

ECLI:NL:GHARL:2015:7097

Instantie	Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden
Datum uitspraak	22-09-2015
Datum publicatie	24-09-2015
Zaaknummer	200.139.113/01
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	Erfpachtvoorwaarden Staatsbosbeheer. Het beding waarin actualisering van de canon als voorwaarde aan de toestemming voor overdracht kan worden verbonden, wordt vermoed oneerlijk te zijn in de zin van Richtlijn 93/13
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl Prg. 2015/290 met annotatie van P.J.M. Ros RVR 2015/120

Uitspraak

GERECHTSHOF ARNHEM-LEEUWARDEN

locatie Leeuwarden

afdeling civiel recht

zaaknummer gerechtshof 200.139.113/01
(zaaknummer rechtbank Overijssel C/07/201648/HZ ZA 12-218)

arrest van de eerste kamer van 22 september 2015

in de zaak van

1 [appellant] ,

wonende te Spanje ,

2. [appellante] ,

wonende te Spanje ,

appellanten,

in eerste aanleg: eisers in conventie en verweerders in reconventie,

hierna gezamenlijk te noemen: **[appellanten]**,

advocaat: mr. J.A.M. van de Sande, kantoorhoudend te Rotterdam,

tegen

Staatsbosbeheer,

gevestigd te Deventer,

geïntimeerde,

in eerste aanleg: gedaagde in conventie en eiseres in reconventie,

hierna: **Staatsbosbeheer,**

advocaat: mr. F. Sepmeijer, kantoorhoudend te 's-Gravenhage.

1 Het geding in eerste aanleg

In eerste aanleg is geprocedeerd en beslist zoals weergegeven in het vonnis van 18 september 2013 van de rechtbank Overijssel, locatie Zwolle.

2 Het geding in hoger beroep

2.1 Het verloop van de procedure is als volgt:

- de dagvaarding in hoger beroep d.d. 12 december 2013;
- de memorie van grieven, met producties;
- de memorie van antwoord, met productie.

2.2 Vervolgens hebben partijen de stukken voor het wijzen van arrest overgelegd en heeft het hof arrest bepaald.

2.3 De vordering van [appellant] luidt:

"bij arrest, uitvoerbaar bij voorraad, te vernietigen het vonnis van de rechtbank Overijssel, locatie Zwolle, op 18 september 2013 onder zaak-/ rolnummer C/07/201648/HZ ZA 12-218 tussen appellanten als eisers in conventie tevens verweerder in reconventie en geïntimeerde als gedaagde in conventie tevens eiseres in reconventie gewezen te vernietigen en, opnieuw rechtdoende,

***in conventie** voor recht te verklaren dat de door geïntimeerde in of omstreeks 13 juli 2009 gestelde voorwaarde aan een verkoop van het erfpachtrecht, inhoudende een verhoogde canon van 18.956,25 per jaar, onrechtmatig is jegens appellanten, voorts met veroordeling van geïntimeerde om de door appellanten geleden en te lijden schade te vergoeden, welke schade nader opgemaakt wordt bij staat en vereffend volgens de wet,*

***in reconventie** de vorderingen van geïntimeerde af te wijzen, en voorts, in conventie en reconventie, met veroordeling van geïntimeerde in de kosten van beide instanties."*

3 De feiten

3.1 De rechtbank heeft in het vonnis waarvan beroep in de rechtsoverwegingen 2.1 tot en met 2.13, de feiten vastgesteld die zij tot uitgangspunt heeft genomen. Deze feitenvaststelling is in hoger beroep niet in geschil, zodat het hof deze feiten tot uitgangspunt neemt. Deze feiten, aangevuld met feiten die in hoger beroep zijn komen vast te staan, luiden:

3.2 Blijkens de leveringsakte van 22 juni 2007 hebben [appellanten] een erfpachtrecht met een daarvan afhankelijk opstalrecht gekocht van:

een perceel grond met de daarop staande opstallen bestaande uit een vrijstaande woning met een dubbele garage, ondergrond, erf, tuin en verdere aanhorigheden, de woning plaatselijk bekend als [adres] , één en ander kadastraal bekend gemeente [kadastrale aanduiding] .

De koopprijs van het erfpachtrecht met recht van opstal bedroeg 295.000,-. Het erfpachtrecht is uitgegeven tot en met 18 maart 2023.

3.3 Ter gelegenheid van de overdracht van het erfpachtrecht aan [appellanten] is de canon geactualiseerd. Registratietaxateur en makelaar [naam makelaar] heeft in 2007 de ondergrond getaxeerd op een waarde van 275.000,-, hetgeen leidde tot een jaarlijkse canon van 13.750,- (5% van de waarde van de ondergrond).

3.4 In de op het erfpachtrecht van toepassing zijnde voorwaarden, opgenomen in de erfpachtakte van 20 april 2000, is onder meer het volgende bepaald:

- (artikel 2 lid 2) de canon wordt jaarlijks geïndexeerd;
- (artikel 3 lid 3) de erfpachter is niet bevoegd tot verrekening van de canon "met vorderingen die hij uit andere hoofde dan de erfpacht (of het erfpachtrecht) op Staatsbosbeheer mocht hebben";
- (artikel 10 lid 3) aan toestemming voor overdracht kan door Staatsbosbeheer "in ieder geval als voorwaarde gesteld worden dat de canon op een actueel peil gebracht wordt alvorens tot overdracht wordt overgegaan. Met een actueel peil wordt hier bedoeld dat de waarde, waarover de canon als vermeld in artikel 2 wordt berekend, de actuele waarde van de erfpachtzaak is. De vertrekkende erfpachter is verplicht dit aan de opkomend erfpachter te melden."

3.5 In 2007, nadat aan [appellanten] het erfpachtrecht was overgedragen, heeft schermkap plaatsgevonden in een bosvak tegenover de woning van [appellanten]

3.6 Op 9 maart 2009 hebben [appellanten] aan Staatsbosbeheer bericht dat zij voornemens zijn het erfpachtrecht te verkopen. Zij hebben de woning verlaten en zijn thans woonachtig in Spanje .

3.7 Bij brief van 13 juli 2009 heeft Staatsbosbeheer geantwoord dat volgens vaststaand beleid in gevallen zoals die van [appellanten] tot actualisering van de canon voorafgaande aan de vervreemding van het erfpachtrecht zal worden overgegaan. Blijkens een bijgevoegde taxatie door [taxateur] , verbonden aan RE/MAX Vastgoedgroep te Arnhem, is de grondwaarde van de (onder)grond per 8 mei 2009 getaxeerd op 379.125,-, hetgeen resulteert in een nieuwe canon van 18.956,25 per jaar. Daarbij heeft Staatsbosbeheer [appellanten] in afwachting van politieke besluitvorming met betrekking tot het erfpachtbeleid van Staatsbosbeheer de mogelijkheid in overweging gegeven een eventuele overdracht - en aanpassing van de canon - uit te stellen totdat meer duidelijkheid zou zijn verkregen. Voor het geval [appellanten] zich niet zouden kunnen vinden in de voorgestelde verhoging van de canon, doet Staatsbosbeheer het voorstel om op de wijze zoals is bepaald in artikel 11A lid 2 en 3 van de erfpachtakte voor de waardevaststelling van opstallen, de waarde van de ondergrond bindend te doen vaststellen door een deskundigencommissie bestaande uit drie registratietaxateurs.

- 3.8 Bij brief van 28 juli 2009 hebben [appellanten] verzocht de canon in het geval van verkoop van het erfpachtrecht niet te verhogen. Zij hebben daarbij een taxatie van [naam makelaar] in het geding gebracht, volgens welke de onderhandse verkoopwaarde van de ondergrond 286.000,- bedraagt, hetgeen correspondeert met een canon van 14.300,-. Daarnaast hebben zij gewezen op de recente houtkap, die heeft plaatsgevonden op een perceel tegenover de woning, hetgeen het erfpachtrecht moeilijker verkoopbaar maakt en op de ontwikkeling van de woningmarkt.
- 3.9 Bij brief van 10 september 2009 heeft Staatsbosbeheer aan [appellanten] verzocht om alsnog een keuze te maken uit een van de in de brief van 13 juli 2009 genoemde opties.
- 3.10 In maart 2010 hebben partijen door middel van een vaststellingsovereenkomst een commissie van drie deskundigen doen benoemen welke bij wege van bindend advies onder andere de ondergrond zal taxeren. De commissie heeft in oktober 2010 de waarde van de ondergrond vastgesteld op 275.000,- (corresponderend met een canon van 13.750,-).
- 3.11 In het voorjaar van 2012 heeft Staatsbosbeheer aan [appellanten] aangeboden om over te stappen op nieuwe/gewijzigde erfpachtvoorwaarden met een nieuwe looptijd van 30 jaar en een lagere canon.
- 3.12 Bij brief van 17 juli 2012 hebben [appellanten] Staatsbosbeheer aansprakelijk gesteld voor de schade die zij hebben geleden als gevolg van het in een verslechterende markt door Staatsbosbeheer vasthouden aan een bij overdracht te vernieuwen canon van ongeveer 19.000,-.
- 3.13 Bij brief van 26 juli 2012 heeft Staatsbosbeheer aansprakelijkheid afgewezen.
- 3.14 [appellanten] zijn in financiële problemen geraakt. Zij hebben de canon sinds april 2010 onbetaald gelaten. Daarnaast is de SNS-bank overgegaan tot uitwinning van haar hypotheekrecht op het erfpachtrecht. In 2013 is het erfpachtrecht middels een executieverkoop voor een koopsom van 110.100,- verkocht.

4 Het geschil en de beslissing in eerste aanleg

- 4.1 [appellanten] hebben in eerste aanleg in conventie gevorderd dat de rechtbank bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad voor recht zal verklaren dat de door Staatsbosbeheer op of omstreeks 13 juli 2009 gestelde voorwaarde aan een verkoop van het erfpachtrecht, inhoudende een verhoogde canon van 18.956,25 per jaar, onrechtmatig is jegens hen en dat de rechtbank Staatsbosbeheer zal veroordelen tot vergoeding van de geleden en te lijden schade met verwijzing naar de schadestaatprocedure, met veroordeling van Staatsbosbeheer in de kosten van het geding.
- 4.2 Staatsbosbeheer heeft in reconventie veroordeling van [appellanten] gevorderd van achterstallige canonbetalingen, te vermeerderen met de contractuele boete van 1%.
- 4.3 De rechtbank heeft de vorderingen van [appellanten] in het bestreden vonnis afgewezen en daartoe - samengevat - overwogen dat de actualisering van de canon, gelet op het vaste beleid van Staatsbosbeheer om de canon te actualiseren in geval van verkoop van het erfpachtrecht, niet onrechtmatig was en dat ook de mate van de voorgestelde verhoging van de canon, waaraan Staatsbosbeheer van juli 2009 tot oktober 2010 heeft vastgehouden, niet onrechtmatig was. De rechtbank heeft de reconventionele vordering van Staatsbosbeheer terzake van de achterstallige canonbetalingen toegewezen.

5 Rechtsmacht en toepasselijk recht

- 5.1 Deze procedure heeft een internationaal karakter, gelet op het feit dat [appellanten] in Spanje wonen. Het hof stelt voorop dat ambtshalve moet worden getoetst of de Nederlandse rechter bevoegdheid in dit geschil toekomt.
- 5.2 De vraag naar de rechterlijke bevoegdheid moet worden beantwoord aan de hand van de bepalingen van de Verordening nr. 44/2001 van de Raad van de Europese Unie van 22 december 2000, betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (hierna: de EEX-Verordening), nu de vorderingen zijn ingesteld vóór de inwerkingtreding op 10 januari 2015 van Verordening nr. 1215/2012 van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2012 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken.
- 5.3 Artikel 22 van de EEX-Verordening geeft een exclusieve bevoegdheidsregel voor vorderingen betreffende zakelijke rechten op en huur en verhuur, pacht en verpachting van onroerende goederen. Ongeacht de woonplaats is ten aanzien van degelijke vorderingen het gerecht van de lidstaat waar het onroerend goed gelegen is bij uitsluiting bevoegd.
- 5.4 In het onderhavige geval is het onroerend goed gelegen in [plaats] , Nederland, zodat op grond van artikel 22 van de EEX-Verordening de Nederlandse rechter met uitsluiting bevoegd is om van het onderhavige geschil kennis te nemen.
- 5.5 Vervolgens dient te worden beoordeeld welk recht van toepassing is op de door [appellanten] ingestelde vordering. Deze vraag moet worden beantwoord aan de hand van de Verordening (EG) nr. 593/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 17 juni 2008 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (hierna: Rome I). Op grond van artikel 4 lid 1 sub c van Rome I wordt de overeenkomst met betrekking tot onroerend goed beheerst door het recht van het land waar het onroerend goed is gelegen. Dit betekent dat Nederlands recht van toepassing is.

6 De beoordeling van de grieven en de vordering

- 6.1 Tussen partijen is niet in geschil dat Staatsbosbeheer op grond van artikel 10 lid 3 van de vestigingsakte aan haar toestemming tot overdracht van het erfpachtrecht van [appellanten] de voorwaarde heeft verbonden dat de canon op een actueel prijspeil wordt gebracht.
- 6.2 Artikel 10 van de vestigingsakte valt naar het oordeel van het hof binnen het toepassingsgebied van de Richtlijn 93/13/EEG van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten (hierna: de Richtlijn), nu sprake is van een contractuele relatie tussen [appellanten] als consument en Staatsbosbeheer als verkoper, dat wil zeggen professionele partij in de zin van de Richtlijn, terwijl er niet afzonderlijk over het beding is onderhandeld. Het hof ziet zich daarmee ambtshalve voor de vraag gesteld of deze bepaling een oneerlijk beding is in de zin van de Richtlijn. De rechter is immers op basis van het Unierecht gehouden na te gaan of een beding oneerlijk in de zin van de Richtlijn is, zodra hij over de daartoe noodzakelijke gegevens, feitelijk en rechtens, beschikt. Dit geldt ook indien de appelrechter daarbij buiten het door de grieven ontsloten gebied moet treden, zij het dat hij daarbij de grenzen van de rechtsstrijd van partijen dient te respecteren (HR 13 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:691). Hoewel [appellanten] in hun grieven niet hebben aangevoerd dat sprake is van een oneerlijk beding treedt het hof *niet* buiten de grenzen van de rechtsstrijd, aangezien [appellanten] in hoger beroep zijn opgekomen tegen de door Staatsbosbeheer op grond van het genoemde beding gestelde voorwaarde van actualisering van de canon.

- 6.3 Bij de beoordeling of sprake is van een oneerlijk beding is de Richtlijn niet rechtstreeks in het nationale recht van toepassing maar dient dat nationale recht richtlijnconform te worden uitgelegd. Dat wil zeggen dat het nationale recht zoveel mogelijk in het licht van de bewoordingen en het doel van de Richtlijn moet worden uitgelegd (zie o.m. HvJEG 4 juli 2006, C-212/04, ECLI:EU:C:2006:443).
- 6.4 Naar het oordeel van het hof dienen de erfpachtvoorwaarden te worden beschouwd als algemene voorwaarden in de zin van artikel 6:231 e.v. BW. Hoewel het beding van artikel 10 lid 3 niet op grond van artikel 6:236 en 6:237 BW wordt vermoed of bij voorbaat geacht onredelijk bezwarend te zijn, dient het (richtlijnconform) te worden getoetst aan de open norm van artikel 6:233, aanhef en onder a BW.
- 6.5 Op grond van artikel 3 lid 1 van de Richtlijn is een beding oneerlijk als het het evenwicht tussen de uit de overeenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen ten nadele van de consument aanzienlijk en ongerechtvaardigd verstoort. Om te bepalen of hiervan sprake is, dient de rechter de rechtspositie van de consument met inachtneming van het te beoordelen beding te vergelijken met die welke voortvloeit uit de toepasselijke regels van het nationale recht waarbij dat beding is weggedacht. Bepaald dient te worden of en, in voorkomend geval, in welke mate de overeenkomst de consument in een minder gunstige rechtspositie plaatst dan die welke zich, op grond van het geldende nationale recht, bij het ontbreken van dat beding voordoet (zie HvJEU 3 april 2014, C-342/13, ECLI:EU:C:2014:1857 (Katalin Sebestyén/Zsolt Csaba Kővári e.a.)). Daarnaast kan het genoemde evenwicht als gevolg van het beding in voldoende ernstige mate worden verstoord doordat de inhoud van de rechten die de consument aan de overeenkomst ontleent, wordt beperkt of de uitoefening van die rechten wordt belemmerd dan wel doordat aan de consument een extra verplichting wordt opgelegd waarin de nationale regelgeving niet voorziet (HvJEU 16 januari 2014, C-226/12, ECLI:EU:C:2014:10).
- 6.6 Tegen de achtergrond van hetgeen hiervoor onder 6.5 is overwogen, komt het hof tot het voorlopig oordeel dat artikel 10 lid 3 van de erfpachtvoorwaarden als onredelijk bezwarend moet worden aangemerkt in de zin van artikel 6:233 aanhef en onder a BW. In het beding is bepaald dat door Staatsbosbeheer aan de toestemming voor overdracht van het erfpachtrecht *in ieder geval* als voorwaarde gesteld kan worden dat de canon op een actueel peil wordt gebracht alvorens tot overdracht wordt overgegaan. [appellanten] kunnen de door Staatsbosbeheer gestelde voorwaarde weliswaar voorleggen aan de kantonrechter en deze kan op grond van artikel 5:91 lid 4 BW de redelijkheid daarvan toetsen, maar dat redelijkheidsoordeel wordt in voor de consument beperkende zin begrensd door het omstreden beding. De redelijkheid van de prijswijziging wordt immers mede bepaald door hetgeen partijen zijn overeengekomen. Het onderhavige beding beperkt een dergelijke toetsing door de kantonrechter tot de vraag of de voorwaarde van actualisering van de canon in concreto redelijk is en is daarmee geen open toetsing meer. De vraag of onder de gegeven omstandigheden mag worden geactualiseerd is namelijk al een gepasseerd station. [appellanten] worden hiermee dan ook in een minder gunstige rechtspositie geplaatst dan welke zou gelden volgens het geldende nationale recht, het beding weggedacht. Zij kunnen hun erfpachtrecht voor de resterende tijd van dat recht daardoor moeilijker verkopen aan een derde. Naar het voorlopig oordeel van het hof heeft het beding daarom te gelden als oneerlijk in de zin van de Richtlijn nu het, in strijd met de goede trouw, het evenwicht tussen de uit de overeenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen van de partijen ten nadele van de consument aanzienlijk verstoort. Het is daarmee oneerlijk in de zin van Richtlijn en onredelijk bezwarend in de zin van artikel 6:233 aanhef en onder a BW.
- 6.7 Voor het Nederlandse recht betekent dit dat de rechter ambtshalve gehouden is het beding op grond van artikel 6:233a BW te vernietigen. Het hof zal partijen eerst in de gelegenheid stellen zich bij akte uit te laten over het hiervoor weergegeven voorshandse oordeel. Partijen kunnen daarbij ook aangeven welke gevolgen een en ander dient te hebben voor de vorderingen van [appellanten] Aangezien Staatsbosbeheer zich beroept op de rechtsgevolgen van artikel 10 lid 3 van de erfpachtvoorwaarden, zal eerst Staatsbosbeheer en daarna [appellanten] zich dienen uit te laten. De zaak wordt daartoe

naar de hierna genoemde roldatum verwezen en iedere verdere beslissing wordt aangehouden.

7 De beslissing

Het hof, recht doende in hoger beroep:

- verwijst de zaak naar de roldatum 20 oktober 2015 voor akte uitlating aan de zijde van Staatsbosbeheer zoals in rechtsoverweging 6.7 vermeld;
- iedere verdere beslissing wordt aangehouden.

Dit arrest is gewezen door mr. B.J.H. Hofstee, mr. G. van Rijssen en mr. N.A. Baarsma en is door de rolraadsheer in tegenwoordigheid van de griffier in het openbaar uitgesproken op 22 september 2015.