vonnis

RECHTBANK AMSTERDAM

Sector civiel recht

zaaknummer / rolnummer: 449296 / HA ZA 10-284

Vonnis van 5 juni 2013

in de zaak van

1. de stichting
STICHTING ERFPACHTERS BELANG AMSTERDAM,
gevestigd te Amsterdam,
2. [redacted],
wonende te Amsterdam,
3. [redacted],
wonende te Amsterdam,
4. [redacted],
wonende te Amsterdam,
5. [redacted]
wonende te Amsterdam,
eisers,
advocaat mr. [redacted] te Amsterdam,

tegen

de publiekrechtelijke rechtspersoon
DE GEMEENTE AMSTERDAM
zetelend te Amsterdam,
gedaagde,
advocaat mr. [redacted] te Amsterdam.

Eisers worden hierna gezamenlijk ook [redacted] genoemd, eiseres sub 1 [redacted] en eisers sub 2 tot en met 5 ook met de achternaam ((in dat geval eisers sub 2 gezamenlijk [redacted] en eisers sub 4 gezamenlijk [redacted]). Gedaagde wordt de Gemeente genoemd.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:
- de dagvaarding van 8 januari 2010, met producties,
- de conclusie van antwoord, met producties,

- de conclusie van repliek tevens houdende akte verandering van eis, met producties,
- de conclusie van dupliek, met producties,
- de akte uitlating producties,
- het proces-verbaal van het op 23 februari 2012 gehouden pleidooi, met de daarin genoemde stukken.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De feiten

2.1. [redacted] heeft als doel het behartigen van de belangen van erfpachters van door de Gemeente aan die erfpachters in erfpacht/opstal uitgegeven of uit te geven gronden. [redacted] treedt op als stichting in de zin van artikel 3:305a van het Burgerlijk Wetboek (BW).

2.2. [redacted] is erfpachter van het perceel Kinderdijkstraat [redacted] te Amsterdam gelegen in bouwblok LM03. De akte uitgifte erfpacht dateert van 5 november 1936. Het eerste tijdvak liep van 16 september 1936 tot en met 15 september 2010. In de akte uitgifte erfpacht is bepaald dat de Algemene Bepalingen voor voortdurende erfpacht van 1934 (hierna: de AB1934) op het erfpachtrecht van toepassing zijn. In de leveringsakte van 28 november 2003 staat onder meer vermeld dat de jaarlijkse canon omgerekend EUR 93,47 bedraagt, welke canon kan worden herzien per 15 september 2010.

2.3. 5.1.2e is erfpachter van het perceel Kinderdijkstraat [redacted] te Amsterdam gelegen in bouwblok LM03. De akte uitgifte erfpacht dateert van 13 december 1935. Het eerste tijdvak liep van 16 september 1936 tot en met 15 september 2010. In de akte uitgifte erfpacht is vermeld dat de AB1934 van toepassing zijn. Op 2 augustus 2007 heeft er een splitsing van appartementsrechten plaatsgevonden. 5.1.2e heeft het erfpachtrecht geleverd gekregen bij akte van 1 augustus 2007. In de leveringsakte zijn onder G voor zover relevant de volgende voorwaarden opgenomen, verbonden aan de van de Gemeente benodigde goedkeuring voor splitsing met ingang van 16 maart 2007 in appartementsrechten:

"i. - vanaf 16 maart 2007 zijn de AB 2000 van toepassing;
ii. - de canon zal jaarlijks geïndexeerd worden, voor het eerst per 16 maart 2008;
iii. - op grond van artikel 5 lid 2 van het besluit van Burgemeester en Wethouders van 12 januari 1999, nr. 98/485/1 zal per ingangsdatum nieuwe tijdvak de canon van elk afzonderlijk appartementsrecht worden herzien conform de procedure zoals vastgelegd in artikelen 6 en 7 AB 1934 en de aanvullende voorwaarden zoals uiteengezet in de aanbiedingsbrief van het stadsdeel Zuider-Amstel van 8 november 2006; en
iv. VIII – op grond van artikel 6 en 7 AB 1934 zal per 16 september 2010 de canon worden herzien conform de procedure zoals in dat artikel is vastgelegd."

2.4. 5.1.2e is erfpachter van het perceel Gerrit van der Veenstraat [redacted] te Amsterdam gelegen in bouwblok KJ02. De akte uitgifte erfpacht dateert van 12 juli 1937. Het eerste tijdvak liep van 1 januari 1936 tot en met 31 december 2010. In de akte uitgifte erfpacht is opgenomen dat de AB1937 op het erfpachtrecht van toepassing zijn. In de leveringsakte van 29 januari 2004 is bepaald dat de jaarlijkse canon omgerekend EUR 118,90 bedraagt, welke canon voor het eerst kan worden aangepast op 31 december 2010.

2.5. [redacted] is erfpachter van het perceel Velasquezstraat [redacted] te Amsterdam gelegen in bouwblok KJ09. De akte uitgifte erfpacht dateert van 25 januari 1933. Het eerste tijdvak liep van 1 juni 1932 tot en met 31 mei 2007. In de akte uitgifte erfpacht is opgenomen dat de AB1915 op het erfpachtrecht van toepassing zijn. In de leveringsakte van 9 december 1985 is bepaald dat de jaarlijkse canon omgerekend EUR 167,27 bedraagt, welke canon voor het eerst kan worden herzien per 31 mei 2007.

2.6. De artikelen 5 en 6 van de AB1915 (nagenoeg gelijkluidend aan artikel 6 van de AB1934 en de AB1937) en artikel 25 van de AB1915 (nagenoeg gelijkluidend aan artikel 26 van de AB1934 en artikel 27 van de AB1937) luiden als volgt, voor zover hier relevant:

"Art. 5 Wijziging der algemeene bepalingen en haar inwerkingtreding

1. *De algemeene bepalingen, waaronder is uitgegeven kunnen ten allen tijde door den Gemeenteraad worden herzien.*
2. *Wijzigingen, overeenkomstig het bepaalde in het voorgaande lid tot stand gekomen, treden bouwbloksgewijze in werking en wel voor de eerste maal op het tijdstip, waarop een termijn van 75 jaar is verloopen, sinds het eerste terrein in dat bouwblok in voortdurende erfpacht werd uitgegeven en vervolgens telkenmale na een termijn van 50 jaar.*
3. *Ten minste vier jaar voor afloop van een termijn, als in het voorgaande lid bedoeld, wordt den erfpachter en den hypotheekhouders op het erfpachtsrecht en de opstallen (...) kennis gegeven van de wijzigingen in de bepalingen, welke gedurende den volgenden termijn voor zijn recht van kracht zullen worden (...)*

Wijziging der pachtsommen en haar inwerkingtreding Art. 6

1. *De jaarlijksche pachtsommen, waarvoor de terreinen in een bouwblok gelegen zijn uitgegeven, worden herzien telkenmale in het jaar, voorafgaande aan het laatste jaar van de termijnen in het 2e lid van art. 5 bedoeld.*
2. *De herziening der pachtsommen geschiedt door deskundigen, welke daarbij rekening zullen houden met de wijziging der bepalingen, opgenomen in de kennisgeving, bedoeld in het 3e lid van art. 5; door de deskundigen zal van hun bevindingen een gemotiveerd proces-verbaal aan het Gemeentebestuur worden ingezonden.*
3. *De nieuwe pachtsommen worden vastgesteld op het cijfer, door de deskundigen als resultaat der herziening te bepalen. (...)*
5. *De nieuwe pachtsommen treden in werking telkenmale bij den aanvang van de termijnen, bedoeld in het 2e lid van art. 5. (...)*

Deskundigen Art. 25

1. *Zoo dikwijls in de bepalingen, waaronder een goed in erfpacht is uitgegeven, sprake is van deskundigen wordt daaronder verstaan een aantal van drie.*
2. *De aanwijzing van deskundigen geschiedt op aanzegging van Burgemeester en Wethouders, zoo mogelijk in eenstemmigheid tusschen Burgemeester en Wethouders eenerzijds en den erfpachter, ten behoeve van wiens goed de aanwijzing plaatsvindt, anderzijds.*
3. *Indien, terzake van de aanwijzing van deskundigen, partijen niet tot overeenstemming kunnen geraken binnen één maand na dagteekening van de aanzegging, bedoeld in het vorige lid, zal binnen 6 weken na genoemde dagteekening één deskundige moeten zijn aangewezen door ieder der partijen.*

4. De beide aldus aangewezenen zullen binnen drie maanden na dagteekening van de aanzegging, in het 2de lid van dit artikel genoemd, een derden deskundige hebben aan te wijzen. (...)
6. Indien binnen den termijn, gesteld in het 3de lid van dit artikel, door den erfpachter de aanwijzing van den deskundige niet schriftelijk ter kennis van de Gemeente is gebracht, geschiedt diens aanwijzing, alsmede die van den derden deskundige, zoo spoedig mogelijk door den Gemeenteraad. (...)
8. Het advies der deskundigen moet ter kennis van partijen worden gebracht binnen twee maanden na de aanwijzing van den derden deskundige.
9. Zoo dikwijls aan het bepaalde in het vorige lid niet is voldaan, worden zoo spoedig mogelijk na afloop van den aldaar gestelden termijn door den Raad een drietal nieuwe deskundigen benoemd. (...)"

2.7. Artikel 25 van de AB1934 en artikel 26 van de AB1937 luidt als volgt, voor zover hier relevant:

"Slechts bij onderlinge overeenstemming tusschen Gemeente en erfpachter, alsmede den eerst ingeschreven hypotheekhouder, waarvan schriftelijk moet blijken, zal:
a *een wijziging in de algemeene bepalingen in werking kunnen treden zonder inachtneming van den termijn, bedoeld in het 2de lid van art. 6;*
b *een herziening der erfpachtsom kunnen geschieden zonder tusschenkomst van deskundigen en in werking treden zonder inachtneming van den termijn, bedoeld in het 9de lid van art. 6;*
c *een taxatie van de waarde van den opstal, als nader omschreven in art. 20, kunnen geschieden zonder tusschenkomst van deskundigen;*
d *een wijziging kunnen worden gebracht in de algemeene en bijzondere bepalingen, welke bij de uitgifte onderscheidenlijk toepasselijk zijn verklaard en gesteld."*

2.8. Ter uitvoering van het bepaalde in artikel 5 van de AB1915 en artikel 6 van de AB1934 en de AB1937 (hierna ook: de AB-en) hebben (steeds) drie deskundigen bij wijze van bindend advies de erfpachtcanon van de woningen van eisers sub 2 tot en met 5 opnieuw vastgesteld. In de taxatierapporten met betrekking tot de percelen van [redacted] en [redacted] 5.1.2e van 23 december 2008 is het volgende opgenomen, voor zover hier relevant:

"(...) <u>De waarde van het erfpachtperceel:</u>
(...) De vaststelling van de pachtsom wordt gebaseerd op de waarde van het erfpachtperceel in de periode als voornoemd, welke waarde wordt bepaald uit vergelijking met transacties van percelen op erfpachtgrond, de kwalitatieve beoordeling van het bouwblok en de al of niet gewijzigde omstandigheden in bestemming en gebruik van het onderhavige perceel t.o.v. de situatie bij eerste uitgifte of tussentijdse herziening van het recht. (...)

