

MEMO

akd

AAN Stichting Ondersteuning Amsterdamse
gemeenteraadsfractie FVD
De heer mr.dr.s. A.H.J.W. van Schijndel

VAN Prof. mr. G.A. van der Veen
advocaat
TELEFOON +31 88 2535556
FAX +31 88 2535447
E-MAIL gvanderveen@akd.nl

DATUM 7 januari 2022

ONS KENMERK nz gvdv

KOPIE AAN

ONDERWERP Erfpacht Amsterdam

1. Inleiding

U verzocht mij om aandacht te besteden aan de Amsterdamse overstapregeling naar een eeuwigdurende erfpacht. Dit is een door de gemeente Amsterdam ontwikkelde regeling waarop eigenaren van woningen op gemeentegrond een beroep kunnen doen. Er is veel aandacht voor de vraag of de gemeente bij de hantering van deze regeling in concrete gevallen tot een juiste prijs voor de afkoop is gekomen, of dat het gemeentelijke voorstel te hoog is geweest.

U vroeg mij, of deze regeling voldoende recht doet aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, en, indien dat niet het geval zou zijn, wat rechtens zou moeten zijn wanneer de regeling in een concreet geval leidt tot een aanbod voor een te hoge prijs en een aanvaarding daarvan. Ik bespreek deze vragen, nadat ik in algemene zin enkele opmerkingen heb gemaakt over het stelsel van erfpacht en de overstapregeling (punt 2) en de gelding van algemene beginselen in relatie tot de onderhavige casus (punt 3).

2. Het stelsel van erfpacht en de overstapregeling

De gemeente legt erfpachters op basis van de overstapregeling de keuze voor om over te stappen van hun huidige erfpachtverhouding met canon met bepaalde termijn, naar een eeuwigdurend gelijkblijvende canon. Wie overstapt, legt nu al de canon vast die gaat gelden na het tijdvak van de thans geldende canon. De gemeente beargumenteert deze keuze zo, dat deze zekerheid biedt voor de huidige eigenaren en mogelijke opvolgende eigenaren van de woning. Voor degenen die niet overstappen, blijven de huidige voorwaarden van kracht. Overstappen is niet verplicht. Wie niet overstapt, blijft in het bestaande stelsel met tijdvakken van 50 jaar. Na zo'n tijdvak wordt de canon opnieuw vastgesteld.

Aan het stelsel van erfpacht met periodieke canonherziening in Amsterdam ligt mede ten grondslag de doelstelling dat waardevermeerdering van de grond door middel van herziening van de canon aan de gemeenschap behoort toe te komen (zie Rb. Amsterdam 25 maart 2009, ECLI:NL:RBAMS:2009:BI2715, r.o. 5.26). Ik ben in de stukken niet tegengekomen, dat aan het stelsel ook mede ten grondslag zou liggen

AKD N.V. is statutair gevestigd te Rotterdam (ingeschreven in het handelsregister onder nummer 24366820). Rekening Derdengelden: NL28INGB0678001677. Alle diensten en (andere) werkzaamheden worden verricht uit hoofde van een overeenkomst van opdracht met AKD N.V. Op de overeenkomst zijn, onder uitsluiting van enige andere algemene voorwaarden, de Algemene Voorwaarden van toepassing die zijn gedeponneerd ter griffie van de rechtbank te Rotterdam onder nummer 61/2014 en waarin onder meer een beperking van de aansprakelijkheid is opgenomen. Iedere aansprakelijkheid is beperkt tot het bedrag dat in het desbetreffende geval onder de beroepsaansprakelijkheidsverzekering wordt uitbetaald met inbegrip van het bedrag van het eigen risico. Op verzoek worden de algemene voorwaarden kosteloos toegezonden. Zij kunnen ook worden geraadpleegd op www.akd.nl

