AFSCHRIFT

vonnis

RECHTBANK AMSTERDAM

Sector civiel recht

zaaknummer / rolnummer: 361406 / HA ZA 07-238

Vonnis van 5 december 2007

in de zaak van

1. [redacted] 5.1.2e [redacted]
wonende te Amsterdam,
2. [redacted] 5.1.2e [redacted]
wonende te Amsterdam,
eisers,
procureur mr. [redacted]

tegen

de publiekrechtelijke rechtspersoon
GEMEENTE AMSTERDAM,
gevestigd te Amsterdam,
gedaagde,
procureur mr. [redacted]

Partijen zullen hierna [redacted] c.s. en Gemeente genoemd worden.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:
- dagvaarding van 15 januari 2007, met bewijsstukken;
- de conclusie van antwoord van 18 april 2007, met bewijsstukken;
- het tussenvonnis van 16 mei 2007, waarbij een comparitie van partijen is gelast;
- het proces-verbaal van comparitie van 5 oktober 2007, met de daarin genoemde stukken.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De feiten

Als enerzijds gesteld en anderzijds erkend dan wel niet (voldoende) betwist, alsmede op grond van de in zoverre niet bestreden inhoud van overgelegde bewijsstukken, staat het volgende vast.

2.1. Meyers c.s. zijn rechthebbenden van het voortdurend recht van erfpacht van een perceel grond, kadastraal bekend als gemeente Sloten sectie E nummer [redacted], groot 1 are en 99 centiare, plaatselijk bekend als 1066 LL Amsterdam, Eisdenstraat [redacted]

(hierna: het perceel), met de rechten op de op die grond gebouwde schakelvilla met garage (hierna: de woning).

2.2 Het perceel is in erfpacht uitgegeven op 2 december 1993. Op het erfpachtsrecht zijn de Algemene Bepalingen voor voortdurende erfpacht 1966 van toepassing verklaard (hierna: AB).

2.3 Artikel 3 AB luidt, voor zover ten deze van belang, als volgt:

"Art. 3 Wijziging canon en voorwaarden

1. De Algemene Bepalingen kunnen te allen tijde door de Gemeenteraad worden herzien."

[..]

6. "Herziening van de voorwaarden en van de canons kan voorts worden gevorderd, indien verandering in het gebruik van de grond en de opstallen en/of in het op de grond gebouwde krachtens vergunningen, als bedoeld in art. 6 onder a en b, daartoe naar het oordeel van Burgermeester en Wethouders aanleiding geeft. Hetgeen in het 7de lid is bepaald omtrent de vaststelling van de canons door deskundigen, is op de herziening van de canons op grond van verandering in het gebruik en/of in het gebouwde niet van toepassing."

[..]

10. "De nieuwe canons zijn verschuldigd telkenmale bij de aanvang van een tijdvak, bedoeld in het 2de lid, tenzij de herziening heeft plaatsgevonden op grond van het in het 6de lid bepaalde. De inwerkingtreding valt alsdan samen met het tijdstip, waarop de vergunningen geacht worden te zijn ingegaan."

[..]

2.4 Artikel 6 AB luidt, voor zover ten deze van belang, als volgt:

"Art. 6 Verbodsbepalingen

Het is de erfpachter niet geoorloofd:

a. in het gebruik van het goed en van de daarop te stichten opstallen verandering te brengen zonder voorafgaande schriftelijke vergunning van Burgemeester en Wethouders, welke vergunning ook voor bepaalde tijd of tot wederopzegging kan worden verleend;

b. in het op de grond gebouwde verandering te brengen, zonder voorafgaande schriftelijke vergunning van Burgemeester en Wethouders;"

[..]

2.5 De door [redacted] c.s. en hun rechtsvoorganger(s) verschuldigde erfpachtscanon is vooruitbetaald voor een periode van 1 juli 1993 tot en met 30 juni 2043.

2.6 [redacted] c.s. hebben in september 2000 een vergunning aangevraagd voor het veranderen en vergroten van een dakopbouw op de woning waardoor het vloeroppervlak van de woning met 43,74m² zou toenemen. Deze bouwvergunning is op 4 oktober 2000 verleend. In de daarbij behorende nadere aanwijzingen is het volgende opgenomen:

[..]

