64/79

in Naam der Koningin

GERECHTSHOF TE AMSTERDAM
VIJFDE KAMER

ARREST van 7 mei 1992 in de zaak met het rolnummer 64/79 van:

De gemeente AMSTERDAM, waarvan de zetel is gevestigd te Amsterdam.

APPELLANTE, TEVENS INCIDENTEEL GEINTIMEERDE,

vertegenwoordigd door de procureur mr. [redacted]

t e g e n:

[redacted] 512e. wonende te Soest,

GEINTIMEERDE, TEVENS INCIDENTEEL APPELLANTE,

vertegenwoordigd door de procureur mr. [redacted].

1. Het geding in hoger beroep

1.1. Bij exploit van 22 januari 1979 is appellante - de Gemeente - bij dit hof in hoger beroep gekomen van het

vonnis dat de arrondissementsrechtbank te Amsterdam in de zaak met het rolnummer 76.4014 tussen haar als eiseres in conventie, tevens gedaagde in reconventie en geïntimeerde - Van Veeren - als gedaagde in conventie, tevens eiseres in reconventie, heeft gewezen en op 1 november 1978 heeft uitgesproken.

1.2. Bij memorie heeft de Gemeente enige stukken overgelegd, haar eis gewijzigd, tegen het vonnis waarvan beroep vier grieven aangevoerd en geconcludeerd in conventie dat het hof het vonnis waarvan beroep zal vernietigen en, opnieuw rechtdoende, bij arrest, voorzover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad,
primair:
Van Veeren zal verbieden de begane grond van het perceel Linnaeusparkweg 193 te Amsterdam te (doen) gebruiken anders dan als "winkel met woning", zulks op verbeurte van een dwangsom van ƒ 100,-- voor iedere dag dat het verbod wordt overtreden,
subsidiair:
Van Veeren zal veroordelen om aan de Gemeente ten titel van schadevergoeding wegens wanprestatie te betalen jaarlijks, met ingang van 1 april 1977, zolang de wanprestatie voortduurt, een bedrag van ƒ 360,50 danwel een zodanig bedrag met ingang van zodanig tijdstip als het hof in goede justitie juist en billijk zal achten,
met veroordeling van Van Veeren in de kosten van beide instanties.

1.3. Bij memorie van antwoord, tevens van incidentele grief heeft [redacted] de grieven van de Gemeente bestreden, tegen het vonnis waarvan beroep een incidentele grief aangevoerd en geconcludeerd dat het hof dat vonnis zal bekrachtigen en, voorzover nog nodig, de vordering in reconventie alsnog zal toewijzen in zodanige zin dat aan Van Veeren dient te worden verstrekt een vergunning tot wijziging van de bestemming van de begane grond van het perceel Linnaeusparkweg 193 in "bedrijfsruimte" althans "winkelruimte"; kosten rechtens.

1.4. Bij memorie van antwoord in het incidenteel appel heeft de Gemeente de grief van [redacted] bestreden en geconcludeerd dat het hof het incidenteel beroep ongegrond zal verklaren, kosten rechtens.

1.5. Deze zaak is vervolgens aan de hand van aan het hof overgelegde pleitnotities bepleit, namens de Gemeente door mr. [redacted], advocaat te Amsterdam en namens Van Veeren door haar procureur.

1.6. Bij akte bij pleidooi heeft de Gemeente nog enige stukken in het geding gebracht.

1.7. Tenslotte hebben partijen de stukken van het geding in beide instanties, waarvan de inhoud als hier overgenomen geldt, aan het hof overgelegd voor het wijzen van arrest.

2. De grieven

2.1. De grieven van de Gemeente houden het volgende in:

Grief I

Ten onrechte heeft de rechtbank overwogen (blz. 8, 9 van het vonnis waarvan beroep):

> "De Gemeente treedt in het erfpachtscontract echter niet zuiver als privaatrechtelijke persoon op doch tevens, zoals uit de voorgaande overwegingen blijkt, als publiekrechtelijk persoon, die bij de uitoefening van haar rechten en verplichtingen uit het erfpachtcontract het belang van de gemeenschap, waartoe ook behoren de erfpachters, heeft te dienen. Het is ook daarom dat in de Algemene Bepalingen van 1915 is vastgelegd dat de canon na ommekomst van de in artikel 5 bepaalde termijnen van 75 en vervolgens 50 jaren niet eenzijdig door de Gemeente op een nieuw bedrag kan worden vastgesteld maar volgens artikel 6 moet worden bepaald door deskundigen, die een gemotiveerd proces-verbaal van hun bevindingen aan het gemeentebestuur moeten inzenden. Dienovereenkomstig dient de Gemeente, die een bestemmingswijziging in ieder geval niet mag aangrijpen om de

