

vonnis

RECHTBANK AMSTERDAM

Sector civiel recht

zaaknummer / rolnummer: 462393 / HA ZA 10-1975

Vonnis van 17 augustus 2011

in de zaak van

de publiekrechtelijke rechtspersoon
GEMEENTE AMSTERDAM,
zetelende te Amsterdam,

eiseres in conventie,
verweerster in reconventie,
advocaat mr. B.R. ter Haar te Amsterdam,

tegen

1. de vennootschap onder firma
WIBAUTTRAAT 224 V.O.F.,
gevestigd te Amsterdam,
2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
WIBAUTSTRAAT 224 B.V.,
gevestigd te Amsterdam,
3. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
AZURIET B.V.,
gevestigd te Amsterdam,

gedaagden in conventie,
eiseressen in reconventie,
advocaat mr. L.E. de Geer te Amsterdam. ✓

Partijen zullen hierna de Gemeente en Wibautstraat c.s. genoemd worden.

1. De procedure

- 1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:
 - de dagvaarding van 21 mei 2010, met producties,
 - de conclusie van antwoord in conventie tevens houdende conclusie van eis in reconventie, met producties,
 - het tussenvonnissen van 21 juli 2010 waarbij een comparitie van partijen werd gelast,
 - de conclusie van antwoord in reconventie, tevens akte wijziging/aanvulling van eis,
 - de bij brief van 21 oktober 2010 overgelegde productie 11 van de zijde van Wibautstraat c.s.,
 - het proces-verbaal van de comparitie van partijen van 1 november 2010,
 - de conclusie van repliek in conventie, met productie,

- de conclusie van dupliek in conventie, met producties,
- de akte uitlating producties.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De feiten

2.1. Bij akte van 30 december 1957 heeft de Gemeente een terrein aan het Mr. Treubplein en de Wibautstraat, kadastraal bekend gemeente Watergraafsmeer, sectie A, nummer 4081, hierna ook 'het perceel' of 'het Renaultgebouw', in voortdurende erfpacht uitgegeven aan de naamloze vennootschap Renault (Nederland) N.V., hierna 'Renault'.

2.2. Deze akte van vestiging bepaalt onder meer dat het Renaultgebouw in erfpacht is uitgegeven
'voor het stichten van een bebouwing bevattende een garage met werkplaatsen, een benzinstation en een verkoopkantoor, met daarbij behorende showroom, kantoren en bergplaatsen (...)'.

2.3. In de akte is verder opgenomen dat voor het erfpachtrecht een jaarlijkse canonbetaling van NLG 36.800,- verschuldigd is voor de eerste periode van 75 jaar.

2.4. De uitgifte in erfpacht is geschied onder de 'Algemene Bepalingen voor voortdurende erfpacht 1937' (hierna 'AB 1937'). Deze AB 1937 zijn gewijzigd bij besluit van de Gemeenteraad van Amsterdam van 25 mei 1955, hierna 'AB 1955'.

2.5. Zowel artikel 6 van de AB 1937 als artikel 6 van de AB 1955 luidt - voor zover hier relevant -:

2 *Wijzigingen (...) treden bouwbloksgewijze in werking en wel voor de eerste maal op het tijdstip, waarop een termijn van 75 jaar is verlopen, sinds het eerste terrein in dat bouwblok in voortdurende erfpacht werd uitgegeven, en vervolgens telkens na een termijn van 50 jaar.*
(...)

5 *De jaarlijkse pachtsommen, waarvoor de in één bouwblok gelegen terreinen zijn uitgegeven, worden herzien telkenmale in het jaar, voorafgaande aan het laatste jaar van de termijnen in het 2^e lid van dit artikel genoemd.*

2.6. Zowel artikel 10 van de AB 1937 als artikel 10 van de AB 1955 luidt - voor zover hier relevant -:

Het is den erfpachter niet geoorloofd:

a) in het gebruik van het goed en van de daarop te stichten opstallen verandering te brengen zonder voorafgaande schriftelijke vergunning van Burgemeester en Wethouders, welke vergunning ook voor bepaalde tijd of tot wederopzegging kan worden verleend;

b) in het op den grond gebouwde verandering te brengen, indien daardoor zou worden afgeweken van in de akte van uitgifte bindend verklaarde teekeningen, zonder voorafgaande schriftelijke vergunning van Burgemeesters en Wethouders;

(...).

2.7. Renault heeft op het perceel een opstal gebouwd dat bestond uit 6.063 m² bruto vloeroppervlak (hierna 'bvo') kantoor-/bedrijfsruimte, 1.683 m² bvo showroom en 7.363 m² bvo werkplaatsen. Het totale gebouwde bvo bedroeg, exclusief parkeerterrein, 15.109 m².

2.8. Bij akte van 8 mei 1972 heeft de Gemeente in overleg met de erfpachter de canon verhoogd tot een bedrag van NLG 38.280,- nadat de opstal met een extra verdieping werd uitgebreid. De uitbreiding bedroeg ongeveer 600 m² bvo en was voornamelijk bestemd voor kantoorruimte.

2.9. In 1968 heeft Renault een bouwvergunning verkregen voor een wijziging van de begane grond van het Renaultgebouw.

2.10. In 2002 zijn gedaagden erfpachter van het Renaultgebouw geworden:
- bij akte van 15 maart 2002 heeft Renault, inmiddels Renault Nissan (Nederland) N.V. geheten, het recht van erfpacht geleverd aan Sedijko V B.V., waarvan de naam daarna is gewijzigd in B.V. Wibautstraat 224 ('Wibautstraat 224');
- bij akte van 30 augustus 2002 heeft Wibautstraat 224 het recht van erfpacht ingebracht in en geleverd aan de gezamenlijke vennoten van de vennootschap onder firma Wibautstraat 224 V.O.F., terwijl Azuriet B.V. een bedrag van EUR 3.912.833,77 heeft ingebracht in en geleverd aan de gezamenlijke vennoten van Wibautstraat 224 V.O.F.

2.11. Gedaagden hebben in 2002 en de jaren daarna een plan ontwikkeld en gerealiseerd voor aanpassingen van het gebruik van het Renaultgebouw. Bij de ontwikkeling van dit plan hebben zij samenwerking gezocht met de Gemeente. Nadat Wibautstraat 224 hiervoor in oktober 2002 een vergunning had aangevraagd, heeft het Dagelijks Bestuur van het stadsdeel Oost/Watergraafsmeer bij besluit van 15 januari 2003 vergunning verleend 'tot het verbouwen van het voormalige hoofdkantoor met werkplaats van Renault Nederland tot bedrijfsverzamelgebouw met parkeervoorziening'. De bouwwerkzaamheden zijn direct hierna gestart.

2.12. Tijdens een bespreking op 2 december 2003 tussen vertegenwoordigers van de Gemeente en het Financiële Dagblad, de mogelijke huurder van het Renaultgebouw, is door het Financiële Dagblad aangegeven dat zij overwoog een gedeelte van het Renaultgebouw te huren als kantoorruimte, een gedeelte als uitzendstudio ten behoeve van Business News Radio en een gedeelte als multimediacafé.

2.13. Bij brief van 22 december 2003 heeft de Gemeente, afdeling Projecten, aan het Financiële Dagblad onder meer het volgende laten weten:

(...) U heeft het stadsdeel gevraagd of dit zonder meer binnen de bestaande regelgeving (bestemmingsplan etc.) is toegestaan. Ik kan u daarover het volgende berichten.

Allereerst hecht ik eraan u te melden dat ik de door u voorgestelde mix van functies als invulling zeer passend acht bij de ontwikkelingen die in de omgeving van het Amstelstation gaan plaatsvinden, zoals vastgelegd in het Stedenbouwkundig Programma van Eisen Omgeving Amstelstation. Ik ondersteun de door u voorgestelde (gedeeltelijke) invulling van het Renaultgebouw dan ook van harte.

Op uw verzoek zijn de consequenties vanuit de geldende regelgeving en het bestemmingsplan nagegaan. Het volgende is van toepassing:

- De verbouwing van het casco van het Renaultgebouw, waarvoor op 15 januari 2003 een bouwvergunning is verleend, is in overeenstemming met het bestemmingsplan. (...)

- Het door u voorgestelde gebruik vereist krachtens hoofdstuk 6 van de bouwverordening in ieder geval een gebruiksvergunning. (...) Ook wordt getoetst aan het bestemmingsplan. (...)

- In het vigerende bestemmingsplan heeft het Renaultgebouw de bestemming 'handel en nijverheid'. Aangezien in ieder geval de bestemming horeca (multimediacafé) hier niet onder valt, is voor het gecombineerde gebruik als kantoor/radiostudio/multimediacafé een vrijstelling van het bestemmingsplan noodzakelijk. Het betreft een procedure volgens art. 19 van de Wet op de Ruimtelijke Ordening. Gezien het feit dat ik de door u voorgestane invulling ondersteun, ben ik bereid een dergelijke procedure te starten (...).

*- Tot slot informeer ik u over een verplichting die uit het erfpachtrecht voortkomt. (...)
Het perceel waarop het Renaultgebouw staat is in erfpacht uitgegeven. Op het erfpachtrecht zijn van toepassing de Algemene bepalingen van voortdurende erfpacht 1937, gewijzigd in 1955. Conform artikel 10 lid a van de Algemene Bepalingen is het de erfpachter niet geoorloofd in het gebruik van het goed en van de daarop te stichten opstellen verandering te brengen zonder voorafgaande schriftelijke vergunning van Burgemeester en wethouders (...). Zolang de privaatrechtelijke toestemming niet is verleend mag de erfpachter de bestemming (contractueel vastgelegde bestemming tussen de gemeente en de erfpachter van een in erfpacht uitgegeven terrein) niet wijzigen. In het geval van het Renaultgebouw is duidelijk dat in ieder geval de horeca-bestemming volgens het huidige erfpachtrecht niet is toegestaan. De te doorlopen procedure is als volgt: de erfpachter dient voor het wijzigen van de bestemming schriftelijk een aanvraag in te dienen bij het Dagelijks Bestuur van Stadsdeel Oost-Watergraafsmere onder overlegging van de huidige (oude) bestemming met de daarbij behorende oppervlakte en de nieuwe bestemming met de daarbij behorende oppervlakte (bvo). Na toetsing van de aanvraag wordt de erfpachter bericht onder welke voorwaarden de privaatrechtelijke toestemming wordt verleend in verband met de voorgenomen wijziging van de bestemming.*

2.14. Bij brief van 22 maart 2004 heeft Wibautstraat 224 het bestuur van het stadsdeel Oost/Watergraafsmere onder andere toestemming gevraagd voor wijziging van de erfpachtrechtelijke bestemming. Deze wijziging betrof het opnemen van de bestemming horecadoeleinden voor een aangegeven gedeelte van het Renaultgebouw met een oppervlakte van 460 m². In deze brief was per abuis de ruimte voor de keuken, groot 90 m², buiten de gebruikswijziging gelaten. De totale gebruikswijziging betrof derhalve 550 m².

2.15. Bij brief van 27 april 2004 heeft de Gemeente bericht dat de aanvraag pas kon worden beoordeeld nadat de metrages voor en na de verbouwing, uitgesplitst naar bestemming, door gedaagden zouden worden overgelegd. Bij brief van 3 mei 2004 hebben gedaagden een overzicht van het bvo aan de Gemeente toegezonden. Na een telefonisch gesprek tussen betrokkenen hebben gedaagden op 12 mei 2004 een nieuw overzicht toegezonden.

2.16. Op 21 februari 2005 heeft de heer Dijkhuis, vertegenwoordiger van Wibautstraat 224, een brief van wethouder Stadig ontvangen met felicitaties voor de stijlvolle renovatie van het Renaultgebouw.

2.17. Bij besluit van 7 juni 2005 heeft het bestuur van het stadsdeel Oost/Watergraafsmere aan I.B.S. Exploitatie B.V. vrijstelling op grond van artikel 19 lid 2 van de Wet op de Ruimtelijke Ordening verleend en een bouwvergunning verleend tot het

veranderen van een gedeelte van de begane grond van het Renaultgebouw en het daarin aanbrengen van een tussenverdieping met bestemming daarvan tot fitnesscentrum.

2.18. Bij besluit van 25 juli 2005 heeft het bestuur van het stadsdeel Oost/Watergraafsmeer aan het Financiële Dagblad vergunning verleend tot het plaatsen van een lichtkrant op de gevel van het Renaultgebouw.

2.19. Bij besluit van 2 augustus 2005 heeft het bestuur van het stadsdeel Oost/Watergraafsmeer aan Redevco Europe Services B.V. vrijstelling verleend op grond van artikel 19 lid 2 van de Wet op de Ruimtelijke Ordening en een bouwvergunning verleend tot het inrichten van de derde en vierde verdieping van het Renaultgebouw, met bestemming daarvan tot kantoor.

2.20. Bij besluit van 6 oktober 2005 heeft het bestuur van het stadsdeel Oost/Watergraafsmeer aan Dijkhuis Vastgoed Management B.V. (hierna ook 'Dijkhuis') vergunning verleend tot het wijzigen van de inrichting van de begane grond (inrichting restaurant) en tot het aanbrengen van een tussenverdieping in het Renaultgebouw.

2.21. Bij brief van 15 september 2006 heeft de Gemeente aan Wibautstraat 224 en Azuriet bericht dat zij bereid was de onder 2.14 bedoelde toestemming te verlenen, maar dat daaraan de voorwaarde werd verbonden dat de canon werd herzien naar een bedrag van EUR 322.191,70 per jaar voor het gehele erfpachtrecht. In de brief staat onder meer vermeld:

Naar aanleiding van uw verzoek d.d. 22 maart 2004 tot gedeeltelijke wijziging van de bestemming op de begane grond tot restaurant, inzake het recht van erfpacht Wibautstraat 224 (...) deel ik u het volgende mee.

Op 12 mei 2004 hebt u een overzicht van het brutovloeroppervlak van de oude en nieuwe bestemming van bovenvermeld erfpachtrecht naar de gemeente toegezonden. (...) Uit uw gegevens blijkt, dat behalve de hierboven genoemde nog meer wijzigingen worden doorgevoerd die niet in overeenstemming zijn met de contractuele bestemming en bebouwing. Voor alle wijzigingen heeft u privaatrechtelijke toestemming nodig van de gemeente. In dit verband ontvangt u deze aanbieding voor bestemmings- en bebouwingwijziging conform de door u gewenste nieuwe bestemming en bebouwing. (...)

2.22. Bij brief van 24 oktober 2006 hebben gedaagden de Gemeente laten weten dat er – afgezien van de openbare horecaruimte – ten aanzien van de in de vestigingsakte opgenomen bestemmingen geen wijziging van het gebruik heeft plaatsgevonden en dat er om die reden geen toestemming vereist was waaraan de voorwaarde van canonherziening kon worden verbonden.

2.23. Bij brief van 16 juni 2008 heeft de Gemeente aan gedaagden bericht dat zij haar standpunt handhaaft ten aanzien van de bestemmingswijziging. De Gemeente heeft daarbij voorgesteld om de canon naar EUR 221.782,70 per jaar te wijzigen.

2.24. Diverse gesprekken tussen partijen in en na 2008 hebben niet tot een oplossing van dit conflict geleid.

3. De vordering in conventie

3.1. De Gemeente vordert - samengevat en na wijziging van eis - dat de rechtbank, uitvoerbaar bij voorraad:

primair:

1. Wibautstraat c.s. zal gebieden te verschijnen ten overstaan van een notaris teneinde mee te werken aan de totstandkoming van een akte, houdende de constatering dat met betrekking tot de erfpacht van het Renaultgebouw per 1 januari 2007 de bestemming is gewijzigd in kantoor, showroom, horeca en leisure, en dat de canon per 1 januari 2007 is herzien in een bedrag van EUR 221.782,70 per jaar, met hoofdelijke veroordeling van Wibautstraat c.s. tot betaling van een dwangsom per dag dat zij in gebreke blijven aan de veroordeling te voldoen,

2. Wibautstraat c.s. hoofdelijk veroordeelt tot betaling van een bedrag van EUR 886.624,45, vermeerderd met de wettelijke rente en de proceskosten.

subsidiar:

1. Wibautstraat c.s. zal gebieden te verschijnen ten overstaan van een notaris teneinde mee te werken aan de totstandkoming van een akte, houdende de constatering dat met betrekking tot de erfpacht van het Renaultgebouw per 1 januari 2007 de bestemming is gewijzigd in kantoor, horeca en leisure, en dat de canon per 1 januari 2007 is herzien in een bedrag van EUR 30.821,70 per jaar, met hoofdelijke veroordeling van Wibautstraat c.s. tot betaling van een dwangsom per dag dat zij in gebreke blijven aan de veroordeling te voldoen,

2. Wibautstraat c.s. hoofdelijk veroordeelt tot betaling van een bedrag van EUR 58.342,88, vermeerderd met de wettelijke rente en de proceskosten,

meer subsidiar:

Wibautstraat c.s. veroordeelt om binnen één jaar, althans een zodanige termijn als de rechtbank in goede justitie als juist en rechtvaardig voorkomt, het Renaultgebouw in de oude staat terug te brengen, op straffe van een dwangsom per dag dat Wibautstraat c.s. in gebreke blijven aan de veroordeling te voldoen.

3.2. De Gemeente legt hieraan - samengevat - het volgende ten grondslag.

3.3. Een redelijke uitleg van de bestemmingsbepalingen van het erfpachtrecht brengt met zich dat het huidige gebruik van het Renaultgebouw niet in overeenstemming is met de bestemming zoals die is vastgelegd in de erfpachtakte van 30 december 1957. In die akte is bepaald dat het perceel is bestemd om te worden gebruikt als 'een garage met werkplaatsten, een benzinstation en een verkoopkantoor, met daarbij behorende showroom, kantoren en bergplaatsen, welke alle slechts als zodanig mogen worden gebruikt'. Nu volgens de Gemeente niet langer sprake is van een 'garage met werkplaatsten, een benzinstation en een verkoopkantoor', maar van 'kantoor, showroom, horeca en leisure', is sprake van een bestemmings- en bebouwingwijziging met economische meerwaarde, welke een aanpassing van de verschuldigde erfpachtcanon tot gevolg heeft. De Gemeente stelt dat er publiekrechtelijk vergunning is verleend tot herziening van de bestemming. Privaatrechtelijk, als grondeigenaar, stelt de Gemeente dat het gewijzigd gebruik aanleiding geeft tot canonaanpassing. De grondslag voor de verhoging van de canon

wordt gebaseerd op het bepaalde in artikel 10, sub a, van de AB 1955, en moet volgens de Gemeente verder worden gezocht in het meeprofiteren van de grondwaardestijging nu de wijziging van de bestemming tot een economische meerwaarde heeft geleid ten opzichte van de bebouwing en de bestemming zoals die in de akte van uitgifte was vastgelegd.

3.4. Ten aanzien van de hoogte van de gevorderde canonherziening stelt de Gemeente dat zij, mede op basis van het arrest 'Amsterdam/Gödel - Van Veeren' van het Hof Amsterdam van 7 mei 1992, gerechtigd is de actuele grondwaarde in rekening te brengen.

3.5. Ten aanzien van het meer subsidair gevorderde stelt de Gemeente dat gedaagden bij het voornemen tot gewijzigd gebruik kunnen kiezen: óf de door de Gemeente gestelde voorwaarde van verhoging van de canon wordt niet aanvaard, maar dan kan de wijziging geen doorgang vinden en dient het Renaultgebouw in oude staat te worden terug gebracht, óf de voorwaarde van de verhoging van de canon wordt aanvaard, waarna de wijziging kan worden gerealiseerd.