DATUM 7 januari 2022
ONS KENMERK nz gvdv
PAGINA 2 van 9

dat daarenboven ook een eventuele waardevermeerdering van de opstal, dus in dit geval de woning, geheel of gedeeltelijk aan de gemeenschap zou moeten toekomen. Evenmin ben ik in de stukken tegengekomen dat het streven om de waardevermeerdering van de grond bij herziening aan de gemeenschap te laten toekomen, per opstal en/of per stadsdeel gedifferentieerd moet worden bezien. Dit laatste anders geformuleerd: Ik heb in de stukken geen aanwijzingen gevonden, dat per opstal en/of stadsdeel een andere verhouding van toekomen van waardevermeerdering van de grond aan de gemeente zou gelden. Met nog andere woorden: één van de doelstellingen van het stelsel is dus blijkens de analyse in het genoemde vonnis van de Amsterdamse Rechtbank dat “de” waardevermeerdering van de grond aan de gemeenschap moet toekomen, zonder op- of afslag van een waardevermeerdering of -daling van de opstal zelf en zonder differentiatie naar locatie. In zoverre is het systeem dus op twee punten rechtlijnig en dus heel duidelijk: geen (gedeeltelijke) waardestijging van de woning en geen differentiatie per gebied of anderszins.

Vanuit dat heldere, zakelijke uitgangspunt begrijp ik goed dat bij een reguliere nieuwe canonvaststelling na ommeekomst van een tijdvak een vaststelling door deskundigen kan worden gevraagd, wanneer de gemeente en de erfpachter het onderling niet eens worden.

In het reeds aangehaalde vonnis van Rb. Amsterdam 25 maart 2009, ECLI:NL:RBAMS:2009:BI2715 hecht de Rechtbank zeer sterk aan inzichtelijke bepaling van de canon in de bindend adviezen die taxateurs geven ter bepaling van de canon:

“Op die wijze ontbreekt nagenoeg elk inzicht in de door deskundigen gehanteerde uitgangspunten en maatstaven. Zeker nu het gaat om bindend adviezen die gelding hebben voor een periode van 50 jaar en aanzienlijke canonverhogingen meebrengen, mag worden verwacht dat die bindend adviezen inzicht bieden in de manier waarop deskundigen tot de grondwaarde en het canonpercentage zijn gekomen. Verder is inzicht vereist in de gekozen uitgangspunten, de wijze van berekening en de wel of niet meegewogen omstandigheden, zodanig dat controleerbaar wordt hoe deskundigen tot de uitkomst zijn gekomen.”

De Rechtbank verlangt derhalve onder meer inzichtelijkheid in de vaststelling van de grondwaarde, inzicht in de gekozen uitgangspunten en de wel of niet meegewogen omstandigheden. Dat verlangt de Rechtbank voor ieder afzonderlijk perceel, nu het gaat om afzonderlijke adviezen, maar bovendien om grote bedragen. Het gaat immers om bedragen die gelden voor een periode van 50 jaar en aanzienlijke canonverhogingen met zich kunnen brengen.

De overstapregeling beoogt aanzienlijke canonverhogingen aan het eind van de lopende periode te voorkomen, en wel door een gemeentelijk aanbod op perceelsniveau te doen. Aan dat aanbod ligt bij overstap naar eeuwigdurende erfpacht echter geen deskundigenadvies op perceelsniveau ten grondslag, maar een gemeentelijke berekening. Ook bij dat gemeentelijk aanbod kan het echter om forse bedragen gaan. Het ligt daarom in de rede om de door de Rechtbank geformuleerde uitgangspunten ook hier tot norm te nemen, en dus onder meer inzicht op perceelsniveau te verlangen in de gekozen uitgangspunten, de wijze van berekening en de wel of niet meegewogen omstandigheden, zodanig dat controleerbaar

DATUM 7 januari 2022
ONS KENMERK nz gvdv
PAGINA 3 van 9

wordt hoe de door de gemeente aangeboden prijs voor de overstap tot stand komt of is gekomen. Daarbij blijft gelden dat het enkel en alleen om de grondwaarde gaat.

3. De algemene beginselen van behoorlijk bestuur, in relatie tot de onderhavige casus

De algemene beginselen van behoorlijk bestuur zijn ontwikkeld in het publiekrecht, maar het is sinds jaar en dag vaststaand recht dat deze beginselen ook de privaatrechtelijk handelende overheid binden en in het privaatrecht een gelijk gewicht en een gelijke uitleg hebben als in het publiekrecht. Zie HR 27 maart 1987, AB 1987, 273, ECLI: ECLI:NL:HR:1987:AG5565 (Amsterdam/IKON). Ik bespreek de meest relevante beginselen en ga vervolgens in op een recent vonnis van de Amsterdamse Rechtbank, waarin de Rechtbank naar mijn idee de gemeente teveel ruimte geeft in het licht van de hieronder te noemen beginselen.

Zorgvuldige voorbereiding

In de onderhavige casus lijkt mij allereerst van belang artikel 3:2 Awb, het beginsel van zorgvuldige voorbereiding. Bij de voorbereiding van een besluit vergaart het bestuursorgaan de nodige kennis omtrent de relevante feiten en de af te wegen belangen. Ik begrijp het stelsel zo, dat veel gewicht wordt gehecht aan de zogeheten buurtstraatquotes. Deze buurtstraatquotes (BSQ's) zijn – zo heb ik begrepen – louter en alleen ten behoeve van het onderhavige stelsel ontwikkeld en leiden tot een soort forfaitaire en niet individueel controleerbare factor waarop erfpachtgrondwaarde (en dus canon en dus ook het voorstel in de regeling) mede is gebaseerd. De BSQ is geen vaststaande waarde nu deze wordt geconstrueerd op basis van de WOZ-waardes van in aanmerking genomen woningen in de buurtstraat en normatief bepaalde herbouwwaardes van woningen. Het valt niet uit te sluiten dat de BSQ, nu deze mede is gebaseerd op de WOZ-waardes en normatief bepaalde herbouwwaardes van woningen, ook aspecten van waarde van de woning omvat. Ik begreep namelijk dat toepassing van de BSQ kan leiden tot zeer forse verschillen in waardes, die de verschillen in WOZ-waardes met forse vermenigvuldigingspercentages kunnen overstijgen. Ik begreep ook, dat de BSQ zeer sterk kan afwijken van meer gangbare bepalingen van de waarde van woningen, zoals de herbouwwaardemeter en het Bouwkostenkompas. Hoe meer de verschillen met de WOZ oplopen en hoe meer de afwijkingen van meer gangbare waardebepalingsfactoren oplopen, en die verschillen elkaar ook nog kunnen versterken, hoe minder er naar mijn mening vertrouwd zou mogen worden op een model, zoals een model van buurtstraatquotes. Naar mate een model meer afwijkt, of lijkt af te wijken van eerdere modellen en/of ervaringen, lijken mij hogere eisen aan de motivering gesteld te mogen worden. Zo'n model heeft dan als het ware de schijn tegen. De zware motivering zou dan duidelijk moeten maken dat het model "toch" juist is en tot juiste uitkomsten leidt, aangenomen uiteraard dat zo'n zware motivering gegeven kan worden. Het kan ook zijn, dat het model dan alsnog onjuist of ontoereikend blijkt te zijn, omdat de uitkomsten niet deugen. Een model kan immers behulpzaam zijn, maar het kan ook onbruikbaar zijn, bijvoorbeeld wanneer invoergegevens bij nader inzien niet deugen, of het model zelf op verkeerde leest is geschoeid.

Een voorbeeld van het eerste zagen wij enige jaren geleden bij geluidsberekeningen ten behoeve van vliegveld Lelystad. Het tweede zagen wij in de uitspraak waarin de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State oordeelde dat er onjuiste en anderszins niet deugdelijke aspecten waren verwerkt in de

DATUM 7 januari 2022
ONS KENMERK nz gvdv
PAGINA 4 van 9

zogeheten Programmatische Aanpak Stikstof (ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1603). Gevolg was, dat dat programma niet meer mocht dienen als onderlegger voor afzonderlijke besluiten, zoals besluiten tot vergunningverlening. Die dienden dan ook vervolgens individueel gemotiveerd te worden op grond van individuele feitenvergaringen en dus op grond van individuele zorgvuldige voorbereiding.

Zorgvuldige voorbereiding en motiveringsbeginsel

In samenhang met het beginsel van zorgvuldige voorbereiding is artikel 3:46 Awb relevant. Het artikel vereist een deugdelijke motivering. In de deugdelijke motivering dient mede de zorgvuldige voorbereiding tot uitdrukking te komen. Indien de motivering van een beslissing, en dus ook de motivering van een aanbod, mede berust op modellen, dient de uitkomst van zo'n model inzichtelijk te zijn en dienen de keuzes daarbij duidelijk te zijn, zodanig dat de uitkomst in concreto en ten volle toetsbaar is. Zie bijvoorbeeld HR 17 augustus 2018, ECLI:NL:HR:2018:1316:

“Indien echter een door het bestuursorgaan genomen besluit geheel of ten dele het resultaat is van een geautomatiseerd proces - zoals de modelmatige waardebeoordeling in het kader van de uitvoering van de Wet WOZ – en de belanghebbende de juistheid van de bij dat geautomatiseerde proces gemaakte keuzes en van de daarbij gebruikte gegevens en aannames wil controleren en zo nodig gemotiveerd betwisten, moet het bestuursorgaan zorgdragen voor de inzichtelijkheid en controleerbaarheid van die keuzes, aannames en gegevens. Zonder die inzichtelijkheid en controleerbaarheid dreigt een ongelijkwaardige procespositie van partijen te ontstaan. Een belanghebbende kan in geval van besluitvorming op basis van een computerprogramma dat vanuit zijn perspectief is te beschouwen als een zogenaemde "black box" immers niet controleren op basis waarvan tot een bepaald besluit wordt gekomen (vgl. Afdeling Bestuursrechtspraak RvS 17 mei 2017, nrs. 201600614 e.a., ECLI:NL:RVS:2017:1259, AB 2017/91, rechtsoverweging 14.3). Dit heeft ook te gelden indien die informatie (nog) niet is neergelegd in op de zaak betrekking hebbende stukken.” Zulks geldt ook voor de buurtstraatquotes. In het licht van het genoemde Rechtbankvonnis van 2009 wijs ik er nog op dat het gaat om grote bedragen en dat ook daarom aan inzichtelijkheid en controleerbaarheid in het individuele geval strenge eisen gesteld mogen worden.

Verbod op détournement de pouvoir

Vervolgens lijkt mij van belang het beginsel van détournement de pouvoir. Bevoegdheden dienen benut te worden voor het doel waarvoor zij gegeven zijn. Bij publiekrechtelijke bevoegdheden is het doel doorgaans af te leiden uit de betrokken publiekrechtelijke regeling. De publiekrechtelijke bevoegdheden mogen niet aangewend worden voor andere doeleinden dan de regeling beoogt te dienen. Indien vervolgens over dergelijke bevoegdheden gecontracteerd wordt, mogen contractbepalingen geen voorschriften bevatten die strekken ter behartiging van andere doelen. Doen zij dat toch, dan kan dat leiden tot nietigheid van de gehele overeenkomst. Zie HR 3 april 1998, ECLI:NL:PHR:1998:AN5655 (Alkemade/Hornkamp), waarin een overeenkomst tot verlening van planologische medewerking integraal nietig bleek omdat de gemeente “in de zijlijn” eisen ter behartiging van volkshuisvestelijke belangen als voorwaarden had opgenomen.

Ook wanneer een overeenkomst – of een aanbod tot het wijzigen van een overeenkomst – geen

DATUM 7 januari 2022
ONS KENMERK nz gvdv
PAGINA 5 van 9

publiekrechtelijk onderwerp betreft, zoals hier het geval is, kan sprake zijn van détournement de pouvoir. Dat kan zo zijn, wanneer in een regeling voor dergelijke overeenkomsten (of wijzigingen) één of meer privaatrechtelijke doelen zijn aangegeven, en in concreto ook, of mede, andere doeleinden gediend zouden kunnen worden. Hier zien wij in concreto dat het gemeentelijke erfpachtstelsel tot doel heeft om de waardeestijging van de grond aan de gemeenschap ten goede te laten komen. Er is geen (aanpalend) doel van afroming van waardeestijging van woningen op erfpachtgrond en evenmin een doel van wijk- of anderszins geregelde nuancering op de doelstelling dat de waardeestijging van de grond aan de gemeenschap ten goede komt.

Nu de overstapregeling zijn basis vindt in het erfpachtstelsel, dient de uitvoering daarmee in overeenstemming te zijn: er dient dus ook bij de toepassing van de overstapregeling gewaakt te worden dat andere aspecten dan de werkelijke waardeestijging van de grond worden meegenomen.

Ik wijs nog op het arrest HR 24 december 2004, ECLI:NL:HR:2004:AR3642 (Chidda/Amsterdam). In dat arrest oordeelde de Hoge Raad dat de gemeente als erfverpachter bij de keuze om wel of geen toestemming tot een privaatrechtelijke bestemmingswijziging te geven, ook financiële aspecten zoals de waardeestijging van de grond in de overwegingen mocht betrekken. In die zaak ging het om gevraagde wijziging van een bedrijfsbestemming waarbij de gemeente zich mede beriep op een financieel-economisch belang, te weten het bevorderen van financieel rendement van de uitgegeven grond. Ook in dat arrest zien we – naast hier niet aan de orde zijnde aspecten van planologie – de nadruk op de waarde van de grond. Het arrest leert derhalve dat andere dan financiële motieven een rol kunnen spelen bij een beoogde of geweigerde bestemmingswijziging, maar dat de financiële kant ook dan betrekking heeft op de waarde van de grond. In zoverre spoort de gemeentelijke beslissing uit die zaak met het erfpachtstelsel voor woningen: de waardeestijging van de grond komt aan de gemeenschap toe.

Rechtbank Amsterdam 13 januari 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:63

In een vonnis van 13 januari 2021 oordeelt de Rechtbank over een aantal zaken over de aanbiedingen die gemeente heeft gedaan in het kader van de overstapregeling. Volgens de Rechtbank hoeft de gemeente haar aanbod voor overstap naar eeuwigdurende erfpacht niet aan te passen. Volgens de erfpachters had de gemeente de grondwaarde te hoog vastgesteld. De rechtbank oordeelt evenwel dat de gemeente zorgvuldig heeft gehandeld bij de bepaling van de grondwaarde in het kader van het overstapbeleid.

Het komt mij voor dat het vonnis aanvaardt dat de gemeente geen op de individuele casus volledig toegespitste en traceerbare waardebepaling van de grond hoeft te geven, omdat het de gemeente in meer of mindere mate vrij zou staan om een aanbod met een bepaalde, of andere, inhoud te doen. Voorts aanvaardt de Rechtbank een zekere mate van onzuiverheid bij de bepaling van de individuele grondwaarde.

Ik citeer twee overwegingen uit het vonnis letterlijk en integraal en cursiveer de belangrijkste passages, waaruit die gedachte blijkt.

DATUM 7 januari 2022
ONS KENMERK nz gvdv
PAGINA 6 van 9

“4.2. De rechtbank stelt voorop dat het niet aan de rechtbank is om te bepalen welke methode van waardering de Gemeente dient toe te passen. De vraag die voorligt is of een overstapaanbod tot stand is gekomen op basis van zorgvuldige besluitvorming en of de rechten van [eisers] , met als basis hun bestaande erfpachtrechten, daarmee worden geschonden. Uitgangspunt bij die beoordeling is dat het de Gemeente als erfpachtgever *in beginsel vrij staat een aanbod tot overstap te doen en de voorwaarden voor die overstap, waaronder de hoogte van de canon, te bepalen*. Het staat een erfpachter vrij een aanbod wel of niet te accepteren. Bij het doen van een dergelijk aanbod mag de Gemeente geen misbruik maken van de machtspositie waarin zij verkeert en staat zij tot de erfpachter in een mede door redelijkheid en billijkheid beheerste relatie. De Gemeente is als bestuursorgaan voorts gehouden het algemeen belang te behartigen en dient ook bij het uitoefenen van haar privaatrechtelijke bevoegdheden als erfpachtgever de beginselen van behoorlijk bestuur in acht te nemen (artikel 3:14 Burgerlijk Wetboek, hierna: BW). Alvorens de vorderingen te bespreken zal de rechtbank zich daarom eerst uitlaten over de wijze waarop het overstapbeleid (vastgelegd in de Overstapregeling en het Grondwaardebeleid) tot stand is gekomen en of deze voldoet aan voornoemde criteria.”

En:

“4.6. Dat het gebruikmaken van de BSQ's bij de waardering van de grondwaarde onzorgvuldig is en geen recht doet aan de belangen van erfpachters, is niet gebleken. BSQ's worden vastgesteld op een wijze zoals hiervoor onder 2.11. is weergegeven. De bij de berekening van de BSQ gehanteerde WOZ-waarde, die door de Gemeente wordt vastgesteld, is van elke woning in de relevante buurt bekend. Indien individuele erfpachters het niet eens zijn met de door de Gemeente vastgestelde WOZ-waarde kunnen zij daartegen bezwaar en beroep indienen. Ook de wijze waarop de genormeerde herbouwwaarde wordt berekend, is bekend gemaakt. *Ter zitting heeft de Gemeente toegelicht dat denkbaar is dat de ene individuele grondwaarde net iets hoger is dan de andere, vanwege bijzondere kenmerken die niet volledig worden verdisconteerd in de genormeerde herbouwkosten. Het is mogelijk dat dit kan leiden tot een zeker nadeel voor een individuele erfpachter*. Door [eisers] is evenwel niet toegelicht dat dit in hun specifieke situatie het geval zou zijn, zodat dit aspect, wat daar verder ook van zij, ten opzichte van hen niet als onzorgvuldig kan worden aangemerkt. Dit geldt ook voor het feit dat de Gemeente de WOZ-waarde over 2018 met 2% heeft bijgesteld naar aanleiding van het oordeel van de rechter dat de WOZ-waarde in dat jaar in een aantal gevallen te hoog was vastgesteld. De WOZ-waarde die in het aanbod aan [eisers] is gebruikt, is niet vastgesteld op basis van 2018, maar op basis van 2014 of 2015. Dat de WOZ-waarde over 2018 te hoog zou zijn, betekent niet dat dit ook geldt voor eerdere jaren.”

Het komt mij voor dat de gemeentelijke vrijheid die de Rechtbank in r.o. 4.2. ziet bij het aanbod tot overstap, er niet is. Die vrijheid is er naar mijn idee niet in het licht van de doelstelling van het erfpachtstelsel, dat de stijging van de grondwaarde (en verder niet) ten goede aan de gemeenschap dient te komen. Die vrijheid past ook niet bij de strengheid die de Rechtbank eerder aanlegde bij de beoordeling van deskundigenrapporten. Ook bij het doen van aanbiedingen als de onderhavige, blijft het immers gaan om grote bedragen die – krachtens het erfpachtstelsel – gerelateerd moeten zijn aan de waarde van de grond.

