

ECLI:NL:GHARL:2023:4515

Instantie	Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden
Datum uitspraak	30-05-2023
Datum publicatie	01-06-2023
Zaaknummer	200.296.521
Formele relaties	Eerste aanleg: ECLI:NL:RBMNE:2021:865, (Gedeeltelijke) vernietiging en zelf afgedaan Cassatie: ECLI:NL:HR:2024:1912
Rechtsgebieden	Civil recht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	Erfpacht. Algemene erfpachtvoorwaarden niet onredelijk bezwarend. Geen strijd met algemene beginselen van behoorlijk bestuur.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

GERECHTSHOF ARNHEM-LEEUWARDEN

locatie Arnhem, afdeling civiel

zaaknummer gerechtshof 200.296.521

zaaknummer rechtbank Midden-Nederland NL18.10615

arrest van 30 mei 2023

in de zaak van

1 [appellante1] ,

2. [appellant2] ,

3. [appellant3] ,

4. [appellanten4] ,

5. [appellant5] ,

die wonen in [woonplaats1] ,

hierna samen aangeduid als [appellanten1 t/m 5] en afzonderlijk als [appellante1] , [appellant2] , [appellant3] , [appellanten4] c.s. en [appellant5] ,

6. **Stichting Erfpachters Belang Utrecht,**

die is gevestigd in Utrecht,

hierna aangeduid als SEBU,
die hoger beroep hebben ingesteld,
en bij de rechtbank optraden als eisers,
advocaat: mr. L.E. de Geer

tegen

de gemeente Utrecht,
die zetelt in Utrecht,
die bij de rechtbank optrad als gedaagde,
hierna: de Gemeente,
advocaat: mr. P.L. Loeb.

1 Het verloop van de procedure in hoger beroep

[appellanten1 t/m 5] en SEBU hebben hoger beroep ingesteld tegen het vonnis dat de rechtbank op 11 februari 2021 tussen partijen heeft uitgesproken. Het procesverloop in hoger beroep blijkt uit:

- de dagvaarding in hoger beroep
- de memorie van grieven
- de memorie van antwoord
- het verslag (proces-verbaal) van de mondelinge behandeling die op 24 maart 2023 is gehouden

Hierna hebben partijen het hof gevraagd opnieuw arrest te wijzen.

2 De kern van de zaak

2.1. [appellanten1 t/m 5] hebben een recht van erfpacht op gronden van de Gemeente. De Gemeente heeft haar erfpachtbeleid in 1974 vastgelegd in de Algemene bepalingen voor de uitgifte in voortdurende erfpacht 1974 (hierna: ABU74). Daarna zijn de Algemene bepalingen voor de uitgifte in voortdurende erfpacht 1983 (hierna: ABU83) vastgesteld.

In beide algemene erfpachtbepalingen staat onder meer dat de jaarlijks verschuldigde (aanvangs)canon voor het gebruik van de grond wordt berekend naar een percentage van de werkelijke grondwaarde.

Verder is bepaald dat Burgemeester en Wethouders van de Gemeente (hierna: B&W) in het 10e, 20e, 30e en/of 40e jaar de canon volgens de daar geformuleerde maatstaf opnieuw zal vaststellen. Na 50 jaar worden nieuwe erfpachtvoorwaarden vastgesteld.

Ook staat er dat drie, door de rechtbank te benoemen, deskundigen een bindend advies kunnen uitbrengen in de in deze voorwaarden genoemde situaties. Eén daarvan betreft de situatie waarin de erfpachter zich niet kan verenigen met de nieuwe grondwaarde, die tot uitgangspunt wordt genomen bij de herziening van de canon.

Bij niet tijdige betaling van de canon is een boete verschuldigd van 1% per maand. Daarnaast kan de Gemeente in dat geval behalve nakoming ook vergoeding vorderen van kosten, schade en rente.

Verder is bepaald dat het de erfpachter niet is toegestaan van het recht van erfpacht afstand te doen of dit recht op te zeggen.

Daarnaast is vermeld dat de Gemeenteraad kan besluiten tot wijziging van de algemene bepalingen, dan wel van bijzondere voorwaarden, als er bijzondere voorwaarden aan de uitgifte in erfpacht zijn verbonden.

In de ABU83 staat bovendien dat de erfpachter bij het vestigen van het recht van erfpacht, of het ingaan van een nieuw erfpachttijdvak, het recht heeft om de erfpachttermijnen over het erfpachttijdvak door betaling van een bedrag ineens te voldoen. Er moet dan nog wel een niet - herzienbare canon van f 25,- per jaar betaald worden.

In 1989 heeft de Gemeente onder nieuwe voorwaarden (AVU89) gronden in eeuwigdurende erfpacht uitgegeven, waarbij de canon tijdens de looptijd niet meer kan worden herzien. Uitgifte van de gronden in eeuwigdurende erfpacht heeft plaatsgevonden tegen betaling van de grondprijs.

- 2.2 Het recht van erfpacht van [appellante1] is gevestigd op 20 maart 1978. Bij brief van 20 december 2016 is met ingang van 1 juli 2017 de canon verhoogd van 3.061,50 naar 3.943,52 per jaar.

Het recht van erfpacht van [appellant2] is gevestigd op 23 maart 1978. De aanvangscanon bedroeg f 1.912,50 per jaar. Bij brief van 16 oktober 1996 is aangekondigd dat deze met ingang van 1 april 1997 zou worden verhoogd naar f 2.602,60 per jaar. [appellant2] heeft het recht van erfpacht op 11 oktober 2004 verkocht en geleverd aan [appellant5] . De canon is met ingang van 1 april 2017 verhoogd naar 2.032,24.

Op 6 december 1979 is aan Ontwikkelingsmaatschappij Lunetten B.V. een recht van erfpacht uitgegeven. Bij akte van dezelfde datum is dit recht van erfpacht gesplitst in meerdere appartementsrechten. [appellant3] heeft op 1 oktober 2014 één van die appartementsrechten gekocht. De canon bedroeg 858,66 per jaar.

[appellanten4] c.s. hebben op 27 maart 1990 een recht van erfpacht verkregen. Zij hebben daarbij de canon afgekocht voor een periode van 50 jaar tegen betaling van een bedrag van f 30.000,- zijnde de grondwaarde op dat moment. Daarnaast betalen zij een niet-herzienbare canon van f 25,- per jaar.

- 2.3 De Gemeente heeft [appellanten1 t/m 5] een aanbod gedaan om hun rechten van erfpacht te converteren in eeuwigdurende erfpacht tegen betaling van een bedrag ineens. Dit gebeurde bij:

- brief van 20 april 2018 aan [appellante1] , waarin een te betalen bedrag is genoemd van 137.272,97;
- brieven van respectievelijk 11 mei 1993 en 16 oktober 1996 aan [appellant2] waarin te betalen bedragen zijn genoemd van 47.300,- respectievelijk f 78.000,-;
- brief van 4 mei 2018 aan [appellant5] waarin een te betalen bedrag is genoemd van 52.161,- ;
- brief van 4 mei 2018 aan [appellant3] waarin een te betalen bedrag is genoemd van 17.611,95;
- brief van 20 april 2018 aan [appellanten4] c.s. waarin een te betalen bedrag is genoemd van 29.641,93.

De in 2018 gedane aanbiedingen zijn gebaseerd op de Conversieregeling erfpacht 2017.

- 2.4 SEBU is een stichting die meerdere erfpachters vertegenwoordigt.

- 2.5 [appellanten1 t/m 5] en SEBU vinden dat de Gemeente hen in financiële zin niet gelijk behandelt met een grote groep erfpachters die vanaf 1989 een eeuwigdurend recht van erfpacht heeft verkregen. Zij willen met deze procedure bereiken dat zij alsnog gelijk behandeld worden. Als deze gelijke behandeling niet mogelijk is, dan willen ze in ieder geval dat de canon niet op een onredelijke wijze kan worden herzien, zowel na 10 jaar als na 50 jaar.

[appellanten1 t/m 5] en SEBU hebben (samengevat) bij de rechtbank gevorderd dat:

- (primair) de ABU74 en ABU83 niet van toepassing zijn, dan wel zijn vernietigd op grond van artikel 6:233 aanhef en onder b BW;

- (subsidiar) een aantal, met name genoemde bedingen uit de ABU74 en ABU83 onredelijk bezwarend zijn als bedoeld in artikel 6:233 aanhef en onder a BW en daarom rechtsgeldig zijn vernietigd, dan wel op de door hen genoemde wijze gewijzigd moeten worden;
- (meer subsidiar) een beroep van de Gemeente op een aantal bedingen in de algemene bepalingen in strijd is met het gelijkheidsbeginsel en daarom als een toerekenbare tekortkoming, dan wel onrechtmatig handelen moet worden aangemerkt;
- (meest subsidiar) toepassing van deze bedingen in strijd is met artikel 6:248 lid 2 BW, het zorgvuldigheidsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel.