"De bouwvergunning houdt niet in toestemming van de Gemeente Amsterdam als grondeigenaresse om het bouwplan uit te voeren. Zoveel nodig dient hierover contact te worden opgenomen met Grondzaken van het stadsdeel Slotervaart/Overtoomse Veld. Alvorens men kan gaan bouwen dient er overeenstemming te zijn met het stadsdeel over de hoogte van de erfpacht en over de wijze waarop deze dient te worden betaald. Het feitelijk starten met de uitvoering van het bouwplan wordt door het stadsdeel beschouwd als acceptatie van de erfpachtaanbieding."[..]

2.7 Bij brief van 12 april 2001 hebben [redacted] c.s. de Gemeente als volgt bericht:
[..]
"Ik kondig u hierbij aan met de uitvoering van het bouwplan aan te vangen. Ten overvloede deel ik u mede dat het Stadsdeel dit niet kan beschouwen als een acceptatie van een erfpachtaanbieding".
[..]

2.8 Op 27 augustus 2001 heeft de Gemeente bij brief aan [redacted] c.s., in verband met de inmiddels geplaatste dakopbouw, een aanvullende erfpachtaanbieding gedaan. In deze brief staat onder meer het navolgende vermeld:
"Op basis van het door de gemeenteraad van Amsterdam vastgesteld beleid wordt voor maximaal de eerste 15 m² GBO geen canonverhoging in rekening gebracht. Dit betekent voor u dat er slechts voor de resterende 28 m² GBO canonverhoging in rekening wordt gebracht (43-15)."
[..]
"Gezien het bovenstaande geeft uw bouwplan aanleiding tot een verhoging van de huidige canon van f 4.688,00 (€ 2.127,32) met een bedrag van f 1.190,00 (€ 540,00) tot f 5.878,00 (€ 2.667,32). De verhoging is gebaseerd op art. 3 lid 6 van de Algemene Bepalingen van 1966. De reden van deze canonverhoging is dat door de bebouwingswijziging het erfpachtperceel een hogere gebruikswaarde krijgt. Bij het bepalen van de hoogte van deze canon, zijn het gebruik dat van de opstallen zal worden gemaakt en het op die terreinen te realiseren bouwvolume mede bepalende factoren."
[..]
"Bijgaand stuur ik u een acceptatiebericht. Ik verzoek u mij uiterlijk binnen één maand na dagtekening van deze brief het acceptatiebericht terug te sturen."

2.9 Op 26 juni 2002 zijn [redacted] c.s. onder protest akkoord gegaan met de erfpachtaanbieding van de Gemeente als gedaan bij haar brief van 27 augustus 2001.

2.10 Op 10 juli 2002 heeft de Gemeente krachtens de artikelen 6a en 6b juncto 3 lid 6 van de Algemene Bepalingen 1966 besloten tot een erfpachtswijziging op grond van de door [redacted] c.s. voorgestelde bebouwingswijziging. In het besluit staat onder meer het navolgende vermeld:
[..]
"dat ingevolge het bepaalde in art. 6 onder a en b van de op dit recht van toepassing zijnde Algemene Bepalingen en gelet op de Verordening op de stadsdelen, verandering in/aan de opstal kan worden gebracht, mits er

voorafgaand schriftelijke toestemming van het dagelijks bestuur van het stadsdeel is verkregen;"
[..]
"dat deze wijziging een economische meerwaarde met zich meebrengt en dat derhalve op grond van art. 3 lid 6 van de Algemene Bepalingen 1966 herziening van de canon dient plaats te vinden;"

