

ECLI:NL:HR:2016:769

Instantie	Hoge Raad
Datum uitspraak	29-04-2016
Datum publicatie	29-04-2016
Zaaknummer	15/00044, 15/00063
Formele relaties	Conclusie: ECLI:NL:PHR:2016:3, Gevolgd In cassatie op : ECLI:NL:GHAMS:2014:3903, (Gedeeltelijke) vernietiging met verwijzen
Rechtsgebieden	Civil recht
Bijzondere kenmerken	Cassatie
Inhoudsindicatie	Gemeentelijke erfpacht Amsterdam. Goederenrecht. Europees consumentenrecht. Vermelding canon in akte van erfpacht; art. 5:85 lid 2 BW, art. 767 (oud) BW. Beding in Algemene Bepalingen (AB) over periodieke herziening canon door deskundigen; voldoende bepaalbaar (art. 6:227 BW)? Formele rechtszekerheidsbeginsel, art. 3:14 BW. Geschilbeslechting als bedoeld in art. 6:136 onder n BW (zwarte lijst)? Vaststellingsovereenkomst, art. 7:900 BW. Exclusieve bevoegdheid gerechtshof Den Haag voor vordering van belangenorganisatie (art. 3:305a BW) tot vernietiging beding in AB? Art. 6:240-241 BW. Richtlijn 93/13/EEG (oneerlijke bedingen); temporele reikwijdte. Ambtshalve toetsing en richtlijnconforme uitleg; HR 13 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:691, NJ 2014/274 (Heesakkers/Voets). Beding op indicatieve lijst bij deze Richtlijn, onredelijk bezwarend (art. 6:233 BW)? Hoor en wederhoor.
Wetsverwijzingen	Burgerlijk Wetboek Boek 5 Burgerlijk Wetboek Boek 5 85 Burgerlijk Wetboek Boek 3 Burgerlijk Wetboek Boek 3 14 Burgerlijk Wetboek Boek 7 Burgerlijk Wetboek Boek 7 900 Burgerlijk Wetboek Boek 7 904
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl NJ 2018/41 met annotatie van H.B. Krans AR 2016/1238 NJB 2016/952 JWB 2016/173 RvdW 2016/584 RCR 2016/58 TvA 2017/18 TBR 2016/193 met annotatie van C.M.D.S. Pavillon, F.J. Vonck JIN 2016/133 met annotatie van E.E. van der Kamp

Uitspraak

29 april 2016
Eerste Kamer
15/00044 en 15/00063
LZ

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest

in de zaak van 15/00044:

1. STICHTING ERFPACHTERS BELANG AMSTERDAM,
2. [A] en [B] ,
3. [C] ,
4. [D] en [E] ,
5. [F] ,

allen gevestigd respectievelijk wonend te Amsterdam,
EISERS tot cassatie,
advocaat: mr. R.F. Thunnissen,

t e g e n

de GEMEENTE AMSTERDAM,
zetelende te Amsterdam,
VERWEERSTER in cassatie,
advocaat: mr. F.E. Vermeulen,

en in de zaak van 15/00063:

de GEMEENTE AMSTERDAM,
zetelende te Amsterdam,
EISERES tot cassatie,
advocaat: mr. F.E. Vermeulen,

t e g e n

1. STICHTING ERFPACHTERS BELANG AMSTERDAM,
2. [A] en [B] ,
3. [C] ,
4. [D] en [E] ,
5. [F] ,

allen gevestigd respectievelijk wonend te Amsterdam,

VERWEERSTERS in cassatie,
advocaat: mr. R.F. Thunnissen.

Partijen zullen hierna ook worden aangeduid als enerzijds Seba, [A] , [E] , [C] en [F] , tezamen Seba c.s., en anderzijds de Gemeente.

1 Het geding in feitelijke instanties

Voor het verloop van het geding in feitelijke instanties verwijst de Hoge Raad naar de navolgende stukken:

- a. het vonnis in de zaak 449296/HA ZA 10-284 van de rechtbank Amsterdam van 5 juni 2013;
- b. het arrest in de zaak 200.136.536/01 van het gerechtshof Amsterdam van 23 september 2014.

Het arrest van het hof is aan dit arrest gehecht.

2 Het geding in cassatie

Tegen het arrest van het hof hebben Seba c.s. en de Gemeente ieder afzonderlijk beroep in cassatie ingesteld. De cassatiedagvaardingen zijn aan dit arrest gehecht en maken daarvan deel uit. De Hoge Raad heeft de zaken gevoegd behandeld.

De Gemeente heeft in de zaak 15/00044 met betrekking tot het achtste middel (inzake de verwijzing van Seba's vorderingen E.I en E.II naar het gerechtshof Den Haag) geconcludeerd tot referte en voor het overige tot verwerping van het beroep.

Seba c.s. hebben in de zaak 15/00063 geconcludeerd tot verwerping.

De zaak is toegelicht door hun advocaten, voor Seba c.s. mede door mrs. J.A.F. Corten en L.E. de Geer, en voor de Gemeente mede door mr. B.F.L.M. Schim.

De conclusie van de Advocaat-Generaal M.H. Wissink strekt in beide zaken tot vernietiging van het bestreden arrest.

De advocaat van Seba c.s. heeft bij brief van 4 februari 2016 op die conclusie gereageerd.

3 Uitgangspunten in cassatie

3.1 In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

(i) De Gemeente heeft sinds het begin van de vorige eeuw bouwterreinen vrijwel uitsluitend in erfpacht uitgegeven, voor een eerste periode van 75 jaar, waarbij steeds een canon is bedongen. De Gemeente heeft daarbij gebruik gemaakt van algemene voorwaarden, die in de loop der tijd (in enige mate) zijn gewijzigd. In dit cassatieberoep zijn met name van belang de door de Gemeente in 1915, 1934, 1937 en 2000 gebruikte Algemene Bepalingen voor voortdurende erfpacht (hierna: AB15, AB34, AB37 en AB00).

(ii) Seba is een stichting die de behartiging van de belangen van erfpachters van door de Gemeente in erfpacht uitgegeven terreinen ten doel heeft.

(iii) [A] , [C] , [E] en [F] zijn allen erfpachter van de Gemeente. In hun aktes van uitgifte erfpacht is

opgenomen dat respectievelijk AB37, AB34 en AB15 van toepassing zijn. Art. 5 AB15 respectievelijk art. 6 AB34 en AB37 geeft de Gemeente de bevoegdheid de Algemene Bepalingen eenzijdig te wijzigen als vijftenzeventig jaar is verstreken na uitgifte van de erfpacht. Art. 6 van deze Algemene Bepalingen houdt in dat op dat tijdstip de canon wordt herzien door deskundigen.

(iv) Ter uitvoering van art. 6 van AB15, AB34 en AB37 hebben (steeds) drie deskundigen in de periode 2006-2009 bij wijze van bindend advies de erfpachtcanon voor de percelen waarop de woningen van [A] , [C] , [E] en [F] zijn gelegen, opnieuw vastgesteld. [A] , [C] , [E] en [F] hebben geweigerd een gewijzigde erfpachtakte met een aangepaste canon en nieuwe Algemene Bepalingen te ondertekenen.

3.2 Seba c.s. vorderen in dit geding onder meer diverse verklaringen voor recht die erop neerkomen dat de Gemeente niet bevoegd is de canon te herzien en dat de hiervoor in 3.1 onder (iii) genoemde art. 5 en 6 van AB15, AB34 en AB37 (en de daarmee overeenstemmende bepalingen in latere versies van de Algemene Bepalingen) nietig of vernietigbaar zijn.

3.3.1 De rechtbank heeft de hiervoor in 3.1 onder (iv) genoemde bindende adviezen vernietigd wegens onvoldoende motivering en schending van het beginsel van hoor en wederhoor (rov. 4.22-4.23). Deze beslissing is in appel niet aangevochten en staat in cassatie dan ook niet ter discussie.

Voor het overige heeft de rechtbank de vorderingen van Seba c.s. afgewezen.

3.3.2 Het hof heeft de bepaling van AB15, AB34 en AB37 omtrent de bevoegdheid van de Gemeente tot eenzijdige wijziging van de Algemene Bepalingen vernietigd voor zover overeengekomen tussen [A] , [E] , [C] en [F] en de Gemeente, de zaak naar het gerechtshof Den Haag verwezen voor de behandeling van een aantal vorderingen van Seba en voor het overige het vonnis van de rechtbank bekrachtigd respectievelijk de voor het eerst in hoger beroep door Seba c.s. ingestelde vorderingen afgewezen.