2.6 De rechtbank heeft deze vorderingen afgewezen. De bedoeling van het hoger beroep is dat de afgewezen vorderingen alsnog worden toegewezen. Daarnaast hebben [appellanten1 t/m 5] en SEBU hun eis in hoger beroep vermeerderd. Zij vorderen ook nog dat:

- de canon voor de erfpachtrechten van [appellante1] , [appellant5] en [appellant3] , wat betreft de meest recente periodieke canonherziening, wordt vastgesteld op de door hen genoemde bedragen;
- voor recht wordt verklaard dat de Conversieregeling erfpacht 2017 en de aanbiedingen tot conversie van de Gemeente aan de erfpachters onredelijk en daarmee onrechtmatig zijn;
- voor recht wordt verklaard dat de Gemeente onrechtmatig jegens [appellanten1 t/m 5] en SEBU handelt door aan hen de berekening voor te houden van de toekomstige canon, zoals zij dat ten behoeve van de Conversieregeling erfpacht 2017 onder andere in de Infographic heeft gedaan;
- de Gemeente wordt veroordeeld in de volledige proceskosten van beide procedures.

3 Het oordeel van het hof

3.1 Het hof zal beslissen dat [appellant2] , [appellant5] en [appellant3] wel ontvankelijk zijn in (een deel van) hun vorderingen, maar dat de vorderingen van [appellanten1 t/m 5] en SEBU moeten worden afgewezen. In zoverre is sprake van een bekrachtiging van het vonnis van de rechtbank. Het hof legt hieronder uit hoe het tot deze beslissing komt. Dit zal gedaan worden door de bezwaren (grievens) van [appellanten1 t/m 5] en SEBU tegen het vonnis van de rechtbank te bespreken en te beoordelen.

De vastgestelde feiten

3.2 [appellanten1 t/m 5] en SEBU vinden dat de rechtbank te weinig van belang zijnde feiten heeft vastgesteld.

Een vonnis moet weliswaar de gronden van de beslissing vermelden, waaronder begrepen de feiten waarop de beslissing rust, maar dat betekent slechts dat de rechter de relevante feiten selecteert met het oog op de te nemen beslissing. De rechter komt daarbij grote vrijheid toe en er is geen rechtsregel die de rechter verplicht alle tussen partijen vaststaande feiten te vermelden. Het hof gaat daarom ook uit van de feiten die de rechtbank heeft vastgesteld. Voor zover nodig bij de beoordeling van de bezwaren die [appellanten1 t/m 5] en SEBU tegen het vonnis hebben, zal het hof bij die beoordeling nog andere van belang zijnde feiten betrekken.

Ontvankelijkheid [appellant3] (grief 1)

3.3 [appellant3] is door de rechtbank niet-ontvankelijk verklaard in zijn vorderingen omdat hij een appartementsrecht heeft op de in erfpacht uitgegeven grond. Volgens de rechtbank kan [appellant3] alleen samen met de andere appartementseigenaren vorderingen met betrekking tot dit recht van erfpacht instellen.

3.4 Het bezwaar van [appellant3] tegen dit oordeel slaagt in ieder geval ten dele. [appellant3] wordt immers voor een deel in een eigen belang getroffen, onder meer voor zover het gaat om de vaststelling van de periodieke canon die hij moet betalen en het aan hem gedane aanbod tot conversie. Ten aanzien van de vorderingen die strekken tot wijzigingen van het onderliggende recht van erfpacht is het hof van oordeel dat die niet kunnen worden toegewezen, omdat dan ook het recht

van de andere appartementseigenaren zou wijzigen. Of en in hoeverre dat tot een daadwerkelijke niet-ontvankelijkheid in deze vorderingen zou moeten leiden, laat het hof verder in het midden, omdat het hof tot het oordeel komt dat deze vorderingen op inhoudelijke gronden toch niet kunnen worden toegewezen.

Ontvankelijkheid en verjaringsverweer ten aanzien van [appellant2] (grief 2)

- 3.5 De rechtbank heeft [appellant2] en [appellant5] niet-ontvankelijk verklaard in hun vorderingen. [appellant2] en [appellant5] zijn het daar niet mee eens.
- 3.6 Vast staat dat [appellant2] sinds 11 oktober 2004 geen erfpachter meer is, omdat hij op die datum zijn recht van erfpacht heeft overgedragen aan [appellant5]. Daarom kan [appellant2] geen vorderingen meer instellen die strekken tot wijziging van dit recht. Dit enkele feit betekent echter niet zonder meer dat [appellant2] niet-ontvankelijk is in de door hem ingestelde vorderingen, voor zover die zien op de periode vóór 11 oktober 2004. Die vorderingen strekken namelijk tot verhaal van schade die [appellant2] zegt te hebben geleden als gevolg van de door de gemeente gehanteerde algemene bepalingen en het overige handelen van de gemeente. In die vorderingen is [appellant2] wel ontvankelijk.
- 3.7 De gemeente heeft ten aanzien van die vorderingen echter aangevoerd dat deze zijn verjaard en dat verweer slaagt. [appellant2] kan immers slechts vorderingen instellen ten aanzien van de canonherzieningen die plaatsvonden vóór 2004. De termijn voor het instellen van vorderingen tot vernietiging van de algemene voorwaarden is drie jaar nadat de wederpartij een beroep op het beding in de algemene voorwaarden heeft gedaan. Bij brieven van 11 mei 1993 en 16 oktober 1996 is [appellant2] een canonherziening meegedeeld en een aanbod tot conversie gedaan. Hij had daarom binnen drie jaar na ontvangst van deze brieven een beroep op vernietiging van (een aantal bedingen uit) de ABU74 moeten doen en dat is niet gebeurd. De overige vorderingen van [appellant2] hangen voor een deel samen met deze vernietigingsvordering en daarom geldt daarvoor dezelfde verjaringstermijn van drie jaar. Voor zover zij daar niet mee samenhangen geldt een verjaringstermijn van vijf jaar na het bekend worden van het schadeveroorzakende feit en de daarvoor aansprakelijke persoon. Niet onderbouwd is dat en waarom [appellant2] niet uiterlijk op 10 mei 2013 zijn rechten geldend had kunnen maken. Het verjaringsverweer van de gemeente slaagt daarom.
- Overigens leidt een inhoudelijke beoordeling van de vorderingen van [appellant2] niet tot toewijzing van deze vorderingen. Voor [appellant2] geldt namelijk hetzelfde als wat hierna is vermeld over de vorderingen van [appellant3], [appellante1] en (gedeeltelijk) [appellanten4] c.s.

Ontvankelijkheid [appellant5] (grief 3)

- 3.8 [appellant5] is door de rechtbank niet-ontvankelijk verklaard omdat hij zich heeft gevoegd aan de zijde van [appellant2] en dus geen zelfstandige vorderingen kan instellen. Tegen het vonnis van 13 december 2019, waarin is beslist dat [appellant5] zich kan voegen aan de zijde van [appellant2] is geen beroep ingesteld. Ten aanzien van [appellant5] kunnen dus alleen maar die vorderingen worden toegewezen, die ook ten aanzien van [appellant2] kunnen worden toegewezen. Omdat het hof van oordeel is dat [appellant2] wél ontvankelijk is in zijn vorderingen, is [appellant5] ook ten onrechte niet-ontvankelijk verklaard.
- 3.9 Het hof is echter wel met de rechtbank van oordeel dat [appellant5] uitdrukkelijk voeging en geen tussenkomst heeft gevraagd. Dat betekent dat hij geen zelfstandige vorderingen tegen de gemeente kan instellen. Dat kan hij ook niet voor het eerst in hoger beroep doen. Zijn vorderingen kunnen dus slechts worden toegewezen voor zover de vorderingen van [appellant2] kunnen worden toegewezen. Nu de vorderingen van [appellant2] zijn verjaard, komt het hof ook niet toe aan een inhoudelijke beoordeling van de vorderingen van [appellant5].
- Overigens leidt een inhoudelijke beoordeling van de vorderingen van [appellant5], net als bij die van [appellant2], ook niet tot een toewijzing van die vorderingen.

Het hof zal daarom gemakshalve waar het de vorderingen van de erfpachters bespreekt, de aanduiding [appellanten1 t/m 5] blijven gebruiken.

Verjaringsverweer ten aanzien van [appellante1] (grief 9) en [appellant3]

- 3.10 De rechtbank heeft geoordeeld dat de vorderingen van [appellante1] zijn verjaard. [appellante1] is het daar niet mee eens.