2.11 Bij brief van 28 augustus 2003 heeft de Gemeente aan [redacted] c.s. onder meer het navolgende bericht:
[..]
"Op uw acceptatiebericht heeft u aangegeven dat u onder protest akkoord gaat met de voorwaarden van de erfpachtaanbieding. Hier is reeds een aantekening van gemaakt, echter meer kunnen wij niet doen. Het zorgt op geen enkele manier voor een gewijzigde afhandelingsprocedure. Uw verzoek om uw protest op te nemen in het erfpachtcontract kunnen wij dan ook niet honoreren."
[..]
"Thans wordt er van uitgegaan dat er geen beletselen meer voor u zijn om te zorgen voor een spoedige aktepassering."
[..]
"Mocht u niet reageren, dan ben ik genoodzaakt uw dossier over te dragen aan het Ontwikkelingsbedrijf Gemeente Amsterdam (OGA). Daarbij wijs ik u erop dat het OGA als orgaan van de gemeente Amsterdam de juridische behandeling van niet afgeronde zaken betrekking hebbende op erfpacht, in samenwerking met de gemeenteadvocaat ter hand neemt. Als deze zaak aan de rechter wordt voorgelegd, dient u er rekening mee te houden dat eventuele kosten die hieruit voortvloeien voor uw rekening komen. Uiteraard krijgt u, voordat wij u uw dossier overdragen aan het OGA, een schrijven van ons."

2.12 Bij brief van 15 september 2003 hebben [redacted] c.s. de Gemeente onder meer het navolgende bericht:
[..]
"Ik ben blij dat u voor het eerst sinds 9 juli 2002 terugkoppelt dat er nota van genomen is dat ik onder protest akkoord ben gegaan met de erfpachtaanbieding en dat daar een aantekening van is gemaakt. Eerder leek mijn standpunt helemaal niet gehoord te worden."
[..]
"In mijn reactie op de conceptakte van 26 maart 2003 aan Notariskantoor Dukkers heb ik ook verzocht om een zinsnede op te nemen over mijn ongenoegen over het principe van de erfpachtverhoging. Notariskantoor Dukkers heeft daar nog steeds in het geheel geen reactie op gegeven. Van u ontvang ik nu bijna 5 maanden na mijn verzoek een botte weigering."
[..]

2.13 Bij brief van 26 januari 2004 heeft de Gemeente aan notaris Dukkers onder meer het navolgende bericht:
"Uw cliënt de heer [redacted] eigenaar van het perceel Eisdenstraat [redacted] heeft ons verzocht in te stemmen met een tekst wijziging in de akte van behouwingswijziging. Dit verzoek is gehonoreerd door het Ontwikkelingsbedrijf Gemeente Amsterdam en moet worden aangepast.

De teksten "wordt door comparanten aanvaard" en "de comparanten verklaarden daarmee in te stemmen" dienen vervangen te worden door "onder protest aanvaard.""

2.14 Bij notariële akte verleden op 24 maart 2004 voor mr. [redacted], notaris te Amsterdam, is de wijziging van de erfpachtcanon vastgelegd. In voormelde akte staat onder meer het navolgende vermeld:
[..]
"Bedoelde uitbreiding/wijziging erfpachtrecht wordt hierbij door de comparanten aanvaard, zij het door de erfpachters onder protest, zoals blijkt uit de aan deze akte gehechte brief de dato zes en twintig januari tweeduizend vier van het Stadsdeel Slotervaart Overtoomse Veld." [..]

2.15 Bij brief van 11 april 2006 heeft de rechtsbijstandverzekeraar van [redacted] c.s. -kort gezegd- betwist dat er sprake is van een hogere gebruikswaarde van het perceel na bebouwingswijziging. Bij brief van 2 juni 2006 heeft de Gemeente het standpunt van [redacted] betwist.

2.16 Per 1 augustus 2005 is nieuw gemeentelijk beleid in werking getreden ten aanzien van bebouwingsuitbreidingen in relatie tot de erfpachtscanon. Uitbreidingen tot 100% van de oorspronkelijke bebouwing leiden niet meer tot een directe verhoging van de canon. Pas bij taxatie aan het einde van het lopende tijdvak wordt de bebouwingswijziging meegenomen bij het bepalen van de nieuwe grondwaarde en canon. Aan dit nieuwe beleid is geen terugwerkende kracht toegekend zodat slechts op al dan niet gerealiseerde bebouwingsuitbreidingen waarvoor nog geen bestuurlijk besluit is genomen het nieuwe beleid van toepassing zal zijn.