Deskundigen constateren in verband met de waardebepaling dat:
- het perceel op redelijke tot goede stand is gelegen;
- het perceel bebouwd is met de huidige opstallen ten behoeve van de hiervoor aangegeven geoorloofde bestemming;
- in verband met de huidige bebouwing sprake is van gebonden omstandigheden;
- het perceel in verband met de huidige bebouwing niet gebruikt kan worden voor een "alternatieve aanwending";
- de opstal niet afwijkt van het oorspronkelijke bouwplan ten tijde van de uitgifte;

- de gemiddelde kwaliteit van het bouwblok redelijk tot goed is;
- rekening is gehouden met een genormeerde opstal en bijbehorend genormeerd onderhoud;
- rekening is gehouden met een genormeerde verkoopwaarde;
- het perceel gebruikt wordt overeenkomstig de opgave van het stadsdeel;
- het perceel beoordeeld dient te worden als duurzame belegging in combinatie met eigen gebruik;
- het perceel gebruikt wordt overeenkomstig de opgave van het stadsdeel en zij beoordelen het perceel als een object voor duurzame belegging (...) voor eigen gebruik;
- er goede en voldoende referenties waren voor vergelijking van het onderhavige erfpachtperceel met recente transacties van soortgelijke percelen op erfpachtgrond;
- in verband met de diversiteit aan kavelgrootte binnen het bouwblok een verrekening plaatsvindt ten opzichte van een gemiddeld bebouwd en onbebouwd gedeelte van het perceel als hiervan sprake is;
- daarbij tevens de kennis en ervaring van de deskundigen mede bepalend zijn geweest.

Voorts bepalen ondergetekenden dat voor dit type objecten de waarde van de grond van het erfpachtperceel als deel van de gehele onroerende zaak wordt vastgesteld op (...)

<u>De pachtsom/erfpachtcanon</u>
Voor het bepalen van de canon bij aanvang van het nieuwe tijdvak nemen deskundigen in aanmerking:
- dat behoudens de herziene pachtsom tevens conversie van de erfpachtvoorwaarden plaatsvindt naar de Algemene Bepalingen voor voortdurende erfpacht 2000, hiervan in het bijzonder dat de canon geïndexeerd wordt en de erfpachter een keuzemogelijkheid geboden wordt voor betaling van de canon;
- dat zij voor wat betreft de canonpercentages zich conformeren aan de berekende percentages door de stichting SBV, Amsterdam School of Real Estate, in samenwerking met de Makelaarsvereniging Amsterdam, geldende voor het kwartaal waarin de opnamedatum valt. (...)"

2.9. In het taxatierapport van het erfpachtrecht van 5.1.2e van 9 oktober 2009 is een keuzemogelijkheid opgenomen voor de AB1937 dan wel de AB2000. Verder is in dit rapport, behoudens hetgeen hiervoor en onder 2.8. is vermeld, het volgende bepaald, voor zover hier relevant:

"(...) Dat wegens gebonden omstandigheden t.w. een bebouwd perceel en als gevolg van het in gebruik zijn van de opstal, een depreciatie wordt toegepast van 40%.
(...)
- verrekening van kavelgrootte op basis van tuingrond geschiedt als volgt:
Van 0 t/m 5 m2 geen verrekening
Van 6 t/m 15 m2 meer of minder € 2.000,--
Van 16 t/m 25 m2 meer of minder € 3.000,--
Van 26 t/m 35 m2 meer of minder € 3.500,--
Van 36 t/m 45 m2 meer of minder € 3.750,--
- in verband met de diversiteit aan kavelgrootte binnen het bouwblok een verrekening plaatsvindt ten opzichte van een gemiddeld bebouwd en onbebouwd gedeelte van het perceel als hiervan sprake is;
- daarbij tevens de intuïtieve inzichten van de deskundigen mede bepalend zijn geweest.

Voorts bepalen ondergetekenden dat voor dit type percelen de waarde van de grond van het erfpachtperceel als deel van de gehele onroerende zaak varieert van 20% tot 25% en dat het in het onderhavige geval naar hun intuïtief inzicht een juiste aanname is dat uit wordt gegaan van ca. 23% (...)"

2.10. Het taxatierapport ter zake van het erfpachtrecht van [redacted] van 7 augustus 2006 vermeldt, behalve hetgeen hiervoor onder 2.8. is opgenomen, verder het volgende, voor zover hier relevant:

"(...) - dat in vergelijking met recente transacties van soortgelijke percelen op erfpachtgrond de waarde van het erfpachtrecht met de daarop aanwezige opstallen in het kader van de bouwbloksgewijze canonherziening door deskundigen wordt vastgesteld op een genormeerde verkoopwaarde leeg en vrij van huur € 1.025.000,00;
- dat wegens gebonden omstandigheden, t.w. een bebouwd perceel en de gebruiksdoeleinden van de opstal en het erfpachtperceel, de waardering in bewoonde staat c.q. beklijfde staat door deskundigen is vastgesteld op € 615.000,00; (...)"

2.11. De bij de taxatierapporten bijgevoegde bijlage luidt als volgt, voor zover hier relevant:

*"(...) **1. <u>De bouwbloksgewijze herziening:</u>***
De bouwbloksgewijze herziening is de herziening van de canon per blok waarvan de omvang bij de eerste uitgifte is bepaald. Uitgangspunt is een gemiddelde waarde, gebaseerd op marktgegevens van vergelijkbare objecten.
Specifieke eigenschappen van de opstal worden genivelleerd tot een standaard, gebaseerd op de gemiddelde bouwkundige kwaliteit en uitvoering van het bouwblok. Specifiek aan de erfpachter toe te rekenen zaken of omstandigheden zoals bijzondere modernisering of ernstige verwaarlozing blijven buiten beschouwing.

2. <u>Gebruik/bestemming; oorspronkelijk bouwplan; waarde:</u>
De waarde van het erfpachtperceel is afhankelijk van de locatie en van de bestemming van het perceel die in de erfpachtovereenkomst is opgenomen. De bestemming wordt tevens bepaald door het ter plaatse geldende bestemmingsplan, de huisvestingsverordening en andere publiekrechtelijke voorschriften.
In de overeenkomst met de Gemeente bij de eerst erfpachtuitgifte staat waarvoor en in welke mate het grondperceel bebouwd mag worden (bestemming en oppervlakte). Meer bouwmogelijkheden of een hogere economische benutting kunnen leiden tot een hogere grondprijs bij uitgifte van het perceel.
Bij de canonherziening wordt onderzocht of, en zo ja in hoeverre, van die oorspronkelijke bestemming en/of oppervlakte is afgeweken door extra bebouwing of interne veranderingen.
(...)
Een afwijking van de – bij uitgifte in de akte van erfpacht vastgestelde – bebouwingsvoorschriften en /of bestemming kan gevolgen hebben voor de waarde van het erfpachtperceel.

3. <u>Onroerende zaken bestemd voor verhuur:</u>
De waarde van huurobjecten wordt bepaald op basis van duurzame belegging. Hiervoor wordt per gelijke groep van beleggingspercelen binnen een bouwblok, aan de hand van de door de erfpachter opgegeven of door de commissie bepaalde kale huren van vergelijkbare

objecten, een gemiddelde bepaald. Deze huurwaarde wordt getoetst en zonodig bijgesteld aan de hand van huurprijsvoorschriften en transactieprijzen van vergelijkbare objecten, waar het de vrije sector of voor winkel- en andere bedrijfsruimten betreft. Transactieprijzen worden eerst geanalyseerd en waar nodig gecorrigeerd. Aldus wordt een normhuur vastgesteld als basis voor de rendementsberekening; deze normhuur wordt in het rapport genoemd.
Deskundigen stellen voorts een marktconform rendement vast en berekenen vervolgens via kapitalisatie de waarde van grond en opstal, welke eveneens in het rapport vermeld wordt. Vervolgens stellen deskundigen de grondwaarde vast door deze te herleiden van de waarde van grond en opstal, aan de hand van een percentage, het grondaandeelpercentage, dat aangeeft welk deel van die waarde aan de grond is toe te rekenen.
Dit grondaandeelpercentage varieert in het algemeen tussen 15 en 40%. Het vormt een afweging tussen bekende cijfers bij nieuwe uitgifte, normen voor sociale bouw, berekening van verkoopwaarde minus herbouwkosten en voorts kan medebepalend zijn de ligging in het blok, de verhouding tussen het bouwvolume en de oppervlakte van het grondperceel. Tenslotte speelt de intuïtieve beoordeling van de deskundigen mede een rol bij vaststelling van het grondaandeelpercentage.

4. Koopwoningen:
In het geval van koopwoningen wordt de verkoopwaarde van het perceel beoordeeld. Ook hier geldt dat geen individuele beoordeling plaatsvindt maar een beoordeling gebaseerd op de voor het betreffende bouwblok genormeerde omstandigheden.
Om tot vaststelling van de waarde te komen wordt rekening gehouden met het feit dat het om een voortdurend recht gaat en de erfpachter de woning bij canonherziening niet ontruimt. De waarde wordt daarom gesteld op 60% van de vrije verkoopwaarde van grond en opstal; deze waarde wordt in het rapport genoemd.
Van die aldus vastgestelde waarde wordt conform de hierboven beschreven methode het grondaandeel afgesplitst en in het rapport genoemd. (...)
5. Canonpercentage; herziening canon;
(...) De canonpercentages zijn gebaseerd op een advies van de Amsterdam School of Real Estate, verbonden aan de Universiteit van Amsterdam.
(...) De grondwaarde dient als uitgangspunt voor het vaststellen van de te waarderen canon. (...) De vergoeding van het erfpachtrecht wordt uitgedrukt in een canonpercentage van de grondwaarde en niet als percentage van de waarde van een tijdvak van 50 jaar. (...)Het rapport met daarin de methodiek is (...) digitaal op te vragen als volgt (...)"

2.12. Voor eisers sub 2 tot en met 5 zijn de verschillende bedragen in de bindend adviezen van de deskundigen als volgt vastgesteld:

	waarde erfpachtrecht met opstal	percentage	jaarlijkse canon bij jaarlijkse indexering
- [redacted]	€ 54.500,--	4,26%	€ 2.321,70
- 5.1.2e	€ 37.100,--	4,26%	€ 1.580,46
- 5.1.2e	€ 129.000,--	3,54%	€ 4.556,60 (cf AB1937)
	of ter keuze	3,20%	€ 4.128,-- (cf AB 2000)
- [redacted]	€ 138.500,--	3,18%	€ 4.404,30

2.13. Eisers 2 tot en met 5 hebben geweigerd de gewijzigde erfpachtakte met daarin de aangepaste canon en de toepasselijke AB-en te ondertekenen.