Aan een beoordeling van het verweer van de gemeente dat de vorderingen van [appellant3] zijn verjaard, is de rechtbank niet toegekomen, omdat de rechtbank van oordeel was dat [appellant3] niet-ontvankelijk was in zijn vorderingen. Het hof vindt dat [appellant3] wel ontvankelijk is in zijn vorderingen (zie r.o. 3.4) en zal daarom dit verweer ten aanzien van [appellant3] ook beoordelen.

- 3.11 Bij brief van 20 december 2016 is een nieuwe canonherziening aan [appellante1] meegedeeld. Bij brief van 24 oktober 2017 heeft zij een beroep gedaan op vernietiging van de ABU74. Anders dan de rechtbank, is het hof van oordeel dat het enkele feit dat de canon al op eerdere momenten was herzien, niet maakt dat [appellante1] daarom kan worden tegengeworpen dat haar vordering tot vernietiging van (bedingen uit) de ABU74 is verjaard. [appellante1] heeft immers gezegd dat haar pas bij de latere canonherziening duidelijk werd hoe onredelijk bezwarend deze algemene bepalingen waren en daarom kon zij drie jaren nadat haar dit duidelijk werd, een beroep doen op vernietiging van die bepalingen. Dat heeft zij op 24 oktober 2017 en dus binnen drie jaar na de op 20 december 2016 aangekondigde canonherziening gedaan en dat is op tijd. Bovendien heeft zij op 20 april 2018 een aanbod tot conversie ontvangen en ook daartegen heeft zij tijdig, bij procesinleiding van 5 juni 2018, geprotesteerd. Het hof zal daarom de vorderingen van [appellante1] inhoudelijk beoordelen.

[appellant3] heeft bij akte van 1 oktober 2014 een van de rechten van appartement verkregen. Bij brief van 25 september 2018 (verzonden 27 september 2018) heeft de gemeente de nieuwe canon met ingang van 1 oktober 2018 voor [appellant3] vastgesteld op 880,65 per jaar. Op dat moment was de procesinleiding reeds uitgebracht. Het hof vat de door [appellant3] ingestelde vordering tot vernietiging op als een vordering van de met deze wijziging van de canon verband houdende bedingen. Deze is dus niet verjaard. Ten aanzien van [appellant3] geldt dat de vorderingen die verband houden met het op 4 mei 2018 aan hem gedane conversieaanbod ook niet verjaard zijn, omdat hij daartegen bij brief van 11 mei 2018 en dus tijdig heeft geprotesteerd.

Overigens is het hof van oordeel dat de vorderingen van [appellante1] en [appellant3] op inhoudelijke gronden toch moeten worden afgewezen, zodat in zoverre de vraag of de vorderingen al dan niet verjaard zijn, niet meer van belang is.

Toepasselijk recht bij de toetsing van bedingen in de algemene voorwaarden (grief 5, 7 en 8)

- 3.12 De ABU74 en ABU83 zijn vóór 31 december 1994 door de Gemeente bedongen. Dit betekent dat de bepalingen van Richtlijn 93/13/EEG (hierna: Richtlijn oneerlijke bedingen) niet van toepassing zijn.¹ Ook brengt dat mee dat er geen ambtshalve richtlijnconforme uitleg van de ABU74 en ABU83 hoeft plaats te vinden. Dit sluit niet uit dat de nationale rechter, zonder daartoe verplicht te zijn, vrijwillig het nationale recht uitlegt en toepast in overeenstemming met de Richtlijn oneerlijke bedingen, als de rechter meent dat deze Richtlijn relevantie informatie bevat over de opvattingen over de toelaatbaarheid van bepaalde bedingen. De rechter mag daarbij ook acht slaan op de indicatieve lijst bij de Richtlijn oneerlijke bedingen.

Verder geldt dat [appellanten1 t/m 5] geen beroep kunnen doen op artikel 6:233 onder b in verbinding met artikel 6:234 BW, omdat die bepalingen niet gelden voor erfpachtvoorwaarden die al vóór 1 januari 1992 zijn bedongen. Dit volgt uit artikel 79 en 191 lid 2 van de Overgangswet nieuw Burgerlijk Wetboek en uit de uitspraak van de Hoge Raad van 12 september 1997 (ECLI:NL:HR:1997:ZC2435) is niet iets anders af te leiden.

De algemene regels die zijn neergelegd in artikel 38 van het Handvest voor de Grondrechten voor de EU en artikel 169 van het Werkingsverdrag EU hebben geen directe en horizontale werking, zodat [appellanten1 t/m 5] en SEBU daarop in deze procedure ook niet rechtstreeks een beroep kunnen

doen.

- 3.13 De bedingen zullen dan ook worden getoetst in het kader van een beroep op artikel 6:233 onder a en/of artikel 6:248 en/of artikel 5:97 en/of artikel 6:258 BW, met inachtneming van alle omstandigheden van het geval.

Toepasselijk toetsingskader bij de vorderingen van SEBU

- 3.14 SEBU treedt op als belangenorganisatie in de zin van artikel 3:305a BW voor de gezamenlijke belangen van haar leden, die een eigen recht van erfpacht hebben. De toetsing van haar vorderingen moet plaatsvinden los van de concrete omstandigheden van het geval. Deze vorderingen kunnen daarom alleen worden toegewezen, als voldoende aannemelijk is dat de bedingen in de algemene voorwaarden die SEBU bestrijdt in alle gevallen, dan wel in de overgrote meerderheid daarvan, onredelijk bezwarend zijn. Deze zogenaamde open norm moet ook worden toegepast op de vorderingen van [appellanten1 t/m 5] die betrekking hebben op bedingen waaraan tussen hen en de Gemeente geen toepassing of uitvoering is gegeven.

Toepasselijkheid ABU74 en/of ABU83 (grief 4 en 6)

- 3.15 Partijen verschillen van mening of de ABU74 en/of ABU83 van toepassing zijn op hun erfpachtrechten. [appellanten1 t/m 5] en SEBU vinden dat niet is voldaan aan de eis dat uit de overeenkomst naar objectieve maatstaven ondubbelzinnig blijkt dat deze algemene voorwaarden van toepassing zijn verklaard. Zij blijven bij hun standpunt dat de erfpachtvoorwaarden niet aan hen ter hand zijn gesteld en dat zij daarvan bij de verkrijging van hun rechten van erfpacht geen kennis hebben kunnen nemen. Daarom is volgens hen niet voldaan aan het zogenaamde kenbaarheidsvereiste, als bedoeld in artikel 6:233 onder b BW.
- 3.16 Zoals hiervoor is vermeld kunnen [appellanten1 t/m 5] en SEBU zich niet beroepen op artikel 6:233 onder b in verbinding met artikel 6:234 BW. De algemene voorwaarden zijn naar het oordeel van het hof wel van toepassing, omdat daarnaar in de diverse vestigingsakten is verwezen en omdat deze algemene voorwaarden zijn ingeschreven in de openbare registers. In de leveringsakten die de erfpachters hebben ondertekend is verwezen naar de vestigingsakten en de daarin opgenomen algemene bepalingen. Daarmee was voor [appellanten1 t/m 5] en de erfpachters die door SEBU worden vertegenwoordigd voldoende kenbaar wat de voorwaarden zijn bij de door hen verkregen rechten van erfpacht. Anders dan [appellanten1 t/m 5] en SEBU menen, was niet vereist dat in de akten van vestiging zelf expliciet is vermeld dat de ABU74 en ABU83 zijn ingeschreven en waar deze in de registers te vinden zijn. Een verwijzing naar in de openbare registers ingeschreven algemene voorwaarden is toereikend om deze algemene voorwaarden onderdeel te laten uitmaken van de rechten van erfpacht.² Wat [appellanten1 t/m 5] en SEBU in hoger beroep verder naar voren brengen, maakt niet dat het hof daarover anders oordeelt.

Zijn de bedingen onredelijk bezwarend?

- 3.17 Zoals hiervoor vermeld, is de Richtlijn oneerlijke bedingen niet van toepassing, maar moet de vraag of de bedingen, die [appellanten1 t/m 5] en SEBU in deze procedure aan de orde stellen, onredelijk bezwarend zijn, worden getoetst met inachtneming van alle omstandigheden van het geval. Onder meer is daarbij van belang of de bedingen in de context die aan de orde is, een aanzienlijke en ongerechtvaardigde verstoring opleveren van het evenwicht tussen de gebruiker van het beding (de Gemeente) en de wederpartij (de erfpachter), die in dit geval een consument is.

De periodieke canonherziening (grief 10)

- 3.18 Met grief 10 komen appellanten op tegen het oordeel van de rechtbank dat de bedingen in de ABU74 en ABU83 over de periodieke canonherziening niet onredelijk bezwarend zijn.