3. Het geschil

3.1. [redacted] c.s. vorderen, bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad:
Primair:

I. te verklaren voor recht dat de overeenkomst met betrekking tot de verhoging van de erfpachtcanon nietig is althans, indien en voorzover geoordeeld zou worden dat de overeenkomst vernietigbaar is, deze te vernietigen;

II. te verklaren voor recht dat de verhoging van de erfpachtcanon onverschuldigd betaald is;

III. de Gemeente te veroordelen om aan [redacted] (terug) te betalen een bedrag van € 3.646,39, verhoogd met een bedrag van € 331,49 per half jaar over de periode vanaf 31 december 2006 tot de dag van de nietigverklaring althans vernietiging van de onderhavige overeenkomst, te vermeerderen met de wettelijke rente over deze bedragen vanaf 1 mei 2006 althans vanaf de dag der dagvaarding tot aan de dag der algehele voldoening, met veroordeling van de Gemeente in de kosten van deze procedure.

Subsidiair:

I. te verklaren voor recht dat met betrekking tot de grondwaarde geen waardevermeerdering is opgetreden en, indien en voorzover tussen partijen al een overeenkomst met betrekking tot de verhoging van de erfpachtcanon tot stand zou zijn gekomen, deze overeenkomst op grond van dwaling te vernietigen;

II. te verklaren voor recht dat de verhoging van de erfpachtcanon onverschuldigd betaald is;

III. de Gemeente te veroordelen om aan [redacted] (terug) te betalen een bedrag van € 3.646,39, verhoogd met een bedrag van € 331,49 per half jaar over de periode vanaf 31 december 2006 tot de dag van de nietigverklaring althans vernietiging van de onderhavige overeenkomst, te vermeerderen met de wettelijke rente over deze bedragen vanaf 1 mei 2006 althans vanaf de dag der dagvaarding tot aan de dag der algehele voldoening, met veroordeling van de Gemeente in de kosten van deze procedure.

Meer Subsidiair:

I. te verklaren voor recht dat het handelen van de Gemeente met betrekking tot de verhoging van de erfpachtcanon jegens eisers onrechtmatig is en dat de Gemeente aansprakelijk is voor de geleden en nog te lijden schade die voortvloeit uit dit onrechtmatig handelen;

II. de Gemeente te veroordelen om aan [redacted] (terug) te betalen een bedrag van € 4.625,19 (canon + notariskosten), verhoogd met een bedrag van € 331,49 per half jaar over de periode vanaf 31 december 2006 tot de dag van de nietigverklaring althans vernietiging van de onderhavige overeenkomst, te vermeerderen met de wettelijke rente over deze bedragen vanaf 1 mei 2006 althans vanaf de dag der dagvaarding tot aan de dag der algehele voldoening, met veroordeling van de Gemeente in de kosten van deze procedure.

3.2 [redacted] c.s. leggen aan hun vordering, naast de vaststaande feiten, het navolgende ten grondslag.

3.3 De onder protest met de gemeente gesloten overeenkomst tot herziening van de erfpachtscanon is nietig althans vernietigbaar nu zij in strijd is met de openbare orde (artikel 3:40 van het Burgerlijk Wetboek (BW)) althans in strijd met dwingende wetsbepalingen (artikel 3:40 lid 2 BW) aangezien deze met schending van het verbod op détournement de pouvoir (3:13 BW) tot stand is gekomen en bovendien in strijd is met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur (artikel 3:14 BW). De betalingen van de verhoogde erfpachtcanon zijn eveneens onder protest gedaan. Van wilsovereenstemming bij de acceptatie van de erfpachtovereenkomst is geen sprake.

3.4 De Gemeente stelt het verlenen van de toestemming voor de bebouwingswijziging afhankelijk van de acceptatie van een hogere erfpachtcanon waarvoor echter artikel 6 onder b AB geen grondslag biedt. Aldus maakt de Gemeente misbruik van haar bevoegdheid door op deze wijze een hogere canon te bedingen. De bevoegdheid tot het realiseren van een hogere canon is neergelegd in artikel 3 AB. Dat de Gemeente misbruik maakt van haar bevoegdheid blijkt onder meer uit de omstandigheid dat toestemming pas verleend wordt na acceptatie van de

erfpachtaanbieding. Mitsdien heeft de Gemeente in strijd met artikel 3:13 BW een aanbod gedaan, welk aanbod onder protest is aanvaard, waardoor een nieuwe canon tot stand zou zijn gekomen. Een dergelijk handelen is in strijd met de openbare orde en derhalve nietig, althans in strijd met een dwingende wetsbepaling, hetgeen eveneens nietigheid tot gevolg heeft.