4. Het verweer in conventie

4.1. Wibautstraat c.s. voeren verweer en stellen zich - primair - op het standpunt dat de gevorderde canonherziening geen grondslag heeft in de vestigingsakte of de AB 1955. De tussen partijen geldende akte noch de AB 1955 bevat een bepaling die de Gemeente het recht geeft de canon te herzien bij wijziging van de bestemming. Artikel 10 van de AB 1955 geeft slechts de bevoegdheid aan de Gemeente om toestemming tot die wijziging te onthouden. De akte noch de AB 1955 bevat een verplichting om mee te werken aan het opstellen van een akte waarbij de door de Gemeente gewenste canonherziening wordt geconstateerd, afgezien van het in artikel 6 AB 1955 geregelde geval van herziening na de vaste termijn. Daarvan is pas sprake in 2032. Op dit moment komt de Gemeente derhalve geen beroep op dit artikel toe. Vaststelling van de wijziging van het erfpachtrecht, buiten artikel 6 AB 1955 om, kan slechts plaatsvinden met wederzijds goedvinden en daarvan is hier geen sprake, aldus Wibautstraat c.s.

4.2. Subsidiair stellen Wibautstraat c.s. zich op het standpunt dat de Gemeente de toestemming voor het gewijzigde gebruik van het Renaultgebouw niet afhankelijk mag stellen van de acceptatie door Wibautstraat c.s. van de herziene canon. Dus zelfs als toestemming voor de bestemmingswijziging nodig was, betekent dit nog niet dat er daarmee een mogelijkheid voor de Gemeente bestond om de canon te verhogen. Hierbij wordt door Wibautstraat c.s. onder meer verwezen naar een arrest van het Hof Amsterdam van 9 juni 2005 waarin wordt geconcludeerd dat de Gemeente een vergunning niet mag weigeren om de enkele reden dat de aanvrager niet akkoord gaat met de door de Gemeente gewenste canonherziening.

4.3. Meer subsidiair stellen Wibautstraat c.s. zich op het standpunt dat, als de Gemeente al bevoegd zou zijn om aan de toestemming voor gewijzigd gebruik de voorwaarde tot canonherziening te verbinden, de door de Gemeente gewenste canonherziening niet afdwingbaar is. De erfpachter is vrij die voorwaarde al dan niet te aanvaarden.

4.4. Meest subsidiair stellen Wibautstraat c.s. dat de gestelde voorwaarde in strijd is met de redelijkheid en billijkheid gelet op de bestaande uitgangspunten en gewekte verwachtingen van de zijde van de Gemeente. Wibautstraat c.s. stellen dat zij uit de

erfpachtakte en de AB 1955 hebben afgeleid, en hebben mogen afleiden, dat voor de door hen gewenste renovatie geen toestemming vereist was, althans in elk geval geen canonverhoging het gevolg zou kunnen zijn. Omdat de Gemeente niet tijdig en voldoende duidelijk heeft gemaakt dat toestemming vereist was voor het gewenste gebruik en de Gemeente daar een canonverhoging aan wenste te verbinden, heeft zij haar recht verwerkt om dit te doen, aldus nog steeds Wibautstraat c.s.

5. De vordering en het verweer in reconventie

5.1. Wibautstraat c.s. vorderen in reconventie, primair - voor zover vast komt te staan dat er sprake is van gewijzigd gebruik van het erfpachtrecht waarvoor toestemming van de Gemeente vereist is - dat de Gemeente wordt veroordeeld medewerking te verlenen aan het vaststellen bij akte van dat gewijzigd gebruik.

5.2. Subsidiair vorderen Wibautstraat c.s. - voor zover vast komt te staan dat er sprake is van gewijzigd gebruik van het erfpachtrecht waarvoor toestemming van de Gemeente vereist is én dat aan die toestemming of het gewijzigd gebruik canonherziening kan worden verbonden - dat de Gemeente wordt veroordeeld medewerking te verlenen aan het vaststellen bij akte van het gewijzigd gebruik en van een ongewijzigde canon, althans tot vaststelling van een canon tot een veel lager bedrag dan thans door de Gemeente gevorderd.

5.3. De Gemeente voert hiertegen verweer en stelt dat zij er in beginsel geen bezwaar tegen heeft om mee te werken aan de totstandkoming en het passeren van een akte waarin de thans bestaande toestand wordt vastgelegd, maar stelt dat in dat geval rekening moet worden gehouden met het gedeeltelijk gewijzigde gebruik van het Renaultgebouw waar het de functies horeca en leisure betreft. De Gemeente betoogt ook in dit verband dat de canon dan moet worden aangepast.

6. De beoordeling

in conventie

6.1. Partijen twisten over het antwoord op de vraag of het huidige gebruik van het Renaultgebouw in overeenstemming is met de bestemming zoals die is vastgelegd in de erfpachtakte van 30 december 1957 en of een eventuele wijziging van dat gebruik de Gemeente het recht geeft een verhoging van de canon af te dwingen. De rechtbank zal bij haar beoordeling acht slaan op de betekenis die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer aan de erfpachtakte en de hierop van toepassing zijnde Algemene Bepalingen mochten toekennen en op hetgeen zij ten aanzien van het overeengekomene redelijkerwijs van elkaar mochten verlangen. Gelet op het feit dat de erfpachtakte destijds tussen twee professionele partijen is aangegaan komt in beginsel veel betekenis toe aan de taalkundige uitleg van de bewoordingen van de erfpachtakte en de hierop van toepassing zijnde Algemene Bepalingen.

6.2. Ten aanzien van de op de akte van toepassing zijnde Algemene Bepalingen debatteren partijen over de vraag of op de erfpachtakte de AB van 1937 of die van 1955 van toepassing zijn. Nu de in deze kwestie relevante bepalingen uit de AB 1937 en de AB 1955, namelijk artikel 6 en artikel 10, hetzelfde zijn, zal de rechtbank de beantwoording van deze vraag in het midden laten.

Gewijzigd gebruik van het Renaultgebouw?

6.3. De rechtbank zal allereerst ingaan op de vraag of het gebruik van het Renaultgebouw is gewijzigd.

6.4. De akte van vestiging van 30 december 1957 bepaalt dat het Renaultgebouw aan Renault in erfpacht is uitgegeven voor het stichten van een bebouwing *'bevattende een garage met werkplaatsen, een benzinstation en een verkoopkantoor, met daarbij behorende showroom, kantoren en bergplaatsen, welke alle slechts als zodanig mogen worden gebruikt'*.

6.5. De Gemeente stelt dat het Renaultgebouw in de huidige situatie in elk geval de bestemming horeca erbij heeft gekregen ten opzichte van de oude situatie. Wibautstraat c.s. hebben deze stelling niet, althans onvoldoende, betwist. Zo vragen Wibautstraat c.s. in hun brief van 22 maart 2004 aan de Gemeente toestemming voor het wijzigen van de erfpachtrechtelijke bestemming in een gedeelte horeca voor een oppervlakte van 550 m². Nadat de Gemeente gedaagden had gevraagd om een overzicht van exacte metrages voor en na de verbouwing, uitgesplitst naar bestemming, hebben gedaagden een dergelijk overzicht bij brief van 3 mei 2004 toegestuurd. Ook in dit overzicht geven Wibautstraat c.s. aan dat in de nieuwe situatie de bestemming 'horeca/bedrijfsrestaurant' moet worden toegevoegd. Verder hebben Wibautstraat c.s. per brief van 24 oktober 2006 aan de Gemeente laten weten dat er naar hun oordeel – afgezien van de horecaruimte – ten aanzien van de in de vestigingsakte opgenomen mogelijke bestemmingen verder geen wijziging van het gebruik heeft plaatsgevonden. Hiermee is tussen partijen derhalve niet in geschil dat in het Renaultgebouw vanaf 2007 een - gedeeltelijke - bestemmingswijziging heeft plaatsgevonden en in elk geval de bestemming 'horeca' moet worden toegevoegd aan de bestemmingen zoals deze volgen uit de erfpachtaakte.

6.6. De rechtbank is voorts met Wibautstraat c.s. van oordeel dat het feit dat de huidige kantoorfunctie van het Renaultgebouw mogelijk een zwaarder accent heeft gekregen dan bij de vorige gebruiker, niet leidt tot een verdere wijziging van de bestemming. Hierbij acht de rechtbank van belang dat artikel 10b van de AB 1937/1955 onder meer bepaalt: *"Het is den erfpachter niet geoorloofd: (...) b) in het op den grond gebouwde verandering te brengen, indien daardoor zou worden afgeweken van in de akte van uitgifte bindend verklaarde teekeningen, zonder voorafgaande schriftelijke vergunning van Burgemeesters en Wethouders (...)".* Als onbetwist staat vast dat op de aan de akte van vestiging gehechte tekening slechts een plattegrond van het Renaultgebouw te zien is. Er is niet vastgelegd dat slechts het gebruik van bepaalde vloeroppervlakten binnen de genoemde bestemmingen geoorloofd is. De vestigingsakte zelf somt een aantal bestemmingen op zonder verwijzing naar een onderlinge verhouding van deze bestemmingen. Uit de akte en de hierop van toepassing zijnde Algemene Bepalingen leidt de rechtbank dan ook af dat, indien de kantoorfunctie van het Renaultgebouw in vierkante meters is verruimd ten opzichte van de oude situatie, dit nog niet leidt tot een wijziging van de bestemming.

Wijziging waarvoor toestemming van de Gemeente is vereist?

6.7. Partijen twisten vervolgens over het antwoord op de vraag of de onder 6.5

bedoelde bestemmingswijziging een wijziging is waarvoor Wibautstraat c.s. toestemming nodig hadden van de Gemeente.

6.8. Artikel 10 van de AB 1937/1955 bepaalt dat het de erfpachter in beginsel niet is toegestaan in het gebruik van het goed of de daarop te stichten opstallen verandering te brengen zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de gemeente. Naar het oordeel van de rechtbank strekt artikel 10 van de AB 1937/1955 er, gelet ook op de samenhang met artikel 6 van de AB 1937/1955, toe dat er – indien er een (gedeeltelijke) wijziging van de bestemming van het perceel plaats vindt – aan de Gemeente toestemming moet worden gevraagd voor deze wijziging. De rechtbank is dan ook van oordeel dat Wibautstraat c.s. toestemming nodig hadden voor de wijziging van een gedeelte van de bestemming van het Renaultgebouw van de voorheen bestaande bestemmingen in 'horeca' en 'leisure'.

6.9. De rechtbank overweegt ten aanzien van deze toestemming nog het volgende.

6.10. Hoewel de Gemeente in eerste instantie in haar processtukken lijkt te betogen dat zij (nog) geen privaatrechtelijke toestemming voor de aanpassing van het Renaultgebouw aan gedaagden heeft gegeven, en zij de canonverhoging als voorwaarde tegenover die privaatrechtelijke toestemming lijkt te stellen, heeft de Gemeente vervolgens ter comparitie op 1 november 2010 en voorts ook in haar processtukken uitdrukkelijk aangegeven dat de toestemming tot wijziging aan de erfpachter wel is gegeven en een weigering van die toestemming niet aan de orde is.

6.11. De rechtbank zal er in het hiernavolgende dan ook vanuit gaan dat de Gemeente de privaatrechtelijke toestemming voor de bestemmingswijziging van het Renaultgebouw heeft gegeven.

Is de bestemmingswijziging grond voor canonherziening?

6.12. Partijen hebben uitvoerig gedebatteerd over het antwoord op de vraag of de wijziging van de bestemming grond is om de canon te herzien. De rechtbank begrijpt het betoog van de Gemeente zo dat zij stelt dat artikel 10 sub a van de AB 1937/1955 haar de mogelijkheid biedt om toestemming te weigeren voor wijziging van het gebruik van het Renaultgebouw, zij die toestemming in dit geval niet heeft geweigerd, maar dat dit gewijzigde gebruik wel aanleiding geeft tot canonaanpassing.

6.13. Zoals reeds overwogen bepaalt artikel 6 van de AB 1937/1955 ten aanzien van de canon:

‘Wijzigingen (...) treden bouwblokgewijze in werking en wel voor de eerste maal op het tijdstip, waarop een termijn van 75 jaar is verlopen, sinds het eerste terrein in dat bouwblok in voortdurende erfpacht werd uitgegeven, en vervolgens telkens na een termijn van 50 jaar.

En verder lid 5: *‘De jaarlijkse pachtsommen, waarvoor de in één bouwblok gelegen terreinen zijn uitgegeven, worden herzien telkenmale in het jaar, voorafgaande aan het laatste jaar van de termijnen in het 2^e lid van dit artikel genoemd’.*

6.14. Artikel 6 van de AB 1937/1955 biedt derhalve de mogelijkheid om na de eerste

termijn van 75 jaar, dus in het jaar 2032, de canon te wijzigen. Dit artikel biedt geen mogelijkheid om de canon tussentijds te wijzigen. Ook de erfpachtakte zelf regelt hierover niets. Wel is in de akte bepaald dat voor het erfpachtrecht de erfpachter een jaarlijkse canonbetaling van NLG 36.800,- verschuldigd is voor de eerste periode van 75 jaar.

6.15. Dit betekent dat de erfpachtakte noch de AB 1937/1955 de Gemeente de mogelijkheid bieden om voor 2032 een canonverhoging af te dwingen.

Canonverhoging als voorwaarde voor instemming met bestemmingswijziging

6.16. Vervolgens dient de vraag beantwoord te worden of het buiten de regeling in de erfpachtvoorwaarden om de Gemeente is toegestaan een canonverhoging als voorwaarde te stellen voor de instemming met een bestemmingswijziging. Deze vraag zal moeten worden beantwoord door enerzijds als uitgangspunt te nemen dat waar de Gemeente volgens de erfpachtvoorwaarden de bevoegdheid heeft een bestemmingswijziging af te wijzen, het mindere (het toestaan onder een voorwaarde) haar in beginsel ook is toegestaan. Anderzijds zal moeten worden gelet op het karakter van de erfpachtsovereenkomst en op de overigens daarin opgenomen regeling. Deze uitgangspunten leiden in het gegeven geval tot het volgende. Een voorwaarde die in wezen inhoudt dat een volledige herberekening van de canon plaatsvindt naar de maatstaven die gelden op het moment dat een bestemmingswijziging plaatsvindt, komt in strijd met de in de erfpachtsovereenkomst opgenomen termijn voor canonwijziging van 75 jaar als onder 6.14 genoemd. Een dergelijke voorwaarde is daarom zozeer in strijd met de strekking van de wezenlijke bepalingen van de erfpachtsovereenkomst, dat het stellen van een dergelijke voorwaarde misbruik van recht in de zin van art. 3:13 BW oplevert. De bevoegdheid om al dan niet in te stemmen met een bestemmingswijziging heeft immers als doel te voorkomen dat de zaak een ongewenste bestemming krijgt, maar is niet bedoeld om 'via een omweg' de termijn waarvoor de erfpachtcanon vast staat te bekorten. Wordt evenwel slechts een herberekening toegepast met betrekking tot het deel van de zaak dat van bestemming wijzigt en worden daarbij de maatstaven gehanteerd die ten tijde van het sluiten van de erfpachtsovereenkomst zouden hebben gegolden voor die bestemming, dan is een dergelijke voorwaarde in beginsel niet onredelijk en levert het stellen van een dergelijke voorwaarde geen misbruik van recht op. Dit leidt ertoe dat het primair gevorderde moet worden afgewezen nu dit kennelijk is gebaseerd op het onjuiste uitgangspunt dat het de Gemeente vrij stond elke voorwaarde te verbinden aan het verlenen van toestemming tot bestemmingswijziging en zij op deze wijze een herberekening van de canon naar de huidige maatstaven als voorwaarde mocht stellen, ook al was het in de erfpachtsovereenkomst bepaalde moment voor herziening van de canon nog niet aangebroken.

6.17. Met betrekking tot het subsidiair gevorderde, dat uitgaat van een beperkte canonverhoging, geldt het volgende. Zoals weergegeven onder rechtsoverweging 2.11 en verder heeft het bestuur van het stadsdeel Oost/Watergraafsmeer bij besluit van 15 januari 2003 een vergunning aan de erfpachter verleend tot het verbouwen van het Renaultgebouw. De bouwwerkzaamheden zijn vrijwel direct hierna gestart. Aan het einde van datzelfde jaar, bij brief van 22 december 2003, heeft de Gemeente laten weten dat de geplande horecagelegenheid als bestemmingswijziging heeft te gelden ten aanzien van de in de vestigingsakte opgenomen bestemming en dat daar toestemming van de gemeente voor nodig is.

Blijkens de onder 2.13 weergegeven brief is dit als volgt verwoord

"Na toetsing van de aanvraag wordt de erfpachter bericht onder welke voorwaarden de privaatrechtelijke toestemming wordt verleend in verband met de voorgenomen wijziging van de bestemming." Die toestemming is vervolgens in maart 2004 door gedaagden aan de Gemeente gevraagd. Pas bij brief van 15 september 2006 – dus twee en een half jaar na de aanvraag en nadat in 2005 diverse bouwvergunningen door het stadsdeel Oost/Watergraafsmeer aan gedaagden zijn verleend voor (onder meer) het bouwen van het fitnesscentrum, het plaatsten van een lichtkrant, het bouwen en inrichten van een derde en vierde verdieping en het wijzigen van de inrichting van de begane grond (met inrichting restaurant) en het aanbrengen van een tussenverdieping - heeft de Gemeente aan erfpachters bericht dat zij bereid was de eerder genoemde privaatrechtelijke toestemming te verlenen, maar slechts onder de voorwaarde dat de canon werd verhoogd. De Gemeente heeft in die periode van bijna twee en een half jaar geen uitdrukkelijke toestemming noch een weigering gegeven voor de gedeelte wijziging van de bestemming het Renaultgebouw. Evenmin heeft de Gemeente duidelijk gemaakt dat zij financiële consequenties aan haar eventuele toestemming wilde verbinden. De koppeling tussen de toestemming voor de wijziging van de inrichting van het Renaultgebouw en de verhoging van canon is derhalve niet eerder aan de orde geweest dan op 15 september 2006. Wel zijn gedaagden in de tussentijd met de herbouw gestart en heeft de Gemeente in 2003 aan gedaagden bericht dat zij de plannen van harte ondersteunden en zijn gedaagden in 2005 namens de Gemeente gefeliciteerd met de stijlvolle renovatie van het Renaultgebouw.

6.18. De rechtbank oordeelt over deze gang van zaken als volgt. De gemeente heeft in de genoemde brief van 22 december 2003 geen melding gemaakt van de mogelijkheid dat de te stellen voorwaarde een canonverhoging zou (kunnen) zijn, laat staan dat enige indicatie is gegeven van de mogelijke omvang daarvan. Onder de genoemde omstandigheden kan het achteraf alsnog stellen van een financiële voorwaarde niet worden aanvaard. Ook bij de onderhandelingen in het kader van een erfpachtsovereenkomst zullen partijen hun gedrag mede moeten laten bepalen door de gerechtvaardigde belangen van de wederpartij. De Gemeente had zich moeten realiseren dat voor een juiste commerciële beslissing over de haalbaarheid van een voorgenomen bestemmingswijziging de financiële consequenties van die bestemmingswijziging, te weten de daaraan te verbinden canonverhoging, essentiële informatie was. De Gemeente had, als zij financiële voorwaarden aan haar toestemming had willen koppelen, dit in elk geval tijdig, specifiek en ondubbelzinnig duidelijk moeten maken, zodat Wibautstraat die canonverhoging in haar commerciële afweging had kunnen betrekken. Door die mogelijkheid niet van aanvang af te vermelden heeft de Gemeente haar recht verwerkt om een financiële voorwaarde (canonverhoging) te verbinden aan haar toestemming tot bestemmingswijziging.

Arrest Amsterdam/Göbel-Van Veeren

6.19. De Gemeente heeft in dit verband nog verwezen naar het arrest van het Hof Amsterdam van 7 mei 1992 (Amsterdam/Göbel-Van Veeren). Dat het Hof in die zaak heeft geoordeeld dat het erfpachtcontract de Gemeente de mogelijkheid bood om tegenover het verlenen van een vergunning/toestemming tot wijziging van de bestemming, privaatrechtelijke voordelen zoals een verhoging van canon te bedingen, brengt niet met zich dat de Gemeente dit ook in het onderhavige geval kan afdwingen, nu partijen dit in de onderhavige kwestie eenvoudigweg niet in het erfpachtcontract overeengekomen zijn.

Eerdere aanpassing canon

6.20. De omstandigheid dat de Gemeente en de toenmalige erfpachter van het Renaultgebouw in 1972 met wederzijds goedvinden de canon hebben verhoogd tot NLG 38.280,- per jaar in verband met een uitbreiding van kantoorruimte is gezien het voorafgaande voor de beoordeling van deze zaak niet van belang. In de eerste plaats kan die instemming met canonverhoging door de voormalige erfpachter van geen betekenis zijn voor de verplichting van de huidige erfpachter om een canonwijziging te accepteren. In de tweede plaats doet deze omstandigheid niet af aan de rechtsverwerking zoals die onder 6.18 is geconstateerd.

Meeprofiteren waardestijging?

6.21. De Gemeente betoogt voorts nog dat er voor het gewijzigde gebruik van het Renaultgebouw moet worden afgerekend omdat zij wenst mee te profiteren van de grondwaardestijging. De wijziging van de bestemming heeft tot een economische meerwaarde geleid ten opzichte van de bestemming zoals die in de akte van uitgifte was vastgelegd, aldus de Gemeente.

6.22. De rechtbank overweegt dat de Gemeente er zelf voor heeft gekozen om in de akte van uitgifte te bedingen dat het bedrag van de canon pas na een bepaald tijdvak kan worden aangepast. Dit betekent dat zij pas na het verstrijken van dat tijdvak kan profiteren van een eventuele waardestijging. Zoals hiervoor is overwogen mag de Gemeente de bevoegdheid om toestemming te mogen verlenen voor bestemmingswijziging niet gebruiken om daarmee het moment dat de canon mag worden gewijzigd naar voren te halen. Dat destijds in het erpachtscontract niet is overeengekomen (zoals wel het geval was in de zaak Amsterdam/Gödel - Van Veeren) dat tussentijdse canonherziening onder omstandigheden mogelijk is, dient naar het oordeel van de rechtbank dan ook voor rekening en risico van de Gemeente te blijven.

6.23. Voor zover de Gemeente heeft willen betogen dat van haar, gelet op de grondwaardestijging, een ongewijzigde instandhouding van de afgesproken verschuldigde canon niet kan worden gevegd, oordeelt de rechtbank als volgt.

6.24. De rechtbank kan op grond van artikel 5:97 lid 1 BW de erfpacht wijzigen na verloop van 25 jaar na de vestiging daarvan op grond van onvoorziene omstandigheden, welke van dien aard zijn dat naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid ongewijzigde instandhouding van de akte van vestiging niet van de eigenaar of erfpachter gevegd kan worden. Voor zover de Gemeente heeft willen betogen dat het niet kunnen profiteren van waardeontwikkeling van het Renaultgebouw en het erfpachtrecht vanwege de prijsontwikkeling een onvoorziene omstandigheid is, kan de rechtbank haar niet volgen. 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.

6.25. 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 ook de waardeontwikkeling. Een erfpachter betaalt dus voor de waardeontwikkeling. Verder heeft de erfpachter hier, zoals Wibautstraat c.s. hebben betoogd, grote investeringen gedaan ter verbetering en verfraaiing van het Renaultgebouw. De omstandigheid dat de Gemeente niet kan profiteren van de huidige waardeontwikkelingen, terwijl de erfpachter dit wel doet, acht de rechtbank dan ook onvoldoende om te kunnen concluderen dat naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid van de Gemeente niet kan worden gevegd dat de erfpachtcanon ongewijzigd blijft. Voor het overige zijn door de Gemeente geen feiten of omstandigheden gesteld die tot een ander oordeel kunnen leiden.

6.26. Uit het bovenstaande volgt dat evenmin is komen vast te staan dat de grondwaardestijging een grond is voor de Gemeente om tussentijds verhoogde canon van gedaagden af te dwingen.

6.27. Het hiervoor overwogene betekent dat ook het subsidiair door de Gemeente gevorderde wordt afgewezen. De overige stellingen van partijen op dit punt kunnen derhalve onbesproken blijven.

Ten aanzien van het meer subsidiair gevorderde

6.28. Ten aanzien van het meer subsidiair gevorderde stelt de Gemeente in haar toelichting dat het bij een voornemen tot gewijzigd gebruik van tweeën één is: óf de door de Gemeente gestelde voorwaarde van canonverhoging wordt niet aanvaard, maar dan kan de wijziging geen doorgang vinden en dient het Renaultgebouw in oude staat te worden teruggebracht, óf de voorwaarde wordt aanvaard, waarna de wijziging kan worden gerealiseerd.

6.29. De Gemeente lijkt hiermee alsnog te willen stellen dat zij geen toestemming (althans voorwaardelijk toestemming) heeft gegeven tot wijziging van het gebruik van het Renaultgebouw. Zoals hiervoor (onder rechtsoverweging 6.10) reeds overwogen heeft de Gemeente - zowel ten tijde van de comparitie van partijen van partijen als in haar processtukken (onder meer in de conclusie van repliek in conventie, onder 3.15) - betoogd dat de toestemming voor de wijziging van de bestemming van het Renaultgebouw is gegeven en niet van een afspraak over verhoogde canon afhankelijk is gesteld. De rechtbank houdt het er dan ook hier voor dat de Gemeente haar privaatrechtelijke toestemming om het gebruik van het Renaultgebouw te wijzigen heeft gegeven, zonder dat aan die toestemming enige voorwaarde is gesteld. Dit deel van de vordering dient reeds om deze reden te worden afgewezen.

6.30. Ten overvloede overweegt de rechtbank hier dat, onder de hiervoor weergegeven omstandigheden waarin de Gemeente een lange periode voorbij heeft laten gaan voordat zij zich jegens gedaagden op het standpunt heeft gesteld dat de canonverhoging voor haar een voorwaarde was waaronder toestemming zou worden gegeven voor de wijziging van het Renaultgebouw, en de Gemeente in die periode zelf aangegeven heeft van harte achter de renovatieplannen van het Renaultgebouw te staan, het redelijk noch wenselijk zou zijn om Wibautstraat c.s. het Renaultgebouw in de oude staat terug te laten brengen.

6.31. Dat de erfpachtakte daarmee thans niet in overeenstemming is met het juiste

gebruik nu in de erfpachtsakte geen bestemming 'horeca' en 'leisure' is opgenomen, is voorts op zichzelf nog geen reden om het Renaultgebouw terug te laten brengen in de oude staat.

6.32. De conclusie is dat het meer subsidiaire gevorderde eveneens wordt afgewezen.

Proceskosten

6.33. De Gemeente zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van Wibautstraat c.s. worden begroot op:

- griffierecht	4.951,00
- salaris advocaat	7.740,00 (3 punten × tarief EUR 2.580,00)
Totaal	EUR 12.691,00.

In reconventie

6.34. Wibautstraat c.s. hebben in reconventie primair gevorderd dat - voor zover vast komt te staan dat er sprake is van gewijzigd gebruik van het erfpachtrecht waarvoor toestemming van de Gemeente nodig is - de Gemeente wordt veroordeeld medewerking te verlenen aan het vaststellen bij akte van dat gewijzigd gebruik.

6.35. De Gemeente heeft hierover (onder punt 5 van haar conclusie van antwoord in reconventie, tevens akte wijziging/aanvulling van eis) gesteld dat zij er op zichzelf geen bezwaar tegen heeft om mee te werken aan de tot standkoming en het passeren van een akte waarin de thans bestaande toestand wordt neergelegd. Zij heeft hier betoogd dat het gewijzigde gebruik echter de functies 'horeca' en 'leisure' betreft. Voorts heeft de Gemeente ook hier betoogd dat met die wijziging dan wel de canon moet worden verhoogd.

6.36. De rechtbank heeft ten aanzien van dit laatste punt reeds geoordeeld dat voor een tussentijdse canonverhoging geen grond bestaat. Nu de rechtbank in conventie ook heeft vastgesteld dat het gebruik van het erfpachtrecht ten aanzien van een gedeelte van het Renaultgebouw is gewijzigd in, in elk geval, de bestemming 'horeca', en Wibautstraat c.s. in reconventie verder geen verweer meer hebben gevoerd ten aanzien van de stelling van de Gemeente dat de wijziging zowel de functies 'horeca' als 'leisure' zou moeten betreffen, zal het primair in reconventie gevorderde worden toegewezen met dien verstande dat daarin de toevoeging 'leisure' zal worden opgenomen.

6.37. Nu er geen aanleiding bestaat om aan te nemen dat de Gemeente niet zal meewerken aan de tot standkoming en het passeren van de akte zal de gevorderde dwangsom worden afgewezen.

6.38. Ten aanzien van de uitvoerbaarheid bij voorraad in reconventie overweegt de rechtbank dat deze onwenselijk is gelet op het belang van de zekerheid van het rechtsverkeer in geval van een eventueel hoger beroep. Om die reden wordt dit deel van de vordering eveneens afgewezen.

Buitengerechtelijke incassokosten

6.39. De door Wibautstraat c.s. gevorderde buitengerechtelijke (incasso-)kosten zullen,

gelet op de door deze rechtbank gevolgde aanbevelingen van het Rapport Voorwerk II – worden afgewezen. Wibautstraat c.s. heeft aangegeven kosten te hebben gemaakt, onder meer om zich te laten adviseren ten aanzien het door de Gemeente ingenomen standpunt. De Gemeente heeft dit deel van de vordering uitdrukkelijk betwist waarna Wibautstraat c.s. haar vordering niet nader heeft onderbouwd. Daarmee heeft Wibautstraat c.s. niet voldoende gesteld dat zij kosten heeft gemaakt die betrekking hebben op meer dan de verrichtingen waarvoor de proceskostenveroordeling reeds wordt geacht een vergoeding in te sluiten.

Proceskosten

6.40. De Gemeente zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten in reconventie worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van Wibautstraat c.s. worden begroot op:

- salaris advocaat	<u>2.580,00</u> (2 punten × factor 0,5 × tarief EUR 2.580,00)
Totaal	EUR 2.580,00.

6.41. De gevorderde nakosten zijn slechts toewijsbaar voor zover deze kosten op dit moment reeds kunnen worden begroot. Deze kosten zullen dan ook worden toegewezen op de wijze zoals in de beslissing vermeld.

7. De beslissing

De rechtbank

in conventie

7.1. wijst de vorderingen af,

7.2. veroordeelt de Gemeente in de proceskosten, aan de zijde van Wibautstraat c.s. tot op heden begroot op EUR 12.691,00,

7.3. verklaart dit vonnis in conventie uitvoerbaar bij voorraad,

in reconventie

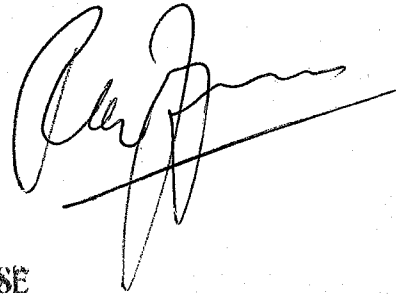
7.4. gebiedt de Gemeente te verschijnen ten overstaan van een door gedaagden aan te wijzen notaris tegen een door gedaagden te bepalen datum en tijdstip, gelegen tenminste zeven dagen na betekening van dit vonnis, teneinde mee te werken aan het tot stand komen van een akte houdende de constatering dat met betrekking tot de erfpacht van het perceel, kadastraal bekend gemeente Watergraafsmeer, sectie A nummer 4081, plaatselijk bekend als Prins Bernhardlaan 173, Wibautstraat 224 en 224a te Amsterdam, ingaande 1 januari 2007 de bestemming is gewijzigd in garage, kantoor, bergruimte, horeca en leisure, en bepaalt dat, voor het geval de Gemeente weigert medewerking te verlenen aan het opmaken van bedoelde notariële akte, dit vonnis in plaats van de akte zal treden;

7.5. veroordeelt de Gemeente in de proceskosten, aan de zijde van Wibautstraat c.s. tot op heden begroot op EUR 2.580,00,

7.6. veroordeelt de Gemeente in de na dit vonnis ontstane kosten, begroot op € 131,00 aan salaris advocaat, te vermeerderen – onder de voorwaarde dat betekening van de uitspraak heeft plaatsgevonden en de veroordeelde niet binnen 14 dagen na aanschrijving aan het vonnis heeft voldaan – met een bedrag van € 68,00 aan salaris advocaat en de exploitkosten van betekening van de uitspraak.

7.7. wijst af het meer of anders gevorderde.

Dit vonnis is gewezen door mr. R.H.C. Jongeneel, mr. P.W. van Straalen en mr. S. Ju en in het openbaar uitgesproken op 17 augustus 2011.



UITGEGEVEN VOOR GROSSE
De griffier van de
Rechtbank Amsterdam