3.19 Artikel 7.1.1-1 van de ABU74 luidt als volgt:

"Burgemeester en Wethouders zullen in het tiende, twintigste, dertigste en/of veertigste jaar van het lopende erfpachttijdvak de canon, welke zal gelden voor de volgende tien-jarige periode, bepalen op het dan gebruikelijke percentage als bedoeld in het eerste lid van artikel 2.1., verminderd met de helft van het percentage, waarmee over het laatste kalenderjaar de kosten van gezinsconsumptie zijn gestegen, echter minimaal 5% van de dan geldende werkelijke grondwaarde dan wel, als dit hoger uitkomt, op het dan gebruikelijke percentage als bedoeld in het eerste lid van artikel 2.1. van de werkelijke grondwaarde bij uitgifte, met dien verstande dat de canon nimmer op een lager bedrag zal worden gesteld dan op het bedrag waarop de canon bij uitgifte is vastgesteld en dat de canon telkenmale niet hoger zal worden vastgesteld dan op tweemaal het bedrag van de laatstelijk geldende canon." Artikel 7.1.1.1 van de ABU83 luidt vrijwel gelijk.

3.20 Uit deze bepalingen volgt dat de canon als volgt kan worden vastgesteld.

In beginsel wordt de canon bepaald op het dan gebruikelijke percentage van de werkelijke grondwaarde, dus zonder depreciatie. Dit percentage wordt verminderd met de helft van het percentage waarmee de kosten van gezinsconsumptie zijn gestegen in het laatste kalenderjaar. De canon is altijd minstens 5% van de geldende werkelijke grondwaarde.

De hernieuwde canon kan nooit lager worden dan de canon die bij uitgifte is vastgesteld en niet hoger worden dan twee maal de vorige canon.

3.21 De periodieke canon wordt echter op een ander bedrag vastgesteld, als voldaan is aan de in artikel 7.1.1.-1A van de ABU74 vermelde voorwaarden. Die bepaling luidt als volgt:

"Onverminderd het bepaalde in het voorgaande lid van dit artikel geldt, zolang er een wettelijke beheersing van de huurprijzen voor de woningen van kracht is, voor de berekening van de herziening van de canon voor in erfpacht uitgegeven gronden, welke uitsluitend bestemd zijn voor de oprichting en/of instandhouding van woningen, dat, wanneer de grondwaarde met een hoger percentage is gestegen dan het totale percentage van de wettelijk toegestane huurverhogingen voor het op de grond gebouwde in de aan het in het vorige lid van dit artikel bedoelde jaar voorafgaande tienjarige periode, de canonverhoging wordt beperkt tot laatstbedoeld percentage; bij stijging van de grondwaarde en gelijkblijven of dalen van de huurprijs in genoemde tienjarige periode blijft de canon gehandhaafd op het bedrag, dat geldt voor de voorafgaande tien-jarige periode." Artikel 7.1.1.1. A van de ABU83 luidt vrijwel gelijk, met dien verstande dat daar wordt gesproken over het totale gecumuleerde percentage van de wettelijk toegestane huurverhogingen.

3.22 Dit betekent dat indien de grondwaarde is gestegen met een hoger percentage dan het totale percentage van de wettelijk toegestane huurverhoging, de canon maximaal stijgt met het (gecumuleerde) percentage van de wettelijk toegestane huurverhoging voor de gebouwen op die grond. Indien de grondwaarde stijgt maar de huurprijzen gelijk blijven of dalen, dan blijft de canon gelijk aan de canon van de voorgaande periode.

3.23 Volgens [appellanten1 t/m 5] en SEBU maken de volgende omstandigheden het beding inzake de periodieke canonwijziging onredelijk bezwarend:

- Het betreft een eenzijdig wijzigingsbeding;

- De mogelijkheid tot opzegging van het erfpachtrecht is uitgesloten;
- Het betreft hier een gemeente, die een sterke partij is, algemene voorwaarden opstelt en daarover niet onderhandelt tegenover een particulier (de erfpachter) die geen andere keuze heeft dan deze voorwaarden te aanvaarden, waarbij de erfpachter niet kan voorzien hoe de herziening van de canon onder omstandigheden zal uitvallen;
- De canon kan elke 10 jaar worden herzien, en deze herziening kan nooit gunstig uitvallen voor de erfpachter in de vorm van een verlaging van de canon ten opzichte van de vorige canon;
- De canon wordt gebaseerd op de residueel berekende waarde van onbebouwde grond, welke grondwaarde niet wordt gedeprimeerd;
- De canon wordt vastgesteld op een canonpercentage van minimaal 5%;
- Een lage rentestand zal leiden tot een hogere grondwaarde en daardoor ook tot een hoge canon. Door wel aan te sluiten bij de actuele grondprijzen, maar niet bij de actuele rentestand, wordt de canon op een onredelijk hoog bedrag gesteld;
- De wijze waarop de canon wordt herzien is onvoldoende transparant en voorzienbaar.
- Ten aanzien van Van de Weert geldt dat de gemeenteraad in of omstreeks 1989 vond dat een periodieke herziening van de canon niet meer bij de tijd en onredelijk was en dat de Gemeente daarom vanaf 1989 grond in eeuwigdurende erfpacht is gaan uitgeven tegen een eenmalige betaling van de grondwaarde, maar niet bij Van de Weert;
- Ten aanzien van [appellant3] en [appellant2] geldt nog dat de Gemeente de rijksbijdrage die zij heeft ontvangen bij vestiging van het erfpachtrecht nu alsnog in de canonberekening betreft (en dus canon ontvangt over een deel dat zij niet zelf heeft gefinancierd).

3.24 De Gemeente vindt het beding inzake de periodieke canonwijziging niet onredelijk bezwarend.

Daarbij weegt volgens de Gemeente mee dat:

- Het enkele bestaan van een eenzijdig wijzigingsbeding niet zonder meer betekent dat dit onredelijk bezwarend is;
- De manier van vaststelling niet de meest logische of objectieve hoeft te zijn;
- De formule voor het berekenen van de nieuwe canon rekening houdt met stijging en/of daling van de huur, hetgeen objectief wordt vastgesteld door het CBS;
- De canonherziening niet ongeclausuleerd is. Per 10 jaar kan de canon maximaal met 100% (een verdubbeling) stijgen;
- Er voor de erfpachter de mogelijkheid is om een verzoek te doen bij de Gemeente tot het instellen van een commissie van onafhankelijke deskundigen, die zich dan kan buigen over welk bedrag een redelijke canon vormt (artikel 7.1.1-4 van de ABU74 en 7.1.1.4 van de ABU83).
- De kosten voor deze deskundigen niet volledig voor rekening van de erfpachter komen.
- Depreciatie ten tijde van het vaststellen van de ABU74 en ABU83 niet werd toegepast en dat zon depreciatie nergens verplicht is gesteld en geen vereiste is om tot een redelijke, herziene canon te komen.

3.25 Het hof oordeelt dat het beding inzake de periodieke canonherziening niet onredelijk bezwarend is.

Daarbij weegt vooral mee dat het in het beding opgenomen minimumpercentage van 5% gecorrigeerd wordt doordat de canon, voor erfpachtgronden waarop particuliere woningen zijn gebouwd, maximaal stijgt met het (gecumuleerde) percentage van de huurverhogingen van de voorafgaande tien jaar. Een extra maximering is de verdubbeling van de canon per tien jaar. Het hof begrijpt dat het voor [appellanten1 t/m 5] en SEBU misschien moeilijk te verteren is dat zij als gevolg van de betaling van de canon per saldo een veelvoud betalen van de werkelijke waarde die de gronden op het moment van uitgifte in erfpacht hadden, maar dat is inherent aan het gebruik van gronden in erfpacht. Dit gebruik is feitelijk te vergelijken met huur van die gronden, zodat de koppeling van de canonstijging aan de gemiddelde huurverhogingen ook in de rede ligt. Bij een extreme stijging van de grondprijzen, al dan niet als gevolg van een lage rentestand, hoeven de erfpachters dus niet te vrezen voor een even extreme stijging van de canon. Overigens is het percentage van 5% gedurende de afgelopen 10 jaar wellicht hoger geweest dan de gemiddelde rentestand in die periode, maar de Gemeente heeft er op gewezen dat dit percentage op het moment van uitgifte van de rechten van erfpacht en in de decennia daarna lager was dan de gemiddelde rentestand. Dat is onvoldoende weersproken door [appellanten1

t/m 5] en SEBU.