2.14. De Makelaarsvereniging Amsterdam (hierna: MVA) heeft in 1996 richtlijnen opgesteld die betrekking hebben op de taxatie van canonherzieningen in Amsterdam. In deze richtlijnen is het volgende opgenomen, voor zover hier van belang:

"Richtlijnen voor TAXATIE ERFPACHT-CANONHERZIENING AMSTERDAM
(...) In de erfpachtvoorwaarden van de gemeente Amsterdam is sprake van herziening van de canon bij het einde van een lopende erfpachtperiode, zijnde het vaststellen van een nieuwe canon voor een volgende erfpachtperiode. (...)
De erfpachtovereenkomst bepaalt dat herziening van de canon wordt uitgevoerd door deskundigen, te benoemen c.q. aan te wijzen conform het in de Algemene Bepalingen terzake bepaalde. (...)
De canonherziening kent 2 elementen:

1. *herziening/herwaardering van de waarde van de grond behorende tot het betreffende erfpachtrecht;*
2. *vaststellen van het rentepercentage, waartegen de grondwaarde wordt verdisconteerd in de nieuwe canon. (...)*

Voor het vaststellen van de grondwaarde acht zowel het Gemeentelijk Grondbedrijf als het bestuur van de MVA het wenselijk RICHTLIJNEN VOOR DE TAXATIE ERFPACHT-CANONHERZIENING samen te stellen.
Reden...: de herziening van de erfpachtcanon vindt gespreid over de gehele stad plaats. Enerzijds hebben de deelraadbesturen daarbij hun eigen bevoegdheid deskundigen aan te wijzen c.q. te benoemen en anderzijds zijn ook de erfpachters hiertoe gerechtigd. Derhalve is het gewenst dat voor de gehele stad een uniforme methode voor de herziening van de canon geldt.
Verzoek...: het is een dringende aanbeveling aan de deskundigen conform deze richtlijnen, de herwaardering van de grondwaarde vast te stellen.

DEFINITIES/gehanteerde begrippen

1. de grond van het bebouwde perceel is niet zelfstandig (dus los van de opstal) verhandelbaar. Daarom wordt uitgegaan van een theoretische splitsing van grond en opstal,
gebaseerd op de fictie dat deze beide gedurende de exploitatie-periode, ergo zolang sloop nog niet aan de orde is, een zelfde waarde-ontwikkeling te volgen. Deze waardebepaling wordt uitgevoerd als ware er sprake van eigen grond;
2. in alle gevallen wordt de waarde gebaseerd op de waarde in het economische verkeer, uitgaande van een normale staat van onderhoud; (...)
4. maakt het perceel deel uit van een bouwblok, waarvan de waarde per gelijke of nagenoeg gelijke datum moet worden vastgesteld, dan dient de beoordeling plaats te vinden naar een voor dat blok genormaliseerde staat van onderhoud en bouwkundige kwaliteit;
5. de bestemming is eveneens van belang: (...)
6. voor de diverse soorten van bestemming geldt bij het vaststellen van de waarde in het economisch verkeer (dus de combinatie van grond en opstal) het volgende: (...)

2. voor zelfstandige woonpercelen, in eigen gebruik bij de erfpachter: 60% van de verkoopwaarde, indien het perceel in volle en onbezwaarde eigendom zou kunnen worden overgedragen èn de verkrijger het ook in die staat in gebruik zou kunnen nemen. Hierbij wordt aansluiting gezocht bij de fiscale behandeling van in eigen gebruik zijnde objecten: (...)

8. van de hiervoor genoemde verkoopwaarde wordt vervolgens de grondwaarde afgesplitst. Hierbij dient met de volgende elementen rekening te worden gehouden:
- *de mate waarin het perceel is bebouwd (...)*
- *de koopsom voor onbebouwde percelen grond, die voor wat betreft bestemming, ligging enz. vergelijkbaar zijn;*
- *dat het onderhavige perceel bebouwd is en dat nieuwe percelen belast zijn met al of niet verrekenbare omzetbelasting en vaak vrij op naam worden geleverd; (...)"*

3. De vordering

3.1. [redacted] vordert – na wijziging van eis – bij vonnis, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad, kort weergegeven:

3.1.1. **eisers sub 2 tot en met 5**:
I. *primair:* te verklaren voor recht dat de Gemeente geen recht tot herziening van de canon toekomt;
subsidiair: vernietiging van artikel 6 van de AB-en, voor zover die artikelen zien op herziening van de canon;
meer subsidiair: vernietiging van de deskundigenrapporten;
meest subsidiair: te bepalen dat de Gemeente onrechtmatig jegens hen heeft gehandeld en hen de schade die zij als gevolg daarvan lijden, nader vast te stellen bij staat, te vergoeden;
II. vernietiging van artikel 5 van de AB1915, artikel 6 van de AB1934 en de AB1937, voor zover die artikelen zien op wijziging van de algemene bepalingen.

3.1.2. [redacted]
te verklaren voor recht dat ook erfpachters die reeds in het kader van de herziening van de canon en algemene bepalingen op grond van de AB-en een herzieningsakte hebben getekend, zich op deze uitspraak kunnen beroepen;

3.1.3. [redacted]
I.a. te verklaren voor recht dat artikel 6 van de AB-en,
voor zover het artikel ziet op herziening van de canon, nietig of vernietigbaar is, althans zakenrechtelijke werking mist;
I.b. te verklaren voor recht dat artikel 6 van de AB-en, voor zover het artikel ziet op herziening van de canon, onvoldoende bepaalbaar is en in strijd met de formele rechtszekerheid;
I.c. te verklaren voor recht dat artikel 6 van de AB-en, voor zover het artikel ziet op herziening van de canon, vernietigbaar is wegens schending van het gelijkheidsbeginsel;
I.d. te verklaren voor recht dat de deskundigenberichten die zijn opgesteld conform de richtlijn van de MvA, althans zoals op de wijze die nu gebruikelijk is, nietig of vernietigbaar zijn;
II.a. te verklaren voor recht dat artikel 5 van de AB1915 en artikel 6 van de AB1934 en de AB1937, voor zover zij zien op wijziging van de algemene bepalingen, onredelijk bezwarend zijn en daarmee nietig of vernietigbaar;
II.b. te verklaren voor recht dat artikel 5 van de AB1915 en artikel 6 van de AB1934 en de AB1937 niet toelaten dat de Gemeente geheel nieuwe algemene bepalingen van toepassing verklaart;
II.c. te verklaren voor recht dat artikel 25 van de AB1934 en artikel 26 van de AB1937 slechts wijziging van de algemene bepalingen toelaat in overeenstemming tussen partijen;

II.d. te verklaren voor recht dat artikel 5 van de AB1915 en artikel 6 van de AB1934 en de AB1937 geen eenzijdige wijziging van kernbedingen toelaat; waarbij als kernbedingen te beschouwen zijn de artikelen 4, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 15, 16, 17, 20, 22, 24, 26, 28 en 33 van de AB1994 en de artikelen 5, 7, 8, 9, 11, 12, 15, 16, 19, 22, 23, 25, 26, 29 en 34 van de AB2000, althans één of enkele daarvan;
II.e. artikelen 25 en 29 van de AB1915, artikelen 26 en 30 van de AB1934, artikelen 27 en 31 van de AB1937, artikelen 20, 26, 28 en 33 van de AB1994 en artikelen 19, 26, 29 en 34 van de AB2000, althans één of enkele daarvan, te vernietigen;
III. te verklaren voor recht dat de erfpachters op grond van artikel 7 van de AB1915 noch de AB1934 noch de AB1937 verplicht zijn mee te werken aan het opnemen in de herzieningsakte van iets anders dan de herziene canon en de gewijzigde algemene bepalingen;
IV. te verklaren voor recht dat:
primair: de redelijkheid en billijkheid eist dat de toeslag van 7% van de jaarlijks betaalde canon vanaf eerste uitgifte tot datum herziening, naar heden contant gemaakt, althans berekend op een wijze door deze rechtbank in goede justitie bepaald, aan de erfpachters wordt terugbetaald;
subsidiair: de Gemeente door ontvangst van een toeslag van 7% van de jaarlijkse canon ongerechtvaardigd is verrijkt ten koste van de erfpachters;
V. te verklaren voor recht dat de Gemeente jegens de erfpachters onrechtmatig handelt, door hen te houden aan de door de deskundigen vastgestelde canon terwijl zij hen niet tijdig en voldoende heeft geïnformeerd over de wijziging van de canonberekeningsgrondslag, en dat de Gemeente gehouden is de als gevolg van deze onrechtmatige daad ontstane schade te vergoeden;
VI. veroordeling van de Gemeente tot betaling van buitengerechtelijke kosten van € 6.422,00 voor [redacted] gezamenlijk, dan wel per eiser een evenredig gedeelte daarvan, alsmede veroordeling van de Gemeente in de proceskosten, waaronder de nakosten.

3.2. De Gemeente heeft gemotiveerd verweer gevoerd.

3.3. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4. De beoordeling

vorderingen 3.1.1.I. primair en subsidiair en 3.1.3.I.a (herziening canon)
4.1. Seba c.s. stelt – samengevat – dat de in artikel 6 van de AB-en neergelegde herzieningsbepaling van de canon nietig is op grond van artikel 3:40 lid 2 BW, omdat die in strijd met artikel 5:85 lid 2 van het Burgerlijk Wetboek (BW) niet in de akte van uitgifte van de onderhavige erfpachtrechten is opgenomen. Bij de invoering van het nieuwe BW had artikel 5:85 lid 2 BW directe werking en ook onder oud recht bestond de verplichting om de canon in de notariële akte op te nemen. Artikel 3:671 sub a BW (oud) schreef voor dat de akte van vestiging van een zakelijk recht op een onroerende zaak notarieel moest zijn verleden. Dat gold in ieder geval ook voor de canon, nu deze onder oud recht een essentiale van het erfpachtrecht was. Artikel 6 van de AB-en voldoet derhalve ook niet aan de formele voorschriften van het oud BW. Bij herziening van de canon verandert de vermogensrechtelijke omvang van het recht. Artikel 5:85 lid 2 BW mist betekenis indien die herzieningsmogelijkheid niet uit de akte zou moeten blijken. Dan zou het immers mogelijk zijn geen canon te bedingen bij vestiging van het recht om vervolgens langs de weg van een

in algemene bepalingen neergelegde herzieningsbepaling later alsnog een canon in rekening te brengen. Die uitleg van dit artikel holt de rechtszekerheid te ver uit. De canon wordt, samen met de duur en de bestemming, als het belangrijkste element van het erfpachtrecht beschouwd. Verder stelt [redacted] dat de erfpachters niet bekend waren met (artikel 6 van) de AB-en.

