vonnis

RECHTBANK OVERIJSSEL

Civiel recht

Zittingsplaats Zwolle

Zaaknummer: C/08/320416 / KG ZA 24-183

Vonnis in kort geding van 6 december 2024

in de zaak van

STICHTING ZWOLS KEGEL-HUIS.
gevestigd in Zwolle.
eisende partij,
advocaat: mr. M.P.H. van Maanen Winters.

tegen

de publiekrechtelijke rechtspersoon.
GEMEENTE ZWOLLE.
zetelend in Zwolle.
gedaagde partij.
advocaat: mr. J. de Roos.

Partijen worden hierna het Kegelhuis en de Gemeente genoemd.

1. Inleiding

1.1. In dit kort geding wil het Kegelhuis dat de Gemeente door onderhandelt over het verlengen van haar erfpachtrecht. Volgens het Kegelhuis waren partijen in een vergevorderd stadium van onderhandelingen en is het afbreken daarvan door de Gemeente onrechtmatig. De Gemeente betwist dat. Volgens haar waren de gesprekken afgerond en was verlenging van het erfprachtrecht niet mogelijk omdat de betrokken percelen nodig zijn voor woningbouw. De voorzieningenrechter wijst de vorderingen van het Kegelhuis af. omdat zij onvoldoende aannemelijk heeft kunnen maken dat er uitzicht was op het bereiken van overeenstemming zodat het daarom al niet onrechtmatig is dat de Gemeente niet verder wil onderhandelen.

2. De procedure

2.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:
- de niet-betekende dagvaarding (versie van 27 september 2024) met 11 producties
- de schriftelijke reactie van de Gemeente van 3 oktober 2024 met 6 producties
- de mondelinge behandeling van 22 november 2024, waarbij de advocaten van beide partijen spreekaantekeningen hebben voorgedragen en waarvan de griffier aantekeningen heeft gemaakt.

2.2. Ten slotte is een datum vastgesteld voor het vonnis.

3. De feiten

3.1. De Gemeente is eigenaar van percelen grond die plaatselijk bekend zijn als de Van Wevelinkhovenstraat 103 in Zwolle.

3.2. Het Kegelhuis heeft deze percelen sinds 1967 in erfpacht. Zij heeft de grond bebouwd en kegelbanen en horeca- en sanitaire voorzieningen aangebracht. Het erfpachtrecht was aanvankelijk verleend tot en met 1997 en is verlengd tot en met 31 december 2007.

3.3. Partijen hebben sinds 1999 gesprekken gevoerd over de verdere verlenging van het erfpachtrecht.

3.4. Bij brief van 27 december 2010 heeft de Gemeente het erfpachtrecht opgezegd. De opzegging heeft de Gemeente bij brief van 24 maart 2021 herhaald.

3.5. Het Kegelhuis heeft in een andere procedure tegen de Gemeente – kort gezegd – gevorderd dat voor recht wordt verklaard dat de opzeggingen geen effect hebben gehad, omdat overeenstemming was bereikt over het verlengen van het erfpachtrecht. De rechtbank heeft de vorderingen van het Kegelhuis bij vonnis van 27 juli 2022 toegewezen (ECLI:NL:RBOVE:2022:2255). Hiertegen heeft de Gemeente hoger beroep ingesteld. Het gerechtshof heeft het vonnis vernietigd en de vorderingen van het Kegelhuis alsnog afgewezen bij arrest van 25 juni 2024 (ECLI:NL:GHARL:2024:4221).

4. De vorderingen

4.1. Het Kegelhuis vordert in deze procedure – samengevat – dat de voorzieningenrechter bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad, de Gemeente veroordeelt:

1. om binnen veertien dagen na betekening van het te wijzen vonnis de onderhandelingen met het Kegelhuis omtrent verlenging van de erfpachtovereenkomst tot 2038 te hervatten, op straffe van een dwangsom;
2. om na betekening van het te wijzen vonnis de executie van het arrest van 25 juni 2024 te staken en gestaakt te houden, op straffe van een dwangsom;
3. tot betaling van de proceskosten, de nakosten en de wettelijke rente daarover.

4.2. De Gemeente voert verweer en concludeert tot niet-ontvankelijk verklaring van het Kegelhuis, althans afwijzing van haar vorderingen en veroordeling van het Kegelhuis in de proceskosten.

4.3. Op de standpunten van partijen wordt hierna nader ingegaan voor zover dat nodig is voor de beoordeling van het geschil.