Daarbij komt dat een commissie van onafhankelijke deskundigen kan beoordelen wat een redelijke canon is, als erfpachters daartoe een verzoek doen bij de Gemeente. Een eventuele depreciatie van de grondwaarde kan dan door die deskundigen worden toegepast, mochten zij dat nodig vinden, maar depreciatie is op zichzelf geen vereiste om tot een redelijke, periodieke, canon te komen. Alle literatuur en overige stukken die door [appellanten1 t/m 5] en SEBU in deze procedure zijn overgelegd ter onderbouwing van hun standpunt dat de werkelijke grondwaarde gedeprimeerd moet worden om tot een redelijke periodieke canon te komen, brengen het hof niet tot een andere opvatting.

Het hof is overigens van oordeel dat de wijze waarop de canon periodiek wordt herzien afdoende is omschreven en daarmee voldoende transparant en voorzienbaar is.

Verder maakt het feit dat het recht van erfpacht niet kan worden opgezegd, het beding over herziening van de canon niet onredelijk bezwarend. De opzeggingsbevoegdheid van een erfpachter is van regeland recht, dus de wetgever heeft de uitsluiting van zón bevoegdheid mogelijk gemaakt. De Gemeente heeft er verder op gewezen dat opzegging onwenselijk is, omdat een dergelijk traject geld en capaciteit kost, terwijl een erfpachter die van zijn recht van erfpacht af zou willen, dit recht eenvoudig kan verkopen en overdragen. Bovendien kan een erfpachter verzoeken om wijziging van de algemene, en/of bijzondere voorwaarden die aan zijn recht van erfpacht zijn verbonden.

Daarnaast maakt de omstandigheid dat de Gemeente een sterke partij is en eenzijdig de erfpachtvoorwaarden heeft opgesteld, het beding noch op zichzelf, noch in samenhang met de andere door [appellanten1 t/m 5] en SEBU genoemde omstandigheden onredelijk bezwarend. In dit verband is van belang dat de Gemeente er op heeft gewezen dat zij de gronden destijds in erfpacht heeft uitgegeven in verband met het beleid dat zij als overheid voerde. Dit behoort tot de eigen vrijheid van de Gemeente, mits zij daarbij de algemene beginselen van behoorlijk bestuur in acht neemt. Zoals het hof hierna nog zal oordelen, is van schending van deze beginselen geen sprake.

3.26 Het hof is daarnaast van oordeel dat [appellante1] , [appellant3] en [appellant2] , tegenover het verweer van de Gemeente, waarin zij uiteengezet heeft dat de laatste canonherziening na een tijdvak van 10 jaar voor [appellante1] een verhoging van 73,50 per maand, voor [appellant2] 37,87 per maand en voor [appellant3] 1,83 per maand bedroeg, onvoldoende hebben toegelicht dat de canonherziening in hun geval ook daadwerkelijk op een onredelijk bedrag is gesteld.

3.27 Dat er door het Rijk een bijdrage is verstrekt op de aan [appellant3] en [appellant2] in eigendom toebehorende rechten van erfpacht, is evenmin onredelijk. De Gemeente wijst er terecht op dat eventuele bijdragen van de Staat aan de Gemeente buiten de rechtsverhouding tussen een erfpachter en de gemeente staan.

3.28 Ten aanzien van [appellanten4] c.s. en SEBU kan slechts een abstracte toetsing van het bestreden beding plaatsvinden. [appellanten4] c.s. hebben immers in 1989 een eenmalig bedrag betaald voor een periode van 50 jaar, waarna slechts op grond van nieuwe erfpachtvoorwaarden een nieuwe canon kan worden geheven. Ten aanzien van SEBU als belangenorganisatie kan per definitie slechts een abstracte toetsing van het bestreden beding, plaatsvinden, zoals hiervoor onder 3.14 is vermeld.

Deze abstracte toetsing leidt niet tot het oordeel dat sprake is van onredelijk bezwarendheid van het bestreden beding. [appellanten4] en SEBU hebben onvoldoende toegelicht waarom bij een dergelijke abstracte toetsing tot een ander oordeel moet worden gekomen dan bij [appellante1] , [appellant3] en [appellant2] .

Het enkele feit dat de Gemeente met ingang van 1989 alleen nog maar gronden in eeuwigdurende erfpacht heeft uitgegeven, brengt overigens niet mee dat daarmee het beding in de ABU83 waarin nog werd uitgegaan van een periodieke canon als onredelijk bezwarend moet worden aangemerkt.

3.29 Het hof ziet ook geen aanleiding om de vordering van [appellanten1 t/m 5] en SEBU tot wijziging van het beding inzake de periodieke canonherziening, op grond van artikel 5:97 of artikel 6:258 BW, of partiële vernietiging van dit beding, toe te wijzen. [appellanten1 t/m 5] en SEBU hebben niet, dan wel onvoldoende gemotiveerd, toegelicht dat er onvoorziene omstandigheden zijn, die van dien aard zijn

dat naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid ongewijzigde instandhouding van de voorwaarden van de rechten van erfpacht niet van hen kan worden geveerd.

De deskundigenprocedure (grief 11)

3.30 In artikel 1.7-1 tot en met 1.7-9 van de ABU74 en (nagenoeg identiek genummerd) van de ABU83 zijn bepalingen opgenomen over een deskundigenprocedure. Op verzoek van een van beide partijen kunnen drie deskundigen door de rechtbank worden aangewezen. Zij hebben tot taak een bindend advies uit te brengen over het punt van geschil tussen partijen, dat aan hen is voorgelegd (artikel 1.7-4).

Daarnaast brengen zij een bindend advies uit in de volgende gevallen:

- vaststelling van de grondwaarde bij herziening van de canon na 10 jaar (artikel 7.1.1-3 en 7.1.1-4) en na 50 jaar (artikel 7.1.2-2 en 7.1.2-3);
- de hoogte van de schadevergoeding bij beëindiging van een recht van erfpacht om redenen van algemeen belang (artikel 5.2.2-2);
- de vaststelling van nieuwe door de Gemeente voorgestelde algemene en/of bijzondere bepalingen (artikel 7.2.1-5).

[appellanten1 t/m 5] en SEBU vinden dit beding onredelijk bezwarend.

3.31 In artikel 6:236 onder n BW is vermeld dat een beding in algemene voorwaarden tussen een gebruiker van algemene voorwaarden en een wederpartij die een natuurlijk persoon is, als onredelijk bezwarend wordt aangemerkt als dat voorziet in de beslechting van een geschil door een ander dan de rechter die volgens de wet bevoegd zou zijn, tenzij het de wederpartij een termijn gunst van tenminste een maand nadat de gebruiker zich op dit beding heeft beroepen om voor de beslechting van het geschil de bevoegde rechter te kiezen.

3.32 Het gaat in de laatste drie, in 3.30 genoemde, gevallen gaat het om een zogenaamd zuiver bindend advies, waarbij partijen aan derden (drie deskundigen) opdracht geven om de vaststelling van hun rechtsverhouding over te laten aan deze derden, aan wiens oordeel zij zich bij voorbaat binden. Dat is niet aan te merken als een procedure van geschillenbeslechting.

3.33 De in artikel 1.7 van de ABU74 en ABU83 beschreven procedure, waarbij derden opdracht wordt gegeven een bindende beslissing te nemen in een bestaand geschil, is wel een procedure van geschilbeslechting. Geschilbeslechting door de rechter is echter niet uitgesloten en dus niet bij voorbaat opgedragen aan deskundigen. Dat gebeurt alleen op verzoek van een van beide partijen. Uit het feit dat de onderhavige procedure aan de rechter is voorgelegd blijkt ook dat geschilbeslechting door de rechter nog steeds tot de mogelijkheden behoort. Van onredelijk bezwarendheid van dit beding is om die reden geen sprake.

3.34 Het hof ziet in wat [appellanten1 t/m 5] en SEBU verder hebben aangevoerd ook geen aanknopingspunten om de onder 3.30 genoemde bepalingen onredelijk bezwarend te achten. Daarbij speelt een rol dat de deskundigen door de rechtbank, en dus door een onafhankelijke instantie, worden benoemd. Dat geldt ook voor de bepaling in artikel 1.7-9 van de ABU74 en ABU83, waarin staat dat de deskundigen bij hun bindend advies de verhouding vaststellen, waarin partijen de kosten van de door de deskundigen in te dienen declaratie moeten dragen. Anders dan [appellanten1 t/m 5] en SEBU veronderstellen, betekent dit niet dat de erfpachters alle aan het bindend advies verbonden deskundigenkosten moeten dragen.

