

ECLI:NL:GHSHE:2013:3708

Instantie	Gerechtshof 's-Hertogenbosch
Datum uitspraak	13-08-2013
Datum publicatie	13-08-2013
Zaaknummer	HD 200.105.350/01
Formele relaties	Eerste aanleg: ECLI:NL:RBSHE:2008:648, Overig Einduitspraak: ECLI:NL:GHSHE:2014:3639 Einduitspraak: ECLI:NL:GHSHE:2020:332
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	Servicekosten bungalowpark; erfpacht, contractsvrijheid.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

GERECHTSHOF 's-HERTOGENBOSCH

Afdeling civiel recht

zaaknummer HD 200.105.350/01

arrest van 13 augustus 2013

in de zaak van

2 [appallante 2.] ,

wonende te [woonplaats] ,

3. [appellante 3.] ,

wonende te [woonplaats] ,

4. [appelant 4.] ,

wonende te [woonplaats] ,

5. [appelant 5.] ,

wonende te [woonplaats] ,

6. [appellante 6.] ,

wonende te [woonplaats] ,

9. [appelant 9] ,

wonende te [woonplaats] ,

10. **[appellante 10.]**,

wonende te [woonplaats] ,

11. **[appellante 11.]**,

wonende te [woonplaats] ,

12. **[appellante 12.]**,

wonende te [woonplaats] ,

14. **[appellante 14.]**,

wonende te [woonplaats] ,

1. 5. **[appellant 15.]** en

2. 16. **[appellante 16.]**,

beiden wonende te [woonplaats] ,

17. **[appellant 17.]**,

wonende te [woonplaats] ,

20. 20. **[appellant 20.]** en

20. 21. **[appellante 21.]**,

beiden wonende te [woonplaats] ,

22. 22. **[appellant 22.]** en

22. 23. **[appellante 23.]**,

beiden wonende te [woonplaats] ,

26. 26. **[appellant 26.]** en

26. 27. **[appellante 27.]**,

beiden wonende te [woonplaats] ,

28. 28. **[appellante 28.]**,

28. 29. **[appellante 29.]** en

28. 30. **[appellant 30.]**,

allen wonende c.q. woonplaats gekozen hebbende te [woonplaats] ,

31. **[appellant 31.]**,

wonende te [woonplaats] ,

34. **[appellant 34.]**,

wonende te [woonplaats] ,

35. 35. **[appellant 35.]** en

35. 36. **[appellante 36.]**,

beiden wonende te [woonplaats] ,

37. **[appellante 37.]**,

wonende te [woonplaats] ,

38. **[appellante 38.]**,

wonende te [woonplaats] ,

39. **[appellante 39.]**,

wonende te [woonplaats] ,

40. 40. **[appellant 40.]** en

40. 41. **[appellante 41.]**,

beiden wonende te [woonplaats] ,

43. **[appellante 43.]**,

wonende te [woonplaats] ,

44. **[appellant 44.]**,

wonende te [woonplaats] ,

45. 45. **[appellant 45.]** en

45. 46. **[appellant 46.]**,

beiden wonende te [woonplaats] ,

47. **[appellant 47.]**,

wonende te [woonplaats] ,

48. **[appellant 48.]**,

wonende te [woonplaats] .

49. 49. **[appellant 49.]** en

49. 50. **[appellante 50.]**,

beiden wonende te [woonplaats] ,

advocaat: mr. M.J.A. Verhagen,

7 [appellante 7.]

en

8. **[appellant 8.]**,

beiden wonende te [woonplaats] ,

13. **[appellante 13.]**,

wonende te [woonplaats] ,

24. **[appellante 24.]**,

wonende te [woonplaats] ,

25. **[appellante 25.]**,

wonende te [woonplaats] ,

32. 32. **[appellant 32.]** en

32. 33. **[appellant 33.]**,

beiden wonende te [woonplaats] ,

51. **[appellante 51.]**,

wonende te [woonplaats] ,

advocaat: mr. F.G.J. van der Kruis,

appellanten in principaal hoger beroep,
geïntimeerden in incidenteel hoger beroep,

tegen

1 [J.] BELEGGINGEN B.V.,

gevestigd te [vestigingsplaats] ,

2. STILLE WILLE BRABANT B.V.,

gevestigd te [vestigingsplaats] ,

geïntimeerden in principaal hoger beroep,

appellanten in incidenteel hoger beroep

advocaat: mr. G.C. Vergouwen te Eindhoven,

op het bij exploit van dagvaarding van 8 februari 2012 ingeleide hoger beroep van de door de rechtbank 's-Hertogenbosch gewezen vonnissen van 13 juli 2011, 9 november 2011 en 1 februari 2012 tussen principaal appellanten – de erfpachters – als gedaagden en principaal geïntimeerden – DJB en SWB – als eiseressen.

1 De eerdere procedure

Tussen partijen is een eerdere procedure gevoerd, bij de rechtbank onder nummer 142661/HA ZA 06-1029, bij dit hof onder nummer HD 200.006.194, welke procedure is geëindigd met een arrest van 12 januari 2010 dat in kracht van gewijsde is gegaan. Alle in de huidige procedure betrokken partijen waren in die procedure betrokken; aan de zijde van DJB en SWB waren daarnaast destijds nog drie andere partijen betrokken en aan de zijde van de erfpachters waren destijds nog diverse andere partijen betrokken. De beslissingen in die zaak hebben als zijnde gewezen tussen dezelfde partijen over hetzelfde onderwerp, in deze zaak gezag van gewijsde. Zie verder r.o. 5.3.1 en 5.3.2.

2 Het geding in eerste aanleg (zaken. 217517/HA ZA 10-2033)

Voor het geding in eerste aanleg verwijst het hof naar voormelde vonnissen.

3 Het geding in hoger beroep

Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding in hoger beroep
- de memorie van grieven van mr. Verhagen met 3 producties A tot en met C
- de memorie van grieven van mr. Van der Kruis met 27 producties
- de brief van het hof aan mr. Verhagen van 2 augustus 2012
- de akte van mr. Verhagen van 14 augustus 2012
- de beslissing van het hof van 11 september 2012
- de roladministratie, waaruit blijkt dat mr. Verhagen zich op 25 september 2012 had gesteld voor geïntimeerden [appellante 1.] (nr. 1), [appellante 18.] en [appellante 19.] (nrs. 18 en 19) en [appellante 42.] (nr. 42), en dat mr. Verhagen op 23 oktober 2012 royement ten aanzien van die vier geïntimeerden heeft verzocht, waarop de zaak tegen hen is geroyeerd
- de memorie van antwoord, tevens memorie van grieven in incidenteel hoger beroep en tevens houdende wijziging van eis met 10 (opnieuw genummerde) producties
- de memorie van antwoord in incidenteel hoger beroep van mr. Verhagen met 5 producties D tot en met H
- de memorie van antwoord in incidenteel hoger beroep van mr. Van der Kruis, tevens houdende uitlating vermeerdering van eis, met 3 producties
- het pleidooi, waarbij partijen pleitnotities hebben overgelegd.

Partijen hebben arrest gevraagd. Het hof doet recht op bovenvermelde stukken en de stukken van de eerste aanleg.

4 De gronden van het hoger beroep

Voor de tekst van de grieven wordt verwezen naar de beide memories van grieven en naar de memorie van grieven in het incidenteel appel.

Hierna worden de grieven van de erfpachters, vertegenwoordigd door mr. Verhagen, aangeduid met "grief [volgnr] Verh.", de grieven van de erfpachters, vertegenwoordigd door mr. Van der Kruis, met "grief [volgnr] vdKr.", en de grieven van DJB en SWB met "grief [volgnr] DJB/SWB". Het hof hanteert voor de nummers Arabische in plaats van Romeinse cijfers.

Het hof zal hierna de term "erfpachters" vooral reserveren om de groep bewoners aan te duiden welke thans tegen DJB/SWB procedeert; anders wordt de term "bewoners" gebruikt, ofschoon ook zij erfpachters zijn. Slechts indien specifiek de erfpachtverhouding aan de orde is worden ook de overige bewoners met "erfpachters" aangeduid.

5 De beoordeling

in principaal en incidenteel hoger beroep

5.1. Er zijn thans in hoger beroep twee groepen erfpachters die tegen DJB/SWB procederen, met elk hun eigen advocaat. De standpunten van beide groepen erfpachters lopen voor een groot deel

gelijk op, maar vertonen op detailpunten verschillen.

Behoudens indien zich een situatie voordoet waarbij het oordeel van het hof de grenzen van de rechtstrijd tussen DJB/SWM met elk van de onderscheiden groepen van erfpachters te buiten zou gaan, streeft het hof ernaar om een beslissing te geven welke zoveel mogelijk gelijkelijk voor alle erfpachters in deze procedure geldt.

5.2. Het gaat in deze zaak om het volgende.

5.2.1. DJB is eigenaresse van de ondergrond en bungalows die gezamenlijk worden aangeduid als: recreatiepark De Stille Wille te [vestigingsplaats] (hierna: het bungalowpark). Het bungalowpark is omstreeks 1968 opgezet met een recreatieve bestemming. Het bungalowpark omvat 323 bungalows.

5.2.2. Aanvankelijk was er geen zwembad, waren er geen tennisbanen, en was er geen straatverlichting en CAI. Deze zijn omstreeks 1975 aangelegd. Er was van de aanvang af aan elektriciteit, aangelegd door en voor rekening van de lokale/regionale elektriciteitsmaatschappij; de elektriciteit speelt in dit geschil verder geen rol. Tevens was er van de aanvang af aan een waterleidingnet. Aanvankelijk was er geen gasnet; de bungalows hadden desgewenst hun eigen flessengas. Omstreeks 1975 is er een propaangasnet aangelegd waarop de bungalows zijn aangesloten; er bestaat geen aansluiting op het aardgasnet.

In 1998 is op eis van de gemeente ter vervanging van beerputten/septic tanks riolering aangelegd, deels op kosten van de overheid, deels op kosten van DJB.

5.2.3. De aandeelhouders van DJB hebben in 1978 een besloten vennootschap met de naam "Bungalowpark De Stille Wille [vestigingsnaam] B.V." (hierna: SWM) opgericht. DJB en SWM waren zustervennootschappen waarvan de aandelen in handen waren van dezelfde holding. In SWM werd een voordien bestaande eenmanszaak ingebracht die de gronden waarop het bungalowpark lag huurde van DJB en die percelen van dat park onderverhuurde aan derden op basis van huurovereenkomsten voor bepaalde tijd. Die derden hebben op de percelen zomerhuisjes geplaatst en betaalden aan de eenmanszaak (en vanaf 1978 aan SWM) huur en servicekosten.

Vanaf 1978 zijn de percelen bij het aflopen van de huurcontracten geleidelijk in erfpacht uitgegeven, de laatste percelen op 31 december 1997. Van huur van de percelen door SWM en onderverhuur van die percelen door SWM was toen dus geen sprake meer.

5.2.4. De eigenaresse van de grond, DJB, treedt op als erfverpachter. De erfpachters hebben van DJB een kavel in het bungalowpark in erfpacht verworven met een recht van opstal voor de bungalow op het kavel.

Het totale park is omstreeks 50 ha. groot, waarvan omstreeks 20 ha. in erfpacht is uitgegeven aan de bewoners.

5.2.5. De rechten en verplichtingen tussen partijen zijn neergelegd in akten van erfpacht, bij welke akten telkens als partijen optrad enerzijds SWM, die daarbij optrad voor zichzelf en als onherroepelijk gemachtigde van DJB en anderzijds de onderscheiden erfpachters. Tot mei 2003 (volgens de erfpachters tot begin 2001) incasseerde SWM voor DJB de erfpachtscanon en verzorgde zij een aantal taken en voorzieningen in het bungalowpark, zoals het onderhoud van de algemene gedeelten, en het leveren van gas en water. Voor de diverse voorzieningen betaalden de erfpachters servicekosten aan SWM.

5.2.6. Alle erfpachters betalen een gelijk bedrag aan canon, thans omstreeks € 2.200,-- per jaar, ongeacht de grootte van het perceel. Bij gelegenheid van de aanleg van riolering is de erfpacht verhoogd.

In de akten van erfpacht is voorts verklaard dat "algemene bepalingen", hierna: AB, van toepassing zijn. Deze AB regelen onder meer de verschuldigdheid van de hiervoor bedoelde servicekosten.

De oorspronkelijke AB dateren van 1978. Vanaf 1992 zijn DJB/SWM de AB 1992 gaan hanteren en vanaf 1997 de AB 1997.

De relevante bepalingen in de onderscheiden versies zijn nagenoeg gelijklopend. De tekst daarvan, versie 1997, wordt verderop weergegeven.

- 5.2.7. Circa 2/3 van de bungalows wordt thans, in strijd met de akte van erfpacht en met het vigerende bestemmingsplan, permanent bewoond. Zowel DJB/SWM als de gemeente Oirschot hebben permanent gebruik decennia lang gedoogd. Tot op zekere hoogte (de mate waarin dat het geval is, is tussen partijen in geschil) fungeert het bungalowpark daarmee als een woonwijk, waarvoor kaveloverstijgende voorzieningen nodig zijn. Deze voorzieningen worden bekostigd uit de hiervoor in 5.2.5 omschreven servicekosten, zoals geregeld in de AB.
- 5.2.8. Op 13 mei 2003 is SWM failliet verklaard. Overigens twisten partijen over de vraag over de oorzaak van het faillissement, meer in het bijzonder of het faillissement al dan niet is veroorzaakt door een structureel te lage bijdrage van de bewoners.
- 5.2.9. DJB, althans de holding, heeft vervolgens eind juni 2003 een nieuwe vennootschap in het leven geroepen, genaamd Stille Wille Brabant B.V. (hierna: SWB), waarvan alle aandelen in handen zijn van dezelfde holding. DJB, althans de holding, wilde – kort gezegd - SWB de exploitatie en serviceverlening ten behoeve van het bungalowpark ter hand laten nemen. Vanaf 30 juni 2003 betaalt de meerderheid van de bewoners maandelijks de gefixeerde vergoeding wegens servicekosten aan SWB. Een deel van de in dit geding betrokken erfpachters doet dat niet.
- 5.2.10. In de tweede helft van 2003 heeft overleg plaatsgevonden tussen DJB, SWB en het bestuur van Bestwil, de vereniging waarin een aantal van de bewoners van het bungalowpark zich heeft verenigd. Dit overleg heeft geleid tot een in oktober 2003 opgestelde concept exploitatieovereenkomst, door de bewoners te sluiten met SWB.
- 5.2.11. De vergoeding die de bewoners - en dus ook de erfpachters die in deze procedure als partij optreden - volgens deze nieuwe overeenkomst voor servicekosten aan SWB zouden moeten gaan betalen, ligt hoger dan de geïndexeerde gefixeerde vergoeding zoals vastgelegd in de AB. Met betrekking tot de servicekosten is in de nieuwe conceptakte opgenomen dat niet langer een gefixeerde (geïndexeerde) vergoeding, maar de werkelijke kosten in rekening zou(den) worden gebracht.
- 5.2.12. Een overgrote meerderheid van de bewoners (omstreeks 290) heeft de nieuwe met SWB te sluiten exploitatieovereenkomst inmiddels ondertekend.
- 5.2.13. De erfpachters in dit geding, die niet werden vertegenwoordigd door bewonersvereniging Bestwil, hebben geweigerd die nieuwe overeenkomst te ondertekenen.
- 5.3. De verhoging van de volgens de concept exploitatieovereenkomst te betalen vergoeding hield ook verband met het feit dat SWB de voor de exploitatie benodigde zaken die eigendom zijn van DJB, van DJB is gaan huren. Dit betreft onder meer de in het park aanwezige wegen, leidingwerken, lantarenpalen, hekwerken, parkeerplaatsen, kantoor, beheerderswoning enzovoort. De huurprijs die door taxateurs is vastgesteld op € 60.000,-- per jaar wordt als onderdeel van de exploitatiekosten door SWM doorbelast aan de bewoners.
- 5.3.1. In een bij de rechtbank 's-Hertogenbosch aanhangig gemaakte en onder nummer 142661/HA ZA 06-1029 gevoerde procedure hebben DJB en SWB (naast andere eisers) gevorderd dat de erfpachters alsnog zouden overgaan tot ondertekening van de in r.o. 5.2.10 bedoelde overeenkomst. Bij vonnis van 9 april 2008 heeft de rechtbank de vorderingen afgewezen en voorts de vordering van de erfpachters in reconventie toegewezen in die zin dat een verklaring voor recht is gegeven dat DJB gehouden is aan de erfpachters service te verlenen conform de in de AB 1978 respectievelijk AB 1997 genoemde servicebepalingen.
- 5.3.2. DJB en SWB hebben hoger beroep ingesteld tegen dit vonnis. Bij onder nummer HD 200.006.194/01 gewezen arrest van 12 januari 2010 (hierna: het arrest van 2010) heeft het Gerechtshof 's-Hertogenbosch het vonnis waarvan beroep bekrachtigd (met verbetering van gronden) voor zover in conventie gewezen en vernietigd in reconventie; daarbij heeft het hof onder meer geoordeeld dat DJB niet zelf gehouden is service te verlenen aan de erfpachters tegen de in de AB neergelegde gefixeerde vergoeding en dat de erfpachters in beginsel een overeenkomst dienen te sluiten met een door DJB aangedragen exploitatiemaatschappij

SWB.

Daarnaast heeft het hof geoordeeld, dat de erfpachters niet gehouden zijn tot ondertekening van een overeenkomst waarin is geregeld dat de bewoners een vergoeding dienen te betalen voor de door SWB aan DJB verschuldigde huur (als hiervoor in r.o. 5.3 bedoeld).

- 5.3.3. Naar aanleiding van het arrest hebben DJB c.s. in mei 2010 een nieuwe conceptakte aan erfpachters toegezonden, welke akte – behoudens artikel 5.9 lid 1 sub 6 – gelijkkluidend is aan die van oktober 2003. Genoemd artikel 5.9. lid 1 sub 6 luidt:

"Gelet op het tussen partijen gewezen arrest van 12 januari 2010 van het gerechtshof te 's-Hertogenbosch zal aan de erfpachter, die partij is bij deze overeenkomst, niet worden doorbelast het door hen te dragen gedeelte, zijnde 1/323e gedeelte van de vergoeding die de exploitant aan de grondeigenaar verschuldigd is voor het gebruik van (delen van) de niet in erfpacht uitgegeven gronden, onroerende zaken en overige voorzieningen in het bungalowpark."

- 5.3.4. De erfpachters in dit geding weigeren (ook) deze akte te ondertekenen.

- 5.4. Vervolgens - dit betreft de thans aanhangige procedure - hebben DJB/SWB de erfpachters in rechte betrokken en hebben zij gevorderd, kort gezegd, dat de erfpachters de exploitatieovereenkomst zouden tekenen, met dien verstande dat voor hen niet gold (overeenkomstig het arrest van 2010) dat zij moeten bijdragen in de door SWB aan DJB te betalen huur groot € 60.000,--.

- 5.4.1. De rechtbank heeft uiteindelijk in grote lijnen de vordering toegewezen (daartegen zijn de principale grieven gericht) en op onderdelen afgewezen (daartegen is het incidenteel appel gericht).
- 5.4.2. De rechtbank heeft in het dictum van het eindvonnis de integrale tekst van de te sluiten exploitatieovereenkomst zoals deze tussen partijen diende te worden afgesloten opgenomen, daarbij rekening houdende met de beslissingen welke de rechtbank op diverse detailonderwerpen had gegeven.
- 5.4.3. Grief 1 Verh. en grief 1 vdKr. zijn gericht tegen de weergave van de vaststaande feiten in het vonnis waarvan beroep. Deze grieven leiden niet tot vernietiging van het vonnis. Het hof heeft hiervoor de feiten vastgesteld waarvan volgens het hof moet worden uitgegaan. Waar nodig komen de diverse kwesties welke de erfpachters in de toelichting bij deze grieven aan de orde hebben gesteld verderop ter sprake

5.5. **Algemene Bepalingen**

- 5.5.1. Alvorens de diverse geschilpunten te bespreken geeft het hof de relevante bepalingen uit de AB 1997 weer.

"Bestemming en gebruik

3.

a. Het in erfpacht ontvangen perceel(-sgedeelte) en de zich daarop bevindende opstal zijn bestemd voor recreatie doeleinden en de erfpachter verplicht zich het perceel(-sgedeelte) en de opstal te gebruiken overeenkomstig deze bestemming, overeenkomstig de door de overheid ten deze gestelde of nog te stellen richtlijnen, normen en voorschriften en overeenkomstig richtlijnen en aanwijzingen gegeven of nog te geven door de Stille Wille.

Servicekosten

8.

a. Boven en behalve de erfpachtscanon is de erfpachter verplicht om tegelijk met die canon aan de Stille Wille te betalen de servicekosten zoals vermeld op bijlage I.

b. Het bedrag der servicekosten zal telkens op dezelfde wijze worden aangepast als in de erfpachtsakte is geregeld ten aanzien van de erfpachtscanon.

c. Betalingstijdstip en betalingswijze zijn gelijk aan die der erfpachtscanon.

d. De onder a. genoemde servicekosten vormen een fixe vergoeding voor de navolgende diensten

en voor gebruik van de hieronder genoemde door of vanwege de Stille Wille verstrekte voorzieningen:

1. de afvoer van klein huisvuil in de door de Stille Wille wekelijks verstrekte huisvuilzakken (twee per week);
2. het fungeren van centraal post- en telefoonadres;
3. het fungeren als sleutel-centrale en sleutel-bewaarder;
4. het schoonhouden van het terrein;
5. het onderhoud van het terrein;
6. het onderhoud van de bossen, welke niet in erfpacht zijn uitgegeven;
7. de instandhouding en het onderhoud van de bestaande netten voor toevoer van gas en water, alsmede de continue levering daarvan behoudens overmacht of niet toelevering door derden, en uiteraard mits de erfpachter de nota's voor gas- en waterafname tijdig en volledig betaalt;
8. het onderhoud van alle overige op het terrein aanwezige collectieve voorzieningen, welke voor rekening van de Stille Wille komen.

Verplichtingen van de Stille Wille

11.

- a. De Stille Wille neemt op zich het bungalowpark zodanig in te richten en te organiseren, dat de erfpachter verzekerd is van een voor hem en de zijnen zo gunstig en aangenaam mogelijk leefklimaat in het park
- b. De Stille Wille verzekert aan de erfpachter en zijn gezin en aan de derden bedoeld in artikel 9, de toegang tot het terrein, waarvan het in erfpacht verkregen perceelsgedeelte uitmaakt (het bungalowpark), behoudens de passende maatregelen ter wering van onbevoegden uit het bungalowpark.
- c. De Stille Wille zal zorgdragen voor aanleg en onderhoud van de diverse installaties en voorzieningen zoals het in artikel 8, d, sub 7 bedoelde gas- en waternet en de in artikel 7 bedoelde voorzieningen, een en ander voor zover deze installaties en voorzieningen zich buiten de woning bevinden en voor zover overeengekomen.
- d. De Stille Wille zal zorgdragen voor aanleg en onderhoud van alle overige door de overheid vereiste collectieve voorzieningen. De kosten van aanleg en onderhoud van deze voorzieningen kunnen conform het bepaalde in artikel 7c en d aan de erfpachter worden doorberekend.

Water en gas

15.

- a. Naast de canon en naast de servicekosten is de erfpachter gehouden aan de Stille Wille te voldoen, jaarlijks bij vooruitbetaling, de navolgende vergoedingen in de eerste week van elk kalenderjaar:
 1. huur watermeter;
 2. waterverbruik;
 3. huur gasmeter;
 4. gasverbruik.
- b. Voor verwarmings- en kookdoeleinden mag de erfpachter alleen gas gebruiken, welk gas hij uitsluitend af mag nemen van de Stille Wille, via het gasnet als bedoeld in artikel 8.
- c. Ten aanzien van gas- en watergebruik geldt:
 1. dat voor huur en onderhoud van de meters een bedrag als opgenomen in bijlage I aan de Stille Wille moet worden voldaan. Dit huur- en onderhoudsbedrag is mede gekoppeld aan de index voor levensonderhoud en zal jaarlijks aan de hand van deze index opnieuw worden vastgesteld op de voet van het in de erfpachtsakte bepaalde ten aanzien van de erfpachtscanon;

2. dat op basis van het geschatte gas- en waterverbruik eenmaal per kwartaal een vast bedrag voor geleverd gas en water in rekening zal worden gebracht.

Eenmaal per jaar wordt de meterstand opgenomen en ontvangt de erfpachter een jaarafrekening op basis van het werkelijke gebruik onder aftrek van de betaalde vaste bedragen."

5.6.

Kerngeschied

- 5.6.1. Het hof bespreekt de kwesties welke het onderwerp vormen van grieven 1 en 2 DJB/SWB, grieven 2-6, 12-15 en 20 Verh. en grieven 2 tot en met 4 (onderdelen 1-6) en 7 vdKr. zoveel mogelijk gezamenlijk; deze opsomming is niet uitputtend want de grieven hangen alle met elkaar samen, zodat enkele van de hierna te bespreken kwesties ook in het kader van andere grieven aan de orde komen.
- 5.6.2. Zoals reeds overwogen heeft het arrest van 2010 gezag van gewijsde. Partijen twisten over de reikwijdte van dat arrest. DJB/SWB lezen daarin dat volgens het hof de erfpachters gehouden te zijn een overeenkomst te sluiten overeenkomstig het toentertijd voorliggende concept, met dien verstande dat de vergoeding ter zake van de door SWB aan DJB verschuldigde huur daaruit diende te worden geschrapd. De erfpachters betwisten deze lezing.
- 5.6.3. Evenals het onderhavige arrest is het arrest van 2010 geweest tegen de volgende achtergrond.
Het park bestond aanvankelijk louter uit huurbungalows. Om haar moverende redenen heeft DJB ervoor gekozen de huurovereenkomsten niet te verlengen en in het vervolg percelen in erfpacht uit te geven, zulks bij een reeds bestaande infrastructuur. DJB heeft toen, naar aangenomen moet worden welbewust, niet gekozen voor een rechtsvorm waarbij verzekerd was dat (bijvoorbeeld) een minderheid van de bewoners gebonden zou kunnen worden aan besluiten waarmee een (al dan niet gekwalificeerde) meerderheid van de bewoners had ingestemd, doch gekozen voor een rechtsvorm waarbij dat niet het geval is en waarbij DJB er dus zorg voor dient te dragen dat de individuele overeenkomsten aldus vorm zijn gegeven dat zij de door haar noodzakelijk geachte voorzieningen, vergoedingen, en wijzigingen gestalte kan geven.
- 5.6.4. Uitgangspunt blijft daarbij dat DJB erfverpachter is en dat zij in die hoedanigheid niet zelf verplicht is zorg te dragen voor allerlei voorzieningen; als erfverpachter/verlener van het opstalrecht is zij slechts gehouden aan de erfpachters het "genot" van het verpachte te verschaffen, hetgeen niet veel meer inhoudt dan dat zij de erfpachters in de gelegenheid moet stellen het verpachte te bereiken en te gebruiken. In beginsel eindigt daarmee de verplichting van de erfverpachter. Dat uitgangspunt ligt ten grondslag aan r.o. 4.11.2 van het arrest van 2010, alsmede aan de voorlaatste volzin van r.o. 4.11.3 waarin is overwogen dat DJB op de serviceverlening geen geld hoeft toe te leggen.
- 5.6.5. Dit bijzondere geval wordt echter mede daardoor gekenmerkt dat DJB zich vanaf de oprichting van het park in meer of mindere mate met de exploitatie van het park heeft bemoeid, aanvankelijk als verhuurder (in het kader van een eenmanszaak welke de percelen verhuurde aan gebruikers), later door SWM op te richten en als gemachtigde voor haar te laten fungeren. SWM maakte ook deel uit van hetzelfde concern als DJB. Niet voor niets verwijst de erfpachtakte naar de AB waarin SWM als wederpartij optrad.
- 5.6.6. Dat betekent dat DJB in de door het faillissement van SWM ontstane lacune diende te voorzien door er zorg voor te dragen dat er een nieuwe exploitatiemaatschappij zou optreden. Dat had een geheel onafhankelijk derde bedrijf kunnen zijn, maar kon ook - zoals feitelijk is geschied - andermaal een aan DJB gelieerd bedrijf, in dit geval SWB, zijn.
- 5.6.7. De oude AB bevatte bepalingen inzake de verhouding tussen de erfverpachter DJB enerzijds en de erfpachters anderzijds. Het faillissement van SWM veranderde daaraan niets. In zoverre blijven deze AB gewoon bestaan.
- 5.6.8. De AB bevatten ook bepalingen inzake de verhouding tussen SWM en de bewoners. Uit algemene bronnen (Handelsregister) blijkt dat het faillissement van SWM is opgeheven

wegens gebrek aan baten. Als gevolg daarvan heeft SWM opgehouden te bestaan. Het ophouden te bestaan van een partij betekent mogelijk niet dat er geen overeenkomst meer is, maar wel dat deze op geen enkele wijze meer te effectueren valt en dus in zoverre inhoudsloos is geworden.

- 5.6.9. Dit betekent dat de huidige situatie aldus is, dat er een nieuwe exploitatiemaatschappij bestaat, SWB, die voorzieningen in stand houdt en werkzaamheden uitvoert, dat de bewoners - waaronder de erfpachters - (tenminste voor een deel) die diensten ook afnemen en/of van die voorzieningen profiteren, doch dat de inhoud van de tussen hen bestaande rechtsverhouding voor wat betreft de thans procederende erfpachters formeel niet geregeld is.
- 5.6.10. Als regel kunnen (rechts-)personen niet worden gedwongen kunnen worden tot het sluiten van een overeenkomst, en al helemaal niet tot het sluiten van een overeenkomst met een eenzijdig door de wederpartij vastgestelde inhoud. Uitgangspunt is dat dit ook voor de erfpachters en DJB/SWB geldt.
- 5.6.11. Voor het eerstgenoemde aspect geldt evenwel in dit geval dat, ook al is het DJB geweest die door haar hiervoor omschreven keuze voor de huidige rechtsvorm het over zich heeft afgeroepen dat er een situatie is ontstaan waarin met alle individuele wederpartijen overeenstemming zou moeten worden bereikt, partijen - DJB, SWB en de erfpachters - tot elkaar staan in een relatie welke wordt beheerst door de eisen van redelijkheid en billijkheid. DJB en SWM mogen daarbij verlangen dat de relatie met de erfpachters wordt geformaliseerd in een op schrift te stellen overeenkomst.
- 5.6.12. DJB en SWB nemen daarbij feitelijk de nieuwe concept exploitatieovereenkomst tot uitgangspunt; de erfpachters nemen daarbij feitelijk de oude AB tot uitgangspunt.
- 5.6.13. Beide standpunten kunnen niet ten volle worden gevolgd.
- 5.6.14. DJB en SWB wijzen er bij herhaling op dat het overgrote deel van de bewoners de conceptexploitatieovereenkomst wel heeft getekend. Dat illustreert ten eerste, zo begrijpt het hof het standpunt van DJB/SWB, dat het overgrote deel van de bewoners de redelijkheid van de voorstellen heeft ingezien. Ten tweede heeft te gelden, zo begrijpt het hof het standpunt van DJB/SWB, dat er een volstrekt onwerkbaar situatie zou ontstaan indien DJB/SWB met verschillende sets van overeenkomsten die de rechten en plichten van diverse bewonersgroepen regelen rekening dienen te houden.
- 5.6.15. Deze argumenten overtuigen niet. Het eerste argument overtuigt niet, daar in een situatie waarin contractsvrijheid het uitgangspunt is en waarbij de meerderheid de minderheid niet kan binden, het gegeven dat de overgrote meerderheid een bepaalde mening is toegedaan hooguit één van de gezichtspunten vormt waarmee bij de beoordeling van de vraag of een voorstel redelijk is rekening dient te worden gehouden. Het tweede argument overtuigt niet, daar dit nu eenmaal het gevolg is van de destijds door DJB gemaakte keuze (te weten: de in 1978 gemaakte keuze om de ter beschikking stelling van percelen en de samenwerking gestalte te geven in de vorm van een erfpachtsconstructie), waarvan de gevolgen voor haar risico komen.
- 5.6.16. In het arrest van 2010 kon het hof volstaan met het in r.o. 4.12.1 overwogene, zonder dat het in dat stadium nodig was dat het hof zich in verdergaande mate uitliet over de vraag of SWB overigens er aanspraak op kon maken dat de exploitatieovereenkomst zoals zij die had voorgesteld door de erfpachters zou worden ondertekend. Aldus overwoog ook de rechtbank terecht in r.o. 5.1 van haar tussenvonnissen van 13 juli 2011; grief 1 DJB/SWB faalt.
- 5.6.17. Terwijl DJB/SWB zich op het standpunt stellen dat de erfpachters een nieuwe exploitatieovereenkomst overeenkomstig de door DJB/SWB voorgestelde inhoud dienen te tekenen, stellen de erfpachters (althans stelt een van de groepen erfpachters) zich op het standpunt dat de oude AB in stand dienen te blijven en slechts op onderdelen dienen te worden aangepast. Dat standpunt gaat eraan voorbij, dat door het faillissement van SWM de AB feitelijk niet meer gelden, behoudens voor zover deze de relatie tussen DJB als erfverpachter en de

erfpachters regelen.

- 5.6.18. Zoals gezegd twisten partijen over de oorzaak van het faillissement van SWM. Volgens DJB/SWB werd dat veroorzaakt door een structureel te lage bijdrage, in combinatie met een gewijzigd gebruik waardoor incidentele inkomsten achterbleven, terwijl de erfpachters bestrijden dat SWM failliet is gegaan doordat een kostendekkende exploitatie niet meer mogelijk was, en stellen dat DJB SWM failliet heeft laten gaan omdat DJB niet meer uit SWM de revenuen kon opstrijken zoals zij dat in het verleden gewend was.
- 5.6.19. Het hof gaat hier verder niet op in. Ook als de suggestie van de erfpachters juist is, gelet op de positie van DJB (namelijk de positie van erfverpachter) kon van haar niet verlangd worden dat zij blijvend een exploitatietekort van SWM bleef financieren. Voorts heeft DJB gesteld dat de groeiende exploitatietekorten mede het gevolg waren van het gegeven dat door de toenemende permanente bewoning het recreatieve gebruik afnam, waardoor SWM inkomsten mis liep. Dat is door de erfpachters niet gemotiveerd betwist.
- 5.6.20. Zoals in het in het arrest van 2010 onder r.o. 4.11.4, laatste volzin, overwogene ligt besloten, kunnen de erfpachters zich niet verzetten tegen een regeling welke uitgaat van een kostendekkende bijdrage.
- 5.6.21. Dat de AB (uitgezonderd het deel dat de relatie regels tussen DJB en de erfpachters) niet meer rechtstreeks gelden laat onverlet dat die AB nog wel van belang zijn, daar deze kunnen dienen als referentiepunt waaraan een nieuwe overeenkomst kan worden afgemeten. Waar in het concrete geval het niet een willekeurig derde-bedrijf is dat als exploitatiemaatschappij is gaan optreden, doch een nieuw bedrijf dat binnen de Stille Wille-groep speciaal hiertoe als opvolger van SWM is opgericht, bestaat er ook geen bezwaar tegen om een nieuwe overeenkomst af te sluiten met een inhoud die aansluit bij de oude AB, mits de financiële paragrafen daarvan worden aangepast; zie overigens r.o. 5.6.23.
- 5.6.22. Het vorenstaande leidt tot een situatie waarvan de contouren als volgt kunnen worden geschetst:
- de erfpachters zijn verplicht een overeenkomst te sluiten met SWB en SWB is verplicht een overeenkomst te sluiten met de erfpachters;
 - de erfpachters zijn niet verplicht een overeenkomst te sluiten op basis van de concept exploitatieovereenkomst, ook niet als "uitgangspunt met daarop aan te brengen modificaties";
 - voor de inhoud van de overeenkomst kan aansluiting worden gezocht bij de AB, behoudens ten aanzien van de financiële paragrafen;
 - in de concrete situatie kunnen er verplichtingen zijn welke, ofschoon niet per definitie behorende tot de verplichtingen van een erfverpachter, geacht kunnen worden toch op DJB te rusten, en waarvoor in de erfpachtcanon geacht kan worden een vergoeding te zijn begrepen;
 - voor verplichtingen welke niet voor rekening van DJB komen (waarover meer) dient de overeenkomst te voorzien in een grosso modo kostendekkende vergoeding;
 - voor de financiële aspecten zal post voor post bekeken moeten worden waartoe de erfpachters zijn gehouden, in het licht van het gegeven dat SWM het met de destijds geldende vergoeding financieel niet kon bolwerken enerzijds, en in het licht van de omstandigheid dat aan de erfpachters niet ongewild allerlei nieuwe (vooral "luxere") voorzieningen kunnen worden opgedrongen anderzijds.
- 5.6.23. Het sub b) en c) gestelde laat onverlet dat het niet onredelijk is dat er nieuwe AB, hoe ook te noemen, worden opgemaakt, waarbij qua opzet, systematiek en terminologie aansluiting wordt gezocht bij de exploitatieovereenkomst, mits daarbij op de tussen partijen in geschil zijnde onderdelen geen wezenlijke wijziging ten opzichte van de AB worden aangebracht (uitgezonderd de financiële paragrafen), waarbij de hierna op de deelgeschilpunten door het hof te geven beslissingen in aanmerking moeten worden genomen.
- 5.6.24. Het vorenoverwogene leidt er in elk geval toe dat de vonnissen dienen te worden vernietigd. Daargelaten of het tot de taak van de rechter behoort om de exacte inhoud van

een nieuw te sluiten overeenkomst te omschrijven, was het in elk geval niet juist om zulks te doen op basis van de door DJB/SWB voorgestelde exploitatieovereenkomst met modificaties. Een groot aantal van de grieven van de beide groepen erfpachters slaagt reeds daarom.

5.7. *Bezwaren tegen personen binnen DJB en/of SWM*

5.7.1. Alvorens de verderop te noemen concrete geschilpunten te bespreken dient aandacht te worden besteed aan grief 2 vdKr. Deze houdt, kort gezegd, in dat van de erfpachters in redelijkheid niet verlangd kan worden dat zij contracten sluiten met *deze* wederpartijen, om redenen van - kort gezegd - de moraliteit van de wederpartijen.

Hun argumenten concentreren zich rondom de persoon en handelwijze van een van de voormalige directeuren van DJB, die bij grootschalige criminaliteit betrokken zou zijn geweest. Grief 1 vdKr. heeft eveneens betrekking op deze kwestie omdat de rechtbank in zoverre de feiten onvoldoende zou hebben vastgesteld.

5.7.2. Het hof verwerpt dat argument. Hoezeer ook invoelbaar is dat particulieren zich niet wensen in te laten met lieden die zich bezighouden met activiteiten als die waarvan de bedoelde voormalige directeur verdacht werd, om een aantal redenen faalt het beroep van de erfpachters.

In de eerste plaats heeft bedoelde directeur nimmer iets te maken gehad met SWM of SWB, *behoudens* gedurende de korte periode tussen het vonnis van de rechtbank en het arrest van het hof in de zaak die eindigde met het arrest van 21 januari 2010. De rechtbank had immers bepaalde verplichtingen op DJB gelegd zodat - DJB en SWB wijzen daar terecht op - het bestuur van DJB zich wel met de exploitatie *moest* bemoeien. Voor het overige heeft het bestuur van SWM bestaan, en bestaat het bestuur van SWB thans, uit geheel andere personen waarvan geen negatieve feiten bekend zijn of zijn gesteld.

In de tweede plaats zouden de bezwaren van de erfpachters naar hun aard mogelijk kunnen zien op het sluiten van contracten met *DJB*, maar juist daarvoor geldt dat zij er kennelijk geen bezwaar in zien die te continueren. Als zij tegen *die* wederpartij bezwaar hebben, dan rest hun maar één keuze: vertrek van het park.

In de derde plaats is de bewuste voormalige directeur, die is overleden, thans ook niet meer bij DJB betrokken, zodat die mogelijke bezwaren niet meer spelen.

5.7.3. De bezwaren van de erfpachters zijn ook gericht tegen een tweetal advocaten uit Waalre, die op diverse wijzen betrokken zouden zijn bij de holding die de aandelen van onder meer SWB houdt. Wat er ook zij van de bedenkingen, deze zijn onvoldoende voor het oordeel dat de erfpachters dan maar helemaal geen overeenkomst met SWB zouden hoeven te sluiten. Van concrete en voldoende klemmende contra-indicaties als genoemd in het arrest van 21 januari 2010 onder r.o. 4.11.4 is daarom geen sprake.

5.7.4. Mitsdien falen grieven 1 en 2 vdKr, voor wat grief 2 betreft in dit stadium enkel ten aanzien van de door de erfpachters aan de orde gestelde kwestie van de moraliteit van bestuur en/of aandeelhouders van DJB en/of SWM en/of SWB. Grief 2 vdKr. stelt ook nog de administratie van SWB aan de orde; dit komt later ter sprake.

5.8. In r.o. 5.6.22 zijn enkele algemene contouren geschetst. Op diverse onderdelen zijn concrete geschilpunten geuit. Enkele daarvan vloeien voort uit de hiervoor in r.o. 5.6.1 aangeduide grieven; enkele andere zijn onderwerp van specifiek daarop gerichte grieven.

Het gaat hierbij om de volgende concrete geschilpunten:

het opzetten van een vertegenwoordigingsconstructie door middel van een bewonersraad of vergelijkbaar lichaam waarbij meerderheden minderheden kunnen binden aan besluitvorming (grieven 16 en 19 Verh; grief 5-2 vdKr; grief 3 DJB/SWB)

de arbitrale clausule (grief 7 Verh; grief 5-1 vdKr)

de vraag voor wiens risico tegenvallers in de exploitatie komen: voor risico van DJB, van SWB, of van de bewoners (grief 3 Verh; grief 3-3 vdKr)

de vraag voor wiens rekening groot onderhoud komt, meer in het bijzonder:

de vraag voor wiens rekening de kosten van vervanging van gasnet en waterleiding komen

de vraag of aan uitzonderingsbepalingen (ten opzichte van de algemene exploitatieovereenkomst) welke ten gunste van de erfpachters worden toegekend zakelijke werking toekomt (grievens 19 en 23 Verh; grievens 5-3 (1) en 5-4 vdKr; grief 4 DJB/SWB)

het kettingbeding waarbij aan de bewoners wordt opgelegd te bedingen dat bij verkoop de exploitatieovereenkomst van kracht zal worden (grief 2 Verh)

het referentiejaar ten aanzien van het bepalen van het serviceniveau (grievens 6 en 17 Verh; grief 3-2 vdKr)

de vraag welk tijdstip het hof dient te hanteren bij een eventuele veroordeling om een overeenkomst met een bepaalde inhoud te sluiten (grievens 11 en 17 Verh; grief 6 vdKr; grief 5 DJB/SWB)

exoneratie (grief 10 Verh; grief 5-3 (2) vdKr)

5.9. *Vertegenwoordiging, geschilpunt g)*

5.9.1. De in r.o. 5.6.22 geformuleerde uitgangspunten leiden er al direct toe dat de erfpachters niet kunnen worden verplicht tot een exploitatieovereenkomst waarin wordt voorzien in uitgebreide vertegenwoordigingsregelingen waarbij minderheden aan meerderheden gebonden kunnen zijn. Het hof overwoog reeds dat dit onpraktisch moge zijn, doch nu eenmaal het gevolg is van de eertijds door DJB gemaakte keuzes.

5.9.2. Dit betekent dat grievens 16 en 19 Verh. en grief 5-2 vdKr. slagen. Grief 3 DJB/SWB, welke eveneens was gericht tegen de desbetreffende overwegingen van de rechtbank, slaagt eveneens.

Ook dit leidt tot vernietiging van de vonnissen waarvan beroep.

5.10. *Arbitrage, geschilpunt sub h)*

5.10.1. Het gaat hierbij om de arbitrale clause. Grief 7 Verh. en grief 5-1 vdKr. hebben hierop betrekking. De erfpachters maken daartegen bezwaar, onder verwijzing naar een Europese richtlijn en de daarbij behorende bijlagen en onder verwijzing naar jurisprudentie. De AB bevatten ook reeds een arbitrale clause. De rechtbank zag daarin aanleiding om te komen tot het oordeel dat de erfpachters geen redelijke grond hebben zich tegen arbitrage te verzetten.

5.10.2. Het hof sluit zich daarbij aan. Het hof streeft juist - naar uit het hiervoor overwogene volgt - naar aansluiting bij die AB. De situatie is niet vergelijkbaar met die waarin in een volkomen blanco situatie al dan niet voor arbitrage wordt gekozen.

In dit geval spelen bovendien bepaalde praktische overwegingen een rol. Immers, de overige bewoners hebben de exploitatieovereenkomst wel getekend. Dit zou betekenen dat bij een bepaald concreet geschilpunt twee verschillende instanties zich over een en hetzelfde vraagstuk zouden moeten buigen. Dat is vragen om moeilijkheden.

5.10.3. Mitsdien kan een arbitrale clause worden gehandhaafd en falen deze beide grievens.

5.11. " *Exploitatierisico*"; geschilpunt i)

5.11.1. Dit geschilpunt heeft betrekking op een van de cruciale en principiële bezwaren van de erfpachters. Hun standpunt is, dan in het verleden zij geen risico's liepen, daar deze hoe dan ook aan de zijde van DJB en/of SWM lagen.

5.11.2. DJB stelt daar tegenover, dat SWM en SWB (behalve hun bescheiden aandelenkapitaal groot € 18.000,--) geen eigen vermogen hadden/hebben. SWB heeft ook geen eigen inkomsten, anders dan de bijdragen van de bewoners. Alle lasten welke niet ten laste van DJB kunnen worden gebracht komen daarmee per definitie voor rekening van de gezamenlijke bewoners.

5.11.3. Het hof acht het standpunt van DJB (met de hierna te bespreken, niet onbelangrijke restricties) juist. Uitgangspunt is immers dat DJB als erfverpachter uitsluitend het genot behoeft te verschaffen. Daarmee komen alle verdere risico's feitelijk neer op de bewoners. Natuurlijk is het verstandig als SWB reserveert (de daartegen gerichte grievens van de erfpachters, bijvoorbeeld grief 4-4 vdKr., falen), maar die reserveringen worden opgebracht door de bewoners. Indien door pech, maar ook indien door wanbeheer, SWB niet in staat is

bepaalde uitgaven te doen, dan worden die uitgaven dus niet gedaan, en zijn de bewoners degenen die last hebben van de gevolgen daarvan. Slechts als zij in zo'n situatie bereid zijn extra te betalen worden de problemen opgelost.

5.11.4. De erfpachters stellen dat daarmee de situatie een heel andere is dan waarmee zij bij de aanvang van hun erfpacht rekening hielden. Dat is op zichzelf juist, maar laat vorenstaande constatering onverlet. Het faillissement van SWM luidde een situatie in welke feitelijk afweek van voorheen, met alle gevolgen van dien.

5.11.5. Dit alles betekent dat grief 3 Verh., waarin (onder meer) verdedigd werd dat het exploitatierisico niet voor de bewoners behoort te komen, dient te worden verworpen. Overigens slaagt de grief wel in zoverre, dat de erfpachters zich inderdaad niet op het standpunt hebben gesteld dat de gefixeerde vergoeding van destijds niet zou mogen worden aangepast, en slechts hebben gesteld dat van hetzelfde voorzieningenniveau als destijds dient te worden uitgegaan. Het hof komt hierop terug bij de bespreking van de diverse posten (zie r.o. 5.19 e.v.).

5.12. *Groot onderhoud, algemeen j)*

5.12.1. Hiervoor valt geen algemene richtlijn te geven. Stuk voor stuk zal bezien moeten worden wat een redelijke oplossing is, rekening houdende met alle omstandigheden van het geval. Thans volstaat het hof met de voorlopige overweging dat waar het gaat om groot onderhoud dat voorheen voor rekening kwam van SWM, dit thans niet voor rekening van DJB gebracht dient te worden; in zoverre slaagt grief 2 DJB/SWB Maar voor groot onderhoud dat ofwel naar zijn aard voor rekening van DJB komt, ofwel van oudsher voor rekening van DJB kwam, kan anders worden geoordeeld.

5.13. *Gasnet, geschilpunt k)*

5.13.1. Geschilpunt j) betreft een kwestie, welke ten aanzien van de financiële gevolgen, naar het hof begrijpt, wel eens de kern van het probleem zou kunnen betreffen, vooral ook gelet op de financiële omvang daarvan.

Het gaat daarbij met name om de kosten van vervanging van het gasnet.

Omstreeks 1975 is in het park een propaangasnetwerk aangelegd, bestaande uit een centrale propaangastank en individuele aansluitingen. Daarmee kwam aan de noodzaak om per woning flessengas te gebruiken een einde. Een aansluiting op het openbare aardgasnet is niet in de buurt voorhanden; de aansluiting zou kilometers ver van Oirschot moeten komen.

Volgens de erfpachters is het gasnet in zeer slechte staat, volgens SWB valt dat mee en wordt het net periodiek gekeurd.

Aansluiting van het gasnet zou volgens de erfpachters een paar miljoen kosten en vervanging van het bestaande propaangasnet eveneens.

5.13.2. Hiervoor is reeds overwogen dat SWB feitelijk geen eigen vermogen of andere inkomsten dan de bijdragen van de bewoners heeft. De kosten van vervanging komen derhalve ofwel voor rekening van DJB, ofwel voor rekening van de bewoners. Een derde mogelijkheid is er niet.

5.13.3. Naar hun aard komen kosten voor onderhoud, renovatie of vervanging van infrastructurele voorzieningen niet per definitie voor rekening van een erfverpachter; zie ook art. 5:96 BW.

5.13.4. Het historische gegeven dat het DJB was die de infrastructuur, waaronder het propaangasnet, voor haar kosten heeft doen aanleggen betekent niet automatisch dat zij daarmee ook de verplichting tot onderhoud, renovatie en vervanging in de toekomst op zich heeft genomen; even goed is denkbaar dat erfverpachting plaatsvindt in de staat waarin het erfverpachte zich op dat moment bevindt, zonder welke verdere garanties dan ook.

5.13.5. Dat neemt niet weg dat zich ook kan voordoen de situatie dat aan de feitelijke omstandigheden of uit de geschiedenis aanwijzingen kunnen worden ontleend dat, ofschoon zulks niet tot het wezen van erfpacht behoort, het verschaffen van het genot van een bepaald perceel op grond van de contractuele afspraken tussen partijen mede omvatte het verschaffen van het genot van de ten behoeve van dat perceel aangelegde infrastructuur.

De canon is voor alle percelen gelijk en bedraagt omstreeks € 2.200,-- per jaar, wat bij 20 ha. verpachte grond op omstreeks € 4,-- per m² neer komt. Het ontbreekt het hof aan gegevens om te kunnen beoordelen of daaraan enige aanwijzing kan worden ontleend welke van de in dit geschil aan de orde zijnde voorzieningen geacht zouden kunnen worden in de canon te zijn begrepen.

- 5.13.6. Het hof verwijst naar de AB, art. 8 onder d sub 7, waarin is opgenomen dat de gefixeerde vergoeding, te betalen aan (toen nog) SWM, mede omvat een vergoeding voor de door SWM te verstrekken voorziening, te weten "*de instandhouding en het onderhoud van de bestaande netten door toevoer van gas en water*". Tevens kan worden verwezen naar art. 11 lid c, waarin is opgenomen dat SWM "*zal zorgdragen voor aanleg en onderhoud van diverse installaties en voorzieningen zoals het in art. 8 d sub 7 bedoelde gas- en waternet ... voor zover overeengekomen.*"

In verband met de thans aan de orde zijnde kwestie is niet van belang, dat de hier omschreven verplichtingen voor rekening van SWM kwamen, doch is van belang dat deze niet voor rekening van DJB kwamen, althans dat zulks niet uit de omschrijving in de AB kan worden afgeleid.

- 5.13.7. Vervolgens dient bezien te worden of met "de instandhouding en het onderhoud" resp. de "aanleg en [het] onderhoud" ook bedoeld werd op totale of grootschalige vervanging. Indien dat het geval zou zijn, zouden deze kosten dus niet voor rekening van DJB komen.

- 5.13.8. Zoals het hof al overwoog in r.o. 4.10.4 van het arrest van 2010 dient bij de uitleg van deze bepalingen een geobjectiveerde maatstaf te worden gehanteerd. Taalkundig gezien impliceert "instandhouding" geen totale of grootschalige vervanging. Geen van de geraadpleegde woordenboeken komt tot een dergelijke uitleg.

En voor "aanleg" geldt dat dit wel geacht kan worden te zien op de initiële aanleg, maar niet, althans niet als vanzelfsprekend, op integrale vervanging.

Wat het gasnet betreft geldt dit reeds voor wat betreft de vervanging van het propaangasnet, en a fortiori voor aansluiting op het aardgasnet

- 5.13.9. Het is DJB en/of de holding van DJB geweest die destijds de algemene bepalingen hebben geredigeerd. De bewoners waren daarbij niet betrokken. DJB was en is een professionele partij. Aan de letterlijke betekenis komt een relatief grote betekenis toe. Het lag bij deze stand van zaken, indien DJB meende dat ook de kosten van vervanging voor rekening van SWM (dus niet voor rekening van haar, DJB), en daarmee in voorkomend geval voor rekening van de bewoners behoorden te komen, op de weg van DJB om zulks uitdrukkelijk te doen opnemen. Dat is niet gebeurd. Het risico van het ontbreken van een bepaling van die strekking en daardoor ontstane onduidelijkheid behoort voor risico van DJB te komen. Daarmee moet ervan worden uitgegaan dat de verdeling van kosten in de AB ertoe leidt dat die kosten van vervanging voor rekening van DJB komen.

- 5.13.10. Het hof komt dus tot de slotsom, dat in de oude situatie, vóór het faillissement van SWM - uitgaande van de laatstelijk geldende AB - de kosten van *vervanging* van het gasnet en het waterleidingnet niet voor rekening van SWM, doch voor rekening van DJB zouden blijven. Waar, zoals hiervoor overwogen, de nieuwe overeenkomst qua inhoud zoveel mogelijk dient aan te sluiten bij de laatstelijk geldende AB betekent dit dat de kosten van vervanging van het gasnet niet door middel van een bepaling in de nieuw te sluiten overeenkomst voor rekening van de erfpachters kunnen worden gebracht.

- 5.13.11. Niet onvermeld kan blijven dat bij gelegenheid van een andere grote infrastructurele voorziening, de riolering, anders is gehandeld.

De riolering is in 1992 of daaromtrent vervangen. Daartoe is een gemaal aangelegd waarmee de riolering aansluit op het hoofdnet, doch dat gemaal is van de gemeente of het waterschap, niet van DJB of SWB.

Het was de gemeente die eiste dat er riolering zou worden aangelegd en het was DJB die de kosten daarvan geheel of voor een groot deel heeft gedragen. De tegenhanger daarvan was dat de erfpachtscanon werd verhoogd met € 145,-- per jaar. In de akte is omschreven dat zulks verband hield met de hogere gebruikswaarde van de percelen, doch feitelijk komt

hierin tot uiting dat met deze verhoging de kosten van de aanleg van die riolering op de erfpachters werden afgewenteld.

Eenzijds kan worden geconstateerd dat DJB, ook al geschiedde dat mogelijk niet geheel en al uit vrije wil, zich bepaalde aangelegenheden welke niet tot het wezen van erfverpachting behoren, heeft aangetrokken, anderzijds blijkt uit de geschetste gang van zaken juist niet dat zij dat op eigen kosten deed.

5.13.12. Toch kan daaruit niet worden afgeleid dat nu voor vervanging van het gasnet hetzelfde zou moeten gelden. Een belangrijk verschil is daarin gelegen, dat de AB nu eenmaal expliciet aandacht besteden aan aanleg en onderhoud van gasnet en waterleidingnet, hetgeen tot bepaalde consequenties leidt, terwijl de AB niets bepalen omtrent de riolering, het onderhoud, de renovatie of de aanleg daarvan. Bovendien zijn destijds kennelijk alle erfpachters ermee akkoord gegaan dat de kosten door middel van een verhoging van de canon aan hen werden doorberekend.

5.13.13. Voor de waterleiding geldt mutatis mutandis het zelfde.

5.14. *Zakelijke werking uitzonderingsbepaling, geschilpunt l)*

5.14.1. Het gaat hierbij om het volgende.

5.14.2. In verband met de uitkomst van het arrest van 2010 zijn DJB/SWB aan de erfpachters exploitatieovereenkomsten gaan aanbieden met een inhoud gelijk aan die van de exploitatieovereenkomsten met de overige bewoners, met dien verstande dat daarin, in verband met het arrest van 2010, een korting was opgenomen (zie r.o. 5.3.3).

5.14.3. Partijen verschillen van mening of aan deze korting "zakelijke werking" toe komt, anders gezegd: of eventuele rechtsopvolgers van de erfpachters kunnen profiteren van een gelijke korting.

Het belang voor de erfpachters is evident: als zij bij een voorgenomen verkoop kunnen laten zien dat hun percelen minder behoeven bij te dragen aan servicebijdragen, zal dat naar verwachting een positief effect hebben op de verkoopbaarheid dan wel de opbrengst van verkoop.

5.14.4. Het arrest van 2010 is geweest tussen partijen in die procedure. Destijds is niet uitgemaakt dat het aldus door die erfpachters te genieten voordeel aan hun rechtsopvolgers zou moeten worden doorgegeven. Mitsdien dient het beroep op "zakelijke werking" te worden afgewezen.

5.15. *Kettingbeding, geschilpunt m)*

5.15.1. De bezwaren van de erfpachters tegen het op te nemen kettingbeding zijn, zo begrijpt het hof, ook ingegeven door hun bezwaren tegen de inhoud van de voorgestelde exploitatieovereenkomst.

Dat echter een te sluiten overeenkomst uiteindelijk een of andere vorm van kettingbeding bevat, is onvermijdelijk. In de AB was geen kettingbeding opgenomen, maar was de vervreemding van het erfpachtsrecht gekoppeld aan toestemming van DJB/SWM, zodat op die manier verzekerd kon worden dat ook bij overdracht de op dat moment vigerende AB van toepassing bleven c.q. werden. Terecht verlangen DJB/SWB dat er thans afspraken worden gemaakt welke ook dwingend aan een volgende erfpachter kunnen worden doorgegeven.

5.16. *Referentiejaar, geschilpunt n)*

5.16.1. De rechtbank overwoog in r.o. 5.4 van het vonnis van 13 juli 2011 dat uitgegaan diende te worden van het voorzieningenniveau op dat moment.

Volgens de erfpachters dient echter uitgegaan te worden van het voorzieningenniveau van medio 2003 (faillissement SWM: mei 2003, optreden SWB: eind juni 2003).

5.16.2. Het hof deelt vooralsnog het standpunt van de erfpachters. De meergenoemde keuze van DJB voor een bepaalde rechtsvorm brengt nu eenmaal met zich dat modernisering, ook al zijn die naar algemeen gangbare maatstaven gebruikelijk, niet tegen hun wil aan de erfpachters kunnen worden opgelegd. Overigens is het door de erfpachters gekozen jaar 2003 ook betrekkelijk arbitrair bepaald. Wat daarvan zij, 2003 is ook weer niet zo lang

geleden - en dat gold helemaal in 2006, toen de eerste procedure werd ingesteld - dat iets was destijds aan de eisen van de tijd voldeed, thans hopeloos ouderwets zou zijn. Voorts zijn er onvoldoende concrete aanwijzingen dat het voorzieningenniveau in 2011 wezenlijk anders zou zijn.

Bij concrete servicevoorzieningen kan overigens anders worden geoordeeld.

5.17. *Ingangsdatum, geschilpunt o)*

5.17.1. DJB/SWB zijn van mening dat de nieuw te sluiten overeenkomst dient in te gaan per 2003, toen SWB in de plaats kwam van SWM. De erfpachters verzetten zich hiertegen.

5.17.2. Het hof acht dit geschilpunt van betrekkelijk beperkt praktisch belang.

Op zichzelf terecht stellen de erfpachters, dat zij er niet toe kunnen worden verplicht met terugwerkende kracht verplichtingen op zich te nemen. In zoverre geldt dat de nieuw te sluiten overeenkomst, hoe die ook komt te luiden, pas in gaat op het moment waarop deze wordt gesloten, met dien verstande dat het hof kan besluiten - zulks teneinde nodeloos traineren tegen te gaan - dat deze geacht moet worden vanaf een bepaald moment, niet eerder dan de einduitspraak in deze instantie, in te gaan.

5.17.3. Doch veel zal dat de erfpachters niet baten.

Dezelfde argumenten namelijk welke met zich zullen brengen of bepaalde kosten al dan niet in de te sluiten overeenkomst voor hun rekening gebracht kunnen worden, moeten geacht worden reeds vanaf 2003 voor hun rekening te komen krachtens de redelijkheid en billijkheid welke de thans tussen hen bestaande rechtsverhouding beheerst. Ook daarvoor geldt dat zij bepaalde kosten zullen hebben te dragen door het enkele feit dat zij een perceel op het park in erfpacht bezitten, ongeacht in welke mate zij van de desbetreffende voorzieningen gebruik maken.

5.17.4. Dat betekent dat als het gaat om verrekening van de kosten, eveneens als startpunt medio 2003 aangehouden kan worden.

5.18. *Exoneratie (geschilpunt p)*

5.18.1. De erfpachters maken er bezwaar tegen als in een nieuwe overeenkomst exoneraties zouden worden opgenomen.

5.18.2. In een nieuw te sluiten overeenkomst dient in beginsel geen verdergaande exoneratie dan in de AB te worden opgenomen. Dit betekent overigens wel dat, nu er op dit onderdeel verschillen bestaan tussen de diverse versies van de AB, voor de onderscheiden bewoners in nieuw te sluiten overeenkomsten exoneraties kunnen worden opgenomen die in het ene geval verder gaan dan in het andere. Voor de systematiek is dit geen onoverkomelijk bezwaar.

5.19. *Specifieke voorzieningen*

5.19.1. Vooral de door mr. Van der Kruis bijgestane erfpachters hebben (grievens 3-4 tot en met 6; grievens 4-1 tot en met 8) de volgende voorzieningen aan de orde gesteld:

- afvalinzameling (huisvuil in afvalzakken dan wel containers; gescheiden inzameling papier, glas en tuinafval)
- centraal postadres/telegraafadres/telefoonadres; postbussen, pakketservice
- sleutelcentrale/sleutelbewaarder
- schoonhouden terrein
- onderhoud wegen, bermen, terrein, bossen, waterlopen, straatmeubilair
- onderhoud "overige collectieve voorzieningen"
- instandhouding netten voor nutsvoorzieningen
- legen beerputten (thans niet meer relevant)
- reguleren grondwaterpeil/oppervlaktewaterpeil
- algemeen toezicht
- parktoegangssysteem
- CAI-installatie en -abonnement
- zwembad

- tennisbanen
- visvijver
- overheadkosten (personeel, kantoor, afschrijving, algemeen, financiële baten/lasten, ondernemingsbeloning)

5.19.2. Vooralsnog kan (in zijn algemeenheid) onderscheid worden gemaakt tussen een aantal "typen" van voorzieningen:

A. de basisinfrastructuur, zoals die in een gewone woonwijk ook bestaat en welke naar hedendaagse maatstaven voor een normaal gebruik aanwezig dient te zijn, zoals

straatverharding

straatverlichting

water

elektriciteit (in dit geval niet relevant)

gas

riolering

afvalverzameling per perceel

reiniging openbare ruimte

onderhoud bermen e.d.

typische voorzieningen welke inherent zijn aan een park als het onderhavige, zoals:

omheining

toegangshek/slagboom

centrale postverzameling en/of distributie

receptie en/of bewakingsfunctie

centrale parkeerplaats

centrale groot vuil voorziening

extra, "luxe" voorzieningen, zoals

zwembaden,

speeltuinen,

tennisbanen,

golflinks,

restaurant,

sporthal

visvijver

waarbij onderscheid gemaakt kan worden tussen extra voorzieningen welke sinds jaar en dag aanwezig waren, en voorzieningen welke eerst recent zijn toegevoegd, zeker als het om kostbare voorzieningen gaat.

voorzieningen zoals

kabel

CAI

telefoon (in dit geval niet relevant).

5.19.3. Voor de posten van categorie A geldt dat het uitgangspunt is dat daarvoor betaald zal moeten worden. Het gaat dan niet (althans niet alleen) om de kosten van *verbruik* (gas, stroom, water) welke op basis van de omvang van de afname afgerekend zullen moeten worden, maar ook om de kosten van *gebruik* van de voorzieningen. Deze kosten kunnen niet geacht worden naar hun aard in de erfpachtcanon te zijn begrepen.

De bewoners zouden met dergelijke kosten, direct of indirect, ook geconfronteerd zijn als zij in een gewone woonwijk woonden.

- 5.19.4. Voor de posten van categorie B geldt dat het uitgangspunt eveneens is dat, zo van die kosten sprake is, daarvoor betaald zal moeten worden. Voor sommige kosten is mogelijk in de erfpachtcanon reeds een vergoeding begrepen. Dat geldt bijvoorbeeld voor het gebruiksrecht van de niet in erfpacht uitgegeven delen van het totale park. Dit is in overeenstemming met de beslissing in het arrest van 2010 waarbij werd geoordeeld dat de erfpachters niet behoeven bij te dragen in de huur welke DJB aan SWB in rekening bracht voor het verbruik van de niet verpachte, aan DJB verblijvende perceelsgedeelten.
- 5.19.5. Voor de posten van categorie C geldt dat sommige voorzieningen van oudsher, althans reeds vele jaren, aanwezig waren terwijl daarvoor niet apart behoefde te worden betaald (speeltuin). Daarvoor zijn de erfpachters geen gebruiksvergoeding of afschrijving verschuldigd, maar niet valt in te zien waarom zij niet zouden moeten bijdragen in de kosten van onderhoud, of zij daar nu gebruik van maakten of niet. Andere voorzieningen waren van oudsher aanwezig, doch waren aanvankelijk niet kosteloos voor degenen die daar gebruik van maakten. Daarvoor geldt dat mogelijk niet zonder meer gezegd kan worden dat alle erfpachters daarin maar moeten bijdragen. Het hangt er ook van af hoe lang die situatie reeds bestond. Denkbaar is dat alleen degenen die gebruik maken van de voorziening daarvoor betalen, bijvoorbeeld door het afsluiten van een abonnement.
- 5.19.6. Voor weer andere voorzieningen geldt dat deze van recente datum zijn, althans recentelijk in vergaande mate zijn gerenoveerd. Hiervoor geldt als regel dat (tenzij de AB anders bepaalden) dat deze niet zonder meer tegen hun zin aan de bewoners kunnen worden opgedrongen.
- 5.19.7. Voor de posten van categorie D geldt dat, ofschoon dergelijke voorzieningen naar objectieve maatstaven niet noodzakelijk zijn voor een normaal gebruik van de recreatiewoningen, deze wel zeer gebruikelijk zijn. Het hangt van de feitelijke omstandigheden van het geval en van de voorgeschiedenis af of hiervoor een bedrag in rekening gebracht dient te worden.

5.20. *Voorlopig oordeel ten aanzien van diverse voorzieningen*

- 5.20.1. Het hof geeft hierna enkele voorlopige oordelen weer ten aanzien van individuele voorzieningen waarover verschil van inzicht bestaat. Het hof behoudt zich de vrijheid voor om daarop terug te komen als de door partijen te verstrekken inlichtingen daartoe aanleiding geven.
- 5.20.2. Afvalinzameling: hiervoor geldt niet dat het serviceniveau 2003 leidend is. Van overheidswege worden allerlei initiatieven gestimuleerd om de afvalstroom te beperken of door gescheiden inzameling efficiënter te benutten. De erfpachters kunnen zich daaraan niet onttrekken. Hiervoor geldt dus altijd het actuele voorzieningenniveau waarvan de financiële consequenties voor de bewoners komen.
- 5.20.3. Centraal postadres c.a. en sleutelservice: het gaat hier naar hun aard om voorzieningen welke niet erg kostbaar kunnen zijn; dat hiermee substantiële personeelskosten gemoeid zijn is gesteld noch aannemelijk geworden. Ontwikkelingen kunnen echter niet worden tegengehouden. Eventuele prijswijzigingen kunnen worden doorberekend.
- 5.20.4. Schoonhouden openbare ruimte en onderhoud bossen, wegen e.d.: dit moet gewoon gebeuren en dit komt niet voor rekening van DJB. Het kan dus niet anders, of dit komt voor rekening van de bewoners.
- 5.20.5. Onderhoud overige collectieve voorzieningen: dit is onvoldoende bepaald. De erfpachters mogen verlangen dat per post wordt uitgelegd dat en waarom zij een bijdrage in de kosten van instandhouding en onderhoud verschuldigd zijn.
- 5.20.6. Instandhouding netten nutsvoorzieningen: kwam hiervoor reeds aan de orde.
- 5.20.7. Reguleren grondwaterstand en oppervlaktewaterpeil: niet op voorhand is uitgesloten dat de verplichting van DJB om als erfverpachter een stuk grond ter beschikking te stellen tevens inhoudt de verplichting om een stuk grond ter beschikking te stellen waarmee de erfpachter

iets kan doen, en dat zulks mede de verplichting omvat de waterhuishouding op peil te houden. Overigens wordt dit meestal door het waterschap gedaan die daarvoor aan de ingelanden een retributie in rekening brengt. Het hof verlangt nadere inlichtingen.

5.20.8. Algemeen toezicht en parktoegangssysteem: anders dan de erfpachters stellen valt niet in te zien dat dit valt onder de verplichting tot het verschaffen van ongestoord bezit. De erfverpachter is gehouden aan de erfpachter hetzelfde genot te verschaffen dat een eigenaar geniet. Maar dat houdt geen garantie in dat, bijvoorbeeld, buitenstaanders geen hinder of overlast zullen veroorzaken.

Voor het overige geldt dat voor een bungalowpark een bepaalde vorm van toezicht, een omheining en een slagboom of hek gebruikelijke voorzieningen zijn die uiteindelijk ten laste van alle bewoners zullen worden gebracht, tenzij anders bepaald.

5.20.9. Omtrent de CAI, het zwembad, de tennisbanen en de visvijver verlangt het hof nadere informatie, omtrent de omvang ervan, de ermee gemoede kosten, de vraag hoe het gebruik daarvan in het verleden was geregeld en wat dies meer zij.

5.20.10. Voor de overheadkosten tenslotte geldt dat het standpunt van de erfpachters dat zij enkel voor de verleende service zouden hoeven te betalen en niet voor de overhead, miskent dat die posten niet te scheiden vallen. De service wordt verleend door mensen die betaald moeten worden. Daar hoort een organisatie bij en dat kost geld. Het is niet DJB die de service verleent en bekostigt. Uiteindelijk dienen alle bewoners gezamenlijk die service, met de onvermijdelijke overhead, te bekostigen.

5.20.11. Voor de ondernemersbeloning geldt dat niet valt in te zien waarom DJB (als aandeelhouder van SWB) aanspraak zou kunnen maken op een vergoeding uit de exploitatie van SWB; zij loopt in dat opzicht ook geen ondernemersrisico. Aan de in SWB werkzame personen komt wel een normale arbeidsvergoeding toe.

5.21. *Losse geschilpunten*

5.21.1. Administratie (grief 9 Verh): de erfpachters wantrouwen de financiële administratie van SWB.

Dit gegeven behoeft niet in de weg te staan aan het tot stand komen van een nieuwe overeenkomst. Voorts dienen te erfpachters te bedenken, dat hun belangen in dit opzicht niet anders zijn dan die van de overige bewoners. Indien de 290 andere bewoners in grote lijnen kunnen instemmen met de financiële verantwoording, vormt dat minst genomen een aanwijzing dat het met de administratie niet heel erg scheef zit; zie ook r.o. 5.6.15.

Het hof overweegt een deskundige te benoemen teneinde de deugdelijkheid en volledigheid van de administratie te beoordelen, zulks met het oog op het vaststellen en/of onderbouwen van een te betalen bijdrage; eventueel kan die deskundige ook bezien hoeveel de erfpachters tot nog toe zouden hebben moeten bijdragen.

Overigens kan dit aspect, evenals de wijze van controle, ter comparitie aan de orde komen.

5.21.2. Met grief 8 Verh. stellen erfpachters nog aan de orde, dat in een nieuwe overeenkomst expliciet geregeld dient te worden dat permanente bewoning is toegestaan.

Het moge wenselijk lijken om de formele situatie te doen aansluiten bij de reeds sinds jaar en dag gedoogde situatie, maar dat betekent nog niet dat de erfpachters daarop rechtens aanspraak kunnen maken; voorheen was dat ook niet het geval. In zoverre faalt deze grief.

5.22. *Tussenstand en verdere gang van zaken*

5.22.1. Uit de standpunten van de erfpachters blijkt dat zij graag op het park willen blijven wonen. Voor DJB/SWB is dat een gegeven dat zij hebben te accepteren; overigens is niet gebleken dat zij van de erfpachters af zouden willen.

Dit betekent dat partijen "tot elkaar veroordeeld" zijn. Zoals meermalen overwogen staan zij reeds thans tot elkaar in een verhouding welke door de redelijkheid en billijkheid wordt beheerst.

Begrijpelijk is dat DJB/SWB de voorkeur geven aan een situatie waarin *alle* bewoners zijn vertegenwoordigd in een orgaan waarmee DJB/SWB zaken kunnen doen, maar zoals hiervoor overwogen kunnen zij dat niet afdwingen en daarop geen aanspraak maken.

Begrijpelijk is voorts dat DJB/SWB de voorkeur geven aan een situatie waarin voor *alle* bewoners precies hetzelfde regime geldt, maar ook daarvoor geldt, zoals overwogen, dat zij dat niet kunnen afdwingen en daarop geen aanspraak kunnen maken.

5.22.2. Partijen dienen dus nader met elkaar in overleg te treden om te komen tot een overeenkomst welke:

- qua inhoud aansluit bij de AB
- qua opbouw en terminologie aansluit bij de door DJB/SWB voor de overige bewoners gebezigde exploitatieovereenkomst
- rekening houdt met het beginsel van een kostendekkende exploitatie
- de kosten voor vervanging van het gasnet en waterleiding voor rekening van DJB laat
- uitgaat van een serviceniveau, *grosso modo* overeenkomende met dat van medio 2003
- ingaat op de datum waarop de overeenkomst wordt afgesloten.

alles met inachtneming van hetgeen te dien aanzien hiervoor is overwogen.

5.22.3. Het is DJB/SWB die daartoe het voortouw dient te nemen. Daarbij moet overigens worden opgemerkt dat het opnemen van bepalingen die ten nadele van de erfpachters (sterk) afwijken van de AB, de totstandkoming van een definitieve oplossing zou bemoeilijken; datzelfde geldt overigens voor verlangens van de erfpachters die voor hen juist weer veel voordeliger zijn dan de AB.

5.22.4. Het hof zal een comparitie van partijen gelasten, waarbij, indien partijen het niet eens zijn kunnen worden, onder leiding van een raadsheer-commissaris gezien kan worden in hoeverre overeenstemming mogelijk is. Partijen dienen tevens de mogelijkheid van mediation te overwegen.

5.22.5. Als gezegd: er zijn twee groepen erfpachters met elk een eigen advocaat. Hun standpunten lopen *grosso modo*, doch niet op alle punten parallel. Het zal niet doenlijk zijn om ter comparitie - of bij gelegenheid van een mediationstraject - verschil te maken tussen de ene groep en de andere groep. Het hof geeft partijen in overweging om samen op te trekken en daartoe afspraken te maken, opdat ter comparitie met één mond wordt gesproken.

6 De uitspraak

Het hof:

op het principaal en incidenteel hoger beroep

bepaalt dat partijen – natuurlijke personen in persoon en rechtspersonen deugdelijk vertegenwoordigd door een persoon die tot het treffen van een minnelijke regeling bevoegd is – zullen verschijnen voor mr. Brandenburg als raadsheer-commissaris, die daartoe zitting zal houden in het Paleis van Justitie aan de Leeghwaterlaan 8 te 's-Hertogenbosch op een door deze te bepalen datum, met de hiervoor vermelde doeleinden;

verwijst de zaak naar de rol van 10 september 2013 voor opgave van de verhinderdata van partijen zelf en hun advocaten in de maanden oktober, november en december 2013;

bepaalt dat de raadsheer-commissaris na genoemde roldatum dag en uur van de comparitie zal vaststellen;

houdt iedere verdere beslissing aan.

Dit arrest is gewezen door mrs. J.M. Brandenburg, P.M. Huijbers-Koopman en A.R. Autar en is in het openbaar uitgesproken door de rolraadsheer op 13 augustus 2013.