4.2. Met de Gemeente oordeelt de rechtbank als volgt. Het beroep van [redacted] op artikel 5:85 lid 2 BW faalt primair omdat dit artikel ten tijde van de vestiging van de onderhavige erfpachtrechten niet bestond (en ook geen vergelijkbare bepaling) en dus niet van toepassing is. Op grond van artikel 69 Overgangswet nieuw Burgerlijk Wetboek (hierna: Ow) worden de vóór inwerkingtreding van het nieuwe BW verkregen rechten geëerbiedigd. Van nietigheid was onder het oude recht geen sprake en ook bestond er onder het oude recht (artikel 3:671 sub a BW) geen verplichting om de canon op te nemen in de vestigingsakte, zoals thans is bepaald in artikel 5:85 lid 2 BW, laat staan een bepaling ter zake van de canonherziening (thans artikel 6 van de AB-en). De canon werd weliswaar onder het oude recht in de vestigingsakte opgenomen, maar dat was omdat de canon onder het oude recht een essentiale van het erfpachtrecht was. Dit maakt het voorgaande echter niet anders. Onder het oude recht bestond in ieder geval geen verplichting om de bepaling inzake de canonherziening in de akte van vestiging op te nemen.
Indien artikel 5:85 lid 2 BW veronderstellenderwijs wel van toepassing zou zijn, volgt daaruit bovendien slechts dat in de akte van vestiging aan de erfpachter de verplichting kan worden opgelegd een canon te betalen. Dit betekent dus dat de canon in de akte van vestiging dient te worden opgenomen. In de onderhavige akten van vestiging is dat gedaan. Over een eventuele verplichting om een canonherziening daarin op te nemen is in artikel 5:85 lid 2 BW niets bepaald. De betekenis van dit artikel is volgens de Gemeente om aan die verplichting tot betaling van canon zakelijke werking te geven, zodat ook de opvolgende erfpachter tot die prestatie verplicht is, welk betoog de rechtbank volgt. Nu de canonherziening is geregeld in artikel 6 van de AB-en, maakt die onderdeel uit van de erfpachtrechten in kwestie.
Ook volgt de rechtbank het betoog van de Gemeente dat bekendheid van de huidige erfpachters met de toepasselijkheid van de AB-en (en de data van herziening van de canon) mag worden aangenomen, hoewel die bekendheid geen vereiste is, omdat dit in de akten van uitgifte van hun rechtsvoorgangers is vermeld. Als die bekendheid bij de erfpachters niet zou bestaan, kan dit van invloed zijn op de rechtsverhouding tussen de erfpachters en hun rechtsvoorgangers. Dit raakt echter niet aan de bevoegdheid van de Gemeente om de erfpachtcanon te herzien.
De conclusie is dan ook dat noch onder het oude recht noch onder het nieuwe recht de verplichting bestaat om de bepaling omtrent de canonherziening in de akte van vestiging van de onderhavige erfpachtrechten op te nemen. Dit betekent dat de Gemeente bevoegd was om op grond van artikel 6 van de AB-en tot canonherziening over te gaan.
Op grond van het voorgaande zullen de vorderingen, zoals hiervoor weergegeven onder 3.1.1.I. primair en subsidiair en 3.1.3.I.a., worden afgewezen.

vordering 3.1.3.I.b.(canon voldoende bepaalbaar en in strijd met formele rechtszekerheid)
4.3. [redacted] stelt dat, voor zover geoordeeld wordt dat artikel 6 van de AB-en toch werking heeft voor de individuele erfpachtrechten, de hoogte van de canon, zoals vastgelegd in dit artikel, onvoldoende bepaalbaar is, hetgeen tot nietigheid van die bepaling leidt.
Artikel 3:84 lid 2 BW bepaalt dat de titel met voldoende bepaaldheid moet worden omschreven. Ingevolge artikel 3:98 BW is dit ook van toepassing op de titel in een akte van

uitgifte van erfpacht. De hoogte van de canon maakt onderdeel van die titel uit. Indien de hoogte van de canon, zonder dat daar verder voorschriften aan verbonden zijn, op enig moment door derden dient te worden vastgesteld, dan is deze canon, en daarmee de titel, onvoldoende bepaald. Artikel 6 van de AB-en is tevens in strijd met het beginsel van formele rechtszekerheid. De Gemeente is ingevolge dit algemene beginsel van behoorlijk bestuur gehouden overeenkomsten zodanig vorm te geven dat de inhoud daarvan niet afhankelijk is van uitleg door een ander. In dit geval dienen de deskundigen invulling te geven aan de bedoeling van de Gemeente. Derhalve is niet van tevoren bekend hoe hoog de canon zal zijn, hetgeen in strijd is met de rechtszekerheid. Het voorgaande brengt mee dat artikel 6 van de AB-en strijd oplevert met artikel 3:84 lid 2 BW. Op grond van artikel 3:40 BW is artikel 6 van de AB-en, althans het van toepassing verklaren daarvan op het erfpachtrecht, derhalve nietig.

4.4. De Gemeente heeft samengevat aangevoerd dat aan het vereiste van artikel 3:84 lid 2 BW is voldaan, aangezien in de akten van vestiging de desbetreffende percelen met voldoende bepaalbaarheid zijn omschreven.

4.5. De rechtbank volgt dit betoog van de Gemeente. Artikel 3:84 lid 2 en artikel 3:98 BW bepalen dat bij de titel het goed dat wordt overgedragen dan wel waarop het beperkte recht wordt gevestigd, voldoende bepaald is omschreven. De titel als in dit artikellid bedoeld betreft naar het oordeel van de rechtbank de rechtsverhouding die aan de overdracht dan wel de vestiging van een beperkt recht ten grondslag ligt, in het onderhavige geval de erfpachtovereenkomst tussen de Gemeente en de eerste erfpachter. Het goed is het erfpachtrecht en de canon is de tegenprestatie. Artikel 6 van de AB-en levert derhalve geen strijd op met artikel 3:84 lid 2 BW. Nu in de verschillende akten van vestiging de respectieve percelen met voldoende bepaaldheid zijn omschreven, is voldaan aan het vereiste van voornoemd artikel(lid). Anders dan eisers sub 2 tot en met 5 stellen, maakt de omstandigheid dat de canon na het eerste tijdvak ten tijde van de vestiging nog niet bepaald was, het voorgaande niet anders. Uit de genoemde artikelen kan niet de verplichting worden afgeleid dat op straffe van nietigheid in de erfpachtovereenkomst ook de hoogte van de canon na het eerste tijdvak al precies is bepaald. Bovendien leidt onvoldoende bepaaldheid tot nietigheid van de uitgifte in erfpacht. Hierop wordt echter geen beroep gedaan en dit rechtsgevolg wordt kennelijk ook niet beoogd.
Verder is geen sprake van strijd met het beginsel van de formele rechtszekerheid. Dit beginsel houdt kort gezegd in dat een door een bestuursorgaan genomen besluit duidelijk moet zijn, dan wel dat de burgers voor wie het besluit is bedoeld moeten weten waar ze aan toe zijn. Nu in artikel 6 van voornoemde AB-en is vermeld dat de canon na ommekomst van een bepaald tijdvak – door deskundigen – zal worden herzien, is voldaan aan het beginsel van formele rechtszekerheid. De omstandigheid dat de hoogte van de canon onbekend is, maakt naar het oordeel van de rechtbank nog niet dat sprake is van strijd met het beginsel van formele rechtszekerheid dan wel de openbare orde (voor zover dit laatste eveneens wordt betoogd). Het voorgaande brengt mee dat de vordering, hiervoor weergegeven onder 3.1.3.I.b., zal worden afgewezen.

vorderingen 3.1.1.I. meer subsidiair (vernietiging deskundigenrapporten), 3.1.3.I.c. (strijd met gelijkheidsbeginsel) en 3.1.3.I.d. (strijd met richtlijn MVA)

4.6. [redacted] stelt dat de deskundigenrapporten formeel niet zorgvuldig tot stand zijn gekomen, nu die onvoldoende zijn gemotiveerd. Niet voldoende duidelijk is met welke transacties de percelen zijn vergeleken, waarom bij de beoordeling dient te worden

uitgegaan van de waarde van het erfpachtrecht met de daarop aanwezige opstallen, hoe de depreciatiefactor is onderverdeeld, welke verrekening individueel heeft plaatsgevonden in verband met de kavelgroottes binnen het bouwblok, hoe de deskundigen de waarde van het erfpachtdeel hebben berekend en volgens welke rekenmethode de canonpercentages zijn vastgesteld. De deskundigen hebben verder niet onderzocht welke invloed de nieuwe algemene bepalingen op de waarde van het erfpachtrecht hebben en zij hebben nagelaten te onderzoeken welke methode van canonberekening bij eerste uitgifte van de rechten is gehanteerd. Daarbij komt dat de deskundigen eisers 2, 3 en 5 geen concept-rapport hebben toegezonden, zodat de erfpachters hun mening ten aanzien van de conclusie van de deskundigen niet hebben kunnen geven. Aldus is het beginsel van hoor en wederhoor geschonden. Ten aanzien van alle erfpachters geldt dat de deskundigen onvoldoende op de door hen gestelde vragen en opmerkingen hebben gereageerd en, indien er al een reactie is gegeven, deze niet of onvoldoende gemotiveerd.
Verder wordt gesteld dat de Gemeente ervoor heeft gekozen om in samenwerking met de MVA tot een instructie aan de deskundigen te komen. Bij meerdere deskundigen die zijn aangesloten bij de MVA is echter het besef doorgedrongen dat de tot heden gehanteerde methode niet voldoet aan de eisen van zorgvuldigheid en motivatie die daaraan volgens deze rechtbank gesteld moeten worden. Recentelijk zijn voor de bouwblokken KM02 en KM03 deskundigenrapporten opgesteld waarin een essentieel afwijkende methode wordt gehanteerd. Daarbij is uitgegaan van de gemiddelde grondwaarde van de afgelopen 25 jaar. Deze is vermenigvuldigd met een percentage waaruit de inflatiecorrectie is verwijderd en waaruit tevens het gedeelte is verwijderd dat dient toegerekend te worden aan de waarde van de grond zoals die na 50 jaar zal zijn. Ook is het door de ASRE geadviseerde percentage verlaten, een en ander naar aanleiding van het vonnis van deze rechtbank van 3 mei 2000. Nu de onderhavige rapporten wel zijn gebaseerd op het ASRE-percentage, zijn die rapporten daarom reeds onvoldoende gemotiveerd. De erfpachters ondervinden hiervan nadeel, omdat de canon thans te hoog wordt vastgesteld.
Op grond van het voorgaande is de conclusie dat de deskundigenrapporten niet conform de daaraan te stellen eisen van redelijkheid en billijkheid tot stand zijn gekomen.
De erfpachters roepen daarvan dan ook de nietigheid in op basis van artikel 7:941 BW dan wel vorderen zij de vaststelling van de nietigheid in rechte. De erfpachters zijn gelet op het voorgaande ook niet gehouden medewerking te verlenen aan het vastleggen van deze herziene canon in een akte noch tot betaling daarvan, aldus steeds [redacted]