3.5 De Gemeente heeft in strijd gehandeld met het zorgvuldigheidsbeginsel door toestemming te onthouden voor de bebouwingswijziging totdat [redacted] c.s. de hogere canon geaccepteerd zouden hebben. Het handelen van de Gemeente is ook in strijd met het beginsel van een draagkrachtige motivering nu de Gemeente heeft nagelaten een nadere onderbouwing te geven voor de (gestelde) hogere gebruikswaarde. Nu de Gemeente in een vergelijkbare procedure tegen de [redacted] had verloren, hadden [redacted] c.s. erop mogen vertrouwen dat de Gemeente ook andere belanghebbenden zouden vrijstellen van de canonverhoging en niet alleen die belanghebbenden die door de Gemeente in rechte waren betrokken. Aldus heeft de Gemeente gehandeld in strijd met het gelijkheids- en vertrouwensbeginsel. Tenslotte heeft de Gemeente in strijd gehandeld met het redelijkheidsbeginsel gelet op de onevenredig zware erfpachtverhoging in combinatie met het feit dat vrijwel geen enkele andere buurtbewoner deze nieuwe canon hoeft te betalen en de gemeente zelf reeds dit beleid heeft aangepast, aldus [redacted] c.s.

3.6 Het handelen van de Gemeente kwalificeert voorts als een onrechtmatige daad in de zin van artikel 6:162 BW. Zij heeft immers gehandeld in strijd met de artikelen 3:13 en 3:14 BW. Bovendien heeft de Gemeente maatschappelijk onbetamelijk gehandeld door misbruik te maken van haar machtspositie en [redacted] te dwingen een keuze te maken tussen het accepteren van een verhoogde erfpachtcanon of het voeren van een procedure tegen de Gemeente. Dientengevolge hebben [redacted] schade geleden in totaal ten bedrage van € 4.625,19 bestaande uit de reeds betaalde verhogingen van de erfpachtcanon en de notariskosten.

3.7 [redacted] c.s. stellen dat er geen sprake is van een waardestijging van de grond en er derhalve geen rechtsgrond is op grond waarvan de nieuwe canon had moeten worden betaald. De reeds gedane betalingen die zien op de hernieuwde canon zijn dan ook onverschuldigd betaald. Tenslotte doen [redacted] c.s. een beroep op dwaling in de zin van artikel 6:228 BW nu door de Gemeente onjuiste inlichtingen verstrekt zijn en [redacted] c.s. bij een juiste voorstelling van zaken de nieuwe canon niet zouden hebben geaccepteerd.

4. Het verweer

4.1 De Gemeente verweert zich en voert daartoe het volgende aan.

4.2 Tussen [redacted] c.s. en de Gemeente is wel degelijk een geldige erfpachtovereenkomst totstandgekomen. [redacted] c.s. hebben gekozen voor betaling van een vaste canon (in plaats van afkoop) en zijn vanaf 28 december 2001 de canonverhoging gaan betalen. Hiermee hebben [redacted] c.s. feitelijk de aanbieding

geaccepteerd. [redacted] c.s. hebben weliswaar het bericht van acceptatie onder protest ondertekend, maar dat hebben ze pas op 26 juni 2002 gedaan.

4.3 Ten tijde van de acceptatie hadden [redacted] c.s. uitsluitend bezwaren tegen het uitgangspunt dat een uitbreiding van het erfpachtrecht tengevolge van een dakopbouw aanleiding geeft tot aanpassing van de canon zodat de argumenten die thans bij dagvaarding worden aangedragen vooral "pour besoin de la cause" zijn ingegeven. Indien [redacted] c.s. zich daadwerkelijk gedwongen hadden gevoeld tot acceptatie van de erfpachtaanbieding of bezwaren hadden tegen de berekeningswijze van de canonverhoging, mag op zijn minst van [redacted] c.s. worden verwacht dat zij zulks op dat moment kenbaar hadden gemaakt. De akte houdende de wijziging van het recht van erfpacht is inmiddels gepasseerd zonder dat [redacted] c.s. een concreet voorbehoud hebben gemaakt ten aanzien van de overeengekomen canonverhoging, zodat alleen al deze omstandigheid rechtvaardigt dat de overeenkomst in zijn geheel in stand wordt gelaten, aldus de Gemeente.

