

odeloos heeft moeten verrichten in het kader van het op grond van artikel 21 AV70 ingestelde hoger beroep bij het AB.

5.20. HHR voert verweer. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

**in de zaak 08-1855**

5.21. Boorsma, Van Tilburg, Hauwert, Nuijten, Riphagen en Verbaas vorderen - samengevat - dat de rechtbank bij vonnis, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

I a. HHR zal veroordelen binnen 30 dagen na betekening van het in deze te wijzen vonnis te verschijnen voor notaris mr. Theodor Franciscus Hubertus Reijnen te Haarlemmermeer om mee te werken aan de ondertekening van de akte houdende heruitgifte van het opstalrecht waarop de AV2000 van toepassing zijn, inclusief de bepalingen met betrekking tot de hoogte van de retributie, voor de duur van 50 jaar met ingang van 1 januari 2008, althans 2007:

1. Boorsma, op het perceel kadastraal bekend Haarlemmermeer AM 667 op locatie Leimuiderdijk 98 te Rijsenhout;
2. Hauwert, op het perceel kadastraal bekend Haarlemmermeer AD 2542 op locatie Oude Kruisweg 158 te Cruquius;
3. Nuijten, op het perceel kadastraal bekend Haarlemmermeer AE 529 op locatie Hillegommerdijk 336 te Beinsdorp;
4. Riphagen, op het perceel kadastraal bekend Velsen C 2139 op locatie Zijkanaal B weg 10 te Velsen-Zuid;
5. Verbaas, op het perceel kadastraal bekend Haarlemmermeer O 2763 op locatie Huigsloterdijk 411 te Buitenkaag;

b. zal bepalen dat HHR een dwangsom verbeurt van € 2.500,- per eiser voor elke dag dat HHR niet voldoet aan het onder sub a. gevorderde tot een maximum van € 250.000,- per eiser;

c. zal bepalen dat het in deze zaak te wijzen vonnis in de plaats kan treden van de akte waarbij de heruitgegeven termijn van de opstalrechten door partijen dient te worden vastgelegd, conform hetgeen onder 5.21 I a. per eiser is bepaald;

SBOH vordert - samengevat - dat de rechtbank bij vonnis, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

II primair:

(de rechtbank merkt op dat zij - in afwijking van de dagvaarding - de primaire en subsidiaire vorderingen ten behoeve van leesbaarheid heeft doorgenummerd)

a. zal verklaren voor recht dat het aanbod van artikel 29 AV2000 een onherroepelijk aanbod is;

subsidiair:

- b. zal verklaren voor recht dat HHR het aanbod niet heeft herroepen en dat HHR bij herroeping een termijn van één jaar in acht dient te nemen waarbinnen het aanbod nog kan worden aanvaard;
- c. zal verklaren voor recht dat de onder 5.21 II b. genoemde termijn aanvangt op het moment dat de opstalhouder aan wie het aanbod is gericht van het voornemen het aanbod te herroepen in kennis is gesteld;

primair en subsidiair:

- d. HHR zal veroordelen binnen 30 dagen na betekening van het in deze zaak te wijzen vonnis mee te werken aan heruitgifte van het opstalrecht waarop de AV2000 van toepassing zijn, inclusief de bepalingen met betrekking tot de hoogte van de retributie, voor de duur van 50 jaar met ingang van de dag waarop het aanbod is aanvaard, voor alle opstalhouders op wier recht andere voorwaarden dan de AV2000 van toepassing zijn en die het aanbod tot heruitgifte op grond van artikel 29 AV2000 hebben aanvaard;
- e. zal bepalen dat HHR een dwangsom verbeurt ten bate van SBOH van € 10.000,- voor elke dag dat HHR niet voldoet aan het onder 5.21 II d. gevorderde tot een maximum van € 1.500.000,-;

Boorsma c.s. vorderen dat de rechtbank

- III a. HHR zal veroordelen tot vergoeding van de buitengerechtelijke kosten van € 6.422,- aan Boorsma c.s., dan wel per eiser een evenredig gedeelte daarvan;
- b. HHR zal veroordelen in de proceskosten.

5.22. Ter onderbouwing van deze vorderingen voeren Boorsma c.s. kort gezegd het volgende aan. Artikel 29 AV2000 (zie hierboven onder 4.7.) bevat een onherroepelijk aanbod aan de opstalhouders met een lopend opstalcontract om dit contract op elk door hen gewenst moment te beëindigen en onder toepassing van de AV2000 een nieuw opstalcontract aan te gaan. Boorsma, Hauwert, Nuijten, Riphagen en Verbaas hebben dit aanbod allen in april 2007 geaccepteerd. Er is aldus een overeenkomst tot heruitgifte in recht van opstal tot stand gekomen. HHR weigert echter ten onrechte medewerking te verlenen aan het bij akte vaststellen van het heruitgegeven opstalrecht. De aan die weigering ten grondslag liggende stelling dat het aanbod slechts voor beperkte duur gold en is vervallen dan wel herroepen, respectievelijk dat het aanbod niet tijdig is aanvaard, is onjuist. Mocht toch sprake zijn van een herroepelijk aanbod dan is een eventuele herroeping in strijd met de redelijkheid en billijkheid en het vertrouwens- en gelijkheidsbeginsel. In elk geval is het aanbod tijdig aanvaard.

5.23. Voor de onderbouwing van de vordering tot vergoeding van de buitengerechtelijke kosten (vordering onder 5.21 III.a.) wordt verwezen naar de onderbouwing van de vordering onder 5.17. II. a, zoals weergegeven onder 5.19.

5.24. HHR voert verweer. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

## 6. De beoordeling

### in de zaak 07-2485 in conventie

#### Nieuw retributiebeleid in strijd met de overeenkomst?

6.1. Kern van het geschil in de onderhavige procedure is de vraag of HHR gerechtigd is de retributiemethodiek los te laten die uitgaat van een geringe prijs per m<sup>2</sup> met aanpassing aan de geldontwaarding en over te gaan op een retributiemethodiek met marktconformiteit als uitgangspunt. SBOH c.s. stellen (onder andere) dat HHR die vrijheid niet heeft vanwege bepalingen in de opstalvoorwaarden, omdat het nieuwe retributiebeleid in strijd is met redelijkheid en billijkheid en met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. De rechtbank zal deze stellingen hieronder nader bespreken.

6.2. Volgens SBOH c.s. volgt de contractuele gebondenheid van HHR aan een ongewijzigd retributiebeleid voor de AV70 uit de artikelen 2, 3 en 16 (zie punt 4.5) en voor de AV2000 uit artikel 5 lid 3 en 5 (zie punt 4.7).

#### *AV70*

6.3. De rechtbank stelt voorop dat de AV70 zijn opgesteld door (de rechtsvoorganger van) HHR. De opstalhouders hebben kennelijk geen invloed gehad op de totstandkoming van de algemene voorwaarden noch op de in deze voorwaarden gebruikte bewoordingen. Dat betekent dat bij de uitleg van artikelen van de AV70 de zogeheten CAO-norm moet worden toegepast, wat meebrengt dat niet een louter taalkundige uitleg moet worden gevolgd maar een uitleg naar objectieve maatstaven, waarbij rekening moet worden gehouden met de gezichtspunten die partijen naar voren brengen (vergelijk HR 20 februari 2004, NJ 2005, 493, DSM / Fox). De rechtbank is - met HHR - van oordeel dat de bewoordingen van artikel 3 AV70 niet in de weg staan aan aanpassing (verhoging) van de retributie of wijziging van de retributiemethodiek. In het artikel is immers opgenomen (vergelijk onder punt 4.5) dat het maximumtarief gewijzigd kan worden, evenals de regeling inzake de toepassing van opstaltarieven, vastgesteld bij besluit van hoofdingelanden van de Haarlemmermeerpolder d.d. 10 december 1969 no. XI. De laatstgenoemde regeling heeft HHR overigens in haar archief niet kunnen traceren. SBOH c.s. voeren aan dat deze regeling is opgesteld ter uitwerking van het KB van 8 oktober 1968, waarbij eerder vastgestelde algemene voorwaarden worden vernietigd. In dit KB is - onder meer - opgenomen:

*“Beschikkende op de beroepen, ingesteld door (...), tegen het besluit van gedeputeerde staten van Noord-Holland van 10 mei 1966, (...), waarbij is goedgekeurd het besluit van de Hoofdingelanden van de Haarlemmermeerpolder van 6 december 1965, no. IV, strekkende onder meer tot vaststelling van de maximumtarieven van de canon, waartegen gronden in recht van opstal worden uitgegeven;*

*(...)*

*dat ten slotte gedeputeerde staten van Noord-Holland weliswaar in hun ter zake uitgebracht ambtsbericht een aantal richtlijnen noemen, die het polderbestuur bij het bepalen van de nieuwe opstaltarieven in aanmerking neemt, doch dat niet gebleken is, dat deze richtlijnen op enigerlei wijze reglementair zijn vastgelegd;*

*dat, gelet op het vorenstaande, aan het betreffende besluit van de Hoofdingelanden van de Haarlemmermeerpolder alsnog goedkeuring behoort te worden onthouden;”*

Hieruit volgt, aldus SBOH c.s., dat voornoemde regeling dient ter bescherming van de opstalhouders tegen willekeur bij het vaststellen van de tarieven en dat hierin de methode is opgenomen aan de hand waarvan de tarieven bepaald moeten worden.