De herziening van de canon na 50 jaar (grief 12)

3.35 [appellanten1 t/m 5] en SEBU vinden het beding, waarin staat dat de Gemeente na 50 jaar de canon opnieuw vaststelt, onredelijk bezwarend. Zij wijzen daarbij op informatie die de Gemeente zelf heeft verstrekt over de wijze waarop zij in de toekomst invulling wil geven aan deze bevoegdheid, zoals de

zogenaamde Infographic van de Gemeente. Volgens hen blijkt uit de door hen genoemde voorbeelden dat de Gemeente aan het einde van een tijdvak van 50 jaar een onredelijk hoge canon in rekening kan brengen. Daarmee staat volgens hen vast dat het beding tot een onredelijke uitkomst kan leiden.

- 3.36 Het hof stelt bij de beoordeling van deze grief voorop dat de Gemeente nog geen toepassing heeft gegeven aan dit beding, zodat toetsing van dit beding slechts in abstracto kan plaatsvinden.

De Gemeente wijst er terecht op dat de Infographic alleen maar een wijze van informatievoorziening bevat en dat dit geen rechtsgevolg sorteert en dat daarmee ook niet kenbaar is gemaakt hoe de Gemeente in de toekomst toepassing aan de bedingen zal geven. De Gemeente heeft met deze Infographic slechts de werking van de Conversieregeling erfpacht 2017 willen toelichten aan de hand van voorbeelden. Daarbij komt dat de toekomstige grondwaarde onzeker is.

Verder is van belang dat bij de vaststelling van een nieuwe canon na 50 jaar nadere besluitvorming door het gemeentebestuur nodig is en dat de Gemeente daarbij gebonden is aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Om die reden valt niet bij voorbaat in te zien dat het de Gemeente vrij staat om de canon op een onredelijk hoog niveau vast te stellen.

Ook hier maakt de omstandigheid dat het recht van erfpacht niet kan worden opgezegd, dat niet anders.

Van een onredelijk bezwarend beding is geen sprake.

Bevoegdheid tot wijziging van algemene en bijzondere bepalingen (grief 13)

- 3.37 Volgens [appellanten1 t/m 5] en SEBU is de in artikel 7.2 van de ABU74 en ABU83 neergelegde bevoegdheid van de Gemeente om de algemene en bijzondere bepalingen te wijzigen, onredelijk bezwarend.

- 3.38 Het hof stelt voorop dat het bij de onderhavige wijzigingsbevoegdheid niet om een beding gaat dat op grond van artikel 6:236 en 6:237 BW als onredelijk bezwarend wordt aangemerkt of wordt vermoed dat te zijn. Een dergelijk beding komt wel voor op de indicatieve lijst bij de Richtlijn oneerlijke bedingen maar dat hoeft daarom niet noodzakelijkerwijs als oneerlijk te worden beschouwd. Met betrekking tot een dergelijk beding moet worden nagegaan of het in de context die aan de orde is, een aanzienlijke en ongerechtvaardigde verstoring oplevert van het evenwicht in de zin van artikel 3 van die Richtlijn. Van belang zijn onder meer de ratio en rechtvaardiging van, de voorwaarden voor en de beperkingen op de in de bedingen opgenomen bevoegdheden. Daarbij speelt onder meer een rol dat de erfpachtvoorwaarden deel uitmaken van het beleid van de Gemeente dat zij als overheid met betrekking tot de grond binnen haar grenzen voert. Ook is van belang dat de voorwaarden worden getoetst en vastgesteld door de Gemeenteraad, dat een democratisch gekozen, vertegenwoordigend orgaan is. Bovendien moeten de vaststelling en toepassing van deze voorwaarden voldoen aan algemene rechtsbeginselen en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Bij de toets aan die beginselen kan onder meer van belang zijn met welk doel de Gemeente de grond niet in eigendom maar in erfpacht heeft uitgegeven en uitgegeven houdt.³

- 3.39 Toetsing van dit beding kan ook slechts in abstracto plaatsvinden.

Het gaat hier in de eerste plaats om een bevoegdheid van de Gemeente om aan het einde van een tijdvak van 50 jaar de algemene voorwaarden te herzien. Van een ongeclausuleerde bevoegdheid is daarom geen sprake. Volgens de Gemeente is de wijzigingsbevoegdheid bedoeld om de algemene voorwaarden aan te passen aan gewijzigde verhoudingen, opvattingen en inzichten en in gevallen waarin het algemeen belang dat vordert. Ook speelt de gemeenteraad een belangrijke, controlerende rol bij de totstandkoming van deze algemene bepalingen, waarbij zij ook hier gebonden is aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

Het hof kan [appellanten1 t/m 5] en SEBU niet volgen in hun te weinig onderbouwde betoog dat de gemeenteraad onvoldoende op de hoogte was en is van de ins en outs van de erfpachtvoorwaarden

om zich daarover een goed beeld te kunnen vormen.

Uit hetgeen [appellanten1 t/m 5] en SEBU naar voren hebben gebracht is bovendien onvoldoende concreet geworden dat zij onevenredig worden getroffen door de bevoegdheid tot wijziging van eventuele bijzondere voorwaarden die aan hun rechten van erfpacht verbonden zouden zijn.

Anders dan [appellanten1 t/m 5] en SEBU aanvoeren, maakt de uitsluiting van het beroep op opzegging ook hier niet dat het bestreden beding daardoor onredelijk bezwarend is. Hier geldt immers evenzeer dat het onwenselijk is voor de Gemeente om eenmaal in erfpacht uitgegeven gronden terug te nemen en opnieuw in erfpacht uit te geven.

Overigens kunnen ook erfpachters verzoeken om een wijziging van de algemene en bijzondere bepalingen.

Dit beding is dus ook niet onredelijk bezwarend.

Beroep op het gelijkheidsbeginsel (grief 14)

3.40 [appellanten1 t/m 5] en SEBU stellen dat de Gemeente, indien zij wel een beroep zou mogen doen op de bedingen in de artikelen 7.1 en 7.2 van de ABU74 en ABU83, zich bij de toepassing van die bedingen moet houden aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, waaronder het gelijkheidsbeginsel. Volgens hen worden zij financieel veel zwaarder belast dan erfpachters met een erfpachtrecht waarop de AVU89 van toepassing zijn. Zij moeten namelijk een canon betalen die elke tien jaar kan worden herzien en de canon en overige voorwaarden elke 50 jaar kunnen worden gewijzigd, terwijl de groep erfpachters waarop de AVU89 van toepassing is eeuwigdurend de erfpacht heeft afgekocht tegen betaling van eenmaal de waarde van de grond.

3.41 Dit beroep faalt, omdat [appellanten1 t/m 5] en de erfpachters wiens belangen worden behartigd door SEBU een ander erfpachtrecht hebben verkregen in een andere periode met voor hun groep als geheel geldende voorwaarden, gebaseerd op ander beleid, dan de erfpachters die een erfpachtrecht hebben verkregen na de periode waarop de AVU89 van toepassing werden. Daarmee zijn deze gevallen niet gelijk aan elkaar en hoeven zij dus ook niet gelijk te worden behandeld. Het door de Gemeente in acht te nemen gelijkheidsbeginsel strekt niet zo ver dat dit de Gemeente ook verplicht om bij uitgifte van nieuwe gronden tegen nieuwe erfpachtvoorwaarden deze erfpachtvoorwaarden ook van toepassing te laten verklaren op gronden die eerder zijn uitgegeven onder andere erfpachtvoorwaarden. Niets verplichtte de Gemeente dan ook om de erfpachters op wie deze andere, oudere erfpachtvoorwaarden van toepassing zijn, financieel in dezelfde positie te brengen als de erfpachters met de nieuwe erfpachtvoorwaarden. Het feit dat de opbrengsten (de periodieke canon), die de Gemeente van de erfpachters ontvangt, wordt gebruikt voor publieke doelen, maakt dit niet anders. Er is hier geen sprake van een beperkte groep burgers die eenzijdig de lasten moet dragen van publieke uitgaven, omdat het hier niet gaat om schade, maar om een vergoeding voor gebruik dat deze groep burgers maakt van gronden die in eigendom toebehoren aan de Gemeente. Het égalité-beginsel, waar [appellanten1 t/m 5] en SEBU ook een beroep op doen, is hier dus niet van toepassing. Ook van misbruik van bevoegdheid is geen sprake.

3.42 Wat hiervoor staat, geldt evenzeer voor [appellanten4] c.s. De omstandigheid dat zij pas in 1989 een erfpachtrecht hebben verkregen dat in datzelfde jaar was uitgegeven, brengt hierin geen verandering. De projectontwikkelaar aan wie de gronden in erfpacht waren uitgegeven (Bouwfonds Woningbouw N.V.), wenste immers niet met de Gemeente te contracteren onder de AVU89. Dat de reden daarvan was dat er dan nog 10% bovenop de reeds betaalde waarde van de gronden betaald moest worden, zoals [appellanten4] c.s. betogen, maakt dit ook niet anders. Het stond de Gemeente namelijk vrij om dat bedrag te bedingen, omdat zij al andere, rechtsgeldige afspraken had gemaakt met de projectontwikkelaar. [appellanten4] c.s. voeren nog wel aan dat zij van dit alles niets wisten en dat daarom in strijd is gehandeld met het transparantiebeginsel, maar ook dat kan hen niet helpen. De projectontwikkelaar heeft immers deze keuze gemaakt en dat kunnen [appellanten4] c.s. niet aan de

Gemeente tegenwerpen.