4.7. Met betrekking tot de inhoud van de deskundigenrapporten heeft [redacted] het volgende gesteld. Voor de herziening van de canon moeten dezelfde uitgangspunten worden gehanteerd als bij de totstandkoming van de eerste canon bij uitgifte van de grond. Seba c.s. betwist niet dat bij de vaststelling van de AB1915 bij de Gemeente de bedoeling voorop heeft gestaan om door middel van het erfpachtstelsel de waardestijging van de grond aan de gemeenschap te laten toevallen. Zij bestrijdt echter wel dat de Gemeente die bedoeling destijds kenbaar heeft gemaakt. Volgens [redacted] heeft de Gemeente verder bij de eerste uitgifte van de in deze zaak betrokken percelen de canon niet vastgesteld op basis van de marktwaarde maar aan de hand van de kostprijs van de percelen. Als rechtvaardiging daarvan heeft de Gemeente destijds naar voren gebracht dat het niet de bedoeling was om bij de uitgifte van de grond winst te maken. Volgens [redacted] ligt deze wijze van vaststelling van de canon bij uitgifte in de lijn van het destijds geldende artikel 3:767 BW (oud), dat beoogde dat de canon een matig bedrag diende te zijn ter erkentenis van de rechten van de blooteigenaar en niet een gebruiksvergoeding voor de grond. [redacted] stelt verder dat er geen reden is om een hogere canon in rekening te brengen dan de

intergemeentelijke rente en dat er bij de vaststelling van de herziene canon geen rekening is gehouden met opslag van 7%, BTW en OZB. Nu de deskundigen een en ander in hun bindend adviezen hebben miskend, is gebondenheid aan die adviezen naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar, aldus [redacted]

4.8. [redacted] stelt verder dat de inhoud en de uitvoering van artikel 6 van de AB1934 strijd oplevert met het gelijkheidsbeginsel, aangezien de uitkomst van de vaststelling van de herziene canon afhankelijk is van de persoonlijke inzichten van de deskundige die onderdeel uitmaken van de deskundigencommissie. Het had op de weg van de Gemeente gelegen om in samenspraak met de erfpachters naar een evenwichtige instructie aan de deskundigen te komen die gelijkheid in de te hanteren methode zou garanderen. De Gemeente heeft er echter voor gekozen om in samenwerking met de MVA tot een dergelijke instructie te komen. De omstandigheid dat recentelijk voor twee bouwblokken deskundigenrapporten zijn opgesteld waarin een essentieel afwijkende methode wordt gehanteerd (zie hiervoor onder 4.6.), leidt eveneens tot willekeur en strijd met het gelijkheidsbeginsel, aldus steeds [redacted]

4.9. De Gemeente heeft betwist dat de deskundigenrapporten niet formeel zorgvuldig tot stand zijn gekomen. De herzieningsprocedures voor de erfpachtrechten van eisers 2 tot en met 5 zijn conform de toepasselijke AB-en verlopen. In twee gevallen zijn termijnen overschreden, maar hieraan heeft de Gemeente de juiste consequenties verbonden opdat de erfpachters van de termijnoverschrijding geen nadeel zouden ondervinden. Eisers 2 tot en met 5 zijn tijdig geïnformeerd op de wijze die is overeengekomen in de toepasselijke AB-en. Ook met betrekking tot de benoeming van de deskundigen is alles conform de toepasselijke regels verlopen. De deskundigen zijn zorgvuldig te werk gegaan en hebben zich ervan verzekerd dat voldoende hoor en wederhoor heeft plaatsgevonden. Eisers 2 tot en met 5 zijn in de gelegenheid geweest om bij de opname aanwezig te zijn en om vragen te stellen aan de deskundigen. De deskundigen hebben de vragen van de erfpachters uitvoerig beantwoord. Ook de toelichting op de wijze van canonvaststelling die deskundigen aan de erfpachters hebben verstrekt nadat de deskundigenberichten reeds waren uitgebracht maakt onderdeel uit de vereiste motivering door deskundigen. Zo er al sprake zou zijn van een motiveringsgebrek in de deskundigenrapporten, is daardoor aan de erfpachters in ieder geval geen nadeel toegebracht. Volgens de Gemeente kan verder het niet toezenden van een concept-rapport niet leiden tot het oordeel dat de deskundigenrapporten vernietigd dienen te worden of nietig zouden zijn.

4.10. De Gemeente heeft voorts aangevoerd dat de deskundigen op basis van hun deskundigheid bepalen welke waarde aan het perceel moet worden toegekend. De Gemeente staat hier buiten. De deskundigenrapporten zijn aan te merken als bindend adviezen die op grond van artikel 7:904 lid 1 BW alleen aantastbaar zijn als gebondenheid daaraan in verband met inhoud of wijze van totstandkoming in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn.
Volgens de Gemeente heeft bij de totstandkoming van de AB1915 voorop gestaan dat de waardevermeerdering van de grond tijdens de loop van de erfpachtperiode de gemeenschap ten goede zou komen. Dat mogelijk de canon bij uitgifte is vastgesteld aan de hand van de kostprijs en niet op grond van de marktwaarde van de percelen, rechtvaardigt volgens de Gemeente niet dat wordt afgeweken van het uitgangspunt dat de waardevermeerdering van de grond tot uitdrukking komt in de herziene canon. De erfpachters bij eerst uitgifte waren bekend met dit uitgangspunt van de Gemeente. Er zijn geen aanwijzingen dat bij de

erfpachters bij eerste uitgifte door de Gemeente de verwachting is gewekt dat (ook) de herziening van de canon zou worden berekend aan de hand van de kostprijs van de grond. Hetzelfde geldt voor eisers 2 tot en met 5 in deze zaak. Daarbij is van belang dat het uitgangspunt dat de waardestijging van de grond aan de gemeenschap zou toevallen bij latere wijzigingen van de algemene bepalingen onverkort is gehandhaafd. Het ligt ook niet voor de hand om de herziene canon na het verstrijken van de eerste erfpachttermijn te laten vaststellen door deskundigen indien de kostprijs daarvoor leidend zou zijn. Het is verder onjuist dat artikel 3:767 BW (oud) dwingend voorschreef dat de canon slechts een matig bedrag mocht belopen, nu partijen op grond van artikel 782 BW (oud) autonoom waren in het bepalen van de hoogte van de canon, aldus steeds de Gemeente.

4.11. De omstandigheid, zoals door eisers naar voren is gebracht, dat recentelijk voor twee bouwblokken (KM02 en KM03) deskundigenrapporten zijn opgesteld waarin een 'essentieel afwijkende methode' wordt gehanteerd, onderstreept de juistheid van de stelling dat de deskundigen geheel vrij zijn (en geen instructie van de Gemeente ontvangen) om naar eigen inzicht een methode te kiezen ten einde de nieuwe canon te berekenen. Zo kan het dus inderdaad voorkomen dat er verschillende methodes gehanteerd worden. Van strijd met het gelijkheidsbeginsel of met de MVA is volgens de Gemeente dan ook geen sprake.
Onder de AB1994 is het mogelijk het lopende tijdvak te verlengen met maximaal 50 jaar onder de voorwaarde dat de canon wordt afgekocht. Die mogelijkheid bestaat bij oudere AB-en en onder de AB2000 niet. Deze verlengde afkoop vond plaats op basis van de geldende (oude) canon, hetgeen voor de erfpachters voordelig was. De oude canon bleef geldig en er werd een toeslag betaald. In de periode voor de invoering van de AB2000 hebben veel splitsingen in appartementsrechten plaatsvonden. Door de Gemeente is er destijds op gewezen dat splitsing vóór de invoering van de AB2000 als voordeel had dat verlengd kon worden afgekocht, aldus steeds de Gemeente.

4.12. De rechtbank oordeelt als volgt. Ter beantwoording van de vraag wat tussen de Gemeente en de eerste erfpachters bij uitgifte is overeengekomen is allereerst de inhoud van de akten van uitgifte bepalend. In die akten is de jaarlijkse canon vermeld en wordt verwezen naar de toepasselijke algemene bepalingen. In alle in deze zaak toepasselijke AB-en is in artikel 6 opgenomen dat de canon na 75 jaar wordt herzien en dat de vaststelling van de nieuwe canon geschiedt door deskundigen. Het oordeel van de deskundigen betreft een vaststellingsovereenkomst als bedoeld in artikel 7:900 BW met het karakter van een bindend advies door derden. Omtrent de wijze waarop de deskundigen de nieuwe canon moeten vaststellen bevatten noch de akten noch de algemene bepalingen concrete aanwijzingen.

4.13. Het betoog van [redacted] dat met het destijds geldende artikel 3:767 BW (oud) was beoogd dat slechts een matige, niet aan de waarde van het onderliggende goed gerelateerde vergoeding werd betaald door de erfpachter, wordt verworpen. De Gemeente heeft er terecht op gewezen dat, als die bedoeling al in artikel 3:767 (oud) BW kon worden gelezen, van die bedoeling bij overeenkomst kon worden afgeweken. Het gaat dus om de vraag wat is overeengekomen.

4.14. Uit hetgeen de Gemeente heeft aangevoerd volgt dat blijkens de geschiedenis van de totstandkoming van de AB1915 één van de doelstellingen van het erfpachtstelsel is dat waardevermeerdering van de grond na de eerste 75 jaar door middel van herziening van de canon aan de gemeenschap behoort toe te komen. Dit is door [redacted] niet, althans onvoldoende bestreden, zodat de rechtbank dit als vaststaand aanneemt. De Gemeente heeft

verder aangevoerd dat deze doelstelling bij latere wijzigingen van de algemene bepalingen door de Gemeente steeds opnieuw zijn onderschreven. Ook dit is door [redacted] niet, althans onvoldoende, betwist.

4.15. Door [redacted] is gesteld dat de Gemeente (in ieder geval) vanaf de oprichting van het Amsterdamse Grondbedrijf in 1923 de canon bij uitgifte vaststelde aan de hand van de kostprijs van de percelen en de daarop door de Gemeente aangebrachte voorzieningen en dat dit tot en met de jaren '30 van de vorige eeuw heeft geduurd, zodat de canon ook bij de uitgifte van de onderhavige percelen op die wijze is vastgesteld. De Gemeente heeft hiertegen onvoldoende ingebracht. De rechtbank neemt dan ook als vaststaand aan dat bij de eerste uitgifte de canon is bepaald aan de hand van de kostprijs van de percelen en de voorzieningen.

4.16. De Gemeente heeft betwist dat de eerste erfpachters van de onderhavige percelen ervan op de hoogte waren dat de Gemeente de eerste canon op grond van de kostprijs had vastgesteld. [redacted], heeft daartegenover gesteld dat de erfpachters uit de hoogte van de eerste canon konden afleiden dat deze was gebaseerd op de kostprijs. Aldus heeft [redacted] deze stelling echter onvoldoende onderbouwd. Het valt zonder nadere toelichting, die ontbreekt, niet in te zien hoe de eerste erfpachters uit de hoogte van de eerste canon konden afleiden dat die was gebaseerd op de kosten die de Gemeente voor de financiering van de aanschaf, het bouwrijp maken en het aanleggen van voorzieningen had gemaakt. In dit verband is nog van belang dat de Gemeente onweersproken heeft aangevoerd dat niet kan worden uitgesloten dat deze kostprijs en de toenmalige marktwaarde van de in erfpacht uitgegeven percelen elkaar niet substantieel ontliepen. Dit betekent dat niet is komen vast te staan dat de eerste erfpachters van de onderhavige percelen wisten dat de canon bij uitgifte was berekend op basis van de kostprijs. Daar komt bij dat uit het enkele gegeven dat de eerste canon is vastgesteld op basis van de kostprijs van de uitgegeven grond, niet kan worden afgeleid dat deze kostprijs ook bij herziening van de canon na 75 jaar als uitgangspunt zal gelden.