Indien en voor zover SBOH c.s. daarmee bedoelen te stellen dat in de regeling beperkingen zijn opgenomen met betrekking tot eventuele wijziging van het retributietarief, passeert de rechtbank deze stelling. Uit het KB kan slechts worden afgeleid dat de richtlijnen op basis waarvan het polderbestuur de opstaltarieven kon aanpassen, schriftelijk vastgesteld dienden te worden. Dat is - naar de rechtbank aanneemt - gebeurd in de bovengenoemde regeling die is vastgesteld bij besluit van 10 december 1969. Het KB bevat echter geen aanwijzingen dat in de regeling een bepaalde retributiemethodiek zou moeten worden gevolgd waarvan in de toekomst niet zou mogen worden afgeweken, zodat SBOH c.s. op dit punt onvoldoende hebben gesteld. Nu volgens artikel 3 van de AV70 de regeling mag worden gewijzigd, is er voldoende grond om aan te nemen dat ook de retributiemethodiek daaronder valt.

6.4. SBOH c.s. hebben voorts gesteld dat de invoering van de gewijzigde retributie(methodiek) niet is geschied overeenkomstig de procedure die artikel 3 AV70 voorschrijft, te weten goedkeuring van gedeputeerde staten van Noord-Holland. Zoals partijen terecht opmerken, is beroep tegen de in het geding zijnde besluiten bij gedeputeerde staten van Noord-Holland niet meer aan de orde sinds de invoering van de Waterschapswet op 1 januari 1992. Dat betekent dat de beoordeling of een retributieverhoging door HHR mag worden doorgevoerd, sindsdien is voorbehouden aan de burgerlijke rechter in een procedure zoals thans door partijen aan de rechtbank is voorgelegd. Anders dan SBOH c.s. aanvoeren, heeft dit echter niet tot gevolg dat de gewijzigde retributie(methodiek) buiten werking moet blijven bij verlenging van opstalrechten op grond van de AV70.

6.5. SBOH c.s. hebben overigens onvoldoende gesteld waaruit kan volgen dat verlenging op grond van artikel 16 jo artikel 3 AV70 zo dient te worden toegepast dat HHR gehouden is de in het verleden bestendige praktijk voor opstalrechten onverkort te handhaven.

Het voorgaande betekent dat de AV70 er niet aan in de weg staan om het retributiebeleid ten aanzien van de gronden die HHR in (bloot) eigendom heeft, te wijzigen. Uiteraard dient HHR daarbij wel rekening te houden met de eisen die voortvloeien uit de redelijkheid en billijkheid en voorts - als publiekrechtelijk lichaam - met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. De rechtbank zal deze vereisten hieronder afzonderlijk behandelen.

#### *AV2000*

6.6. In artikel 5 lid 3 AV2000 is het recht op heruitgifte opgenomen. SBOH c.s. stellen dat bij heruitgifte - hetgeen zij gelijk stellen aan verlenging daar in het artikel wordt gesproken over voortzetting van een recht - de retributie niet gewijzigd mag worden tenzij partijen dat specifiek zijn overeengekomen. De rechtbank passeert deze stelling vanwege het feit dat volgens artikel 18 lid 1 AV2000 (zie punt 4.7) het waterschap (thans HHR) bij het eindigen van de termijn in de volle en vrije eigendom van de grond treedt, waarbij volgens artikel 1 lid 2 AV2000 (zie punt 4.7) de algemene voorwaarden altijd gewijzigd kunnen worden en de nieuwe voorwaarden in werking treden bij heruitgifte. Dat betekent dat HHR contractueel gezien gerechtigd is de onderhavige wijzigingen door te voeren. Ook in dit verband geldt dat HHR daarbij de eisen van redelijkheid en billijkheid in acht moet nemen evenals de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, waarop hierna wordt ingegaan.

Strijd met algemene beginselen van behoorlijk bestuur / strijd met redelijkheid en billijkheid?

*Algemeen*

6.7. Met betrekking tot de eerste retributiemethodiek - gebaseerd op het rapport Onkenhout en door HHR gevolgd tussen 12 april 2006 en 1 juni 2007 - kan de rechtbank een inhoudelijke beoordeling achterwege laten. De opstalhouders van wie de termijn waarvoor hun opstalrechten zijn verleend, is verstreken tussen 12 april 2006 en 1 juni 2007 kunnen - gezien het besluit van het AB van 31 januari 2007 onder VI (zie punt 4.11.) - opteren voor de derde retributiemethodiek geldend vanaf 1 juni 2007. Nu HHR dit alternatief biedt, hebben de betreffende opstalhouders bij deze beoordeling geen belang.

6.8. Bij de beoordeling van de derde retributiemethodiek stelt de rechtbank voorop dat er voor wat betreft de toepassing van een nieuwe retributiemethodiek contractueel geen beperking geldt (vergelijk r.o. 6.5 en 6.6). Dat betekent dat HHR in beginsel de vrijheid heeft om te kiezen voor marktconformiteit als grondslag voor de bepaling van de grondwaarde en daarmee voor het bepalen van de hoogte van de retributie. Dat laat onverlet dat HHR dient te handelen in overeenstemming met de redelijkheid en billijkheid en als bestuursorgaan dient te handelen conform de algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

6.9. In zijn algemeenheid is de rechtbank van oordeel dat er bij de voorbereiding en invoering van de derde retributiemethodiek van strijd met de eisen van redelijkheid en billijkheid of de algemene beginselen van behoorlijk bestuur geen sprake is. De rechtbank constateert - met SBOH c.s. - dat de keuze van HHR voor een breuk met het verleden voor de opstalhouders ingrijpende financiële consequenties met zich brengt. Zoals gezegd, is echter contractsvrijheid het uitgangspunt en HHR heeft deze breuk met het verleden voor wat betreft de derde retributiemethodiek naar het oordeel van de rechtbank op zorgvuldige wijze afgewogen en gemotiveerd. Daarbij neemt de rechtbank in aanmerking dat HHR naar aanleiding van reacties van de opstalhouders - nadat de eerste retributiemethodiek was gepubliceerd - een benchmarkstudie heeft verricht en vervolgens RIGO om advies heeft gevraagd. Aan de hand van het advies van RIGO is de derde retributiemethodiek vastgesteld, met een aantal wezenlijke aanpassingen ten opzichte van de eerste retributiemethodiek. Deze aanpassingen betreffen het aanknopen bij de WOZ-waarde voor bepaling van de grondwaarde, rekening houden met het feit dat sprake is van in gebruik zijnde grond (dat levert een depreciatie op van 40%), invoering van een overgangperiode van 20 jaar en het creëren van de mogelijkheid van afkoop van eeuwigdurende opstalrechten. Voorts is er een hardheidsclausule opgenomen voor eventuele 'schrijnende gevallen'. Met deze maatregelen is HHR tegemoet gekomen aan (een deel van) de bezwaren van de opstalhouders, met name door de depreciatiefactor en in het bijzonder de overgangperiode van 20 jaar. Deze overgangperiode geldt voor de opstalhouders van wie de contractsduur van hun opstalrecht vanaf 12 april 2006 is verlopen of waarvan de contractsduur zal verlopen vóór 2026 (vergelijk het besluit van het AB van 31 januari 2007 onder I B): punt 4.11). Opstalhouders van wie het huidige contract ná 2026 verloopt, behouden tot die tijd de rechten op basis van dat huidige contract en de berekening van de retributie die binnen dat contract is afgesproken (met andere woorden: het oude retributiebeleid). Daarmee wordt de retributieverhoging gefaseerd ingevoerd en valt deze naar het oordeel van de rechtbank niet als onredelijk te beschouwen. De beginselen van gelijkheid, rechtszekerheid en evenredigheid zijn met de invoering van de derde retributiemethodiek evenmin geschonden. Opstalhouders van wie een opstalrecht

(onder de AV70 of AV2000) afloopt, zijn niet vergelijkbaar met opstalhouders van wie een opstalrecht (onder de AV70 of AV2000) nog niet is verlopen. Contractueel is immers bepaald dat de opstalrechten aan termijnen zijn gebonden en dat na afloop van een termijn de retributie(methodiek) gewijzigd mag worden. Daarbij is HHR niet gehouden van tevoren kenbaar te maken dat hij voornemens is het beleid te wijzigen om zo opstalhouders de kans te geven hun opstalrecht 'over te sluiten' onder toepassing van de AV2000 (vergelijk punt 4.7). Die benadering zou tot gevolg hebben dat het effect van de beleidswijziging nagenoeg nihil zou zijn.

De rechtbank zal hieronder nader ingaan op de nog te behandelen specifieke argumenten van SBOH c.s. in het kader van strijd met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur / redelijkheid en billijkheid.

*Opgewekt vertrouwen / gedane toezeggingen*

6.10. SBOH c.s. stellen dat HHR bij de opstalhouders het gerechtvaardigd vertrouwen heeft gewekt dat de actuele grondwaarde aan de opstalhouders toekomt omdat een voorstel van dijkgraaf van Gaalen en secretaris Krom (van het college van dijkgraaf en heemraden) van 18 augustus 1999 met betrekking tot de uitleg van artikel 18 lid 2 AV2000 (vergelijk punt 4.7) door (de rechtsvoorganger van) HHR is aangenomen. Het voorstel betreft een interpretatie van artikel 18 lid 2 AV2000 waarbij niet alleen de door de opstalhouder betaalde vergoeding wordt geretourneerd bij beëindiging van het opstalrecht, maar ook het verschil met de vergoeding die de opvolgend opstalhouder gaat betalen aan HHR op basis van de actuele grondwaarde, althans zo begrijpt de rechtbank de stelling van SBOH c.s.

6.11. De rechtbank verwerpt dit standpunt. Indien en voor zover het voorstel van Van Gaalen en Krom inderdaad is aangenomen - hetgeen HHR betwist - heeft dat betrekking op de uitleg van een bepaling van de AV2000. Daaraan kunnen SBOH c.s. niet het gerechtvaardigd vertrouwen ontnemen dat (de rechtsvoorganger) van HHR daarmee tevens toezegde dat het oude beleid altijd gehandhaafd zou blijven.

6.12. Voorts betogen SBOH c.s. dat door HHR - in de persoon van ambtenaar J.P. Heuseveldt - de toezegging is gedaan dat het aanbod zoals verwoord in artikel 29 AV2000 (zie punt 4.7) te allen tijde nog kon worden geaccepteerd. De rechtbank kan deze stelling (in de onderhavige zaak) onbesproken laten, nu SBOH c.s. in hun petitum geen vordering hebben geformuleerd die ziet op eventuele rechtsgevolgen van de door hen gestelde toezegging. De rechtbank komt in de zaak 08-1855 terug op dit punt.

6.13. Ten slotte stellen SBOH c.s. dat HHR (bij monde van het DB) op de vraag van de opstalhouders waarom bij het bepalen van de grondprijs geen rekening is gehouden met beperkingen die aan de opstalhouders worden opgelegd, heeft toegezegd dat bij nieuwe uitgifte geen verzwarende bepalingen of gebruiksbeperkingen in de algemene voorwaarden zouden worden opgenomen (vergelijk dagvaarding, punt 140 tot en met 144 en 156 en productie 21). Volgens SBOH c.s. zijn in de AV2007 in strijd met deze toezegging wel degelijk beperkingen opgenomen.

6.14. De rechtbank merkt op dat het enkele antwoord van het DB op een vraag niet zonder meer is te kwalificeren als een daadwerkelijke toezegging aan de opstalhouders. Voorts heeft HHR er - onweersproken - op gewezen dat met de genoemde beperkingen wordt bedoeld op de onderhoudsverplichting die opstalhouders in het verleden hadden en die in de AV2007 juist is vervallen. Wat daar ook van zij, het enkele feit dat er in de

AV2007 mogelijk beperkingen zijn opgenomen, maakt niet dat daarmee het beleid als in strijd met redelijkheid en billijkheid valt aan te merken.

*Door opstalhouders gedane investeringen / grondquote / rente*

6.15. SBOH c.s. bepleiten dat bij het bepalen van de grondprijs onvoldoende rekening is gehouden met investeringen die opstalhouders in het verleden hebben gedaan en dat de gehanteerde grondquote te hoog is evenals de rente. Naar het oordeel van de rechtbank vallen de beslissingen die HHR op bovenstaande punten heeft genomen, in beginsel onder zijn beleidsvrijheid. HHR heeft aan de hand van het rapport RIGO dit beleid opgesteld en gemotiveerd. Het enkele feit dat hij bijvoorbeeld bij de grondquote (ten dele) is afgeweken van het rapport RIGO, is op zichzelf onvoldoende om te concluderen dat het beleid in strijd zou zijn met de redelijkheid en billijkheid.

*Vijfjaarlijkse actualisering van de retributie op basis van de WOZ-waarde*

6.16. In de derde retributiemethodiek is een vijfjaarlijkse actualisering opgenomen in die zin dat de retributie elke vijf jaar wordt herberekend op basis van de dan geldende WOZ-waarde. Deze actualisering is door HHR niet gemotiveerd en door HHR aan de derde retributiemethodiek toegevoegd zonder dat daarover in eerdere stukken is gerept, aldus SBOH c.s. Het is een zeer ongebruikelijke en verzwarende aanpassing waarmee de kosten voor het hebben van een recht van opstal afhankelijk worden van de ontwikkelingen op de woningmarkt. In het rapport RIGO is deze wijze van aanpassen niet geadviseerd. Volgens SBOH c.s. volgt uit een rapport van RIGO voor Vereniging Eigen Huis dat RIGO juist zeer kritisch staat tegenover een korte herzieningstermijn als de onderhavige. De actualisering vormt bovendien een afwijking van elk ander (erfpacht)systeem dat in Nederland wordt toegepast. Op deze wijze wordt het effect van de 20-jarige overgangstermijn (uitgaande van een in de toekomst stijgende WOZ-waarde) volgens SBOH c.s. deels ongedaan gemaakt.

6.17. De rechtbank constateert dat HHR hiertegen slechts heeft aangevoerd dat door de vijfjaarlijkse herziening een reële, marktconforme retributie wordt gegarandeerd. Dat betekent dat onbestreden is dat deze actualisering ongebruikelijk is, in het rapport RIGO niet voorkomt en dat RIGO zich in een ander kader negatief heeft uitgelaten over een dergelijke herzieningsmogelijkheid. De rechtbank acht daarom invoering van de vijfjaarlijkse actualisering zonder nadere toelichting of overweging - die onweersproken van de zijde van HHR ontbreekt - in zijn algemeenheid in strijd met het motiveringsbeginsel.

Met betrekking tot de opstalhouders voor wie de 20-jarige overgangperiode geldt of zal gaan gelden (afhankelijk van de datum waarop hun huidige opstalrecht verstrijkt), is de rechtbank - met SBOH c.s. - voorts van oordeel dat met deze vijfjaarlijkse herziening een onvoorspelbare factor wordt ingebracht, waardoor het risico ontstaat dat de overgangperiode illusoir wordt. Immers, de geleidelijke stijging (van 5% per jaar van de nieuwe retributie, vergelijk punt 4.11 onder 1 B)) gedurende de overgangperiode zou kunnen worden ingehaald bij een sterke tussentijdse verhoging van de WOZ-waarde. Daarmee acht de rechtbank voor deze specifieke groep opstalhouders de vijfjaarlijkse actualisering tevens in strijd met de redelijkheid en billijkheid.

De rechtbank begrijpt het petitum zoals opgenomen onder 5.1 A 4 en 6 aldus dat SBOH c.s. een verklaring voor recht bedoelen te vorderen dat HHR jegens hen onrechtmatig handelt indien hij de retributie iedere vijf jaar herberekent op basis van de dan geldende WOZ-waarde. De rechtbank zal de vordering op dit onderdeel, op voornoemde wijze verstaan, toewijzen.

---

Voor het overige liggen de vorderingen genoemd onder 5.1 A 1 tot en met 6 voor afwijzing gereed.

Misbruik economische machtspositie (artikel 24 Mededingingswet)?

6.18. Niet in geschil is dat de regels van de Mededingingswet (hierna: Mw) op HHR van toepassing zijn. HHR heeft voorts zijn bij conclusie van antwoord gevoerde verweer dat de rechtbank onbevoegd is omdat SBOH c.s. een klacht hadden moeten indienen bij de Nederlandse Mededingingsautoriteit, bij dupliek laten varen en alsnog erkend dat misbruik van een economische machtspositie onder omstandigheden een onrechtmatige daad kan opleveren. De bevoegdheid van de rechtbank om inhoudelijk over dit geschilpunt te oordelen, staat derhalve niet langer ter discussie. Een inhoudelijke beoordeling leidt echter niet tot het door SBOH c.s. gewenste resultaat, nu SBOH c.s. onvoldoende hebben onderbouwd dat HHR een economische machtspositie heeft in de zin van artikel 1 Mw en reeds daarom van misbruik van zo'n positie in dit geval geen sprake kan zijn. Uit wat door SBOH c.s. in dit verband is aangevoerd, valt niet af te leiden dat de onroerende zaken aan de Ringdijk de relevante geografische markt zou zijn. Dat ligt ook niet in de rede: woningen in de directe omgeving zullen in het algemeen voor kopers evenzeer in aanmerking komen. Niet gesteld of gebleken is dat de opstalhouders gedwongen zijn aan de Ringdijk in de Haarlemmermeerpolder te blijven wonen; in die zin is hun positie ook niet te vergelijken met die van bijvoorbeeld een winkelier wiens goodwill mede afhangt van de locatie van zijn winkel. Daarom is de vordering op dit punt onvoldoende feitelijk onderbouwd. De vordering genoemd onder 5.1. A 7 zal dus worden afgewezen.

Misbruik bevoegdheid?

6.19. SBOH c.s. hebben aangevoerd dat de onderhavige opstalrechten voortdurend zijn en dat HHR daarom misbruik maakt van zijn bevoegdheid door bij het aangaan van een nieuwe termijn een verhoging van de retributie af te dwingen. HHR heeft dit betwist. Zoals hierboven reeds is overwogen, stond het HHR naar het oordeel van de rechtbank vrij om zijn retributiebeleid te wijzigen zoals hij heeft gedaan en heeft hij daarmee niet gehandeld in strijd met de geldende contractuele beperkingen, de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en/of de beginselen van redelijkheid en billijkheid. Reeds daarom kan ook niet staande gehouden worden dat de wijziging van het retributiebeleid als zodanig misbruik van bevoegdheid oplevert. Dit neemt niet weg dat de rechtbank de kritiek van SBOH c.s. op de opzeggingsbepaling deels gegrond acht. De rechtbank verwijst in dit verband naar hetgeen zij hieronder in reconventie heeft overwogen (zie r.o. 6.38). Uit het voorgaande vloeit voort dat ook de vordering genoemd onder 5.1 A 8 afgewezen zal worden.

Ongerechtvaardigde verrijking?

6.20. Voortbouwend op de stelling dat steeds de bedoeling heeft voorgezetten dat de waardevermeerdering van de grond toe zou komen aan de opstalhouders, betogen SBOH c.s. dat het nieuwe retributiebeleid leidt tot ongerechtvaardigde verrijking van HHR. Volgens SBOH c.s. is HHR dan ook gehouden tot terugbetaling van de waardevermeerdering tot het moment waarop het nieuwe beleid wordt toegepast.



Een eventuele verrijking van HHR in die zin kan echter hoe dan ook niet ongerechtvaardigd worden geacht, nu de beleidswijziging contractueel is toegestaan en ook overigens rechtens toelaatbaar is (zie de r.o.'s 6.5, 6.6 en 6.9 tot en met 6.15).

6.21. SBOH c.s. stellen voorts dat de opstalhouder die destijds bij de uitgifte van het opstalrecht een eenmalige vergoeding heeft betaald aan HHR op grond van artikel 6 lid 5 AV2000 (zie punt 4.7), na beëindiging van het opstalrecht op grond van artikel 18 lid 2, 2<sup>o</sup> volzin AV2000 (vergelijk punt 4.7) recht heeft op terugbetaling van die vergoeding, ook als het opstalrecht vervolgens opnieuw aan hem wordt uitgegeven. Ook deze stelling slaagt niet. Naast deze in het geding zijnde, in de 2<sup>o</sup> volzin genoemde vergoeding, betreft artikel 18 lid 2 AV2000 1<sup>o</sup> volzin terugbetaling van de vergoeding van de waarde van de nog aanwezige gebouwen, werken en beplantingen die door hemzelf of een rechtsvoorganger zijn aangebracht of van het waterschap tegen vergoeding van de waarde zijn overgenomen. Niet in geschil is dat deze vergoeding alleen wordt terugbetaald aan de opstalhouder als zijn positie als opstalhouder daadwerkelijk eindigt, dat wil zeggen als het opstalrecht aan een nieuwe opstalhouder wordt uitgegeven. Er is geen reden om aan te nemen dat dit anders is voor de vergoeding die genoemd is in de 2<sup>o</sup> volzin. Dit betekent dat de uitleg van HHR juist is en dat ook terugbetaling van de in die 2<sup>o</sup> volzin genoemde vergoeding slechts aan de orde is bij uitgifte aan een nieuwe opstalhouder. Dat het niet eerder terugbetalen ongerechtvaardigde verrijking van HHR oplevert, is dan ook onjuist. De conclusie luidt dat de vordering genoemd onder 5.1. A 9 eveneens wordt afgewezen.

#### AV2007 vernietigbaar?

6.22. SBOH c.s. stellen dat bepalingen van de AV2007 onredelijk bezwarend zijn. Volgens hen zijn de AV2007 in hun geheel nietig dan wel vernietigbaar, ook indien slechts één van de bepalingen onredelijk bezwarend zou worden geacht (zie de vorderingen genoemd onder 5.1 A 10 en 11). De daartoe strekkende vorderingen komen naar het oordeel van de rechtbank niet voor toewijzing in aanmerking nu op grond van de wet vernietigbaarheid van een afzonderlijke bepaling niet zonder meer leidt tot nietigheid van de overige overeengekomen algemene voorwaarden. Dat lijdt ingevolge artikel 3:41 BW slechts uitzondering wanneer het vernietigde beding in onverbreekelijk verband zou staan met de rest van algemene voorwaarden. Dat is bij de door SBOH c.s. genoemde bepalingen niet het geval. Dat brengt mee dat de vorderingen genoemd onder 5.1 A 10 en 11 zullen worden afgewezen.

De rechtbank komt in reconventie overigens inhoudelijk wel toe aan de standpunten van SBOH c.s. in het kader van de vordering van HHR genoemd onder 5.14 7 en 8.

#### Retributiebeleid rechtsgeldig tot stand gekomen?

6.23. SBOH c.s. voeren verder aan dat het besluit van 18 april 2006, waarbij het DB de nieuwe lijst met tarieven heeft vastgesteld, onbevoegd is genomen. De rechtbank is echter met HHR van oordeel dat het DB bevoegd was tot het nemen van dat besluit op grond van de door het AB bij besluit van 12 april 2006 verstrekte algemene machtiging tot nadere uitwerking van het door het AB vastgestelde beleidskader. HHR heeft terecht betoogd dat onjuist is de lezing van SBOH c.s., inhoudende dat de machtiging van het AB slechts strekte tot het nader uitwerken door het DB van het vastgestelde beleidskader waarna het AB diende te besluiten tot vaststelling van de tarieven. Een machtiging met een zodanige inhoud zou zonder zin zijn geweest nu het DB op grond van het tweede en derde lid van artikel 84

Waterschapswet reeds bevoegd is tot het voorbereiden en uitvoeren van besluiten van het AB. HRR heeft er ook - onbetwist - op gewezen dat het AB de op 12 april 2006 verstrekte algemene machtiging nadien niet heeft ingetrokken, gewijzigd of ter discussie gesteld.

