spreken zij af de vaststelling over te laten aan een derde aan wiens oordeel zij zich bij voorbaat binden. Een derde spreekt dan geen recht, maar schept nieuwe feiten in de rechtsverhouding tussen partijen. Zijn bindend advies heeft tussen hen de kracht van een overeenkomst. In het tweede type – het oneigenlijke of onzuiver bindend advies – geven partijen een derde opdracht een bindende beslissing te nemen in een rechtsgeschil.⁵⁰ Het onzuivere bindend advies is daarmee naar zijn aard niet te onderscheiden van een geschillenbeslechting door arbitrage. (...) het verschil in aard van beide typen bindend advies brengt mee dat aan een onzuiver bindend advies als rechtspraak andere eisen moeten worden gesteld dan aan een zuiver bindend advies als contract, dat, naarmate het bindend advies meer het karakter van rechtspraak heeft, de regels van behoorlijke rechtspraak strenger dienen te worden nageleefd, en dat het onderscheid tussen het zuivere en onzuivere bindend advies dus van (doorslaggevend) belang kan zijn, ook al maakt art. 7:900 BW het onderscheid niet.”

41. Voorlichtingsbrochure, *Erfpacht Het hoe en waarom en Algemene Bepalingen 2000*, Gemeente Amsterdam, 2001, p.16.

42. Collegebesluit ‘Beleid inzake controleren deskundigenrapporten’, Gemeente Amsterdam, 2013.

43. Roos Vastgoedadvies, Offerte, 2017 ‘Adviezen worden objectief en onafhankelijk verricht in overeenstemming met de ethische normen zoals voorgeschreven door de Nederlandse vereniging van makelaars en taxateurs NVM.’

44. Vgl. Rb. Amsterdam 13 april 2011, ECLI:NL:RBAMS:2011:BQ4323 rov. 3.5. De gemeente vordert vernietiging van deskundigentaxaties mede omdat er sprake was van een familierelatie met een deskundige, waardoor de onafhankelijkheid volgens de gemeente niet was gegarandeerd.

45. Rb. Amsterdam 5 juni 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:CA2167 rov. 4.12, 4.18 en 4.19 (*SEBA*), Rb. Amsterdam 3 mei 2000, ECLI:NL:RBAMS:2000:AA5674 rov. 5.1 en 5.5 (*Honnebier*) en Rb. Amsterdam 25 maart 2009, ECLI:NL:RBAMS:2009:BI2715 rov. 5:25 (*NLVE*).

46. Rb. Amsterdam 3 mei 2000, ECLI:NL:RBAMS:2000:AA5674 rov. 5.1. Sindsdien vaste jurisprudentie.

47. Vgl. P.E. Ernste, *Bindend advies, proefschrift*, Deventer 2012.

48. A.C. van Schaick, in Asser 7-VIII Bijzondere overeenkomsten, 2018, p.36: ‘Overal wordt ook wel ingezien dat het bindende derdenoordeel kan neerkomen op geschilbeslechting; dan is het een – met arbitrage vergelijkbare – vorm van particuliere rechtspraak. In Nederland spreekt men dan van een onzuiver bindend advies. Men pleegt van een bindend advies dat neerkomt op particuliere rechtspraak, te verlangen dat het in zijn totstandkoming aan essentiële procesrechtelijke vereisten beantwoordt, zoals dat de beslissing wordt genomen door een oneven aantal onpartijdige derden, die het beginsel van hoor en wederhoor toepassen en hun beslissing behoorlijk motiveren.’

49. Conclusie P-G Wesseling-van Gent, ECLI:NL:PHR:2006:AV1706 sub 2.20 en 2.22.

50. In Amsterdam bij 96% van de rechten.

In de jaren '90 en '00 zijn veel gebouwen gesplitst in appartementen onder aanzegging van de nieuwe algemene bepalingen, maar zonder wijziging van het tijdvak. Daardoor kent 96% van de erfpachtrechten de gemeentelijke aanbidding en de daarmee samenhangende procedure voor geschillenbeslechting.^{51,52}

De Hoge Raad stelt dat, ook bij zuiver bindende adviezen, afhankelijk van de aard van de opdracht, de onafhankelijkheid en hoor en wederhoor geborgd dienen te zijn.^{53,54}

Samengevat: Vanuit de erfpachtakte of vanuit de AB krijgt de commissie van deskundigen weinig kaders mee voor de uitgangspunten en rekenmethoden. Het advies van de deskundigencommissie wordt gezien als geschillenbeslechting. Zij moet bij het opstellen van haar bindend advies erop toezien dat sprake is van een eerlijk proces.

4. Eerlijk proces

Het fundamentele recht op een eerlijk proces kent verschillende juridische grondslagen. Het is bijvoorbeeld neergelegd in artikel 6 EVRM, artikel 14 IVBPR en artikel 47 Handvest van de Grondrechten van de EU.⁵⁵ Behoorlijk procesrecht kent elementaire beginselen zoals onafhankelijkheid en onpartijdigheid, hoor en wederhoor en het motiveringsbeginsel.^{56,57,58}

A-G Wissink stelt in 2017, in een andere casus, dat uit het EVRM volgt dat een deskundige onpartijdig dient te zijn.⁵⁹

Ernste schrijft in haar proefschrift over bindend advies:

“Op grond van art. 6 lid 1 EVRM heeft eenieder bij de vaststelling van burgerlijke rechten en verplichtingen recht op een “onafhankelijk en onpartijdig” gerecht. De vraag die rijst, is wanneer een bindend adviseur als onafhankelijk en onpartijdig kan worden aangemerkt. Art. 6 lid 1 EVRM geeft geen definitie van onafhankelijkheid en onpartijdigheid. Ook in de Nederlandse wetgeving ontbreekt een omschrijving van deze begrippen. (...) Bindend advies is daarentegen een vorm van particuliere rechtspraak. (...) Bij ad hoc bindend advies dienen partijen te worden beschermd tegen vergaande invloed van de wederpartij op de bindend adviseur(s). Hierbij lopen onafhankelijkheid en onpartijdigheid in elkaar over. Een ad hoc bindend adviseur is onafhankelijk en onpartijdig wanneer geen sprake is van beïnvloeding van de bindend adviseur door partijen en deze de bindend adviseur geen aanwijzingen kunnen geven. De bindend adviseur dient onbevooroordeeld te zijn ten opzichte van partijen.”⁶⁰

Van den Eijnden schrijft in haar proefschrift:

“Volgens het EHRM hoeft een rechterlijke instantie geen gerecht in de klassieke zin van het woord te zijn. Voldoende is dat het gaat om een ambt dat de bevoegdheid heeft te beslissen op basis van rechtsregels volgens een voorgeschreven procedure in een zaak die onder het toepassingsgebied van art. 6 valt. (...) Het moet gaan om de bevoegdheid om zaken (bindend) te beslissen op basis van rechtsregels en volgens een voorgeschreven procedure.”⁶¹

A-G Timmerman omschrijft de toetsingscriteria voor een eerlijk proces op duidelijke wijze.

51. Schema algemene bepalingen, Gemeente Amsterdam, 11 februari 2015.
52. N.B. De zaak *Amsterdam/Honnebier* had betrekking op erfpachtrechten zonder gemeentelijke aanbidding. De deskundigenrapporten werden door de Hoge Raad geclassificeerd als zuiver bindend advies. HR 20 mei 2005, ECLI:NL:HR:2005:AS5890 rov. 3.3 (*Amsterdam/Honnebier*).
53. HR 15 juni 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW0727 rov. 3.5.3.
54. Bij vier procent oudere AB's is sprake van een zuiver bindend advies.
55. E. Bauw e.a., Rechtsstatelijke waarborging van buitengerechtelijke geschiloplossing, 2018, p.28.
56. Research Memorandum ‘Systeemwaarborgen voor de kernwaarden van de rechtspraak’, Raad voor de rechtspraak, 2014.
57. ‘Since the concepts of structural independence and objective impartiality are closely linked, the Court will consider them together in the present case.’ komt terug in uitspraken van het EHRM. E. Bauw c.s., 2018, p.38: ‘In de jurisprudentie van het EHRM kan een subjectieve en een objectieve benadering ten aanzien van onpartijdigheid worden ontwaard. De subjectieve benadering neemt de persoonlijke overtuiging en het handelen van een specifieke rechter als uitgangspunt. Als deze persoonlijke overtuigingen en/of dit handelen (over het algemeen zal de persoonlijke overtuiging uit het handelen moeten blijken) blijf geven van vooringenomenheid kan de rechter niet worden beschouwd als onpartijdig. In de objectieve benadering gaat het om de vraag of feiten of omstandigheden (redelijke) twijfel doen rijzen over de onpartijdigheid van een gerecht of een rechter daarbinnen. (...) Het gaat om het voorkomen van vooringenomenheid, of deze nu daadwerkelijk bestaat en kan worden bewezen (de subjectieve benadering) dan wel of deze vanuit het oogpunt van een redelijk nadenkende buitenstaander zou kunnen bestaan (de objectieve benadering). (...) het vanuit de gedragingen van een rechter kunnen bewijzen dat deze vooringenomen is, is notoir ingewikkeld. Het mag dan ook geen verbazing wekken dat de objectieve benadering de boventoon voert bij de overgrote meerderheid van zaken omtrent rechterlijke onpartijdigheid.’
58. Vgl. art.19 Rv., art. 230 Rv. en art.287 Rv.
59. Conclusie A-G Wissink, ECLI:NL:PHR:2017:1424 sub 2.2: ‘De eis van onpartijdigheid van de deskundige volgt ook indirect uit artikel 6 lid 1 EVRM.’ (Het gaat i.c. niet om een bindend advies maar een deskundigenadvies.)
60. P.E. Ernste, *Bindend advies*, proefschrift, Deventer 2012, p.126.
61. Van den Eijnden, 2011, p.141.