4.17. Anderzijds is ook niet komen vast te staan dat bij uitgifte van de percelen aan de eerste erfpachters bekend was dat de Gemeente door middel van het erfpachtstelsel de waardestijging van gemeentegrond aan de gemeenschap wilde laten toevloeien. Van de kant van de Gemeente is niet gesteld dat aan dit voornemen van de Gemeente ten tijde van de uitgifte of daarvoor enige algemene ruchtbaarheid is gegeven. Op de eerste erfpachters lag niet een zo vergaande onderzoeksplicht dat zij de geschiedenis van de totstandkoming van de AB1915 hadden moeten bestuderen aan de hand van het rapport van de 'Commissie in zake de herziening van het Erfpachtstelsel' van 4 september 1911 (productie 31 van de Gemeente) en het verslag van de openbare vergadering van de Gemeenteraad van 2 april 1913 (productie 32 van de Gemeente), beide gepubliceerd in het Gemeenteblad.

4.18. Vast staat dat in de AB-en is opgenomen dat na ommekomst van de eerste erfpachttermijn de nieuwe canon geheel zelfstandig zal worden vastgesteld door deskundigen. Zoals de Gemeente terecht heeft aangevoerd valt niet goed in te zien hoe de berekening van de canon geheel aan onafhankelijke deskundigen kan worden overgelaten, indien zij die berekening zouden moeten baseren op de kostprijs van de grond, die immers alleen aan de Gemeente bekend is. Het ligt veel meer voor de hand om aan te nemen dat de bedoeling van de aanwijzing van de deskundigen was dat zij – onafhankelijk van de Gemeente – ter bepaling van de herziene canon (onder meer) de actuele waarde van de

grond na afloop van de eerste erfpachttermijn zouden vaststellen. Dit strookt ook met het gegeven dat in het economische verkeer in de regel geldt dat de vergoeding voor een gebruiksrecht wordt berekend aan de hand van de waarde van het onderliggende goed ten tijde van de vaststelling van de vergoeding. Het feit dat de AB-en deskundigen aanwezen om de canon vast te stellen was dus een duidelijke aanwijzing dat bij de herziening van de canon de actuele grondwaarde als uitgangspunt zou gelden. Aanwijzingen in de akten van uitgifte dan wel de AB-en dat niet de marktwaarde maar de kostprijs van de grond (mede)bepalend zou zijn, ontbreken.

4.19. Al met al moet worden geoordeeld dat de Gemeente noch eisers kunnen voorschrijven op welke wijze, met welke uitgangspunten en met welke rekenmethoden deskundigen de nieuwe canon zouden moeten vaststellen. De deskundigen zijn daarin in beginsel vrij en zij zullen op basis van eigen deskundigheid – intuïtie, kennis en ervaring van de markt – in onderling overleg tot beslissingen moeten komen. Uit hetgeen in 4.18 is overwogen volgt dat de deskundigen binnen de kaders van de akten van uitgiften en de AB-en zijn gebleven door te besluiten bij de herziening van de canon de actuele grondwaarde tot uitgangspunt te nemen. Voor het overige is er destijds juist voor gekozen om de wijze van canonherziening buiten de invloed van partijen te houden. Eisers en de Gemeente hebben hierop in zoverre slechts invloed dat zij één van de deskundigen kunnen benoemen en desgewenst vooraf vragen kunnen stellen en opmerkingen mogen maken.

4.20. Verder wordt geoordeeld dat het hier gaat om erfpachtverhoudingen tussen de Gemeente en eisers sub 2 tot en met 5 die naast wettelijke bepalingen worden beheerst door de AB-en. De bindende adviezen waar het hier om gaat zijn op grond van artikel 7:904 lid 1 BW alleen vernietigbaar – zoals eisers vorderen – indien blijkt dat gebondenheid daaraan in verband met de inhoud of wijze van totstandkoming daarvan in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Daarbij stelt de rechtbank voorop dat de door de deskundigen gekozen uitgangspunten en berekeningsmethoden alleen marginaal kunnen worden getoetst.

4.21. Het betoog van eisers, dat de canon wordt berekend op grond van de onverminderde marktprijs van de grond, wordt niet gevolgd, aangezien de deskundigen een depreciatie van 40% toepassen. Verder geldt dat de rechtbank niet kan treden in de omvang van de waardevermeerdering en in de hoogte van het canonpercentage, nu het aan de deskundigen is om dit vast te stellen. Ook met betrekking tot de stellingen van [redacted] ter zake van de BTW en OZB geldt dat dit aan de deskundigen voorbehouden is. De opdracht aan deskundigen bestond erin dat zij in de rechtsverhouding tussen partijen een onbepaald gelaten element diende vast te stellen, hetgeen, gelet op de aard daarvan, onvermijdelijk voor een deel op basis van intuïtief inzicht zal moeten plaatsvinden. Dat neemt niet weg dat aan de bindend adviezen motiveringseisen gesteld mogen worden, zoals eisers terecht stellen, nu in artikel 6 van de AB-en is opgenomen dat deskundigen hun bevindingen in "een gemotiveerd proces-verbaal" zullen weergeven.

4.22. In de onder 2.8., 2.9. en 2.10. genoemde bindend adviezen wordt slechts in algemene zin uiteengezet welke factoren een rol hebben gespeeld bij de waardebepaling. Niet (voldoende) duidelijk is met welke transacties onderhavige percelen zijn vergeleken dan wel op welke wijze op grond van wel vergeleken transacties (zoals bij [redacted]) tot een concrete waardebepaling is gekomen, hoe de depreciatiefactor van 40% is opgebouwd, welke verrekening individueel heeft plaatsgevonden in verband met verschil in

kavelgroottes binnen het bouwblok, hoe deskundigen – anders dan op basis van intuïtief inzicht – aan het percentage van 23% komen voor de waarde van het erfpachtdeel en op basis van welke waarderingen en volgens welke rekenmethode het canonpercentage is vastgesteld. Doordat onbekend is welke transacties als vergelijkingsmateriaal hebben gediend, is eveneens onbekend of ter zake van die transacties BTW in rekening is gebracht. Daardoor kan ook niet worden vastgesteld of op de waardering van de onderhavige percelen, bij de overdracht waarvan geen BTW verschuldigd is, nog een BTW-correctie dient plaats te vinden.
Op die wijze ontbreekt nagenoeg elk inzicht in de door deskundigen gehanteerde uitgangspunten en maatstaven althans zijn die te weinig geconcretiseerd. Zeker nu het gaat om bindend adviezen die gelding hebben voor een periode van 50 jaar en aanzienlijke canonverhogingen meebrengen, mag worden verwacht dat die bindend adviezen inzicht bieden in de manier waarop deskundigen tot de grondwaarde en het canonpercentage zijn gekomen. Verder is inzicht vereist in de gekozen uitgangspunten, de wijze van berekening en de wel of niet meegewogen omstandigheden, zodanig dat controleerbaar wordt hoe deskundigen tot de uitkomst zijn gekomen.
Uit de bindend adviezen blijkt ook niet dat en op welke wijze partijen met het oog op het beginsel van hoor en wederhoor in de gelegenheid zijn gesteld om opmerkingen te maken of vragen te stellen aan de deskundigen.

4.23. Gelet op het voorgaande moet worden vastgesteld dat gebondenheid aan de onder 2.8., 2.9. en 2.10. genoemde bindend adviezen van eisers sub 2 tot en met 5 in verband met de inhoud en de wijze van totstandkoming daarvan in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Dit brengt mee dat die bindend adviezen vernietigbaar zijn en de meer subsidiaire vordering, hiervoor weergegeven onder 3.1.1.I, toewijsbaar is. De meest subsidiaire vordering behoeft in dat geval geen bespreking.

4.24. Met betrekking tot de stellingen van eisers, die erop neer komen dat de Gemeente samenwerkt met de MVA en deskundigen haar beleid inzake canonherziening zou opdringen geldt het volgende. De Gemeente heeft die stellingen gemotiveerd weersproken en los daarvan is gesteld noch gebleken dat, indien al prijsafspraken zijn gemaakt of normstellend is gehandeld waarbij de Gemeente was betrokken, dat ook heeft plaatsgevonden met de deskundigen die de onderhavige bindende adviezen hebben uitgebracht. Beide partijen benoemen een deskundige en zowel de Gemeente als eisers kunnen ieder voor zich met de door hen benoemde deskundige desgewenst vooraf afspraken maken over tarieven die hun goeddunken. Voor zover (interne) regels of richtlijnen van de MVA of van derden daaraan in de weg zouden staan, kunnen eisers daartegen optreden. Partijen zijn daarbij volledig vrij in hun keuze van de deskundige.
Zoals hiervoor onder 4.19. reeds is overwogen, zijn de deskundigen niet gebonden aan de MVA dan wel het gestelde beleid van de Gemeente, en hebben zij de volledige vrijheid om de canon naar eigen inzichten te herzien. De deskundigen kunnen derhalve ervoor kiezen om al dan niet de canonpercentages zoals vastgesteld door de Amsterdam School of Real Estate (ASRE) te hanteren. De conclusie is dan ook dat geen sprake is van strijd met het gelijkheidsbeginsel dan wel met de richtlijnen van de MVA. Dit brengt mee dat de vorderingen, hiervoor weergegeven onder 3.1.3.I.c. en 3.1.3.I.d. zullen worden afgewezen.

vordering 3.1.3.II.a.
4.25. [redacted] stelt dat artikel 5 van de AB1915 en artikel 6 van de AB1934 en de AB1937 onredelijk bezwarend zijn, omdat de Gemeente de vrije hand heeft gekregen naar believen wijzigingen in het erfpachtrecht aan te brengen. [redacted] beroept zich daarbij op artikel 6:237 aanhef en onder c BW en onderdeel j van de indicatieve lijst bij Richtlijn 93/13/EEG. Ingevolge die bepalingen wordt het opnemen van een bepaling in algemene voorwaarden waarbij een eenzijdige wijzigingsbevoegdheid wordt toegekend, onredelijk bezwarend geacht, tenzij in die bepaling tevens aan de wederpartij van de gebruiker de mogelijkheid is gegeven de overeenkomst te ontbinden indien van de wijzigingsbevoegdheid gebruik wordt gemaakt. Voornoemde AB-en bevatten een opzegmogelijkheid, geen ontbindingsmogelijkheid, maar aangezien opzegging tot omvangrijk vermogensverlies lijdt, is dit geen reële optie. Verder stelt [redacted] dat artikel 6 van de AB-en onredelijk bezwarend is op grond van artikel 6:236 aanhef en sub n BW, nu sprake is van beslechting van een geschil door deskundigen.

4.26. De Gemeente heeft aangevoerd dat met betrekking tot [redacted] de AB2000 reeds van toepassing zijn geworden op haar erfpachtrecht ten tijde van de splitsing in appartementsrechten op 2 augustus 2009, zodat ten aanzien van hem geen sprake is van een herziening op grond van algemene erfpachtbepalingen. Verder heeft de Gemeente gemotiveerd betwist dat artikel 5 van de AB1915 en artikel 6 van de AB-en onredelijk bezwarend zijn.

4.27. Met de Gemeente wordt geoordeeld dat ten aanzien van [redacted] de AB2000 van toepassing zijn als gevolg van splitsing in appartementsrechten op 2 augustus 2007. Blijkens de splitsingsakte heeft [redacted] de voorwaarden verbonden aan de goedkeuring voor splitsing (zie hiervoor onder 2.3.) uitdrukkelijk aanvaard en niet is betwist dat sprake is van een tijdige aanzegging aan 5.1.2e.

4.28. Ten aanzien van eisers sub 2, 4 en 5 geldt het volgende. Op grond van artikel 6:237 aanhef en sub c BW wordt een beding vermoed onredelijk bezwarend te zijn, indien dat de gebruiker de bevoegdheid verleent een prestatie te verschaffen die wezenlijk van de toegezegde prestatie afwijkt, zonder dat aan de wederpartij de mogelijkheid wordt geboden de overeenkomst te ontbinden. Blijkens de toelichting ligt aan dit artikel de gedachte ten grondslag dat de gebruiker de rechten van de consument niet illusoir moet kunnen maken doordat hij in plaats van de toegezegde prestatie een wezenlijk andere zou mogen verschaffen.
Het primaire verweer van de Gemeente, dat artikel 6:237 aanhef en sub c BW in het onderhavige geval niet van toepassing is, slaagt. Artikel 5 van de AB1915 en artikel 6 van de AB1934 en de AB1937 geeft de Gemeente immers slechts de mogelijkheid de algemene voorwaarden van het erfpachtrecht te wijzigen. Er is geen sprake van het verschaffen van een prestatie die wezenlijk afwijkt van de toegezegde prestatie. De omstandigheid dat de thans vastgestelde canon beduidend hoger is, maakt dit niet anders. Ook onder de nieuwe voorwaarden zal de Gemeente immers dezelfde prestatie moeten verschaffen, namelijk het verschaffen van de mogelijkheid aan de erfpachter de onroerende zaak te houden en te gebruiken. Nu het primaire verweer van de Gemeente op dit punt slaagt, behoeven de overigen verweren geen bespreking.

4.29. Met betrekking tot het beroep van [redacted] op artikel 6:236 aanhef en sub n BW wordt als volgt geoordeeld. Dit artikel bepaalt dat bij een overeenkomst tussen een

gebruiker en een wederpartij, natuurlijk persoon, die niet handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf, als onredelijk bezwarend wordt aangemerkt een in de algemene voorwaarden voorkomend beding, dat voorziet in de beslechting van een geschil door een ander dan hetzij de rechter die volgens de wet bevoegd zou zijn, hetzij een of meer arbiters. Volgens [redacted] is artikel 6 van de AB-en onredelijk bezwarend, nu het voorschrijven van een bindend advies als enige vorm van geschilbeslechting voorkomt op de zwarte lijst onder artikel 6:236 aanhef en onder n BW. De rechtbank deelt dit standpunt van [redacted] niet. Niet gezegd kan immers worden dat bij het vaststellen van de waarde van de canon reeds sprake was van een geschil. Met de Gemeente is de rechtbank van oordeel dat de onderhavige canonherziening geen geschilbeslechting betreft maar het vaststellen van een onbepaald element in de rechtsverhouding tussen partijen. Het beroep van [redacted] op artikel 6:236 aanhef en sub n BW wordt dan ook verworpen.
[redacted] heeft er ook nog op gewezen dat de rechter het bindend advies van de deskundigen slechts marginaal mag toetsen. Die omstandigheid kan naar het oordeel van de rechtbank op zichzelf echter niet leiden tot de conclusie dat sprake is van onredelijke bezwarendheid. Het betoog van [redacted] in dit verband dat de Gemeente onredelijk veel invloed op de deskundigen zou uitoefenen, gaat op grond van het hiervoor onder 4.24. overwogene, evenmin op.
De conclusie op grond van het voorgaande is dat artikel 5 van de AB1915 en artikel 6 van de AB1934 en de AB1937 niet onredelijk bezwarend zijn. De gevorderde verklaring voor recht, hiervoor weergegeven onder 3.1.3.II.a., zal dan ook worden afgewezen.

vorderingen 3.1.1.II. en 3.1.3.II.b.
4.30. [redacted] stelt dat artikel 5 lid 2 van de AB1915 en artikel 6 lid 2 van de AB1934 en de AB1937 geen volledig nieuw algemene bepalingen toelaat. De Gemeente heeft op grond van die bepalingen slechts het recht om wijzigingen in de algemene bepalingen aan te brengen maar niet het recht om een geheel nieuw systeem van algemene bepalingen van toepassing te verklaren. De erfpachters hebben op geen enkele wijze hoeven te begrijpen dat bij het einde van de eerste periode een structureel gewijzigd erfpachtsysteem van toepassing zou worden. Volgens het Van Dale Groot woordenboek van de Nederlandse taal (hierna: de Van Dale) is de taalkundige betekenis van 'herzien': 'verbeteren na nauwkeurig nazien' of 'wijzigen'. Die taalkundige betekenis is in dit geval doorslaggevend, nu partijen niet bij de totstandkoming van de onderhavige overeenkomsten betrokken waren en de onderhavige algemene voorwaarden juist zijn bedoeld om de rechtspositie van derden te beïnvloeden. Daarnaast beroept [redacted] zich ook op de uitlegregel van artikel 6:238 lid 2 BW, inhoudende dat bij een onduidelijk beding de voor de wederpartij gunstigste uitleg prevaleert.

4.31. De Gemeente heeft aangevoerd dat uit de betekenis van het woord 'herzien' wel van een vervanging door nieuwe voorwaarden sprake kan zijn. Volgens de Van Dale is 'herzien' namelijk ook: 'nieuwe, herzien uitgave', 'een woordenboek, naslagwerk geheel herzien' en 'een wet herzien'. Betwist wordt dat er sprake is van een structureel gewijzigd erfpachtsysteem, nu de kernbepalingen onveranderd blijven. Bovendien heeft de Gemeenteraad bij de vaststelling van de AB2000 die de AB-en in kwestie vervangen, bepaald dat de AB2000 worden geacht een herziening in te houden van alle voorheen door hem vastgestelde bepalingen voor voortdurende erfpacht. Niet relevant is of [redacted] een en ander niet hebben kunnen begrijpen. De Gemeente acht zich dan ook bevoegd de AB-en te herzien en te vervangen door nieuwe algemene bepalingen, zoals in dit geval de AB2000.

4.32. De rechtbank oordeelt als volgt. Zoals de Gemeente terecht heeft betoogd is geen sprake van een structureel gewijzigd erfpachtsysteem, nu de kernbepalingen ongewijzigd blijven. In artikel 5 lid 2 van de AB1915 en artikel 6 lid 2 van de AB1934 en de AB1937 valt, anders dan [redacted] stelt, niet te lezen dat vervanging van AB-en in de AB2000 niet is toegestaan. Verder wordt met de Gemeente geoordeeld dat [redacted] aan de taalkundige betekenis van het woord 'herzien', als die al doorslaggevend zou zijn, niet de door haar voorgestane uitleg kan ontlenen. Ook is van belang dat de Gemeenteraad bij de vaststelling van de AB2000 die de AB-en in kwestie vervangen heeft bepaald dat de AB2000 worden geacht een herziening in te houden van alle voorheen door hem vastgestelde bepalingen voor voortdurende erfpacht. Van een onduidelijke bepaling is geen sprake, zodat het beroep van [redacted] op artikel 6:238 lid 2 BW evenmin slaagt.
Nog afgezien van het voorgaande is het de vraag wat het belang van [redacted] is bij haar vordering onder 3.1.3.II.b., nu zij daaraan geen rechtsgevolgen verbindt.
Op grond van het voorgaande zullen de vorderingen, hiervoor weergegeven onder 3.1.1.II en 3.1.3.II.b., worden afgewezen.

vordering 3.1.3.II.c.
4.33. [redacted] stelt hiertoe dat algemene bepalingen op grond van de artikelen 25 sub d van de AB1934 en 26 sub d van de AB1937 slechts in overeenstemming tussen partijen kunnen worden gewijzigd, terwijl ook de eerste hypotheekhouder met zo'n wijziging dient in te stemmen. Voornoemde artikelen vormen bovendien een beperking van de eenzijdige wijzigingsbevoegdheid die in artikel 6 lid 1 van de AB1934 en de AB1937 is opgenomen. Indien en voor zover dit niet het geval zou zijn, beroept [redacted] zich op artikel 6:238 lid 2 BW.

4.34. Met de Gemeente is de rechtbank van oordeel dat uit de tekst van de artikelen 25 sub d van de AB1934 en 26 sub d van de AB1937 en de systematiek van de bepalingen in de AB-en valt op te maken, dat die artikelen niet zien op herziening als opgenomen in artikel 6 van de AB-en maar op de situatie dat partijen in andere gevallen dan herziening overeenstemming bereiken over bijvoorbeeld tussentijdse wijzigingen in de AB1934 en de AB1937 of over de herziening van de pachtsom zonder tussenkomst van deskundigen. Artikel 6 van de AB-en bepalen dat de gewijzigde AB-en in werking treden na verloop van een tijdvak, mits de herziening tijdig is aangezegd. Anders dan [redacted] betoogt, is instemming van de erfpachters daarvoor niet vereist. Van een beperking van de eenzijdige wijzigingsbevoegdheid van de Gemeente op grond van artikel 6 van de AB-en is dan ook geen sprake. Verder is van belang, zoals de Gemeente ook heeft betoogd, dat voornoemde artikelen blijkens de toelichting in het Rapport der Commissie inzake de herziening van het Erfpachtstelsel dat op 4 september 1911 aan de Gemeenteraad werd aangeboden, louter ter bescherming van de belangen van de eerst ingeschreven hypotheekhouder strekken. Volgens die toelichting spreekt het immers vanzelf dat het in geval van onderlinge overeenstemming onwenselijk is de beslissing van deskundigen in te roepen en vast te houden aan de gestelde termijnen. Op grond van het voorgaande zal de vordering, hiervoor weergegeven onder 3.1.3.II.c., worden afgewezen.

vordering 3.1.3.II.d. en 3.1.3.II.e. (kernbedingen)
4.35. [redacted] betwist dat de Gemeente de bevoegdheid heeft de AB1994 dan wel de AB2000 van toepassing te verklaren voor zover het bepalingen uit die AB-en betreft die hebben te gelden als kernbedingen van de erfpachtovereenkomst. De wijzigingsbevoegdheid van artikel 5 van de AB1915 en artikel 6 van de AB1934 en de AB1937 betreft immers

slechts algemene bepalingen en kan geen betrekking hebben op kernbepalingen. De bepalingen waarin de canon en de herziening daarvan is geregeld zijn conform artikel 5:85 lid 2 BW kernbepalingen, evenals de bestemming en de overige beperkende bepalingen zoals de duur van de erfpacht.