6.24. De stelling van SBOH c.s. dat de besluiten van 12 en 18 april 2006 (van het AB respectievelijk het DB) alsmede de besluiten van 31 januari en 15 mei 2007 (idem) niet op de voorgeschreven wijze bekend zijn gemaakt en daarom nooit in werking zijn getreden, wordt als onvoldoende onderbouwd verworpen. HHR heeft tegen deze stelling ingebracht dat de regels voor bekendmaking van besluiten als neergelegd in de artikelen 3:40 e.v. Awb in dit geval toepassing missen, omdat de bepalingen van de AV2007 geen beleidsregels zijn in de zin van artikel 1:3 lid 4 Awb, respectievelijk omdat ingevolge artikel 3:1 lid 2 Awb op andere handelingen van bestuursorganen dan besluiten uitsluitend de afdelingen 3.2. tot en met 3.4. Awb van toepassing zijn en niet tevens afdeling 3.6., waartoe artikel 3:40 Awb behoort. HHR heeft daaraan toegevoegd dat artikel 3:14 Awb (waarin bepaald is dat een bevoegdheid die iemand krachtens het burgerlijk recht toekomt niet mag worden uitgeoefend in strijd met de geschreven of ongeschreven regels van publiek recht) daaraan niet afdoet en dat deze bepaling vooral van belang is in verband met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. SBOH c.s. zijn op dit betoog niet inhoudelijk ingegaan. Wat daar ook van zij, HHR heeft tevens aangegeven waarom naar zijn mening wel sprake is van een deugdelijke bekendmaking. Dat is door SBOH c.s. evenmin inhoudelijk betwist. Reeds daarom slaagt de stelling van SBOH c.s. niet. Uit het voorgaande vloeit voort dat ook de vorderingen onder 5.1 A 12 tot en met 15 zullen worden afgewezen, evenals de vorderingen onder 5.1 B en C.

#### Proceskosten

6.25. SBOH c.s. stellen dat HHR heeft toegezegd een redelijke bijdrage te leveren in de kosten die SBOH c.s. in deze procedure maken en voorts dat partijen zijn overeengekomen dat zij voor het overige de eigen kosten dragen. HHR betwist deze afspraak en betoogt dat hij slechts met SBOH is overeengekomen dat ten behoeve van een 'proefprocedure' een bijdrage in geld verstrekt zou worden aan SBOH, hetgeen ook is gebeurd. Nu SBOH c.s. deze betwisting onweersproken hebben gelaten, concludeert de rechtbank dat over de kostenveroordeling geen nadere afspraken zijn gemaakt zoals door SBOH c.s. gesteld. SBOH c.s. zullen dan ook als de grotendeels in het ongelijk gestelde partij in de kosten worden veroordeeld.

#### **in reconventie**

#### SBOH

6.26. Bij repliek in reconventie heeft HHR zijn eis gewijzigd aldus dat hij een verklaring voor recht vordert op de door hem genoemde punten voor zover deze punten op de onderhavige opstalhouders van toepassing zijn. Jegens SBOH (als vertegenwoordiger van niet nader genoemde opstalhouders) komen dergelijke verklaringen voor recht - en daarmee de reconventionele vorderingen - niet voor toewijzing in aanmerking. Voor de veroordeling in de proceskosten heeft dit geen consequenties, omdat SBOH, Clemens, Enthoven, Valentijn, Smit en Rebel gezamenlijk verweer hebben gevoerd. Jegens SBOH zijn geen afzonderlijke kosten te liquideren.

De Vergoedingtabel en de AV2000 in de periode van 12 april 2006 tot 1 juni 2007

6.27. De vorderingen genoemd onder 5.14 1 tot en met 4 zien op de bevoegdheid van HHR om de Vergoedingtabel en de AV2000 (met uitzondering van de genoemde bepalingen) te hanteren bij verlenging en heruitgifte van contracten waarvan de looptijd is geëindigd in de periode van 12 april 2006 tot 1 juni 2007.

6.28. Onder verwijzing naar punt 4.6 constateert de rechtbank dat de termijnen voor het opstalrecht van Clemens en Smit (onder de AV70) zijn verstreken op respectievelijk 1 juni 2007 en 1 juli 2007. Enthoven en Valentijn hebben eveneens een opstalrecht waarop de AV70 van toepassing zijn (vergelijk punt 4.8). De termijnen van hun opstalrechten verstrijken op respectievelijk 30 september 2034 en 1 maart 2048. Rebel heeft een opstalrecht waarop de AV2000 van toepassing zijn (vergelijk punt 4.8). Zijn recht verstrijkt omstreeks december 2050.

Geen van de opstalrechten van voornoemde eisers is verstreken in de periode van 12 april 2006 tot 1 juni 2007, waarmee de vorderingen genoemd onder 5.14 1 tot en met 4 voor afwijzing gereed liggen.

Vergoedingen op basis van de derde retributiemethodiek in de periode vanaf 1 juni 2007

6.29. De vorderingen genoemd onder 5.14 5 en 6 zien op het recht van HHR om voor de opstalrechten waarvan de looptijd na 1 juni 2007 verstrijkt de vergoeding op basis van de derde retributiemethodiek te mogen toepassen.

6.30. Onder verwijzing naar r.o. 6.1 tot en met 6.15 en 6.23 en 6.24 oordeelt de rechtbank dat HHR bevoegd is de vergoedingen op basis van de derde retributiemethodiek bij verlenging of heruitgifte toe te passen, behoudens de vijfjaarlijkse actualisering van de retributie op basis van de WOZ-waarde (vergelijk r.o. 6.16 en 6.17).

Dat betekent dat de vordering genoemd onder 5.14 5 - met genoemde uitzondering van de vijfjaarlijkse actualisering - jegens Clemens, Smit, Enthoven en Valentijn zal worden toegewezen, daar hun opstalrechten onder toepasselijkheid van de AV70 zijn uitgegeven. Jegens Rebel komt de vordering genoemd onder 5.14 6 voor toewijzing in aanmerking, eveneens met uitzondering van de vijfjaarlijkse actualisering, nu zijn opstalrecht onder de toepasselijkheid van de AV2000 is uitgegeven.

AV2007

6.31. Clemens, Smit, Enthoven, Valentijn en Rebel (hierna: Clemens c.s.) hebben aangevoerd dat het in conventie gestelde in reconventie als herhaald en ingelast moet worden beschouwd. De rechtbank zal daarom hetgeen is aangevoerd over de nietigheid / vernietigbaarheid van enkele bepalingen van de AV2007, grotendeels op basis van onredelijke bezwarendheid, mede opvatten als verweer tegen de vorderingen in reconventie.

*Artikel 3.1*

6.32. Volgens Clemens c.s. zijn de eerste en tweede zin van artikel 3.1 (zie punt 4.13) te ruim dan wel onbegrijpelijk geformuleerd, waardoor dit artikellid in strijd is met artikel 6:238 lid 2 BW en daarom onredelijk bezwarend. HHR heeft dit betwist.

De rechtbank stelt voorop dat in artikel 6:238 lid 2 BW de zogeheten contra proferentem regel is opgenomen, inhoudend dat bij een onduidelijk beding de voor de consument

gunstigste uitleg prevaleert. Deze uitlegregel brengt echter niet met zich - zoals Clemens c.s. lijken te stellen - dat een onduidelijk geformuleerd beding op die grond vernietigbaar is. Voor het overige hebben Clemens c.s. niets gesteld op basis waarvan geoordeeld zou kunnen worden dat artikel 3.1 als onredelijk bezwarend moet worden aangemerkt. De rechtbank verwerpt daarmee dit verweer van Clemens c.s.

#### *Artikel 3.3*

6.33. Clemens c.s. betogen dat de in artikel 3.3 genoemde verboden (vergelijk punt 4.13) op grond van artikel 3:98 BW jo artikel 3:83 BW niet zijn toegestaan en daarom onredelijk bezwarend zijn.

De rechtbank passeert dit - door HHR weersproken - verweer. Artikel 6:83 lid 1 BW bepaalt slechts in zijn algemeenheid dat eigendom, beperkte rechten en vorderingsrechten overdraagbaar zijn, tenzij de wet of de aard van het recht zich tegen overdracht verzet. Zoals HHR terecht opmerkt, is de opstalhouder op grond van artikel 5:104 lid 2 BW jo artikel 5:93 lid 1 BW bevoegd tot uitgifte in onderopstal c.q. ondererfpacht tenzij in de akte van vestiging anders is bepaald. Dat dit laatste het geval is, staat tussen partijen niet ter discussie, zodat de verboden zoals opgenomen in artikel 3.3 AV2007 toelaatbaar zijn.

#### *Artikel 3.4*

6.34. Artikel 3.4 (zie punt 4.13) is volgens Clemens c.s. onredelijk bezwarend omdat HHR aan de toestemming wel eens de voorwaarde van retributieaanpassing of -wijziging heeft verbonden.

Met HHR is de rechtbank van oordeel dat het verbinden van toestemming aan de in artikel 3.4 genoemde rechtshandelingen niet onredelijk bezwarend is. Voor zover HHR voorwaarden aan zijn toestemming mocht verbinden, creëert artikel 5:104 lid 2 BW jo artikel 5:91 lid 4 BW een vangnet in die zin dat de opstalhouder de kantonrechter kan verzoeken om een machtiging die de toestemming van HHR vervangt, indien de opstalhouder van mening is dat HHR zijn toestemming zonder redelijke grond weigert.

#### *Artikel 5.1*

6.35. Artikel 5.1 bepaalt dat de opstalhouder conform artikel 5:91 BW het recht heeft het opstalrecht over te dragen (vergelijk punt 4.13). Zoals Clemens c.s. terecht opmerken is niet in artikel 5:91 BW het recht opgenomen om een opstalrecht over te dragen maar in artikel 3:83 BW. HHR erkent dat ook. Met verwijzing naar r.o. 6.32 brengt een eventuele onduidelijkheid in dit kader echter niet met zich dat de bepaling onredelijk bezwarend is, maar dat deze in het voordeel van de opstalhouders uitgelegd moet worden. Dat betekent dat het verweer van Clemens c.s. geen stand houdt.

#### *Artikel 7.1*

6.36. In artikel 7.1 is - onder meer - opgenomen dat HHR het opstalrecht mag opzeggen, conform artikel 5:104 lid 2 BW jo artikel 5:87 BW en 5:88 BW, indien de opstalhouder in verzuim is om de retributie twee achtereenvolgende jaren geheel of gedeeltelijk te betalen (zie punt 4.13). De rechtbank passeert het verweer van Clemens c.s. dat de formele vereisten in artikel 7.1 achterwege worden gelaten, waarmee het artikel - ten nadele van de opstalhouder - een ruimere toepassingsmogelijkheid dan artikel 5:87 lid 1 BW zou verkrijgen. Nu voor de wijze van opzegging wordt verwezen naar artikel 5:87 en 5:88 BW, zijn immers de formele vereisten in artikel 7.1 verdisconteerd.

Clemens c.s. voeren naar het oordeel van de rechtbank wel terecht aan dat met de toevoeging "gedeeltelijk" ten nadele van de opstalhouder wordt afgeweken van artikel 5:87

lid 2 BW, hetgeen op grond van artikel 5:87 lid 3 BW nietigheid oplevert. Uit artikel 5:87 lid 2 BW volgt immers dat het moet gaan om verzuim tot betaling van de canon (retributie) over twee achtereenvolgende jaren, waarbij het derhalve gaat om het bedrag van twee volledige jaren. Uiteraard leidt betaling van één maandbedrag na bijvoorbeeld twee jaar wanbetaling er niet toe dat een nieuwe termijn van twee jaar gaat lopen. HHR dient daarom gevolgd te worden in zijn redenering dat in dat geval naar redelijkheid en billijkheid de betaling moet worden toegerekend aan de oudste termijn. Artikel 87 BW laat echter niet toe het opstalrecht op te zeggen wanneer een opstalhouder stelselmatig gedeeltelijk betaalt, zoals HHR ook stelt. Dat betekent dat HHR gerechtigd is tot toepassing van artikel 7.1 behoudens voor zover het ziet op gedeeltelijke betaling.

#### *Artikel 8.1*

6.37. Clemens c.s. voeren aan dat de verplichte gezamenlijke beëindiging van de opstalovereenkomst op de in artikel 8.1 genoemde grond (vergelijk punt 4.13) in strijd is met artikel 6:246 BW omdat de opstalhouders door deze bepaling feitelijk geen beroep kunnen doen op de vernietigbaarheid van bepalingen in de AV2007. De rechtbank volgt Clemens c.s. in hun standpunt. Indien HHR bepalingen in zijn algemene voorwaarden opneemt die volgens de wet nietig zijn (zoals artikel 7.1) of die wegens onredelijke bezwarendheid voor vernietiging in aanmerking komen, is niet uit te sluiten dat de desbetreffende bepaling niet in overeenstemming te brengen is met Nederlands recht. Dat betekent dat de opstalhouder zich op voorhand tot onderhandelingen moet verbinden die als sanctie (kunnen) hebben dat het opstalrecht met wederzijds goedvinden wordt beëindigd. Dat is naar het oordeel van de rechtbank als onredelijk bezwarend ten opzichte van de opstalhouder aan te merken, omdat HHR zich daarmee een sterkere positie ten nadele van de opstalhouder verwerft. Dat betekent dat HHR niet gerechtigd is tot toepassing van artikel 8.1.

#### *Artikel 8.2*

6.38. In dit artikel is in de eerste zin een tussentijdse opzeggingsbevoegdheid van zowel de opstalhouder als HHR opgenomen met een opzegtermijn van 12 maanden (zie punt 4.13). De bepaling creëert een algemene opzeggingsbevoegdheid zonder enige beperking. Een dergelijk beding is opgenomen in de grijze lijst onder artikel 6:237 aanhef en onder d BW en wordt vermoed onredelijk bezwarend te zijn. Clemens c.s. betogen in dit kader terecht dat een algemene opzeggingsbevoegdheid het zakenrechtelijk karakter van het opstalrecht uitholt. HHR stelt slechts dat hij alleen van zijn tussentijdse opzegbevoegdheid gebruik zal maken, wanneer hij een redelijk belang heeft. Dat is onvoldoende om aan dit beding het onredelijk bezwarende karakter te ontnemen. Dat betekent dat HHR de eerste zin van artikel 8.2, te weten "*Tussentijdse beëindiging van het Recht van Opstal kan geschieden met een opzegtermijn van twaalf maanden.*" niet mag toepassen. Voor het overige kan dit artikel in stand blijven (zoals Clemens c.s. ook niet betwisten).

#### *Artikel 8.3*

6.39. In artikel 8.3 is - onder meer - opgenomen dat bij opzegging door HHR wegens ernstige tekortkomingen in de nakoming van de verplichtingen door de opstalhouder artikel 8.4 van toepassing is. In dat artikel is - kort gezegd - bepaald dat bij tussentijdse opzegging door de opstalhouder de opstallen en beplantingen zonder vergoeding eigendom worden van HHR. Volgens Clemens c.s. zijn deze artikelen - in samenhang gelezen - in strijd met artikel 5:105 lid 3 jo 5:99 BW en derhalve nietig.

De rechtbank verstaat een en ander aldus dat Clemens c.s. alleen de nietigheid bedoelen in te roepen van de laatste zin van artikel 8.3, luidende "*Indien Rijnland het Recht van Opstal heeft opgezegd wegens een ernstige tekortkoming in de nakoming van zijn verplichtingen door de Opstaller, is de regeling in artikel 8 lid 4 van deze voorwaarden van overeenkomstige toepassing.*"

De rechtbank acht dit verweer voor wat betreft deze laatste zin gegrond. In artikel 5:105 lid 3 jo. 5:99 lid 1 BW is als hoofdregel neergelegd dat de opstalhouder na het einde van zijn opstalrecht, recht heeft op vergoeding van de waarde van de opstallen. In het tweede lid van artikel 5:99 BW zijn de uitzonderingen daarop limitatief opgesomd. Daartoe behoort niet het geval dat de opstalhouder ernstig tekort is geschoten in de nakoming van zijn verplichtingen. Bovendien blijkt uit artikel 5:87 lid 2 BW expliciet dat ingeval van wanprestatie van de opstalhouder de eigenaar het opstalrecht kan opzeggen onder vergoeding van de waarde van het/de opstal(len), na aftrek van hetgeen hij nog van de opstalhouder te vorderen heeft, de kosten daaronder begrepen. In het derde lid van 5:87 BW is bepaald dat een beding dat ten nadele van het tweede lid afwijkt, nietig is. De conclusie luidt dan ook dat HHR artikel 8.3. mag toepassen behoudens de laatste zin.

#### *Artikel 8.4*

6.40. Clemens c.s. voeren aan dat door artikel 8.4 (zie punt 4.13) de opzeggingsbevoegdheid van de opstalhouder feitelijk zinledig wordt, zodat deze bepaling onredelijk bezwarend is. HHR stelt echter terecht dat dit artikellid in overeenstemming is met artikel 5:99 lid 2 onder c BW waarin opzegging door de opstalhouder als uitzondering op de hoofdregel is opgenomen (vergelijk r.o. 6.39). Van onredelijke bezwarendheid is tegen die achtergrond op dit punt geen sprake.

#### *Artikel 8.6*

6.41. Dit artikel bepaalt - zakelijk weergegeven - dat de opstalhouder (tussentijdse) beëindiging kan voorkomen wanneer hij tijdig de oorzaak van de beëindiging wegneemt en de kosten van HHR vergoedt (vergelijk punt 4.13). Volgens Clemens c.s. is de bepaling moeilijk te lezen en onredelijk bezwarend omdat zij niet voldoet aan het vereiste van artikel 6:238 lid 2 BW. De rechtbank passeert dit verweer. Met verwijzing naar r.o. 6.32 overweegt de rechtbank dat een eventuele onduidelijkheid niet met zich brengt dat de bepaling onredelijk bezwarend is.

#### *Artikel 9*

6.42. Artikel 9 regelt - kort gezegd - dat de waarde van de te vergoeden opstallen en beplantingen door bindende taxatie zal worden vastgesteld (zie punt 4.13). De rechtbank is - met Clemens c.s. - van oordeel dat deze bepaling onredelijk bezwarend is, nu het voorschrijven van een bindend advies als enige vorm van geschilbeslechting voorkomt op de zwarte lijst onder artikel 6:236 aanhef en onder n BW. Dat dit artikel in het onderhavige geval niet geldt omdat bij het vaststellen van de waarde nog geen sprake zou zijn van een geschil, zoals HHR stelt, is naar het oordeel van de rechtbank niet juist. In de aanhef van artikel 9 AV2007 is immers opgenomen dat taxatie pas aan de orde is "*bij het ontbreken van overeenstemming omtrent de waarde van de te vergoeden opstallen en beplantingen (...)*". Aldus wordt een geschil verondersteld. Dat betekent dat het beding als onredelijk bezwarend moet worden aangemerkt en dat HHR niet gerechtigd is tot toepassing van artikel 9.

#### *Artikel 10*

6.43. Clemens c.s. achten artikel 10 (vergelijk punt 4.13) onredelijk bezwarend omdat niet valt uit te sluiten dat opstalhouders van het daarin genoemde besluit tot uitgifte geen kennis nemen. Zij achten zich niet aan het besluit van uitgifte gebonden en kunnen daaraan dan ook niet gehouden worden, aldus Clemens c.s.

De rechtbank oordeelt dat deze bepaling onbegrijpelijk is, nu niet duidelijk is wat onder "*het besluit tot uitgifte in Recht van Opstal*" moet worden begrepen.

Voorzover HHR betoogt dat artikel 10 de bevoegdheid tot wijziging betreft van algemene voorwaarden tijdens de looptijd van de opstaltermijn (derhalve een tussentijdse wijziging), is sprake van een onredelijk bezwarend beding. Dat zou HHR feitelijk het recht geven om de algemene voorwaarden gedurende de looptijd van het opstalrecht zonder enige beperking eenzijdig te wijzigen. Het voorgaande betekent dat HHR niet gerechtigd is tot toepassing van artikel 10.

#### *Artikel 11*

6.44. Clemens c.s. voeren ten verweere aan dat artikel 11 hen beperkt in hun gebruik van het opstalrecht (zie punt 4.13). Dat strookt niet met de toezegging van HHR dat in het nieuwe retributiebeleid geen sprake meer zou zijn van beperkingen, waarmee dit artikel volgens Clemens c.s. onredelijk bezwarend is.

Onder verwijzing naar r.o. 6.14 paseert de rechtbank dit verweer.

#### *Artikel 12*

6.45. Volgens dit artikel kiest de opstalhouder domicilie voor de tenuitvoerlegging van het opstalrecht ten kantore van de bewaarder (vergelijk punt 4.13). Dit beding is volgens Clemens c.s. opgenomen op de zwarte lijst onder artikel 6:236 aanhef en onder m BW en derhalve onredelijk bezwarend.

De rechtbank is - met HHR - van oordeel dat dit beding valt onder de in artikel 6:236 aanhef en onder m BW genoemde uitzondering, te weten dat de overeenkomst betrekking heeft op een registergoed en woonplaats ten kantore van de notaris wordt gekozen. Volgens redelijke uitleg dient onder 'bewaarder van de akte' de notaris te worden verstaan.

#### *Conclusie*

6.46. Het voorgaande betekent dat de vordering genoemd onder 5.14 7 jegens Clemens, Smit, Enthoven en Valentijn zal worden toegewezen, daar zij opstalrechten hebben die onder toepasselijkheid van de AV70 zijn uitgegeven, behoudens voor wat betreft de artikelen c.q. artikelleden 7.1 voor zover daarin is bepaald dat HHR ook bij gedeeltelijke betaling gerechtigd is tot opzegging (vergelijk r.o. 6.36), 8.1, 8.2 eerste zin (vergelijk r.o. 6.38), 8.3 laatste zin (vergelijk r.o. 6.39), 9 en 10. Jegens Rebel komt de vordering genoemd onder 5.14 8 voor toewijzing in aanmerking, eveneens met voornoemde uitzonderingen, nu hij een opstalrecht heeft dat onder de toepasselijkheid van de AV2000 is uitgegeven.

#### Proceskosten

6.47. Aangezien partijen over en weer deels in het ongelijk zijn gesteld, zal de rechtbank de proceskosten compenseren in die zin dat iedere partij de eigen kosten draagt.

**in de zaak 07-3509**

6.48. Met verwijzing naar r.o. 6.3 tot en met 6.5 passeert de rechtbank de stellingen van De Boer c.s., zodat de vorderingen genoemd onder 5.17 I en II voor afwijzing gereed liggen.

6.49. De Boer c.s. zullen als de in het ongelijk gestelde partij in de kosten worden veroordeeld.

**in de zaak 08-1855**

6.50. Boorsma c.s. stellen zich in deze zaak kort gezegd op het standpunt dat artikel 29 AV2000 (zie punt 4.7) een onherroepelijk aanbod bevat aan de opstalhouders met een lopend contract om dit contract op elk door hen gewenst moment te beëindigen en onder toepassing van de AV2000 een nieuw opstalcontract aan te gaan. Volgens Boorsma c.s. is er door hun aanvaarding in april 2007 dan ook een nieuwe overeenkomst tot stand gekomen waaraan HHR uitvoering moet geven. HHR heeft dit standpunt gemotiveerd betwist en heeft met verwijzing naar artikel 6:221 lid 1 BW onder meer betoogd dat het aanbod in april 2007 reeds was vervallen omdat Boorsma c.s. dit niet binnen een redelijke tijd hadden aanvaard.

6.51. Onjuist is de stelling van Boorsma c.s. dat het aanbod in artikel 29 AV2000 onherroepelijk is op grond van artikel 6:219 lid 3 BW, nu immers geen sprake is van een beding in een tussen partijen gesloten overeenkomst. Voorts is onjuist de stelling van Boorsma c.s. dat het aanbod blijkens zijn inhoud blijft gelden totdat het opstalrecht door tijdsverloop is verstreken, respectievelijk dat het aanbod meebrengt dat artikel 6:221 BW door artikel 6:217 BW opzij wordt gezet. De zinsnede "zolang deze door tijdsverloop niet zijn verstreken" in artikel 29 AV2000 ziet slechts op de voortgezette toepasselijkheid van de algemene voorwaarden waaronder het opstalrecht is uitgegeven gedurende de looptijd van dat opstalrecht en niet op de geldingsduur van het aanbod om tot tussentijdse beëindiging over te gaan en te kiezen voor nieuwe uitgifte onder de AV2000. Het gaat dus om een overgangsregel die ertoe strekt dat als tijdens de looptijd van een opstalovereenkomst de algemene voorwaarden wijzigen, de opstalhouder kan kiezen voor tussentijdse beëindiging en nieuwe uitgifte onder de nieuwe voorwaarden.

6.52. Mede gelet op het voorgaande is de rechtbank met HHR van oordeel dat het aanbod van artikel 29 AV2000 tot tussentijdse beëindiging en heruitgifte onder de AV2000 in redelijkheid niet zo dient te worden uitgelegd dat het aanbod op elk door Boorsma c.s. gewenst moment kon worden aanvaard gedurende de looptijd van hun onder de AV70 gesloten contracten. Dit zou immers als onaanvaardbare consequentie hebben dat een opstalhouder met een recht onder de AV70 alsnog zou kunnen kiezen voor een nieuw contract onder toepassing van de AV2000, ook als het beleid inmiddels weer is gewijzigd. Het beroep van HHR op artikel 6:221 lid 1 BW slaagt dan ook. Zo de in dat artikel bedoelde "redelijke tijd" niet reeds was verstreken op 12 april 2006, was de mogelijkheid om het aanbod van artikel 29 AV2000 te aanvaarden in elk geval vervallen op 18 mei 2006, de datum waarop het vanaf april 2006 geldende beleid aan de individuele opstalhouders per brief is bekend gemaakt.

Van strijd met het gelijkheidsbeginsel is geen sprake. Het betoog van HHR dat na 12 april 2006 geen aanvaardingen van het aanbod van artikel 29 AV2000 zijn geaccepteerd, is door Boorsma c.s. onvoldoende betwist.



6.53. Evenmin is sprake van strijd met het vertrouwensbeginsel. Boorsma c.s. hebben in dat verband nog gesteld dat de heer J.P. Heuseveldt (ambtenaar bij WGH en nadien bij HHR) in 2000 en 2001 mededelingen heeft gedaan aan opstalhouders die erop neerkwamen dat het aanbod van artikel 29 AV2000 voor onbepaalde tijd zou blijven gelden. HHR heeft betwist dat Heuseveldt mededelingen heeft gedaan die konden worden opgevat als een toezegging in voormelde zin, respectievelijk dat Heuseveldt bevoegd was namens HHR dergelijke mededelingen te doen. Daargelaten de vraag of er HHR bindende toezeggingen zijn gedaan, is echter van belang dat niet is gesteld of gebleken dat er toezeggingen zijn gedaan aan de opstalhouders die partij zijn in deze procedure, althans dat die toezeggingen hen hebben bereikt. Het bewijsaanbod van Boorsma c.s. noemt namen van personen die geen eiser(es) zijn in deze procedure. Voor zover bedoeld zou zijn te stellen dat deze personen indirect wel partij zijn, omdat zij vertegenwoordigd worden door SBOH, is deze stelling niet onderbouwd. Zo is ook niet gesteld dat deze personen het aanbod van artikel 29 AV2000 allen hebben aanvaard en uit dien hoofde belang hebben bij de onderhavige vorderingen. In het licht van de ontkenning van HHR is wat SBOH c.s. hebben gesteld, onvoldoende geconcretiseerd, want te vaag, zodat er (ook) daarom geen reden is hen tot bewijislevering toe te laten.

6.54. Boorsma c.s. zullen als de in het ongelijk gestelde partij in de kosten worden veroordeeld.

## **7. De beslissing**

De rechtbank

### **in de zaak 07-2485 in conventie**

7.1. verklaart voor recht dat het nieuwe retributiebeleid dat HHR hanteert vanaf 1 juni 2007, voor zover het verlenging of heruitgifte betreft van opstalrechten die zijn uitgegeven onder de AV70 of de AV2000, onrechtmatig is op het punt van de vijfjaarlijkse actualisering van de retributie op basis van de WOZ-waarde,

7.2. veroordeelt SBOH c.s. in de proceskosten aan de zijde van HHR tot op heden begroot op € 1.808,- aan salaris advocaat en € 251,- aan verschotten,

7.3. verklaart de veroordeling onder 7.2 uitvoerbaar bij voorraad,

7.4. wijst af het meer of anders gevorderde,

### **in reconventie**

7.5. verklaart voor recht dat HHR jegens Clemens, Smit, Enthoven en Valentijn - die een onder de toepasselijkheid van de AV70 uitgegeven opstalrecht hebben - bij verlenging vanaf 1 juni 2007 gerechtigd is tot toepassing van de vergoedingen vastgesteld op basis van het besluit van het Algemeen Bestuur d.d. 31 januari 2007, nader uitgewerkt bij besluit van het Dagelijks Bestuur d.d. 15 mei 2007, met uitzondering van de vijfjaarlijkse herberekening van de retributie op basis van de dan geldende WOZ-waarde,

7.6. verklaart voor recht dat HHR jegens Rebel - die een onder de toepasselijkheid van de AV2000 uitgegeven opstalrecht heeft - bij heruitgifte vanaf 1 juni 2007 gerechtigd is tot toepassing van de vergoedingen vastgesteld op basis van het besluit van het Algemeen Bestuur d.d. 31 januari 2007, nader uitgewerkt bij besluit van het Dagelijks Bestuur d.d. 15 mei 2007, met uitzondering van de vijfjaarlijkse herberekening van de retributie op basis van de dan geldende WOZ-waarde,

7.7. verklaart voor recht dat HHR jegens Clemens, Smit, Enthoven en Valentijn - die een onder de toepasselijkheid van de AV70 uitgegeven opstalrecht hebben - bij verlenging vanaf 1 juni 2007 gerechtigd is tot toepassing van de AV2007, behoudens de artikelen c.q. artikelleden 7.1 voor zover daarin is bepaald dat HHR ook bij gedeeltelijke betaling gerechtigd is tot opzegging (vergelijk r.o. 6.36), 8.1, 8.2 eerste zin (vergelijk r.o. 6.38), 8.3 laatste zin (vergelijk r.o. 6.39), 9 en 10,

7.8 verklaart voor recht dat HHR jegens Rebel - die een onder de toepasselijkheid van de AV2000 uitgegeven opstalrecht heeft - bij heruitgifte vanaf 1 juni 2007 gerechtigd is tot toepassing van de AV2007, behoudens de artikelen c.q. artikelleden 7.1 voor zover daarin is bepaald dat HHR ook bij gedeeltelijke betaling gerechtigd is tot opzegging (vergelijk r.o. 6.36), 8.1, 8.2 eerste zin (vergelijk r.o. 6.38), 8.3 laatste zin (vergelijk r.o. 6.39), 9 en 10,

7.9. compenseert de kosten tussen partijen, in die zin dat iedere partij de eigen kosten draagt,

7.10. wijst af het meer of anders gevorderde,

**in de zaak 07-3509**

7.11. wijst de vorderingen af,

7.12. veroordeelt De Boer c.s. in de proceskosten aan de zijde van HHR tot op heden begroot op € 1.808,- aan salaris advocaat en € 303,- aan verschotten,

7.13. verklaart de veroordeling onder 7.12 uitvoerbaar bij voorraad,

**in de zaak 08-1855**

7.14. wijst de vorderingen af,

7.15. veroordeelt Boorsma c.s. in de proceskosten aan de zijde van HHR tot op heden begroot op € 1.808,- aan salaris advocaat en € 303,- aan verschotten,

7.16. verklaart de veroordeling onder 7.15 uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. E.M. Valk, mr. G.H.I.J. Hage en mr. R.A.A. Dük en in het openbaar uitgesproken op 18 augustus 2010 in tegenwoordigheid van de griffier.

type: 1555

