

ECLI:NL:PHR:2025:694

Instantie	Parket bij de Hoge Raad
Datum conclusie	20-06-2025
Datum publicatie	26-06-2025
Zaaknummer	24/02596
Formele relaties	Arrest Hoge Raad: ECLI:NL:HR:2025:1319
Rechtsgebieden	Civil recht
Bijzondere kenmerken	-
Inhoudsindicatie	Eeuwigdurend recht van erfpacht ten behoeve van drinkwaterbedrijf. Uitleg vestigingsakte; rechtsgeldigheid opzeggingen recht van erfpacht door bloot eigenaren vanwege gestelde bedrijfsbeëindiging; opzegging op grond van ernstig tekortschieten (art. 5:87 lid 2 BW); wijziging of opheffing op grond van onvoorziene omstandigheden (art. 5:97 lid 1 BW); misbruik van recht.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Conclusie

PROCUREUR-GENERAAL

BIJ DE

HOGE RAAD DER NEDERLANDEN

Nummer 24/02596

Zitting 20 juni 2025

CONCLUSIE

R.H. de Bock

In de zaak

1. Cobraspen Vastgoed Ontwikkeling B.V. (Cobraspen)
 2. Storm Dune Filtered Water B.V. (voorheen Raaks Centre B.V.) (Storm)
- eiseressen,

advocaat: R.T. Wiegerink

tegen

1. N.V. PWN Waterleidingbedrijf Noord-Holland (PWN)

verweerder,

advocaat: P.A. Fruytier

2. Volkssterrenwacht Copernicus (Copernicus)

belanghebbende, niet verschenen

1 Inleiding en samenvatting

- 1.1 PWN heeft een eeuwigdurend recht van erfpacht en van opstal op een terrein in de duinen in Overveen. In de vestigingsakte is bepaald dat zij het terrein slechts bevoegd is te gebruiken en te bestemmen als waterleidingbedrijf op straffe van vervallenverklaring van het erfpachts- en opstalrecht. Ook heeft de bloot eigenaar bij bedrijfsbeëindiging (beëindiging van activiteiten ten behoeve van de openbare drinkwatervoorziening) het recht om het erfpachtrecht en het opstalrecht op te zeggen.
- 1.2 Storm heeft in 2004 de bloot eigendom van het terrein van de gemeente Haarlem verkregen. In 2016 verkreeg Cobraspen de bloot eigendom van het terrein. Zowel Storm als Cobraspen heeft het recht van erfpacht en van opstal opgezegd, omdat PWN haar bedrijfsactiviteiten zou hebben beëindigd. Cobraspen heeft tevens aangevoerd dat PWN ernstig tekort zou zijn geschoten in de nakoming van haar verplichtingen uit de erfpachtake (art. 5:87 lid 2 BW) en wijziging of opheffing van het recht van erfpacht gevorderd op grond van onvoorziene omstandigheden (art. 5:97 lid 1 BW). Volgens PWN zijn de opzeggingen niet rechtsgeldig. In hoger beroep hebben Cobraspen c.s. zich erop beroepen dat het verweer van PWN misbruik van recht oplevert.
- 1.3 De rechtbank heeft in beide procedures voor recht verklaard dat de opzegging niet rechtsgeldig was en de overige vorderingen van Cobraspen c.s. afgewezen. Het hof heeft beide vonnissen bekrachtigd en de vordering op grond van misbruik van recht afgewezen.
- 1.4 In cassatie bestrijden Cobraspen c.s. de oordelen van het hof over de uitleg van de vestigingsakte, de rechtsgeldigheid van de opzegging, het beroep op onvoorziene omstandigheden en op misbruik van recht. M.i. falen de klachten.

2 Feiten

In cassatie kan van de volgende feiten worden uitgegaan, ontleend aan rov. 2.4 van het vonnis van de rechtbank Haarlem van 5 november 2008,¹ rov. 2.9 t/m 2.11 en 2.13 van het vonnis van de rechtbank Noord-Holland van 23 juni 2021² en rov. 2.1 t/m 2.11 van het arrest van het hof Amsterdam van 9 april 2024.³

2.1 Het waterleidingbedrijf Zuid-Kennemerland (hierna: WLZK), rechtsvoorganger van PWN, heeft bij akte van 24 juni 1992 (hierna: de vestigingsakte) van de gemeente Haarlem een eeuwigdurend recht van erfpacht met het recht van opstal verkregen op een aantal percelen grond gelegen nabij de Zeeweg en de Tetterodeweg in Overveen (hierna: het terrein, ook wel aangeduid als het Reinwaterterrein).

2.2 In de vestigingsakte staat onder meer het volgende:

“De gemeente is eigenaar van de navolgende percelen grond met de daarop gestichte opstallen te weten:

de percelen duingrond met de daarop gebouwde laboratoria, garages, schuren, dienstwoningen, watertoren en andere gebouwen ten behoeve van het waterleidingbedrijf Zuid-Kennemerland, gelegen te Overveen ten zuiden van de Zeeweg, kadastraal bekend gemeente Bloemendaal, sectie A nummers 4106, 4107, 4109, 4110, 7448, 9398, 10016, 10276, 10278 en 10280, alsmede gemeente Bloemendaal, sectie E nummers 924 en 925, tezamen groot zes (6) hectare achttien (18) are vierenveertig (44) centiare (...)

al voormelde percelen hierna tezamen te noemen: het onroerend goed.

(...)

Artikel 1

() De gemeente en de erfpachter zullen het recht van erfpacht en opstal niet tussentijds kunnen opzeggen, behoudens het bepaalde in artikel 87 boek 5 van het Burgerlijke Wetboek en behoudens de gevallen in deze erfpachtvoorwaarden bepaald.

()

Artikel 8

a. WLZK is niet gerechtigd zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de grondeigenaar het onderhavige recht met hypotheek of enig ander zakelijk recht te vervreemden, te bezwaren, te verhuren of in gebruik of genot te geven.

()

Artikel 9

WLZK is slechts bevoegd het onderhavige onroerend goed en hetgeen daarop is of zal worden gebouwd te gebruiken en te bestemmen als waterleidingbedrijf.

Andere activiteiten mogen daarop niet worden uitgeoefend.

Overtreding van deze bepaling kan leiden tot vervallenverklaring van het erfpachts- en opstalrecht, een en ander zoals omschreven in de algemene voorwaarden.

Bij bedrijfsbeëindiging (beëindiging van de activiteiten ten behoeve van de openbare drinkwatervoorziening) kan zowel het WLZK als de gemeente het recht het erfpachtsrecht en opstalrecht met inachtneming van een opzegtermijn van tenminste twaalf (12) maanden door opzegging beëindigen."

- 2.3 Bij leveringsakte van 30 juli 2004 heeft de gemeente Haarlem het bloot eigendom van het terrein aan Raaks Centre overgedragen.⁴ In deze leveringsakte staat, voor zover relevant, onder meer het volgende:

"Artikel 6. Nadere bepalingen ten aanzien van de door de Gemeente te leveren zaken.

(...)

3. De bestemming van de gronden is zoals in genoemde akte houdende vestiging van het eeuwigdurende recht van erfpacht en opstal omschreven.

Raaks Centre is bekend met de brief van de Gemeente van dertien mei negentienhonderd zevenennegentig aan de PWN en aanvaardt het gebruik voor natuurbeheer en recreatie (waaronder ook bezoekerscentrum en sterrenwacht) als vallende onder de vanwege de Gemeente vooralsnog goedgekeurde bestemmingen als bedoeld in artikel 2 lid 3 van de algemene erfpacht voorwaarden (AEV).

()

8. De Gemeente heeft Raaks Centre tevens op de hoogte gesteld van de inhoud van een akte houdende vestiging van een tijdelijk onder-recht van opstal tussen de PWN en de Stichting Volkssterrenwacht Copernicus te Haarlem - hierna te noemen: Copernicus -, waarin door de PWN aan Copernicus voor vijftientig jaar een onderopstalrecht is verleend met betrekking tot het kadastrale perceel nummer 10994 voor de vestiging van een observatorium en observatieterras, op basis van een door het PWN aan Copernicus verleend gebruiksrecht voor de als ondergrond dienende opstal. De Gemeente heeft voor vestiging van dit onder-opstalrecht toestemming verleend.(...)

9. Ook is de Gemeente bekend met en geeft door aan Raaks Centre het feit dat de PWN het ter plaatse aanwezig aanjaagstation wil continueren. Dat geldt ook voor bepaalde kabels en leidingen waarvan de ligging gewaarborgd dient te blijven.”

2.4 In een brief van 10 maart 2005 van PWN aan Cobraspen Beheer B.V. staat onder meer het volgende.

“Dinsdag 8 maart jl. hebben wij bij u op kantoor een gesprek gevoerd over de situatie met betrekking tot het terrein “Overveen”.

()

In het voorjaar van 2005 zal door de betrokken partijen een evaluatie ten aanzien van De Zandwaaier worden uitgevoerd. PWN zal de resultaten van deze evaluatie afwachten en na de evaluatie contact opnemen met u om nadere afspraken te maken over de overdracht van de opstallen op het terrein Overveen.”

2.5 Bij brief van 28 februari 2006 heeft Raaks Centre aan PWN het erfpachtrecht en het opstalrecht tegen 1 april 2007 opgezegd. Aan de opzegging heeft Raaks Centre ten grondslag gelegd dat de bedrijfsactiviteiten ten behoeve van de openbare drinkwatervoorziening op het terrein zijn beëindigd.

2.6 Bij akte van 11 mei 2007 heeft Raaks Centre het bloot eigendom van het terrein aan B.V. Nederlands Monumenten Bezit en Riso Vastgoed B.V. (hierna: NMB en Riso) geleverd.

2.7 Raaks Centre heeft op een gegeven moment haar naam gewijzigd in Storm Dune Filtered Water B.V.

2.8 Bij akte van 28 december 2016 hebben NMB en Riso het bloot eigendom van het terrein overgedragen aan Cobraspen. In deze leveringsakte staat de tekst van art. 6 lid 3 zoals hiervoor onder 2.3. geciteerd, opgenomen.

2.9 Cobraspen heeft het plan opgevat om op het terrein een woonwijk te realiseren met 74 woningen. Voorafgaand aan de overdracht van het bloot eigendom van het terrein aan Cobraspen heeft Cobraspen het voorontwerp (hierna: VO) van haar plan voor het terrein aan PWN voorgelegd. Hierop heeft PWN bij e-mail van 6 mei 2015, voor zover relevant, als volgt gereageerd:

“PWN heeft het VO SP van 17 april 2015 bekeken vanuit onze blijvende drinkwaterbelangen. Wij kunnen instemmen met dit stuk, onder de volgende toevoegingen:

- Blz. 10 en 14: de blijvende drinkwaterfunctie noemen

- Blz. 16: de sterrenwacht wordt wel genoemd als blijvende functie, de drinkwaterfunctie niet. Graag toevoegen.

- Op blz. 24 staan duidelijk onze afspraken in tekst en tekening vermeld. Graag toevoegen dat PWN er de voorkeur aan geeft dat de drinkwatervoorzieningen in openbaar toegankelijk gebied komen te liggen.

- Blz. 34: hier staat in de tekening dat de kelder in gebruik blijft. Graag toevoegen: tbv drinkwaterfunctie.”

2.10 De gemeenteraad van de gemeente Bloemendaal heeft op 8 maart 2018 ingestemd met een voorlopig ontwerp stedenbouwkundig plan ten aanzien van het terrein en een bestuursopdracht verstrekt aan het college van burgemeester en wethouders om het voorlopig ontwerp binnen een jaar door te doen ontwikkelen tot een definitief ontwerp stedenbouwkundig plan. In het plan is rekening gehouden met de aanwezigheid van het aanjaagstation⁵ en de bijbehorende leidingen van PWN.

2.11 In haar brief van 12 juli 2018 heeft PWN aan de gemeente Bloemendaal medegedeeld dat zij het terrein in de toekomst mogelijk intensiever in gebruik wenst te nemen ten behoeve van de drinkwatervoorziening. PWN heeft de mogelijkheden daartoe laten onderzoeken, onder meer door haar [bureau] die daarover in 2018 een rapport heeft opgesteld.

2.12 De gemeente Bloemendaal heeft PWN per brief van 25 juli 2018 gewezen op achterstallig onderhoud aan de gebouwen op het terrein.

2.13 Cobraspen heeft bij brieven van 14 augustus 2018 (betekend bij exploit van 15 augustus 2018) en 20 september 2018 (betekend bij exploit van dezelfde datum) het recht van erfpacht en opstal van PWN opgezegd tegen 1 oktober 2018, althans het recht van erfpacht en opstal vervallen verklaard met

ingang van 1 december 2018. Cobraspen heeft subsidiair het recht van erfpacht en opstal opgezegd tegen 1 september 2019.

- 2.14 Op 13 december 2018 heeft de gemeenteraad van de gemeente Bloemendaal beslist dat de bestuursopdracht ten aanzien van het voorlopig ontwerp stedenbouwkundig plan voor het terrein wordt opgeschort totdat er meer duidelijkheid bestaat over de erfpachtsituatie.
- 2.15 Cobraspen heeft op 23 augustus 2019 PWN aangezegd dat PWN uiterlijk op 1 september 2019 het terrein moet hebben ontruimd. PWN heeft daaraan niet voldaan.
- 2.16 PWN heeft een aantal jaren een deel van het terrein en enkele garages gebruikt als overwinteringsgebouw en rustplaats voor een schaapskudde. Ook heeft PWN aan een stichting een gebouw verhuurd. Verder heeft PWN een aantal gebouwen in het kader van leegstandsbeheer en anti-kraak als woonruimte aan derden in gebruik gegeven. Op dit moment worden het terrein, de garages en de gebouwen niet meer voor deze doeleinden gebruikt.

3 Procesverloop

- 3.1 In zaak A heeft PWN bij inleidende dagvaarding van 20 maart 2007, samengevat en voor zover in cassatie van belang, gevorderd dat de rechtbank Haarlem voor recht verklaart dat de door Raaks Centre bij brief van 28 februari 2006 gedane opzegging van het recht van erfpacht en het recht van opstal niet rechtsgeldig is gedaan, zodat deze rechten niet zijn beëindigd. Ook heeft PWN gevorderd dat Raaks Centre zal worden veroordeeld tot vergoeding van de als gevolg van haar handelen opgetreden schade, op te maken bij staat.
- 3.2 Raaks Centre heeft bij conclusie van antwoord verweer gevoerd.
- 3.3 Bij vonnis van 23 mei 2007 heeft de rechtbank een comparitie van partijen gelast.⁶ Deze comparitie heeft op 29 augustus 2007 plaatsgevonden en daarvan is een proces-verbaal opgemaakt.
- 3.4 Bij vonnis van 5 november 2008 heeft de rechtbank de gevorderde verklaring voor recht gegeven, de vordering tot schadevergoeding afgewezen en de proceskosten tussen partijen gecompenseerd.
- 3.5 In zaak B heeft Cobraspen bij inleidende dagvaarding van 28 januari 2020 gevorderd, samengevat, dat de rechtbank Noord-Holland voor recht verklaart dat het recht van erfpacht en opstal voor alle percelen, althans door de rechtbank te bepalen percelen, is geëindigd door opzegging (primair) dan wel is vervallen (subsidiair).⁷ Meer subsidiair heeft Cobraspen gevorderd dat de rechtbank de overeenkomst van erfpacht en opstal voor alle percelen, althans door de rechtbank te bepalen percelen, ontbindt, dan wel (uiterst subsidiair) opheft of wijzigt in die zin dat de overeenkomst voor het aanjaagstation en Copernicus in stand blijft.
- 3.6 Cobraspen heeft aan haar vorderingen ten grondslag gelegd dat PWN in ernstige mate tekortschiet in de nakoming van haar verplichtingen uit de erfpachtake, zoals bedoeld in art. 5:87 lid 2 BW, omdat het terrein anti-kraak in gebruik/verhuur is gegeven aan derden zonder toestemming van Cobraspen, er geen sprake is van beheer door PWN en de gebouwen op het terrein slecht worden onderhouden. Daarnaast doet de in de erfpachtvoorwaarden vermelde opzeggingsgrond van bedrijfsbeëindiging door PWN op het terrein zich voor. Uiterst subsidiair voert Cobraspen aan dat sprake is van onvoorziene omstandigheden die maken dat naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid ongewijzigde instandhouding van het erfpachtrecht niet van Cobraspen kan worden gevergd (art. 5:97 BW en 6:248 lid 2 BW), gelet op het nog maar zeer beperkte gebruik van het terrein voor de drinkwatervoorziening.
- 3.7 PWN heeft verweer gevoerd. In voorwaardelijke reconventie heeft zij gevorderd, samengevat, dat als de rechtbank de vorderingen in conventie (gedeeltelijk) toewijst, de rechtbank Cobraspen veroordeelt tot betaling aan PWN van de vast te stellen waarde van de opstallen zoals die blijken uit het daartoe op te stellen taxatierapport, te vermeerderen met de wettelijke rente. Cobraspen heeft bij conclusie van antwoord verweer gevoerd tegen de voorwaardelijke vordering in reconventie van PWN.
- 3.8 Bij vonnis van 1 juli 2020 heeft de rechtbank een mondelinge behandeling gelast. De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden op 17 mei 2021. Voorafgaand aan de mondelinge behandeling hebben Cobraspen en PWN producties overgelegd. Bij de mondelinge behandeling zijn van de zijde van PWN en Cobraspen spreek aantekeningen overgelegd.⁸

3.9 Bij vonnis van 23 juni 2021 heeft de rechtbank in conventie de vorderingen van Cobraspen afgewezen, met veroordeling van Cobraspen in de proceskosten en in reconventie verstaan dat de vordering niet is ingesteld.