4.36. De Gemeente heeft onder meer gemotiveerd betwist dat sprake is van kernbedingen. Ook heeft de Gemeente gemotiveerd en per onderdeel betwist dat de bepalingen in de AB-en onredelijk bezwarend zijn.

4.37. De rechtbank oordeelt als volgt. Ingevolge artikel 6:231 BW zijn als algemene voorwaarden aan te merken één of meer bedingen die zijn opgesteld ten einde in een aantal overeenkomsten te worden opgenomen, met uitzondering van bedingen die de kern van de prestaties aangeven, voor zover deze laatstgenoemde bedingen duidelijk en begrijpelijk zijn geformuleerd.
De stelling van [redacted] dat de wijzigingsbevoegdheid geen betrekking kan hebben op kernbepalingen is onjuist. Artikel 6:231 BW brengt niet een verbod mee om kernbedingen in algemene voorwaarden op te nemen, maar heeft ten doel kernbedingen buiten de toetsing van algemene voorwaarden te houden als geregeld in titel 5, afdeling 3, van Boek 6 BW (zie HR 19 september 1997, LJN AG 3150). Het artikel staat dan ook niet in de weg aan opname van kernbedingen in een geschrift dat daarnaast algemene voorwaarden bevat. De stelling van [redacted] stuit daarop reeds af en in het midden kan blijven of de door [redacted] genoemde bepalingen zijn aan te merken als kernbedingen of niet. Dat betekent dat de vorderingen, hiervoor weergegeven onder 3.1.3.II.d. en 3.1.3.II.e., moeten worden afgewezen.

vordering 3.1.3.III.
4.38. [redacted] betwist op grond van artikel 7 van de AB-en gehouden te zijn medewerking te verlenen aan het opnemen in de akte van iets anders dan de herziene canon en de gewijzigde algemene bepalingen.

4.39. Bij conclusie van dupliek heeft de Gemeente aangevoerd dat zij uit praktische overwegingen de door haar genoemde onderdelen in de akte wil opnemen en dat zij hierop niet zal aandringen als [redacted] hiertoe niet bereid is. Dit brengt mee dat [redacted] geen belang heeft bij de vordering op dit punt, zodat die zal worden afgewezen.

vordering 3.1.3.IV, primair en subsidiair
4.40. [redacted] stelt dat de door de Gemeente in rekening gebrachte opslag van 7% in de canon een spaarpot betreft ten behoeve van de erfpachter, die op grond van de redelijkheid en billijkheid contant moet worden gemaakt en aan de erfpachters terug moet worden betaald. Mocht verschuldigdheid van het opgebouwde bedrag niet bestaan uit de aard van de tussen partijen bestaande rechtsverhouding, dan bestaat die verschuldigdheid op grond van ongerechtvaardigde verrijking van de Gemeente ten koste van de erfpachters, aldus [redacted]

4.41. De Gemeente heeft aangevoerd dat de AB1896 op tijdelijke erfpachtrechten zagen, waarbij de erfpachter zijn opstal na 75 jaar kwijt was. Met de invoering van de AB1915 werden de erfpachtrechten voortdurend, waarbij de erfpachter zijn opstal behield of daarvoor bij de beëindiging van het recht een vergoeding ontving. Een erfpachtrecht onder de AB1915 is daardoor meer waard dan een erfpachtrecht onder de AB1896. Daarom heeft de Gemeente vanaf de toepasselijk verklaring van de AB1915 twee canonpercentages

gehanteerd: één percentage voor tijdelijk erfpacht (volgens AB1896) en één percentage voor voortdurende erfpacht (volgens AB1915) en dat laatste percentage was 7% hoger. Betwist wordt dan ook dat sprake was van een spaarpotje voor de Gemeente. Het hogere percentage is bovendien tussen de desbetreffende partijen, waaronder de rechtsvoorgangers van eisers sub 2 tot en met 5, steeds contractueel overeengekomen en in de akten van uitgifte vastgelegd. Die rechtsvoorgangers hebben bij uitgifte van de desbetreffende percelen met de canon en de wijze van herziening daarvan ingestemd, zodat de Gemeente hier buiten staat.

4.42. Tegenover de gemotiveerde betwisting door de Gemeente heeft [redacted], haar stelling, dat sprake was van een spaarpotje en van ongerechtvaardigde verrijking, onvoldoende aannemelijk gemaakt. De vordering, hiervoor weergegeven onder 3.1.3.IV. primair en subsidiair, zal dan ook worden afgewezen.

vordering 3.1.3.V.

4.43. [redacted] stelt dat de Gemeente toerekenbaar onrechtmatig heeft gehandeld doordat zij de erfpachters en hun rechtsvoorgangers onvoldoende heeft ingelicht over de precieze betekenis van artikel 6 van de AB-en, over de opdracht aan de deskundigen bij de canonherziening, over hetgeen de erfpachters konden verwachten bij canonherziening en over de te verwachten wijziging in vermogenswaarde van het erfpachtrecht als gevolg van de herziening van de canon. Een dergelijk nalaten dient gekwalificeerd te worden als maatschappelijk onbetamelijk in de zin van artikel 6:162 BW, althans als een nalaten in strijd met een wettelijke plicht in de zin van dit artikel, te weten de rechtszekerheid. De Gemeente dient de door haar handelwijze veroorzaakte schade te vergoeden, welke schade bestaat uit het verschil in prijs dat zij bij een transparante markt voor hun erfpachtrecht zouden hebben betaald en het bedrag dat zij daar feitelijk voor hebben betaald.

4.44. De Gemeente heeft gemotiveerd betwist dat zij onrechtmatig jegens [redacted] heeft gehandeld.

4.45. Naar het oordeel van de rechtbank is van onrechtmatig handelen van de Gemeente geen sprake. Eisers 2 tot en met 5 hebben hun erfpachtrechten niet gekocht van de Gemeente maar van hun rechtsvoorgangers en als er al sprake zou zijn van onvoldoende informatieverstrekking is dit te wijten aan hun verkopers dan wel aan eisers 2 tot en met 5 zelf voor wat betreft de onderzoeksplicht, zoals de Gemeente terecht heeft betoogd. Op de Gemeente rust derhalve geen (ongeschreven) plicht om kopers van een erfpachtrecht te informeren ten tijde van de koop. Eisers 2 tot en met 5 hebben onvoldoende gesteld om aan te nemen dat de Gemeente de eerste erfpachters onvoldoende heeft geïnformeerd. Van maatschappelijk onbetamelijk handelen of handelen in strijd met de wet is dan ook geen sprake en dus evenmin van onrechtmatig handelen, wat er ook zij van de vraag of aan de overige vereisten van een onrechtmatige daad, waaronder de toerekening en de schade, is voldaan. Op grond van het voorgaande zal de vordering, hiervoor weergegeven onder 3.1.3.V., eveneens worden afgewezen.

vordering 3.1.2.

4.46. [redacted]vordert dat erfpachters die reeds een herzieningsakte hebben getekend zich op de onderhavige uitspraak kunnen beroepen.

4.47. De Gemeente heeft onder meer aangevoerd dat een rechterlijke uitspraak in een collectiviteitsactie in de zin van artikel 3:305a BW geen werking heeft tegen personen die

zich verzetten tegen de werking van de uitspraak ten opzichte van hen. De erfpachters die reeds een herzieningsakte hebben getekend, hebben de canonherziening en de herziening van de algemene bepalingen op basis van de daaraan ten grondslag liggende algemene bepalingen en de deskundigenrapporten uit vrije wil aanvaard. Derhalve is er sprake van verzet als hiervoor bedoeld. Verder heeft de Gemeente aangevoerd dat vorderingen tot vernietiging van rechtshandelingen van derden, geen procespartijen, en strekkende tot schadevergoeding niet toewijsbaar zijn op grond van artikel 3:305a lid 3 BW.

4.48. Uit het hiervoor overwogene volgt dat slechts de vordering tot vernietiging van de deskundigenrapporten zal worden toegewezen jegens eisers sub 2 tot en met 5 en dat de overige vorderingen zullen worden afgewezen. Voorop gesteld wordt dat een rechterlijke uitspraak slechts rechten geeft aan partijen, die haar hebben verkregen. In het geval van een collectiviteitsactie als de onderhavige kunnen derden profiteren van het praktische gevolg daarvan, gelegen in de verwachting dat de rechter die deze uitspraak heeft gedaan, in soortgelijke zaken in dezelfde zin zal beslissen. Naar het oordeel van de rechtbank brengt die strekking van artikel 3:305a BW mee dat de erfpachters die reeds een herzieningsakte hebben getekend, zich niet op de onderhavige uitspraak kunnen beroepen. Middels ondertekening hebben zij zich immers akkoord verklaard met de daarin opgenomen canonherziening, zoals die in de desbetreffende deskundigenrapporten is vastgesteld. De vordering onder 3.2.1. zal dan ook worden afgewezen.

vordering 3.1.3.VI.

4.49. [redacted] heeft verder een bedrag aan buitengerechtelijke incassokosten gevorderd. Daarbij wordt als uitgangspunt gehanteerd dat het moet gaan om verrichtingen die meer omvatten dan een enkele (eventueel herhaalde) aanmaning, het enkel doen van een schikkingsvoorstel, het inwinnen van eenvoudige inlichtingen of het op gebruikelijke wijze samenstellen van het dossier. [redacted] heeft wel gesteld dat de gevorderde kosten zijn gemaakt, maar laat na een specifieke omschrijving van de verrichtingen te geven, anders dan die ter voorbereiding van de processtukken en ter instructie van de zaak. Voor dergelijke kosten pleegt het bepaalde in de artikelen 237 tot en met 240 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) al een vergoeding in te sluiten, zodat de vordering tot vergoeding van buitengerechtelijke kosten wordt afgewezen.

4.50. In de omstandigheid dat de vordering, hiervoor weergegeven onder 3.1.1.I. meer subsidiair, zal worden toegewezen en de overige vorderingen zullen worden afgewezen, ziet de rechtbank aanleiding om de proceskosten (inclusief de nakosten) te compenseren.

5. De beslissing

De rechtbank

5.1. vernietigt de onder 2.8., 2.9. en 2.10. genoemde bindend adviezen,

5.2. compenseert de proceskosten aldus, dat iedere partij de eigen kosten draagt,

5.3. wijst af het meer of anders gevorderde.

Dit vonnis is gewezen door mr. [redacted] voorzitter, mr. [redacted] en mr. [redacted] rechters, en in het openbaar uitgesproken op 5 juni 2013.

[redacted]

[redacted]

type:
coll: