vonnis

In naam van de Koning

RECHTBANK AMSTERDAM

Afdeling privaatrecht

zaaknummer / rolnummer: C/13/652585 / HA ZA 18-816

Vonnis van 31 juli 2019

in de zaak van

1. 5.1.2e 5.1.2e
   wonende te Amsterdam,
2. 5.1.2e 5.1.2e,
   wonende te Amsterdam,
   eisers,
   advocaat mr. 5.1.2e 5.1.2e te Amsterdam,

tegen

de publiekrechtelijke rechtspersoon
GEMEENTE AMSTERDAM,
gevestigd te Amsterdam,
gedaagde,
advocaat mr. 5.1.2e te Amsterdam.

Partijen zullen hierna Stroombergen c.s. (mannelijk enkelvoud) en de gemeente Amsterdam worden genoemd.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:
- de dagvaarding van 2 augustus 2018 met producties;
- de conclusie van antwoord met producties;
- het tussenvonnis van 3 april 2019, waarin een comparitie van partijen is bevolen;
- het proces-verbaal van de comparitie van 5 juni 2019 met de daarin genoemde stukken;
- de brief van mr. Zweers namens de gemeente Amsterdam van 14 juni 2019 met een reactie op het proces-verbaal van de comparitie.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De feiten

2.1. Stroombergen c.s. is erfpachter van een (zelfbouw)kavel in strook 5A met nummer ZB 5A67 gelegen aan de Kea Boumanstraat 134 op Zeeburgereiland, te Amsterdam (hierna: de kavel). De gemeente Amsterdam is eigenaar van de grond.

2.2. In 2011 heeft de gemeente Amsterdam geïnteresseerden, waaronder Stroombergen c.s., in het kader van een zelfbouwproject voor woningen op Zeeburgereiland geïnformeerd over de uitgifte in erfpacht van kavels gelegen in strook 4A en 5A. Hiertoe heeft de gemeente Amsterdam een informatiebrochure uitgegeven waarin, voor zover relevant, is opgenomen:

"(...) **Canon**
Bij indexcanon betaalt u jaarlijks een percentage over de grondwaarde aan de eigenaar van de grond. (...)"

2.3. In de bijlage "Overzicht kavelprijzen" van de informatiebrochure is met betrekking tot onder meer de kavel als één van de tabellen opgenomen:

"(...) jaarlijkse indexcanon 3,31% in euro's (...)"

2.4. De gemeente Amsterdam heeft tevens een document "Erfpacht zelfbouwkavels Zeeburgereiland" (hierna: het informatiedocument) aan Stroombergen c.s. uitgereikt. Daarin wordt onder meer het volgende vermeld:

"(...) De zelfbouwkavels worden, net als alle andere grond op Zeeburgereiland, in voortdurende erfpacht uitgegeven onder de Algemene Bepalingen voor voortdurende erfpacht 2000 Amsterdam. (...)
De Algemene Bepalingen 2000 bieden de volgende betalingsmogelijkheden,(...):

Indexcanon
De jaarlijks te indexeren canon is gebaseerd op de grondwaarde en een canonpercentage van 3,31%. De canon wordt overeenkomstig artikel 7 Algemene Bepalingen 2000 jaarlijks aangepast aan de ontwikkeling van het algemeen prijsniveau. (...)"

2.5. Op de website van de gemeente Amsterdam werd voorts vermeld dat indien zou worden gekozen voor een jaarlijks te indexeren canon, de canon gebaseerd zou worden op een canonpercentage van 3,31%.

2.6. Op 29 oktober 2011 heeft Stroombergen c.s. een optie genomen op de kavel (hierna: de optie), waarna partijen op 15 december 2011 een afnamegesprek hebben gehad. Tijdens dat gesprek heeft Stroombergen c.s. een erfpachtaanbieding gedateerd 30 november 2011 (hierna: de erfpachtaanbieding) en een afschrift van de Algemene Bepalingen voor voortdurende erfpacht 2000 Amsterdam (hierna: de AB 2000 of de erfpachtvoorwaarden) van de gemeente Amsterdam ontvangen. Partijen hebben de erfpachtaanbieding besproken. In de erfpachtaanbieding is, voor zover relevant, opgenomen:

"(...) **ERFPACHTVOORWAARDEN**

De uitgifte in erfpacht zal geschieden onder de Algemene Bepalingen voor voortdurende erfpacht 2000 Amsterdam (...)
Deze canons worden bepaald door de grondwaarde te vermenigvuldigen met per kwartaal door Burgemeester en Wethouders vast te stellen canonpercentages. (...)

VASTSTELLING INGANGSDATUM ERFPACHT / JURIDISCHE LEVERING

Op 16 juli 2013 wordt vastgesteld of u over een omgevingsvergunning beschikt op grond waarvan de zelfbouwwoning geheel gerealiseerd kan worden.
(...)
Wel omgevingsvergunning
Indien u op 16 juli 2013 wel over een omgevingsvergunning beschikt voor het gehele bouwplan, zal de uitgifte ter bestuurlijke goedkeuring worden voorgelegd. (...)

FINANCIËLE GEGEVENS

A. Grondwaarde, canons en afkoopsom
De totale grondwaarde voor het u hierbij in erfpacht aangeboden terrein bedraagt € 225.059,00.
(...)
De Algemene Bepalingen 2000 bieden de volgende betalingsmogelijkheden (...):

1. Indexcanon
De jaarlijks te indexeren canon bedraagt € 7.449,00 en is gebaseerd op de voornoemde grondwaarde en een canonpercentage van 3,31%. De canon wordt overeenkomstig artikel 7 van de Algemene Bepalingen 2000 jaarlijks aangepast aan de ontwikkeling van het algemeen prijsniveau.

(...)
B. Grondslagen grondwaarde, canons en afkoopsom / aanpassing
(...)
De hiervoor genoemde bedragen en canonpercentages zijn van kracht tot één maand na de geplande ingangsdatum van de erfpacht. Indien op die datum de erfpacht nog niet is gevestigd, dan wel is ingegaan zoals tussen partijen is overeengekomen, kunnen de bedragen aan het alsdan geldende grondprijspeil worden aangepast, tenzij het niet realiseren van de planning aan de gemeente toerekenbaar is.
(...)"

2.7. Bij Bericht van Acceptatie van 15 januari 2012 heeft Stroombergen c.s. verklaard akkoord te gaan met de erfpachtaanbieding. De gemeente Amsterdam heeft bij brief van 26 januari 2012 bevestigd het bericht van acceptatie te hebben ontvangen. Zij heeft de erfpachtaanbieding en het bericht van acceptatie gehecht aan haar brief en Stroombergen c.s. gewezen op de mogelijkheid om de tot stand gekomen erfpachtovereenkomst binnen drie dagen te ontbinden. Stroombergen c.s. heeft hier geen gebruik van gemaakt.

2.8. Stroombergen c.s. heeft op 27 september 2012 de vereiste omgevingsvergunning verkregen, waarna de uitgifte in erfpacht ter bestuurlijke goedkeuring is voorgelegd. Op 23 november 2012 heeft de gemeente Amsterdam besloten de kavel in erfpacht aan Stroombergen c.s. uit te geven. Het uitgiftebesluit dat bij brief van 26 november 2012 aan Stroombergen c.s. is verstrekt (hierna: het uitgiftebesluit), bepaalt onder meer als volgt:

"(...) Overwegende:

- dat er in het kader van een zelfbouwproject, zelfbouwkavels in erfpacht zijn aangeboden, onder voor zelfbouw specifieke bijzondere bepalingen;
- dat de erfpachtaanbieding (...) is geaccepteerd;

- dat hiermee (...) overeenstemming is bereikt met mevrouw 5.1.2e en de heer 5.1.2e over de uitgifte in erfpacht (...);

(...)

- dat de grondwaarde is bepaald op € 225.059,00 en in de indexcanon op € 7.449,00 bij een canonpercentage van 3,31%. (...)

BESLUIT

I. met ingang van 1 december 2012 in voortdurende erfpacht uit te geven (...) het terrein (...) tegen een indexcanon van € 7.449,00 die jaarlijks wordt aangepast aan de ontwikkeling van het algemeen prijsniveau en is gebaseerd op een grondwaarde van € 225.059,00 en een canonpercentage van 3,31%; (...)"

2.9. Bij akte van 6 december 2012 (hierna: de erfpachtakte) is de kavel door de gemeente Amsterdam in erfpacht aan Stroombergen c.s. uitgegeven (hierna: de erfpachtuitgifte). De erfpachtakte bepaalt, voor zover van belang, als volgt:

"(...) Deze uitgifte in erfpacht geschiedt:
I. onder de Algemene Bepalingen voor voortdurende erfpacht 2000 (...) de verschenen personen verklaren met de Algemene Bepalingen bekend te zijn en daarvan geen nadere omschrijving te verlangen;
(...)
Canon en grondwaarde
Deze uitgifte in erfpacht geschiedt onder de navolgende financiële bepaling(en):
De verschenen personen zijn overeengekomen, gelet op artikel 7 van de Algemene Bepalingen 2000, dat de onderhavige erfpachtuitgifte geschiedt tegen een canon die jaarlijks wordt aangepast aan de ontwikkeling van het algemeen prijsniveau; deze canon bedraagt (...) (€ 7.449,00) en is gebaseerd op een grondwaarde van (...) (€ 225.059,00) en een canonpercentage van (...) (3,31%).
(...)
De zakelijke inhoud van de akte is aan de verschenen personen opgegeven en toegelicht. De verschenen personen hebben verklaard op volledige voorlezing van de akte geen prijs te stellen, tijdig voor het verlijden van de inhoud van de akte te hebben kennis genomen en met de inhoud in te stemmen.
(...)"

2.10. De AB 2000 houden, voor zover relevant, het volgende in:

"(...) **Art. 3 Uitgifte in erfpacht**
(...)
2 In de akte van vestiging van de erfpacht worden in elk geval opgenomen:
e de canon, alsmede het canonpercentage en de grondwaarde die aan de berekening van de canon ten grondslag liggen;
(...)
g een verwijzing naar de Algemene Bepalingen welke op de erfpacht van toepassing zijn en voorts de overige bijzondere bepalingen welke worden gesteld;
(...)
Art. 5 Canon

1 De canon bij uitgifte wordt berekend naar een percentage van de grondwaarde. De hoogte van dat percentage varieert al naargelang sprake is van jaarlijkse aanpassing van de canon (art. 7)
(...)
2 De canonpercentages worden door Burgemeester en Wethouders vastgesteld en in het Gemeenteblad bekendgemaakt.
3 De canon is verschuldigd vanaf de datum waarop de erfpacht ingaat.
(...)

Art. 7 Jaarlijkse canonaanpassing

1 Het canonpercentage bij uitgifte is gelijk aan het percentage waarmee het gemiddeld effectief rendement van vijf aflosbare staatsleningen met de langst resterende looptijd wordt uitgedrukt door het Centraal Bureau voor de Statistiek of, bij gebreke daarvan, door een ander onafhankelijk instituut, met als peildatum de eerste maand in het kwartaal voorafgaand aan het kwartaal waarin het percentage van toepassing is. (...)"

2.11. Bij brief van 14 maart 2013 heeft een van de zelfbouwers van de erfpachtkavels op Zeeburgereiland namens 31 (toekomstige) erfpachters (hierna: de 4A en 5A zelfbouwers), waaronder Stroombergen c.s., de gemeente Amsterdam – verkort weergegeven – verzocht de canon en de canonpercentages overeenkomstig de AB 2000 aan te passen aan het percentage geldend ten tijde van het moment van de afzonderlijke erfpachtuitgiften van de 4A en 5A zelfbouwers, dat wil zeggen in het vierde kwartaal van 2012. Het canonpercentage in het vierde kwartaal van 2012 bedroeg 2,18%.

2.12. Bij brief van 5 juli 2013 heeft de gemeente Amsterdam formeel gereageerd op voornoemde brief. In haar brief licht de gemeente Amsterdam – samengevat weergegeven – toe dat bij erfpachtuitgifte van zelfbouwkavels een andere werkwijze wordt gehanteerd dan bij reguliere erfpachtuitgifte, omdat de erfpachtprocedures van elkaar afwijken. De gemeente Amsterdam zet uiteen dat in het geval van zelfbouwkavels in de erfpachtaanbieding en -akte het canonpercentage wordt gehanteerd dat in het kwartaal van optieneming geldig was.

2.13. Voorts vermeldt de gemeente Amsterdam in de brief van 5 juli 2013 dat een aantal andere zelfbouwers abusievelijk een canonpercentage toegekend heeft gekregen geldend op het moment van erfpachtaanbieding en niet op het moment van optieneming, en dat zij daarom alle zelfbouwers aanbiedt de canon te baseren op het canonpercentage dat geldig was op het moment van de afzonderlijke erfpachtaanbiedingen. Die aanpassing zou voor de meeste van de 4A en 5A zelfbouwers geen (positief) financieel gevolg hebben, omdat de optieneming en de erfpachtaanbieding in hetzelfde kwartaal met hetzelfde canonpercentage vielen. De gemeente Amsterdam heeft om die reden deze groep zelfbouwers, uit coulance, een canonwijziging aangeboden, inhoudende dat het (lagere) canonpercentage gehanteerd zou worden dat gold in het eerstvolgende kwartaal daarna.

2.14. Bij brief van 12 juli 2013 heeft de gemeente Amsterdam Stroombergen c.s. overeenkomstig de brief van 5 juli 2013 een lager canonpercentage aangeboden. Dit betekende voor Stroombergen c.s. dat de in de erfpachtakte vastgelegde canon werd gebaseerd op het canonpercentage van het eerste kwartaal van 2012, namelijk 2,79%, en verlaagd naar EUR 6.279,00. De gemeente Amsterdam heeft voornoemde aanpassing met terugwerkende kracht toegepast, waardoor de jaarlijkse indexering op het gewijzigde percentage is gebaseerd.

2.15. Partijen hebben vervolgens via hun (toenmalige) advocaten in februari 2014 tot en met februari 2017 nader gecorrespondeerd. De gemeente Amsterdam heeft geen gehoor gegeven aan het verzoek van onder meer Stroombergen c.s. om het canonpercentage en daarmee de canon verder aan te passen aan het percentage dat gold ten tijde van de uitgifte van de erfpacht.

3. Het geschil

3.1. Stroombergen c.s. vordert dat de rechtbank bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad:
primair:
- voor recht verklaart dat de gemeente Amsterdam, door niet het canonpercentage te hanteren dat gold op het moment van de uitgifte, in strijd handelt met artikel 7 AB 2000;
- de gemeente Amsterdam veroordeelt (i) tot het alsnog nakomen van de verplichting jegens Stroombergen c.s. om conform artikel 7 AB 2000 het canonpercentage aan te passen naar 2,18%, (ii) voor haar rekening en risico een notaris in te schakelen om de erfpachtakte aan te passen, en (iii) de te veel betaalde canon terug te betalen, vermeerderd met wettelijke rente;

subsidiair:
wegens een beroep op dwaling (i) de erfpachtovereenkomst tussen Stroombergen c.s. en de gemeente Amsterdam partieel vernietigt ter zake het in de erfpachtakte opgenomen canonpercentage van 3,31% en (ii) de erfpachtovereenkomst aanpast zodat het canonpercentage van 2,18% van toepassing is, (iii) de gemeente Amsterdam veroordeelt voor haar rekening en risico een notaris in te schakelen om de erfpachtakte aan te passen, en (iv) de te veel betaalde canon terug te betalen, vermeerderd met wettelijke rente;
meer subsidiair:
- voor recht verklaart dat de gemeente Amsterdam onrechtmatig handelt jegens Stroombergen c.s. en op grond van artikel 6:162 Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) gehouden is de schade die Stroombergen c.s. daardoor lijdt, te vergoeden;
- de gemeente Amsterdam veroordeelt (i) tot betaling van de schadevergoeding aan Stroombergen c.s. bestaande uit de te veel betaalde canon vermeerderd met wettelijke rente en (ii) de onrechtmatigheid op te heffen door voor haar rekening en risico een notaris in te schakelen om de erfpachtakte aan te passen zodat een canonpercentage van 2,18% in plaats van 3,31% van toepassing is;

primair, subsidiair en meer subsidiair:
de gemeente Amsterdam in de proces- en nakosten veroordeelt.

3.2. Stroombergen c.s. onderbouwt zijn vorderingen, kort weergegeven, als volgt. Bij de 4A en 5A zelfbouwers van Zeeburgereiland is, in strijd met de erfpachtvoorwaarden, een onjuist percentage toegepast bij de berekening van de canon, waardoor hij te veel canon betaalt. De gemeente Amsterdam had volgens Stroombergen c.s., het tijdens de erfpachtuitgifte geldige canonpercentage dienen te hanteren en niet het percentage dat gold tijdens de optie. Stroombergen c.s. is er vanuit gegaan dat het door de gemeente Amsterdam gehanteerde percentage van 3,31% in overeenstemming met de AB 2000 was vastgesteld en dus klopte. Volgens Stroombergen c.s. heeft de gemeente Amsterdam hem niet duidelijk gemaakt dat zij in afwijking van de AB 2000 een ander percentage heeft gehanteerd. Ook heeft de gemeente Amsterdam het door haar gevoerde beleid om bij de uitgifte van zelfbouwkavels van de AB 2000 af te wijken, niet aan Stroombergen c.s. kenbaar gemaakt. Gelet hierop ontbrak de wil en verklaring van Stroombergen c.s. om in afwijking van de AB

2000 tegen een ander canonpercentage dan het percentage dat op het moment van uitgifte gold te contracteren. Hiermee is tevens sprake van dwaling, aldus Stroombergen c.s. Volgens Stroombergen c.s. heeft de gemeente Amsterdam onrechtmatig jegens hem gehandeld, dat wil zeggen in strijd met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, waaronder het zorgvuldigheidsbeginsel en het gelijkheidsbeginsel en door te handelen in strijd met de redelijkheid en billijkheid en hetgeen in het maatschappelijk verkeer betamelijk is. Ten gevolge van het handelen van de gemeente Amsterdam heeft Stroombergen c.s. schade geleden bestaande uit teveel betaalde canon.

3.3. De gemeente Amsterdam voert verweer en concludeert tot afwijzing van de vorderingen, met veroordeling van Stroombergen c.s. in de proces- en nakosten.

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

4. De beoordeling

4.1. Partijen verschillen van mening over welk canonpercentage de gemeente Amsterdam mocht hanteren bij het bepalen van de verschuldigde erfpachtcanon in verband met het uitgeven in erfpacht van zelfbouwkavels in, voor zover het Stroombergen c.s. betreft, strook 5A op Zeeburgereiland. Meer in het bijzonder verschillen zij van mening over welk moment in het proces van uitgifte van een kavel in erfpacht bepalend is voor het te hanteren canonpercentage. Volgens de gemeente Amsterdam is dat, op grond van het door haar gehanteerd beleid, het kwartaal waarin geïnteresseerden een optie nemen. Volgens Stroombergen c.s. is dat, op grond van de door de gemeente Amsterdam vastgestelde erfpachtvoorwaarden (de AB 2000), het moment van uitgifte in erfpacht. Op de nadere onderbouwing van de standpunten zal hierna bij de beoordeling worden ingegaan.

4.2. De rechtbank stelt vast dat de gemeente Amsterdam in dit geval het aanvankelijk voor Stroombergen c.s. gehanteerde percentage van 3,31% om haar moverende redenen, met terugwerkende kracht naar het moment waarop de kavel in erfpacht is uitgegeven, heeft aangepast naar 2,79%. Stroombergen c.s. wenst uiteindelijk aanpassing naar een percentage van 2,18%, omdat dit het geldende percentage was op het moment waarop de kavel in erfpacht is uitgegeven. In de beoordeling blijft de aanpassing van 3,31% naar 2,79% in zoverre op de achtergrond, dat zal worden beslist op de vraag welk moment en bijbehorend percentage heeft te gelden voor Stroombergen c.s. Het percentage van 3,31% wordt in dat verband hierna dan ook steeds genoemd. Als de rechtbank oordeelt dat de gemeente Amsterdam een onjuist percentage heeft gehanteerd en toekomt aan het bepalen van geleden schade aan de zijde van Stroombergen c.s., zal daarbij worden uitgegaan van het voor Stroombergen c.s. aangepaste percentage van 2,79%.

4.3. Vast staat dat Stroombergen c.s. een canon aan de gemeente Amsterdam is verschuldigd en dat over de verschuldigde canon in de informatiebrochure (zie 2.2 en 2.3), het informatiedocument (zie 2.4), de website van de gemeente Amsterdam (zie 2.5), de optie, de erfpachtaanbieding (zie 2.6), het uitgiftebesluit (zie 2.8) en de erfpachtakte (zie 2.9) (hierna gezamenlijk: de erfpachtdocumentatie) is opgenomen dat de grondwaarde en een canonpercentage van 3,31% aan de berekening van de voor Stroombergen c.s. geldende canon ten grondslag liggen. Niet in geschil is voorts dat Stroombergen c.s. de erfpachtdocumentatie heeft ontvangen en de erfpachtovereenkomst op basis van voornoemde documentatie tot stand is gekomen.

Overeengekomen canonpercentage

4.4. Stroombergen c.s. voert aan dat de gemeente Amsterdam in strijd met de erfpachtvoorwaarden het canonpercentage heeft toegepast dat geldig was ten tijde van het nemen van de *optie*. Volgens Stroombergen c.s. bepaalt artikel 5 in samenhang met artikel 7 AB 2000 dat het canonpercentage geldend bij *uitgifte* toegepast dient te worden en hoe dit percentage berekend dient te worden. Ondanks vermelding van een canonpercentage van 3,31% in de erfpachtdocumentatie, hebben partijen beoogd overeen te komen dat de canon zou worden berekend overeenkomstig het canonpercentage geldend bij de erfpachtuitgifte. Hij heeft dit zo begrepen, omdat artikel 7 onder 1 AB 2000 melding maakt van het woord *uitgifte*, omdat de AB 2000 geen regeling bevat om voorafgaand aan de uitgifte een ander gefixeerd canonpercentage overeen te komen en omdat de AB 2000 niet verwijst naar het beleid van de gemeente Amsterdam om een canonpercentage te hanteren geldend op het moment van optieneming of erfpachtaanbieding. Voor zover het percentage van 3,31% al zou zijn overeengekomen, heeft Stroombergen c.s. dit begrepen als een voorlopig vastgesteld percentage dat definitief zou worden vastgesteld op het moment van uitgifte, dan wel is Stroombergen c.s. er vanuit gegaan dat het percentage van 3,31% het op het moment van uitgifte geldende percentage was. Partijen hebben nooit de bedoeling gehad om af te wijken van de AB 2000 en zij zijn dat ook niet overeengekomen, aldus Stroombergen c.s.

4.5. De gemeente Amsterdam brengt hiertegen in dat partijen hebben beoogd een vast canonpercentage van 3,31% overeen te komen. Volgens de gemeente Amsterdam is de lezing van Stroombergen c.s. van artikel 7 AB 2000 onjuist, omdat dat artikel slechts de wijze van berekening van het canonpercentage bij uitgifte regelt. Partijen zijn volgens de gemeente Amsterdam met voornoemde afspraak niet van de AB 2000 afgeweken.

4.6. Partijen verschillen dus allereerst van mening over de uitleg van artikel 7 AB 2000. De rechtbank overweegt als volgt. De vraag wat partijen zijn overeengekomen, kan niet worden beantwoord op grond van uitsluitend een (zuiver) taalkundige uitleg van de bepalingen van die overeenkomst. Steeds komt het aan op hetgeen partijen met de tekst hebben bedoeld, de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan de in de overeenkomst opgenomen bepalingen mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. Het gaat derhalve om de tekst van de overeenkomst en de context, waarbij alle omstandigheden van het concrete geval vóór en ten tijde van het aangaan van de overeenkomst van belang zijn (en waarop latere omstandigheden nog hun licht kunnen werpen).

4.7. De bewoordingen van artikel 7 onder 1 AB 2000, waaronder de zinsnede "*Het canonpercentage bij uitgifte is gelijk aan het percentage waarmee* (etc.)" bieden, bij betwisting door de gemeente Amsterdam en zonder nadere onderbouwing van Stroombergen c.s., geen aanknopingspunt voor het standpunt van Stroombergen c.s. dat partijen niet anders kunnen hebben bedoeld dan een percentage te hanteren dat gold ten tijde van de erfpachtuitgifte. Uit de tekst volgt immers slechts op welke wijze een canonpercentage bij uitgifte wordt berekend en niet dat een canonpercentage geldig op het moment van uitgifte dient te worden gehanteerd. Zoals de gemeente Amsterdam terecht aanvoert, wordt in artikel 7 onder 1 AB 2000 noch elders in de erfpachtvoorwaarden melding gemaakt van een regeling strekkende tot bepaling van het canonpercentage naar het kwartaal waarin de erfpachtakte wordt gepasseerd. In dat licht bezien, had het, gezien de

betwisting van gemeente Amsterdam, op de weg van Stroombergen c.s. gelegen om verklaringen of gedragingen van partijen aan te dragen waaruit redelijkerwijs kan worden afgeleid dat zij hebben bedoeld overeen te komen dat het canonpercentage naar het moment van uitgifte bepaald zou worden, dan wel dat de gemeente Amsterdam had moeten begrijpen dat Stroombergen c.s. dit ten tijde van de totstandkoming van de erfpachtovereenkomst beoogde. Die omstandigheden heeft hij niet, althans onvoldoende, gemotiveerd gesteld. Dit alles klemt temeer nu in alle erfpachtdocumentatie, zonder enig voorbehoud, melding wordt gemaakt van een canonpercentage van 3,31%.

4.8. Hiermee kunnen de stellingen van Stroombergen c.s. dat in de AB 2000 geen regeling is opgenomen die voorziet in een afwijking van het uitgangspunt dat het canonpercentage geldt ten tijde van de uitgifte in erfpacht, dan wel dat de AB 2000 niet verwijst naar beleid waarin afwijken wordt toegestaan, onbesproken blijven. Geoordeeld wordt immers dat de rechtbank op basis van de tekst van de AB 2000 en de redelijke uitleg die partijen hieraan mochten toekennen, Stroombergen c.s. niet volgt in zijn standpunt dat dit als uitgangspunt heeft te gelden. Er is derhalve geen sprake van een afwijking.

Voorlopig canonpercentage overeengekomen?

4.9. Verder heeft Stroombergen c.s., bij betwisting door de gemeente Amsterdam onvoldoende feiten en omstandigheden aangedragen waaruit redelijkerwijs zou kunnen worden afgeleid dat partijen bedoeld hebben een voorlopig canonpercentage bij optieneming overeen te komen, welk percentage vervolgens bij erfpachtuitgifte zou worden aangepast aan het dan geldende canonpercentage. Dat in de erfpachtaanbieding wordt gesproken van (i) per kwartaal door Burgemeester & Wethouders vastgestelde canonpercentages en de erfpachtaanbieding in regelingen voorziet voor (ii) de jaarlijkse indexatie aan de ontwikkeling van het algemeen prijsniveau, (iii) aanpassing van het canonpercentage indien de erfpacht op een bepaalde datum niet zou zijn gevestigd, dan wel niet is ingegaan zoals tussen partijen is afgesproken, en (iv) een verhoging van de canon, maakt – anders dan Stroombergen c.s. naar voren brengt – immers, zonder nadere onderbouwing die hier ontbreekt, niet dat partijen een nader te bepalen canonpercentage geldend tijdens de erfpachtuitgifte voor ogen hadden. Niet valt in te zien hoe de onder (i) en (ii) genoemde gevallen op een dergelijke afspraak zouden wijzen. Dat voornoemde gevallen (iii) en (iv) zich hebben voorgedaan, is gesteld noch gebleken.

4.10. Terecht heeft de gemeente Amsterdam dan ook aangevoerd dat de erfpachtdocumentatie pleit tegen de door Stroombergen c.s. voorgestane uitleg dat sprake was van een variabele canon, waarvan partijen beoogd hebben deze op het moment van erfpachtuitgifte nader vast te stellen. In de erfpachtdocumentatie heeft de gemeente Amsterdam Stroombergen c.s. immers gedurende een periode van ruim een jaar consequent geïnformeerd over een vastgesteld canonpercentage van 3,31% en de daarop gebaseerde canon. Indien Stroombergen c.s. onder voorlopige percentages, dan wel bedragen had willen contracteren, dan had het voor de hand gelegen dat hij de gemeente Amsterdam op de door hem bepleite lezing van de erfpachtvoorwaarden zou wijzen. Dat heeft hij, ondanks de erfpachtdocumentatie die voor hem vanaf het afnamegesprek in december 2011 beschikbaar was, nagelaten. Het had op zijn weg gelegen bij onduidelijkheden of vermeende discrepanties tussen het gecommuniceerde percentage en de erfpachtvoorwaarden deskundig advies te winnen dan wel om de gemeente Amsterdam om nadere informatie te vragen over de grondslag van de berekening van de canon alvorens de erfpachtaanbieding te accepteren.

4.11. Gelet op de hiervoor in onderlinge samenhang bezien geschetste omstandigheden, hoefde de gemeente Amsterdam redelijkerwijs niet te veronderstellen dat Stroombergen c.s. beoogde een op basis van het moment van erfpachtuitgifte geldend canonpercentage overeen te komen. Dat Stroombergen c.s. slechts met het canonpercentage van 3,31% heeft ingestemd, omdat deze volgens hem betrekking had op het tijdens de erfpachtuitgifte geldende canonpercentage, is niet nader onderbouwd en kan gelet op wat hiervoor is overwogen over de erfpachtdocumentatie en de door Stroombergen c.s. ondertekende documenten, ook niet worden gevolgd.

Beleid

4.12. Vervolgens is van belang of de gemeente Amsterdam op basis van het door haar gehanteerde beleid een canonpercentage van 3,31% heeft kunnen contracteren. Dat de gemeente Amsterdam bij de erfpachtuitgifte van zelfbouwkavels het beleid hanteert dat de canon wordt gebaseerd op het canonpercentage geldend in het kwartaal van de optieneming, is niet in geschil. Stroombergen c.s. betwist echter dat het beleid hem kan worden tegengeworpen omdat het hem niet kenbaar is gemaakt.

4.13. De rechtbank overweegt het volgende. Het staat de grondeigenaar in beginsel vrij om, zoals de gemeente Amsterdam in het onderhavige geval aanvoert, een canonpercentage te bedingen. Hierbij is van belang dat de gemeente Amsterdam onweersproken heeft toegelicht dat het haar beleid is om bij erfpachtovereenkomst tot uitgifte van zelfbouwkavels, waarbij anders dan bij een reguliere overeenkomst tot uitgifte sprake is van een voorafgaande optieneming, in de erfpachtaanbieding een canon aan te bieden die is berekend op grond van artikel 7 AB 2000 met als peildatum het kwartaal van de optieneming (zie ook 2.12). In dit verband heeft de gemeente Amsterdam erop gewezen dat partijen gebaat zijn bij dit beleid, omdat het enerzijds geïnteresseerden in de gelegenheid stelt hun financiering te regelen met zekerheid van de hoogte van de canon. Anderzijds biedt het de gemeente Amsterdam zekerheid over de hoogte van de canon, als een geïnteresseerde na optieneming of erfpachtaanbieding "eenzijdig" een erfpachtovereenkomst tot stand doet komen. Stroombergen c.s. heeft dit beleid als zodanig niet betwist.

4.14. Voor het standpunt van Stroombergen c.s. dat hij er gerechtvaardigd op mocht vertrouwen dat een afwijking van artikel 7 AB 2000 expliciet aan hem kenbaar had moeten worden gemaakt, is geen plaats. Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen, is immers niet komen vast te staan dat de gemeente Amsterdam met haar beleid is afgeweken van artikel 7 AB 2000. Mogelijk was het duidelijker geweest als de gemeente had gecommuniceerd dat zij beleid hanteert, maar dat het gebrek aan wetenschap van beleid Stroombergen c.s. de mogelijkheid heeft ontnomen om af te wegen of hij op grond van het canonpercentage bij optieneming van 3,31% wenste te contracteren, of een ander kwartaal wenste af te wachten met een eventueel hoger of lager canonpercentage, volgt de rechtbank niet. Hij heeft hiertoe het beeld geschetst dat hij, als niet professionele partij, geen idee had van de fluctuaties van de canonpercentages of de grote gevolgen die kleine verschillen konden hebben voor de canonverplichtingen. Dat dient echter voor zijn rekening en risico te blijven nu, zoals hiervoor reeds overwogen, al in het informatiedocument melding wordt gemaakt van de erfpachtvoorwaarden waarop Stroombergen c.s. zich nu beroept en uit de erfpachtaanbieding volgt dat de gemeente Amsterdam canonpercentages per kwartaal

vaststelt, terwijl tegelijkertijd in alle communicatie richting Stroombergen c.s., waarvan hij onbetwist kennis heeft genomen, is gesproken over een vast percentage, te weten 3,31%.

4.15. Anders dan Stroombergen c.s. betoogt, kan tegen voornoemde achtergrond evenmin geconcludeerd worden dat Stroombergen c.s. nooit de wil heeft gehad om de kavel tegen een canonpercentage van 3,31% in erfpacht af te nemen. Voor die wil van Stroombergen c.s. kan immers voldoende steun gevonden worden in de erfpachtdocumentatie, waaronder de ondertekening door Stroombergen c.s. van de optieneming en aanvaarding van de erfpachtaanbieding, alsmede de wilsverklaring van partijen bij de erfpachtakte, waarin is opgenomen dat partijen instemmen met de inhoud van de erfpachtakte.

4.16. Concluderend kan niet worden geoordeeld dat de gemeente Amsterdam een onjuist canonpercentage heeft gehanteerd. Nu Stroombergen c.s. niet anderszins stelt dat de gemeente Amsterdam in de nakoming van de op haar rustende verplichtingen uit hoofde van de erfpachtovereenkomst tekort is geschoten, brengt al het voorgaande met zich dat van een tekortkoming aan de zijde van de gemeente Amsterdam geen sprake is. De primaire vorderingen van Stroombergen c.s. worden dan ook afgewezen.

Dwaling

4.17. Ter onderbouwing van zijn subsidiaire vorderingen voert Stroombergen c.s. aan dat hij ten aanzien van de erfpachtaanbieding en -uitgifte heeft gedwaald, omdat de gemeente Amsterdam wist dat canonpercentages per kwartaal vastgesteld werden, dat het canonpercentage bij uitgifte zou kunnen afwijken van het canonpercentage dat gold op het moment van erfpachtaanbieding en dat de gemeente Amsterdam Stroombergen c.s. daar niet over heeft ingelicht. Daarnaast had de gemeente Amsterdam volgens Stroombergen c.s. behoren te weten dat hij niet akkoord zou zijn gegaan met een afwijkend canonpercentage van 3,31% in plaats van 2,18% indien Stroombergen c.s. zich van die afwijking bewust was geweest. Onder verwijzing naar hetgeen hiervoor is overwogen, wist, althans kon Stroombergen c.s. weten, waarop de gemeente Amsterdam de canonpercentages baseerde. Voor zover Stroombergen c.s. dit niet begreep, had het – mede gelet op de aan hem ter beschikking gestelde erfpachtdocumentatie waarin elke keer wordt gesproken van een canonpercentage van 3,31% – op zijn weg gelegen om hierover bij de gemeente Amsterdam opheldering te vragen of advies in te winnen bij derden. Dat heeft Stroombergen c.s. kennelijk niet (bijtijds) gedaan. Daarbij komt dat de in 4.15 genoemde wilsverklaringen van Stroombergen c.s. in combinatie met alle erfpachtdocumentatie, niet verenigbaar zijn met de door Stroombergen c.s. gestelde dwaling. Voor zover Stroombergen c.s. is uitgegaan van een verkeerde voorstelling van zaken, komt dit voor zijn rekening. Gelet hierop worden de subsidiaire vorderingen van Stroombergen c.s. eveneens afgewezen.

Onrechtmatige daad

4.18. De rechtsverhouding tussen de gemeente Amsterdam als grondeigenaar en een erfpachter is privaatrechtelijk van aard. In beginsel geldt voor de gemeente Amsterdam contractsvrijheid, wanneer zij als grondeigenaar een erfpachtaanbod doet aan een erfpachter. Die contractsvrijheid geldt echter niet onbeperkt. De gemeente Amsterdam is immers gebonden aan de redelijkheid en billijkheid en aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

4.19. Stroombergen c.s. voert aan dat de gemeente Amsterdam onrechtmatig heeft gehandeld, omdat zij in strijd met het zorgvuldigheidsbeginsel Stroombergen c.s. niet afdoende heeft voorgelicht over het toepasselijke canonpercentage en het door haar gevoerde beleid. Ook in dit kader is relevant dat Stroombergen c.s. in de erfpachtdocumentatie uitgebreid en meerdere malen is geïnformeerd over het door de gemeente Amsterdam gehanteerde canonpercentage (zie 4.3) en dat niet is komen vast te staan dat in de erfpachtdocumentatie is afgeweken van de AB 2000. Voorts heeft de gemeente Amsterdam de achtergrond van het door haar gevoerde beleid ten aanzien van zelfbouwkavels onweersproken toegelicht en staat niet ter discussie de vraag of het beleid van de gemeente Amsterdam rechtmatig is. In het licht van die omstandigheden kan niet geconcludeerd worden dat de gemeente Amsterdam onzorgvuldig heeft gehandeld, omdat zij het door haar gevoerde beleid niet expliciet kenbaar heeft gemaakt aan Stroombergen c.s. De gemeente Amsterdam heeft immers voldoende informatie verstrekt over de voorwaarden op basis waarvan zij met Stroombergen c.s. wenste te contracteren. Daarbij komt dat zonder deugdelijke toelichting, die evenwel ontbreekt, niet valt in te zien dat – zoals Stroombergen c.s. stelt en de gemeente Amsterdam weerspreekt – sprake is geweest van een onrechtmatige belangenafweging, dan wel dat de gemeente Amsterdam slechts aan haar eigen financiële voordeel heeft gedacht. De rechtbank gaat hier dan ook aan voorbij.

4.20. Het beroep van Stroombergen c.s. op het gelijkheidsbeginsel slaagt evenmin. Dat sprake is van willekeurige toepassing van canonpercentages volgt immers nergens uit. Uit de gang van zaken komt juist naar voren dat de gemeente Amsterdam in haar brief van 5 juli 2013 enige ontstane ongelijkheid tussen de zelfbouwers opgeheven heeft. Zij is in dat verband Stroombergen c.s. tegemoet gekomen door een canonwijziging toe te passen gebaseerd op een lager canonpercentage (zie 2.13 en 2.14). Dat onder deze omstandigheden sprake zou zijn van een ongelijke behandeling van Stroombergen c.s. in een gelijk geval, heeft Stroombergen c.s. dan ook onvoldoende geconcretiseerd. Noch heeft hij deze stelling met andere omstandigheden onderbouwd.

4.21. Het beroep op redelijkheid en billijkheid slaagt gelet op hetgeen reeds in 4.19 is overwogen evenmin. Stroombergen c.s. legt aan dit beroep ten grondslag dat de gemeente Amsterdam hem onvoldoende heeft toegelicht over een afwijking van de AB 2000 en op het door haar gevoerde beleid. Hiervoor is echter reeds tot het oordeel gekomen dat van een dergelijke afwijking geen sprake is. Daarnaast heeft Stroombergen c.s. – gelet op het betoog van de gemeente Amsterdam dat haar beleid als zodanig redelijk is, dat er geen concrete feiten en omstandigheden zijn aangevoerd om ten gunste van Stroombergen c.s. van dit beleid af te wijken en dat geen sprake is van misbruik van een machtspositie van de gemeente Amsterdam – onvoldoende nader gespecificeerd op grond van welke omstandigheden de gemeente Amsterdam in strijd met de redelijkheid en billijkheid zou hebben gehandeld.

4.22. Uit het voorgaande volgt dat niet is komen vast te staan dat de gemeente Amsterdam onrechtmatig jegens Stroombergen c.s. heeft gehandeld. Ook de meer subsidiaire vorderingen worden afgewezen.

Proceskosten

4.23. Bij deze uitkomst zal Stroombergen c.s. als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van de gemeente Amsterdam worden begroot op:

- griffierecht	EUR	626,00
- salaris advocaat	EUR	1.086,00 (2,0 punten × tarief EUR 543,00)
Totaal	EUR	1.712,00

4.24. De nakosten zullen worden begroot en toegewezen op de hierna in de beslissing vermelde wijze.

5. De beslissing

De rechtbank

5.1. wijst de vorderingen af,

5.2. veroordeelt Stroombergen c.s. in de proceskosten, aan de zijde van de gemeente Amsterdam tot op heden begroot op EUR 1.712,00,

5.3. veroordeelt Stroombergen c.s. in de na dit vonnis ontstane kosten, begroot op EUR 157,00 aan salaris advocaat, te vermeerderen, onder de voorwaarde dat Stroombergen c.s. niet binnen veertien dagen na aanschrijving aan het vonnis heeft voldaan en er vervolgens betekening van de uitspraak heeft plaatsgevonden, met een bedrag van EUR 82,00 aan salaris advocaat en de explootkosten van betekening van de uitspraak.

Dit vonnis is gewezen door mr. P. Vrugt, rechter, bijgestaan door mr. E.M. Rocha, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 31 juli 2019.

5.1.2e

5.1.2e

UITGEGEVEN

5.1.2e

type: EMR
coll: PV