Gemeente Amsterdam

2. Uitspraak Hoge Raad in de rechtszaak SEBA

kabinet

Aan	Bestuurlijk Team Vernieuwing Erfpachtstelsel: Wethouder Van der Burg (Grondzaken), wethouder Ivens (Bouwen en Wonen), wethouder Kock (Financiën)
Van	Grond & Ontwikkeling; Erpacht & Uitgifte
Datum	3 mei 2016

Afgelopen vrijdag 29 april heeft de Hoge Raad onverwachts (vervroegd) uitspraak gedaan in twee cassatieprocedures inzake erfpacht. Het betreft de procedure van de Stichting Erfpachters Belang Amsterdam (SEBA) tegen de gemeente en de procedure van erfpachter Pullens tegen de gemeente. Beide zaken hadden betrekking op (onderdelen van) de Canonherziening Einde Tijdvak (CHET). In beide zaken is de gemeente door de Hoge Raad in het gelijk gesteld.

Hoewel de SEBA rechtszaak gaat over het voortdurende erfpachtstelsel en binnen G&O door Erfpacht en Uitgifte wordt afgehandeld is de rechtszaak ook van belang voor de invoering van eeuwigdurende erfpacht. Om die reden wordt in onderstaande notitie de uitspraak van de Hoge Raad in de zaak SEBA kort toegelicht. De Hoge Raad heeft een uitspraak gedaan en de zaak voor verdere afdoening terugverwezen naar het Hof Den Haag. De procedure is dus nog niet volledig ten einde.

In de zaak SEBA ziet de beslissingen van de Hoge Raad er gunstig uit voor de gemeente. Aan de cassatieadvocaat van de gemeente (NautaDutilh) is ter bevestiging gevraagd om zo spoedig mogelijk nadere duiding te geven aan de uitspraken van de Hoge Raad en de gevolgen en het verdere verloop van de procedure rondom terugverwijzing. Cassatie en terugverwijzing zijn juridisch vrij ingewikkelde en technische procedures en voor E&U lastig te beoordelen. Verwachting is dat NautaDutilh een dezer dagen met een nadere duiding komt.

Achtergrond van de Zaak SEBA

In de SEBA zaak is door de SEBA een groot aantal principiële en fundamentele bezwaren tegen het erfpachtstelsel aangevoerd. Bij de Rechtbank Amsterdam is SEBA op alle punten in het ongelijk gesteld[1]. Tegen deze uitspraak is SEBA in hoger beroep gegaan. Ook het Hof Amsterdam heeft alle door de SEBA aangevoerde bezwaren ongegrond verklaard.

[1] *Wel werden in deze zaak 4 taxatierapporten in het kader van het einde tijdvak vernietigd omdat de rapporten door de deskundigen onvoldoende waren gemotiveerd en er bij de totstandkoming van de rapporten door de deskundigen geen hoor- en wederhoor was toegepast.*

Ondanks het feit dat alle vorderingen van SEBA (met uitzondering van de vordering omtrent de algemene voorwaarden) zijn afgewezen, heeft het Hof toch ambtshalve, dat wil zeggen zonder dat SEBA dat heeft gevorderd, de Algemene Bepalingen van 1915, 1934 en 1937 - met name het artikel dat de gemeente het recht verschaft om de Algemene Bepalingen bij einde tijdvak eenzijdig aan te passen - getoetst aan een Europese Richtlijn (93/13/ EEG). Op grond van deze toetsing lijkt het Hof Amsterdam te concluderen dat deze bepaling uit AB 1915, 1934 en 1937, en in wezen alle latere algemene bepalingen met artikelen van gelijksoortige strekking, strijdig is met de Europese Richtlijn. De bepaling die de Gemeente Amsterdam het recht verschaft de algemene bepalingen eenzijdig te wijzigen, zou op grond van de Europese Richtlijn als oneerlijk moeten worden betiteld. De bepaling wordt daarom vernietigd, aldus het Hof.

SEBA heeft tegen de uitspraak van Hof Amsterdam cassatie ingesteld omdat al haar vorderingen werden afgewezen. De gemeente heeft cassatie tegen de uitspraak van het Hof Amsterdam ingesteld omdat de gemeente het niet eens is van de ambtshalve toetsing van de wijzigingsbevoegdheid aan de Europese Richtlijn.

Uitspraak Hoge Raad in de zaak SEBA

Afgelopen vrijdag 29 april heeft de Hoge Raad een uitspraak gedaan.

Cassatieberoep SEBA
De Hoge Raad wijst vrijwel alle bezwaren van SEBA in de cassatieprocedure af. Op één juridisch-technisch punt wordt het cassatieberoep van SEBA gegrond verklaard en wordt de zaak terugverwezen naar Hof Den Haag voor een eindbeslissing.
Dit betreft de klacht van SEBA over de beslissing van het Hof Amsterdam om één van de beslispunten door te verwijzen naar het Hof Den Haag. Het Hof Amsterdam had dit punt doorverwezen omdat SEBA een stichting is die het belang van een bepaalde doelgroep behartigt. Volgens het Hof Amsterdam is alleen het Hof Den Haag bevoegd om hierover een beslissing te nemen. Inhoudelijk houdt dit beslispunt kort gezegd in de vraag of de artikelen uit de nieuwere Algemene Bepalingen waarin de bevoegdheid van de gemeente om de canon te herzien is vastgelegd (artikel 3 AB1966, artikel 12 AB 1994 en artikel 11 AB2000) onredelijk bezwarend zijn.

De Hoge Raad heeft geoordeeld dat het Hof Amsterdam dit punt ten onrechte heeft doorverwezen. Het Hof Amsterdam had zelf een inhoudelijke beslissing moeten nemen op dit punt, aldus de Hoge Raad.

Ten aanzien van de vier individuele eisers in de zaak heeft het Hof Amsterdam in haar arrest echter op een soortgelijk punt al een inhoudelijke beslissing genomen. Dit oordeel is inmiddels in rechte vast komen te staan. Het lijkt daarom zeer onwaarschijnlijk dat het Hof Den Haag (waarnaar de beslissing nu is terugverwezen) nu alsnog anders zou beslissen ten aanzien van SEBA. Het is daarom vrijwel zeker dat het Hof Den Haag op dit punt in de einduitspraak in het voordeel van de gemeente zal beslissen.

Cassatieberoep Gemeente
Het cassatieberoep van de gemeente over de onjuiste ambtshalve toetsing aan de Europese Richtlijn wordt ook gegrond verklaard. De Hoge Raad overweegt[2]:

[2] Onderstrepingen zijn van E&U.

"5.1.3 Onderdelen A.2 en A.3 voeren aan dat Richtlijn 93/13/EEG niet van toepassing is op de onderhavige erfpachten en de daarvan deel uitmakende AB15, AB34 en AB37, nu die erfpachten zijn gevestigd vóór 31 december 1994 en de Richtlijn uitsluitend ziet op overeenkomsten die na die datum zijn gesloten (art. 10 lid 1, tweede zin, Richtlijn 93/13/EEG). De verplichting tot ambtshalve toetsing is beperkt tot de gevallen waarop de Richtlijn ziet, aldus de onderdelen.

5.1.4 Deze klacht is gegrond. Art. 10 lid 1, tweede zin, Richtlijn 93/13/EEG houdt in dat de bepalingen daarvan van toepassing zijn op overeenkomsten die na 31 december 1994 zijn gesloten. De hier aan de orde zijnde, in het arrest [G/H] bedoelde (verplichte) richtlijnconforme uitleg van art. 6:233 BW, die eventueel ambtshalve moet plaatsvinden, is derhalve beperkt tot die overeenkomsten. De erfpachtrechten waarop het oordeel van het hof ziet, dateren van vóór 31 december 1994.
Het oordeel van het hof is derhalve onjuist.

Opmerking verdient dat het in dit verband gaat om het tijdstip waarop de voorwaarden door de Gemeente zijn bedongen. Ook bij verkrijging na 31 december 1994 van een vóór die datum gevestigd erfpachtrecht is de eerder bedoelde richtlijnconforme uitleg derhalve niet aan de orde.

In verband met de gegrondheid van deze klacht behoeven de overige klachten van de onderdelen A.2 en A.3 geen behandeling. Onderdeel A.4 mist zelfstandige betekenis en behoeft daarom geen behandeling.

5.1.5 De onderdelen A.5 en A.6 bevatten de klacht dat het hof heeft miskend dat het feit dat het hier aan de orde zijnde beding op de indicatieve lijst bij de Richtlijn staat, nog niet zonder meer meebrengt dat dit beding onredelijk bezwarend is. Hoewel het oordeel van het hof reeds geen stand kan houden in verband met de gegrondheid van de hiervoor in 5.1.4 besproken klacht, zal de Hoge Raad ook deze klacht behandelen, nu de ABoo een bepaling bevatten die vergelijkbaar is met art. 5 AB15 en art. 6 AB34 en AB37.

5.1.6 Vooropgesteld wordt dat het bij de onderhavige wijzigingsbevoegdheid niet om een beding gaat dat op grond van de art. 6:236 en 237 BW als onredelijk bezwarend wordt aangemerkt of wordt vermoed dat te zijn. Een beding dat (uitsluitend) voorkomt op de indicatieve lijst bij Richtlijn 93/13/EEG, behoeft niet noodzakelijkerwijs als oneerlijk te worden beschouwd.
Met betrekking tot een dergelijk beding dient te worden nagegaan of hetin de context die aan de orde is, een aanzienlijke en ongerechtvaardigde verstoring oplevert van het evenwicht in de zin van art. 3 lid 1 Richtlijn 93/13/EEG. Het oordeel dat dit het geval is, behoeft een specifieke motivering waarin wordt ingegaan op de relevante omstandigheden van het geval. (vgl. onder meer HR 21 september 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW6135, NJ 2013/431 ([I/J]), rov. 3.4 en 3.5)

Dergelijke motivering ontbreekt in het arrest van het hof. Zijn oordeel komt erop neer dat een beding dat voor een van partijen de bevoegdheid bevat om de algemene voorwaarden eenzijdig te wijzigen steeds onredelijk bezwarend is. Dit oordeel ziet eraan voorbij dat onder meer de ratio en rechtvaardiging van, de voorwaarden voor en beperkingen op een dergelijke bevoegdheid kunnen meebrengen dat van die onredelijke bezwarendheid geen sprake is. In deze zaak is in dit verband onder meer van belang dat de erfpachtvoorwaarden deel uitmaken van het beleid van de Gemeente dat zij voert als overheid met betrekking tot de grond binnen haar grenzen, dat het kennelijke doel van de wijzigingsbevoegdheid is om de voorwaarden na verloop van tijd te kunnen aanpassen aan de gewijzigde verhoudingen, opvattingen en inzichten, dat de voorwaarden worden getoetst en vastgesteld door de raad van de Gemeente (dat een democratisch gekozen, vertegenwoordigend orgaan is), dat de vaststelling en toepassing van die voorwaarden mede moeten voldoen aan algemene rechtsbeginselen en de algemene beginselen

van behoorlijk bestuur, en dat bij de toets aan deze beginselen mede van belang is of kan zijn met welk doel de Gemeente de grond (niet in eigendom, maar) in erfpacht heeft uitgegeven en uitgegeven houdt. Gelet op deze aspecten valt niet in te zien dat het hier aan de orde zijnde beding zonder meer onredelijk bezwarend zou zijn.

5.1.7 De Hoge Raad ziet aanleiding om ook onderdeel A.7 te behandelen. Dit onderdeel voert aandat het hof partijen ten onrechte geen gelegenheid heeft gegeven om zich uit te laten over de toepasselijkheid van en de toetsing aan Richtlijn 93/13/EEG op het onderhavige punt.

5.1.8 Ook deze klacht is gegrond. De rechter die ambtshalve onderzoek op het onderhavige punt overweegt, dient partijen in de gelegenheid te stellen zich over dat onderzoek uit te laten en, zo nodig, hun stellingen daaraan aan te passen (het arrest [G/H] , rov. 3.9.1). Het hof heeft dit ten onrechte nagelaten."

Drie van de klachten van de gemeente tegen het oordeel van het Hof Amsterdam worden dus gegrond verklaard. Over de gevolgen van de terugverwijzing, het tijdpad en de risico's is advies gevraagd aan NautaDutilh. Zodra dit advies is ontvangen zal G&O deze notitie aanpassen en het BT VES opnieuw informeren.