4 Beoordeling van de middelen van Seba c.s. (zaak 15/00044)

4.1.1 Middel 1 richt zich tegen rov. 2.4 van het arrest van het hof, waarin het hof is ingegaan op het standpunt van Seba c.s. dat de canonherzieningsbepaling in de erfpachtakte moet staan en dat derhalve niet voldoende is dat deze, zoals bij de erfpachtuitgifte door de Gemeente is gebeurd, is vermeld in de algemene voorwaarden waarnaar in die akte wordt verwezen. Het hof heeft terzake overwogen dat niet is betwist dat de verwijzing in art. 6 van AB15, AB34 en AB37 voldoet aan de eisen van art. 767 (oud) BW, welke bepaling gold bij de totstandkoming van de aktes waarbij het erfpachtrecht van [A] , [D] , [C] en [F] is gevestigd. Indien zou moeten worden aangenomen dat die verwijzing niet voldoet aan hetgeen thans voortvloeit uit art. 5:85 lid 2 BW - dat bepaalt dat in de erfpachtakte een canon kan worden opgenomen -, staat volgens het hof art. 69, aanhef en onder a, Overgangswet Nieuw BW eraan in de weg dat de Gemeente daardoor haar vorderingsrecht zou verliezen.

4.1.2 Het middel klaagt dat dit oordeel onbegrijpelijk is aangezien Seba c.s. mede aan hun vorderingen ten grondslag hebben gelegd dat de verwijzing in art. 6 van AB15, AB34 en AB37 niet aan de eisen van art. 767 (oud) BW voldoet, en het tegendeel dus niet onbetwist hebben gelaten.

4.1.3 Het middel kan bij gebrek aan belang niet tot cassatie leiden omdat de rechtsopvatting waarop het hiervoor in 4.1.1 genoemde standpunt van Seba c.s. berust, onjuist is. Zowel onder art. 767 (oud) BW als onder art. 5:85 lid 2 BW is (in elk geval) voldoende dat, zoals in dit geval is gebeurd, de canon die bij de aanvang van de erfpacht geldt, is opgenomen in de erfpachtakte en dat die akte verwijst naar in de openbare registers ingeschreven algemene voorwaarden waarin een bepaling omtrent de herziening van de canon is opgenomen.

- 4.2.1 Middel 2 is gericht tegen rov. 2.5.1 dat betrekking heeft op het betoog van Seba c.s. dat de in de Algemene Bepalingen van de Gemeente opgenomen bepaling omtrent de herziening van de canon niet voldoet aan het bepaalbaarheidsvereiste en in strijd is met het formele rechtszekerheidsbeginsel, en om deze redenen nietig is. Het hof heeft dit betoog ongegrond geoordeeld, in de eerste plaats omdat de vermelding in genoemde bepaling dat de canon zal worden vastgesteld door deskundigen, voldoende duidelijk is omschreven.
- 4.2.2 De eis van bepaalbaarheid van art. 1356 en 1369 (oud) BW en art. 6:227 BW heeft betrekking op de verbintenissen van partijen. Aan dit vereiste is voldaan als aan de hand van de inhoud van de overeenkomst de inhoud van de verbintenis kan worden bepaald dan wel de overeenkomst een procedure bevat waarlangs dit laatste kan plaatsvinden, zoals een nadere vaststelling van de inhoud van de verbintenis door een derde (vgl. onder meer de T.M. bij art. 6:227 BW, Parl. Gesch. Boek 6, p. 896). Een bepaling zoals de onderhavige, strekkend tot herziening van de canon door deskundigen overeenkomstig art. 7:900 BW, voldoet aan dit vereiste, ook al zijn daarin geen concrete criteria genoemd voor die herziening. Het beroep van Seba c.s. op het bepaalbaarheidsvereiste is dus ongegrond.
- 4.2.3 Het formele rechtszekerheidsbeginsel, dat op grond van art. 3:14 BW onder omstandigheden mede een rol kan spelen bij de beoordeling van de geldigheid en de uitleg van overeenkomsten die de overheid aangaat, verzet zich evenmin tegen een canonherzieningsbepaling als de onderhavige. Zoals het hof heeft overwogen, is de inhoud van die bepaling voldoende duidelijk. Naar de uitleg van de rechtbank in rov. 4.18-4.19 van haar vonnis, die door het hof in rov. 2.7.1 is overgenomen (welk oordeel als zodanig in cassatie niet is bestreden), volgt uit de Algemene Bepalingen dat de deskundigen aan de hand van de actuele (markt)waarde van de grond op redelijke gronden tot de herziene canon dienen te komen en hun beslissing terzake naar behoren dienen te motiveren. Hun advies kan eventueel op grond van art. 7:904 lid 1 BW worden aangetast.
- 4.2.4 Het tweede middel faalt gelet op het vorenstaande.
- 4.3.1 Middel 3 keert zich tegen het oordeel van het hof in rov. 2.6.1 dat de canonherzieningsbepaling in AB15, AB34 en AB37 geen geschilbeslechting betreft als bedoeld in art. 6:236, aanhef en onder n, BW en dus niet uit dien hoofde als onredelijk bezwarend dient te worden aangemerkt. Het hof heeft de canonherzieningsbepaling aldus uitgelegd dat deze (slechts) betrekking heeft op het vaststellen van een onbepaald element in de rechtsverhouding tussen partijen, namelijk de hoogte van de canon na afloop van de eerste periode van vijfenzeventig jaar. Het heeft geoordeeld dat daarom sprake is van een overeenkomst als bedoeld in art. 7:900 BW, waarbij partijen ter voorkoming van onzekerheid zich op voorhand binden aan een vaststelling door derden, en niet van geschilbeslechting.
- 4.3.2 Het middel klaagt dat wel sprake is van geschilbeslechting nu toepassing van de canonherzieningsbepaling van AB15, AB34 en AB37 op grond van de inhoud daarvan pas aan de orde komt als partijen in onderling overleg er niet uitkomen en er dus sprake is van een geschil.
- 4.3.3 Ook deze klacht is ongegrond. Het hof heeft, overeenkomstig de standpunten van partijen, AB15, AB34 en AB37 aldus uitgelegd dat de herziening wordt overgelaten aan deskundigen, tenzij de erfpachter en de Gemeente onderling overeenstemming hebben bereikt over de nieuwe canon. Gelet op deze uitleg heeft het hof tot het oordeel kunnen komen dat van geschilbeslechting geen sprake is. Bij deze uitleg dienen deskundigen immers geen geschil tussen partijen te beslechten, maar de canon te bepalen die in het vervolg op grond van de overeenkomst van partijen geldt (vgl. HR 20 mei 2005, ECLI:NL:HR:2005:AS5890, NJ 2007/114).
- 4.4.1 Middel 4 klaagt onder verwijzing naar onder meer HR 13 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:691, NJ 2014/274 ([G/H]), dat het hof ambtshalve had moeten onderzoeken of de aan de orde zijnde bepalingen van AB15, AB34 en AB37 onredelijk bezwarend zijn op andere gronden dan door Seba

c.s. aangevoerd.

- 4.4.2 Deze klacht faalt om de redenen die hierna in 5.1.4 worden uiteengezet bij de behandeling van onderdeel A van het middel van de Gemeente.
- 4.5.1 Middel 5 bestrijdt rov. 2.7.1, waarin het hof heeft geoordeeld geen richtlijn te kunnen vaststellen voor toekomstige canonvaststellingen door deskundigen. Naar het hof overweegt, laten AB15, AB34 en AB37 de deskundigen in beginsel vrij in die vaststellingen en ligt het niet op de weg van de rechter om de Algemene Bepalingen op dit punt aan te passen.
- 4.5.2 Het middel klaagt dat het hof heeft miskend dat de rechter op grond van art. 7:904 lid 2 BW wél zelf een beslissing als door het hof bedoeld kan geven. Het doet daarbij een beroep op de wenselijkheid daarvan in verband met de vele geschillen tussen erfpachters en de Gemeente op dit punt.
- 4.5.3 Ook dit middel is ongegrond. Art. 7:904 lid 2 BW geldt voor het geval een bindend advies wordt vernietigd, nietig is of niet tijdig is verkregen. Het oordeel van het hof heeft echter geen betrekking op die bepaling of dat geval, maar op het betoog van Seba c.s. dat het hof in rov. 2.7 aanhaalt, namelijk dat een canon met een matige omvang en indexatie van de canon meer in overeenstemming zijn met de bedoeling van het wettelijk erfpachtstelsel. Dit betoog zag op de aan de Algemene Bepalingen te geven uitleg of uitwerking.
- 4.6.1 Middel 8 keert zich tegen rov. 2.10.3 waarin het hof heeft geoordeeld dat de vorderingen van Seba in E onder I en II van de memorie van grieven, op grond van art. 6:241 BW door het gerechtshof Den Haag moeten worden beoordeeld en dat de zaak daarom voor de beoordeling van die vorderingen van Seba moet worden verwezen naar dat hof. Het middel klaagt dat dit oordeel onjuist is omdat het niet gaat om vorderingen als bedoeld in art. 6:240 BW.
- 4.6.2 De bijzondere procedure waarin het gerechtshof Den Haag op grond van art. 6:241 lid 1 BW bij uitsluiting bevoegd is, ziet op vorderingen als bedoeld in art. 6:240 lid 1 BW. Dit zijn vorderingen die, ingesteld door belangenorganisaties als bedoeld in het derde lid van die bepaling tegen de gebruiker van algemene voorwaarden of tegen een organisatie als bedoeld in het tweede lid van die bepaling, ertoe strekken dat de rechter een beding in algemene voorwaarden onredelijk bezwarend verklaart en een verbod tot gebruik van dat beding uitspreekt (of een gebod of veroordeling als bedoeld in art. 6:241 lid 3, aanhef en onder b en c, BW), met mede het gevolg dat art. 6:243 BW daaraan verbindt, te weten dat het beding vernietigbaar wordt (dus door iedere wederpartij van de gebruiker van de desbetreffende algemene voorwaarden).
- Het bestaan van deze bijzondere procedure staat niet eraan in de weg dat een belangenorganisatie op de voet van art. 3:305a BW een vordering instelt tot vernietiging van een beding in algemene voorwaarden op de grond dat dit onredelijk bezwarend is (zie Kamerstukken II 1992-1993, 22 486, nr. 3, p. 25). Hetzelfde geldt voor een vordering van een dergelijke organisatie tot verklaring voor recht dat een beding onredelijk bezwarend en daarom vernietigbaar is. Dergelijke vorderingen zijn immers niet gericht op de bijzondere gevolgen die zijn verbonden aan een uitspraak op grond van art. 6:241 BW.
- 4.6.3 De op art. 3:305a BW gebaseerde vorderingen in E onder I en II van de memorie van grieven strekken onder meer ertoe dat voor recht wordt verklaard dat bedingen uit de AB15, AB34, AB37 en AB00 onredelijk bezwarend en daarom vernietigbaar zijn, en zijn niet gericht op de hiervoor aan het slot van 4.6.2 bedoelde bijzondere gevolgen. Art. 6:241 lid 1 BW staat daarom, anders dan het hof heeft gemeend, niet aan het instellen van die vorderingen in deze procedure in de weg. Het middel is derhalve gegrond.
- 4.6.4 Na verwijzing zullen deze vorderingen alsnog moeten worden behandeld, voor zover daarop niet reeds is beslist met andere, in cassatie niet of tevergeefs bestreden oordelen van het hof

(vergelijk de conclusie van de Advocaat-Generaal onder 9.7.2).

- 4.7 De hiervoor niet besproken klachten van de middelen kunnen niet tot cassatie leiden. Dit behoeft, gezien art. 81 lid 1 RO, geen nadere motivering nu die klachten niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.
- 4.8 Nu alleen middel 8 slaagt en de Gemeente de door dat middel bestreden beslissing van het hof heeft uitgelokt noch verdedigd, zullen de kosten van het cassatieberoep worden gereserveerd tot de einduitspraak.

5 Beoordeling van het middel van de Gemeente (zaak 15/00063)

- 5.1.1 Onderdeel A van het middel bestrijdt het oordeel van het hof in rov. 2.6.2. Daarin heeft het hof ambtshalve de in art. 5 AB15 en art. 6 AB34 en AB37 vervatte bevoegdheid van de Gemeente om eenzijdig de algemene voorwaarden te wijzigen, vernietigd. Naar het oordeel van hof komt die bevoegdheid in strijd met het bepaalde onder j van de indicatieve lijst bij Richtlijn 93/13/EEG.
- 5.1.2 Kennelijk heeft het hof met dit oordeel bedoeld een richtlijnconforme uitleg te geven aan rt. 6:233 BW (overeenkomstig HR 13 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:691, NJ 2014/274 ([G/H]), rov. 3.7.1). Onderdeel A.1, dat uitgaat van een andere lezing van het oordeel van het hof, kan derhalve niet tot cassatie leiden.
- 5.1.3 Onderdelen A.2 en A.3 voeren aan dat Richtlijn 93/13/EEG niet van toepassing is op de onderhavige erfpachten en de daarvan deel uitmakende AB15, AB34 en AB37, nu die erfpachten zijn gevestigd vóór 31 december 1994 en de Richtlijn uitsluitend ziet op overeenkomsten die na die datum zijn gesloten (art. 10 lid 1, tweede zin, Richtlijn 93/13/EEG). De verplichting tot ambtshalve toetsing is beperkt tot de gevallen waarop de Richtlijn ziet, aldus de onderdelen.
- 5.1.4 Deze klacht is gegrond. Art. 10 lid 1, tweede zin, Richtlijn 93/13/EEG houdt in dat de bepalingen daarvan van toepassing zijn op overeenkomsten die na 31 december 1994 zijn gesloten. De hier aan de orde zijnde, in het arrest [G/H] bedoelde (verplichte) richtlijnconforme uitleg van art. 6:233 BW, die eventueel ambtshalve moet plaatsvinden, is derhalve beperkt tot die overeenkomsten. De erfpachtrechten waarop het oordeel van het hof ziet, dateren van vóór 31 december 1994. Het oordeel van het hof is derhalve onjuist.
- Opmerking verdient dat het in dit verband gaat om het tijdstip waarop de voorwaarden door de Gemeente zijn bedongen. Ook bij verkrijging na 31 december 1994 van een vóór die datum gevestigd erfpachtrecht is de eerder bedoelde richtlijnconforme uitleg derhalve niet aan de orde.
- In verband met de gegrondheid van deze klacht behoeven de overige klachten van de onderdelen A.2 en A.3 geen behandeling. Onderdeel A.4 mist zelfstandige betekenis en behoeft daarom geen behandeling.
- 5.1.5 De onderdelen A.5 en A.6 bevatten de klacht dat het hof heeft miskend dat het feit dat het hier aan de orde zijnde beding op de indicatieve lijst bij de Richtlijn staat, nog niet zonder meer meebrengt dat dit beding onredelijk bezwarend is. Hoewel het oordeel van het hof reeds geen stand kan houden in verband met de gegrondheid van de hiervoor in 5.1.4 besproken klacht, zal de Hoge Raad ook deze klacht behandelen, nu de AB00 een bepaling bevatten die vergelijkbaar is met art. 5 AB15 en art. 6 AB34 en AB37.
- 5.1.6 Vooropgesteld wordt dat het bij de onderhavige wijzigingsbevoegdheid niet om een beding gaat dat op grond van de art. 6:236 en 237 BW als onredelijk bezwarend wordt aangemerkt of wordt vermoed dat te zijn. Een beding dat (uitsluitend) voorkomt op de indicatieve lijst bij Richtlijn 93/13/EEG, behoeft niet noodzakelijkerwijs als oneerlijk te worden beschouwd. Met betrekking tot een dergelijk beding dient te worden nagegaan of het in de context die aan de

orde is, een aanzienlijke en ongerechtvaardigde verstoring oplevert van het evenwicht in de zin van art. 3 lid 1 Richtlijn 93/13/EEG. Het oordeel dat dit het geval is, behoeft een specifieke motivering waarin wordt ingegaan op de relevante omstandigheden van het geval. (vgl. onder meer HR 21 september 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW6135, NJ 2013/431 ([I/J]), rov. 3.4 en 3.5)

Dergelijke motivering ontbreekt in het arrest van het hof. Zijn oordeel komt erop neer dat een beding dat voor een van partijen de bevoegdheid bevat om de algemene voorwaarden eenzijdig te wijzigen steeds onredelijk bezwarend is. Dit oordeel ziet eraan voorbij dat onder meer de ratio en rechtvaardiging van, de voorwaarden voor en beperkingen op een dergelijke bevoegdheid kunnen meebrengen dat van die onredelijke bezwarendheid geen sprake is. In deze zaak is in dit verband onder meer van belang dat de erfpachtvoorwaarden deel uitmaken van het beleid van de Gemeente dat zij voert als overheid met betrekking tot de grond binnen haar grenzen, dat het kennelijke doel van de wijzigingsbevoegdheid is om de voorwaarden na verloop van tijd te kunnen aanpassen aan de gewijzigde verhoudingen, opvattingen en inzichten, dat de voorwaarden worden getoetst en vastgesteld door de raad van de Gemeente (dat een democratisch gekozen, vertegenwoordigend orgaan is), dat de vaststelling en toepassing van die voorwaarden mede moeten voldoen aan algemene rechtsbeginselen en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, en dat bij de toets aan deze beginselen mede van belang is of kan zijn met welk doel de Gemeente de grond (niet in eigendom, maar) in erfpacht heeft uitgegeven en uitgegeven houdt. Gelet op deze aspecten valt niet in te zien dat het hier aan de orde zijnde beding zonder meer onredelijk bezwarend zou zijn.

5.1.7 De Hoge Raad ziet aanleiding om ook onderdeel A.7 te behandelen. Dit onderdeel voert aandoende het hof partijen ten onrechte geen gelegenheid heeft gegeven om zich uit te laten over de toepasselijkheid van en de toetsing aan Richtlijn 93/13/EEG op het onderhavige punt.

5.1.8 Ook deze klacht is gegrond. De rechter die ambtshalve onderzoek op het onderhavige punt overweegt, dient partijen in de gelegenheid te stellen zich over dat onderzoek uit te laten en, zo nodig, hun stellingen daaraan aan te passen (het arrest [G/H] , rov. 3.9.1). Het hof heeft dit ten onrechte nagelaten.

5.2 In verband met het voorgaande behoeft onderdeel B geen behandeling.

5.3.1 Onderdeel C klaagt dat het hof in rov. 2.6.2 en in zijn dictum heeft miskend dat AB34 in het geval van [C] niet (meer) van toepassing zijn, nu naar de in hoger beroep niet bestreden vaststelling van de rechtbank in rov. 4.27 van haar vonnis [C] ter gelegenheid van een splitsing in appartementsrechten ermee heeft ingestemd dat in zijn geval de AB00 gelden.

5.3.2 Ook deze klacht is gegrond. Genoemde vaststelling van de rechtbank is in hoger beroep niet bestreden.

In de verhouding tussen de Gemeente en [C] bestond derhalve geen grond voor vernietiging van het wijzigingsbeding in AB34.

5.4 De hiervoor niet behandelde klachten van het middel kunnen niet tot cassatie leiden. Dit behoeft, gezien art. 81 lid 1 RO, geen nadere motivering nu die klachten niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

6 Beslissing

De Hoge Raad:

in beide cassatieberoepen:

vernietigt het arrest van het gerechtshof Amsterdam van 23 september 2014;

verwijst het geding naar het gerechtshof Den Haag ter verdere behandeling en beslissing;

in de zaak 15/00044:

reserveert de beslissing omtrent de kosten van het geding in cassatie tot de einduitspraak;
begroot deze kosten tot op de uitspraak in cassatie aan de zijde van Seba c.s. op € 951,98 aan verschotten en € 2.600,-- voor salaris en aan de zijde van de Gemeente op € 858,18 aan verschotten en € 2.200,-- voor salaris;

in de zaak 15/00063:

veroordeelt Seba c.s. in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van de Gemeente begroot op € 951,98 aan verschotten en € 2.600,-- voor salaris.

Dit arrest is gewezen door de raadsheren C.A. Streefkerk, als voorzitter, A.H.T. Heisterkamp, G. Snijders, G. de Groot en T.H. Tanja-van den Broek, en in het openbaar uitgesproken door de raadsheer G. de Groot op 29 april 2016.