3.43 De door de Gemeente gedane aanbiedingen tot conversie van hun erfpachtrecht in een eeuwigdurend erfpachtrecht komen evenmin in strijd met het gelijkheidsbeginsel. Ook hier staat weer voorop dat er geen sprake was van gelijke gevallen en dat de Gemeente contractsvrijheid toekwam bij de behartiging van haar eigendommen. Het stond de Gemeente daarom vrij om al dan niet aan de erfpachters met een erfpachtrecht onder de ABU74 en ABU83 een aanbod tot conversie te doen en de voorwaarden waaronder zij dat aanbod deed te bedingen. Het hof verwijst voor een inhoudelijke bespreking van de Conversieregeling 2017 verder naar wat hieronder staat bij de bespreking van grief 17.

3.44 Het hof benadrukt hier nog(maals) dat [appellanten1 t/m 5] en de overige erfpachters op wie de ABU74 en ABU83 van toepassing zijn, betalen en betaald hebben voor het gebruik van de grond en niet voor koop van die grond. Daaraan is inherent de mogelijkheid dat zij uiteindelijk een veelvoud moeten betalen van de waarde die deze grond had bij uitgifte van de rechten van erfpacht.

Niet behandelde vorderingen (grief 15)

3.45 [appellanten1 t/m 5] en SEBU vinden dat de volgende vorderingen onterecht en ongemotiveerd zijn afgewezen:

- a. een verklaring voor recht dat de Gemeente geen beroep toekomt op de in artikel 7.1.1. ABU74 en ABU83 neergelegde begrenzingsen;
- b. een verklaring voor recht dat de "werkelijke grondwaarde" zoals genoemd in artikel 1.1.1-1 sub c en artikel 7.1.1 van de ABU74 en ABU83 heeft betekend de "werkelijke waarde van de erfpachtzaak";
- c. een verklaring voor recht dat artikel 7.1.2 lid 2 ABU83 ook gelding heeft indien de Gemeente een beroep op artikel 7.2 toekomt;

3.46 Het hof komt echter ook niet tot een toewijzing van deze vorderingen. Dat de in artikel 7.1.1 ABU74 en ABU83 genoemde begrenzingsen niet maken dat dit beding onredelijk bezwarend is, zoals hiervoor in 3.25 e.v. is geoordeeld, brengt immers mee dat de hiervoor onder a. genoemde vordering niet kan worden toegewezen. Datzelfde geldt voor de onder b. genoemde vordering, nu ook hier geldt dat de bedingen in artikel 1.1.1-1 sub c en artikel 7.1.1 ABU74 en ABU83 niet onredelijk bezwarend zijn. De onder c. genoemde vordering kan evenmin worden toegewezen, omdat er geen sprake is van een onredelijk bezwarend beding.

Vaststelling van canon voor [appellante1] , [appellant5] en [appellant3] (grief 16)

3.47 In hun vermeerderde eis vorderen [appellante1] , [appellant5] en [appellant3] om de canon voor hen vast te stellen, indien het hof van oordeel is dat de geschillenbeslechtsregeling onredelijk bezwarend is.

3.48 Zoals hiervoor in 3.32 tot en met 3.34 staat, is het hof van oordeel dat het beding in artikel 1.7 (en artikel 7.1.1) van de ABU74 en ABU83 over geschillenbeslechting (de deskundigenprocedure) niet onredelijk bezwarend is. Reeds daarom kan deze vordering niet worden toegewezen. Daarnaast geldt dat er geen grondslag is op grond waarvan het hof de voor [appellante1] , [appellant5] en [appellant3] verschuldigde canon kan vaststellen.

Het Conversiebeleid 2017 (grief 17)

3.49 [appellanten1 t/m 5] en SEBU vinden dat de Gemeente in strijd met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, waaronder het zorgvuldigheidsbeginsel, heeft gehandeld bij het door haar gedane aanbod tot conversie. Zij vinden het aanbod tot conversie, zoals de Gemeente dat heeft gedaan onder het Conversiebeleid 2017 op zichzelf onredelijk. Daarbij benadrukken zij dat ze onevenredig zijn benadeeld ten opzichte van de erfpachters die een erfpachtrecht onder toepassing van de AVU89

hebben gekregen. Bovendien is volgens hen bij het aanbod uitgegaan van onredelijke aannames en onjuiste waarderingen. Ook stellen ze dat het Conversiebeleid 2017 en de daaruit voortvloeiende aanbiedingen in strijd zijn met de Richtlijn oneerlijke bedingen en daarom onrechtmatig.

3.50 Bij de beoordeling van deze grief stelt het hof voorop dat de Gemeente erfpachters met een recht van erfpacht waarop de ABU74 en ABU83 van toepassing zijn in de Conversieregelingen 1989, 2003 en 2017 heeft aangeboden hun recht van erfpacht te wijzigen en tegen betaling van een eenmalig bedrag de canon eeuwigdurend af te kopen. Daarnaast bood de Gemeente in de Conversieregeling 2017 erfpachters de mogelijkheid om te kiezen voor een periodieke canon die in de loop van de tijd niet meer wijzigt, waarbij zij de mogelijkheid hebben de canon op elk gewenst moment af te kopen tegen een vooraf vastgestelde koopsom. Ook een combinatie van beide was mogelijk onder deze regeling. Het stond de Gemeente in beginsel vrij om deze aanbiedingen te doen en de voorwaarden daarbij te bepalen. Weliswaar moest zij bij het vaststellen van die regelingen de algemene beginselen van behoorlijk bestuur in acht nemen, maar het enkele feit dat de Gemeente van de erfpachters afkoopsommen heeft bedongen die meebrachten dat de erfpachters een veelvoud van de werkelijke grondwaarde bij uitgifte van de rechten van erfpacht moesten betalen, maakt niet dat de Gemeente daardoor in strijd handelde met deze beginselen. De erfpachters betaalden immers in het verleden slechts voor het gebruik van de grond en niet een (verkapte) koopsom voor deze grond. De in de aanbiedingen genoemde bedragen zijn gebaseerd op de WOZ-waarde van de grond en de tot 2016 geldende canon en daarmee niet onredelijk.

Ook hier wijst het hof er op dat de Richtlijn oneerlijke bedingen niet van toepassing is, zodat het beroep daarop ook niet hoeft te worden besproken. Daarmee komt [appellanten1 t/m 5] en SEBU ook geen beroep toe op de Beschikking van het Hof van Justitie van de EU van 1 juni 2021, omdat die gaat over een uitleg van bepaalde artikelen van de Richtlijn. [appellanten1 t/m 5] en SEBU hebben overigens, tegenover de gemotiveerde betwisting door de Gemeente onvoldoende onderbouwd dat de Gemeente hen onvoldoende heeft geïnformeerd, dan wel anderszins in strijd met de vereiste zorgvuldigheid heeft gehandeld. Uit wat de Gemeente heeft aangevoerd volgt juist dat de Gemeente de nodige informatiebijeenkomsten en gelegenheden tot inspraak en vragen heeft geboden. Ook zijn de aan [appellanten1 t/m 5] gedane aanbiedingen voldoende transparant. Alles wat [appellanten1 t/m 5] en SEBU verder stellen in hun memorie van grieven op dit punt kan niet tot een andere conclusie leiden en daarom zal het hof al die stellingen niet afzonderlijk bespreken.

De informatievoorziening (grief 18)

3.51 [appellanten1 t/m 5] en SEBU voeren aan dat de Gemeente hen, in de informatie die is verschaft, heeft voorgehouden hoe hoog de canon na afloop van de 50-jarige termijn naar verwachting zou worden. Daarvan is een voorbeeld gegeven in de zogenaamde Infographic. Daarmee zou de Gemeente hen een onredelijk hoge canon hebben voorgehouden en de erfpachters hebben beïnvloed in hun keuze al dan niet te converteren. [appellanten1 t/m 5] en SEBU willen daarom van het hof een oordeel over de redelijkheid van deze voorgehouden canon. Zij vinden ook dat de Gemeente hiermee onrechtmatig jegens hen heeft gehandeld.

