

ECLI:NL:RBZUT:2011:BU6803

Instantie	Rechtbank Zutphen
Datum uitspraak	23-11-2011
Datum publicatie	10-01-2012
Zaaknummer	111759 - HA ZA 10-1043
Formele relaties	Hoger beroep: ECLI:NL:GHARL:2015:108, (Gedeeltelijke) vernietiging en zelf afgedaan
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - enkelvoudig
Inhoudsindicatie	Erfpacht met betrekking tot [naam Huize]. Toelaatbaarheid van voorwaarde van canonherziening bij overdracht van het recht van erfpacht. Uitleg vestigingsakte. De door Staatsbosbeheer gestelde voorwaarde van canonherziening is in het onderhavige geval niet redelijk. Erfpachter is in verband met overgangsrecht niet bevoegd het recht van erfpacht en het recht van opstal van [naam Huize] op te zeggen.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl RVR 2012/43

Uitspraak

vonnis

RECHTBANK ZUTPHEN

Sector Civiel Afdeling Handel

zaaknummer / rolnummer: 111759 / HA ZA 10-1043

Vonnis van 23 november 2011

in de zaak van

1. [eiser sub 1],
2. [eiseres sub 2],
beiden wonende te [plaats],
eisers,
advocaat mr. L.E. de Geer te Amsterdam,

tegen

de publiekrechtelijke rechtspersoon
STAATSBOSBEHEER,
zetelend te Driebergen-Rijsenburg,
gedaagde,
advocaat mr. F. Sepmeijer te s-Gravenhage.

Partijen zullen hierna [eisers] en SBB genoemd worden.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het tussenvonnis van 26 mei 2010
- het tussenvonnis van 28 juli 2010
- het proces-verbaal van de comparitie van partijen van 19 april 2011
- de conclusie van repliek, tevens houdende akte van vermeerdering en vermindering eis
- de conclusie van dupliek tevens akte uitlating vermeerdering en vermindering van eis
- de akte uitlaten productie van [eisers]
- de antwoordakte van SBB.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De vaststaande feiten

2.1. Voor de vaststaande feiten wordt verwezen naar de in het tussenvonnis van 26 mei 2010 vastgestelde feiten.

3. De vordering

3.1. [eisers] vordert, na vermeerdering en vermindering van eis, kort samengevat, dat de rechtbank bij uitvoerbaar bij voorraad te verklaren vonnis:

I. voor recht zal verklaren dat SBB aan de toestemming voor overdracht niet de voorwaarde mag verbinden dat de canon wordt herzien;

II. a. SBB zal veroordelen aan [eisers] te vergoeden de schade die hij heeft geleden als gevolg van de weigering zonder de voorwaarde van canonherziening toestemming tot overdracht te verlenen, nader vast te stellen bij staat;

b. SBB zal veroordelen om bij wijze van voorschot een bedrag van 750.000,- aan [eisers] te betalen;

III. a. voor recht zal verklaren dat de herziening van de canon eerst op 1 januari 2018 kan plaatsvinden;

b. voor recht zal verklaren dat de canon bij herziening vastgesteld dient te worden aan de hand van de volgende criteria:

i. het percentage wordt bepaald op 0,4 maal de rente van 10-jarige staatsobligaties op het moment van herziening, verhoogd met 0,7 %;

ii. bij bepaling van de waarde van de grond dient 360 m² getaxeerd te worden als bouwgrond en de overige grond als bosgrond waaraan natuurbeheertaken ten koste van de erfpachter zijn verbonden, althans als grond zoals dat bij vestiging voor het overige is gewaardeerd;

c. het erfpacht- en opstalrecht van [naam Huize] zodanig zal wijzigen dat de canon bij herziening ingevolge artikel 4 van de vestigingsakte wordt vastgesteld conform de criteria zoals vermeld onder de vordering onder III.b, i en ii, althans op een in goede justitie door de rechtbank te bepalen wijze;

IV. voor recht zal verklaren dat [eisers] het erfpacht- en opstalrecht van [naam Huize] kan opzeggen, dat de opzegging tegen 15 november 2011 rechtsgeldig is geschied en dat SBB hem de waarde van de aanwezige gebouwen, werken en beplanting dient te vergoeden, alsmede voor recht zal verklaren dat de vergoeding van de aanwezige gebouwen, werken en beplanting gesteld dient te worden op de herbouwwaarde van de opstallen in de staat waarin zij zich bevinden en de aanlegkosten van het park in de staat waarin het zich bevindt;

V. SBB zal veroordelen tot vergoeding van de buitengerechtelijke kosten ad 4.000,-;

VI. SBB zal veroordelen in de proceskosten, waaronder de nakosten.

3.2. Voor de door [eisers] aan zijn vorderingen ten grondslag gelegde stellingen wordt allereerst verwezen naar punt 3.2 van het tussenvonniss van 26 mei 2010.

Voorts heeft hij aan zijn vorderingen de navolgende stellingen ten grondslag gelegd.

Ondanks het feit dat SBB de voorwaarde van canonherziening niet meer aan toestemming tot overdracht verbindt, heeft [eisers] belang bij een verklaring voor recht als gevorderd onder I, omdat SBB niet heeft gezegd dat hij deze voorwaarde nooit meer zal stellen, meermalen van koers is veranderd en [eisers] de opvolgende erfpachter zekerheid dient te kunnen verschaffen.

Het stellen van de voorwaarde is onredelijk omdat in de vestigingsakte is voorzien in bepaalde momenten waarop de canon kan worden herzien. Van belang is voorts dat in de door SBB gestelde voorwaarde, afwijkend van de wijze waarop de herziening in de akte is geregeld, geen objectieve vaststelling van de berekeningssystematiek plaatsvindt: SBB wil de canon eenzijdig vaststellen.

SBB heeft onrechtmatig jegens [eisers] gehandeld door op onredelijke gronden toestemming tot overdracht te weigeren. [eisers] maakt aanspraak op vergoeding van de hierdoor geleden schade. Op de door SBB ten onrechte gestelde voorwaarde zijn minimaal twee verkooptransacties stukgelopen. De schade bestaat uit het verschil tussen de koopprijs die hij voor het erfpachtrecht zou hebben ontvangen indien de koop niet was stukgelopen en de koopprijs die hij bij verkoop in de toekomst daadwerkelijk zal krijgen of de opstalvergoeding die hij zal ontvangen bij beëindiging van het recht. Daarnaast is sprake van overige schade ter hoogte van 1.093.400,-. [eisers] vordert een voorschot van 750.000,-.

De gevorderde verklaring voor recht dat de canon pas op 1 januari 2018 kan worden herzien ligt voor toewijzing gereed, omdat ook SBB thans het standpunt inneemt dat de canon pas dan kan worden herzien. [eisers] heeft belang bij een verklaring voor recht omdat SBB haar standpunt op andere punten weer heeft gewijzigd. Bovendien zal een verklaring voor recht grondslag zijn voor aansprakelijkheid voor de schade die [eisers] heeft geleden doordat SBB kandidaat kopers onjuist heeft geïnformeerd over de datum waarop herziening mogelijk was. De koop wordt immers aanzienlijk minder aantrekkelijk indien een koper hoort dat de canon al in 2011 aanmerkelijk zal worden verhoogd.

[eisers] heeft er verder belang bij dat de juiste rekenmethode, aan de hand waarvan de deskundigen de canon bij herziening zullen dienen te bepalen, bij verklaring voor recht wordt vastgesteld.

Omdat de vestigingsakte geen handvatten ten aanzien van de berekeningsmethode bevat, dient bij herziening aansluiting gezocht te worden bij de berekeningsmethode die bij vestiging gehanteerd is. Daarbij is uitgegaan van een percentage van 5% van de waarde van de bouwgrond. Omdat onder erfverpachters gebruikelijk is aansluiting te zoeken bij de rentestand van geldleningen, dient de bij herziening te hanteren rente in een gelijke verhouding te staan tot de ten tijde van die herziening geldende rente van leningen. De te hanteren rente in 2008 die aansluit bij de berekening bij vestiging bedraagt op grond hiervan 2,35%. Ook bij herziening dient uitgegaan te worden van het hanteren van de waarde van bouwgrond voor een deel van 360 m² (landhuis en garage) en het hanteren van een lagere waarde voor de overige 6440 m². Over- of ondermaat kan niet bij de vestiging en dus ook niet bij herziening tot een andere canon leiden.

Voor zover de vordering onder III.b niet kan worden toegewezen, vordert [eisers] wijziging van het erfpachtrecht in die zin dat de canon bij herziening wordt vastgesteld aan de hand van genoemde criteria. De inhoud van het erfpachtrecht is als gevolg van onvoorziene omstandigheden zodanig gewijzigd dat ongewijzigde instandhouding in redelijkheid niet van hem kan worden gevergd. De onvoorziene omstandigheid is erin gelegen dat SBB na 1996 een dusdanig andere uitleg aan de mogelijkheid van herziening van de canon van artikel 4 van de vestigingsakte heeft gegeven dat de vermogensrechtelijke verhouding niet meer in overeenstemming is met de bedoeling van partijen bij vestiging. De enorme

investerings die [eisers] in [naam Huize] en het park heeft gedaan dragen bij aan de doelstelling van SBB zonder dat dit op haar uitgaven drukt. [eisers] verzoekt de rechtbank de vordering bij tussenvonnis voor toewijzing gereed te leggen, zodat hij conform artikel 5:97 lid 3 van het Burgerlijk Wetboek (BW) de beperkt gerechtigde in het geding kan roepen alvorens het eindvonnis wordt gegeven.

[eisers] heeft verder een belang bij een verklaring voor recht als bedoeld in vordering IV, omdat SBB het recht van opzegging thans betwist. Door bij conclusie van antwoord te erkennen dat [eisers] bevoegd is het recht van erfpacht op te zeggen, heeft SBB [eisers] toestemming gegeven om op te zeggen. Hij heeft hiermee tevens de wil geopenbaard dat opzegging mogelijk is. Hij heeft hierdoor in elk geval het recht verwerkt zich tegen de opzegging te verzetten. In ieder geval heeft SBB bij [eisers] het gerechtvaardigde vertrouwen gewekt dat hij mocht opzeggen. Dat betekent dat SBB in strijd met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur handelt door zich nu tegen de opzegging te verzetten. Bij opzegging van het opstalrecht heeft [eisers] recht op vergoeding van de aanwezige gebouwen, werken en beplanting naar herbouwwaarde, omdat hij deze zelf heeft bekostigd.

4. Het verweer

4.1. SBB concludeert tot afwijzing van de vorderingen, met veroordeling van [eisers] bij uitvoerbaar bij voorraad te verklaren vonnis in de kosten van het geding en de nakosten, zulks met bepaling dat over de proceskostenveroordeling de wettelijke rente verschuldigd zal zijn met ingang van 14 dagen na het te wijzen vonnis.

4.2. Aan zijn verweer legt SBB onder meer ten grondslag hetgeen is weergegeven in punt 4.2 van het tussenvonnis van 26 mei 2010. Verder heeft hij het volgende aangevoerd.

SBB is op de voorwaarde van canonherziening bij overdracht teruggekomen vanwege een beleidswijziging. Deze beleidswijziging houdt in dat SBB in de toekomst bij het geven van toestemming voor overdracht uitsluitend zal toetsen of een nieuwe erfpachter aan de financiële verplichtingen van de erfpacht kan voldoen.

Dit doet niet af aan het feit dat SBB de voorwaarde in het verleden op redelijke gronden heeft kunnen stellen. In de literatuur wordt aangenomen dat de erfverpachter deze voorwaarde kan stellen. De wetsgeschiedenis laat ruimte voor voorwaarden die geen betrekking hebben op de persoon van de verkrijger. Criterium is de goede trouw, waarbij alle omstandigheden van het geval van belang zijn. De huidige canon loopt sterk uit de pas met een marktconforme canon. Dat [eisers] door de canonactualisering bij verkoop mogelijk minder vergoeding ontvangt voor het erfpachtrecht is gerechtvaardigd omdat de canon al jaren veel te laag is ten opzichte van de gestegen grondwaarde. De waarde stijging van de grond dient aan SBB als erfverpachter toe te komen. [eisers] had bij de aankoop van het recht bij de prijsbepaling rekening moeten houden met de mogelijkheid dat canon tussentijds bij overdracht zou kunnen worden herzien.

Er is geen sprake van misbruik van bevoegdheid. SBB heeft de hoogte van de canon niet eenzijdig gedictieerd. De taxatie kan op grond van artikel 5:91 BW worden getoetst op redelijkheid.

Een algemeen verbod kan niet worden toegewezen, omdat op grond van de wet per geval getoetst moet worden of de betreffende voorwaarde redelijk is.

Omdat SBB niet onrechtmatig heeft gehandeld, dient het gevorderde voorschot en de gevorderde verwijzing naar de schadestaatprocedure afgewezen te worden. De schade en de aanwezigheid van causaal verband worden betwist.

De gevorderde verklaring voor recht dat een reguliere herziening van de canon pas op 1 januari 2018 kan plaatsvinden, dient te worden afgewezen omdat SBB nooit richting aspirant kopers of [eisers] heeft aangegeven dat een canonherziening al per 1 januari 2011 zou kunnen plaatsvinden. Het staat SBB bovendien vrij om [eisers] en aspirant kopers te informeren over zijn visie over een aanstaande

canonverhoging. SBB heeft geen verplichting om aspirant kopers te wijzen op de in de akte opgenomen deskundigenprocedure.

Ook de vordering onder III.b dient te worden afgewezen. De akte voorziet niet in criteria aan de hand waarvan de canon kan worden herzien, zodat het gaat om een vordering tot wijziging van het erfpachtrecht. Er is echter geen sprake van een onvoorziene omstandigheid en gesteld noch gebleken is dat afwijzing van de voorgestelde wijziging naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.

Voor rechterlijk ingrijpen bestaat geen aanleiding, omdat de akte voorziet in een procedure waarbij het aan de deskundigen is om te bepalen op welke wijze de canon moet worden herzien. Het bindend advies kan vervolgens door de rechter worden getoetst.

Uit de correspondentie blijkt niet op welke wijze de grondwaarde bij vestiging is vastgesteld. Wel is duidelijk dat bij de vestiging en bij de herziening in 2003 is uitgegaan van 5% van de grondwaarde.

Een redelijke maatstaf om tot herziening van de canon in 2018 te komen is 5% van de dan geldende vrije onderhandse verkoopwaarde in het economische verkeer. Dit is een gebruikelijk percentage.

Indien en voor zover al moet worden uitgegaan van de bij vestiging gehanteerde verdeling "360 om 6440", geldt dat partijen deze onderverdeling bij de herziening hebben laten varen en een andere wijze zijn overeengekomen om de grondwaarde vast te stellen. Het is naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar om de bij vestiging gehanteerde onderverdeling in 2018 te hanteren. Het oppervlak is bijna twee keer zo groot als partijen bij uitgifte dachten. De bepaling over "onder en overmaat" geldt alleen voor de canon die bij vestiging tot stand is gekomen.

Het klopt niet dat vanaf 2003 de waarde van de grond uit de pas loopt met de hoogte van de canon. [eisers] heeft het voorstel uit 1998 geaccepteerd.

De onder III.c gevorderde wijziging van de erfpacht dient eveneens te worden afgewezen. Het instellen van deze vordering met als gevolg dat nog een derde moet worden opgeroepen, leidt tot onaanvaardbare vertraging van de procedure.

Bij aanvaarding van een beroep op onvoorziene omstandigheden als bedoeld in artikel 5:97 lid 1 BW dient grote terughoudendheid te worden betracht. Bovendien kan het hierbij alleen gaan om omstandigheden die zich na 1 januari 1992 hebben voorgedaan. SBB heeft na 1996 geen andere uitleg gegeven aan de mogelijkheid van herziening van de canon van artikel 4. Het feit dat [eisers] een grote investering heeft gedaan is geen onvoorziene omstandigheid, omdat hij wist dat hij zou moeten investeren in [naam Huize].

Indien al sprake is van een andere uitleg, dan heeft deze omstandigheid vóór 1 januari 1992 plaatsgevonden. De voorgestelde wijziging verhoudt zich niet met de systematiek van de herzieningsprocedure uit de akte, die gevolgd moet worden indien partijen het niet eens worden over de hoogte van de canon.

De gevorderde verklaring voor recht dat [eisers] bevoegd is het erfpacht- en opstalrecht op te zeggen moet worden afgewezen omdat de artikelen 167 en 171 van de Overgangswet Nieuw BW (hierna: OW) ambtshalve moeten worden toegepast.

Van Luttinkhuizen c.s. heeft de reactie van SBB niet mogen opvatten als erkenning van een bevoegdheid c.q. als het geven van toestemming om op te zeggen. Hij mocht er zonder nader onderzoek niet op vertrouwen dat SBB hiermee toestemming voor opzegging gaf. Van belang is dat SBB, in weerwil van het toepasselijke recht, door een zeer vroege tussentijdse beëindiging van het recht van erfpacht en opstal ernstig wordt benadeeld. Bovendien had [eisers] moeten weten dat hij niet tot opzegging bevoegd was. Zijn rechtspositie wordt niet onredelijk benadeeld doordat SBB zich op het toepasselijke recht beroept.

Van afstand van recht of rechtsverwerking is geen sprake. De uitlating bij conclusie van antwoord is een procesrechtelijke handeling. Toepassing van de artikelen 3:33 en 3:35 BW vereist daarom de nodige voorzichtigheid. Bovendien gaat het niet om een uitdrukkelijke en ondubbelzinnige wilsverklaring. Van

belang is ook dat zelfs in hoger beroep ruimschoots mogelijkheden bestaan om bepaalde verweren alsnog aan te voeren.

Het is naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid bovendien onaanvaardbaar het beroep op afstand van recht of rechtsverwerking in de gegeven omstandigheden te honoreren.

De gevorderde verklaring voor recht dat de opstalvergoeding gesteld dient te worden op de herbouwwaarde is prematuur, omdat de vergoedingsplicht pas ontstaat aan het einde van het recht van opstal op 31 mei 2041. Uitgangspunt is de marktwaarde. Vergoeding van de herbouwwaarde is onredelijk, onder meer omdat geen herbouw zal plaatsvinden.

Ook de gevorderde vergoeding van buitengerechtelijke kosten dient te worden afgewezen, nu onvoldoende is gesteld dat het gaat om verrichtingen die meer omvatten dan de verrichtingen waarvoor de proceskostenveroordeling wordt uitgesproken.

5. De beoordeling

Vordering I: voorwaarde bij toestemming tot overdracht

5.1. Tussen partijen is in geschil of SBB bij de overdracht van het recht van erfpacht met betrekking tot [naam Huize] de voorwaarde van canonherziening mag stellen. Het gaat er in concreto om dat SBB aan zijn toestemming tot overdracht de voorwaarde wenste te verbinden dat de canon voor de nieuwe erfpachter werd vastgesteld op een bedrag van 62.012,50 per jaar, zijnde 5% van de (in opdracht van SBB) getaxeerde waarde van [naam Huize]. Dit zou betekenen dat de canon zou stijgen met bijna 53.000,-.

Ofschoon SBB dit standpunt inmiddels heeft verlaten en thans stelt bij overdracht alleen te beoordelen of de opvolgende erfpachter aan de financiële verplichtingen van de erfpacht kan voldoen, heeft [eisers] belang bij de vordering tot verklaring voor recht, omdat toewijzing van die vordering een grondslag voor aansprakelijkheid van SBB kan vormen.

5.2. Partijen zijn het erover eens dat [eisers] op grond van artikel 12 lid 1 van de vestigingsakte het recht van erfpacht niet kan overdragen zonder toestemming van SBB en dat SBB aan die toestemming voorwaarden mag verbinden. Dat de erfverpachter voorwaarden mag verbinden aan zijn toestemming tot overdracht, wordt overigens uitdrukkelijk in de parlementaire geschiedenis bevestigd (Parl. Gesch. Boek 5, p. 314). Daar is de vraag of de eigenaar aan de toestemming tot overdracht voorwaarden mag verbinden, bijvoorbeeld over de wijze waarop de in erfpacht uitgegeven grond moet worden gebruikt, bevestigend beantwoord: "De hier bedoelde toestemming is een rechtshandeling en krachtens artikel 3.2.5 kan elke rechtshandeling onder een voorwaarde worden verricht, tenzij uit de wet of de aard van de rechtshandeling anders voortvloeit. Dit laatste is hier niet het geval."

Uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat de mogelijkheid om aan die overdracht een voorwaarde te stellen met name is ingegeven door de wens gemeenten als erfverpachters enige invloed te geven op de persoon van de verkrijger (Parl. Gesch. Boek 5, p. 312-313). Dit betekent echter niet dat een voorwaarde die geen betrekking heeft op de persoon van de verkrijger - zoals de voorwaarde van canonherziening - per definitie niet is toegestaan. De beoordeling of de gestelde voorwaarde toelaatbaar is, dient plaats te vinden aan de hand van artikel 5:91 lid 4 BW. Daarin is bepaald dat, indien de eigenaar de vereiste toestemming zonder redelijke gronden weigert of zich niet verklaart, die toestemming kan worden vervangen door een machtiging van de rechter. De rechter dient hierbij te onderzoeken of de eigenaar de vereiste toestemming zonder redelijke gronden weigert. Dat brengt mee dat hij, in een geval waarin de eigenaar een voorwaarde aan zijn toestemming verbindt, moet onderzoeken of die voorwaarde redelijk is.

5.3. De rechtbank is van oordeel dat de door SBB gestelde voorwaarde in het onderhavige geval niet redelijk is. Hiervoor is het volgende van belang.

De in artikel 12 lid 1 opgenomen bepaling dat SBB voor overdracht van het erfpacht toestemming dient te verlenen, dient te worden gelezen in samenhang met de overige bepalingen van de vestigingsakte. De akte dient met name naar meer objectieve maatstaven uitgelegd te worden, omdat de akte een goederenrechtelijke overeenkomst bevat. Een dergelijke overeenkomst heeft immers ook gevolgen voor derden en die derden moeten kunnen vertrouwen op de juistheid van hetgeen in de registers is ingeschreven.

In de akte is bij de beschrijving van de tussen SBB en de erfpachter gesloten overeenkomst van erfpacht vastgesteld dat de canon fl. 1.050,- bedraagt. Vervolgens is in artikel 1 van de akte bepaald dat het erfpachtrecht is uitgegeven voor een periode van 60 jaar, ingaande op 1 juni 1982 en eindigend op 31 mei 2041. In artikel 2 is het moment en de wijze van betaling van de canon geregeld. In artikel 3 is voorzien in een aanpassing van de canon na verloop van telkens drie jaren aan de hand van het prijsindexcijfer van de gezinsconsumpties. Daarnaast is in artikel 4 bepaald dat, onverminderd het bepaalde in artikel 3, de canon telkens na verloop van tenminste 15 jaren, voor het eerst met ingang van 1 juni 1996, nader kan worden herzien. Voor het geval partijen niet tot overeenstemming komen over die herziening is geregeld dat de canon door deskundigen zal worden vastgesteld. Er is in de akte geen bepaling opgenomen over een eventuele mogelijkheid tot wijziging van de voorwaarden waaronder de erfpacht tot stand is gekomen.

Aldus is in de akte een uitputtende regeling gegeven voor de tijdstippen waarop de canon kan worden herzien: er vindt elke drie jaar een aanpassing van de canon plaats door middel van een koppeling aan de waardeverandering van het geld en daarnaast kan elke vijftien jaar een herziening plaatsvinden waarbij partijen het trachten eens te worden over de hoogte van de herziene canon. Nu bovendien nergens in de akte is bepaald dat de voorwaarden waaronder de overeenkomst van erfpacht is gesloten kunnen worden gewijzigd, hoefde de erfpachter niet te verwachten dat de eigenaar zich toch de bevoegdheid had bedongen om vóór afloop van het erfpachttijdvak, bij gelegenheid van overdracht van het erfpachtrecht, een canonverhoging af te dwingen waarin de regeling in de akte niet voorziet. De erfpachter mag er dus op vertrouwen dat de in de akte neergelegde voorwaarden over de mogelijkheden tot wijziging van de canon voor hem blijven gelden tot het moment waarop het lopende erfpachttijdvak afloopt. Hierbij is van belang dat het goederenrechtelijke karakter van het erfpachtrecht met zich brengt dat de in voornoemde artikelen te lezen waarborg tegen onvoorziene verhogingen van de canon een zekere vermogenswaarde vertegenwoordigt en een verhoging van de canon bij overdracht van het erfpachtrecht de koopprijs in negatieve zin zou beïnvloeden, zodat het verweer van SBB dat alleen een opvolgend erfpachter door de voorwaarde wordt geraakt, moet worden gepasseerd.

De stelling van SBB dat de huidige canon sterk uit de pas loopt met een marktconforme canon, welke stelling overigens door [eisers] gemotiveerd is betwist, doet niet af aan deze uitleg van de overeenkomst.

5.4. Nu de door SBB gestelde voorwaarde niet redelijk is, zal de door [eisers] onder I gevorderde verklaring voor recht worden toegewezen.

Vordering II: Schadevergoeding als gevolg van onthouding toestemming en voorschot

5.5. Voor toewijzing van vordering II is onder meer vereist dat SBB als gevolg van de weigering toestemming tot overdracht te verlenen zonder de voorwaarde van canonherziening, onrechtmatig jegens [eisers] heeft gehandeld.

[eisers] heeft in dit verband gesteld dat SBB met het stellen van de voorwaarde onrechtmatig jegens hem, want in strijd met de wet en de algemene rechtsnormen, heeft gehandeld. Ter onderbouwing hiervan is aangevoerd dat SBB zijn standpunt dat de voorwaarde van canonherziening gesteld kan worden niet handhaaft en dat uit een beschikking van het gerechtshof te s-Gravenhage van 28 september 2010 blijkt dat het stellen van de voorwaarde van canonherziening niet redelijk is indien de vestigingsakte voorziet in bepaalde momenten waarop de canon kan worden herzien. Dit is volgens [eisers] temeer het geval indien de canon eenzijdig (en dus afwijkend van de wijze waarop de herziening in de akte is geregeld) wordt

vastgesteld. In dat geval wijzigt de erfverpachter in wezen het erfpachtrecht zelf, waardoor het bestaande recht - in strijd met artikel 3:83 BW - onoverdraagbaar wordt, aldus [eisers]

5.6. [eisers] heeft hiermee onvoldoende gesteld om aan te nemen dat SBB onrechtmatig jegens hem heeft gehandeld. Zoals reeds is overwogen, mag SBB aan de overdracht van het erfpachtrecht voorwaarden verbinden. Het enkele feit dat SBB een voorwaarde heeft gesteld die - naar thans wordt geoordeeld - niet redelijk is, brengt echter niet met zich dat hij door het stellen van die voorwaarde onrechtmatig jegens [eisers] heeft gehandeld.

De onrechtmatigheid kan er ook niet in gelegen zijn dat SBB - zoals [eisers] heeft gesteld - de canon eenzijdig heeft vastgesteld, nu [eisers] zich op grond van artikel 5:91 lid 4 BW had kunnen wenden tot de kantonrechter met het verzoek de toestemming van SBB te vervangen door de machtiging van de kantonrechter.

[eisers] heeft bij conclusie van repliek nog aangevoerd dat SBB zich niet als een goed erfverpachter heeft gedragen, waarbij hij met name heeft gewezen op de omstandigheid dat SBB meermalen haar standpunten heeft gewijzigd, doch ook dit kan [eisers] niet baten. Hij heeft te weinig aangevoerd om aan te nemen dat SBB onrechtmatig jegens hem heeft gehandeld door terug te komen op eerder ingenomen standpunten ten aanzien van de voorwaarde tot canonherziening bij overdracht.

5.7. Op grond hiervan dient de gevorderde veroordeling tot vergoeding van schade en het gevorderde voorschot te worden afgewezen.

Vordering III.a: Herziening canon op 1 januari 2018

5.8. De rechtbank gaat ervan uit dat [eisers] met zijn vordering van een verklaring voor recht dat de canon pas op 1 januari 2018 kan worden herzien, doelt op een reguliere herziening (conform artikel 4 van de akte) en niet op een eventuele aanpassing van de canon bij overdracht van de erfpacht. Partijen zijn het erover eens dat een reguliere herziening pas op genoemde datum weer mogelijk is, nu de canon laatstelijk is herzien per 1 januari 2003 en herziening op grond van artikel 4 van de vestigingsakte pas na verloop van minimaal 15 jaren mogelijk is.

[eisers] heeft belang bij toewijzing van deze vordering, omdat SBB diverse malen haar standpunt heeft gewijzigd over kwesties die voor de rechtspositie van [eisers] van belang zijn (zoals het stellen van een voorwaarde aan het verlenen van toestemming voor overdracht en de bevoegdheid om de erfpacht op te zeggen). Door toewijzing van de vordering verkrijgt [eisers] op dit punt zekerheid. De gevorderde verklaring voor recht zal dan ook worden toegewezen.

Deze verklaring kan echter geen grondslag voor aansprakelijkheid van SBB zijn, nu uit het feit dat de canon pas op 1 januari 2018 kan worden herzien niet voortvloeit dat SBB onrechtmatig jegens [eisers] heeft gehandeld. [eisers] heeft weliswaar gesteld dat SBB zich jegens meerdere kandidaat kopers en jegens hem op het standpunt heeft gesteld dat de canon al in 2011 kon worden herzien, hetgeen door SBB gemotiveerd is betwist, maar hij heeft hierop geen vordering afgestemd.

Vordering III.b (vaststelling inhoud ovk) en c (wijziging): Criteria bij herziening canon

5.9. Met de vorderingen III.b en III.c. wordt de rechtbank gevraagd thans een uitspraak te doen over de in 2018 te hanteren berekeningsmethodiek bij herziening van de canon. Een dergelijke beslissing kan de rechtbank niet nemen. Hierbij is het volgende van belang.

5.10. Uitgangspunt bij de beantwoording van de vraag welke berekeningsmethodiek bij herziening van de canon dient te worden gevolgd, is de inhoud van de akte van vestiging. Het goederenrechtelijke karakter van het erfpachtrecht brengt immers met zich dat ook belanghebbende derden, zoals beperkt gerechtigden

als een hypotheekhouder, uit de akte van vestiging kunnen opmaken op welke wijze de canon wordt herzien. De inhoud van de akte is daarom doorslaggevend.

In de onderhavige vestigingsakte is echter geen berekeningsmethodiek voor de periodieke herziening van de canon opgenomen. Dit betekent dat de onder III.b gevorderde verklaring voor recht, die is gebaseerd op de (volgens [eisers]) bij de vestiging gehanteerde berekeningsmethodiek, afgewezen dient te worden.

5.11. Ook de in vordering III.c gevorderde wijziging van de erfpacht op grond van onvoorziene omstandigheden dient te worden afgewezen.

Blijkens de inhoud van de vestigingsakte is ervoor gekozen om, indien partijen het niet eens worden over de periodieke canonherziening, de canon te laten vaststellen door drie deskundigen. Artikel 4 van de akte bevat hiervoor een uitgebreide regeling. In artikel 4 lid 2 is bepaald dat de canon in dat geval zal worden vastgesteld door drie deskundigen, waarvan één te benoemen door de erfpachter, één door SBB, terwijl deze beide deskundigen samen een derde deskundige zullen aanwijzen. In artikel 4 lid 4 is bepaald dat, indien de deskundigen het niet eens kunnen worden over de taxatie van de canon, als taxatie zal worden aangenomen het een/vierde deel van de som van de schatting van de door partijen benoemde deskundigen en het dubbele van de schatting van de derde deskundige.

Gelet op deze uitdrukkelijke keuze in de vestigingsakte dient bij onenigheid over de canonherziening eerst de weg van artikel 4 van de akte te worden gevolgd. Pas als [eisers] of SBB het niet eens is met de door de deskundigen gegeven beslissing, kan de rechter worden benaderd met de vraag of de beslissing in verband met inhoud of wijze van totstandkoming daarvan in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is (artikel 7:904 BW). De vordering van [eisers] onder III.c is derhalve prematuur.

5.12. Uitgangspunt bij de berekening van de herziening van de canon dient te zijn de in de vestigingsakte opgenomen grootte van het perceel. In artikel 2 lid 3 van de akte is immers uitdrukkelijk bepaald: "Over- of ondermaat van het in erfpacht gegeven terrein zal nimmer kunnen leiden tot wijziging der canon". Hieruit blijkt onomstotelijk de bedoeling dat over- of ondermaat gedurende de gehele looptijd van de erfpacht geen reden kan zijn om de canon te wijzigen. Pas bij het einde van de erfpacht zal, zo SBB dit wenst, de canon aangepast kunnen worden aan de werkelijke oppervlakte van het in erfpacht gegeven terrein.

Vordering IV: Bevoegdheid tot opzegging

5.13. [eisers] vordert verder een verklaring voor recht dat hij bevoegd is het erfpacht- en opstalrecht van [naam Huize] op te zeggen. Bij dagvaarding is deze vordering gebaseerd op artikel 5:87 lid 1 BW juncto artikel 5:104 lid 2 BW. De rechtbank begrijpt uit hetgeen bij conclusie van repliek is aangevoerd dat Van Luttikhuisen c.s deze grondslag niet langer handhaaft en zich - net zoals SBB bij akte van 12 januari 2011 en in de daarna volgende proceshandelingen heeft gedaan - op het standpunt stelt dat hij de erfpacht en het daarmee verbonden opstalrecht niet kan opzeggen vanwege het bepaalde in de artikelen 167 en 171 OW, omdat de erfpacht reeds bestond ten tijde van de inwerkingtreding van het huidige BW en hij voordien niet bevoegd was tot opzegging. Onder het voor de inwerkingtreding van het huidige BW geldende recht was een erfpachter niet bevoegd de erfpacht op te zeggen, tenzij deze bevoegdheid in de vestigingsakte was opgenomen. In het onderhavige geval is geen bevoegdheid tot opzegging voor de erfpachter in de vestigingsakte opgenomen.

5.14. [eisers] baseert zijn vordering thans op een door SBB gegeven toestemming om op te zeggen, rechtsverwerking en handelen in strijd met het vertrouwensbeginsel. Daarbij is volgens [eisers] met name van belang dat SBB bij conclusie van antwoord heeft aangevoerd dat [eisers] op grond van artikel 5:87 lid 1 BW juncto 5:101 lid 2 BW (bedoeld zal zijn: 5:104 lid 2 BW) de bevoegdheid heeft om het recht van erfpacht op te zeggen en dat [eisers] de vordering van een verklaring voor recht nodeloos heeft ingesteld omdat SBB deze bevoegdheid niet ter discussie heeft gesteld.

5.15. [eisers] kan niet worden gevolgd in zijn standpunt dat SBB, door bij conclusie van antwoord te stellen dat [eisers] op grond van voornoemde wetsartikelen bevoegd is het recht van erfpacht op te zeggen, hem toestemming heeft gegeven om op te zeggen. Voor zover [eisers] hetgeen SBB bij conclusie van antwoord heeft aangevoerd heeft opgevat als een tot hem gerichte verklaring met de strekking dat SBB hem toestemming gaf de erfpacht op te zeggen, geldt dat [eisers] er - alle omstandigheden in aanmerking genomen - niet gerechtvaardigd op mocht vertrouwen dat SBB hiermee daadwerkelijk toestemming voor opzegging gaf. Hiervoor is allereerst van belang dat niet gesteld is dat [eisers] ook in andere stukken een verklaring van dezelfde strekking zou hebben gedaan. Het gaat dus alleen om hetgeen SBB bij conclusie van antwoord heeft aangevoerd. SBB heeft zich daarbij op het standpunt gesteld dat de wet [eisers] de mogelijkheid biedt om de erfpacht op te zeggen. Bij akte van 12 januari 2011 is SBB - terecht - op zijn eerdere standpunt teruggekomen. Afgezien van het feit dat de bedoelde uitlatingen bij conclusie van antwoord een juridische waardering betreffen en de bewoordingen niet duiden op het geven van toestemming tot opzegging, geldt dat [eisers], die voorzien was van rechtskundige bijstand, zelf had kunnen weten dat hem op grond van het geldende overgangsrecht geen opzeggingsbevoegdheid toekwam. Hij had bovendien moeten beseffen dat partijen in een aanhangig geding de vrijheid hebben om hun juridische standpunten te wijzigen, behoudens voor zover dit in strijd met de goede procesorde zou zijn. Dat SBB haar standpunt over de vraag of [eisers] bevoegd is de erfpacht op te zeggen heeft gewijzigd, levert geen strijd met de goede procesorde op, alleen al omdat hij thans terecht concludeert dat de wet aan [eisers] geen mogelijkheid tot opzegging geeft.

5.16. Er is evenmin sprake van rechtsverwerking, op grond waarvan SBB zich niet meer tegen opzegging zou mogen verzetten. Voor het aannemen van rechtsverwerking is vereist de aanwezigheid van bijzondere omstandigheden als gevolg waarvan hetzij bij de wederpartij het gerechtvaardigd vertrouwen is gewekt dat de gerechtigde zijn aanspraak niet (meer) geldend zal maken, hetzij de wederpartij in zijn positie onredelijk zou worden benadeeld in geval de gerechtigde zijn aanspraak alsnog geldend zou maken. Enkel tijdsverloop of stilzitten is hiervoor onvoldoende (HR 29 september 1995, NJ 1996, 89).

[eisers] heeft te weinig gesteld voor rechtsverwerking. Hij heeft erop gewezen dat het in het onderhavige geval juist een actieve mededeling van SBB betreft. Echter, zoals blijkt uit hetgeen hiervoor reeds is overwogen, mocht [eisers] er niet gerechtvaardigd op vertrouwen dat SBB hiermee daadwerkelijk toestemming voor opzegging gaf. Uit de bewoordingen die zijn gebruikt bij conclusie van antwoord vloeit niet ondubbelzinnig voort dat SBB het recht heeft prijsgegeven om zich tegen een opzegging van de erfpacht door [eisers] - waarvoor de wet geen ruimte biedt - te verzetten. Ook kan niet worden gezegd dat [eisers] onredelijk wordt benadeeld in zijn positie omdat hij er rekening mee moest houden dat SBB haar juridische standpunt in het kader van het onderhavige geding nog zou kunnen wijzigen.

5.17. Het beroep op het vertrouwensbeginsel is eveneens tevergeefs gedaan, nu niet kan worden gezegd dat SBB met de weergave van haar juridisch standpunt bij conclusie van antwoord een toezegging heeft gedaan aan [eisers] en dat [eisers] erop mocht vertrouwen dat deze toezegging werd nagekomen.

5.18. Evenmin is sprake van een gerechtelijke erkenning als bedoeld in artikel 154 van het Wetboek van Burgerlijke rechtsvordering (Rv). Hiervoor is vereist dat sprake is van een uitdrukkelijke erkenning die, mede met het oog op de zeer beperkte gronden waarop erkenning volgens het tweede lid van het artikel kan worden herroepen, ondubbelzinnig betrekking heeft op de waarheid van de door partijen betrokken stellingen. Hiervan is in het onderhavige geval geen sprake, nu het niet gaat om een stelling van SBB maar om een juridische waardering.

5.19. Op grond van hetgeen hiervoor is overwogen geldt dat [eisers] niet bevoegd is het erfpachtrecht en het recht van opstal van [naam Huize] op te zeggen. De opzegging door [eisers] tegen 15 november 2011 is derhalve niet rechtsgeldig geschied. Nu de erfpacht niet ten einde is gekomen door de opzegging, heeft [eisers] geen recht op vergoeding van de waarde van nog aanwezige gebouwen, werken en beplantingen. Dit betekent dat de vordering onder IV zal worden afgewezen.

Vordering V: Buitengerechtelijke incassokosten

5.20. Nu niet is vastgesteld dat SBB verplicht is tot het vergoeden van schade aan [eisers], zal de gevorderde vergoeding voor buitengerechtelijke incassokosten eveneens worden afgewezen.

Vordering VI: Proceskosten

5.21. Nu partijen over en weer op onderdelen in het (on)gelijk zijn gesteld, zullen de proceskosten worden gecompenseerd, in die zin dat iedere partij de eigen kosten draagt.

Voor het overige

5.22. Overige stellingen en verweren zullen buiten behandeling blijven, nu ze niet kunnen leiden tot een ander oordeel.

6. De beslissing

De rechtbank

6.1. verklaart voor recht dat SBB aan de toestemming voor overdracht niet de voorwaarde mag verbinden dat de canon wordt herzien;

6.2. verklaart voor recht dat de reguliere herziening van de canon eerst op 1 januari 2018 kan plaatsvinden;

6.3. compenseert de kosten aldus dat iedere partij de eigen kosten draagt;

6.4. wijst de vorderingen voor het overige af.

Dit vonnis is gewezen door mr. C. Hoogland en in het openbaar uitgesproken op 23 november 2011.