“Een van de aspecten van het recht op een eerlijk proces in de zin van artikel 6 EVRM, naast “equality of arms” en “proper participation of the parties to the proceedings”, is het recht op “adversarial proceedings”. Dit betreft het recht van een proces op tegenspraak en omvat het recht van partijen om kennis te nemen van, en zich te kunnen uitlaten over, alle gegevens en bescheiden die in het geding zijn gebracht en zijn bedoeld om in de oordeelsvorming van de rechter te worden betrokken. De rechter mag bij zijn beslissing zijn oordeel, ten nadele van een der partijen, niet baseren op bescheiden of andere gegevens waarover die partij zich niet voldoende heeft kunnen uitlaten. Of die bescheiden en gegevens al dan niet daadwerkelijk van invloed zijn geweest op het oordeel van de rechtbank doet daarbij niet ter zake. Het is aan partijen en niet aan de rechter om te oordelen over de vraag of de bescheiden en gegevens nopen tot een reactie.”^{62,63}

Het gaat niet om het aantonen van afhankelijkheid of partijdigheid.⁶⁴ Het EHRM veroordeelt al de *schijn van* afhankelijkheid, waarbij de vraag centraal staat hoe een objectieve buitenstaander de onafhankelijkheid zou beoordelen.⁶⁵ ‘Justice must not only be done, it must also be seen to be done.’

Samengevat: het advies van de deskundigencommissie dient te voldoen aan eisen van onafhankelijkheid, onpartijdigheid en een goede procesorde.⁶⁶

5. Rechterlijke toetsing van het bindend advies; vernietigbaarheid?

Ernste schrijft in haar proefschrift over bindend advies:

“Art. 7:904 lid 1 BW kent een tweetal toetsingsgronden. Allereerst kan de inhoud van een bindend advies aan de redelijkheid en billijkheid worden getoetst. Een beslissing kan naar zijn inhoud de redelijkheidstoets niet doorstaan wanneer geen redelijk handelend bindend adviseur tot een dergelijke beslissing had kunnen komen. (...) Daarnaast kan de wijze van totstandkoming van een bindend advies worden getoetst aan de redelijkheid en billijkheid. De eisen die worden gesteld aan de wijze van totstandkoming van het bindend advies, dienen te bewerkstelligen dat het bindend advies wordt gegeven met een redelijke en billijke inhoud. De wijze van totstandkoming van een bindend advies kan van invloed zijn op de inhoud van het bindend advies. Een bindend advies kan onder andere worden vernietigd wanneer bij de totstandkoming van het bindend advies de beginselen van behoorlijk procesrecht, zoals het

beginsel van onafhankelijkheid en onpartijdigheid, het beginsel van hoor en wederhoor en het motiveringsbeginsel, niet in acht zijn genomen. (...) In het arrest *Amsterdam/Honnebier* werkt de Hoge Raad dit ‘nadeels criterium’ verder uit. In dit arrest oordeelde de Hoge Raad dat het hof van een juist uitgangspunt is uitgegaan door te oordelen dat formele gebreken in een bindend-adviesprocedure slechts tot het oordeel kunnen leiden dat gebondenheid aan een bindend advies naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, indien een bindend advies door die gebreken nadelig is uitgevallen voor de belanghebbende.”^{67,68}

De Hoge Raad heeft uitgemaakt dat vernietiging van een vonnis met een beroep op het niet-onpartijdig of niet-onafhankelijk zijn van een arbiter alleen kan wanneer feiten en omstandigheden aan het licht zijn gekomen op grond waarvan moet worden aangenomen dat, hetzij een arbiter in feite niet onpartijdig dan wel niet onafhankelijk was, hetzij daar ernstige mate twijfel over mogelijk is.⁶⁹ Aangenomen wordt dat dit evenzeer geldt in geval van bindend advies.⁷⁰

62. Conclusie A-G Timmerman, ECLI:NL:PHR:2018:700 rov. 3.4.

63. Het EHRM biedt een goed overzicht van deze jurisprudentie in: Gids ‘*Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights - Right to a fair trial (civil limb)*’, ECRM, 2021.

64. Vgl. Ernste, 2012, p.123 onder verwijzing naar Bovend’Eert: ‘Vooringenomenheid van de overheidsrechter kan aan de orde komen door gedragingen en uitlatingen van de overheidsrechter, wanneer een overheidsrechter persoonlijk bekend is met een procespartij, belang heeft bij de uitkomst van een geding of wanneer een overheidsrechter buiten de context van het geding informatie krijgt over een rechtszaak.’ [onderstreeping, LL].

65. Research Memorandum ‘*Systeemwaarborgen voor de kernwaarden van de rechtspraak*’, Raad voor de Rechtspraak, 2014, p.79 ‘Op het internationale niveau tekent zich een behoorlijke consensus af over de inhoud van de kernwaarden onafhankelijkheid, onpartijdigheid en integriteit.’

66. Taxateurs hebben sinds 2016 hun eigen beroepsvereniging, het Nederlands Register Vastgoed Taxateurs (NRVT). Art 11.2 Reglement Gedrags en Beroepsregels 2020 NRVT stelt dat taxateurs moeten afzien van taxaties bij ongepaste beïnvloeding. Bespreking van deze regels valt buiten de reikwijdte van deze bijdrage.

67. Ernste, 2012, p.74.

68. HR 20 mei 2005, ECLI:NL:HR:2005:AS5890 rov. 3.3 (*Amsterdam/Honnebier*).

69. HR 18 februari 1994, NJ 1994/765, m.nt. H.J. Snijders (*Nordström/Van Nievell Goudriaan c.s.*) ECLI:NL:HR:1994:ZC1266 aangehaald in Rb. Amsterdam 26 mei 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:2700 rov. 6.16.

70. Conclusie P-G Huydecoper, ECLI:NL:PHR:2009:BJ6995.

De rechtbank toetst marginaal: ‘Een bindend advies is vernietigbaar als gebondenheid van de rechtszoekenden aan dat advies in verband met de inhoud of de wijze van totstandkoming in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Dat is een marginale toets, waarbij terughoudendheid past.’⁷¹

De Hoge Raad overweegt in het arrest *Amsterdam/Honnebier* dat hoor en wederhoor een elementair procesbeginsel is van een bindend advies.⁷² De Hoge Raad is in *Feadship Holland c.s./Van Wieringen* van oordeel dat het bindend advies vernietigbaar is volgens art. 7:904 BW omdat niet voldaan is aan de vereiste onafhankelijkheid en onpartijdigheid.⁷³

Samengevat: uit de jurisprudentie over onafhankelijkheid, onpartijdigheid en goede procesorde volgt de mogelijkheid tot vernietigbaarheid van deskundigenadviezen.

6. Taxeren conform werkinstructies

MVA-taxatierichtlijn

De gemeente wenst dat op uniforme wijze wordt getaxeerd. Zij verzoekt de Makelaarsvereniging Amsterdam (afgekort: MVA) een taxatierichtlijn op te stellen. Na uitgebreid overleg met de gemeente wordt deze richtlijn in 1996 opgesteld. Deskundigen wordt in de richtlijn dringend aanbevolen de grondwaarde overeenkomstig de instructie uit de richtlijn vast te stellen.⁷⁴ Uitgangspunt is om bij de grond uit te gaan van een zelfde waardeontwikkeling als die van de woning, een depreciatie van 40% te hanteren en btw te verrekenen.⁷⁵

De MVA-richtlijnen vormen de codificatie van een sinds 1990 bestaande taxatiepraktijk. Op basis van genoemde uitgangspunten hanteren deskundigen tot eind 2010 een standaard grondquote van 22% van de woningwaarde⁷⁶ en een depreciatie van 40%, resulterend in een netto grondquote van 13% van de woningwaarde.^{77,78,79}

De gemeente organiseert elk half jaar een overleg met de taxatiedeskundigen van de MVA, het zogenaamde taxateuroverleg. Op deze overleggen verwijst de gemeente deskundigen naar de MVA-richtlijnen.⁸⁰ De gemeente ondertekent ruim 8.000 erfpachtaktes gebaseerd op deze netto grondquote van 13%, waarmee zij uiting geeft van haar wilsovereenstemming.⁸¹ Er is sprake van bestendig gemeentelijk beleid en van een bestendige taxatiepraktijk.