Hoger beroep

3.10 In zaak A is Storm bij inleidende dagvaarding van 23 januari 2009, hersteld bij exploit van 27 februari 2009, in hoger beroep gekomen van het vonnis van de rechtbank Haarlem bij het gerechtshof Amsterdam.

3.11 In zaak B is Cobraspen bij dagvaarding van 8 september 2021 in hoger beroep gekomen van het vonnis van de rechtbank Noord-Holland bij het gerechtshof Amsterdam.

3.12 Storm heeft in zaak A op 7 juni 2022 een memorie van grieven, tevens houdende incidenteel verzoek tot voeging en voorwaardelijk verzoek tot tussenkomst genomen en daarbij producties 1 t/m 5 overgelegd.⁹ In deze memorie heeft Storm incidenteel gevorderd dat zaak A wordt gevoegd met zaak B en tevens primair dat Cobraspen mag tussenkomen in de appelprocedure tussen Storm en PWN en subsidiair dat Cobraspen in die procedure als gevoegde partij aan de zijde van Storm zal worden toegelaten.¹⁰

3.13 PWN heeft in haar incidentele antwoordconclusie tot voeging en voorwaardelijk verzoek tot tussenkomst geconcludeerd tot niet-ontvankelijk verklaring van Storm in haar voorwaardelijke incidentele vordering tot tussenkomst dan wel voeging, althans tot afwijzing daarvan en zich niet uitgelaten over de incidentele vordering van Storm tot zaaksvoeging.

3.14 In zaak B heeft PWN op 7 juni 2022 een memorie van grieven genomen en daarbij de producties 1 t/m 13 overgelegd.

3.15 Bij incidenteel arrest van 25 oktober 2022 heeft het hof de vordering tot zaaksvoeging (art. 222 lid 1 Rv) toegewezen en de vorderingen tot tussenkomst dan wel voeging afgewezen.

3.16 In zaak A hebben partijen daarna de volgende stukken ingediend:

- memorie van antwoord van de zijde van PWN, met producties (7 t/m 20);
- akte overlegging producties (21 t/m 36) van de zijde van PWN;
- akte overlegging producties (6 t/m 11) van de zijde van Storm;
- akte overlegging producties (37 t/m 39) van de zijde van PWN.

3.17 In zaak B hebben partijen na het arrest in het incident de volgende stukken ingediend:

- memorie van antwoord van de zijde van PWN, met producties (30 t/m 47);
- akte overlegging producties (47 t/m 63) van de zijde van PWN;
- akte overlegging producties (14 t/m 19) van de zijde van Cobraspen;
- akte overlegging producties (64 t/m 66) van de zijde van PWN.

3.18 Op 30 januari 2023 heeft in de beide zaken een mondelinge behandeling plaatsgevonden, waarvan een proces-verbaal is opgemaakt.¹¹ Door Cobraspen c.s. en PWN zijn spreekantekeningen overgelegd.

3.19 In zaak A heeft Storm geconcludeerd dat het hof het bestreden vonnis zal vernietigen en alsnog de vorderingen van PWN zal afwijzen, met veroordeling van PWN, uitvoerbaar bij voorraad in de proceskosten in beide instanties, nakosten en rente. PWN heeft in zaak A geconcludeerd tot bekrachtiging van het bestreden vonnis, met veroordeling van Storm, uitvoerbaar bij voorraad, in de proceskosten van beide instanties.

3.20 In zaak B heeft Cobraspen geconcludeerd dat het hof het bestreden vonnis zal vernietigen en, uitvoerbaar bij voorraad, alsnog de vorderingen zal toewijzen, met veroordeling van PWN in de proceskosten, met nakosten en rente. PWN heeft in zaak B geconcludeerd tot bekrachtiging van het bestreden vonnis, met veroordeling van Cobraspen, uitvoerbaar bij voorraad, in de proceskosten van beide instanties.

3.21 Bij arrest van 9 april 2024 heeft het hof in beide zaken het vonnis waarvan beroep bekrachtigd, met veroordeling van Storm respectievelijk Cobraspen in de proceskosten in hoger beroep.

- 3.22 Ten aanzien van de rechtsgeldigheid van de opzeggingen in 2006 door Raaks Centre en in 2018 door Cobraspen (zaken A en B) heeft het hof samengevat als volgt overwogen.
- Het geschil richt zich in beide zaken op de vraag of PWN in deze jaren activiteiten ten behoeve van de openbare drinkwatervoorziening uitvoerde, zoals bepaald in art. 9 van de vestigingsakte (rov. 3.11).
 - Bij de uitleg van de vestigingsakte komt het aan op de in de notariële akte tot uitdrukking gebrachte partijbedoeling, die moet worden afgeleid uit de in de akte gebruikte bewoordingen, uit te leggen naar de objectieve maatstaven in het licht van de gehele inhoud van die akte (rov. 3.15).
 - In de vestigingsakte is een ruime en algemene omschrijving opgenomen van de activiteiten die op het terrein mogen plaatsvinden. Cobraspen c.s. hebben onvoldoende feiten en omstandigheden naar voren gebracht waaruit zou blijken dat partijen ten tijde van het verlijden van de vestigingsakte voor ogen hebben gehad dat de activiteiten op het terrein per se betrekking moesten hebben op de activiteit waterwinning (rov. 3.16).
 - De rechtbank heeft terecht geoordeeld dat uit de bewoordingen van de akte blijkt dat het recht van erfpacht en opstal pas kan worden opgezegd als in het geheel geen activiteiten ten behoeve van de openbare drinkwatervoorziening op het terrein worden uitgevoerd. Vereist is een *volledige* bedrijfsbeëindiging (rov. 3.17).
 - De volgende activiteiten die PWN in 2006 en 2018 op het terrein uitvoerde kwalificeren als activiteiten ten behoeve van de openbare drinkwatervoorziening (rov. 3.18): het gebruik van de aanjager die ervoor zorgt dat er druk op het watersysteem blijft en die drinkwater transporteert naar het gebied Zandvoort (rov. 3.19), het gebruik van de leidingen die op het terrein liggen en waardoor het drinkwater naar Zandvoort wordt getransporteerd (rov. 3.20), het duinbeheer dat PWN verricht (rov. 3.21), het aanhouden en beheren van (de stroomvoorziening voor) de calamiteitenwinning (rov. 3.22), het dienstbaar zijn van verscheidene gebouwen en loodsen op het terrein aan de hiervoor omschreven activiteiten doordat in die gebouwen bijvoorbeeld spullen worden opgeslagen en vergaderingen ten behoeve van het duinbeheer plaatsvinden (rov. 3.23).
 - Dit betekent dat zich geen bedrijfsbeëindiging heeft voorgedaan zoals bedoeld in art. 9 van de vestigingsakte en dat er geen grond bestond in 2006 of 2018 om het recht van erfpacht en opstal op te zeggen dan wel vervallen te verklaren (rov. 3.24).
- 3.23 In zaak B verwerpt het hof vervolgens grief V van Cobraspen, inhoudende dat de vestigingsakte de mogelijkheid biedt om onderdelen van de in erfpacht en opstalrecht uitgegeven percelen separaat te kunnen opzeggen. De vestigingsakte biedt deze mogelijkheid niet. De enkele omstandigheid dat het terrein uit verschillende kadastrale percelen bestaat is daartoe onvoldoende. (rov. 3.25-3.27)
- 3.24 Eveneens alleen in zaak B beoordeelt het hof het beroep van Cobraspen op opzegging, omdat sprake zou zijn van een ernstige tekortkoming aan de zijde van PWN (art. 5:87 lid 2 BW). Het hof overweegt dat het terrein overeenkomstig de bestemming is gebruikt (rov. 3.28), maar dat wel sprake is van een tekortkoming, omdat PWN gedurende een aantal jaren gebouwen heeft gebruikt voor andere activiteiten dan die ten behoeve van de openbare drinkwatervoorziening (rov. 3.29). Deze tekortkoming is niet zodanig ernstig dat dit opzegging dan wel vervallenverklaring van het recht van erfpacht en opstal rechtvaardigt (rov. 3.30).
- 3.25 Ook verwerpt het hof in zaak B grief IX, die strekt tot opheffing of wijziging van het recht van erfpacht en opstal op grond van onvoorziene omstandigheden zoals bedoeld in art. 5:97 lid 1 BW, omdat bij de vestiging van het recht van erfpacht en opstal niet zou zijn gedacht aan de situatie dat de drinkwaterwinning, -zuivering en -verwerking op het terrein geheel zou zijn gestaakt en dat slechts 0.5% van het gehele terrein in verband met de watervoorziening zou worden gebruikt. Het hof is van oordeel dat geen sprake is van onvoorziene omstandigheden, omdat het deels gebruiken van het terrein voor activiteiten ten behoeve van de openbare drinkwatervoorziening in de algemene en ruime omschrijving van de activiteiten in de vestigingsakte is verdisconteerd (rov. 3.31-3.36). Het hof komt daardoor niet toe aan de in art. 5:97 lid 1 BW opgenomen belangenafweging.
- 3.26 In zaak A en zaak B verwerpt het hof ten slotte het beroep van respectievelijk Storm en Cobraspen op misbruik van recht door het verweer dat PWN in deze procedures voert (rov. 3.37-3.38).

- 3.27 Het hof komt aan bewijslevering niet toe, omdat de door partijen gedane bewijsaanbiedingen geen betrekking hebben op voldoende concrete feitelijke stellingen die, indien bewezen, tot een ander oordeel kunnen leiden (rov. 3.39).
- 3.28 Cobraspen en Storm hebben bij procesinleiding van 9 juli 2024 tijdig cassatieberoep ingesteld tegen het arrest van het hof.¹² PWN heeft geconcludeerd tot verwerping van het cassatieberoep. Cobraspen c.s. en PWN hebben hun standpunt schriftelijk toegelicht, en daarna gebruik gemaakt van de mogelijkheid tot repliek en dupliek. Copernicus is niet verschenen.

4 Ontvankelijkheid van het cassatieberoep

- 4.1 Het voorliggende cassatieberoep is gericht tegen één arrest waarin het hof in twee zaken uitspraak heeft gedaan.¹³ Volgens vaste rechtspraak is het in het algemeen in strijd met een goede procesorde om bij één dagvaarding beroep in te stellen tegen uitspraken die in verschillende procedures zijn gedaan,¹⁴ maar op deze regel bestaan uitzonderingen. Beoordeeld moet daarom worden of Storm en Cobraspen ontvankelijk zijn in hun cassatieberoep. Het gaat hier om een cassatieberoep gericht tegen uitspraken die, weliswaar door dezelfde rechters, op dezelfde dag en in één arrest, maar tussen verschillende partijen zijn geweest, zodat de strengere eis geldt dat aanstonds voldoende moet vaststaan dat een genoegzame samenhang bestaat tussen de verschillende zaken om een gezamenlijke behandeling daarvan te rechtvaardigen.¹⁵ Daarvan is onder meer sprake als in een eerdere instantie een (rol)voeging van die zaken heeft plaatsgevonden.¹⁶ Dat is in de voorliggende zaken het geval (zie onder 3.15). De zaken gaan ook beide over de rechtsgeldigheid van de opzeggingen van het recht van erfpacht en van opstal van PWN door (opvolgende) bloot eigenaren van het terrein. Het cassatieberoep is daarom ontvankelijk. Bij de behandeling van het cassatieberoep moet wel in aanmerking worden genomen dat sprake is van twee zelfstandige procedures.¹⁷

5 Bespreking van het cassatiemiddel

- 5.1 Het cassatiemiddel begint met een inleiding en bestaat vervolgens uit vijf onderdelen die elk meerdere subonderdelen met een of meerdere klachten bevatten. Het middel is gericht tegen het oordeel van het hof over de uitleg van de vestigingsakte en rechtsgeldigheid van de opzeggingen in 2006 en 2018 (onderdeel 1 en 2), de aanwezigheid van een ernstige tekortkoming als bedoeld in 5:87 lid 2 BW (onderdeel 3), het beroep van Cobraspen op onvoorziene omstandigheden zoals bedoeld in 5:97 BW (onderdeel 4) en het beroep van Cobraspen c.s. op misbruik van recht aan de zijde van PWN (onderdeel 5).

Uitleg van de vestigingsakte en rechtsgeldigheid van de opzeggingen in 2006 en 2018

- 5.2 Onderdeel 1 is gericht tegen rov. 3.16 en 3.17. Deze overwegingen, en de daaraan voorafgaande overwegingen 3.13 t/m 3.15, luiden als volgt:

“3.13. Cobraspen c.s. stellen zich op het standpunt dat bij de uitleg van de vestigingsakte dient te worden gekeken naar hoe het terrein ten tijde van de uitgifte van de erfpacht (juni 1992) werd gebruikt. Op dat moment werd op het terrein drinkwater uit de duinen opgepompt, verwerkt en gedistribueerd. Dit zijn dan ook volgens Cobraspen c.s. de activiteiten die partijen bij het aangaan van de erfpacht voor ogen hebben gehad en die zij met de gebruikte bewoordingen in de vestigingsakte hebben bedoeld. Omdat deze activiteiten lang geleden zijn beëindigd, is sprake van bedrijfsbeëindiging. Verder voeren Cobraspen c.s. aan dat de overweging van de rechtbank dat eerst van bedrijfsbeëindiging kan worden gesproken als in het geheel geen activiteiten meer ten behoeve van de openbare drinkwatervoorziening op het terrein plaatsvinden, onjuist en rigide is.

- 3.14. PWN stelt dat hoewel er op dit moment op het terrein geen waterwinning meer plaatsvindt, er wel degelijk activiteiten ten behoeve van de openbare drinkwatervoorziening plaatsvinden. PWN heeft daar een aantal voorbeelden van genoemd, die hierna zullen worden besproken. Volgens PWN heeft zij haar bedrijf dan ook niet beëindigd als bedoeld in artikel 9 van de vestigingsakte.

- 3.15. Het hof stelt voorop dat het bij de uitleg van de vestigingsakte aankomt op de in de notariële akte tot uitdrukking gebrachte partijbedoeling, die moet worden afgeleid uit de in de akte gebruikte bewoordingen, uit te leggen naar de objectieve maatstaven in het licht van de gehele inhoud van die akte.
- 3.16. In de vestigingsakte wordt niet nader omschreven wat “activiteiten ten behoeve van de openbare drinkwatervoorziening” precies inhouden. In de akte wordt dus een ruime en algemene beschrijving gegeven van de activiteiten die op het terrein mogen plaatsvinden. Uit de bewoordingen van de vestigingsakte volgt dan ook niet de beperkte uitleg die Cobraspen c.s. aan artikel 9 van de vestigingsakte geven. De enkele omstandigheid dat ten tijde van het verlijden van de vestigingsakte de nadruk op waterwinning lag, betekent niet zonder meer dat partijen indertijd ook voor ogen hebben gehad dat de activiteiten op het terrein per se betrekking moesten hebben op de activiteit waterwinning. Cobraspen c.s. hebben onvoldoende feiten en omstandigheden naar voren gebracht waaruit zou blijken dat dit wel het geval was. Daarbij weegt nog mee dat in de vestigingsakte een eeuwigdurend recht van erfpacht is uitgegeven, waardoor het aannemelijk is dat er juist een algemene omschrijving van de activiteiten is opgenomen omdat voorzienbaar is dat de specifieke activiteiten ten behoeve van de openbare drinkwatervoorziening in de loop der jaren kunnen wijzigen.
- 3.17. De vestigingsakte biedt verder evenmin aanknopingspunten voor de (beperkte) uitleg van Cobraspen c.s. dat ook sprake is van bedrijfsbeëindiging als het terrein slechts marginaal voor activiteiten ten behoeve van de openbare drinkwatervoorziening wordt gebruikt. In de vestigingsakte is geen voorwaarde opgenomen dat de activiteiten noodzakelijk moeten zijn voor de openbare drinkwatervoorziening dan wel dat een substantieel deel van het terrein voor deze activiteiten moet worden gebruikt. Dit betekent dat de rechtbank terecht heeft geoordeeld dat uit de bewoordingen van de akte blijkt dat het recht van erfpacht en opstal pas kan worden opgezegd als er in het geheel geen activiteiten ten behoeve van de openbare drinkwatervoorziening op het terrein worden uitgevoerd. Vereist is dus een volledige bedrijfsbeëindiging.”
- 5.3 Bij de bespreking van de klachten over de uitleg die het hof hier heeft gegeven aan de vestigingsakte dient het volgende tot uitgangspunt.
- 5.4 Op grond van art. 5:87 lid 2 BW kan een recht van erfpacht door de eigenaar worden opgezegd, indien de erfpachter in verzuim is de canon over twee achtereenvolgende jaren te betalen of in ernstige mate tekortschiet in de nakoming van zijn andere verplichtingen. Na het einde van de erfpacht is de eigenaar verplicht de waarde die de erfpacht dan heeft aan de erfpachter te vergoeden, na aftrek van hetgeen hij uit hoofde van de erfpacht te vorderen heeft. In art. 5:87 lid 3 BW is bepaald dat een beding dat ten nadele van de erfpachter afwijkt van het bepaalde in art. 5:87 lid 2 BW, nietig is. Wel kan in de akte de bevoegdheid tot opzegging worden opgenomen. In de voorliggende zaak bevat art. 9 van de vestigingsakte de bevoegdheid tot opzegging door de eigenaar in het geval van bedrijfsbeëindiging (zie onder 2.2). Partijen verschillen van opvatting over de wijze waarop art. 9 moet worden uitgelegd en hoe vervolgens de activiteiten van PWN op het terrein moeten worden gekwalificeerd.
- 5.5 Hoewel de klachten niet de uitlegmaatstaf bestrijden die het hof in rov. 3.15 voorop heeft gesteld, wordt ten behoeve van de bespreking van het onderdeel kort ingegaan op de regels voor uitleg van akten waarin een beperkt recht wordt gevestigd.
- 5.6 De opzeggingsregeling in de vestigingsakte van het erfpachtrecht heeft goederenrechtelijke werking (art. 3:81 lid 2 onder d, jo. art. 5:87 lid 2 en 3 BW). Volgens vaste rechtspraak van de Hoge Raad geldt voor de uitleg van bedingen die goederenrechtelijke werking hebben in notariële akten die strekken tot de levering van registergoederen en de vestiging van beperkte rechten daarop, een objectieve maatstaf, die inhoudt dat het aankomt op de in de akte tot uitdrukking gebrachte partijbedoeling, die moet worden afgeleid uit de in deze akte gebezigde bewoordingen, uit te leggen naar objectieve maatstaven in het licht van de gehele inhoud van de akte.¹⁸
- 5.7 De ratio van deze objectieve uitlegmaatstaf is volgens de Hoge Raad gelegen in het voor registergoederen geldende stelsel van publiciteit, dat meebrengt dat derden moeten kunnen afgaan op hetgeen in een in de openbare registers ingeschreven akte is vermeld ten aanzien van de overdracht

van een registergoed of van de vestiging van een beperkt recht daarop.¹⁹

5.8 Aan buiten de akte gelegen feiten en omstandigheden kan bij de uitleg daarom slechts betekenis toekomen voor zover daarnaar in de akte wordt verwezen.²⁰ In een arrest van 14 februari 2014 over de uitleg van splitsingsstukken over de betekenis die bij de uitleg toekomt aan de feitelijke kenmerken van het splitsingsobject heeft de Hoge Raad hierover het volgende overwogen:²¹

“3.6.3 Indien splitsingsstukken die voor verschillende uitleg vatbaar zijn, verwijzen naar feitelijke kenmerken van het splitsingsobject, is het niet in strijd met een uitleg naar objectieve maatstaven om deze stukken mede aan de hand van waarneming van die feitelijke kenmerken uit te leggen. Voorts kan kennisneming van de situatie ter plaatse van belang zijn voor de beantwoording van de vraag welke uitleg van de splitsingsstukken tot de meest aannemelijke rechtsgevolgen leidt. Ook in dit opzicht kan het meewegen van de plaatselijke situatie dus verenigbaar zijn met een objectieve uitleg van de splitsingsstukken.”

5.9 Deze uitspraak over uitleg van splitsingsstukken sluit aan bij eerdere rechtspraak over de betekenis die bij de uitleg van een akte tot levering van een registergoed of vestiging van een beperkt recht daarop toekomt aan de situatie ter plaatse.²² Ook waar de akte betrekking heeft op het gebruik dat van het registergoed mag worden gemaakt geldt dat het feitelijk gebruik op enig moment alleen bij de uitleg mag worden betrokken als daarnaar in de akte wordt verwezen.²³

5.10 De uitleg van de notariële akte behelst, afgezien van de daarbij te hanteren maatstaf, een feitelijk oordeel en is in zoverre in cassatie slechts beperkt toetsbaar.²⁴

5.11 Tegen de achtergrond van het voorgaande worden nu de klachten van **onderdeel 1** besproken.

5.12 Onder 1 bevat het onderdeel een inleiding op de daarna volgende subonderdelen, maar geen zelfstandige klacht.

5.13 Subonderdeel 1.1 klaagt ten eerste dat de overweging van het hof in rov. 3.16 dat in de akte een ruime en algemene beschrijving is gegeven van de activiteiten die op het terrein mogen plaatsvinden onbegrijpelijk is in het licht van de in de akte gebruikte bewoordingen “activiteiten ten behoeve van de openbare drinkwatervoorziening.” Die omschrijving duidt anders dan het hof overweegt juist niet op een ruime beschrijving. Tevens is de overweging dat in de akte een ruime en algemene beschrijving is opgenomen onbegrijpelijk in het licht van de door Cobraspen c.s. aangevoerde stellingen:

1) dat op het moment dat de percelen in erfpacht werden uitgegeven nog volop drinkwater uit de duinen werd opgepompt en dat de gebouwen op het terrein destijds dienstbaar waren aan de waterwinning, en

2) dat de term “bedrijfsbeëindiging” duidt op het beëindigen van de georganiseerde bedrijfsactiviteiten, en

3) dat PWN haar waterwinning ter plaatse begin jaren 2000 geleidelijk heeft afgebouwd en in 2002 volledig heeft gestaakt.

5.14 Het hof zet in rov. 3.16 de bewoordingen activiteiten ten behoeve van de openbare drinkwatervoorziening uit art. 9 van de vestigingsakte af tegen de beperkte uitleg die daaraan volgens Cobraspen c.s. aan moet worden gegeven, namelijk alleen betrekking hebbende op de activiteit waterwinning (zie ook rov. 3.13). Niet onbegrijpelijk is dat het hof in dat verband overweegt dat sprake is van een ruime en algemene beschrijving van de activiteiten die op het terrein mogen plaatsvinden. Deze overweging is evenmin onbegrijpelijk in het licht van de stellingen 1) en 3), gelet op de van toepassing zijnde objectieve maatstaf (zie onder 5.6 e.v.). Deze stellingen hebben geen betrekking op de inhoud van de akte, maar op de gedragingen van PWN ten tijde van het vestigen van het erfpachtrecht en nadien, vanaf het jaar 2000. In de akte worden de begrippen waterleidingbedrijf, bedrijfsbeëindiging en activiteiten ten behoeve van de openbare drinkwatervoorziening niet ingevuld onder verwijzing naar de situatie en/of gedragingen ter plaatse en/of bedrijfsuitoefening door PWN ten tijde van het verlijden van de vestigingsakte. Cobraspen c.s. stellen dat ook niet. Stelling 2) ziet op de term bedrijfsbeëindiging. De overweging van het hof in rov. 3.16 dat in de akte een ruime en algemene beschrijving van de activiteiten die op het terrein mogen plaatsvinden wordt gegeven, ziet echter op de vraag welke activiteiten onder de omschrijving activiteiten ten behoeve van de openbare drinkwatervoorziening vallen. In rov. 3.17 gaat het hof in op de mate waarin nog van activiteiten

sprake moet zijn, wil geen sprake zijn van bedrijfsbeëindiging. De klacht mist in zoverre dus feitelijke grondslag.

- 5.15 Overigens wordt stelling 2) wel aangevoerd op de in het subonderdeel opgegeven vindplaats uit de memorie van grieven van Cobraspen (par. 3.4.7), maar niet op de opgegeven vindplaats uit de memorie van grieven van Storm (par. 3.2.3). Voor zover het cassatieberoep betrekking heeft op zaak A, mist het ook hierom feitelijke grondslag.
- 5.16 Subonderdeel 1.1 slaagt niet.
- 5.17 Subonderdeel 1.2 klaagt dat zonder nadere motivering onbegrijpelijk is dat het hof in rov. 3.16 overweegt dat de enkele omstandigheid dat ten tijde van het verlijden van de vestigingsakte de nadruk op waterwinning lag, niet zonder meer betekent dat partijen indertijd ook voor ogen hebben gehad dat de activiteiten op het terrein per se betrekking moesten hebben op de activiteit waterwinning. Volgens het subonderdeel had het hof, gelet op de stelling van Cobraspen c.s. dat de waterwinning, waterzuivering en waterdistributie activiteiten waren die partijen bij het aangaan van de erfpacht op het oog hadden met de term waterleidingbedrijf,²⁵ moeten motiveren waarom het gebruik van het terrein ten tijde van het aangaan van de erfpachtrelatie geen grotere rol speelt bij de interpretatie van de erfpachtake. Op p. 7 bovenaan klaagt het subonderdeel tevens dat het hof het gebruik van het terrein ten tijde van het aangaan van de erfpacht ook had moeten betrekken bij de uitleg van de termen waterleidingbedrijf en bedrijfsbeëindiging.
- 5.18 Ook deze klachten stuiten erop af dat het hof zich bij de uitleg van de begrippen in de akte moest beperken tot, kort gezegd, de in de akte gebezigde bewoordingen (zie onder 5.6 e.v.). Het feitelijke gebruik van het terrein ten tijde van het verlijden van de akte mocht het hof slechts in zijn beoordeling betrekken voor zover daarnaar in de akte is verwezen. Daarbij komt nog dat het hof in rov. 3.16 heeft overwogen dat het meeweegt dat in de vestigingsakte een eeuwigdurend recht van erfpacht is uitgegeven, waardoor het aannemelijk is dat er juist een algemene omschrijving van de activiteiten is opgenomen omdat voorzienbaar is dat de specifieke activiteiten ten behoeve van de openbare drinkwatervoorziening in de loop van de jaren kunnen wijzigen. Het hof heeft zijn oordeel dus nader gemotiveerd.
- 5.19 Verder klaagt het subonderdeel dat het hof (in dat verband) ten onrechte niet (expliciet) de stelling van Cobraspen c.s. in zijn beoordeling heeft betrokken dat de term bedrijfsbeëindiging in de akte impliceert dat er sprake moet zijn van een bedrijfsvoering op het terrein, hetgeen duidt op een georganiseerd verband teneinde iets tot stand te brengen.
- 5.20 Deze stelling is alleen aangevoerd op de bij het subonderdeel vermelde vindplaats uit de memorie van grieven van Cobraspen en niet op de vindplaats uit de memorie van grieven van Storm.²⁶ Voor wat betreft zaak A mist de klacht dus feitelijke grondslag.
- 5.21 Voor zaak B geldt dat het hof de stellingen van Cobraspen c.s. over de term bedrijfsbeëindiging wel in zijn beoordeling heeft betrokken, echter niet in de met het subonderdeel bestreden rov. 3.16, maar in rov. 3.17. Het hof refereert in die overweging niet expliciet naar de door Cobraspen gestelde definitie van bedrijfsvoering en, in het verlengde daarvan, van bedrijfsbeëindiging, waarbij sprake zou moeten zijn van een georganiseerd en aangestuurd verband van activiteiten en processen teneinde iets tot stand te brengen. Het hof verwerpt wel het op die definitie voortbordurende standpunt van Cobraspen dat sprake is van bedrijfsbeëindiging in het geval van het beëindigen van die georganiseerde bedrijfsactiviteiten, door te overwegen dat de rechtbank terecht heeft geoordeeld dat uit de bewoordingen van de akte blijkt dat het recht van erfpacht en van opstal pas kan worden opgezegd als er in het geheel geen activiteiten ten behoeve van de openbare drinkwatervoorziening op het terrein worden uitgevoerd en dat dus een *volledige* bedrijfsbeëindiging vereist is (slot rov. 3.17). Ook verwerpt het hof de door Cobraspen gestelde definitie van bedrijfsvoering met de overweging dat de vestigingsakte geen aanknopingspunten biedt voor de (beperkte) uitleg van Cobraspen c.s. dat ook sprake is van bedrijfsbeëindiging als het terrein slechts marginaal voor activiteiten ten behoeve van de openbare drinkwatervoorziening wordt gebruikt. Op deze manier heeft het hof de stelling van Cobraspen voldoende in zijn beoordeling betrokken.
- 5.22 Vervolgens klaagt het subonderdeel dat het hof bij de uitleg van de term activiteiten ten behoeve van de openbare drinkwatervoorziening had moeten betrekken dat deze term tussen haakjes is geplaatst

na de term bedrijfsbeëindiging, terwijl de term bedrijfsbeëindiging juist niet duidt op een ruime en algemene omschrijving.

5.23 Het subonderdeel bevat op dit punt geen vermelding van een vindplaats. De klacht mist dus feitelijke grondslag. Verder is hiervoor al vermeld dat het hof heeft gereageerd op de stellingen van Cobraspen c.s. over de door hen bepleite beperktere uitleg van het begrip bedrijfsbeëindiging. Uit het bestreden arrest blijkt niet dat het hof niet heeft onderkend dat de bewoordingen tussen haakjes beëindiging van de activiteiten ten behoeve van de openbare drinkwatervoorziening een invulling vormen van het begrip bedrijfsbeëindiging.

5.24 Ten slotte klaagt het subonderdeel dat in het licht van de hiervoor vermelde stellingen rov. 3.12 onbegrijpelijk is, voor zover het hof met zijn overweging dat partijen er met name over van mening verschillen wat activiteiten ten behoeve van de openbare drinkwatervoorziening zijn, heeft bedoeld dat niet in geschil zou zijn wat onder bedrijfsbeëindiging moet worden verstaan.

5.25 Deze klacht mist feitelijke grondslag. Het hof overweegt immers in rov. 3.12 dat partijen erover van mening verschillen hoe artikel 9 van de vestigingsakte moet worden uitgelegd en met name en dus impliciet niet alleen over wat onder de genoemde activiteiten moet worden verstaan.

5.26 Ook subonderdeel 1.2 slaagt niet.

5.27 Subonderdeel 1.3 voert aan dat het hof bij de uitleg van de term activiteiten ten behoeve van de openbare drinkwatervoorziening in rov. 3.16 niet (kenbaar) de essentiële stelling van Cobraspen c.s. heeft betrokken dat de akte te eng zou worden uitgelegd als pas sprake zou zijn van bedrijfsbeëindiging als in het geheel geen enkele activiteit ten behoeve van de openbare drinkwatervoorziening op het terrein plaatsvindt, "alleen omdat PWN een waterleidingbedrijf is, hetgeen art. 9 van de akte tot een dode letter zou maken." Althans heeft het hof zijn oordeel op dit punt onvoldoende gemotiveerd.

5.28 Uit hetgeen Cobraspen c.s. hebben aangevoerd op de in het subonderdeel vermelde vindplaats is op te maken dat zij met deze stelling bedoeld hebben dat het feit dat PWN een waterleidingbedrijf is, niet wil zeggen dat haar gebruik van de grond per definitie aan art. 9 van de akte voldoet. Zij stellen immers:27

"Uit de erfpachtake volgt dat niet ieder gebruik dat PWN van het terrein zou kunnen maken per definitie te kwalificeren als 'waterleidingsbedrijf' en 'ten behoeve van de openbare drinkwatervoorziening', enkel omdat PWN een waterleidingbedrijf is. Indien elk gebruik door PWN van het Reinwaterpark kwalificeert als een gebruik als 'waterleidingsbedrijf', zoals PWN lijkt voor te staan en waarin zij door de rechtbank wordt gevolgd, dan zou dat artikel 9 van de erfpachtake tot een dode letter maken."

5.29 Uit onder meer rov. 3.16 laatste zin en rov. 3.18 t/m 3.24 blijkt afdoende dat het hof niet van oordeel is dat PWN elke activiteit op het terrein mag uitoefenen en/of dat pas sprake is van bedrijfsbeëindiging zoals in art. 9 van de vestigingsakte bedoeld wanneer zij in het geheel geen activiteiten meer verricht op het terrein, ongeacht welke, omdat PWN een waterleidingbedrijf is. PWN moet immers activiteiten ten behoeve van de openbare drinkwatervoorziening verrichten. Daarmee heeft het hof de bedoelde de stelling voldoende in de beoordeling betrokken en faalt het subonderdeel.

5.30 Subonderdeel 1.4 klaagt dat het hof in rov. 3.16 bij zijn uitleg van de term activiteiten ten behoeve van de openbare drinkwatervoorziening ten onrechte niet is ingegaan op de stelling van Cobraspen c.s. dat uit de wijziging van de conceptovereenkomst tussen de gemeente Haarlem en Cobraspen²⁸ die verplichtte tot overdracht van de bloot eigendom, blijkt dat PWN zelf ook van oordeel was dat van die activiteiten geen sprake meer was, althans dat het oordeel van het hof dat die term ruim moet worden uitgelegd, onbegrijpelijk is.

5.31 Deze klacht ziet eraan voorbij dat het hier steeds gaat om feiten en omstandigheden buiten de vestigingsakte. Gelet op de van toepassing zijnde objectieve uitlegmaatstaf mocht het hof die niet bij de uitleg betrekken (zie onder 5.6 e.v.). De klacht faalt daarom. Daar komt bij dat uit de wijziging van de conceptovereenkomst niet, althans niet zonder meer volgt dat PWN van oordeel was dat door haar op het terrein geen activiteiten ten behoeve van de openbare drinkwatervoorziening meer werden uitgeoefend, zoals Cobraspen c.s. in de in het subonderdeel genoemde paragrafen uit de memories van grieven stellen.²⁹In die paragrafen uit de memories van grieven beroepen Cobraspen c.s. zich op

een brief van PWN aan de gemeente Haarlem van 7 april 2004, waarin PWN wijst op de verantwoordelijkheid van de gemeente voor onder meer bezoekerscentrum De Zandwaaier en sterrenwacht Copernicus. In de nadien door de gemeente aan Raaks Centre toegestuurde conceptovereenkomst zijn bepalingen opgenomen over continuering van het huurcontract met de Zandwaaier, het opstalrecht van Copernicus en de continuering van het aanjaagstation en bepaalde kabels en leidingen (art. 6.7, 6.8 en 6.9 van de conceptovereenkomst). In de brief benoemt PWN ook expliciet (het belang van) de drinkwatervoorziening. Daarin is niet vermeld dat PWN geen activiteiten ten behoeve van de openbare drinkwatervoorziening meer uitoefent op het terrein.³⁰

- 5.32 Subonderdeel 1.5 is gericht tegen de overweging in rov. 3.17, dat de rechtbank terecht heeft geoordeeld dat uit de bewoordingen van de akte blijkt dat het recht van erfpacht en opstal pas kan worden opgezegd als er in het geheel geen activiteiten ten behoeve van de openbare drinkwatervoorziening worden uitgevoerd. Het bevat ten eerste de klacht dat deze overweging in het licht van de het in de voorgaande subonderdelen aangevoerde onjuist althans onbegrijpelijk is.
- 5.33 Deze klacht faalt op grond van hetgeen bij de voorgaande subonderdelen is vermeld.
- 5.34 Vervolgens klaagt het subonderdeel dat het hof zijn beslissing nader had moeten motiveren in het licht van de stelling van Cobraspen c.s. dat een marginaal gebruik van het terrein niet kwalificeert als gebruik ten behoeve van activiteiten ten behoeve van de openbare drinkwatervoorziening.
- 5.35 Het hof heeft, voorafgaand aan de bestreden overweging, vastgesteld dat de vestigingsakte geen aanknopingspunten biedt voor de uitleg dat ook sprake is van bedrijfsbeëindiging als het terrein slechts marginaal voor activiteiten ten behoeve van de openbare drinkwatervoorziening wordt gebruikt en heeft dit toegelicht met de overweging dat in de akte geen voorwaarde is opgenomen dat de activiteiten noodzakelijk moeten zijn voor de openbare drinkwatervoorziening of dat een substantieel deel van het terrein ervoor moet worden gebruikt. De bestreden overweging is hieruit de gevolgtrekking. De klacht werkt niet nader uit waarom die overweging, gelet op de voorafgaande overwegingen, aan een motiveringsgebrek leidt. Daarmee faalt de klacht.
- 5.36 Verder klaagt het subonderdeel dat het hof bij de uitleg van de erfpachtake de bestemmingsbepaling en verbodsbepalingen uit de erfpachtake had moeten betrekken, omdat de inhoud van de gehele akte bij de uitleg moet worden betrokken.
- 5.37 Op zichzelf is het juist dat het hof de bewoordingen in de akte in het licht van de gehele akte moest uitleggen. Het onderdeel vermeldt echter niet dat, en waarom, het betrekken van de bestemmingsbepaling en de verbodsbepaling in art. 9 bij de uitleg van de begrippen bedrijfsbeëindiging en activiteiten ten behoeve van de openbare drinkwatervoorziening tot een andere uitleg zou leiden. Op de bij de klacht vermelde vindplaats uit de memorie van grieven van Cobraspen is dat ook niet vermeld. Reeds hierom slaagt de klacht niet. Bovendien worden in de betreffende paragraaf (3.6.5) van de memorie van grieven afwisselend het gebruik of de functie ten behoeve van de drinkwatervoorziening en het gebruik van het terrein als waterleidingbedrijf genoemd, zonder dat is vermeld dat het om verschillende begrippen zou gaan. Wel stelt Cobraspen zich op het standpunt dat niet aan de bestemmingsbepaling is voldaan als het terrein maar marginaal ten behoeve van de openbare drinkwatervoorziening wordt gebruikt. Niet onjuist of onbegrijpelijk is dan dat het hof voor de uitleg van activiteiten ten behoeve van de openbare drinkwatervoorziening en waterleidingbedrijf, althans bedrijfsbeëindiging uitgaat van dezelfde activiteiten (zie rov. 3.17, 3.21 en 3.29), waarbij het ten aanzien van de term bedrijfsbeëindiging wel heeft beoordeeld in welke mate activiteiten op het terrein moeten plaatsvinden wil geen sprake zijn van bedrijfsbeëindiging.
- 5.38 In de laatste alinea van subonderdeel 1.5 wordt de klacht aangevoerd dat de overweging in rov. 3.17 dat in de akte geen voorwaarde is opgenomen dat de activiteiten noodzakelijk moeten zijn voor de openbare drinkwatervoorziening dan wel dat een substantieel deel van het terrein voor deze activiteiten moet worden gebruikt, onbegrijpelijk is in het licht van de stellingen van Cobraspen c.s., kort gezegd, 1) dat het gebruik van de aanjager slechts een marginaal deel van alle in erfpacht en opstal uitgegeven percelen en gebouwen betreft, 2) dat het merendeel van de gebouwen sinds minstens tien jaren niet meer door PWN wordt gebruikt ten behoeve van de openbare drinkwatervoorziening en 3) dat op 99,987 % van het terrein geen activiteiten in verband met de drinkwatervoorziening plaatsvinden. Volgens Cobraspen c.s. blijkt daaruit dat zij niet hebben gesteld dat een substantieel deel van het terrein moet worden gebruikt voor de openbare

drinkwatervoorziening, maar dat een slechts zeer beperkt gebruik van het terrein ten behoeve van die activiteit tot de conclusie noopt dat sprake is van bedrijfsbeëindiging.³¹

- 5.39 De klacht mist feitelijke grondslag. Het hof heeft in de eerste zin overwogen dat de vestigingsakte evenmin aanknopingspunten biedt voor de (beperkte) uitleg van Cobraspen c.s. dat ook sprake is van bedrijfsbeëindiging als het terrein slechts marginaal voor activiteiten ten behoeve van de openbare drinkwatervoorziening wordt gebruikt. Het hof heeft de stellingen van Cobraspen c.s. dus niet zo begrepen dat zij zou hebben gesteld dat een substantieel deel van het terrein moet worden gebruikt voor de openbare drinkwatervoorziening. De overweging dat de vestigingsakte geen voorwaarde bevat dat een substantieel deel voor deze activiteiten wordt gebruikt dient ter onderbouwing en illustratie van de eerste zin in rov. 3.17 dat de akte geen aanknopingspunten biedt voor de beperkte lezing van Cobraspen c.s. Ook deze klacht is ongegrond.
- 5.40 Overigens beoordeelt het hof in rov. 3.18-3.24 of de activiteiten waarvan PWN stelt dat zij die ten behoeve van de openbare drinkwatervoorziening verricht, inderdaad als zodanig zijn aan te merken. Naar het oordeel van het hof is niet alleen het gebruik van de aanjager als zodanig aan te merken. Cobraspen c.s. bestrijden deze rechtsoverwegingen met onderdeel 2 m.i. niet succesvol.
- 5.41 Subonderdeel 1.6 klaagt dat de overweging van het hof dat het gebruik van het terrein ten tijde van het verlijden van de akte niet zonder meer meebrengt dat partijen indertijd ook voor ogen hebben gehad dat de activiteiten per se betrekking moeten hebben gehad op de activiteit waterwinning, zonder nadere motivering onbegrijpelijk is.
- 5.42 Deze overweging staat in rov. 3.16. Deze overweging is geenszins onbegrijpelijk, gelet op de objectieve maatstaf die het hof moest toepassen. Uit de zinnen voorafgaand aan en na de bestreden overweging blijkt dat het hof het gebruik ten tijde van het verlijden van de akte niet relevant acht, omdat de bewoordingen van de vestigingsakte daar niet naar verwijzen. Het subonderdeel slaagt niet.
- 5.43 Subonderdeel 1.7 klaagt dat onbegrijpelijk is dat het hof in rov. 3.16 meeweegt dat in de vestigingsakte een eeuwigdurend recht van erfpacht is uitgegeven, omdat die omstandigheid niet kan meebrengen dat onder activiteiten ten behoeve van de openbare drinkwatervoorziening ook activiteiten kunnen vallen die niet (rechtstreeks) samenhangen met de primaire activiteit van een drinkwaterbedrijf: het winnen van water.
- 5.44 Het subonderdeel bevat geen verwijzing naar vindplaatsen uit de processtukken. Ook werkt het niet uit welke activiteiten die het hof wel als ten behoeve van de openbare drinkwatervoorziening aanmerkt, volgens Cobraspen c.s. niet (rechtstreeks) samenhangen met waterwinning. De klacht is daarmee onvoldoende toegelicht, temeer nu het hof uitgaat van de in de akte gegeven ruime en algemene beschrijving activiteiten ten behoeve van de openbare drinkwatervoorziening, welke beschrijving zich dus niet beperkt tot waterwinning. Het subonderdeel faalt.
- 5.45 **Onderdeel 2** bevat onder 2 een voortbouwklacht die het lot deelt van de klachten van onderdeel 1.
- 5.46 Subonderdeel 2.1 klaagt dat de beslissingen van het hof in rov. 3.19 en 3.20 dat resp. de aanjager zonder meer een activiteit is ten behoeve van de openbare drinkwatervoorziening en dat het gebruik van de leidingen die op het terrein liggen en waardoor het drinkwater naar Zandvoort wordt getransporteerd ook als zodanig kwalificeert, onbegrijpelijk is in het licht van de stelling van Cobraspen c.s. dat de aanjager en de leidingen niet kwalificeren als activiteit.
- 5.47 Deze klacht slaagt niet. In hun memories van grieven stellen Cobraspen c.s. dat de aanwezigheid van de aanjager en de leidingen niet als activiteit kwalificeren, zoals ook een lantaarnpaal of gebouw geen activiteit zijn.³² Cobraspen c.s. stellen niet wanneer dan wel sprake zou zijn van een activiteit. De beantwoording van de vraag of de aanwezigheid en het gebruik van een object als een (bedrijfs)activiteit moet worden aangemerkt of niet vergt een feitelijke waardering. Het hof heeft in rov. 3.19 de functie van de aanjager toegelicht, te weten ervoor zorgen dat er druk op het watersysteem blijft en dat drinkwater wordt getransporteerd naar het gebied Zandvoort. In rov. 3.20 verwerpt het hof de stelling van Cobraspen c.s. dat PWN overal in Nederland leidingen heeft liggen en dat dit de bouw van woningen niet in de weg staat, omdat dit onverlet laat dat de leidingen op het terrein worden gebruikt voor de openbare drinkwatervoorziening. Deze oordelen zijn niet onbegrijpelijk, gelet op de uitleg van het hof in rov. 3.16 dat in de akte een ruime en algemene omschrijving van activiteiten ten behoeve van de openbare drinkwatervoorziening wordt gegeven.

5.48 Subonderdeel 2.2 is gericht tegen rov. 3.21, waarin het hof overweegt:

“3.21 Ook het duinbeheer dat PWN verricht is een activiteit ten behoeve van de openbare drinkwatervoorziening. In de vestigingsakte staat dat het terrein de bestemming van waterleidingbedrijf heeft. Wat de taken van een waterleidingbedrijf zijn, is in de vestigingsakte niet nader omschreven. Naar het oordeel van het hof valt daaronder ook alles wat het waterleidingbedrijf moet doen zoals natuur- en milieubeheer om de duingebieden waarin waterwinning en infiltratie plaatsvindt, in goede conditie te houden. Het voorgaande vindt bevestiging in de taakomschrijving van het waterleidingbedrijf in de op 1 juli 2011 in werking getreden Drinkwaterwet. Volgens de Memorie van Toelichting van artikel 3 van de Drinkwaterwet valt onder de zorgplicht, taken en verantwoordelijkheden van drinkwaterbedrijven ook de bescherming van waterwingebieden en de daaraan gerelateerde activiteiten op het gebied van natuur- en milieubeheer. Dit alles betekent dat het duinbeheer onder de bestemming waterleidingbedrijf valt als bedoeld in de vestigingsakte en dus een activiteit is ten behoeve van de openbare drinkwatervoorziening.”

- 5.49 Het subonderdeel klaagt dat het oordeel van het hof dat het duinbeheer dat PWN verricht een activiteit is ten behoeve van de openbare drinkwatervoorziening zonder nadere motivering onbegrijpelijk is in het licht van de stellingen van Cobraspen c.s. dat 1) het duinbeheer een voortvloeisel is van de eigendom van PWN van de duinen (bedoeld zal zijn haar positie als beperkt gerechtigde) en juist niets met de drinkwatervoorziening te maken heeft, omdat vanwege verdroging sinds 2002 geen drinkwater meer wordt gewonnen;³³ en 2) dat het feit dat de gemeente natuurbeheer destijds als een vooralsnog goedgekeurde bestemming had aangemerkt, de bevoegdheid om tot vervallenverklaring of opzegging over te gaan onverlet laat³⁴ en dat daaruit ook blijkt dat partijen in de akte niet de bedoeling hadden om natuurbeheer als een toegestane activiteit aan te merken;³⁵ en 3) dat het staken van de waterwinning een natuurdoel diende.³⁶
- 5.50 Op de in het subonderdeel vermelde vindplaats bij stelling 1 is niet vermeld waaruit de verplichting voor PWN als erfpachter voortvloeit om aan duinbeheer te doen en wat die verplichting inhoudt. Ook is daar niet vermeld waarom duinbeheer om de duingebieden waarin waterwinning en infiltratie plaatsvindt in goede conditie te houden, zoals het hof overweegt, in algemene zin niets met de drinkwatervoorziening te maken heeft. Het feit dat er vanwege verdroging sinds 2002 geen water meer wordt gewonnen impliceert op zichzelf niet dat het duinbeheer niet meer (mede) ten behoeve van (toekomstige) waterwinning plaatsvindt. Cobraspen c.s. heeft dat (op de in het subonderdeel vermelde vindplaatsen) ook niet gesteld. Het hof hoefde deze stelling daarom niet afzonderlijk te bespreken. Dat PWN mogelijk ook uit andere hoofde tot duinbeheer verplicht was, doet er niet aan af zij daartoe ook als waterleidingbedrijf gehouden is.
- 5.51 Stelling 2 heeft geen betrekking op de inhoud van de vestigingsakte, maar op de latere goedkeuring door de gemeente. Deze omstandigheid kan bij uitleg van de bedoeling van de gemeente Haarlem en WLZK ten tijde van de vestiging van het erfpacht- en opstalrecht niet in aanmerking worden genomen. Overigens ziet de goedkeuring blijkens art. 6 van de leveringsakte van 30 juli 2004 (zie onder 2.3) niet op natuurbeheer zonder meer, zoals het subonderdeel stelt, maar op natuurbeheer en recreatie (waaronder ook bezoekerscentrum en sterrenwacht).
- 5.52 Voor stelling 3 geldt hetzelfde als voor stelling 1. Het feit dat het staken van de waterwinning een natuurdoel diende, wil niet zeggen dat duinbeheer daarna niet mede ten behoeve van eventuele toekomstige waterwinning strekt. PWN heeft ook gesteld dat zij het duingebied geschikt houdt voor de waterwinning met het herstel en onderhoud van de natuur³⁷ en dat zij de mogelijkheden voor waterwinning in de duinen in de toekomst onderzoekt.³⁸
- 5.53 Ten slotte klaagt het subonderdeel dat het hof met de overweging dat zijn taakomschrijving van een waterleidingbedrijf bevestiging vindt in de Drinkwaterwet en memorie van toelichting, heeft miskend dat aan die wetsgeschiedenis geen belang kan toekomen, omdat de erfpachtaakte dateert van ruim daarvoor.
- 5.54 Het hof baseert zijn oordeel niet op de Drinkwaterwet en de memorie van toelichting bij die wet, maar vindt daarin bevestiging van zijn oordeel. In zoverre behelst deze verwijzing een overweging ten overvloede en kan de klacht niet tot cassatie leiden. Verder is de overweging dat het hof in de Drinkwaterwet en de memorie van toelichting daarbij bevestiging van zijn oordeel vindt, op zich niet onjuist of onbegrijpelijk, hoewel zowel de Drinkwaterwet in werking getreden op 1 juli 2011³⁹ als de

memorie van toelichting inderdaad ruim na het verlijden van de vestigingsakte zijn opgesteld. In de memorie van toelichting wordt namelijk als voorbeeld van de tot de uit de wettelijke verantwoordelijkheid voortvloeiende taken van drinkwaterbedrijven genoemd het natuurbeheer dat door drinkwaterbedrijven sinds jaar en dag in en rondom de infiltratie- en wingebieden in de duinen wordt gevoerd.⁴⁰ Natuurbeheer werd in de Drinkwaterwet en memorie van toelichting dus niet aangemerkt als een nieuwe taak van drinkwater- of waterleidingbedrijven.⁴¹

5.55 Subonderdeel 2.3 klaagt dat het oordeel van het hof in rov. 3.22, dat met de (stroomvoorziening ten behoeve van) de calamiteitenwinning een activiteit ten behoeve van de openbare drinkwatervoorziening plaatsvindt, onbegrijpelijk is in het licht van de stelling van Cobraspen c.s. dat nimmer gebruik is gemaakt van de calamiteitenvoorziening.

5.56 Dat nooit gebruik is gemaakt van de calamiteitenvoorziening maakt de overweging dat die calamiteitenwinning een activiteit ten behoeve van de openbare drinkwatervoorziening is niet onbegrijpelijk, omdat het hier naar zijn aard gaat om een voorziening die bedoeld is voor gebruik in uitzonderlijke situaties. Ook bestrijdt het subonderdeel niet dat PWN op grond van haar wettelijke taak gehouden is om de calamiteitenwinning aan te houden en te beheren. De klacht is daarom ongegrond.

5.57 In de schriftelijke toelichting beroepen Cobraspen c.s. zich er tevens op dat het terrein niet meer geschikt zou zijn voor calamiteitenwinning, omdat de leidingen van het terrein naar de waterwinputten zijn afgekoppeld en alle installaties op het terrein wegens ouderdom onbruikbaar zijn en buiten werking gesteld.⁴² Hoewel zij daarbij verwijzen naar dezelfde paragrafen uit de memorie van grieven als in de procesinleiding, betreft dit een beroep op een andere stelling dan waar in de procesinleiding een beroep op wordt gedaan. Deze toevoeging is tardief en de rechtsstrijd is op dit punt ook niet door PWN aanvaard.⁴³ Daarbij komt dat Cobraspen c.s. zich ter onderbouwing van deze stelling in de memorie van grieven beroepen op een rapport van [bureau] . Uit de pagina van dat rapport waarnaar wordt verwezen (p. 20), blijkt niet dat het terrein niet meer geschikt zou zijn voor de calamiteitenvoorziening. In tegendeel, op p. 20 en 21 is vermeld dat de centrale winweg wordt gebruikt als calamiteitenwinning, dat de pompen en putten in dat geval kunnen worden aangesloten en dat de stroomvoorziening op het Pompstation Overveen (het terrein) staat.⁴⁴ Het hof kon daarom aan deze stelling voorbij gaan.

5.58 Subonderdeel 2.3 slaagt niet.

5.59 Subonderdeel 2.4 is gericht tegen de overweging van het hof in rov. 3.23, dat het gebruik van de gebouwen en loodsen op het terrein een onderdeel vormt van de activiteiten ten behoeve van de openbare drinkwatervoorziening die op het terrein plaatsvinden, omdat die gebouwen en loodsen dienstbaar zijn aan de door het hof in eerdere overwegingen omschreven activiteiten, doordat daarin bijvoorbeeld spullen worden opgeslagen en vergaderingen ten behoeve van duinbeheer plaatsvinden. Het subonderdeel klaagt dat deze overweging onbegrijpelijk is en verwijst daartoe ten aanzien van het duinbeheer naar wat in subonderdeel 2.3 is aangevoerd. Bedoeld zal zijn subonderdeel 2.2. Voor het overige beroept het subonderdeel zich erop dat het hof onvoldoende gemotiveerd voorbij is gegaan aan de stelling van Cobraspen c.s. dat dit gebruik van de gebouwen en loodsen als niet relevant gebruik is aan te merken.

5.60 Het subonderdeel is ongegrond. Ik verwijs voor wat betreft het duinbeheer naar wat hiervoor bij de bespreking van subonderdeel 2.2 is vermeld. Daarnaast heeft Storm op de in het subonderdeel vermelde vindplaats niet aangevoerd dat het gebruik van enkele gebouwen voor opslag niet relevant is en wordt dat gebruik op zichzelf niet bestreden.⁴⁵ Cobraspen stelt in een samenvattende alinea wel dat er geen relevant gebruik, overeenkomstig de erfpachtake, van de grond en gebouwen meer over is.⁴⁶ Gelet op de daarna volgende opsomming doelt Cobraspen in die paragraaf kennelijk op het gebruik van de grond en gebouwen gezamenlijk en niet specifiek op het gebruik van de gebouwen en loodsen door dienstbaar te zijn aan de andere door het hof genoemde activiteiten (aanwezigheid van de aanjager, calamiteitenvoorziening en duinbeheer). Het hof heeft in rov. 3.17 het standpunt van Cobraspen c.s. van de hand gewezen dat ook sprake is van bedrijfsbeëindiging als het terrein slechts marginaal voor activiteiten ten behoeve van de openbare drinkwatervoorziening wordt gebruikt. Verder blijkt uit rov. 3.23 dat het hof het gebruik van de gebouwen en loodsen niet als op zichzelf staand in aanmerking neemt, maar als dienstbaar aan andere activiteiten ten behoeve van de openbare drinkwatervoorziening. Cobraspen c.s. hebben in het licht daarvan onvoldoende onderbouwd waarom

het genoemde gebruik van de gebouwen en loodsen niet relevant is, althans het hof hoefde dit punt niet afzonderlijk te bespreken.

Ernstige tekortkoming die opzegging rechtvaardigt (art. 5:87 lid 2 BW)

5.61 **Onderdeel 3** is gericht tegen rov. 3.29 en 3.30, waarin het hof in zaak B tot het oordeel komt dat geen sprake is van een zodanig ernstige tekortkoming dat die opzegging dan wel vervallenverklaring van het recht van erfpacht en opstal rechtvaardigt:

“3.28. Uit het voorgaande blijkt dat PWN alle jaren op het terrein activiteiten ten behoeve van de openbare drinkwatervoorziening uitvoerde. Het terrein is dan ook anders dan Cobraspen stelt overeenkomstig de bestemming gebruikt. In zoverre is PWN niet tekortgeschoten in de nakoming van haar verplichtingen uit hoofde van de vestigingsakte.

3.29. Met betrekking tot het standpunt van Cobraspen dat PWN het terrein in strijd met de vestigingsakte voor andere activiteiten heeft gebruikt, overweegt het hof het volgende. Vaststaat dat PWN gedurende een aantal jaren gebouwen heeft gebruikt voor andere activiteiten dan die ten behoeve van de openbare drinkwatervoorziening. Zij heeft onder meer in het kader van leegstandsbeheer en anti-kraak een aantal gebouwen aan derden als woonruimte in gebruik gegeven. Naar het oordeel van het hof valt dit gebruik niet onder de bestemming “waterleidingbedrijf als opgenomen in de vestigingsakte. PWN heeft weliswaar gesteld dat zij dit in het kader van het beheer van de gebouwen heeft gedaan, maar het hof volgt haar daarin niet. Het gaat feitelijk immers om bewoning van de gebouwen en dat kan niet als daad van beheer worden aangemerkt. Nu bewoning niet onder de bestemming van het terrein valt, is PWN wat

dit punt betreft tekortgeschoten in de nakoming van haar verplichtingen uit hoofde van de vestigingsakte.

3.30. Het hof is echter van oordeel dat deze tekortkoming niet zodanig ernstig is dat dit opzegging dan wel vervallenverklaring van het recht van erfpacht en opstal rechtvaardigt. De tekortkoming is immers op zichzelf te gering om een eeuwigdurend recht te doen eindigen. Verder weegt mee dat Cobraspen niet eerder bezwaar hiertegen heeft gemaakt, dat de bewoning tot doel had om het kraken van de gebouwen te voorkomen en dat PWN hiermee, zodra Cobraspen haar bezwaren hiertegen had geuit, is gestopt. Grief VII faalt dan ook.”

5.62 Opmerking verdient dat de akte een regeling voor vervallenverklaring van het recht van erfpacht bevat bij overtreding van de bestemmingsbepaling. Op grond van het sinds 1 januari 1992 geldende Burgerlijk Wetboek is vervallenverklaring geen grond meer voor einde van het erfpachtrecht. Getoetst moet daarom worden aan art. 5:87 lid 2 en 3 BW.⁴⁷

5.63 Het onderdeel bevat onder 3 geen afzonderlijke klacht.

5.64 Subonderdeel 3.1 klaagt dat het oordeel van het hof dat PWN is gestopt met het gebruik van gebouwen voor andere activiteiten dan die ten behoeve van de openbare drinkwatervoorziening zodra Cobraspen haar bezwaren hiertegen had geuit, onvoldoende (begrijpelijk) is gemotiveerd, gelet op de stellingen van Cobraspen dat 1) PWN ondanks de opzegging heeft volhard in overtreding van de erfpachtvoorwaarden door het in gebruik geven van de gebouwen aan derden voor ander gebruik en 2) door leegstand.⁴⁸

5.65 In plaats van stelling 1) van Cobraspen heeft het hof in rov. 3.30 kennelijk het verweer van PWN gevolgd. Gelet op het verloop van het partijdebat hoefde het hof dat niet nader te motiveren. In paragraaf 3.5.4 van de memorie van grieven van Cobraspen wordt aangevoerd dat PWN een gebouw heeft verhuurd aan de stichting Juttersgeluk. In par. 3.5.5 wordt gesteld dat PWN een aantal gebouwen aan derden als woonruimte in gebruik heeft gegeven in het kader van leegstandsbeheer en anti-kraak en dat dat al sinds 2005 zo was. Er wordt op gewezen dat er ten tijde van schrijven van de memorie 17 jaren zijn verstreken en dat de situatie onveranderd is. In paragraaf 3.5.27 van de memorie van grieven stelt Cobraspen dat er na de aanzegging/opzegging door Cobraspen van het erfpachtrecht niets is veranderd. Ik neem aan dat bedoeld wordt op de onder 2.13 genoemde opzegging door Cobraspen van het recht van erfpacht en van opstal bij brieven van 14 augustus en 20 september 2018. PWN heeft nadien bij memorie van antwoord in zaak B (par. 40 en 66) gesteld dat zij

naar aanleiding van het bezwaar van Cobraspen de huurcontracten met derden en de stichting Juttersgeluk heeft opgezegd en de brieven waarbij zij dat heeft gedaan overgelegd (producties 41 en 42). In haar spreekantekeningen in hoger beroep beroept zij zich verder op opleverrapporten betreffende het eindigen van de huur van Juttersgeluk en de anti-kraakorganisatie (producties 61 en 62). Cobraspen heeft in het subonderdeel niet verwezen naar vindplaatsen in de processtukken waar zij deze stellingen van PWN weerspreekt.⁴⁹

- 5.66 De stelling dat PWN de erfpachtvoorwaarden heeft overtreden door leegstand heeft het hof in rov. 3.29 en 3.30 niet expliciet betrokken in zijn beoordeling dat niet sprake is van een ernstige tekortkoming die opzegging rechtvaardigt. De verwerping van deze stelling ligt evenwel besloten in rov. 3.28, waarin het hof overweegt dat uit het voorgaande blijkt dat PWN alle jaren op het terrein activiteiten ten behoeve van de openbare drinkwatervoorziening uitvoerde en dat het terrein dan ook anders dan Cobraspen stelt overeenkomstig de bestemming is gebruikt. Met dat oordeel bouwt het hof voort op rov. 3.17, waarin het hof de stelling van Cobraspen verwerpt dat sprake is van bedrijfsbeëindiging als het terrein slechts marginaal voor activiteiten ten behoeve van de openbare drinkwatervoorziening wordt gebruikt. Daarmee heeft het hof stelling 2 voldoende in de beoordeling betrokken. Te meer omdat Cobraspen op de in het subonderdeel genoemde vindplaatsen de stelling dat PWN in strijd handelt met de bestemmingsbepaling door het niet gebruiken van het overgrote deel van het terrein en de gebouwen, verweven heeft met haar standpunt dat bij een slechts marginaal gebruik van het terrein opzegging mogelijk is. Zo heeft zij bijvoorbeeld aangevoerd:⁵⁰

“Zowel het een - het niet gebruiken van de gronden en de gebouwen - als het ander - de andere activiteiten kan het vervallen verklaren van het erfpachts- en opstalrecht volgens de vestigingsakte rechtvaardigen. De overweging van de rechtbank dat de akte niet verplicht om alle percelen als drinkwaterbedrijf te gebruiken, althans de door de rechtbank daaruit getrokken conclusie, is derhalve onjuist. De akte stelt juist het verval van rechten op het niet gebruik overeenkomstig de bestemming van de gebouwen en op het uitoefenen van andere activiteiten.

()

Zelfs in geval de opvatting van de rechtbank dat volgens de akte niet alle gebouwen en alle percelen door PWN permanent voor de drinkwatervoorziening moeten worden gebruikt op straffe van verval van rechten zou moeten worden gevolgd, dan nog leidt dat niet tot de door de rechtbank daaraan verbonden conclusie dat elk minimaal gebruik van ook maar welk marginaal deel van terrein respectievelijk gebouw door PWN voldoende is. Uit de bestemmingsbepaling en de verbodsbepalingen volgt dat dat niet zo is.”

- 5.67 Het subonderdeel slaagt niet.

- 5.68 Subonderdeel 3.2 en 3.3 zijn gericht tegen rov. 3.30, waarin het hof oordeelt dat de tekortkoming niet zodanig ernstig is dat die opzegging of vervallenverklaring rechtvaardigt. Bij de beoordeling van deze klachten dient het volgende tot uitgangspunt.

- 5.69 Art. 5:87 lid 2 BW biedt de eigenaar de bevoegdheid de erfpacht op te zeggen indien de eigenaar in ernstige mate tekortschiet in de nakoming van andere verplichtingen dan de betaling van de canon. Gelet op de woorden in ernstige mate rechtvaardigt niet ieder tekortschieten opzegging.

- 5.70 In de memorie van toelichting bij het ontwerp artikel 5.7.1.10 komt tot uitdrukking dat de wetgever met de regeling in art. 5:87 lid 2 en lid 3 BW heeft beoogd de erfpachter te beschermen.⁵¹ Die beschermingsgedachte komt ook tot uitdrukking in de eerste zin van het derde lid, waarin is bepaald dat een beding nietig is dat ten nadele van de erfpachter afwijkt van de opzeggingsregeling in het tweede lid.⁵² In de memorie van antwoord bij het artikel, zoals dat luidde met ingang van de tweede nota van wijziging,⁵³ is vermeld dat de rechter op grond van het tweede lid de erfpacht “kan” opheffen en dat dat meebrengt: ⁵⁴

“dat de rechter tot een zodanige opheffing bevoegd is, maar niet in strijd met deze bepaling handelt, wanneer hij meent in de gegeven omstandigheden van deze bevoegdheid geen gebruik te moeten maken. Het is duidelijk dat de rechter op dit punt te rade zal moeten gaan bij de maatstaven van redelijkheid en billijkheid, ook al bevat het nieuwe tweede lid daaromtrent geen uitdrukkelijk voorschrift.”

De rechterlijke tussenkomst is nadien geschrapt, om een onnodig zware belasting van de burgerlijke rechter te voorkomen, niet om de weging naar de maatstaven van redelijkheid en billijkheid uit te sluiten.⁵⁵ Hieruit is af te leiden dat de vraag of de eigenaar bevoegd is om de erfpacht op te zeggen afhankelijk is van de omstandigheden van het geval. In de parlementaire geschiedenis wordt dit echter niet zo geëxpliciteerd.

- 5.71 In de literatuur en feitenrechtspraak⁵⁶ wordt wel aangenomen dat het antwoord op de vraag of sprake is van ernstig tekortschieten, afhankelijk is van alle omstandigheden van het geval.⁵⁷ In de literatuur wordt onder verwijzing naar (oudere) (feiten)rechtspraak als relevante omstandigheden onder meer genoemd of de erfpachter een duidelijk in de vestigingsakte omschreven verplichting niet nakomt, het belang van die verplichting, of de tekortkoming de vrees rechtvaardigt dat de erfpachter ook in de toekomst in de nakoming van de verplichting zal tekortschieten⁵⁸ en of het tekortschieten de erfpachter verweten kan worden.⁵⁹ Daarbij kan, net als bij de bevoegdheid tot ontbinding van een overeenkomst op grond van art. 6:265 lid 1 BW, worden meegewogen of de tekortkoming van voldoende gewicht is, gelet op de omstandigheden van het geval, waaronder de gevolgen van de opzegging.⁶⁰
- 5.72 Ook uit recentere feitenrechtspraak blijkt dat deze omstandigheden worden meegewogen.⁶¹
- 5.73 De wettekst van art. 5:87 lid 2 BW vereist niet dat de erfverpachter de erfpachter voorafgaand aan de opzegging in gebreke stelt. Desalniettemin wordt in de literatuur wel aangenomen dat bij de beoordeling of de tekortkoming ernstig is ook kan meewegen of de erfverpachter duidelijk heeft gemaakt dat hij het tekortschieten ernstig vond en of hij tijd heeft geboden om het tekortschieten te beëindigen.⁶² Ook in de rechtspraak is dit wel meegewogen.⁶³ Deze opvatting past bij de beschermingsgedachte die ten grondslag ligt aan en tot uitdrukking komt in art. 5:87 lid 2 en 3 BW en de ruimte voor een afweging van de omstandigheden van het geval die ook volgt uit het woord kan in het tweede lid van art. 5:87 BW.
- 5.74 Subonderdeel 3.2 klaagt dat het oordeel van het hof in rov. 3.30 dat de tekortkoming te gering is om een eeuwigdurend recht van erfpacht en opstal te doen eindigen, blijk geeft van een onjuiste toepassing van art. 5:87 lid 2 BW, althans zonder nadere motivering onbegrijpelijk is. Volgens het subonderdeel ligt het hof niet toe waarom het gebruik in strijd met de vestigingsakte wel als een tekortkoming, maar niet als een ernstige tekortkoming kan worden beschouwd. Ook valt volgens het subonderdeel niet in te zien dat het feit dat sprake is van een eeuwigdurend recht een rol van betekenis kan spelen bij de bepaling van de mate van ernst van de tekortkoming.
- 5.75 Het oordeel van het hof heeft geen blijk gegeven van een onjuiste toepassing van art. 5:87 lid 2 BW. Anders dan het subonderdeel aanvoert, ligt het hof wel toe waarom de tekortkoming niet zodanig ernstig is dat dit opzegging dan wel vervallenverklaring van het recht van erfpacht en opstal rechtvaardigt. Het hof neemt ten eerste in aanmerking dat het terrein overeenkomstig de bestemming is gebruikt, zodat PWN in zoverre niet is tekortgeschoten in de nakoming van haar verplichtingen uit hoofde van de vestigingsakte (rov. 3.28). Verder weegt het hof mee dat het om een eeuwigdurend recht gaat, dat Cobraspen niet eerder bezwaar hiertegen heeft gemaakt, dat de bewoning tot doel had om het kraken van de gebouwen te voorkomen en dat PWN hiermee, zodra Cobraspen haar bezwaren hiertegen had geuit, is gestopt. Het subonderdeel voert niet aan welke omstandigheid het hof verzuimd heeft in aanmerking te nemen. De omstandigheid dat het gaat om een eeuwigdurend recht van erfpacht mocht het hof in zijn beoordeling betrekken, omdat die wat zegt over de gevolgen van de opzegging voor PWN. Het subonderdeel slaagt niet.
- 5.76 Subonderdeel 3.3 klaagt ten eerste dat het hof in rov. 3.30 heeft miskend dat bij de bepaling van de ernst van een tekortkoming zoals bedoeld in art. 5:87 lid 2 BW niet ter zake doet of de erfverpachter op de tekortkoming heeft gewezen en evenmin of de erfpachter de tekortkoming ongedaan heeft gemaakt, althans het hof heeft onvoldoende gemotiveerd dat die aspecten van belang zijn.
- 5.77 Zoals hiervoor onder 5.69-5.73 is vermeld, zijn bij de beoordeling of de tekortkoming ernstig is de omstandigheden van het geval van belang. Het hof kan dan ook de in de bestreden overweging genoemde omstandigheden meewegen. Het hof weegt mee dat Cobraspen niet eerder bezwaar tegen de het in gebruik geven van gebouwen aan derden heeft gemaakt en dat PWN daarmee is gestopt zodra Cobraspen haar bezwaren hiertegen had geuit. De eerste omstandigheid zegt in het voorliggende geval iets over de ernst van de tekortkoming, omdat erin tot uitdrukking komt dat

Cobraspen de tekortkoming kennelijk niet ernstig genoeg vond om daar eerder bezwaar tegen te maken. Ook mocht het hof meewegen of en wanneer Cobraspen PWN op de tekortkoming heeft gewezen. De omstandigheid dat PWN met de verhuur is gestopt, kan een indicatie vormen dat de kans gering is dat PWN nogmaals tekortschiet⁶⁴ en ook los daarvan relevant zijn. De klacht slaagt niet.

- 5.78 Vervolgens klaagt het subonderdeel dat onbegrijpelijk is dat het hof meeweegt dat PWN is gestopt met de bewoning, in het licht van de stelling van Cobraspen dat ook leegstand van de gebouwen op het terrein strijdig is met de erfpachtvoorwaarden. Het subonderdeel vervolgt dat een schending van de in de vestigingsakte afgesproken bestemming en de zelfbewoningsplicht een vorm van ernstig tekortschieten door de erfpachter kunnen zijn die opzegging rechtvaardigt.⁶⁵
- 5.79 Deze klachten zien eraan voorbij dat in rov. 3.16, 3.17 en 3.28 besloten ligt dat leegstand van gebouwen op het terrein niet in strijd is met de bestemmingsbepaling, zolang het terrein maar gedeeltelijk wordt gebruikt voor activiteiten ten behoeve van de openbare drinkwatervoorziening. Ik verwijs naar mijn bespreking van subonderdeel 3.1, hiervoor onder 5.66.
- 5.80 Verder klaagt het subonderdeel ook nog dat het alsnog nakomen van de verplichting(en) uit hoofde van de vestigingsakte niet zonder meer leidt tot ongedaanmaking van eerder (ernstig) tekortschieten. Verwezen wordt naar een uitspraak van de rechtbank Rotterdam over schending van de zelfbewoningsplicht door een particuliere erfpachter.⁶⁶ Ook heeft het hof volgens het subonderdeel ten onrechte laten meewegen dat de bewoning tot doel had om het kraken te voorkomen, omdat de motieven die ten grondslag liggen aan de tekortkoming in algemene zin geen rol kunnen spelen bij de bepaling van de ernst daarvan, althans de beslissing dat die motieven in dit geval meewegen is zonder nadere motivering onbegrijpelijk.
- 5.81 Ook deze klachten slagen niet. De beoordeling of sprake is van een ernstige tekortkoming is afhankelijk van alle omstandigheden. Niet onbegrijpelijk is dat het hof in dit geval heeft meegewogen dat PWN met de bewoning gestopt is zodra Cobraspen daar bezwaar tegen maakte en dat het doel van de bewoning was om leegstand te voorkomen. Dat is anders dan het geval waarin de bewoning bijvoorbeeld tot doel heeft om geld te verdienen of illegale activiteiten te ontplooiën. Subonderdeel 3.3 slaagt niet.

Onvoorziene omstandigheid?

- 5.82 **Onderdeel 4** ⁶⁷ is gericht tegen het oordeel van het hof in rov. 3.35 (in zaak B tussen Cobraspen en PWN). Het hof overweegt in rov. 3.31 t/m 3.35 als volgt:
- 3.31. Grief IX komt erop neer dat de overeenkomst van erfpacht (de vestigingsakte) dient te worden opgeheven of gewijzigd. Volgens Cobraspen is bij de vestiging van het recht van erfpacht en opstal namelijk niet gedacht aan de situatie dat de drinkwaterwinning, -zuivering en -verwerking op het terrein geheel zou zijn gestaakt en dat slechts 0,5% van het gehele terrein in verband met de watervoorziening zou worden gebruikt. Verder meent Cobraspen dat haar belangen voor herontwikkeling van het terrein zwaarder dienen te wegen dan de (toekomstige) belangen van PWN bij behoud van het terrein.
- 3.33. Artikel 5:97 lid 1 van het Burgerlijk Wetboek (BW) bepaalt dat de rechter 25 jaar na de vestiging van de erfpacht, de erfpacht kan wijzigen of opheffen op grond van onvoorziene omstandigheden die van dien aard zijn dat naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid ongewijzigde instandhouding van de vestigingsakte niet van de eigenaar of de erfpachter kan worden gevergd.
- 3.34. Volgens dit artikel moeten er dus allereerst omstandigheden zijn die partijen ten tijde van het vestigen van de erfpacht niet hebben voorzien. De rechter dient bij de beoordeling daarvan terughoudendheid te betrachten. Bij de vestiging van de erfpacht hebben partijen namelijk juist een langdurige, stabiele rechtsverhouding tot stand willen brengen, waardoor in veel gevallen kan worden aangenomen dat toekomstige veranderingen in de omstandigheden bij de vestiging zijn verdisconteerd en dus niet als onvoorzien in de zin van dit artikel kunnen gelden.
- 3.35. In artikel 9 van de vestigingsakte is omschreven in welk geval het recht van erfpacht kan worden opgezegd, namelijk beëindiging van de activiteiten ten behoeve van de openbare drinkwatervoorziening. Zoals hiervoor onder 3.16 en 3.17 reeds is overwogen, wordt in de

vestigingsakte een algemene en ruime omschrijving van deze activiteiten gegeven en is niet de voorwaarde gesteld dat een substantieel deel van het terrein voor deze activiteiten wordt gebruikt. Dit impliceert dat het deels gebruiken van het terrein voor activiteiten ten behoeve van de openbare drinkwatervoorziening in de vestigingsakte is verdisconteerd. Om deze reden kan deze omstandigheid niet als onvoorzien worden aangemerkt. Dit betekent dat geen grond bestaat om de vestigingsakte te wijzigen of op te heffen.”

5.83 Het onderdeel klaagt ten eerste dat het hof is uitgegaan van een te beperkt toepassingsbereik van art. 5:97 lid 1 BW, door aan te nemen dat de omstandigheid dat het gewijzigde gebruik van het terrein geen opzegging rechtvaardigt, meebrengt dat dus ook geen sprake is van onvoorziene omstandigheden. De regeling van art. 5:97 BW is volgens het onderdeel bedoeld voor situaties waarin geen opzegging mogelijk is, maar er wel reden kan zijn om het erfpachtrecht niet ongewijzigd in stand te laten.

5.84 Vervolgens bevat het onderdeel een motiveringsklacht gericht tegen de overweging in rov. 3.35, dat het deels gebruiken van het terrein voor activiteiten ten behoeve van de openbare drinkwatervoorziening in de akte is verdisconteerd. Die overweging is volgens het onderdeel onvoldoende gemotiveerd in het licht van de stellingen van Cobraspen:

- dat sprake is van het duurzaam niet meer gebruiken van praktisch het gehele terrein en van alle gebouwen op het terrein ten behoeve van de drinkwatervoorziening;
- dat de rechtsvoorgangers van partijen bij het aangaan van de erfpachtovereenkomst in 1992 niet hebben gedacht aan de situatie waarin drinkwaterwinning geheel was gestaakt, zuivering en verwerking geheel was gestaakt en nog slechts 0.013% van het terrein verband met de watervoorziening wordt gebruikt door het handhaven van de aanjager (en eventueel het gebruiken van een aantal garages als schaapskooi);
- dat het terrein niet meer wordt gebruikt voor de waterwinning sinds 2002 omdat de duinen verdroogden en modernisering van de installaties te kostbaar was.

5.85 Ter bespreking van de klachten dient het volgende tot uitgangspunt.

5.86 In de parlementaire geschiedenis van art. 5:7.1.8a (nu 5:97 BW) is gewezen op het feit dat erfpacht gewoonlijk voor lange tijd wordt gevestigd, mogelijk zelfs voor altijd, en dat daarbij desgewenst de mogelijkheid van eenzijdige beëindiging door partijen kan worden uitgesloten, zodat behoefte bestaat aan een regeling voor het geval zich onvoorziene omstandigheden voordoen.⁶⁸

5.87 Voor wijziging van het recht van erfpacht op grond van art. 5:97 lid 1 BW is echter vereist dat sprake is van onvoorziene omstandigheden die van dien aard zijn dat naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid ongewijzigde instandhouding van de vestigingsakte niet van de eigenaar of de erfpachter kan worden gevergd. Onvoorziene omstandigheden zijn omstandigheden die zich voordoen na het ontstaan van het recht van erfpacht en die niet in de akte van vestiging zijn verdisconteerd.⁶⁹ Daartoe dient de vestigingsakte te worden uitgelegd.⁷⁰

5.88 In de memorie van antwoord is de verwachting uitgesproken dat de rechter van zijn bevoegdheid op grond van art. 5:97 lid 1 BW weinig gebruik zal maken, omdat partijen bij de totstandkoming van een zakenrechtelijke verhouding in de regel een grote stabiliteit beogen:⁷¹

“Verwacht mag worden dat [] de rechter van zijn hier bedoelde bevoegdheid slechts een zeer spaarzaam gebruik zal maken. Juist omdat partijen zich bij de vestiging van een recht van erfpacht in de regel voorstellen een langdurige, stabiele rechtsverhouding tot stand brengen, zal men in vele gevallen kunnen aannemen dat toekomstige veranderingen in de omstandigheden door hen bij deze vestiging zijn verdisconteerd, zodat zij niet als onvoorzien in de zin van dit artikel kunnen gelden.”

5.89 In de voorliggende zaak hebben partijen juist wel voorzien in een regeling voor opzegging, precies op de gronden waarop Cobraspen zich beroept: namelijk dat niet meer aan de bestemmingsbepaling wordt voldaan doordat sprake is van bedrijfsbeëindiging. Het hof heeft aan het begrip bedrijfsbeëindiging en daarmee aan de bestemmingsbepaling in lijn met de tekst van de akte een ruime uitleg gegeven, in die zin dat pas sprake is van bedrijfsbeëindiging in het geval van volledige bedrijfsbeëindiging (zie rov. 3.16, 3.17 en 3.35, waarin het hof naar genoemde eerdere rechtsoverwegingen verwijst). Niet onjuist of onbegrijpelijk is dat het hof overweegt dat dit impliceert

dat het deels gebruiken van het terrein voor activiteiten ten behoeve van de openbare drinkwatervoorziening in de vestigingsakte is verdisconteerd. Bij de uitleg van de begrippen bedrijfsbeëindiging en activiteiten ten behoeve van de openbare drinkwatervoorziening en de toepassing van die begrippen op de door PWN gestelde activiteiten in rov. 3.16 t/m 3.24 heeft het hof de stellingen betrokken waarop Cobraspen zich in dit onderdeel beroept. Ik verwijs naar de bespreking van onderdeel 1 en 2.

5.90 Het onderdeel is ongegrond.

Misbruik van recht?

5.91 **Onderdeel 5** is gericht tegen rov. 3.38 waarin het hof de grieven van Cobraspen c.s. verwerpt dat het verweer van PWN in deze procedure geen misbruik van recht oplevert. Het hof overweegt in rov. 3.37 en 3.38:

“3.37. Zowel in zaak A (grief III) als in zaak B (grief X(I)) stellen Cobraspen c.s. zich op het standpunt dat het verweer van PWN in deze procedures misbruik van recht oplevert. Volgens Cobraspen c.s. is dit verweer onverenigbaar met de eerdere uitlatingen en toezeggingen van PWN over het beëindigen van het gebruik van het terrein ten behoeve van de openbare drinkwatervoorziening en voert PWN dit verweer alleen om te voorkomen dat Cobraspen het terrein kan herontwikkelen. Deze opstelling van PWN frustreert de afwikkeling van het recht van erfpacht en opstal zonder dat dit enig valide of gerechtvaardigd belang van PWN dient, aldus Cobraspen c.s.

3.38. Het hof is van oordeel dat Cobraspen c.s. onvoldoende feiten en omstandigheden naar voren heeft gebracht waaruit zou kunnen worden geconcludeerd dat PWN aan Cobraspen de toezegging heeft gedaan dat zij haar erfpachtrecht zou opgeven of haar heeft meegedeeld dat zij haar bedrijfsactiviteiten op het terrein heeft gestaakt. De enkele omstandigheid dat zoals Cobraspen c.s. stellen PWN Cobraspen heeft benaderd om de gebouwen over te nemen en betrokken is geweest bij de verkrijging van het recht van erfpacht en opstal, is daarvoor onvoldoende. Bovendien volgt uit de e-mail van 6 mei 2015 van PWN (zie hiervoor onder 2.8) juist dat zij de blijvende drinkwaterfunctie heeft benadrukt, waaruit kan worden afgeleid dat zij niet van mening was dat de activiteiten ten behoeve van de openbare drinkwatervoorziening waren beëindigd. Evenmin is gebleken dat PWN haar verweer zonder enig belang voert met het enkele doel om Cobraspen c.s. te schaden. PWN heeft haar belang bij haar verweer voldoende onderbouwd, namelijk dat zij het terrein voor de toekomst zou willen gebruiken. Het hof merkt hierbij nog op dat het er alle schijn van heeft dat zich bij PWN voortschrijdend inzicht heeft voorgedaan en dat PWN aanvankelijk wél bereid was, mits tegen een voorhaar aanvaardbare prijs, haar erfpachtrecht op te geven en haar activiteiten naar elders te verplaatsen. Het feit dat PWN destijds niet de door Cobraspen c.s. geboden prijs heeft willen aanvaarden, levert evenmin misbruik van recht op. Gelet hierop verwerpt het hof de hiervoor genoemde grieven.”

5.92 Het middel bevat onder 5 geen zelfstandige klacht. Subonderdeel 5.1 klaagt dat het hof heeft miskend dat de vraag of sprake is van misbruik van recht, afhankelijk is van alle omstandigheden van het geval, althans dat het hof zijn oordeel onvoldoende (begrijpelijk) heeft gemotiveerd in het licht van een achttal stellingen. Volgens het subonderdeel heeft het hof deze stellingen onvoldoende en niet genoeg in onderlinge samenhang meegewogen. De wijze waarop het hof deze stellingen in zijn beoordeling heeft betrokken wordt hierna besproken. Begonnen wordt met de eerste, tweede, derde en zesde stelling.

5.93 Stelling 1 is dat PWN Cobraspen zelf heeft benaderd met het verzoek de gebouwen op het terrein over te nemen, omdat zij (behoudens de aanjager) geen functie voor zichzelf zag. Stelling 2 houdt in dat PWN (uiteindelijk) naar aanleiding van het overleg tussen partijen over de overname van de gebouwen op het Reinwaterpark door Cobraspen in 2013 het bezoekerscentrum de Zandwaaier heeft overgeheveld naar een nieuwe locatie buiten het terrein, aan de andere kant van de Zeeweg. Stelling 3 luidt dat Cobraspen haar plannen voor het terrein nader heeft uitgewerkt in overleg en in samenspraak met PWN. Volgens stelling 6 strookt het verweer van PWN niet met haar eerdere opstelling en bereidheid tot medewerking.

5.94 Het hof heeft deze stellingen in zijn beoordeling betrokken in rov. 3.38. Het hof heeft opgemerkt dat het er alle schijn van heeft dat zich bij PWN voortschrijdend inzicht heeft voorgedaan en dat PWN

aanvankelijk wél bereid was, mits tegen een voor haar aanvaardbare prijs, haar erfpachtrecht op te geven en haar activiteiten naar elders te verplaatsen, maar dat het feit dat PWN destijds niet de door Cobraspen c.s. geboden prijs heeft willen aanvaarden, geen misbruik van recht oplevert. Verder heeft het hof overwogen dat Cobraspen c.s. onvoldoende feiten en omstandigheden naar voren heeft gebracht waaruit zou kunnen worden geconcludeerd dat PWN aan Cobraspen de toezegging heeft gedaan dat zij haar erfpachtrecht zou opgeven of haar heeft meegedeeld dat zij haar bedrijfsactiviteiten op het terrein heeft gestaakt. De enkele omstandigheid dat zoals Cobraspen c.s. stellen PWN Cobraspen heeft benaderd om de gebouwen over te nemen en betrokken is geweest bij de verkrijging van het recht van erfpacht en opstal is daarvoor naar het oordeel van het hof onvoldoende. Aldus heeft het hof de genoemde stellingen in voldoende mate betrokken bij zijn oordeel, en deze ook in onderlinge samenhang beschouwd.

- 5.95 In de bij stelling 3 en 6 vermelde paragrafen uit de memorie van grieven van (alleen) Cobraspen⁷² wordt genoemd dat Cobraspen haar plannen voor het gebied nader heeft uitgewerkt in overleg met en met inspraak van PWN, die ook met het Definitief Ontwerp zou hebben ingestemd. PWN heeft hiertegen als verweer onder meer aangevoerd dat uit de correspondentie over het Definitief Ontwerp waarop Cobraspen zich beroept, niet volgt dat op enig moment overeenstemming is bereikt over de plannen van Cobraspen, maar dat PWN slechts opmerkingen heeft gegeven over de plannen van Cobraspen en dat PWN in de correspondentie juist het belang onderstreept van de blijvende drinkwaterfunctie.⁷³ Het hof heeft het verweer van PWN gevolgd in rov. 3.38 met zijn overweging dat uit de e-mail van 6 mei 2015 van PWN juist volgt dat zij de blijvende drinkwaterfunctie heeft benadrukt, waaruit kan worden afgeleid dat zij niet van mening was dat de activiteiten ten behoeve van de openbare drinkwatervoorziening waren geëindigd.⁷⁴ Ook met deze overweging heeft het hof dus op de stellingen van Cobraspen gerepondeerd. Het subonderdeel werkt verder niet uit waarom het oordeel van het hof in het licht van de besproken stellingen onbegrijpelijk is.
- 5.96 Stelling 4 luidt dat PWN de overname blokkeert door onredelijke standpunten in te nemen over de waardebepaling en een opzegging kan die impasse doorbreken doordat de waardebepaling dan plaatsvindt conform de erfpachtake.
- 5.97 Op deze stelling heeft het hof voldoende gereageerd met de overweging dat het feit dat PWN destijds niet de door Cobraspen c.s. geboden prijs heeft willen aanvaarden geen misbruik van recht oplevert. Ook doet deze stelling niet af aan de overweging van het hof dat niet is gebleken dat PWN haar verweer zonder enig belang voert met de het enkele doel om Cobraspen c.s. te schaden en dat PWN haar belang voldoende heeft onderbouwd door te stellen dat zij het voor de toekomst zou willen gebruiken.
- 5.98 Stelling 5 houdt in dat slechts sprake is van een marginaal gebruik van het terrein, en dat dat niet de blokkade door PWN van iedere herontwikkeling van het terrein rechtvaardigt.
- 5.99 Deze stelling heeft het hof reeds verworpen met de uitleg die het aan de begrippen bedrijfsbeëindiging en activiteiten ten behoeve van de openbare drinkwatervoorziening heeft gegeven. Het hof heeft geoordeeld dat PWN het terrein overeenkomstig de bestemming gebruikt (rov. 3.28). Ook doet de stelling niet af aan het door PWN gestelde belang het terrein in de toekomst te willen gebruiken.
- 5.100 Stelling 7 is dat PWN van de Provincie slechts activiteiten moest blijven uitvoeren op het terrein teneinde de druk op de ketel te houden om een hoger bedrag te kunnen vragen dan op grond van de erfpacht gerechtvaardigd zou zijn en dat er dus sprake is van een oneigenlijk motief bij PWN.
- 5.100 In de memorie van grieven van Storm (par. 3.3.8) en van Cobraspen (par. 3.10.4), waarnaar bij de stelling wordt verwezen, wordt onder meer gesteld dat het verweer van PWN niet het belang dient van activiteiten ten behoeve van de openbare drinkwatervoorziening doch uitsluitend om een hoger bedrag te kunnen vragen voor de gebouwen dan krachtens de bepalingen van de erfpacht gerechtvaardigd zou zijn. Verwezen wordt naar notulen van Provinciale Staten van 13 januari 2015.⁷⁵
- 5.102 PWN heeft bij memorie van antwoord als verweer gevoerd dat onbegrijpelijk is dat Cobraspen deze conclusie verbind aan de stukken van de provincie Noord-Holland in het licht van het citaat dat Cobraspen zelf ook aanhaalt in haar memorie van grieven: "PWN heeft op het terrein waterleidingen liggen en een pompstation. Deze resterende drinkwatervoorzieningen moeten behouden blijven". Ook

wijst zij erop dat uit de eigen stukken van PWN niet blijkt dat PWN zich op enig moment op het standpunt heeft gesteld dat het huidige gebruik van het terrein niet in het kader van de openbare drinkwatervoorziening zou plaatsvinden.⁷⁶ Verder heeft zij aangevoerd dat zij het terrein voor de toekomst zou willen gebruiken.⁷⁷ Het hof heeft PWN in haar verweer gevolgd in rov. 3.35 met de overweging dat zij haar belang bij haar verweer voldoende heeft onderbouwd, namelijk dat zij het terrein voor de toekomst zou willen gebruiken. Daarmee heeft het hof, het partijdebat in aanmerking nemende, voldoende gereageerd op de stelling van Cobraspen c.s. Daarbij weegt ook mee dat in de notulen waar Cobraspen c.s. zich op beroepen de economische belangen van de provincie Noord-Holland en/of PWN ook niet met zoveel woorden genoemd.

5.103 Stelling 8 houdt in dat een mogelijk toekomstig gebruik als noodvoorziening van het terrein niet kan worden aangemerkt als gebruik als waterleidingbedrijf noch als activiteit ten behoeve van de openbare drinkwatervoorziening en al helemaal niet na 20 jaar non-gebruik van het terrein. Ook wordt vermeld dat het terrein een van de zes mogelijke handelingsperspectieven is.⁷⁸

5.104 De stelling over het gebruik van het terrein als noodvoorziening bouwt voort op de stellingen van Cobraspen c.s. over het aanmerken van de (stroomvoorziening ten behoeve van) de calamiteitenwinning als een activiteit ten behoeve van de openbare drinkwatervoorziening. Deze stellingen zijn besproken onder 5.55 e.v. bij de behandeling van subonderdeel 2.3. Deze klacht deelt het lot van dat subonderdeel. Het feit dat het terrein onderwerp was van een van de zes mogelijke handelingsperspectieven impliceert op zich niet dat PWN haar verweer voert met het enkele doel om Cobraspen c.s. te schaden. Reeds daarom slaagt deze klacht niet. Daar komt bij dat PWN in haar spreekantekeningen in hoger beroep heeft gesteld dat het terrein eind 2023 nog als een van twee voorkeurslocaties voor drinkwaterproductie op de lange termijn is overgebleven.⁷⁹

5.105 Vervolgens bevat het subonderdeel de klacht dat het hof de vraag of sprake is van misbruik van recht door PWN te beperkt heeft opgevat door te beoordelen of PWN een toezegging heeft gedaan haar erfpachtrecht op te geven. De stellingen van Cobraspen houden ook in dat het niet redelijk is dat PWN haar medewerking aan de bedoelde overname heeft ingetrokken en die overname mede blokkeert door onredelijke standpunten over de waardebepaling in te nemen. Deze aspecten heeft het hof niet (kenbaar) in zijn beoordeling betrokken.

5.105 Ook deze klacht slaagt niet. Het hof heeft onderkend dat het er alle schijn van heeft dat zich bij PWN voortschrijdend inzicht heeft voorgedaan en dat PWN aanvankelijk wél bereid was, mits tegen een voorhaar aanvaardbare prijs, haar erfpachtrecht op te geven en haar activiteiten naar elders te verplaatsen, maar is van oordeel dat het feit dat PWN destijds niet de door Cobraspen c.s. geboden prijs heeft willen aanvaarden, geen misbruik van recht oplevert. Op deze manier heeft het hof de stellingen van Cobraspen c.s. voldoende kenbaar in de beoordeling betrokken.

5.105 Subonderdeel 5.1 slaagt niet.

5.105 Subonderdeel 5.2 klaagt dat het hof heeft miskend dat het de stellingen van Cobraspen c.s. mede in het licht van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur had moeten beoordelen. Voor wat betreft dit geschil zou PWN moeten worden aangemerkt als een bestuursorgaan in de zin van de Awb, omdat alle aandelen van PWN in handen van de provincie Noord-Holland zijn.⁸⁰

5.109 Deze slaagt niet, omdat niet gesteld of gebleken is dat PWN een bestuursorgaan is. Daarvoor is onvoldoende dat de provincie Noord-Holland alle aandelen in PWN houdt. PWN is niet krachtens publiekrecht ingesteld (art. 1:1 sub a Awb) en zij oefent jegens Cobraspen c.s. ook geen publiekrechtelijke bevoegdheid uit, zodat ook niet is voldaan aan art. 1:1 sub b Awb.⁸¹ Ook is niet nader toegelicht welke beginselen van behoorlijk bestuur het hof bij zijn beoordeling had moeten betrekken.

6 Conclusie

De conclusie strekt tot verwerping van het cassatieberoep.

De Procureur-Generaal bij de

A-G

-
- ¹ Rb. Haarlem 5 november 2008, ECLI:NL:RBHAA:2008:BG6697, rov. 2.4.
 - ² Rb. Noord-Holland 23 juni 2021, ECLI:NL:RBNHO:2021:5502, RVR 2021/78, rov. 2.9 t/m 2.11 en 2.13.
 - ³ Hof Amsterdam 9 april 2024, zaaknummers 200.025.412/01 (hierna zaak A genoemd) en 200.306.393/01 (hierna zaak B genoemd), rov. 2.1 t/m 2.11.
 - ⁴ Uit de processtukken blijkt dat de gemeente het terrein heeft geruild voor de “Wijnkerk” en de “Hoeksteenkerk”, zie productie 3 bij dagvaarding in zaak A, 6e vervolgblad en productie 6.
 - ⁵ Een aanjaagstation of aanjager zorgt ervoor dat er druk op het watersysteem bestaat, zie rov. 3.19 van het hofarrest. In de inleidende dagvaarding van PWN is de aanjager omschreven als de pompen die het drinkwatersysteem op druk houden en met name het drinkwater naar Zandvoort transporteren (zie onder 11).
 - ⁶ Zaaknummer / rolnummer 133798 / HA ZA 07-408.
 - ⁷ Deze dagvaarding ontbreekt in het A-dossier.
 - ⁸ In het procesdossier is geen proces-verbaal aanwezig van de mondelinge behandeling.
 - ⁹ In deze MvG Storm, randnr. 2.13, is vermeld dat de zaak in hoger beroep na aanbrengen op de parkeerrol is geplaatst, aangezien partijen eerst hebben willen bezien of middels mediation tot overeenstemming zou kunnen worden gekomen. Storm wenste het hoger beroep voort te zetten, nu overeenstemming niet is bereikt. In de MvG van Cobraspen van 7 juni 2022, randnr. 2.12, is vermeld dat zaak A ambtshalve is geroyeerd en dat Cobraspen het hoger beroep weer zal opbrengen.
 - ¹⁰ De MvG Storm is mede ingediend door Cobraspen. Storm en Cobraspen stelden zich op het standpunt dat Cobraspen als rechtsopvolger van Storm (tevens) als opvolgend procespartij als appelante in het hoger beroep in zaak A aangemerkt dient te worden. Zie randnr. 1.9 MvG Storm en tevens het arrest van het hof van 25 oktober 2022, ECLI:NL:GHAMS:2022:3025, rov. 1. Het hof heeft overwogen dat Cobraspen haar vordering zelf dient in te stellen (rov. 2.5).
 - ¹¹ Dit proces-verbaal ontbreekt in het B-dossier.
 - ¹² Diezelfde dag is een herstelprocesinleiding ingediend, omdat in de als eerste ingediende procesinleiding de vestigingsplaats van Cobraspen onjuist was vermeld.
 - ¹³ Materieel gezien is sprake van twee arresten. HR 22 juli 1948, ECLI:NL:HR:1948:22, NJ 1948/618. Zie ook bijv. G. Snijders, in: *GS Burgerlijke Rechtsvordering*, Tiende afdeling, Incidentele vorderingen, paragraaf 4 Rv, aant. 7 (actueel t/m 15-01-2024).
 - ¹⁴ Zie o.a. HR 21 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ8317, NJ 2014/248, m.nt H.J. Snijders, rov. 4.1.
 - ¹⁵ HR 21 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ8317, NJ 2014/248, m.nt H.J. Snijders, rov. 4.3; HR 18 november 2022, ECLI:NL:HR:2022:1699, NJ 2022/369, rov. 3.
 - ¹⁶ HR 21 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ8317, NJ 2014/248, m.nt H.J. Snijders, rov 4.3. Vgl. bijv. ook HR 9 mei 1958, ECLI:NL:HR:1958:93, NJ 1958/321; HR 12 oktober 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX5801, JBP 2013/25, m.nt. K. Teuben, rov. 3.2; HR 31 maart 2017, ECLI:NL:HR:2017:546, NJ 2018/26, m.nt P. van Schilfgaarde (*SNS c.s./Poorthuis e.a. q.q. & CRI*), rov. 4.2.
 - ¹⁷ Zie in het bijzonder: HR 21 november 2008, ECLI:NL:HR:2008:BF1032, NJ 2009/477 m.nt. H.J. Snijders (*Victory Projectontwikkeling BV c.s.*), rov. 4.4. Zie bijv. ook HR 9 mei 1958, ECLI:NL:HR:1958:93, NJ 1958/321; HR 21 november 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2500, NJ 1999/146 (*Onderlinge Verzekeringsmaatschappij Compact De Eendracht WA/Paul Häse KG*), rov. 3.3. Vgl. HR 17 juni 2022, ECLI:NL:HR:2022:867, NJ 2022/227 en JBP 2023/1 m.nt. A. van Hees, rov. 3.2.2; HR 6 oktober 2017, ECLI:NL:HR:2017:2567, NJ 2018/143 m.nt. H.B. Krans, JBP 2018/5 m.nt. G.C.C. Lewin en JIN 2017/196

m.nt. M.A.J.G. Janssen (*GE Artesia NV*), rov. 3.5.3. Zie over dit onderwerp nader Asser *Procesrecht/Korthals Altes & Groen* 7 2015/210; B.T.M. van der Wiel & m.m.v. M.M. Stolp, in: Van der Wiel (red.), *Cassatie* 2019/216; W. Hugenholtz/W.H. Heemskerk, voortgezet door W. Heemskerk e.a., *Hoofdlijnen van Nederlands Burgerlijk Procesrecht*, Dordrecht: Convoy Uitgevers 2024, nr. 45; E. Gras e.a., *Compendium van het Burgerlijk procesrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2024, p. 227. G. Sniijders, in: *GS Burgerlijke Rechtsvordering*, Tiende afdeling, Incidentele vorderingen, paragraaf 4 Rv, aant. 7 (actueel t/m 15-01-2024); S.M. Kingma, in: *T&C Rv*, commentaar op art. 407 Rv, aant. 1a (actueel t/m 30-03-2025).

¹⁸ Zie HR 8 december 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA8901, *NJ* 2001/350 m.nt. W.M. Kleijn (*Eelder Woningbouw*/[] c.s.), rov. 3.3; HR 13 juni 2003, ECLI:NL:HR:2003:AH9168, *NJ* 2004/251 ([] / []), rov. 3.4; HR 2 december 2005, ECLI:NL:HR:2005:AU2397, *NJ* 2007/5 (*WE Vastgoed*/[] c.s.), rov. 3.3; HR 22 oktober 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM8933, *NJ* 2011/111, m.nt. F.M.J. Verstijlen ([] / []), rov. 4.2.2; HR 7 december 2010, ECLI:NL:HR:2010:BO1815, *NJ* 2011/9 (*Genco*/ []); HR 19 april 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ2904, *NJ* 2013/240 ([] /*Maatschappij van Welstand*), rov. 3.5.3; HR 1 november 2013, ECLI:NL:HR:2013:1078, *NJ* 2013/522 ([] c.s./ []), rov. 3.4.2; HR 8 juli 2016, ECLI:NL:HR:2016:1511, *NJ* 2016/325 ([] / []), rov. 4.2.2; HR 10 juli 2020, ECLI:NL:HR:2020:1275, *NJ* 2020/295, rov. 3.1.2.

¹⁹ HR 8 juli 2016, ECLI:NL:HR:2016:1511, *NJ* 2016/325 ([] / []), r.o. 4.2.2. Vgl. o.a. J.W.A. Biemans, Uitleg van notariële akten algemeen, in: J.W.A. Biemans, W.D. Kolkman & L.C.A. Verstappen, *Uitleg van notariële akten (Ars Notariatus, nr. 160)*, Deventer: Wolters Kluwer 2015, par. 1.4.2; M.H. Wissink, Uitleg volgens Haviltex of de cao-norm? Over een vloeiende overgang en de noodzaak om toch te kiezen, *WPNR* 2004/6579, par. 4 (nr. 17, onder 3); P. Memelink, Uitleg van leverings- en vestigingsakten; een herbezinning waard?, *MvV* 2010/11, p. 285; J. Hijma, De uitleg van notariële leverings- en vestigingsakten, *ORP* 2018/1, p. 28; R.P.J.L. Tjittes, *Commercieel contractenrecht. Deel 1 Totstandkoming en inhoud*, Den Haag: Boom juridisch 2022, par. 5.2.8.

²⁰ Vgl. HR 1 november 2013, ECLI:NL:HR:2013:1078, *NJ* 2013/522 ([] / []), rov. 3.4.2 en HR 14 februari 2014, ECLI:NL:HR:2014:337, *NJ* 2014/119, *JIN* 2014/68, m.nt. P.C.M. Kemp, *TBR* 2014/209, m.nt. A.A. van Velten (*Stichting Mitros*), rov. 3.4. Zie nader o.a. W.L. Valk, De maatstaf voor uitleg, in: H.N. Schelhaas & W.L. Valk, *Uitleg van rechtshandelingen. Preadviezen Nederlandse Vereniging voor Burgerlijk Recht 2016*, Zutphen: Paris 2016, p. 58-59; V. Tweehuysen, De feitelijke situatie bij objectieve uitleg van registergoedakten, *NTBR* 2021/8; concl. A-G Lindenbergh, ECLI:NL:PHR:2022:251, voor HR 15 juli 2021, ECLI:NL:HR:2022:1092, *RvdW* 2022/774, onder 5.9-5.15; H.N. Schelhaas & W.L. Valk, *Uitleg van rechtshandelingen In nationaal en internationaal perspectief (Monografieën Privaatrecht nr. 20)*, Deventer: Wolters Kluwer 2022, par. 4.3.1.

²¹ HR 14 februari 2014, ECLI:NL:HR:2014:337, *NJ* 2014/119 (*Stichting Mitros*), *JIN* 2014/68, m.nt. P.C.M. Kemp, *TBR* 2014/209, m.nt. A.A. van Velten, rov. 3.6.3. C.G. Breedveld-de Voogd, Vestiging van beperkte rechten en splitsing in appartementsrechten. Ontwikkelingen rond een beperkte uitlegmethode, in: J.W.A. Biemans, W.D. Kolkman & L.C.A. Verstappen (red.), *Uitleg van notariële akten (Ars Notariatus, nr. 160)*, Deventer: Wolters Kluwer 2015, par. 3.4, leidt uit deze overweging af dat de afstand die tot de tekst van de splitsingsakte kan worden genomen bij het tweede schakelpunt (de aannemelijkheid van de rechtsgevolgen) nog ruimer lijkt dan bij het eerste schakelpunt (de verwijzing in de splitsingsstukken naar feitelijke kenmerken van het splitsingsobject).

²² Zie bijv. HR 2 december 1988, ECLI:NL:HR:1988:AB8205, *NJ* 1989/160 ([] / []), waarover V. Tweehuysen, De feitelijke situatie bij objectieve uitleg van registergoedakten, *NTBR* 2021/8.

²³ Vgl. concl. A-G Rank-Berenschot, ECLI:NL:PHR:2013:2370, voor HR 14 februari 2014, ECLI:NL:HR:2014:337, *NJ* 2014/119, *JIN* 2014/68 en *TBR* 2014/209 m.nt. A.A. van Velten (*Stichting Mitros*), onder 2.8, met verwijzing naar HR 28 januari 2011, ECLI:NL:HR:2011:BO5223, *NJ* 2011/58, *TBR* 2011/157, m.nt. G.G.J.D. Verdoes Kleijn, rov. 5.1.1 en 5.1.2, in welke zaak het hof met name het gebruik van de ruimten ter plaatse in aanmerking had genomen, daarbij voorbijgaand aan de splitsingsstukken.

²⁴ A.E.H. van der Voort Maarschalk, in: Van der Wiel (red.), *Cassatie* 2019/64-65 en 69; Asser *Procesrecht/Korthals Altes & Groen* 7 2015/171-174. Zie bijv. ook mijn conclusie ECLI:NL:PHR:2020:119, voor HR 10 juli 2020, ECLI:NL:HR:2020:1275, *NJ* 2020/295, onder 3.8.

²⁵ Het subonderdeel verwijst naar *MvG Storm*, par. 3.2.2. Bedoeld zal zijn par. 3.2.3.

- ²⁶ Verwezen wordt naar MvG Storm, par. 3.2.3; MvG Cobraspen, par. 3.4.7.
- ²⁷ MvG Cobraspen, randnr. 3.4.8. Vgl. MvG Storm, randnr. 3.2.14.
- ²⁸ De MvG Storm en MvG Cobraspen refereren telkens aan Cobraspen. De gemeente Haarlem droeg de bloot eigendom over aan Raaks Centre, welke vennootschap later Storm is genoemd. Zie bestreden arrest, rov. 2.3 en 2.6.
- ²⁹ Zie MvG Storm, par. 3.3.2-3.3.4 en MvG Cobraspen, par. 3.4.9-3.4.12, beide onder verwijzing naar producties. Zie ook schriftelijke toelichting Cobraspen c.s., par. 23.
- ³⁰ Productie 5 bij MvG Cobraspen.
- ³¹ Alle met alleen verwijzingen naar paragrafen uit de memorie van grieven van Cobraspen en niet naar door Storm aangevoerde stellingen.
- ³² MvG Cobraspen, par. 3.5.23; vgl. MvG Storm, par. 3.2.4-3.25.
- ³³ Onder verwijzing naar MvG Storm, par. 3.2.9 en MvG Cobraspen, par. 3.5.7-3.5.8 en 3.5.24.
- ³⁴ Onder verwijzing naar MvG Storm, par. 3.2.11 en MvG Cobraspen, par. 3.5.9 en 3.5.24.
- ³⁵ Onder verwijzing naar proces-verbaal van de zitting in hoger beroep, p. 3, bovenaan.
- ³⁶ MvG Cobraspen, par. 3.5.10 en 3.5.24.
- ³⁷ Conclusie van antwoord, tevens eis in reconventie van PWN, par. 2.4.
- ³⁸ Zie bijv. MvG PWN (zaak B), par. 41-44.
- ³⁹ *Stb.* 2009, 370, inwerkingtreding *Stb.* 2011, 313.
- ⁴⁰ *Kamerstukken II* 2006/07, 30 895, nr. 3, p. 22. Zie ook p. 45.
- ⁴¹ In de Drinkwaterwet wordt de term drinkwaterbedrijf gebruikt. In de Waterleidingwet, werd de term waterleidingbedrijf gebruikt. De Waterleidingwet werd op grond van art. 65 Drinkwaterwet ingetrokken op het tijdstip van inwerkingtreding van de Drinkwaterwet.
- ⁴² Schriftelijke toelichting Cobraspen c.s., par. 31, onder verwijzing naar de ook al in de procesinleiding vermelde MvG Storm, par. 3.1.10 en 3.2.15 en MvG Cobraspen, par. 3.5.10 en 3.5.25 en 5.5.26 (bedoeld zal zijn 3.5.26).
- ⁴³ Zie schriftelijke toelichting PWN, par. 60, waar deze klacht niet wordt geadresseerd.
- ⁴⁴ Productie 27 bij dagvaarding van Cobraspen. Op p. 5 van het rapport is vermeld dat het Pompstation Overveen ook bekend is als het Reinwaterpark.
- ⁴⁵ MvG Storm, par. 3.2.9.
- ⁴⁶ MvG Cobraspen, par. 3.5.32.
- ⁴⁷ Vgl. Rb. Gelderland 1 juni 2022, ECLI:NL:RBGEL:2022:2798, rov. 4.4.
- ⁴⁸ Het subonderdeel verwijst naar grief 4 van Cobraspen, het proces-verbaal van de zitting in hoger beroep, p. 2 onderaan en specifiek ten aanzien van leegstand naar de dagvaarding in eerste aanleg van Cobraspen, par. 2.24 en 5.2 en de MvG van Cobraspen, par. 3.5.2, 3.6.5 en 3.6.7.
- ⁴⁹ Op p. 2 van het proces-verbaal van de zitting in hoger beroep is alleen vermeld dat mr. Sinnige op vragen van het hof heeft geantwoord dat PWN in strijd heeft gehandeld met de erfpachtake door verhuuractiviteiten te verrichten zonder daar toestemming voor te vragen aan Cobraspen.
- ⁵⁰ MvG Cobraspen, par. 3.6.5, 2e alinea.
- ⁵¹ *Parl. Gesch. BW Boek 5* 1981, p. 330 (MvT).
- ⁵² Zie hierover *Parl. Gesch. BW Inv. 3, 5 en 6 Boek 5* 1990, p. 1064 e.v. (V.C. II Inv.).
- ⁵³ Het tweede lid luidde na N.v.W. 2 Inv als volgt: *"Indien de erfpachter in verzuim is de canon over vijf achtereenvolgende jaren te betalen of in ernstige mate tekortschiet in de nakoming van zijn andere verplichtingen, kan de rechter op grond daarvan de erfpacht op vordering van de eigenaar opheffen, zulks ook voor het verstrijken van de in lid 1 bedoelde termijn. In de akte van vestiging kan anders worden bepaald."* (*Parl. Gesch. BW Inv. 3, 5 en 6 Boek 5* 1990, p. 1061).
- ⁵⁴ *Parl. Gesch. BW Inv. 3, 5 en 6 Boek 5* 1990, p. 1060 (MvA II Inv.).

⁵⁵ *Parl. Gesch. BW Inv. 3, 5 en 6 Boek 5* 1990, p. 1061 (Nota II Inv.).

⁵⁶ Het merendeel van de feitenrechtspraak heeft betrekking op de aanwezigheid van een hennepkwekerij en/of schending van een zelfbewoningsplicht, in welk laatste geval het dan veelal gaat om een (onder)erfpacht recht ten laste van een woningcorporatie.

⁵⁷ Zie bijv. Rb. Arnhem 28 september 2011, ECLI:NL:RBARN:2011:BT7194; Hof Den Haag 26 maart 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:BZ5321, rov. 7 en 9; Rb. Rotterdam 21 maart 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:2414, rov. 4.4; Rb. Noord-Nederland 22 april 2021, ECLI:NL:RBNHO:2021:3314, rov. 5.4; Rb. Gelderland 1 juni 2022, ECLI:NL:RBGEL:2022:2798, rov. 4.6; Hof Den Haag 1 oktober 2024, ECLI:NL:GHDHA:2024:1665, rov. 6.3.

⁵⁸ Vgl. HR 9 december 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC1573, *NJ* 1995/224, rov. 3.3.

⁵⁹ Zie F.J. Vonck, *De flexibiliteit van het recht van erfpacht (diss. Groningen)*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2013, p. 242-259; V. Tweehuysen, *Opzegging. Het in ernstige mate tekortschieten door de erfpachter bij opzegging van de erfpacht*, in: S.E. Bartels e.a. (red.), *Tenietgaan van beperkte rechten*, Deventer: Wolters Kluwer 2017, p. 88, 93-100, 102; J. Broese van Groenou, *De rechtsverhouding tussen erfpachter en erfverpachter* (diss. OU), Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 533-557; J. Broese van Groenou, *Erfpacht*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2020, p. 80-82; F.J. Vonck, in: *GS Zakelijke rechten*, art. 5:87 BW, aant. 2.2 (actueel t/m 01-12-2022). Uit de parlementaire geschiedenis volgt dat niet vereist is dat de erfpachter toerekenbaar is tekortgeschoten (*Parl. Gesch. Boek 5 BW*, p. 331 (MvA II)).

⁶⁰ Zie F.J. Vonck, *De flexibiliteit van het recht van erfpacht (diss. Groningen)*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2013, par. 2.3.3.3-2.3.4, met verwijzingen naar oudere rechtspraak over de tenzij-regel in art. 6:265 lid 1 BW en in aansluiting daarop ook J. Broese van Groenou, *De rechtsverhouding tussen erfpachter en erfverpachter* (diss. OU), Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 533-534. Vgl. ook V. Tweehuysen, *Opzegging. Het in ernstige mate tekortschieten door de erfpachter bij opzegging van de erfpacht*, in: S.E. Bartels e.a. (red.), *Tenietgaan van beperkte rechten*, Deventer: Wolters Kluwer 2017, p. 86. Vgl. HR 28 september 2018, ECLI:NL:HR:2018:1810, *NJ* 2019/446, m.nt J. Hijma, *AA* 2019/293, m.nt H.N. Schelhaas, *JBPR* 2018/61, m.nt F.J.P. Lock, *JHV* 2018/29, m.nt T. Gardenbroek, *Jurisprudentie Grondzaken* 2018/255, m.nt F.M.A. van der Loo, *PRG* 2019/68, m.nt P.J.M. Ros, *TBR* 2018/197, m.nt S. van Gulijk.

⁶¹ Uit de feitenrechtspraak vanaf 1 januari 2020 zijn de volgende uitspraken te noemen. Genoemd wordt tevens een uitspraak uit 2013, waarnaar in de literatuur wordt verwezen. Hof Den Haag 26 maart 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:BZ5321, rov. 7 en 9 (over de duidelijkheid van de omschrijving van de verplichting in de vestigingsakte); Rb. Noord-Holland 18 januari 2023, ECLI:NL:RBNHO:2023:4362, rov. 2.4, 2.7 (over het belang van de verplichting); Hof Den Haag 28 april 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:856, rov. 9.1 (idem); Hof Den Haag 1 oktober 2024, ECLI:NL:GHDHA:2024:1665, rov. 6.3 (idem); Hof Den Haag 26 maart 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:BZ5321, rov. 7 en 9 (over de vrees van toekomstig tekortschieten); Rb. Rotterdam 4 januari 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:543, rov. 4.4-4.5.4 (over de omstandigheid dat het tekortschieten de erfpachter wel of niet verweten kan worden); Rb. Rotterdam 16 juni 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:5523, rov. 4.2 (idem); Hof s-Hertogenbosch 5 maart 2024, ECLI:NL:GHSHE:2024:718, rov. 3.11.6 (over het gewicht van de tekortkoming); Rb. Noord-Nederland 22 april 2021, ECLI:NL:RBNHO:2021:3314, rov. 5.4, 5.12 (idem); Rb. Rotterdam 16 juni 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:5523, rov. 4.3 (idem).

⁶² Zie met name F.J. Vonck, *De flexibiliteit van het recht van erfpacht (diss. Groningen)*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2013, par. 2.2 en 2.3.3.3-2.3.4. J. Broese van Groenou, *De rechtsverhouding tussen erfpachter en erfverpachter* (diss. OU), Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 533-534, onderschrijft de opvatting van Vonck dat bij de opzegging de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit in acht genomen moeten worden. In dat kader kan van belang zijn of de erfverpachter de erfpachter alsnog gelegenheid tot nakoming heeft geboden.

⁶³ Zie bijv. Rb. Arnhem 28 september 2011, ECLI:NL:RBARN:2011:BT7194; Rb. Noord-Nederland 22 april 2021, ECLI:NL:RBNHO:2021:3314, rov. 5.8; Rb. Rotterdam 28 juli 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:7445, rov. 4.10. Vgl. Rb. Gelderland 1 juni 2022, ECLI:NL:RBGEL:2022:2798, rov. 4.8. Zie ook, Hof s-Hertogenbosch 5 maart 2024, ECLI:NL:GHSHE:2024:718, rov. 3.19, waar het hof uit het feit dat de gemeente eerste een waarschuwing had gegeven niet afleidde dat de gemeente de aanwezigheid van onder meer een

hennepkwekerij en wapens op het perceel niet ernstig genoeg vond, omdat het gemeentelijk beleid is om eerst een waarschuwing te geven in het geval van een overtreding.

⁶⁴ Vgl. Rb. Gelderland 1 juni 2022, ECLI:NL:RBGEL:2022:2798, rov. 4.10, die er m.i. ten onrechte vanuit gaat dat sprake moet zijn van een huidig tekortschieten door de erfpachter. Vgl. HR 9 december 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC1573, *NJ* 1995/224, rov. 3.3.

⁶⁵ Het subonderdeel verwijst naar Rb. Rotterdam 28 juli 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:7445, rov. 4.8-4.12; Rb. Rotterdam 28 augustus 2013, ECLI:NL:RBROT:2013:6732, rov. 4.7-4.11.

⁶⁶ Rechtbank Rotterdam 28 juli 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:8586, *WR* 2022/39, m.nt F. Sepmeijer, rov. 4.2.

⁶⁷ In de koptekst is nummer III vermeld. Ik houdt de randnummers aan die verder gaan bij 4. Het onderdeel is niet in subonderdelen ingedeeld.

⁶⁸ *Parl. Gesch. BW Boek 5* 1981, p. 322 (MvA II). Zie hierover nader K. Everaars, *Wijziging van beperkte rechten* (diss. Nijmegen), Deventer: Wolters Kluwer 2021/2.2.2.

⁶⁹ Zie ook *Parl. Gesch. BW Boek 5* 1981, p. 322 (MvA II). Zie ook *Parl. Gesch. BW Boek 6* 1981, p. 968 (TM). Zie nader o.a.: F.J. Vonck, *De flexibiliteit van het recht van erfpacht* (diss. Groningen), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2013/5.2-5.3; Asser/Bartels & Van Velten 5 2017/237; K. Everaars, *Wijziging van beperkte rechten* (diss. Nijmegen), Deventer: Wolters Kluwer 2021/2.2.6; F.J. Vonck, in: *GS Zakelijke rechten*, art. 5:97 BW, aant. 1.1.

⁷⁰ Zie nader o.a. F.J. Vonck, *De flexibiliteit van het recht van erfpacht* (diss. Groningen), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2013/5.3-5.4; K. Everaars, *Wijziging van beperkte rechten* (diss. Nijmegen), Deventer: Wolters Kluwer 2021/2.2.6, randnr. 81. Vgl. *Parl. Gesch. BW Boek 6* 1981, p. 968 (TM).

⁷¹ *Parl. Gesch. BW Boek 5* 1981, p. 322 (MvA II).

⁷² MvG Cobraspen, par. 3.10.2.

⁷³ MvA PWN in zaak B, par. 45-53 en 57.

⁷⁴ De e-mail van 6 mei 2015 is overgelegd als productie 12 bij inleidende dagvaarding van Cobraspen. Onderdeel van die productie is ook de e-mail van PWN van 23 mei 2015, waarin alleen is vermeld dat diverse collegas nogmaals naar het Definitief Ontwerp hebben gekeken en dat er geen extra opmerkingen zijn bijgekomen. Niet onbegrijpelijk is dat het hof daarin geen instemming leest met de plannen van Cobraspen.

⁷⁵ Productie 5 bij MvG Storm en productie 7 bij MvG Cobraspen.

⁷⁶ MvA PWN (zaak B), par. 70.

⁷⁷ Zie MvA PWN (zaak B), par. 16-30, 41-44; spreek aantekeningen PWN in hoger beroep, par. 6.

⁷⁸ Onder verwijzing naar MvG Cobraspen, par. 3.5.26-3.5.31.

⁷⁹ Spreek aantekeningen PWN in hoger beroep, par. 6.4.

⁸⁰ Het subonderdeel verwijst naar het arrest HR 4 april 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF2830, *NJ* 2004/35.

⁸¹ Zie over het begrip bestuursorgaan o.a. ABRvS 17 september 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3379, *AB* 2015/129, m.nt. J.A.F. Peters (*Stichting bevordering kwaliteit leefomgeving Schipholregio*), rov. 5.1-5.2; ABRvS 13 februari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:413, *AB* 2019/321, m.nt. W. den Ouden, *JB* 2019/52, m.nt. L.J.M. Timmermans, *GST* 2019/86, m.nt. E.M.M.A. Driessen, *JIN* 2019/134, m.nt. L.J.M. Timmermans, rov. 4.1-4.4.2. Dat PWN geen bestuursorgaan is, is ook geoordeeld door Rb. Noord-Holland 29 april 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:3420.
