

Notitie

Alleen per e-mail

Aan	Gemeente Huizen De heer R. de Vries	mr. J.F. de Groot / mr. B. Werkema / mr. T. Hendriks advocaten
Datum	15 april 2016	T 020 - 605 63 62
Betreft	Verhoging erfpachtcanon Bruin	F 020 - 605 67 04
Referentie	650000896/15875056.2	M 06 - 5152 7324 j.de.groot@houthoff.com

1. Inleiding

- 1.1. Bij brief van 27 november 2015 heeft het college van B&W van de Gemeente Huizen (de "**Gemeente**") de heer P.F. Bruin ("**Bruin**") medegedeeld dat de jaarlijkse erfpachtcanon voor het perceel Rokerijweg 8 te Huizen¹ (het "**Perceel**"), waarvan Bruin erfpachter is, wordt verhoogd van € 3.365,52 naar € 10.471,77.
- 1.2. U heeft, mede naar aanleiding van bezwaren zijdens Bruin en diens raadsman, verzocht om advies over de vraag of de toegepaste verhoging van de erfpachtcanon tot een markconform niveau – door de canon te bepalen op basis van de marktwaarde van de grond – stand kan houden gelet op de toepasselijke regelgeving.

2. Feiten

- 2.1. De Gemeente is juridisch eigenaresse van het Perceel. Bruin heeft het erfpachtrecht bij akte van 3 maart 2010 geleverd gekregen van E.C.J. van der Straten. Blijkens deze akte had de raad van de gemeente Huizen daarvoor bij brief van 9 februari 2010 toestemming verleend. Van der Straten had het erfpachtrecht op 2 februari 2007 geleverd gekregen.
- 2.2. In de betreffende akte van levering van 3 maart 2010 was het recht als volgt omschreven:

"het recht van erfpacht tot dertig november 2030, van een perceel grond, in eigendom toebehorend aan de gemeente Huizen, plaatselijk bekend als Rokerijweg 8 te 1271 AH Huizen, met de rechten van de erfpachter op de zich op die grond bevindende opstallen, bestaande uit een vrijstaand bedrijfsgebouw met verder aan- en toebehoren, kadastraal bekend gemeente Huizen, sectie C, nummer 6094, groot elf are en zeven en dertig centiare;"
- 2.3. In de akte van levering van 30 maart 2010 was het volgende vermeld over de erfpachtbepalingen:

¹ Kadastraal bekend gemeente Huizen, sectie C, nummer 6094, groot 1.137 m2.

"Op de erfpacht zijn van toepassing:

1. De algemene erfpachtsvoorwaarden (algemene bepalingen voor het in erfpacht uitgeven van industriegronden der gemeente Huizen (Noord-Holland)), zoals deze laatstelijk door de gemeenteraad van Huizen zijn gewijzigd bij besluit van negen en twintig augustus negentienhonderd vier en zeventig, nummer 23 (...), zoals deze van toepassing zijn verklaard in een akte van overdracht in tijdelijke erfpacht op een december negentienhonderd tachtig verleden voor A.J.M. Luijkx, destijds notaris te Weesp, bij afschrift ingeschreven in de registers van het Kadaster te Amsterdam op twee december daarna in deel 6607 nummer 29;

2. De jaarlijkse canon bedraagt thans drie duizend twee honderd drie en zestig euro en negentien eurocent (€ 3.263,190 en dient tenzij anders overeengekomen bij vooruitbetaling voor een december te worden voldaan.

3. De grond en de daarop gestichte opstallen mogen zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de gemeente niet anders worden gebruikt dan voor het uitoefenen/hebben van een aannemerij.

4. Het bedrijf mag niet langer dan drie achtereenvolgende jaren buiten werking worden gelaten.

Indien niet aan de voorwaarden wordt voldaan is de gemeente bevoegd het erfpachtsrecht vervallen te verklaren. De raad heeft de bevoegdheid hiertoe overgedragen aan het college van burgemeester en wethouders.