71. Rb. Amsterdam 26 mei 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:2700 rov. 6.2.
72. HR 20 mei 2005, ECLI:NL:HR:2005:AS5890 rov. 3.8 (*Amsterdam/Honnebier*), i.c. zuiver bindend advies. Vgl. HR 8 juli 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ5081 rov. 3.3.3.
73. HR 30 oktober 2009, ECLI:NL:HR:2009:BK1548 (*Feadship Holland c.s./Van Wieringen*) besproken in Ernste, 2012, p.127.
74. Rb. Amsterdam 3 mei 2000, ECLI:NL:RBAMS:2000:AA5674 rov. 7 (*Amsterdam/Honnebier*): ‘Zoals de Gemeente heeft gesteld en door [gedaagde] niet gemotiveerd is weersproken, is deze taxatie-richtlijn eind 1996 opgesteld door de Makelaarsvereniging Amsterdam en niet mede door het Gemeentelijk Grondbedrijf, al is dat wel op instigatie van en na uitgebreid overleg met het grondbedrijf gebeurd.’
75. Richtlijnen ‘*Richtlijnen taxatie erfpacht canonherziening Amsterdam*’, Makelaarsvereniging Amsterdam, 1996, p.1 e.v.: ‘Voor het vaststellen van de grondwaarde acht zowel het Gemeentelijk Grondbedrijf als het bestuur van de MVA het wenselijk RICHTLIJNEN VOOR DE TAXATIE ERFPACHT-CANONHERZIENING samen te stellen. Reden: de herziening van de erfpachtcanon vindt gespreid over de gehele stad plaats. Enerzijds hebben deelraadbesturen daarbij hun eigen bevoegdheid deskundigen aan te wijzen c.q. te benoemen en anderzijds zijn ook de erfpachters hiertoe gerechtigd. Derhalve is het gewenst dat voor de gehele stad een uniforme methode voor de herziening van de canon geldt. Verzoek: het is een dringende aanbeveling aan de deskundigen conform deze richtlijnen de herwaardering van de grondwaarde vast te stellen. (...) 1. de grond van het bebouwde perceel is niet zelfstandig (dus los van de opstal) verhandelbaar. Daarom wordt uitgegaan van een theoretische splitsing van grond en opstal, gebaseerd op de fictie dat deze beide gedurende de exploitatieperiode, ergo zolang sloop nog niet aan de orde is, een zelfde waardeontwikkeling te volgen. (...) 6. voor de diverse soorten van bestemming geldt bij het vaststellen van de waarde in het economisch verkeer (dus de combinatie grond en opstal) het volgende: (...) voor zelfstandige woonpercelen, in eigen gebruik bij de erfpachter: 60% van de verkoopwaarde, indien het perceel in volle en onbezwaarde eigendom zou kunnen worden overgedragen én de verkrijger het ook in die staat in gebruik zou kunnen nemen. Hierbij wordt aansluiting gezocht bij de fiscale behandeling van in eigen gebruik zijnde objecten. Immers is vrije prijsvorming door de gebondenheid aan de erfpachtovereenkomst niet mogelijk, moeten er kosten gemaakt worden indien van verkoop in ontruimde staat sprake zou zijn en blijft er een finaal verschil tussen gelijke percelen op erfpacht en op eigen grond; (...) 8. van de hiervoor genoemde verkoopwaarde wordt vervolgens de grondwaarde afgesplitst. Hierbij dient met de volgende elementen rekening te worden gehouden: (...) dat het onderhavige perceel bebouwd is en dat nieuwe percelen belast zijn met al of niet verrekenbare omzetbelasting en vaak vrij op naam worden geleverd.’
76. Applicatiecursus MVA ‘*Erfpacht Juridisch en Financieel*’, Gemeente Amsterdam, 26 februari 2013, p.43: ‘De grondquote wordt gebaseerd op schattingen van historische grondquotes in de regio Amsterdam’. Aansluiting zoeken bij de historische grondquote is in lijn met het eerder besproken advies van Frijs c.s. over toerekening van de btw die is betaald door de erfpachter. De historische grondquote gaat uit van de begininvestering van de gemeente versus die van de erfpachter.
77. Onderzoeksrapport *Canonherziening einde tijdvak*, Rekenkamer Amsterdam, 2012, p.24.
78. Schriftelijke vragen ‘*Beantwoording aanvullende schriftelijke vragen van het lid Van Osselaer van 28 februari 2017*’, Gemeente Amsterdam, 28 februari 2017, p.5 e.v.
79. Deskundigen werden in het gebruik van de netto grondquote van 13% bevestigd door vergelijking met bestaande waarderingen van erfpacht van woningen, de zgn. comparatieve methode. Vgl. PA. Gautier en A. van Vuuren, ‘The effect of land lease on house prices, 2017, p.1: ‘Houses on privately owned land are on average 10% more expensive.’
80. Onderzoeksrapport *Canonherziening einde tijdvak*, Rekenkamer Amsterdam, 2012, p.54: ‘De gemeente vindt het wenselijk dat er op een uniforme wijze wordt getaxeerd in Amsterdam. In reguliere overleggen tussen OGA [het grondbedrijf van de gemeente, LL] en makelaars wordt verwezen naar de instructies.’
81. Rekenkamer Amsterdam, 2012, p.37.

Gemeentelijke werkinstructies

Eind 2009 wenst de gemeente dat deskundigen een andere rekenmethode gaan hanteren.⁸² Het *grondbedrijf* van de gemeente stelt daartoe gewijzigd beleid vast ter beoordeling van taxatierapporten. Dit beleid, vastgelegd in een interne gemeentelijke werkinstructie⁸³, wordt 14 dagen later besproken op het taxateursoverleg.⁸⁴ In de vier versies van de werkinstructie die tussen 2009 en eind 2013 worden opgesteld⁸⁵, worden de rekenmethodes stapsgewijs aangepast in het voordeel van de gemeente.⁸⁶

De werkinstructies zijn een *interpretatie* van de jurisprudentie door de gemeente.⁸⁷ Het is op zijn minst verwonderlijk dat de gemeente rekenmethoden meent te kunnen ontlenuen aan de jurisprudentie; rechters toetsen marginaal. Zo stelt plv. P-G Langemeijer in 2019

“Ook bij de beoordeling van de bezwaren (...) tegen deze vaststelling moet worden vooropgesteld dat de toetsing van deze beslissing op grond van artikel 7:904 BW terughoudend dient te zijn. Niet voldoende is dat de beslissing van de bindend adviseurs ook anders had kunnen uitvallen of dat een andere beslissing mogelijk redelijker is.”⁸⁸

De werkinstructies worden *niet* voorgelegd aan het college van B&W, de gemeenteraad of erfpachters. Pas na ontdekking van het bestaan ervan door de Rekenkamer in 2013⁸⁹ wordt de vierde versie als geheime bijlage toegevoegd aan een collegevoordracht.⁹⁰

De grondwaardeberekenningsmethoden en hun onderbouwingen zijn complex (zie ook paragraaf 2), maar de werkinstructies zijn opgesteld zonder onderbouwing of toetsing door onafhankelijke taxatie-experts. De werkinstructies zijn niet voorgelegd aan externe juridische experts.⁹¹ De te verwachten financiële effecten voor de gemeente en erfpachters worden niet doorgerekend in de collegevoordracht. De stapsgewijze prijsverhogingen ten opzichte van het bestaande gemeentelijke grondprijnsbeleid en de bestaande deskundigenpraktijk worden niet beschreven.