4.4 Voorts heeft de Gemeente nimmer te kennen gegeven de privaatrechtelijke toestemming afhankelijk te stellen van de acceptatie van de canonherziening. Van misbruik van bevoegdheid kan dan ook geen sprake zijn. De Gemeente heeft zich nooit verzet tegen de door [redacted] c.s. verzochte wijziging van het erfpachtrecht. Evenmin kan worden gezegd dat het handelen van de Gemeente in strijd is met de openbare orde of enige dwingende wetsbepaling.

4.5 Evenmin kan worden gezegd dat de Gemeente heeft gehandeld in strijd met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. [redacted] c.s. hebben zelf verzocht om een uitbreiding van het recht van erfpacht, hetgeen conform het (toen geldende) gemeentelijk beleid heeft geleid tot een canonverhoging.

4.6 De verwijzing door [redacted] c.s. naar de bebouwingsuitbreiding van het buurperceel (Eisdenstraat [redacted] kan niet tot de conclusie leiden dat de Gemeente gehandeld heeft in strijd met het gelijkheidsbeginsel nu voor de bebouwingsuitbreiding van voormeld perceel geen bestuurlijk besluit is genomen. Dit betekent dat die zaak wordt beheerst door het overgangsbeleid. In het besluitvormingsproces heeft de Gemeente expliciet stilgestaan bij de vraag welk overgangsbeleid zou worden toegepast. De Gemeente verwijst onder meer naar hetgeen daarover in de overgelegde notitie ten behoeve van de bespreking in de raadscommissie van 18 mei 2005 staat opgenomen. Gelijke gevallen worden met het nieuwe beleid niet ongelijk behandeld. Het is onontkoombaar dat bij een beleidswijziging bepaalde groepen "buiten de boot vallen". Bestaande overeenkomsten, tot stand gekomen onder het oude beleid, blijven mede met het oog op de rechtszekerheid gehandhaafd, aldus de Gemeente.

4.7 De Gemeente betwist dat de canonverhoging onvoldoende is onderbouwd en wijst op haar brief van 2 oktober 2001 (productie 5 van [redacted] c.s.). De stelling van [redacted] c.s. dat er slechts sprake is van een grondwaardestijging indien het perceel door de dakopbouw meer in waarde is gestegen dan het [redacted] c.s. heeft gekost om de dakopbouw te laten aanbrengen is onjuist.

4.8 Gelet op de omstandigheid dat [redacted] onder het beleid vallen dat vóór 1 augustus 2005 gold, mochten zij er ook na de procedure tussen [redacted] en [redacted] niet op vertrouwen dat zij vrijgesteld zouden worden van een canonverhoging noch op een terugbetaling van de reeds betaalde canons.

4.9 Het beroep op dwaling faalt eveneens, aldus de Gemeente, nu [redacted] niet hebben gesteld welke inlichtingen de Gemeente zou hebben gegeven die hebben geleid tot een onjuiste voorstelling van zaken. Gegeven het vorenstaande kan er evenmin sprake zijn van een onrechtmatige daad. De Gemeente heeft geen misbruik gemaakt van haar machtspositie noch heeft zij [redacted] op enige andere wijze gechanteerd.

4.10 De Gemeente concludeert dat de vorderingen van [redacted] c.s. dienen te worden afgewezen, althans [redacted] niet ontvankelijk dienen te worden verklaard in hun vorderingen, in beide gevallen onder veroordeling van [redacted] in de kosten van deze procedure.

5. De beoordeling

5.1. [redacted] leggen allereerst aan hun vordering ten grondslag dat de onder protest met de Gemeente gesloten overeenkomst tot herziening van de erfpachtscanon nietig is althans vernietigbaar wegens strijd met de openbare orde, althans in strijd met dwingende wetsbepalingen (artikel 3:40 lid 2 BW) aangezien deze met schending van het verbod op détournement de pouvoir (3:13 BW) tot stand is gekomen en bovendien in strijd is met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur (artikel 3:14 BW).