3.52 Het hof stelt voorop dat zij geen oordeel kan geven over de redelijkheid van een mogelijke, in de toekomst vast te stellen, canon. Deze canon is immers (nog) niet vastgesteld en kan evenzeer op een ander bedrag worden vastgesteld dan het in de Infographic bij wijze van voorbeeld genoemde bedrag. Verder is het ook niet onrechtmatig dat de Gemeente in de informatie die zij aan de erfpachters verschaft, heeft gewezen op het feit dat aan het einde van het erfpachttijdvak van 50 jaar een nieuwe canon berekend zal worden. De Gemeente heeft daarbij echter ook vermeld dat een taxateur dan de grondwaarde van dat moment zal bepalen, die als uitgangspunt zal worden genomen voor de berekening van de nieuwe canon. Er is dus een onzekerheid over deze grondwaarde en daarmee ook over het bedrag van de nieuwe canon. In de Infographic zijn slechts voorbeelden genoemd om de werking van de Conversieregeling 2017 toe te lichten (zie ook onder 3.36 van dit arrest). Daarbij zijn ook meerdere voorbehouden gemaakt. Dat sommige erfpachters daarvan geschrokken zijn en mogelijk daardoor veiligheidshalve ervoor hebben gekozen om hun recht van erfpacht te converteren, levert

geen onrechtmatig handelen van de Gemeente jegens [appellanten1 t/m 5] en SEBU op. [appellanten1 t/m 5] hebben juist niet besloten tot conversie, terwijl SEBU zelf geen erfpachter is en aan haar dus ook geen aanbod tot conversie is gedaan.

Het boetebeding in artikel 2.2-2 van de ABU74 en ABU83 (grief 19)

3.53 [appellanten1 t/m 5] en SEBU vinden ook het in artikel 2.2-2 van de ABU74 en ABU83 neergelegde boetebeding onredelijk bezwarend. Die bepaling houdt in dat de boete bij achterstallige betaling wordt gesteld op 1% van het achterstallige bedrag per maand. Daarnaast blijft de erfpachter ook de wettelijke rente verschuldigd en is de boete niet gemaximeerd.

3.54 Bij de beoordeling van deze grief stelt het hof voorop dat aan [appellanten1 t/m 5] geen boete is opgelegd, zodat er geen concrete toetsing van het beding kan plaatsvinden. Ook ten aanzien van SEBU moet een abstracte toetsing van dit beding plaatsvinden. Het beding zal dan ook in alle gevallen, althans in de overgrote meerderheid ervan, onredelijk bezwarend moeten zijn. Het hof oordeelt dat dit niet het geval is. Daarbij is van belang dat het boetebeding een prikkel tot nakoming bevat en dat de Gemeente daarbij een gerechtvaardigd belang heeft. De boete wordt pas verbeurd nadat de erfpachter in gebreke is gesteld en een redelijke termijn heeft gekregen om alsnog aan zijn verplichting tot betaling van de canon te voldoen. De Gemeente zal verder bij het opleggen en invorderen van een eventuele boete zich moeten houden aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, terwijl de erfpachter in dat geval een procedure bij de burgerlijke rechter kan starten.

De aanvaardingstermijn van het conversie-aanbod (grief 20, 22 en 23)

3.55 [appellanten1 t/m 5] en SEBU vinden het in strijd met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur dat de Gemeente bij het aanbod tot conversie een aanvaardingstermijn heeft gehanteerd die verliep voordat zij een onherroepelijke rechterlijke uitspraak hebben over de vraag of bepaalde bedingen in de algemene voorwaarden onredelijk bezwarend zijn (grief 20).

3.56 De termijn voor aanvaarding van het door de Gemeente aan de erfpachters gedane aanbod tot conversie van hun recht van erfpacht in een eeuwigdurend recht van erfpacht tegen betaling van een eenmalige afkoopsom, bedroeg tien maanden. Het gaat hier niet om een eenzijdig opgelegde wijziging van de overeenkomst, maar om een aanbod waartoe de Gemeente niet verplicht was en dat de erfpachters ook niet hoefden te aanvaarden (zie ook hiervoor onder 3.50). Bij die omstandigheid valt niet in te zien waarom de Gemeente in strijd handelde met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur door erfpachters een termijn van tien maanden te gunnen om dit aanbod al dan niet te aanvaarden. Binnen die termijn konden erfpachters zich immers voldoende laten voorlichten en beraden over hun keuze. De Gemeente was niet gehouden om deze termijn aan te houden totdat een onherroepelijke uitspraak in een geschil over de al dan niet onredelijk bezwarendheid van de erfpachtvoorwaarden zou zijn geweest.

3.57 Om de hiervoor genoemde reden ziet het hof ook niet in dat dit aanbod partieel vernietigd zou moeten worden, zoals [appellanten1 t/m 5] en SEBU in grief 22 bepleiten, of nietig is, zoals in grief 23 wordt gesteld.

Evenmin is er aanleiding om de vordering van [appellanten1 t/m 5] en SEBU, om te gelasten dat hen een nieuw aanbod tot conversie wordt gedaan, toe te wijzen.

Bekendmaking van de uitspraak (grief 21)

3.58 [appellanten1 t/m 5] en SEBU willen dat het vonnis van de rechtbank en dit arrest (zo begrijpt het hof) op deugdelijke wijze aan de erfpachters bekend wordt gemaakt, omdat voldaan zou zijn aan het bepaalde in artikel 6:193b lid 2 BW.

3.59

Het hof ziet echter in wat [appellanten1 t/m 5] en SEBU aanvoeren geen grondslag voor toewijzing van deze vordering. Er is geen sprake van een oneerlijke handelspraktijk en (dus) ook niet van onrechtmatig handelen van de Gemeente. Omdat de Richtlijn niet van toepassing is, hoeft het hof een eventuele (andere) grondslag voor de gevorderde bekendmaking ook niet ambtshalve te onderzoeken.

Proceskosten (grief 24)

3.60 [appellanten1 t/m 5] en SEBU vorderen dat de Gemeente wordt veroordeeld in de volledige kosten die zij hebben moeten maken in deze procedure.

3.61 Deze vordering kan reeds niet worden toegewezen, omdat [appellanten1 t/m 5] en SEBU geen gelijk krijgen. Zij moeten daarom juist de proceskosten van de Gemeente vergoeden. Een verdere bespreking van de grief is niet meer nodig.

Bewijsaanbod

3.62 Het hof verwierpt het door [appellanten1 t/m 5] en SEBU gedane bewijsaanbod. Het betreft hier een algemeen bewijsaanbod en het hof ziet ook niet in dat er stellingen zijn die, indien bewezen, tot een andere beslissing kunnen leiden.

De conclusie

3.63 De conclusie luidt dat het hoger beroep niet slaagt. Alles wat [appellanten1 t/m 5] en SEBU verder nog hebben aangevoerd ter onderbouwing van hun stellingen, kan niet tot een andere conclusie leiden. Het hof laat die stellingen daarom in zoverre onbesproken.

3.64 Omdat [appellanten1 t/m 5] en SEBU ongelijk krijgen, moeten zij de door de Gemeente gemaakte proceskosten in hoger beroep betalen. Onder die kosten vallen ook de nakosten die nodig zijn voor de betekening van de uitspraak en de wettelijke rente daarover. De rente is verschuldigd vanaf veertien dagen na die betekening.⁴

De veroordelingen in deze uitspraak kunnen ook ten uitvoer worden gelegd als een van partijen de beslissing van het hof voorlegt aan de Hoge Raad (uitvoerbaarheid bij voorraad).

4 De beslissing

Het hof:

4.1 vernietigt het vonnis van de rechtbank Midden-Nederland van 11 februari 2021, voor zover [appellant2] , [appellant5] en [appellant3] daarin niet-ontvankelijk zijn verklaard in hun vorderingen;

4.2 wijst het door [appellanten1 t/m 5] en SEBU gevorderde af en bekrachtigt het vonnis van de rechtbank Midden-Nederland van 11 februari 2021 in zoverre;

4.3 veroordeelt [appellanten1 t/m 5] en SEBU hoofdelijk tot betaling van de volgende proceskosten van de Gemeente:

772,- aan griffierecht

2.366,- aan salaris van de advocaat van de gemeente (2 procespunten x appeltarief 1.183,-)

4.4

bepaalt dat al deze kosten moeten worden betaald binnen 14 dagen na vandaag. Als niet op tijd wordt betaald, dan worden die kosten verhoogd met de wettelijke rente;

4.5 verklaart de proceskostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit arrest is gewezen door mrs. S.B. Boorsma, W.C. Haasnoot en G.A. Diebels, en is door de rolraadsheer in tegenwoordigheid van de griffier in het openbaar uitgesproken op 30 mei 2023.

¹ HR 29 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:769

² HR 29 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:769

³ HR 29 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:769

⁴ HR 10 juni 2022, ECLI:NL:HR:2022:853.