De werkinstructies zijn niet duidelijk geformuleerd. Zo staat in de versie bij de collegevoordracht slechts één zin over de btw: ‘Dat een eventuele btw-correctie in lijn is met de referentietransacties.’⁹² Dat dit een verhoging van de grondwaarde met 21% impliceert is niet evident. Dat deze verhoging in strijd is met het vigerende eigen grondprijnsbeleid wordt niet vermeld. Voor de CHET-ambtenaren is het wel duidelijk: in ambtelijke notulen staat:

“[gelakt] en [gelakt] geven aan dat het grondprijnsbeleid voor bestaande rechten waarschijnlijk 21% hoger gaat uitkomen omdat er nu 21% btw van de grondprijs wordt afgetrokken terwijl dit niet moet. De verschillen tussen aanbieding [van de gemeente, LL] en taxatie [van onafhankelijke deskundigen, LL] zullen dan nog veel groter worden.”⁹³

82. *Aanleiding* vormt Rb. Amsterdam 25 maart 2009, ECLI:NL:RBAMS:2009:BI2715 (*Amsterdam/NLVE*), hoewel de rechtbank daarin geen voorkeur voor een methode uitspreekt. De rechtbank oordeelt hier niet wezenlijk anders dan de Hoge Raad in 2005 (vgl. HR 20 mei 2005, ECLI:NL:HR:2005:AS5890 (*Amsterdam/Honnebier*)) toen er geen aanleiding werd gevoeld tot aanpassing van de rekenmethode.
83. Meerdere rechtszaken zijn hiervoor nodig geweest, waaronder ABRvS 2 juni 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1158.
84. *Verslag Taxateursoverleg*, Gemeente Amsterdam, 24 november 2009.
85. Memo ‘*Criteria taxatierapport*’, Gemeente Amsterdam, 10 november 2009; Memo ‘*Criteria taxatierapport erfpachtpercelen met een woonbestemming*’, Gemeente Amsterdam, 29 januari 2010; Notitie ‘*Criteria beoordeling taxatierapporten erfpachtpercelen*’, Gemeente Amsterdam, 25 juni 2012; Collegevoordracht ‘*bijlage Interne criteria beoordeling deskundigenrapport in het kader van een canonherziening bij het einde van het tijdvak*’, Gemeente Amsterdam, 17 december 2013.
86. Een volledige analyse van de verschillende versies van de werkinstructies wordt gepubliceerd in het onderzoeksrapport van auteur.
87. Collegevoordracht ‘*bijlage Interne criteria beoordeling deskundigenrapport in het kader van een canonherziening bij het einde van het tijdvak*’, Gemeente Amsterdam, 17 december 2013, p.1: ‘Deze bijlage bevat een niet limitatieve opsomming van criteria waaraan een deskundigenrapport volgens OGA (het gemeentelijk grondbedrijf, LL) dient te voldoen. OGA heeft deze criteria afgeleid uit twee vonnissen van de rechtbank Amsterdam (het NLVE-vonnissen en het SEBA-vonnissen). De werkinstructies zijn een interpretatie van de jurisprudentie door OGA.’
88. Conclusie plv. P-G Langemeijer, ECLI:NL:PHR:2019:627 sub 2.3.5: ‘Het moet naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zijn de VvE aan de beslissing van bindend adviseurs gebonden te achten. Dat is alleen het geval als de bindend adviseurs in redelijkheid niet tot hun waardering en beoordeling hebben kunnen komen.’
89. Rekenkamerbrief ‘*Verzoek tot rechtmatigheidsonderzoek erfpacht*’, Rekenkamer Amsterdam, 2013, p.19: ‘Naar aanleiding van uw aanbeveling heeft ons college tevens opdracht gegeven aan de directeur OGA om in 2013 aan het college ter vaststelling beleid [onderstreping, LL] voor te leggen waarin wordt bepaald op welke wijze deskundigenrapporten worden gecontroleerd en in welke gevallen en op welke wijze vernietiging van deskundigenrapporten zal worden gevorderd.’
90. Collegebesluit ‘*Beleid inzake controleren deskundigenrapporten*’, Gemeente Amsterdam, 2013.
91. Althans, bij Wob-verzoeken zijn hier geen documenten over gevonden.
92. Collegevoordracht ‘*Bijlage bij collegevoordracht BD 2013-009525 d.d. 17 december 2013*’, Gemeente Amsterdam, 2013, p.4.
93. Notulen CHET-overleg, Gemeente Amsterdam, 29 november 2013, p.1.

De werkinstructie bij de collegevoordracht behandelt ook het canonpercentage: 'Het canonpercentage (...). Het gaat er daarbij om welke periodieke opbrengst de markt verwacht waarop de grondwaarde is gebaseerd. Daarvoor moeten aannames worden gedaan over het rendement en risico dat de markt verwacht.' In de collegevoordracht wordt niet duidelijk gemaakt dat een canonpercentage gebaseerd op marktverwachtingen in strijd is met de AB2000 die het rendement op staatsleningen voorschrijft.

Goede grondwaarde en canonbepaling vereist professionele kennis van taxatieleer en waarde-ringstandaarden⁹⁴ waarover wethouders niet beschikken. Wethouders en raadsleden mogen vanwege de opgelegde geheimhouding geen externe experts raadplegen.⁹⁵ Geen van de vier werkinstructies wordt in de gemeenteraad besproken of gepubliceerd in het gemeenteblad.

Rond 2010 maakt de helft van de erfpachters gebruik van een deskundigentaxatie. De gemeentelijke prijsverhogingen, als beschreven in paragraaf twee, zal tot meer deskundigentaxaties leiden, tenzij ook deskundigen hun rekenmethode aanpassen. Hoe krijgt de gemeente de deskundigen zover dat zij volgens haar werkinstructies gaan taxeren?

Samengevat: de gemeente heeft interne werkinstructies ontwikkeld gericht op hogere grondwaarden en canonpercentages. Deze werkinstructies zijn onzorgvuldig onderbouwd, onzorgvuldig ingevoerd en in strijd met het eigen grondprijnsbeleid. Ze zijn geheim gehouden voor de gemeenteraad en erfpachters.⁹⁶ Het is onwaarschijnlijk dat erfpachters van hun kant werkinstructies hebben opgesteld.⁹⁷

7. Instructie van deskundigen

Het EHRM stelt dat instructies van rechtsprekenden die het oordeel kunnen beïnvloeden niet is toegestaan. Van den Eijnden omschrijft het als 'flagrante schendingen' van de functionele afhankelijkheid.⁹⁸

Achttien dagen na vaststelling van werkinstructie 2010 geeft de gemeente cursus aan de MVA-deskundigen waarbij zij aangeeft dat de grondwaarde 'residueel' moet worden berekend. Figuur 3 is een vereenvoudigde weergave van de in de cursus besproken grafiek. De grondwaarde wordt berekend als het verschil van de commerciële waarde en de vervangingswaarde van de opstal ten tijde van de canonherziening. De standaard grondquote van 22% zoals die tot 2010 dringend door de gemeente werd aanbevolen (figuur 2) voldoet niet meer. De

nieuwe manier van rekenen kan leiden tot grote kostenstijgingen voor erfpachters.⁹⁹

94. Vgl. de European Valuation Standards, de International Valuation Standards en de 'Guidance Note Taxatie Erfpacht' van de Royal Institution of Chartered Surveyors.

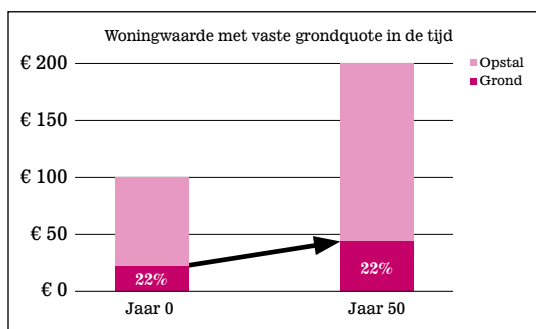
95. De werkinstructies zijn pas geopenbaard na een Wob-procedure ABRvS 2 juni 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1158. Gemeenteraadsleden die hierop werden geattendeerd kenden de werkinstructies niet.

96. Zie voor een volledige analyse het te publiceren onderzoeksrapport van auteur.

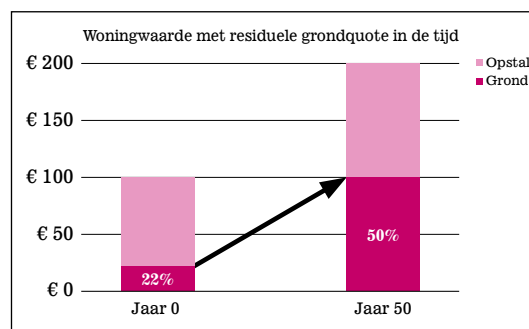
97. Deskundigenrapporten zijn niet openbaar. Alleen de gemeente heeft overzicht wat deskundigencommissies vaststellen.

98. P.M. van den Eijnden, *Onafhankelijkheid van de rechter in constitutioneel perspectief*, 2011, p.98 en 106.

99. De gemeentelijke berekeningswijze leidt tot een hefboom: kleine verschillen in de woningwaarde kunnen tot grote verschillen in de erfpacht leiden. Een hefboom is een essentieel productkenmerk: het verhoogt het risico voor de consument. De ACM heeft op basis van 6:193a e.v. BW (oneerlijke handelspraktijken) de gemeente aangeschreven over het ontbreken van informatie over de hefboom bij een overstapregeling naar eeuwigdurende erfpacht. Brief 'Erfpachstelsel en overstapregeling', ACM, 16 september 2021.



Figuur 2. MVA-taxatierichtlijnen



Figuur 3. Gemeentelijke werkinstructie¹⁰⁰

In een volgend overleg met taxateurs geeft de gemeente aan dat, daar waar mogelijk, deskundigen de voor de gemeente meest gunstige optie moeten kiezen: ‘de hoogste van twee waarden.’¹⁰¹ Dit is in strijd met de vaak door deskundigen gehanteerde International Valuation Standards die een redelijke keuze dient te motiveren.¹⁰²

Instructie over nieuwe aanscherpingen uit de werkinstructies komen keer op keer terug in de taxateuroverleggen, in individuele overleggen, in brieven en memo’s en in de cursussen.¹⁰³ Een juridisch ambtenaar en een financieel ambtenaar zijn zelfs lid van de vaste commissie educatie van de MVA.¹⁰⁴ De inhoud van de cursussen, brieven en memo’s zijn niet openbaar voor erfpachters.

Zelfs de afdeling juridische zaken van de gemeente is akkoord met het geven van instructies.

“Het uitnodigen van een beoogde gemeentetaxateur voor de start van de procedure geeft geen juridische problemen (= geen sturing).”¹⁰⁵

Het EHRM stelt echter dat met een afhankelijkheidsrelatie van één deskundige de onafhankelijkheid van de hele commissie wordt aangetast.¹⁰⁶

Erfpacht is complex. De ambtelijke commissie die elk deskundigenrapport beoordeelt bestaat uit ambtenaren met privaatrechtelijke expertise, uit waarderingsdeskundigen en uit financiële deskundigen. De combinatie van deze kennis ontbreekt veelal bij erfpachters.

Samengevat: daar waar de gemeente deskundigen buiten medeweten van erfpachters uitgebreid instrueert, ontbeert het erfpachters aan expertise en mogelijkheden om instructie te geven.

100. In de werkinstructie wordt beschreven dat de grondwaarde 22% kan zijn, maar ook op 50% kan uitkomen, afhankelijk van de verhouding tussen objectwaarde en opstalwaarde. Notitie ‘criteria taxatierapport erfpachtpercelen met een woonbestemming’, Gemeente Amsterdam, 29 januari 2010, p.4: ‘Afsplitsing grondwaarde. In de regel wordt voor de vaststelling van de grondwaarde de grondwaarde van de waarde van het gehele object afgesplitst. Hierbij wordt in Amsterdam vrijwel altijd (ongeacht de concrete locatie) een percentage van ongeveer 22% gehanteerd (op basis van de regel 1/3 grond en 2/3 opstal). Dit is echter niet altijd juist (in sommige gevallen geldt in Amsterdam bijvoorbeeld 50/50). De deskundigen dienen derhalve in hun rapport uitdrukkelijk te motiveren waarom zij voor het gehanteerde percentage hebben gekozen.’ In de cursus wordt het expliciet geformuleerd: Cursus presentatie ‘Grondprijbepaling in Amsterdam en de bestemmingscatalogus 2010’, Gemeente Amsterdam, p.9 e.v.: ‘Makelaars/taxateurs: – Comparatieve methode + grondquote Gemeente Amsterdam: – Residuele grondwaardemethode Linksom of rechtsom... – We zouden het eens moeten zijn... – ... het is waard, wat het waard is, toch?’ en p.15: ‘Marktwaarde aan het einde van het tijdvak: – Waarde erfpachtrecht = nihil – In dat geval: waarde bloot eigendom = grondwaarde – Opstal: Woning in De Pijp is net zoveel waard als een overeenkomstige woning in Bos en Lommer’.

101. Notulen ‘Verslag Taxateuroverleg deel 2’, Gemeente Amsterdam, 16 juni 2010: ‘Vanuit OGA [Ontwikkelingsbedrijf Gemeente Amsterdam, LL] is men het hier niet mee eens. Er kan bekeken worden wat je met het bestaande kunt of nieuwbouw plegen, en dan de hoogste van de twee waarden nemen.’ en ‘Vanuit OGA is de opmerking dat bij vergelijk met erfpachtrechten er niet gereduceerd zou hoeven te worden.’

102. ‘International Valuation Standards 2017 Nederlandse vertaling’, NRVV, 2018, p.30.

103. Vgl. ‘Verslag Taxateuroverleg’, Gemeente Amsterdam, 29 november 2011; E-mail uitnodiging gesprek ‘Toelichting depreciatiefactor van de gemeente’, Gemeente Amsterdam, 6 maart 2012; Brief MVA leden ‘Wijziging van de depreciatiefactor’, Gemeente Amsterdam, 25 februari 2011; Notulen CHET-overleg, Gemeente Amsterdam, 28 juni 2012; Applicatiecursus MVA ‘De financiële kant van erfpacht’, Gemeente Amsterdam, 19 juni 2014 en vele andere.

104. MVA, Schematisch overzicht commissies, 2016, p.5.

105. Notulen CHET overleg, Gemeente Amsterdam, 24 oktober 2013.

106. Gids ‘Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights - Right to a fair trial (civil limb)’, ECRM, 2021, p.56 ‘Where a tribunal’s members include a person, who is in a subordinate position, in terms of his duties and the organisation of his service, vis-à-vis one of the parties, litigants may entertain a legitimate doubt about that person’s independence.’ en p.57: ‘Judicial independence demands that individual judges be free from undue influence outside the judiciary, and from within. Internal judicial independence requires that they be free from directives or pressures from fellow judges (...).’

8. Selectie van deskundigen

Volgens het EHRM moeten arbiters worden benoemd met waarborgen tegen ongepaste motieven.¹⁰⁷

De gemeente wijst bij CHET's alleen deskundigen aan van de MVA-erfpachtkamer en die cursussen hebben gehad.¹⁰⁸ De erfpachtkamer telt zes leden.¹⁰⁹ Het gehanteerde selectie criterium is dat deskundigen 'de cursus van Bureau Erfpacht' van de gemeente hebben gevolgd. Een objectief en kwalitatief selectie criterium in de trend van 'is registrertaxateur' of 'heeft opleiding volbracht aan de ASRE' ontbreekt. Voorts is de inhoud van de cursussen niet openbaar.

Dat de gemeente deskundigen selecteert blijkt uit een taxateursoverleg:

"We rouleren wel, maar dan binnen de vaste taxateurs waar wij ervaring mee hebben. Als nieuwe taxateurs zich aanmelden wijzen wij hen ook aan, maar dan beginnen we met een klein bouwblok. Vaak worden die eerst uitgenodigd voor een gesprek en vragen wij om een offerte en conceptrapport. Bij ontevredenheid [aan de kant van de gemeente, LL] geen opdrachten meer."¹¹⁰

Uit een steekproef blijkt dat de gemeente voornamelijk twee van de zes MVA-deskundigen aanwijst.^{111,112}

De gemeente verwijst erfpachters in voorlichtingsbrochures en informatiebrieven naar de MVA.¹¹³ De gemeente nodigt MVA-deskundigen uit op voorlichtingsbijeenkomsten voor erfpachters. De gemeente heeft een lijst van CHET's gedeeld met deskundigen die daarmee acquisitie bedrijven. Erfpachters komen veelal uit bij MVA-deskundigen. De voorzitter van de erfpachtkamer wordt in tweederde tot driekwart van taxaties aangewezen door erfpachters.¹¹⁴ Erfpachters weten niet dat MVA-deskundigen cursussen hebben gehad van de gemeente.

De derde deskundige wordt gevraagd door de eerste twee deskundigen. Structureel zijn dit andere MVA-deskundigen van de erfpachtkamer blijkt uit de steekproef.

Samengevat: het gemeentelijk handelen leidt tot een kleine groep geselecteerde en geïnstrueerde deskundigen. Erfpachters kennen de deskundigen onvoldoende om te kunnen selecteren.

9. Professionele afstand tot deskundigen

Het EHRM stelt dat 'close links with' bij kan dragen aan de schijn van partijdigheid.¹¹⁵

Naast het halfjaarlijks taxateursoverleg worden nog extra overleggen georganiseerd.¹¹⁶ De 'close links' gaan zo ver dat lange tijd het (juridisch) archief van de gemeente in beheer is bij deskundigen.¹¹⁷

De gemeente komt deskundigen tussen 2009 en 2015 bij gemiddeld circa veertig bouwblokken per jaar tegen. Dat betekent bij de opdrachtbevestiging, de informatiebijeenkomst,¹¹⁸ bij hoor en wederhoor en bij de facturering. De gemeente benadert de twee belangrijkste deskundigen achter de rug van erfpachters om over de taxatiemethode:

"Er worden sinds kort aanpassing in taxatierapporten geconstateerd, dus overleg met deskundige X en deskundige Y heeft effect gehad."¹¹⁹

107. ECRM, 2021, p.56: 'Although the assignment of a case to a particular judge or court falls within the margin of appreciation enjoyed by the domestic authorities in such matters, the Court must be satisfied that it was compatible with Article 6 § 1, and, in particular, with the requirements of independence and impartiality.' Vgl. UN International Court of Justice, Universal Declaration on the Independence of Justice, art. 2.14 a 'There is no single proper method of judicial selection provided it safeguards against judicial appointments for improper motives.'

108. Handleiding 'Werkinstructie 17a', Gemeente Amsterdam, 2013, p.12.

109. 'Schematisch overzicht commissies', Makelaarsvereniging Amsterdam 2016, p.7.

110. Notulen 'Verslag Taxateursoverleg', Gemeente Amsterdam, 27 november 2012 bevestigd in Notulen, 'Notulen CHET overleg', Gemeente Amsterdam, 19 april 2012.

111. Meer dan 100 taxatierapporten zijn geanalyseerd. Tevens bevestigd in gesprekken met taxatiedeskundigen.

112. Bij invoering AB2016 heeft de gemeente overwogen, maar ervan afgezien, om deskundigen door de rechtbank te laten aanwijzen. Beleidsstuk 'Inventariseren (eventueel) gebruik deskundigen bij AB2015', Gemeente Amsterdam, 12 februari 2015, p.5: 'Deskundigen kunnen, in plaats van door partijen, ook door de Rechtbank worden aangewezen. De gemeente Den Haag heeft in haar meest recente erfpachtbepalingen een dergelijke regeling opgenomen (...) Argumenten voor: Onafhankelijkheid deskundigen meer gewaarborgd (...) Argumenten tegen: Ondanks het feit dat de gemeente de Rechtbank een lijstje met deskundigen zou kunnen verschaffen [onderstreping, LL] heeft de gemeente geen invloed op welke deskundigen wordt aangewezen'.

113. Voorlichtingsbrochure 'Erfpacht canonherziening einde tijdvak', Gemeente Amsterdam, 2012, p.12.

114. E-mail 'Ameo', De Telegraaf, 16 februari 2021.

115. Van den Eijnden 2011, p.136.

116. 'Notulen CHET', Gemeente Amsterdam, 22 april 2014. Namen deskundigen bekend bij auteur.

117. I. van Veen, *De waarde van een erfpachtrecht in het Amsterdamse stelsel*, 2004, p.37.

118. Standaardbrief 'Informatiebijeenkomst canonherziening bouwblok', Gemeente Amsterdam, 2013.

119. 'Notulen CHET-overleg', Gemeente Amsterdam, 18 oktober 2012.

De gemeente zet twee deskundigen die al decennia actief zijn in om te getuigen ten nadele van erfpachters.¹²⁰

Samengevat: daar waar erfpachters veelal één kennismakingsgesprek hebben met één deskundige behoudt de gemeente geen professionele afstand.

10. Financiële afhankelijkheid van deskundigen

De persoonlijke onafhankelijkheid ziet op de rechtspositie van de rechter (of, in dit geval, de deskundigen) en omvat de zekerheid dat hij in zijn oordeelsvorming niet gestuurd wordt door enige vrees voor het verlies van zijn baan of juist de hoop op een promotie bij een vonnis dat zijn werkgever al dan niet gunstig uitkomt. De persoonlijke onafhankelijkheid wordt gezien als een noodzakelijke voorwaarde voor onafhankelijke oordeelsvorming.¹²¹

De gemeente besluit de facturen van de deskundigencommissie van bouwblok AD28 uit juni 2010 *niet* te betalen omdat de rapporten inhoudelijk niet zijn goedgekeurd door de gemeente.¹²² Op het eerstvolgende taxateursoverleg kondigt zij aan dat dit ook voor andere commissies zal gelden.¹²³

Uit de steekproef blijkt dat vijf MVA-deskundigen de markt domineren als gevolg van de gemeentelijke selectie. Hierdoor is er een sterke financiële afhankelijkheid.¹²⁴ De gemeente incasseert voor de deskundigen de onbetaalde facturen van erfpachters à € 800 per woning.¹²⁵ Dit vergroot de afhankelijkheid van de gemeente.¹²⁶ Het grote aantal taxaties levert de voorzitter van de erfpachtkamer, die alleen taxeert namens erfpachters, tussen 2009 en 2014 jaarlijks een goede omzet op.¹²⁷ Het makelaarskantoor waar deze deskundige partner is, blijkt tevens een van de twee kantoren te zijn die het exclusieve recht heeft op verkoop van gemeentelijk vastgoed.¹²⁸ Hier lijkt sprake van belangenverstrengeling.

Samengevat: deskundigen zijn voor grote bedragen per jaar afhankelijk van de gemeente en voor slechts € 800 eenmalig afhankelijk van een individuele erfpachter.

11. Aansprakelijkstelling van deskundigen

Rechters zijn gevrijwaard van persoonlijke aansprakelijkstelling. Uitsluitend de Nederlandse Staat is aansprakelijk.¹²⁹ De Hoge Raad beveelt terughoudendheid aan bij het aannemen van aansprakelijkheid van bindend adviseurs (deskundigen) om te zorgen dat zij in vrijheid en onbevangenheid kunnen oordelen.¹³⁰

De gemeente wil deskundigen wél aansprakelijk stellen.

120. Rb. Amsterdam 28 december 2011, ECLI:NL:RBAMS:2011:BV2286 rov 2.4: 'Verder heeft de gemeente bij akte na tussenvonnis twee brieven overgelegd. De eerste brief is van [A] (hierna [A]), die volgens de gemeente veelvuldig namens haar als deskundige bij herziening van een erfpachtcanon is opgetreden. In zijn brief schrijft [A], voor zover van belang, het volgende: "Over de periode 1985 t/m 2007 was ik als deskundige namens de gemeente benoemd..." ... De tweede brief is van [B] (hierna: [B]), makelaar, die volgens de gemeente jarenlange ervaring heeft met de taxatieprocedure bij canonherziening einde tijdvak. In zijn brief schrijft [B], voor zover hier van belang: "Ik ben al decennia betrokken bij dergelijke taxaties..."

121. Van den Eijnden 2011, p.151.

122. Vgl. 'E-mail RE bouwblok KM02', Gemeente Amsterdam, 9 maart 2011.

123. 'Notulen CHET overleg', Gemeente Amsterdam, 28 oktober 2010: 'AD28 [gelakt] De facturen voor de taxatierapporten zijn nog niet voldaan, omdat deze nog niet zijn goedgekeurd. De deskundige is er niet mee eens. Actie [gelakt] om advies vragen over facturen taxatierapporten, deze worden niet voldaan wanneer rapporten niet zijn goedgekeurd. Actie [gelakt] Agendapunt toevoegen over facturen taxatierapporten voor taxateursoverleg.'

124. MVA-deskundigen hebben decennia durende relaties met de gemeente. Bij twee makelaarskantoren gaat de erfpachtpraktijk over van vader op zoon.

125. Onderzoeksrapport 'Canonherziening einde tijdvak', Rekenkamer Amsterdam, 2012, p.10: Tarieven van deskundigencommissies waren ca. € 1.650 (incl. btw) per woning in de jaren rondom 2010. Ze lopen op tot € 4.500 per woning in 2017.

126. E-mail 'betaling deskundigen', Gemeente Amsterdam, 19 januari 2010: 'Je zou ervoor kunnen kiezen de werkwijze te veranderen en in de toekomst een gezamenlijke opdracht aan de deskundigen te verstrekken. De gemeente en de erfpachter verstrekken dan letterlijk samen de opdracht aan de deskundigen. (...) De deskundigen sturen vervolgens elke opdrachtgever (gemeente en erfpachter) een eigen factuur. Hierbij ontstaan echter praktische problemen. De erfpachter zal moeten meewerken aan de opdrachtverstrekking (en zal mogelijk eigen voorwaarden willen stellen etc.). Ik kan mij voorstellen dat hierdoor de opdrachtverstrekking wordt vertraagd (en daarmee de voortgang van de CHET). (...) Door deze werkwijze in te voeren zou wat mij betreft de onpartijdigheid van de deskundigen beter worden gewaarborgd. De procedure wordt daarentegen minder efficiënt.' en 'Notitie opdracht deskundigen en betalen taxatiekosten', Gemeente Amsterdam, 6 februari 2013.

127. Vgl. F.J. Vonck, 'De rol van deskundigen bij heruitgifte en verlenging van erfpachtverhoudingen' in 'De deskundige in het recht', 2011, p.120: 'Het belang daarvan mag niet worden onderschat, met name omdat de onafhankelijkheid van de beschikbare deskundigen vaak kwestieus zal zijn: de grondeigenaar is meestal een "repeat player", van wie de deskundige nog vaker een advies wenst te ontvangen.'

128. Artikel 'Dit huis lijkt een koopje, tot je de erfpacht hoort', Parool, 9 februari 2019.

129. Art. 42 lid 1 Wet rechtspositie rechterlijke ambtenaren.

130. HR 15 juni 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW0727 rov. 3.5.3.

“Bestuurlijke reactie college B en W (...) De gemeente zal (...) alles [onderstreept, LL] in het werk stellen om de rapporten te laten voldoen aan de daaraan te stellen eisen. Indien dit onverhoopt niet het geval is en de situatie hier aanleiding toe geeft, zal de gemeente proberen de kosten en eventueel geleden schade op de deskundigen te verhalen.”^{131,132,133}

De gemeente stelt deskundigen aansprakelijk voor forse bedragen. Zo is een deskundigencommissie aansprakelijk gesteld voor gemiste erfpachtinkomsten van € 120.000 wegens het *te laat* vaststellen van de canon.¹³⁴

Tijdens taxateursoverleggen oefent de gemeente druk uit op deskundigen blijkt uit ambtelijke notulen:

“Het taxateursoverleg is toch niet het platform om te praten over de terugkerende opmerkingen van de gemeente op de rapporten: dan ontstaat de situatie wij tegen hen zo is al eens eerder gebleken.”¹³⁵

Een deskundige formuleert het als volgt:

“Op een gegeven moment komt er een nieuwe rits ambtenaren binnen en die vinden dat de rekenregels anders moeten en dan zie je de tone of voice veranderen (...) En ze kunnen gillen wat ze willen over het rentepercentage, gaan wij niet doen.”¹³⁶

De gemeente heeft een deskundige, zonder medeweten van de erfpachter, onder druk gezet bij een taxatie, waarbij is bedreigd met juridische stappen.¹³⁷

Samengevat: de gemeente stelt deskundigen aansprakelijk voor aanzienlijke bedragen bij gemiste erfpachtinkomsten en oefent druk uit op deskundigen om duurder te taxeren.

12. Ter verantwoording roepen deskundigen

Volgens Van den Eijnden zouden rechters, noch deskundigen in een deskundigenprocedure, ter verantwoording mogen worden geroepen over hun beslissingen. Als partijen het oneens zijn met een beslissing kunnen zij in beroep gaan bij de rechtbank of een tuchtklacht indienen.

In 2010 stuurt de gemeente rapporten terug die niet voldoen aan een lijst met daarin opgenomen extra vereisten:

“Daarnaast heeft ook de gemeente een lijst opgesteld waarin de punten staan beschreven waaraan een taxatierapport moet voldoen. Op dit moment worden regelmatig taxatierapporten op basis van de lijst teruggestuurd aan de

deskundigen omdat ze niet voldoende zijn onderbouwd.”¹³⁸

Bij bouwblok KM02 wordt voor het eerst gerekend volgens de door de gemeente gewenste residuele rekenwijze. Het leidt tot een verdubbeling van de grondquote van 22% naar 47%.¹³⁹ De gemeente vindt alsnog dat haar tekort is gedaan.¹⁴⁰ Na vaststelling van het definitieve rapport roept de gemeente de deskundigen ter verantwoording.¹⁴¹ Bij deze bijeenkomsten komt de deskundigencommissie met een ‘Tegenvoorstel canonberekening’. Dit tegenvoorstel leidt bij volgende taxaties tot een aanzienlijke stijging van de canon. Deze wordt 57% hoger dan de vaste grondquotemethode.¹⁴²

131. Rekenkamerbrief ‘Verzoek tot rechtmatigheidsonderzoek erfpacht’, Rekenkamer Amsterdam, 2013, p.22.
132. Vgl. Collegebesluit ‘Beleid inzake controleren deskundigenrapporten’, Gemeente Amsterdam, 2014 en Commissieflap ‘Rapportage beoordeling deskundigenrapporten’, Gemeente Amsterdam, 2014.
133. Aansprakelijkheid is al geregeld in de Algemene Inkoopvoorwaarden voor leveringen en diensten, Gemeente Amsterdam, 2014. Het is onduidelijk waarom de gemeente er in de bestuurlijke reactie nadruk op legt.
134. Memo ‘Aansprakelijk stellen deskundigen’, Gemeente Amsterdam, 7 november 2013. Verschillende commissies zijn aansprakelijk gesteld, waaronder bouwblok KJO6 en BB06.
135. Notulen Chet-overleg, Gemeente Amsterdam, 24 oktober 2013.
136. Citaten van geïnterviewde deskundige dd 16 december 2021. Vanaf 2019 hanteren deskundigen wel een verhoogd canonpercentage, zie paragraaf 14.
137. Notulen ‘Samenwerkingsoverleg’, Amsterdamse Federatie Woningcorporaties, 30 juni 2015, p.3: ‘Voor de grondprijsbepaling (...) bestaat geen escalatiemogelijkheid voor corporaties (anders dan de gang naar de rechter) op het moment dat een erfpachtaanbieding voor de corporatie niet acceptabel is. Om dit bespreekbaar te maken hebben Erfpacht & Uitgifte [afdeling erfpacht en uitgifte van de gemeente, LL], De Key en Eigen Haard twee casussen laten taxeren door een onafhankelijk (en door E&U voorgestelde) taxateur. Aan de hand van de taxaties zou het gesprek worden gevoerd. E&U is het niet eens met de taxaties en heeft nu — zonder de medeopdrachtgevers daarin te kennen — de taxateur onder druk gezet om zijn (onafhankelijke) taxaties aan te passen. Daarbij is bedreigd met juridische stappen. De federatie betreurt deze handelswijze van E&U en verzoekt de directie van G&O [grond & ontwikkeling van de gemeente, LL] om te bezien of het gesprek op een normale wijze kan worden voortgezet.’
138. Collegevoordracht ‘Onderbouwen en aanpassen depreciatiefactor’, Gemeente Amsterdam, 7 december 2010. Het lijkt hier dat deskundigenrapporten eerder naar de gemeente worden gestuurd dan naar de erfpachter, anders kan een rapport niet worden teruggestuurd.
139. G.J.J.M. Vredevoort, R. van Trappen, A. Roos, Taxatierapport KM02 definitief, 9 december 2010.
140. E-mail ‘taxatierapport KM02’, Gemeente Amsterdam, 5 oktober 2010: ‘Dit heeft tot gevolg dat de gemeente bij de waardering het schip ingaat’.
141. Spreadsheet ‘KM02 berekeningen volgens gemeentelijke methode’, Gemeente Amsterdam, 11 januari 2011 en e-mail ‘Reactie OGA op taxatierapport KM02’, Gemeente Amsterdam, 17 januari 2011.
142. G.J.J.M. Vredevoort, R. van Trappen, A. Roos, Spreadsheet ‘Tegenvoorstel canonberekening bijlage 5 KM02’, 4 februari 2011, p.1: € 10.260 vs € 6.521.

13. Onrechtmatige hoor en wederhoor

De gemeente is zeer uitgebreid gehoord door de MVA-deskundigen. Erfpachters daarentegen hebben de cursusmaterialen, brieven en memo's van de gemeente aan deskundigen nooit ingezien noch hebben zij hierop kunnen reageren.

Erfpachters hebben twee weken om te reageren op een conceptrapport. Deze zeer korte termijn wordt zonder inspraak van of overleg met erfpachters eenzijdig vastgesteld.^{143,144}

In 2014 constateert een juridisch beleidsambtenaar ('memo Verhoeven') de onrechtmatigheid dat noch de gemeente, noch de deskundigen de reactie van de gemeente op conceptrapporten doorsturen naar erfpachters.¹⁴⁵ Dit werd te bewerkelijk en te duur gevonden.¹⁴⁶ Dit gebrek wordt hersteld nadat een kosten/batenanalyse is gemaakt.¹⁴⁷

Samenvattend, de wederhoor van erfpachters schiet op drie manieren tekort.

14. Prijsopdriving van meer dan 60%

De MVA-deskundigen verlaten de standaard grondquote van netto 13% en volgen de gemeente bij het toepassen van de residuele grondwaardemethode en ten dele bij het afschaffen van afslagen.¹⁴⁸ Het college B&W constateert in 2017 een prijsstijging van 60%.¹⁴⁹ Door de hefboomwerking van de residuele methode, waarbij het grootste deel van de waardestijging van een woning aan de grond wordt toegerekend, is dit nog verder gestegen.

In 2016 stelt de gemeente een bodemcanonpercentage in van 1,94%.¹⁵⁰ De MVA-deskundigen volgen de gemeente met enige vertraging. De MVA-risico-opslag was sinds 2003 0,55%¹⁵¹, maar is in 2019 verhoogd naar 1% en in 2020 verhoogd naar 1,5%.¹⁵² Een adequate motivering voor de verhoging ontbreekt.¹⁵³

Samengevat, de combinatie van de verhoogde grondwaarde en het verhoogde canonpercentage leidt tot een aanzienlijke prijsopdriving.

15. Conclusie

De gemeente heeft werkinstructies ten aanzien van taxatiemethoden die juridisch en financieel-rekenkundig onvoldoende onderbouwd zijn. De jurisprudentie schrijft geen rekenmethodes voor en de wijzigingen in het grondprijsbeleid en in de werkinstructies van de parameters depreciatie, btw en canonpercentage vinden geen/onvoldoende steun bij wetenschappers en experts of in de AB's. De gemeente heeft haar beleid onzorgvuldig ingevoerd door het jarenlang geheim te houden voor het college en de gemeenteraad.

Bij het Amsterdamse taxatieproces gaat het om een onzuiver bindend¹⁵⁴ advies waarbij niet

143. 'Verslag Taxateursoverleg', Gemeente Amsterdam, 15 november 2010.

144. Vgl. E. Bauw c.s., Rechtsstatelijke waarborging van buitengerechtigde geschiloplossing, 2018, p.47: 'termijnen (...) hebben mede als achtergrond dat de wederpartij zich hierop fatsoenlijk moet kunnen voorbereiden.'

145. Memo 'Risico's CHET hoor en wederhoor', Gemeente Amsterdam, 25 februari 2014: 'In de jurisprudentie is bepaald dat het bij "canonherziening einde tijdvak" noodzakelijk is om bij de totstandkoming van het bindend advies van taxateurs (voorheen: deskundigen) te voldoen aan het beginsel van hoor/wederhoor. De huidige procedure voor canonherziening einde tijdvak voorziet daar niet in (...) Risico bij niet aanpassen van procedure: • Risico: taxaties worden vernietigd door de rechter en er moet opnieuw getaxeed worden. • Oorzaak: bezwaar erfpachter tegen procedure (taxatie niet rechtmatig opgesteld) wordt gegrond verklaard door de rechter. • Gevolg: extra taxatiekosten en proceskosten voor OGA, imago OGA en gemeente Amsterdam onder druk (het erfpachtbedrijf houdt zich wederom niet aan de wettelijke regels). Kans van optreden: hoog. Schade: gemiddeld / hoog (imago) beheersing: dit risico is niet beheersbaar zolang de procedure niet aan wettelijke regels voldoet (en dus niet rechtmatig is).' Memo geopenbaard na Rb. Amsterdam 28 april 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:3562 rov. 11.1.

146. 'Notulen CHET', Gemeente Amsterdam, 29 november 2012 en 'Verslag Taxateursoverleg', Gemeente Amsterdam, 27 november 2012.

147. E-mail 'Terugkoppeling MO', Gemeente Amsterdam, 21 januari 2014.

148. Deskundigen schaffen een deel van de afslagen af. Door de gemeente niet geheel te volgen is hun grondwaarde meestal lager dan de gemeente, waardoor het voor erfpachters lonend blijft deskundigen in te schakelen.

149. Schriftelijke vragen 'Beantwoording aanvullende schriftelijke vragen van het lid Van Osselaer van 28 februari 2017', Gemeente Amsterdam, 2017, p.6: 'Uit een interne steekproef van tien taxatierapporten vanaf 2013 (...) blijkt dat de grondquote (voor depreciatie) in deze rapporten varieert van 11% tot 57%. Gemiddeld hebben deze tien rapporten een grondquote van 34% (voor depreciatie) en van 21% (na depreciatie).'

150. Zie paragraaf 2.

151. Rapport 'Canonpercentages Het vaststellen van canonpercentages bij de herziening van erfpachtcontracten', SBV School of Real Estate, 2003, p.14.

152. Brief 'Canonpercentages 3e kwartaal 2018', ASRE, 11 oktober 2018 en Brief 'Canonpercentages 4e kwartaal 2020', ASRE, 27 januari 2021.

153. D. Konadu, A.R. Marquard, Uittenbogaard, Vaststelling van canonpercentages, 2021, p.11 over verhoging van de opslag voor risico en administratiekosten naar 1,5%. De AB2000 kent geen risico-opslag voor de geïndexeerde canon. Twee geïnterviewde deskundigen konden de aanleiding voor de verhoging van de opslag en de onderbouwing ervan niet uitleggen. ASRE reageert niet op vragen hierover.

154. Bij de 96% van de erfpachtrechten waar sprake is van een gemeentelijke aanbieding, bij oudere AB's is sprake van een zuiver bindend advies.

wordt voldaan aan de in de Nederlandse en Europese recht gestelde eisen van behoorlijk proces met inbegrip van de eisen van onafhankelijkheid en onpartijdigheid. Om te bereiken dat deskundigen conform gemeentelijke werkinstructies gaan taxeren zijn zeven criteria voor een eerlijk proces geschonden die essentieel zijn voor een rechtmatige totstandkoming van de canon. De gemeente heeft geprobeerd om deskundigen op verschillende manieren te beïnvloeden om tot hogere canons te komen waarmee hun onafhankelijkheid is geschonden. De MVA-deskundigen geven blijk van partijdigheid door de goede procesorde niet te waarborgen en door de prijs te verhogen. Mijns inziens is er geen sprake van een eerlijk proces.¹⁵⁵

De gemeente heeft de prijs van haar eigen gemeentelijke aanbidding opgedreven. De gemeente gebruikt de onafhankelijke deskundigen tot wie erfpachters zich kunnen wenden als rechtvaardigingsgrond voor deze eenzijdige kostenverhogingen.¹⁵⁶ Erfpachters zijn klem gezet door een overheid die als grondwettelijke taak heeft zorg te dragen voor betaalbare woningen.¹⁵⁷

16. Epiloog

Op basis van art. 7:904 BW zijn in de zaken *Honnebier*, *NLVE* en *SEBA* deskundigenrapporten vernietigd.¹⁵⁸ Naar schatting 10.000 niet aangevochten rapporten zijn tussen 1990 en 2010 op soortgelijke wijze opgesteld. Na 2010 zijn rapporten beter toegelicht, maar deskundigen zijn onvoldoende onafhankelijk en de hoor en wederhoor schiet tekort. De rapporten na 2010 kunnen ook voor vernietiging in aanmerking komen. Het systeem van deskundigentaxaties voldoet al drie decennia niet.

Erfpachters zijn ondanks de grote financiële consequenties nooit geïnformeerd over de werkinstructies, het daarop gebaseerde gemeentelijke handelen en de daarop gevolgde verhoging van de grondquotes en het canonpercentage.¹⁵⁹ De vraag of sprake is van overtreding van de Wet op de oneerlijke handelspraktijken¹⁶⁰ is onderwerp van nader onderzoek.

De gemeenteraad is onjuist/onzorgvuldig geïnformeerd bij gerichte raadvragen over de grondquotes van deskundigen¹⁶¹ en bij behandeling van het initiatiefvoorstel om eeuwigdurende erfpacht aan te laten sluiten bij de grondquotes van de deskundigen.¹⁶² Schending van beginselen van behoorlijk bestuur is onderwerp van nader onderzoek.

155. Erfpachters kunnen deskundigenrapporten uit het verleden moeilijk aanvechten vanwege de verjarings termijn. Erfpachters kunnen toekomstige rapporten gebaseerd op de veel duurdere berekeningswijze nauwelijks aanvechten omdat de rechters marginaal toetsen. Erfpachters zijn niet geïnformeerd over het prijsopdrijvend beleid vóór de koop van hun woning.
156. Voordracht voor de collegevergadering “*Onderbouwen en aanpassen van de depreciatiefactor*”, Gemeente Amsterdam, 2010, p.5: ‘Bovendien heeft een erfpachter bij CHET de mogelijkheid de gemeentelijke aanbidding niet te accepteren en de nieuwe canon te laten vaststellen door drie deskundigen, die onafhankelijk en op basis van hun eigen inzichten de canon, met eventueel gebruikmaking van een (andere) depreciatiefactor, bepalen.’
157. ‘*Bevordering van voldoende woongelegenheid is voorwerp van zorg der overheid*’ stelt art.22 Gw. In van der Pot, hét standaardwerk over staatsrecht, wordt dit omschreven als ‘*voldoende betaalbare woongelegenheid*’. <https://www.nederlandsegrondrechten.nl/grondrechten/203-artikel-22>.
158. HR 20 mei 2005, ECLI:NL:HR:2005:AS5890 rov. 3.5 (*Honnebier*), Rb. Amsterdam 25 maart 2009, ECLI:NL:RBAMS:2009:BI2715 rov. 5:27-5:31 (*NLVE*) en Rb. Amsterdam 5 juni 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:CA2167 rov. 4.22-4.23 (*SEBA*).
159. Brochure ‘*Erfpacht canonherziening einde tijdvak*’, Gemeente Amsterdam, 2012.
160. Vgl. Brief ‘*Erfpachtstelsel en overstapregeling*’, Autoriteit Consument en Markt, 16 september 2021: ‘Voorlopige conclusies (...) De ACM heeft bij de analyse van de verzamelde informatie gefocust op de overstapregeling van voortdurende naar eeuwigdurende erfpacht. (...) Er zijn dan ook mogelijke aanknopingspunten voor de conclusie dat sprake was van een misleidende omissie of van handelen in strijd met de vereisten van professionele toewijding. (...) De ACM kiest er op dit moment niet voor om nader onderzoek te doen.’
161. Schriftelijke vragen ‘*Beantwoording aanvullende schriftelijke vragen van het lid Van Osselaer van 28 februari 2017 inzake de overstapregeling van voortdurende naar eeuwigdurende erfpacht en de grondwaardebepaling voor bestaande erfpachtrechten*’, Gemeente Amsterdam, 2017, p.4 e.v. en Schriftelijke vragen ‘*Beantwoording aanvullende schriftelijke vragen van het lid Dijk van 27 februari 2017 inzake de overstapregeling van voortdurende naar eeuwigdurende erfpacht en de grondwaardebepaling voor bestaande erfpachtrechten*’, Gemeente Amsterdam, 2017, p.13 e.v.
162. Nota van Beantwoording ‘*Inspraak Overstapregeling Eeuwigdurende Erfpacht*’, Gemeente Amsterdam, 2017, p.104 e.v.