DATUM 7 januari 2022
ONS KENMERK nz gvdv
PAGINA 7 van 9

Het komt mij verder voor dat het “zekere nadeel” uit r.o. 4.6 in feite voortbouwt op het in mijn ogen onjuiste uitgangspunt van r.o. 4.2. Naar mijn idee is het “zekere nadeel” niet in overeenstemming met de strenge benadering van de Rechtbank in 2009, waar de Rechtbank nu juist een zeer precieze en traceerbare taxatie van ieder afzonderlijk perceel door deskundigen verlangde. Overigens kan de overweging ook zo gelezen worden, dat de Rechtbank een zeker nadeel ook thans niet aanvaardbaar acht. Immers, de Rechtbank oordeelt dat de eisers in de onderhavige procedure niet hebben toegelicht dat er in hun geval sprake is van een zeker nadeel, zodat het aspect (van het zekere nadeel) ten opzichte van hen niet als onzorgvuldig kan worden aangemerkt. Anders geformuleerd: het vonnis lijkt de mogelijkheid open te houden dat een gebleken zeker nadeel juist wel onzorgvuldig is. Daarvoor is dan uiteraard wel volledige narekenbaarheid, inzichtelijkheid en begrijpelijkheid vereist, en die concepten lijken mij bij het hanteren van eigen modellen, zoals hier het gemeentelijke model van de BSQ's, niet gegarandeerd.

Ik kan het mij verder voorstellen dat burgers het hanteren van een harde deadline, het gedurende een aantal jaren mogelijk sterk oplopende afkoopbedrag en het suggereren van grote nadelen door hoge canonverhogingen bij einde tijdvak op gespannen voet vinden staan met de redelijkheid en billijkheid binnen de nu eenmaal al jaren tussen hen en de gemeente bestaande relatie, die er niet een is van evenwicht tussen partijen.

Het vonnis maakt duidelijk dat het aan de individuele erfpachter is om het zekere nadeel te onderbouwen. Daarmee legt het vonnis de lat voor de individuele erfpachter wel hoog en in ieder geval aanzienlijk hoger dan het geval was onder de oude regeling, waar drie deskundigen werden ingeschakeld om de nieuwe canon te bepalen.

Ik zie geen volstrekt rechtstreekse parallel met de jurisprudentie inzake de zogeheten “mondood-clausule”, maar noem die toch kort. Blijkens vonnissen als Rb. Midden-Nederland 22 juli 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:2863 zijn bedingen die partijen verbieden om (bestuursrechtelijke en dus laagdrempelige) rechtsbescherming te zoeken, al vrij snel nietig omdat zij strijdig zijn met de openbare orde. Gevolg is dat in die gevallen overeengekomen boetes niet verschuldigd zijn en partijen niet verweten wordt, dat zij in strijd met de overeenkomst bestuursrechtelijke rechtsmiddelen hebben aangewend. Hier zou gezegd kunnen worden, dat een vast onderdeel van het erfpachtsysteem was, dat partijen een doeltreffende laagdrempelige (rechts)gang naar deskundigen hadden. Die rechtsgang maakt echter nu juist geen onderdeel uit van de overstapregeling.

4. Conclusie algemene beginselen

In het licht van het bovenstaande laat de overstapregeling ruimte voor schending van een aantal algemene beginselen van behoorlijk bestuur bij gemeentelijke aanbestedingen op grond van de overstapregeling. Het valt niet uit te sluiten dat in het gemeentelijke aanbod onzuiverheden zitten op het punt van de waardebepaling van de individuele grond. Zulks past niet bij de beginselen van zorgvuldige voorbereiding van artikel 3:2 Awb en het verbod op détournement de pouvoir, en kan ook strijd met het motiveringsbeginsel van artikel 3:46 Awb opleveren. Tegelijkertijd is de laagdrempelige rechtsbescherming van deskundigen die als compensatie voor eventuele gebreken zou kunnen dienen,

DATUM 7 januari 2022
ONS KENMERK nz gvdv
PAGINA 8 van 9

niet van toepassing. Zulks brengt een aanmerkelijke kans met zich dat individuele erfpachters met een te hoog aanbod akkoord gaan, in de door gemeente gewekte vrees dat zij anders op een later moment nog slechter af zijn met een canonherziening indien men in het voortdurende stelsel blijft.

Naar mijn idee is het voornaamste denkbare tegenargument dat de erfpachters hoe dan ook een voordeel krijgen, omdat het aanbod lager is dan bij een latere overstap of bij een latere canonherziening ingeval niet overgestapt wordt, onvoldoende valide. Ook bij mogelijke begunstiging dient immers recht wordt gedaan aan beginselen zoals die van rechtsgelijkheid en rechtszekerheid en de vereiste samenhang bij de toepassing van de betrokken regels in het licht van het algemeen belang waartoe ze zijn gesteld (vgl. ABRvS 20 december 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AZ5171). Een mogelijk voordeel bij een aanbod laat dus onverlet dat de hoogte van het voordeel inzichtelijk moet zijn, of gemaakt moet kunnen worden, zowel in verhouding tot een voordeel (of nadeel) bij een latere overstap, als bij het niet overstappen.

Het komt mij voor dat die inzichtelijkheid mede door de rechtsbescherming in het oude stelsel aanzienlijk beter was gewaarborgd dan in de overstapregeling. Gelet op de grote financiële belangen die ook in de overstapregeling aan de orde zijn, komt het mij voor dat uit de beginselen volgt dat een volledig traceerbare waardebeoordeling op perceelsniveau vereist is, ofwel direct bij een aanbod, ofwel achteraf bij een laagdrempelige vorm van rechtsbescherming.

5. Hoe nu verder?

Ik heb begrepen dat een fors aantal erfpachters een gemeentelijk aanbod heeft aanvaard. Dat hoefden zij niet te doen, want voor hen gold de vrijheid om het gemeentelijke aanbod af te wijzen. In het oude stelsel gold echter evenzeer (wellicht iets meer in theorie, doch in essentie ook) dat een erfpachter na afloop van de periode een gemeentelijk aanbod kon afwijzen en vervolgens kon verhuizen. In dat stelsel gold echter eveneens de mogelijkheid van laagdrempelige waardebeoordeling door deskundigen.

Het komt mij voor dat een vergelijkbare procedure alsnog te overwegen is voor spijtoptanten die voor de overstap hebben getekend en deze notarieel hebben laten vastleggen, ondanks onvolledige transparantie en die dus wellicht een te hoog bedrag betaald hebben. Een laagdrempelige procedure voor een in te stellen onafhankelijke erfpachtgeschillencommissie kan alsnog recht doen aan gebreken die inherent zijn aan het door de gemeente gekozen systeem om niet op perceelsniveau te rekenen en bovendien met een compleet eigen methode van de herbouwwaardes- en BSQ-systematiek te werken. Een procedure achteraf bij de civiele rechter staat wel heel ver af van het oude systeem en legt ook een zware last op de spijtoptanten, die hoe dan ook een stevige kennisachterstand hebben. Niet voor niets was in het oude systeem voorzien in een veel laagdrempeliger procedure en was dus kennelijk niet de grote drempel opgenomen, dat een individuele erfpachter bij de civiele rechter moest zien te “bevechten” dat het gemeentelijke aanbod voor de canonverhoging naar eisen van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar was, of bijvoorbeeld een onrechtmatige daad opleverde.

Ik kan het mij echter ook voorstellen dat een lichte demping tegen een toevloed van procedures wel passend is. Mensen hebben – hoe dan ook – wel een eigen keuze gehad en hadden er ook voor kunnen

DATUM 7 januari 2022
ONS KENMERK nz gvdv
PAGINA 9 van 9

kiezen om het gemeentelijke aanbod af te slaan. Wellicht valt een parallel te trekken met de gemeentelijke leges die de wetgever heeft ingevoerd ter wering van onbeperkte indiening van verzoeken om planschadevergoeding. Voor het in behandeling nemen van een aanvraag voor planschadevergoeding betaalt de indiener een drempelbedrag van € 300. De indiener van het verzoek moet betalen binnen een door de gemeente te bepalen termijn na indiening. Wordt niet betaald, dan wordt het verzoek niet behandeld en niet-ontvankelijk verklaard. Wanneer het verzoek terecht gedaan blijkt te zijn, blijkend uit een gemeentelijk besluit tot toekenning van een vergoeding van planschade, wordt het drempelbedrag teruggestort.

AKD

Bijlagen