canon te brengen op een peil, dat meer in overeenstemming is met de huidige grondwaarden, ter bescherming van de belangen van haar erfpachter, wanneer zij het over een in verband met de bestemmingswijziging te betalen canonverhoging niet eens kunnen worden, die verhogingen door de in artikel 6 bedoelde deskundigen te laten bepalen. Door een tenslotte in een brief van 24 juli 1972 van de Directeur Publieke Werken door niets anders dan "In het verleden, zij het op minder stringente wijze, en thans is de bestemming mede een bepalende factor bij de berekening van grondprijzen" gemotiveerde canonverhoging als voorwaarde voor de tot bestemmingswijziging te verlenen toestemming te stellen heeft de Gemeente de bepalingen der erfpachtsovereenkomst niet te goeder trouw uitgevoerd.".

Grief II

Ten onrechte heeft de rechtbank overwogen (blz. 9 van het vonnis waarvan beroep):

"De Gemeente had de toestemming tot de bestemmingswijziging, waartegen zij op zichzelf geen bezwaar heeft, derhalve slechts mogen onthouden wanneer Van Veeren weigert een door deskundigen bepaalde of tussen partijen overeengekomen evenredige canonverhoging te betalen."

Grief III

Ten onrechte heeft de rechtbank overwogen (blz. 9 van het vonnis waarvan beroep):

"De verhoging van de jaarlijkse canon van ƒ 283,50 tot ƒ 795,-- is van dien aard dat niet zonder meer mag worden aangenomen dat met inachtneming van de in 1929 geldende waarden deze verhoging gerechtvaardigd wordt door de waardestijging van de grond tengevolge van het feit dat de winkel werd uitgebreid met de woonruimte van 42 m^2."

Grief IV

Ten onrechte heeft de rechtbank in conventie en in reconventie de vorderingen afgewezen en bepaald dat elke partij de eigen kosten draagt.

2.2. De grief van [redacted] luidt:

Ten onrechte heeft de rechtbank overwogen en beslist dat het de Gemeente zou vrijstaan om, kort gezegd, in het kader van de desbetreffende gedeeltelijke bestemmingswijziging een canonverhoging van [redacted] te vergen, althans haar als tegenprestatie voor het verlenen van de vergunning tot deze gedeeltelijke bestemmingswijziging een canonverhoging op te leggen.

3. De feiten

Geen grief is aangevoerd tegen de eerste rechtsoverweging van het vonnis waarvan beroep (p. 3 t/m 6, tweede alinea) waarin de rechtbank heeft opgesomd welke feiten in dit geding vaststaan. Ook het hof gaat dus van die feiten uit.

4. Behandeling van de grieven

4.1. Het geschil tussen partijen betreft de vergunning voor de wijziging van de bestemming - van winkel met woning tot (uitsluitend) winkel - van de begane grond van het op erfpachtsgrond gestichte hoekpand Linnaeusparkweg 193/Johannes van der Waalsstraat 1 te Amsterdam. Die wijziging heeft inmiddels plaatsgehad. De woning is bij de winkel getrokken en de gehele begane grond is als winkel in gebruik genomen. Dit is gebeurd zonder de voorafgaande schriftelijke vergunning van Burgemeester en Wethouders, vereist ingevolge artikel 9, aanhef en onder a, van de te dezen toepasselijke Algemene Bepalingen voor voortdurende erfpacht van 1915.

4.2. De Gemeente heeft zich bereid verklaard de vereiste vergunning te verlenen, indien [redacted] accoord gaat met een verhoging van de canon van *f* 283,50 tot *f* 795,-- per jaar. [redacted] is hiermee niet accoord gegaan; zij is van oordeel dat de Gemeente aan het verlenen van de onderhavige vergunning geen financiële voorwaarden mag verbinden en bovendien dat de als voorwaarde gestelde verhoging van de canon onredelijk is.

4.3. De rechtbank heeft geoordeeld dat het erfpachtcontract de Gemeente de mogelijkheid biedt tegenover het verlenen van de vergunning tot wijziging van de bestemming privaatrechtelijke voordelen, zoals een verhoging van de canon, te bedingen.

4.4. De hiertegen gerichte incidentele grief faalt. De toepasselijke Algemene Bepalingen, met name artikel 9, aanhef en onder a, sluiten immers geenszins de mogelijkheid uit, dat de vergunning afhankelijk wordt gesteld van de voorwaarde dat de erfpachter een verhoging van de canon aanvaardt, waarin voor het deel van het betrokken onroerend goed waarvan de bestemming wordt gewijzigd rekening wordt gehouden met de hogere gebruikswaarde en tevens met de geldontwaarding en de gestegen grondprijzen.

4.5. Uit hetgeen partijen over en weer hebben aangevoerd leidt het hof af dat de Gemeente eerst sedert 1960 (memorie van grieven p. 10), althans eerst na het midden van de zestiger jaren (memorie van antwoord, p. 4) aan een vergunning tot wijziging van de bestemming deze voorwaarde verbindt. De Gemeente heeft onweersproken gesteld dat zij haar beleid aldus heeft gewijzigd wegens de voortgaande geldontwaarding en de stijging van de grondprijzen en dat zij daarbij de formule hanteert, omschreven in de brief van Burgemeester en Wethouders aan de heren [redacted], de makelaars van [redacted], van 9 februari 1976, overgelegd bij memorie van grieven en weergegeven in die memorie (p. 12).

4.6. Het hof is van oordeel dat deze beleidswijziging en de sedertdien gehanteerde formule de toets der redelijkheid kunnen doorstaan en geen inbreuk maken op het gelijkheidsbeginsel, noch op het vertrouwensbeginsel. Het nieuwe beleid dient tevens het algemeen belang dat zich ertegen verzet om de erfpachter een afwijking van de bestemming ingevolge het erfpachtscontract toe te staan

teneinde de gebruikswaarde van onroerend goed op erfpachtgrond te verhogen zonder dat de Gemeente daarvoor een passende compensatie ontvangt, waarin tevens de gevolgen van de geldontwaarding en de gestegen grondprijzen zijn verwerkt.

4.7. Het hof neemt hierbij in aanmerking enerzijds dat een herziening van de canon als voorwaarde voor een vergunning tot wijziging van de bestemming de erfpachter de vrijheid laat die voorwaarde niet te aanvaarden en zijn verzoek hem deze vergunning te verlenen in te trekken en anderzijds dat het aanvragen van een vergunning voor een bestemmingswijziging tot op zekere hoogte het erfpachtcontract openbreekt en partijen brengt in een onderhandelingspositie die vergelijkbaar is met die bij de uitgifte van gronden in erfpacht, waarin de Gemeente in beginsel vrij is de canon vast te stellen, uitgaande van de actuele grondprijzen.

4.8. Het vorenstaande brengt mee dat ook de eerste, tweede en derde grief van de Gemeente gegrond zijn. Een vergelijking van de bepaling van een nieuwe canon in het kader van de vergunningsvoorwaarden voor een wijziging van de bestemming is - anders dan de rechtbank heeft geoordeeld - niet te vergelijken met de vaststelling van een nieuwe canon na ommekomst van de periode waarvoor deze is overeengekomen. De erfpachter zal immers veelal op voortzetting van het gebruik van de op erfpachtgrond gestichte gebouwen overeenkomstig hun bestemming zijn aangewezen en het is daarom redelijk dat hij, indien hij over een nieuwe canon met de Gemeente geen overeenstemming bereikt, het oordeel van deskundigen kan inroepen. Degene die een vergunning aanvraagt om de bestemming van op erfpachtgrond gestichte gebouwen te wijzigen is echter veel minder afhankelijk van de voorwaarden die de Gemeente stelt, met name ook van een als voorwaarde gestelde verhoging van de canon, omdat hij zijn aanvrage kan intrekken. Daar komt nog bij dat de Gemeente bij het bepalen van de nieuwe canon als vergunningsvoorwaarde de

hiervoor redelijk bevonden formule hanteert.

4.9. [redacted] heeft nog aangevoerd dat de huurder van een winkel met woning die de woning bij de winkel wil trekken daartoe door de ontwikkeling van het winkelbedrijf is genoodzaakt en dus - evenals als degene die na ommekomst van de termijn waarvoor een canon geldt met de Gemeente over een nieuwe canon onderhandelt - niet in vrijheid kan kiezen voor of tegen aanvaarding van de voorgestelde canon. Het hof verwerpt dit betoog, omdat het onvoldoende is onderbouwd. Uit de overgelegde correspondentie met de huurder volgt dat wijziging van de bestemming aan de orde is gesteld, niet op grond van een algemene ontwikkeling die tot uitbreiding van winkels met de daarbij behorende woningen noopt, maar op grond van de huurder persoonlijk betreffende omstandigheden, te weten een medische urgentieverklaring voor de vrouw van de huurder op grond waarvan de huurder een andere woning heeft gezocht en gevonden in samenhang met de bezwaren, verbonden aan het gebruik van de woning bij de winkel door een ander dan de winkelier.

4.10. Voorts heeft [redacted] nog aangevoerd dat de Gemeente meergenoemde formule in haar geval niet juist heeft gehanteerd, omdat de Gemeente ten onrechte is uitgegaan van een vloeroppervlak van de woning van 83 m^2 in plaats van 42 m^2. Dit betoog vindt echter geen steun in voormelde brief van Burgemeester en Wethouders aan de makelaars van [redacted] van 9 februari 1976 noch in de toelichting op de derde grief (memorie van grieven p.12) waar geen sprake is van 83 m^2, maar van 4/15 van de totale oppervlakte van de betrokken winkel met woning. Overigens gaat het hof aan dit betoog voorbij, omdat het tardief is, nu het bij memorie van antwoord in het principaal hoger beroep kon worden aangevoerd en eerst tijdens de pleidooien in hoger beroep aan de orde is gesteld, toen de Gemeente in redelijkheid niet meer de gelegenheid had daarop gemotiveerd in te gaan.

4.11. Tenslotte is de Gemeente in haar motiveringsplicht niet tekort geschoten, nu in voormelde brief van Burgemeester en Wethouders aan de makelaars van Van Veeren van 9 februari 1976 is uiteengezet hoe de nieuwe canon is berekend. Weliswaar betoogt [redacted] (memorie van antwoord, p. 6) dat de genoemde factoren onredelijk zijn, maar het hof gaat aan dit betoog voorbij omdat het, afgezien van de hiervoor ondeugdelijk bevonden betwisting van de mogelijkheid de geldontwaarding en de gestegen grondprijzen in aanmerking te nemen, onvoldoende is gemotiveerd. Het hof neemt hierbij in aanmerking dat de Gemeente bij de pleidooien onbetwist heeft gesteld dat de gehanteerde factoren op economisch-statistisch onderzoek berusten.

4.12. Het vorenstaande brengt mee dat ook de vierde grief gegrond is en dat [redacted] in de kosten van beide instanties moet worden veroordeeld.

5. Slotsom

5.1. De gegrondbevinding van de grieven van de Gemeente en de verwerping van de grief van [redacted] brengen mee dat het vonnis waarvan beroep moet worden bekrachtigd, voorzover daarbij aan [redacted] haar reconventionele vordering om de Gemeente te veroordelen tot het verlenen van een vergunning tot wijziging van de bestemming - naar het hof begrijpt: zonder het stellen van de voorwaarde dat de canon wordt verhoogd, althans dat de canon wordt verhoogd in verband met de geldontwaarding en de gestegen grondprijzen - is ontzegd maar dat dit vonnis voor het overige niet in stand kan blijven en dat aan de Gemeente haar primaire vordering moet worden toegewezen, zoals hieronder zal worden vermeld.

5.2. Het hof zal [redacted] enig respijt gunnen, opdat zij het gebruik overeenkomstig de overeengekomen bestemming van winkel met woning kan (laten) hervatten en daartoe de winkel voorzover nodig weer in de oude toestand

van winkel met woning kan herstellen danwel de voorwaarde die de Gemeente voor de bestemmingswijziging heeft gesteld kan aanvaarden.

5.3. Als in het ongelijk gestelde partij zal [redacted] in de kosten in eerste aanleg en teven in de kosten van het principaal en het incidenteel hoger beroep moeten worden veroordeeld.

6. De beslissing

Het hof:

rechtdoende in het principaal hoger beroep:

- bekrachtigt het vonnis waarvan beroep voorzover daarbij aan geïntimeerde [redacted] haar reconventionele vordering is ontzegd:

- vernietigt het vonnis waarvan beroep voor het overige en - in zoverre opnieuw rechtdoende - :

- verbiedt geintimeerde [redacted] de begane grond van het perceel Linnaeusparkweg [redacted] te Amsterdam zonder voorafgaande schriftelijke vergunning van Burgemeester en Wethouders van de Gemeente anders dan als winkel met woning te gebruiken of te doen gebruiken, zulks op verbeurte van een dwangsom van ƒ 100,-- voor iedere dag na 1 november 1992 gedurende welke Van Veeren dit verbod overtreedt;

- verklaart dit arrest ten aanzien van dit verbod uitvoerbaar bij voorraad;

- veroordeelt geïntimeerde [redacted] in de kosten van het geding aan de zijde van appellante, de Gemeente, in eerste aanleg begroot op ƒ 3.875,-- (drieduizend achthonderd en vijfenzeventig gulden) en in hoger beroep tot dit arrest op ƒ 4.600.-- (vierduizend zeshonderd gulden);

rechtdoende in het incidenteel hoger beroep:

- verwerpt dit beroep en veroordeelt appellante Van Veeren in de daarop gevallen kosten aan de zijde van geïntimeerde, de Gemeente, tot dit arrest begroot op f 2.100,-- (tweeduizend en honderd gulden).

Aldus gewezen door mrs. [redacted] 5.1.2e, [redacted], leden van het hof, en uitgesproken ter openbare terechtzitting van 7 mei 1992 in tegenwoordigheid van de griffier.

[redacted]

[redacted]

AFGEGEVEN VOOR GROSSE
AAN: [redacted]
DE GRIFFIER

[redacted]

[redacted]