5.2 De rechtbank overweegt als volgt. Voor een schending van het verbod op détournement de pouvoir is tenminste vereist dat aangenomen kan worden dat de Gemeente haar bevoegdheden op grond van de AB heeft gebruikt voor een ander doel dan waarvoor die zijn verleend. Het systeem van de AB is aldus dat de Gemeente eerst dient te beoordelen of zij op zich bezwaren heeft tegen de voorgenomen verandering, bij gebreke waarvan de vergunning wordt verleend, en dat vervolgens in het kader van artikel 3 lid 6 wordt bezien of er aanleiding is herziening van de canon te vorderen.

5.3 Vaststaat dat de Gemeente pas na de acceptatie door [redacted] (onder protest) van de erfpachtaanbieding op 26 juni 2002, kort daarna, namelijk 10 juli 2002, toestemming gaf ingevolge artikel 6 AB voor het plaatsen van de dakopbouw. In haar begeleidende brief van 11 juli 2002 schreef de Gemeente onder meer:
"Naar aanleiding van uw acceptatiebericht d.d. 26 juni 2002 zend ik u het besluit van Stadsdeel Slotervaart/Overtoomse Veld van 10 juli 2002, nummer MBWW.SLOV/2002/11697, inzake de erfpachtwijziging van bovenstaand perceel."
Uit deze brief blijkt (voldoende) dat de Gemeente kennelijk eerst "naar aanleiding" van het acceptatiebericht van [redacted], hebben besloten om toestemming te verlenen tot verandering van de opstal. Het goedkeurende besluit is ook slechts twee weken na die acceptatie genomen - in een proces dat al vanaf eind 2000 liep -

en het besluit is ook in één stuk en als één geheel met de aangekondigde canonverhoging opgenomen. De Gemeente betoogt nog dat [redacted] pas op 26 juni 2002 hun protest tegen de canonverhoging hebben laten horen en dat zij door eerdere canonbetalingen in feite al akkoord waren gegaan met die verhoging, maar de Gemeente gaat eraan voorbij dat [redacted] onweersproken hebben gesteld dat die canonbetalingen steeds onder protest hebben plaatsgevonden. Tevens staat vast dat [redacted] met de onder 2.7 weergegeven brief vanaf het begin hebben laten weten het niet eens te zijn met een canonverhoging.

5.4 Voorts heeft de Gemeente in de onder 2.6 genoemde bouwvergunning als bestuursrechtelijk orgaan - belast met het verlenen van een bouwvergunning - in de nadere aanwijzingen uiteengezet dat alvorens [redacted] zouden kunnen gaan bouwen overeenstemming dient te bestaan met het stadsdeel over de hoogte van de erfpachtcanon. Het feitelijk starten van het werk zou ook worden beschouwd als acceptatie van de erfpachtaanbieding. Nog los van de omstandigheid dat de Gemeente zich als bestuursorgaan uitlaat over haar privaatrechtelijke belangen, wordt ook hier een koppeling aangebracht tussen toestemming van de Gemeente als grondeigenaar om te mogen bouwen en de hoogte van de erfpacht.

5.5 Het verwijt van de Gemeente dat [redacted] nimmer een concreet voorbehoud hebben gemaakt tegen canonverhoging - maar slechts bezwaren hadden tegen het uitgangspunt - wordt verworpen. Zoals gezegd hebben [redacted] met de onder 2.7 genoemde brief van 12 april 2001 vanaf het begin duidelijk laten weten het niet eens te zijn met een verhoging van de canon als gevolg van de uitbreiding van het pand. Uit de onder 2.11 tot en met 2.13 genoemde correspondentie blijkt verder dat dat protest is gehandhaafd en dat tussen partijen en de notaris is gezocht naar bewoordingen om het protest van [redacted] een plaats te geven, zodat het passeren van de akte niet verder zou worden vertraagd. Met die correspondentie en het uiteindelijk onder 2.14 genoemde protest van [redacted] in de notariële akte, kan thans niet worden gezegd dat dat protest zonder betekenis is, zoals de Gemeente betoogt. Dat protest brengt, in samenhang met de voorgeschiedenis, voldoende tot uitdrukking dat [redacted] de notariële akte hebben ondertekend met een voorbehoud. Dat maakt deze zaak ook wezenlijk anders dan die waarbij zonder enig protest of bezwaar de notariële akte is ondertekend en de erfpachter eerst daarna en bij het bekend worden van het gewijzigde beleid begint te protesteren. Uit de stukken, waaronder de onder 2.11 genoemde brief van de Gemeente van 28 augustus 2003, blijkt ook voldoende dat [redacted] bij blijvende weigering de akte te ondertekenen, te maken zouden krijgen met een juridische afhandeling, waarbij de gemeenteadvocaat de zaak zou kunnen voorleggen aan de rechter, in welk geval de kosten voor rekening zouden komen van [redacted] Gelet op deze aankondiging en gelet op de toen al bekende procedure van de Gemeente tegen [redacted] is het niet onbegrijpelijk dat [redacted] zich gedwongen voelden de notariële akte te ondertekenen, waarbij zij zoveel mogelijk hebben getracht hun bezwaar tegen de canonverhoging vast te leggen.