5. De gemeente aanvaardt als erfverpachter geen enkele risico voor wat betreft aansprakelijkheid voor eventuele bodemverontreiniging ter plaatse."

- 2.4. De hier genoemde 'akte van overdracht in tijdelijke erfpacht' van 1 december 1980 laat zien dat destijds inderdaad de AB 1974 van toepassing werden verklaard, dat de canon werd vastgesteld op de canon die was vastgesteld "voor in 1980 uit te geven percelen industrieterrein", dat de duur van het erfpachtrecht werd vastgesteld op 50 jaar vanaf 1 december 1980 (dus tot 1 december 2030) en dat de bestemming van het erfpachtrecht toen was "de vestiging van een besteldienst en de expeditie van het postkantoor Huizen" van de toenmalige PTT.

3. De gewenste verhoging van de erfpachtcanon

- 3.1. De door de Gemeente gewenste verhoging van de erfpachtcanon is ingegeven door de wens een markconforme canon te bereiken. De huidige canon voor het Perceel staat naar het oordeel van de Gemeente in geen verhouding tot de marktwaarde van het

Perceel, doordat een wanverhouding is ontstaan tussen de marktwaarde en de geïndexeerde waarde van het Perceel.

- 3.2. De marktwaarde van het Perceel is – blijkens een taxatierapport van Castanea Makelaars d.d. 8 oktober 2015 – € 275.000,=. Op basis van (een percentage van) deze grondwaarde heeft de Gemeente de canon op een bedrag van € 10.471,77 vastgesteld.
- 3.3. Bruin en diens advocaat, mr. Schurink, hebben bij schrijven van 11 respectievelijk 17 december 2015 de rechtsgeldigheid van de voorgestelde verhoging betwist.
- 3.4. Bruin heeft de Gemeente inmiddels, bij exploit van 4 april 2016, gedagvaard in een bodemprocedure bij de rechtbank. Hij vordert in die procedure onder meer de verklaring voor recht dat de doorgevoerde canonherziening 'nietig' is.

4. Juridisch kader

- 4.1. De (mogelijkheid tot verhoging van de) canon voor het Perceel wordt, blijkens de overdrachtsakte van 3 maart 2010, allereerst beheerst door de erfpachtakte, en de Algemene Bepalingen voor het in erfpacht uitgeven van industriegronden der gemeente Huizen (Noord-Holland) (de "AB"). Van de inhoud van de erfpachtakte is niet meer bekend dan valt af te leiden uit de akte van 3 maart 2010, zoals hiervoor onder § 2.2 en 2.3 vermeld.
- 4.2. Er wordt voor dit advies van uit gegaan dat de erfpachtakte zelf geen bijzondere regels geeft voor het aanpassen van de erfpachtcanon.
- 4.3. In de tweede plaats zijn de artikelen 5:85 en 5:97 BW van belang. Op grond van artikel 5:85 lid 2 BW kan bij akte van vestiging aan de erfpachter een verplichting worden opgelegd om aan de eigenaar op al dan niet regelmatig terugkerende tijdstippen een geldsom (de canon) te betalen. Artikel 4 AB schrijft voor dat de in casu jaarlijks te betalen canon de resultante is van een percentage van de voor het Perceel vastgestelde grondwaarde. Kort gezegd wordt het percentage vastgesteld aan de hand van het gemiddelde rentepercentage voor langlopende geldleningen in de vijf jaren voorafgaand aan de vaststelling en is de grondwaarde gelijk aan de verkoopwaarde die de Gemeente heeft vastgesteld. In aanvulling daarop bieden zowel de AB (artikel 4 sub a en b) als het BW (artikel 5:97 BW) een grondslag voor de Gemeente de canon te herzien respectievelijk te wijzigingen.

5. Herziening op grond van de AB

- 5.1. Het is van belang om in de eerste plaats te bezien welke mogelijkheden de AB bieden voor de Gemeente om de erfpachtcanon te verhogen. In de AB bevinden zich twee bepalingen die zien op de herziening van de erfpachtcanon, te weten artikel 4 sub a en b.

- 5.2. Op grond van artikel 4 sub a AB wordt na afloop van elk vijfjarig tijdvak de canon herzien door opnieuw het percentage en de waarde van de grond te bepalen. Het percentage wordt herzien aan de hand van het gemiddelde rentepeil op de markt voor langlopende geldleningen van de in de verstreken vijfjarige periode vallende jaren, te vermeerderen met een administratieve vergoeding van 0,25%. De herziene grondwaarde wordt bepaald op het laatstelijk bij canonherziening vastgestelde bedrag, nadat daarop is toegepast het voor het verstreken vijfjarige tijdvak geldende of herleide prijsindexcijfer van de gezinsconsumptie, zoals dit aan het einde van het vijfjarige tijdvak door het Centraal Bureau voor de Statistiek is gepubliceerd. Aldus wordt kort gezegd het effect van geldontwaarding op de canon gemitigeerd.
- 5.3. Daarnaast biedt artikel 4 sub b AB aan de erfpachter de mogelijkheid om herziening van de grondwaarde te verzoeken door middel van een taxatie, indien deze in voor hem ongunstige zin in belangrijke mate afwijkt van de gemiddelde waardeestijging van in de gemeente Huizen gelegen industriegrond.
- 5.4. De AB in het algemeen en artikel 4 sub a AB in het bijzonder voorzien derhalve niet in de mogelijkheid voor de Gemeente om bij de vaststelling van de hoogte van de canon uit te gaan van de marktwaarde van de grond. Deze bepalingen bieden derhalve geen basis voor een verhoging van de erfpachtcanon tot een marktconform niveau. Binnen het kader van de AB is er derhalve geen grondslag voor de Gemeente de canon te bepalen aan de hand van de marktwaarde van het Perceel.
- 5.5. Ook artikel 4 lid 3 AB biedt die grondslag niet. Daarin is bepaald dat de waarde van de grond gelijk is aan de verkoopwaarde die de gemeenteraad als verkoopwaarde heeft vastgesteld. Deze bepaling is blijkens de bewoordingen en de strekking echter niet bedoeld voor de herziening van de grondwaarde, nu daarvoor expliciete bepalingen zijn opgenomen. De strekking van lid 3 lijkt derhalve beperkt tot bepaling van de grondwaarde bij eerste uitgifte van de grond in erfpacht.

6. Wijziging op grond van artikel 5:97 BW

- 6.1. Artikel 5:97 BW kent aan de erfverpachter en de erfpachter het recht toe de wijziging of opheffing van de erfpacht te vorderen als aan een drietal vereisten is voldaan. Of de Gemeente de canon kan verhogen tot een marktconform niveau op grond van artikel 5:97 BW hangt af van het antwoord op de vraag of:
- (i) er 25 jaren na vestiging van de erfpacht zijn verstreken;
 - (ii) zich onvoorziene omstandigheden hebben voorgedaan;
 - (iii) welke van dien aard zijn dat naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid ongewijzigde instandhouding van de erfpacht niet kan worden gevegd.

- 6.2. De ratio van de regeling is dat vanwege het goederenrechtelijke karakter van de erfpacht en het feit dat deze doorgaans voor een lange periode wordt gevestigd, de ongewijzigde instandhouding van het zakelijke beperkte recht onder omstandigheden onbillijk kan zijn.² Daarbij is van belang dat de regeling van artikel 5:97 BW in belangrijke mate is geschreven ter bescherming van de erfpachter en niet van de erfverpachter, nu in het bijzonder gemeenten in staat worden geacht de voor hen juiste erfpachtvoorwaarden te bedingen.³ Gezien het belang bij stabiliteit die door partijen en derden mag worden verwacht in het goederenrecht, is bovendien terughoudendheid geboden bij de wijziging of opheffing van een erfpacht.⁴ De wetgever sprak derhalve de verwachting uit dat de rechter spaarzaam van de bevoegdheid gebruik zou (moeten) maken.⁵ Uit de rechtspraak blijkt ook, dat zeer terughoudend wordt omgegaan met de toepassing van artikel 5:79 BW. In het overgrote merendeel van de gepubliceerde uitspraken werd de vordering tot herziening van de erfpacht afgewezen: in de meeste gevallen omdat geen sprake was van onvoorziene omstandigheden.⁶
- 6.3. Artikel 5:97 BW vereist dat sprake is onvoorziene omstandigheden. De vraag dringt zich op of de waardeontwikkeling van het Perceel, waardoor een wanverhouding is ontstaan tussen de marktwaarde en de waarde die aan het Perceel is toegekend op grond van de AB, als een onvoorziene omstandigheid in de zin van voornoemd artikel kwalificeert.
- 6.4. Omstandigheden zijn *onvoorzien* als zij zich hebben voorgedaan na het ontstaan van de erfpacht (en in casu na 1992⁷) en (uitdrukkelijk of stilzwijgend) niet in de akte zijn verdisconteerd.⁸ In algemene zin geldt dat het antwoord op de vraag of omstandigheden in de akte zijn verdisconteerd, moet worden beantwoord aan de hand van de in de akte gebruikte bewoordingen, uit te leggen naar objectieve maatstaven in het licht van de gehele inhoud van de akte.⁹ In veel gevallen zal men kunnen aannemen dat toekomstige veranderingen in de omstandigheden (stilzwijgend) in de akte zijn verdisconteerd, nu

² *Parl. Gesch. Boek 5*, p. 276 en 322 (MvA II).

³ *Parl. Gesch. Boek 5*, p. 326 (MvA II).

⁴ K. Everaars, 'De goederenrechtelijke imprévision-regeling: vuistregels voor de rechtspraak', *WPNR* 2015(7059), p. 347-355 o.v.v. *Parl. Gesch. Boek 5*, p. 277 (MvA II), p. 322 (MvA II) en *Parl. Gesch. Boek 6*, p. 968 (TM).

⁵ *Parl. Gesch. Boek 5*, p. 322 (MvA II).

⁶ K. Everaars, 'De goederenrechtelijke imprévision-regeling: vuistregels voor de rechtspraak', *WPNR* 2015(7059), p. 347-355.

⁷ In het onderhavige geval is het overgangsrecht van toepassing, nu de erfpacht is ontstaan in 1980. Zodoende komen op grond van art. 169 OW alleen omstandigheden, die zich na 1992 hebben voorgedaan, als onvoorziene omstandigheid in aanmerking.

⁸ *Parl. Gesch. Boek 5*, p. 276-277 (MvA II), Hof 's-Hertogenbosch 26 oktober 2010, *NJF* 2011/370, ECLI:NL:GHSHE:2010:BQ6659, r.o. 4.10, GS Zakelijke rechten, art. 5:97 BW, aant. 1.1 en K. Everaars, De goederenrechtelijke imprévision-regeling: vuistregels voor de rechtspraak, *WPNR* 2015(7059).

⁹ F.J. Vonck, *De flexibiliteit van het recht van erfpacht* (diss.) Groningen, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2013, p. 226 en K. Everaars, De goederenrechtelijke imprévision-regeling: vuistregels voor de rechtspraak, *WPNR* 2015(7059), p. 347-355.

partijen bij het vestigen van een recht van erfpacht in de regel een langdurige en stabiele rechtstoestand tot stand brengen.¹⁰ Weliswaar wordt in de literatuur gesuggereerd dat een objectieve uitleg ertoe zal (of zou behoren te) leiden dat omstandigheden niet snel geacht kunnen worden stilzwijgend in een akte te zijn verdisconteerd,¹¹ maar uit de rechtspraak blijkt dat omstandigheden veelal worden geacht (stilzwijgend) te zijn verdisconteerd en derhalve voorzien.¹²

- 6.5. In het specifieke geval dat de onvoorziene omstandigheden erin bestaan dat de canon niet marktconform is (bijvoorbeeld door waardeontwikkeling of geldontwaarding), is de lijn te ontwaren dat dit niet snel zal worden geacht een onvoorziene omstandigheid in de zin van artikel 5:97 BW te zijn. Dat geldt temeer indien de hoogte van een (door te voeren) wijziging – of de wijze van berekening daarvan – in de akte van vestiging reeds is vastgelegd.¹³
- 6.6. In de parlementaire geschiedenis wordt over een wijziging wegens afwijking met vergelijkbare erfpachten opgemerkt:

*"De regeringscommissaris wijst erop dat aan het eerste lid van het geciteerde voorstel [om de 10 jaren kan de rechter, op vordering van de eigenaar of van de erfpachter, een bedongen canon wijzigen, indien de canon niet meer overeenstemt met die van vergelijkbare erfpachten. – toevoeging jfdg] weinig behoefte bestaat. Men kan deze kwestie beter aan de erfpachtsvoorwaarden overlaten."*¹⁴

- 6.7. Ook in de rechtspraak wordt niet snel aangenomen dat non-conformiteit met de markt een onvoorziene omstandigheid is.¹⁵ Illustratief is een vonnis van de rechtbank Rotterdam van 3 oktober 2002, welke uitspraak in appel en in cassatie werd gehandhaafd. Het betrof een in 1741 gevestigd eeuwigdurend en onaflosbaar recht van erfpacht tegen een canon van fl. 200,-. Eisers stelden dat de canon door geldontwaarding niet meer marktconform was en dat men in 1741 niet in staat was de toekomstige waardeontwikkelingen te voorzien of te verdisconteren. De rechtbank overwoog, ten overvloede, dat:

¹⁰ GS Zakelijke rechten, art. 5:97 BW, aant. 1.1 o.v.v. *Parl. Gesch. Boek 5*, p. 322 (MvA II).

¹¹ F.J. Vonck, *De flexibiliteit van het recht van erfpacht* (diss.) Groningen, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2013, p. 227 en K. Everaars, De goederenrechtelijke imprévision-regeling: vuistregels voor de rechtspraak, *WPNR* 2015(7059), p. 347-355.

¹² K. Everaars, 'De goederenrechtelijke imprévision-regeling: vuistregels voor de rechtspraak', *WPNR* 2015(7059), p. 347-355.

¹³ P.C.M. Kemp, 'De (on)mogelijkheden van wijziging van de erfpachtsvoorwaarden', *Vastgoedrecht* 2012-4, p. 96-99 o.v.v. *Mon. BW B28* (De Jong/Ploeger), nr. 23, p. 43.

¹⁴ *Parl. Gesch. Boek 5*, p. 323 (MO).

¹⁵ K. Everaars, 'De goederenrechtelijke imprévision-regeling: vuistregels voor de rechtspraak', *WPNR* 2015(7059), p. 347-355.

“ook indien de geldontwaarding vóór 1 januari 1992 in aanmerking wordt genomen en de canonverplichting inmiddels door inflatie tot een symbolische vergoeding is gereduceerd, geen sprake is van (onvoorziene) omstandigheden die van dien aard zijn dat naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid ongewijzigde instandhouding van de akte van vestiging van het recht van erfpacht niet van de eigenaar kan worden geveerd.”¹⁶

- 6.8. De rechtbank Utrecht oordeelde in een zaak waarin de waardeontwikkeling van een perceel, waarop een eeuwigdurend recht van erfpacht was gevestigd, als onvoorziene omstandigheid werd aangevoerd, als volgt:

“De rechtbank volgt Hervormde Gemeente Eemnes voorts niet in haar standpunt dat het niet kunnen profiteren van de waardeontwikkeling van woningen en het erfpachtrecht vanwege de prijsontwikkeling na 1922 of (hyper)inflatie een onvoorziene omstandigheid is. (...) Het niet kunnen profiteren van toekomstige waardeontwikkelingen moet derhalve geacht worden te zijn verdisconteerd in de vestigingsakte. De rechtbank begrijpt dat Hervormde Gemeente Eemnes de canon wenst te wijzigen omdat de erfpachter profiteert van de waardeontwikkelingen en zij ook wenst te profiteren van deze waardeontwikkeling. De omstandigheid dat Hervormde Gemeente Eemnes vanwege de eeuwigdurende erfpachtcanon niet kan profiteren van de huidige en toekomstige waardeontwikkelingen, terwijl de erfpachter wel van de waardeontwikkelingen profiteert, acht de rechtbank evenwel onvoldoende om te kunnen concluderen dat naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid van Hervormde Gemeente Eemnes niet kan worden geveerd dat de erfpachtcanon ongewijzigd blijft.”¹⁷

- 6.9. De rechtbank Amsterdam oordeelde naar aanleiding van een vordering tot wijziging van de erfpachtcanon wegens waardeontwikkeling eveneens dat geen sprake is van een onvoorziene omstandigheid:

“Bij de vestiging van een langdurig erfpachtrecht als de onderhavige zijn fluctuaties in de waarde van het perceel voorzienbaar. Het niet kunnen profiteren van toekomstige waardeontwikkelingen is derhalve geen onvoorziene omstandigheid, zodat de rechtbank reeds om die reden niet tot wijziging van de erfpacht kan overgaan. De rechtbank volgt de Gemeente voorts niet waar zij betoogt dat de prijsontwikkeling ten goede moet komen aan de Gemeente. De erfpachter moet immers ter verkrijging van het erfpachtrecht en het perceel een tegenprestatie in de vorm van een koopsom voldoen. Een koopprijs vertegenwoordigt in het algemeen

¹⁶ De uitspraak van de rechtbank is niet gepubliceerd, maar af te leiden uit de conclusie van A-G De Vries Lentsch-Kostense bij HR 27 april 2007, *NJB* 2007/1068; *RvdW* 2007/469, ECLI:NL:HR:2007:AZ9323.

¹⁷ Rechtbank Utrecht 13 oktober 2010, *LJN* BO0342, ECLI:NL:RBUTR:2010:BO0342, r.o. 4.6 en 4.7.

ook de waardeontwikkeling. Een erfpachter betaalt dus voor de waardeontwikkeling. (...) Uit het bovenstaande volgt dat evenmin is komen vast te staan dat de grondwaardestijging een grond is voor de gemeente om tussentijds verhoogde canon af te dwingen.”¹⁸

- 6.10. Indien en voor zover de rechter tot het oordeel zou komen dat sprake is van onvoorziene omstandigheden is het zeer de vraag of deze van dien aard zijn dat ongewijzigde instandhouding van de erfpachtcanon naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet van de Gemeente kan worden gevegd. Wat de redelijkheid en billijkheid in een concreet geval vergen, hangt af van alle omstandigheden van het geval. Blijkens de parlementaire geschiedenis en de eerder vermelde rechtspraak zal niet snel aan dit vereiste zijn voldaan.¹⁹ De rechter zal een afweging moeten maken tussen het belang van wijziging en het belang van instandhouding van de erfpacht, waarbij grote waarde moet worden toegekend aan het belang van stabiliteit in de rechtsverhouding.²⁰ Daarnaast geldt dat naarmate een omstandigheid meer voorzienbaar was, de ongewijzigde instandhouding van de erfpacht makkelijker kan worden gerechtvaardigd.²¹
- 6.11. Uit het voorgaande volgt dat men zal kunnen aannemen dat de enkele waardestijging van het Perceel geen grond is voor tussentijdse wijziging van de canon. Waardeontwikkeling is namelijk geen onvoorziene omstandigheid en wordt veelal aangenomen (stilzwijgend) te zijn voorzien en verdisconteerd in de akte of de erfpachtvoorwaarden. Dat geldt temeer in het onderhavige geval waarin de mogelijkheid van geldontwaarding en waardeontwikkeling van het Perceel juist uitdrukkelijk is voorzien en is verdisconteerd in artikel 4 sub a en b AB. De regeling voorziet in een herziening ter verrekening van geldontwaarding (artikel 4 sub a AB) en kent – enkel – aan de erfpachter, Bruin, de mogelijkheid toe de canon te herzien in verband met de waardeontwikkeling van het Perceel (artikel 4 sub b AB). In dat geval is het onwaarschijnlijk dat de Gemeente succesvol zal kunnen betogen dat de waardeontwikkeling van het Perceel voor haar een onvoorziene omstandigheid was: zij heeft daar reeds bij aanvang van de erfpacht rekening mee gehouden, zo zal een rechter naar verwachting oordelen.

¹⁸ Rechtbank Amsterdam 17 augustus 2011, *NJF* 2011/404, ECLI:NL:RBAMS:2011:BT8289, r.o. 6.24.

¹⁹ *Parl. Gesch. BW Boek 5*, p. 324.

²⁰ F.J. Vonck, *De flexibiliteit van het recht van erfpacht* (diss.) Groningen, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2013, p. 228.

²¹ K. Everaars, 'De goederenrechtelijke imprévision-regeling: vuistregels voor de rechtspraak', *WPNR* 2015(7059), p. 347-355.

7. Conclusie

- 7.1. Uit het vorenstaande blijkt dat de AB geen mogelijkheden geeft om de erfpachtcanon (ineens) te verhogen tot een marktconform niveau. Voor dit advies wordt ervan uitgegaan dat de toepasselijke vestigingsakte van de erfpacht ter zake geen afwijkende bepalingen bevat.
- 7.2. Op basis van het voorgaande moet eveneens worden geconcludeerd dat, ofschoon de waardeontwikkeling zich grotendeels heeft voorgedaan na totstandkoming van de erfpacht en na 1992, ook een vordering tot verhoging van de erfpachtcanon op grond van artikel 5:97 BW naar redelijke verwachting niet zal slagen. De rechter zal zich, zo mag worden verwacht, zeer terughoudend opstellen en tot het oordeel komen dat (i) de waardeontwikkeling van het Perceel geen onvoorziene omstandigheid is, die niet in de AB is verdisconteerd, en/of (ii) dat deze waardeontwikkeling niet van een zodanig onredelijke en onbillijke aard is dat ongewijzigde instandhouding van de canon niet van de Gemeente kan worden geveerd.
- 7.3. Voor de inmiddels door Bruin aanhangig gemaakte gerechtelijke procedure betekent dit het navolgende:
- a. Ofwel de Gemeente formuleert een nieuw voorstel tot canonverhoging conform de regeling in artikel 4 sub a AB, en schikt op die basis de zaak met Bruin (zo mogelijk zonder zich formeel te hoeven stellen op 20 april 2016 zodat geen griffierecht verschuldigd wordt),
 - b. Ofwel de Gemeente formuleert in de door Bruin aanhangig gemaakte procedure als gedaagde partij een reconventionele vordering. Deze zou kunnen inhouden een eis tot wijziging van de erfpacht op de voet van artikel 5:97 BW strekkende tot verhoging van de erfpachtcanon wegens 'onvoorziene omstandigheden die van dien aard zijn dat naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid ongewijzigde instandhouding van de akte van vestiging niet van de eigenaar kan worden geveerd'. Omtrent de kans van slagen van een dergelijke reconventionele vordering zijn wij, gelet op § 6 hiervoor, niet optimistisch.

8. Aandachtspunten bij schikkingsoverleg

- 8.1. In de akte van 3 maart 2010 viel ons oog op het bepaalde onder 'erfpachtsvoorwaarden' sub 3 en 4 (zie hiervoor § 2.3). Daaruit volgt dat het Perceel alleen gebruikt zou mogen worden voor 'het uitoefenen/hebben van een aannemerij', waarbij uit artikel 19 AB volgt dat indien de erfpachter niet aan enige hem opgelegde verplichting voldoet, de gemeente het recht heeft de ontbinding van de overeenkomst of vervallenverklaring van het erfpachtrecht, met of zonder schadevergoeding, in rechte te vorderen.

- 8.2. Op het Perceel is in elk geval gevestigd Safety-Lux Nederland B.V. (Rokerijweg 8). Volgens *Google-Streetview* zou ook het adres Rokerijweg 8-A – waar advocatenkantoor Schurink is gevestigd – zich op dit Perceel bevinden, doch daarvan hebben wij geen bevestiging.
- 8.3. U heeft ons toegezonden een brief van 9 november 2009 van Castanea Makelaars namens de heer E.C.J. van der Straten of de heer P.F. Bruin, waarin de verkoop van het erfpachtrecht werd gemeld en waarin op de voet van artikel 10 AB toestemming van de Gemeente werd verzocht voor de overdracht. In deze brief werd vermeld:
- "De koper is voornemens zijn onderneming (groothandel, zie www.safety-lux.nl) in het gekochte te vestigen. De begane grond wordt in gebruik genomen als magazijnruimte met een kleine showroom, de verdieping als kantoorruimte, vooralnog voor gebruik door derden en op termijn voor eigen gebruik."*
- 8.4. Naar wij moeten aannemen heeft de Gemeente destijds de verzochte schriftelijke toestemming verleend. Daarmee moet de Gemeente tevens geacht worden te hebben ingestemd met de afwijking van de aanvankelijke bestemmingsbeperking tot het aannemerijbedrijf.
- 8.5. U deelde mij mee dat niet bekend is dat er ter plaatse een advocatenkantoor is gevestigd. Indien dat daadwerkelijk zo zou blijken te zijn, is het de vraag of de Gemeente daar een punt van kan maken. In de brief van 9 november 2009 is immers wel gerept over kantoorruimte in het pand, al zou dat uiteindelijk voor eigen gebruik door Bruin bestemd zijn. Mogelijk zou dit punt in met de advocaat van Bruin (en dat is advocaat Schurink) te voeren schikkingsoverleg mee te nemen zijn, en kan in onderling overleg tot een mogelijk weliswaar lagere, maar in elk geval acceptabele canonverhoging worden gekomen.
- 8.6. Dat uit een berekening blijkt dat de canon per heden lager zou moeten worden vastgesteld, zal de Gemeente niet dienen aan te voeren. Omdat echter de AB in artikel 4 dwingend bepalen dat de canon na afloop van elk vijfjarig tijdvak wordt herzien, kan ook Bruin verzoeken om artikel 4 AB naar de letter toe te passen. Indien de Gemeente in onderhandelingen zou inzetten op een lichtere vrijwillige verhoging – al dan niet onder 'dreiging' met maatregelen tegen de vestiging van een advocatenkantoor zonder schriftelijke toestemming van de Gemeente – loopt de Gemeente het risico dat Bruin aandringt op het uitvoeren van een berekening conform artikel 4 AB. Naar u heeft laten zien, zou een dergelijke berekening kunnen leiden tot een verlaging van de canon.
- 8.7. Bij de (strategische) afwegingen over het vervolg, zal dit aspect dienen mee te wegen.

- 8.8. Wij sluiten niet uit dat de meest prudente reactie van de Gemeente zou dienen te zijn het geheel afzien van canonverhoging over dit tijdvak, en het zo snel mogelijk sluiten van de discussie daarover.