5. De beoordeling

5.1. Het gaat hier om een kort geding. Dat betekent dat voorlopige voorzieningen kunnen worden gevorderd waarbij spoedeisend belang is. De voorzieningenrechter moet daarom eerst beoordelen of het Kegelhuis een spoedeisend belang heeft. Als dat zo is, moet de voorzieningenrechter beoordelen of de vorderingen van het Kegelhuis in een bodemprocedure een zodanige kans van slagen zouden hebben, dat vooruitlopend daarop

toewijzing van de voorlopige voorziening gerechtvaardigd is. Als uitgangspunt geldt dat in deze procedure geen plaats is voor bewijslevering.

Spoedeisend belang

5.2. Dat het Kegelhuis spoedeisend belang heeft bij haar vorderingen, staat naar het oordeel van de voorzieningenrechter voldoende vast. Zij heeft namelijk onweersproken gesteld dat ontruiming van de percelen dreigt, en de Gemeente heeft op dit punt geen verweer gevoerd.

Gezag van gewijsde / misbruik van recht

5.3. Volgens de Gemeente maakt het Kegelhuis misbruik van recht door in dit kort geding een voorlopige voorziening te vragen terwijl over het onderliggende geschil al is beslist. Ook in de andere procedure bij de rechtbank en het hof ging het om de vraag of partijen op een zodanig punt met elkaar gekomen waren dat het Kegelhuis daar rechten aan kon ontlenen, en of die rechten ertoe leiden dat het Kegelhuis de percelen nu niet hoeft te verlaten. De vorderingen van het Kegelhuis stuitten daarom af op gezag van gewijsde van het arrest. Voor zover sprake is van een nieuwe rechtsvraag, had het Kegelhuis die in de vorige procedure moeten stellen en niet moeten achterhouden. Door een nieuw kort geding te starten probeert het Kegelhuis enkel tijd te rekken, ten koste van de ontwikkeling die de Gemeente op de percelen wil doorvoeren, aldus de Gemeente.

5.4. De voorzieningenrechter overweegt als volgt.

5.5. Van misbruik van recht is sprake als een bevoegdheid wordt uitgeoefend met geen ander doel dan een ander te schaden of met een ander doel dan waarvoor zij is verleend of in geval men, in aanmerking nemende de onevenredigheid tussen het belang bij de uitoefening en het belang dat daardoor wordt geschaad, naar redelijkheid niet tot die uitoefening had kunnen komen (art. 3:13 BW). Daarvan is hier naar het oordeel van de voorzieningenrechter geen sprake.

5.6. In de andere procedure lag de vraag voor of tussen partijen 'een overeenkomst tot stand is gekomen tot verlenging of vernieuwing van de erfpacht', zo overweegt het hof in rov. 2.1 van het arrest. Het hof oordeelde dat dat niet het geval was. In de onderhavige procedure gaat het om de vraag of sprake is van onrechtmatig afgebroken onderhandelingen. Hoewel dezelfde feiten spelen, is dat is een andere rechtsvraag waarop door het hof nog niet is beslist. Dat het Kegelhuis die vraag bewust heeft achtergehouden, om bij een eventueel verlies van de eerste procedure tijd te kunnen rekken, heeft de Gemeente niet aannemelijk gemaakt. De voorzieningenrechter kan zich goed voorstellen dat het Kegelhuis zich eerst na het verlies van de eerdere procedure – toen bleek dat zij ten onrechte meende dat er overeenstemming was bereikt – op het standpunt is gaan stellen dat de onderhandelingen met de Gemeente zo vergevorderd waren dat het afbreken daarvan onrechtmatig is. Van misbruik van (proces)recht is dan ook geen sprake.

5.7. De voorzieningenrechter overweegt daarnaast het volgende. Tussen partijen staat vast dat tegen het arrest geen cassatie is ingesteld. Het arrest is daarom in kracht van gewijsde gegaan. Beslissingen uit het arrest hebben in de onderhavige zaak daarom gezag

van gewijsde. Dat betekent dat daar in deze procedure niet op teruggekomen mag worden. De voorzieningenrechter komt daar hierna nog op terug.

Geen verjaring

5.8. De Gemeente stelt zich op het standpunt dat de vordering van het Kegelhuis is verjaard, omdat er sinds de eerste opzegging in 2010 meer dan 14 jaar voorbij zijn. De verjaringstermijn van 5 jaar op grond van artikel 3:310 lid 1 BW is daarom al verstreken.

5.9. De voorzieningenrechter volgt dit verweer van de Gemeente niet. Uit de stellingen van partijen volgt dat zij ook ná de opzegging in 2010 met elkaar zijn blijven praten over voortzetting van het erfprachtrecht. De Gemeente heeft in 2011 nog een nieuw aanbod gedaan voor verlenging van het erfpachtrecht voor 10 jaar en er is nog gezocht naar alternatieve locaties. In 2021 is het erfpachtrecht een tweede keer opgezegd. Dat is naar het voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter de startdatum voor de verjaringstermijn. Sindsdien zijn nog geen 5 jaar verstreken, zodat het beroep van de Gemeente op verjaring niet opgaat.

Vordering tot dooronderhandelen

5.10. Het juridisch kader voor een beroep op onrechtmatig afgebroken onderhandelingen is als volgt. In beginsel zijn onderhandelende partijen vrij om onderhandelingen af te breken. Partijen zijn wel verplicht om hun gedrag mede door elkaars gerechtvaardigde belangen te laten bepalen. Het afbreken van onderhandelingen kan onaanvaardbaar zijn op grond van het gerechtvaardigd vertrouwen van de wederpartij in het totstandkomen van de overeenkomst of in verband met de andere omstandigheden van het geval. Daarbij moet rekening worden gehouden met de mate waarin en de wijze waarop de partij die de onderhandelingen afbreekt tot het ontstaan van dat vertrouwen heeft bijgedragen en met de gerechtvaardigde belangen van deze partij. Hierbij kan ook van belang zijn of zich in de loop van de onderhandelingen onvoorziene omstandigheden hebben voorgedaan, terwijl, in het geval onderhandelingen ondanks gewijzigde omstandigheden over een lange tijd worden voortgezet, wat betreft dit vertrouwen doorslaggevend is hoe daaromtrent ten slotte op het moment van afbreken van de onderhandelingen moet worden geoordeeld tegen de achtergrond van het gehele verloop van de onderhandelingen (zie de uitspraak van de Hoge Raad van 12 augustus 2005, ECLI:NL:HR:2005:AT7337). In dit beoordelingskader staat de contractsvrijheid voorop en zal van een afdwingbare rechtsplicht om de onderhandelingen voort te zetten niet snel sprake zijn.

5.11. Voor de vraag of sprake was van gerechtvaardigd vertrouwen in het totstandkomen van een overeenkomst tot verlenging van het erfpachtrecht, is onder meer van belang wat het hof in zijn arrest heeft vastgesteld. Het hof overweegt het volgende:

> *"4.10 De Stichting heeft onvoldoende gesteld dat het geschil over deze twee door de Gemeente geformuleerde voorwaarden om te komen tot een nieuwe erfpachtverhouding dan wel tot voortzetting van de oude, slechts een geschil betrof over ondergeschikte punten of dat zij er gerechtvaardigd op mocht vertrouwen dat dat zo was. Niet alleen betrof het twee van de (slechts) vier geformuleerde voorwaarden, de hoogte van de canon kan moeilijk als ondergeschikt punt worden aangemerkt. (...) Dat voor wat betreft de vergoedingsregeling het uitsluitend zou*

gaan om de met toestemming van de gemeente gerealiseerde investeringen, maakt evenmin dat sprake is van een ondergeschikt punt.

4.11 De conclusie is dat (...) onvoldoende is gesteld en niet is gebleken dat de Stichting dat aanbod op de hier genoemde essentiële onderdelen heeft aanvaard. Dat op 19 november 2002 wilsovereenstemming was bereikt zodat een nieuwe erfpachtovereenkomst in het leven was geroepen (die zou kunnen dienen als titel voor de inschrijving van een notariële akte), dan wel een erfpachtverlengingsovereenkomst in de door de Stichting voorgestane zin, kan dan ook niet worden aangenomen. (...).

4.13 Dat na 19 november 2002 tussen partijen wel overeenstemming is bereikt over de twee essentiële onderdelen voor de totstandkoming van een nieuwe erfpachtovereenkomst, is niet gesteld en evenmin gebleken. Het hof verwijst kortheidshalve naar rechtsoverweging 3.11 en verder, waaruit onder meer blijkt dat de Stichting ook begreep dat er nog geen 'duidelijke afspraak' was over de voorwaarden waaronder de erfpacht zou worden voortgezet. (...) Dat nu nog steeds geen overeenstemming bestaat over deze twee voorwaarden van de Gemeente die zij heeft verbonden aan de totstandkoming van een overeenkomst, blijkt ook uit de reactie die namens de Stichting in de e-mail van 22 februari 2023 is gegeven op de conceptakte die door de notaris namens de Gemeente aan de Stichting is voorgelegd om uitvoering te geven aan het vonnis van de rechtbank van 27 juli 2022. Namens de Stichting is opgemerkt dat de artikelen 1.3 en 1.4 (betreffende de tussentijdse opzegging en de vergoedingsregeling) moeten vervallen en dat artikel 2.1 gewijzigd moet worden in die zin dat de (bijdrage van erfpachter in de) jaarlijks verschuldigde canon vanaf 1 januari 2023 € 2.000,- bedraagt en dat de rest van dat artikelonderdeel moet vervallen."

5.12. De voorzieningenrechter leidt hieruit af dat het hof heeft geoordeeld dat zowel vóór als ná 19 november 2002 en zelfs tot de dag van vandaag tussen partijen geen overeenstemming bestaat over (a) de hoogte van de canon die het Kegelhuis zou moeten betalen en (b) de vraag of een vergoeding zou worden betaald door de Gemeente voor het gebouw dat het Kegelhuis had neergezet als het erfpachtrecht eindigde, én dat dit essentiële onderdelen zijn zodat zonder overeenstemming op die punten geen sprake is van wilsovereenstemming over de verlenging van het erfpachtrecht. Zoals hiervoor is overwogen, staan deze beslissingen vast. Het standpunt van het Kegelhuis in de onderhavige procedure dat zij geen andere keuze had en de voorwaarden van de Gemeente zou accepteren, kan daarom niet worden gevolgd.

5.13. Nu uit het arrest van het hof blijkt dat op twee essentiële punten verschil van mening bestond tussen het Kegelhuis en de Gemeente, had het op de weg van het Kegelhuis gelegen om nader toe te lichten waarom zij er (desondanks) vanuit ging dat het erfpachtrecht wel verlengd zou worden. Dat heeft het Kegelhuis niet gedaan. Het Kegelhuis heeft onvoldoende gemotiveerd gesteld dat zij erop vertrouwde dat het erfpachtrecht wel verlengd zou worden en op welke manier de Gemeente aan dat vertrouwen zou hebben bijgedragen. Het enkele argument dat het Kegelhuis daarvoor aanvoert is de omstandigheid dat de gesprekken tussen partijen steeds zijn voortgezet. Dat is naar het voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter onvoldoende. Ten eerste omdat het feit dat er al sinds 1999 gesprekken waren er juist ook op kan duiden dat overeenstemming niet werd bereikt, en ten

tweede omdat de gesprekken mede door het Kegelhuis werden geïnitieerd. Daar komt bij dat de Gemeente heeft toegelicht dat zij de percelen inmiddels nodig heeft voor woningbouw, zodat zij belang heeft bij beëindiging van het gebruik door het Kegelhuis. Gelet hierop is naar het voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter geen sprake van onrechtmatig afgebroken onderhandelingen en is de gevorderde voorlopige voorziening tot dooronderhandelen niet toewijsbaar. De voorzieningenrechter zal die vordering daarom afwijzen.

Staking executie

5.14. Het Kegelhuis heeft nog gevorderd om de Gemeente te veroordelen om executie van het arrest te staken. Nu de voorzieningenrechter de vordering tot dooronderhandelen zal afwijzen en het arrest in kracht van gewijsde is gegaan, ziet de voorzieningenrechter geen grond voor toewijzing van deze vordering.

Proceskosten

5.15. Omdat het Kegelhuis in het ongelijk is gesteld, moet zij de proceskosten (inclusief nakosten) van de Gemeente betalen. De proceskosten van de Gemeente worden begroot op:

- griffierecht	€	688,00	
- salaris advocaat	€	1.107,00	
- nakosten	€	178,00	(plus de verhoging zoals vermeld in de beslissing)
Totaal	€	1.973,00	

5.16. De gevorderde wettelijke rente over de proceskosten wordt toegewezen zoals vermeld in de beslissing.

6. De beslissing

De voorzieningenrechter:

6.1. wijst de vorderingen af,

6.2. veroordeelt het Kegelhuis in de proceskosten van € 1.973,00, te betalen binnen veertien dagen na aanschrijving daartoe, te vermeerderen met € 92,00 plus de kosten van betekening als Kegelhuis niet tijdig aan de veroordelingen voldoet en het vonnis daarna wordt betekend,

6.3. veroordeelt het Kegelhuis tot betaling van de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW over de proceskosten als deze niet binnen veertien dagen na aanschrijving zijn betaald,

6.4. verklaart de proceskostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. E.C. Rozeboom en in het openbaar uitgesproken op 6 december 2024.

Voor kopie conform
De griffier van de
Rechtbank Overijssel
Team kanton en handelsrecht, Zwolle