versie 2, 30 september 2014 [redacted] met opmerkingen [redacted]

Beste allen,

Bijgaand een aanvulling op het bericht dat wij vorige week aan jullie allemaal toezonden. Na overleg met de gemeente-advocaat zijn we van mening dat de conclusie die we in ons bericht van vorige week trokken mogelijk wat voorbarig is. Hierna treffen jullie een gewijzigd bericht aan. Verzoek aan jullie is om aan erfpachters die daar na vragen geen inhoudelijke mededelingen over de zaak te doen maar slechts aan te geven dat de gemeente de uitspraak op dit moment aan het bestuderen is en op een later moment een standpunt in zal nemen.

Hierbij mail ik jullie de link naar het arrest dat het Hof in Amsterdam op dinsdag 23 september jl. heeft gewezen inzake het hoger beroep dat de Stichting Erfpachters Belang Amsterdam (SEBA) had ingesteld tegen een eerdere uitspraak van de Amsterdamse rechtbank.

http://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:GHAMS:2014:3903

Als toelichting daarop wil ik het volgende nog melden.

SEBA is in 2010 een rechtszaak begonnen tegen de gemeente waarin het Amsterdamse erfpachtstelsel op alle mogelijke onderdelen wordt aangevallen. In een ruim 80 pagina's tellende dagvaarding werd de Amsterdamse rechtsbank gevraagd om het erfpachtstelsel, althans fundamentele aspecten daarvan, juridisch te wegen en in geval van onrechtmatigheid buiten werking te stellen. De uitspraak van de rechtbank volgde op 5 juni 2013. Het liep goed af voor de gemeente. Op één punt na heeft de rechtbank alle vorderingen van SEBA afgewezen. Wat wel werd toegewezen was de klacht dat de deskundigenrapporten in een aantal individuele gevallen gebreken vertoonden. Aangezien het hier om een mineur punt ging, leverde de uitspraak van de rechtbank een belangrijke overwinning op voor de gemeente.

Zoals verwacht ging SEBA tegen de uitspraak in hoger beroep. In deze nieuwe procedure heeft SEBA nauwelijks echte nieuwe standpunten naar voren gebracht. De zaak werd opnieuw bekeken en de argumenten van SEBA wederom gewogen, dit keer door het Hof. Ook bij het Hof wordt de vordering van SEBA op alle onderdelen afgewezen, met uitzondering van de rechtsvraag of de gemeente aan het einde van het tijdvak de canon mag herzien. Deze rechtsvraag dient uitsluitend door het Hof in Den Haag te worden beoordeeld. Het Hof in Amsterdam is namelijk niet bevoegd. Gelet op de eerdere uitspraak die de rechtsbank op dit punt deed (canonherziening is toegestaan) en het gedegen verweer van de gemeente in deze, acht de gemeenteadvocaat de kans groot dat de gemeente ook in die zaak wint.

Ondanks dit heugelijke nieuws blijft de gemeente toch nog met een onzekerheid achter. Dat komt doordat het Hof ambtshalve, dat wil zeggen zonder dat SEBA dat heeft gevorderd, de Algemene bepalingen van 1915, 1934 en 1937, en met name het artikel dat de gemeente het recht verschaft om de algemene bepalingen eenzijdig aan te passen, heeft getoetst aan de Europese Richtlijn 93/13/EEG. Deze richtlijn beoogt oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten te bestrijden. Op grond van deze toetsing vernietigt het Hof lid 1 van artikel 5 uit de AB 15, (en lid 1 artikel 6 uit de AB 34 en 37).

De onzekerheid die het arrest heeft gegeven is de vraag wat de gevolgen zijn van de vernietiging van dit lid 1. Voor dit moment gaan we, samen met de gemeenteadvocaat, er van uit dat we alleen niet gedurende het lopende tijdvak, eenzijdig, de algemene voorwaarden kunnen veranderen. Dit deed de gemeente toch al niet dus zo bekeken heeft het arrest geen gevolgen voor de praktijk.

Mocht echter de uitspraak van het Hof zo gelezen worden dat we nooit, ook niet bij einde tijdvak, eenzijdig de algemene voorwaarden mogen aanpassen (waarbij je er van uit gaat dat het gehele artikel 5 is vernietigd) dan hebben we wel een probleem. Na vernietiging wordt het beding geacht nooit te hebben gegolden, dus een recht dat bijvoorbeeld onder AB 15 is uitgegeven zou tot op heden in principe nog steeds onder AB15 vallen. Recentere AB die in het kader van einde tijdvak van toepassing zijn verklaard, worden dan geacht zonder recht of titel te zijn opgelegd. Als onder deze recentere AB voor het eerst indexeringen zijn doorgevoerd, om maar eens een voorbeeld te noemen, dan zou de op basis daarvan uitgevoerde prijsverhoging als onverschuldigde betaling teruggevorderd kunnen worden. Dat is geen prettig vooruitzicht.

We gaan dit tweede scenario wel onderzoeken, maar gaan voor dit moment uit van de eerste interpretatie.

Los van de vraag wat er nu precies vernietigd is, is op de vernietiging zelf en de onderbouwing daarvan ook het nodige aan te merken. Ook deze onzekerheden maken het misschien nodig om in cassatie te gaan. De gemeenteadvocaat heeft een cassatiespecialist gevraagd om dit verder uit te zoeken. Deze zal mede op basis van diens bevindingen op korte termijn een cassatieadvies uitbrengen. Het instellen van de cassatie heeft overigens schorsende werking, waardoor dat we niet meteen op eventuele claims van erfpachters hoeven in te gaan zolang de hoogste rechtscollege nog geen arrest heeft gewezen.

Met vriendelijke groet,

(10)(2e), (10)(2e), (10)(2e) en (10)(2e) (10)(2e)