5.6 Gelet op het voorgaande is de rechtbank van oordeel dat voldoende vaststaat dat de Gemeente het verlenen van toestemming voor de bebouwingswijziging afhankelijk heeft gesteld van de acceptatie voor de door de Gemeente voorgestelde

erfpachtswijziging met de daarbij behorende canonverhoging. De redactie en strekking van artikel 3 lid 6 AB bieden echter die mogelijkheid niet.

5.7 Met het verbinden van de voorwaarde van herziening van de canon aan het verlenen van de vergunning wordt buiten artikel 3 om een mogelijkheid tot wijziging van de canon in het leven geroepen, die niet past in het systeem van de AB en ook niet noodzakelijk is om aan een verandering aan het op de grond gebouwde een herziening van de canon te verbinden.

5.8 In het licht van dit alles en gelet op de wijze waarop de notariële akte uiteindelijk tot stand is gekomen en is ondertekend, is de rechtbank van oordeel dat de Gemeente misbruik heeft gemaakt van de bevoegdheid die haar op grond van artikel 3 lid 6 van de AB toekomt, nu zij die voor een ander doel heeft gebruikt dan waarvoor die is bedoeld. Aldus is de overeenkomst tot wijziging van het erfpachtsrecht met schending van het verbod op détournement de pouvoir tot stand gekomen en is die in strijd met de openbare orde en derhalve nietig. Nu de rechtsgrond aan de gewijzigde erfpachtsovereenkomst en de bijbehorende canonverhoging is komen te vervallen, zijn de reeds betaalde verhogingen van de canon onverschuldigd betaald.

5.9 Nu de primaire vordering van [redacted] zal worden toegewezen, behoeven de overige stellingen van partijen geen verdere behandeling meer. Ten aanzien van de gevorderde wettelijke rente, zal de rechtbank bij gebrek aan nadere onderbouwing aan de zijde van [redacted] deze toewijzen gerekend met ingang van de dag der dagvaarding.

5.10 De Gemeente zal, als de in het ongelijk gestelde partij, worden veroordeeld in de kosten van deze procedure.

6. De beslissing

De rechtbank

- verklaart voor recht dat de overeenkomst met betrekking tot de verhoging van de erfpachtcanon nietig is;

- verklaart voor recht dat de verhoging van de erfpachtcanon onverschuldigd is betaald;

- veroordeelt de Gemeente aan [redacted] terug te betalen een bedrag van € 3.646,39 verhoogd met een bedrag van € 331,49 per half jaar over de periode vanaf 31 december 2006 tot 5 december 2007, te vermeerderen met de wettelijke rente over deze bedragen gerekend vanaf 15 januari 2007;

- veroordeelt de Gemeente tot betaling van de proceskosten, aan de zijde van [redacted] tot op heden begroot op € 332,31 aan verschotten en € 904,- aan procureurssalaris;

- verklaart dit vonnis uitvoerbaar bij voorraad;

- wijst af het meer of anders gevorderde.

Dit vonnis is gewezen door mr. [redacted] en in het openbaar uitgesproken op 5 december 2007.

[redacted]

[redacted]

[redacted]

VERSCHRIFT CONFORM.
RECHTBANK TE AMSTERDAM

type: AvA
coll: