

# De waarde van erfpacht

M. de Koe

# VOORWOORD

Het voorstel dat ik in 2010 heb gemaakt als start van het onderzoek naar de juridische context bij het waarden van erfpacht bleek uiteindelijk meer een routeboek dan een vastgestelde format. Ik startte het onderzoek vanuit de kennis en ervaring die ik tot dan toe als rentmeester met erfpacht had opgedaan en met de ambitie om dat juridisch te verdiepen. Maar gaandeweg kwamen er allerlei nieuwe inzichten en invalshoeken, zodat dat de weg naar het uiteindelijke resultaat er één met veel bochten en afslagen bleek te zijn. En uiteindelijk ligt er toch het boek dat ik voor ogen had toen ik in 2010 ben gestart. Een verdiepend, maar praktisch boekwerk over erfpacht op het grensvlak van het juridische en het taxatietechnische.

Als niet-jurist lag daar voor mij een grote uitdaging: hoe onderzoek je de juridische aspecten rond erfpacht op zo'n manier dat het aansluit bij de dagelijkse praktijk van de erfpachttaxateur en omgekeerd. Zoals bedoeld is het geen diepgravend onderzoek naar allerlei rechtsbeginselen van erfpacht geworden. Het geeft wel de gewenste verdieping bij de juridische grondslagen van erfpacht, gericht op toepassing van de rechtspraak bij de waardering van erfpacht. Veel dank ben ik verschuldigd aan degenen die mij daarin hebben begeleid en mij juridisch op het recht pad hebben gehouden. Inspirerend waren ook de discussies met vakgenoten over erfpacht: van rentmeesters en taxateurs tot juristen en beleidsmakers. Ook hier veel dank aan alle collega's die daarmee hebben bijgedragen aan verdieping en inzicht in de dilemma's en de oordeelsvorming.

De periodes waarin ik meer of minder tijd kon besteden aan het onderzoek wisselden elkaar af, afhankelijk van de ruimte die ik vanuit de werk- en privésituatie kon vrijmaken. Dit is een continu spanningsveld en ook daar ben ik blij met alle tijd en ruimte die me daarvoor is gegund. Het was daarmee een decennium, waarin erfpacht een aap op je schouder was, een stemmetje in je gedachten en een onrustig gevoel van iets dat niet af is. Dat is nu afgerond in het besef dat erfpacht altijd in ontwikkeling blijft. Toen ik aan het boek begon, kende erfpacht al een lange historie, en nu het af is, gaan de ontwikkelingen gewoon door. Hopelijk draagt dit boek daar zijn steentje aan bij.

Michiel de Koe

# Inhoudsopgave

	<b>VOORWOORD</b>	<b>V</b>
<b>1</b>	<b>INLEIDING EN VERANTWOORDING</b>	<b>1</b>
1.1	Aanleiding	1
1.2	Probleemstelling	2
1.3	Methode en inhoud	2
1.4	Definities	5
<b>2</b>	<b>ERFPACHT: HET JURIDISCH KADER</b>	<b>7</b>
2.1	Inleiding	7
2.2	Juridisch kader erfpacht: Burgerlijk Wetboek	8
2.2.1	Burgerlijk Wetboek, boek 5, titel 7	9
2.2.2	Overgangsrecht oud BW	15
2.3	Erfpachtvoorwaarden	15
2.3.1	Algemene voorwaarden	16
2.3.2	Verhouding tussen vermogensrecht en verbintenissenrecht	17
2.3.3	Consumentenbescherming en erfpacht	18
2.4	De overheid als erfverpachter	20
2.4.1	Algemene beginselen van behoorlijk bestuur	20
2.4.2	Staatssteun en Wet markt en overheid	21
2.5	Hypotheekhouder	22
2.6	Verhouding tot het opstalrecht	24
2.7	Rol van de taxateur en bindend advies	25
2.8	Informatiebronnen voor erfpacht	28
<b>3</b>	<b>ERFPACHTSTELSELS EN ERFPACHT IN OMRINGENDE LANDEN</b>	<b>31</b>
3.1	Inleiding	31
3.2	Agrarische erfpacht	32
3.3	Agrarische erfpachtstelsels	33
3.4	Groene erfpacht	37
3.5	Erfpachtstelsel groene erfpacht	40
3.6	Stedelijke erfpacht	42
3.7	Erfpachtstelsel stedelijke erfpacht	44
3.8	Erfpacht in omliggende landen	46
3.8.1	België	46
3.8.2	Engeland	47
3.8.3	Scandinavische landen	49

<b>4</b>	<b>WAARDERING BIJ ERFPACHT</b>	<b>53</b>
4.1	Inleiding	53
4.2	Ontwikkelingen in de taxatiepraktijk	54
4.2.1	Oude waarderingstheorie	54
4.2.2	Invloed van bezwarende bepalingen	56
4.3	Samenhang waardebegrippen erfpacht	57
<b>5</b>	<b>GRONDWAARDE EN OPSTALWAARDE, DEPRECIATIE</b>	<b>61</b>
5.1	Inleiding	61
5.2	Splitsing grond en opstal	62
5.3	Toestand bij uitgifte	64
5.3.1	Investerings door de erfpachter	67
5.3.2	Overige wijzigingen van onroerende aard	68
5.4	Waardeveranderingen van erfpachtzaak	70
5.5	Depreciatie bij erfpacht	72
5.5.1	Bebouwde staat	78
5.5.2	Bouw-, bestemmings- en gebruiksbeperkingen	80
5.5.3	Bevoegdheidsbeperkingen	80
5.5.4	Duur van de erfpacht	81
5.5.5	Gebonden staat	82
5.6	Samengevat	82
<b>6</b>	<b>CANON EN CANONHERZIENING</b>	<b>85</b>
6.1	Inleiding	85
6.2	Canonvaststelling	87
6.3	Gangbare methode: Grondwaarde x canonpercentage	89
6.4	Overige methodes voor canonvaststelling	92
6.5	Canonherziening	93
6.6	Tussentijdse herziening door indexering	97
6.6.1	Wijziging pachtprijsindex	99
6.6.2	Indexering buiten de agrarische sfeer	101
6.7	Tussentijdse canonherziening	103
6.7.1	Basis canonherziening in erfpachtakte	104
6.7.2	Canonherziening na groot aantal jaren	105
6.7.3	Canonherziening bij toestemmingsvereiste	106
6.8	Tussentijdse wijziging van de erfpachtvoorwaarden	112
6.9	Verlenging, heruitgifte en nieuw tijdvak	115
6.9.1	Heruitgifte op nieuwe voorwaarden	117
6.9.2	Eenzijdige wijziging erfpachtvoorwaarden	118
6.9.3	Overgangstermijn	119
6.10	Samengevat	121
<b>7</b>	<b>DE WAARDE VAN BLOOT EIGENDOM EN ERFPACHT</b>	<b>123</b>
7.1	Inleiding	123
7.2	Waarde bloot eigendom	127
7.3	Waarde erfpacht	131
7.4	Verdeling meerwaarde	134
7.5	Bijzonder kopersbelang	139
7.5.1	Geen bijzonder kopersbelang	140
7.5.2	Wel bijzonder kopersbelang	141
7.6	Samengevat	144

Bijlage: Taxeren bij erfpacht, briefing paper RICS	147
Literatuurlijst	159
Jurisprudentieregister	167
Trefwoordenregister	171
Serie-overzichten RECHT EN PRAKTIJK	181

Dit boek is de weerslag van een onderzoek dat ik in de periode 2010-2018 heb gedaan naar de juridische context bij het waarderen van erfpacht. Veel meer dan bij de waardering van vol eigendom, is een goede interpretatie van het juridisch kader van cruciaal belang om tot een goede waardering van erfpacht te komen. Omdat daar in de taxatiepraktijk vaak onvoldoende aandacht aan wordt besteed, leidt dat tot sterk uiteenlopende opvattingen over de waardering van erfpacht en soms grote verschillen in de uitkomsten van taxaties. Voor een goede werking van de vastgoedmarkt is dat ongewenst. Daarom is ervoor gekozen om vanuit een juridisch vertrekpunt de belangrijkste aspecten die bij het waarderen van erfpacht een rol spelen, te onderzoeken.

## 1.1 Aanleiding

De eerste gedachte om als rentmeester een boek over erfpacht in het landelijk gebied te schrijven, ontstond met de discussie over erfpacht op de Waddeneilanden en de financiering van particuliere woningerfpacht, die beide in 2008 politiek hoog opspeelden. Wat bij die eerste zaak opviel waren de tegenovergestelde werelden waaruit bloot eigenaren en erfpachters de materie benaderden. Van erfpachterszijde werd sterk met de bril van stedelijke woningerfpacht naar de materie gekeken, terwijl uit de wereld van de erfverpachters een erg rechtlijnige uitleg van het fenomeen erfpacht bestond zonder voldoende rekening te houden met de belangen van erfpachters. De taxatiepraktijk was nog gebaseerd op oude principes. Het wel of niet erkennen van zoiets als ‘depreciatie’ trok een brede kloof tussen beide kampen, zonder over en weer werkelijk inzicht te hebben in wat dat begrip uit de ‘stedelijke erfpacht’ voor betekenis zou moeten hebben voor de ‘groene erfpacht’.

Wanneer er, verschillen vanuit belangenbehartigingsperspectief daargelaten, zo’n fundamenteel verschil van inzicht bestaat over de waardering van erfpacht, dan verdient dat een nadere studie. Een studie die een partijbelangen overschrijdende en grondige analyse vraagt, waarbij de standpunten worden gewogen en tegen elkaar afgezet en waarbij al snel duidelijk werd dat daarin niet alleen groene erfpacht, maar de brede erfpachtpraktijk moest worden betrokken. Als insteek voor dit onderzoek is gekozen om de waarderingspraktijk vanuit de juridische context van erfpacht te benaderen. Daar ligt de basis voor de waardering van

erfpacht. Met als uiteindelijk doel om tot meer consistente en gedragen uitgangspunten te komen voor het waarden bij erfpacht.

## 1.2 Probleemstelling

Veel discussies over erfpacht, ook juridische kwesties, gaan uiteindelijk over geld: de hoogte van de canon en de waarde van de erfpacht of de bloot eigendom. De bron van deze primair waarderingstechnische vraagstukken ligt echter bij een goed juridisch inzicht in de rechtsvorm van erfpacht. De voorwaarden waaronder de erfpacht is gevestigd kunnen van geval tot geval verschillen, en er bestaat een grote diversiteit aan bloot eigenaren, erfpachters en erfpachtobjecten. Een juiste interpretatie van de juridische uitgangspunten van erfpacht en de jurisprudentie daarover maakt het waarden van erfpacht tot een complexe zaak.

Een correcte vertaling van de juridische grondslagen van erfpacht naar de waarderingspraktijk wordt echter niet altijd gemaakt. Zowel erfpachters en bloot eigenaren, maar ook professionele adviseurs, geven zich onvoldoende rekenschap van de bijzondere aard van het erfpachtrecht. Te vaak wordt daar lichtvaardig overheen gestapt, waardoor verschillende erfpachtstelsels ten onrechte op één lijn worden gesteld, definities door elkaar worden gehaald, verkeerde taxatiemethoden worden gehanteerd, marktreferenties onjuist worden geïnterpreteerd, enzovoort. Dat brengt gebruikers van erfpacht in verwarring en leidt tot veel onzekerheid en onbegrip over erfpacht en tot een weinig transparante markt.

Een beter inzicht in de juridische grondslagen van erfpacht zou moeten leiden tot breed gedragen uitgangspunten voor het waarden van erfpacht en een beter functioneren van dit specifieke segment van de vastgoedmarkt. Door een theoretisch raamwerk op juridische grondslag te ontwikkelen kunnen de waarderings-technische vraagstukken van daaruit worden geanalyseerd.

In het verlengde van deze probleemstelling werkt meer consensus over de waarde van erfpacht in absolute zin ook door op de waarde van erfpacht in relatieve zin. In hoeverre is het instrument erfpacht een betekenisvol onderdeel van het systeem van zakelijke rechten. Wanneer de negatieve sentimenten rondom erfpacht overheersen boven de positieve aspecten die erfpacht in zich heeft, komt het draagvlak voor erfpacht onder druk te staan. Of omgekeerd: wanneer de ‘geldkwesties’ minder discussie oproepen, omdat daarover meer consensus bestaat, dan zullen de positieve elementen die erfpacht ontegenzeggelijk heeft, de boventoon voeren.

## 1.3 Methode en inhoud

Het onderzoek is uitgevoerd door een uitgebreide studie van juridische vakliteratuur en relevante jurisprudentie over erfpacht in relatie tot de taxatiepraktijk. Het onderzoek is ook empirisch van aard, ingegeven door de actualiteit, erfpacht-kwesties in de praktijk en de interactie uit cursussen en discussies met collega-

rentmeesters en -taxateurs, juristen en andere vastgoedadviseurs. Het onderzoek is gedaan op het raakvlak tussen het juridisch kader van erfpacht en de waardering van erfpacht. Er is gepoogd een brug te slaan tussen de juridische praktijk en de taxatiepraktijk.

Achtereenvolgens komen in zes hoofdstukken de volgende onderwerpen aan de orde. De eerste twee hoofdstukken zijn algemeen inleidend van aard, maar noodzakelijk om in de volgende vier hoofdstukken het werkelijke onderwerp van onderzoek verder uit te diepen.

#### *Het juridisch kader*

Het eerste hoofdstuk begint met een beschrijving van het juridisch kader. Het erfpachtrecht wordt slechts in beperkte mate door de wet wordt geregeld. In titel 7 van boek 5 van het Burgerlijk Wetboek is in zestien artikelen (5:85-5:100 BW) het recht van erfpacht wettelijk vastgelegd.

De feitelijke uitwerking van de erfpacht zit in de erfpachtvoorwaarden zoals die in de erfpachtakte zijn vastgelegd. De wet biedt relatief veel ruimte aan de bloot eigenaar en de erfpachter zodat zij, binnen de wettelijke kaders, zelf in belangrijke mate hun rechtsverhouding bepalen. Daarbij bieden het algemene vermogensrecht (boek 3 BW), zakelijke rechten (boek 5 BW) en het verbintenissenrecht (boek 6 BW) nog enkele wettelijke kaders, alsmede in toenemende mate ook het Europees recht.

#### *De belangrijkste erfpachtstelsels en erfpacht in omringende landen*

Voor zover in de erfpachtvoorwaarden van een specifieke vorm van erfpacht een gemeenschappelijke deler is te onderkennen, waarmee de betreffende vorm van erfpacht kan worden onderscheiden van andere vormen van erfpacht, wordt wel gesproken van een erfpachtstelsel. De gemeenschappelijke kenmerken vergemakkelijken ook het waarden van erfpacht en daarom zijn de belangrijkste erfpachtstelsel in het landelijk en stedelijk gebied toegelicht.

Dat erfpacht niet alleen een Nederlands onderwerp is, blijkt wel uit een kleine rondgang langs andere Europese landen. Deze dragen onder andere door enkele richtinggevende uitspraken van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens ook bij aan een beter inzicht voor de Nederlandse waarderingspraktijk.

#### *Het waarderingsraamwerk*

Vanuit een juridisch-economisch perspectief is een theoretisch model gemaakt, waarin de samenhang tussen de verschillende waarderingsbegrippen is uitgewerkt. Het maakt duidelijk wat de relatie is tussen de onroerende zaak en daarvan afgeleide begrippen als opstalwaarde en grondwaarde enerzijds en de zakelijke rechten van eigendom en erfpacht die daarop betrekking hebben anderzijds. Alsmede op welke wijze de canon wordt bepaald op basis van de waarde van de onroerende zaak en de invloed die dat heeft op waarde van het zakelijk recht.

Geconstateerd wordt dat dit theoretische model zich niet altijd verhoudt tot de markt en de taxatiepraktijk. Dit wordt deels veroorzaakt door de onbekendheid van de juridische aspecten rond erfpacht, maar zeker ook omdat de vastgoed-



markt veel subjectieve elementen in zich heeft. Deze twee elementen versterken elkaar en vormen de basis voor de taxatiedilemma's die ook aan de orde komen.

#### *De waarde van de onroerende zaak in het licht van erfpacht*

In tegenstelling tot vol eigendom is bij erfpacht de splitsing van een bebouwde onroerende zaak in de grondwaarde en opstalwaarde relevant. De grondwaarde dient vaak als basis voor de canonberekening en de opstalwaarde als koopprijs van een opstal bij uitgifte in erfpacht of de vergoeding bij einde erfpacht. Hiervoor bestaan verschillende taxatiemethoden, die in een redelijke verhouding tot een allocatie van de waarde van de onroerende zaak in de grondwaarde en de opstalwaarde moeten leiden.

Daarbij speelt mee dat weliswaar de onroerende zaak als zodanig niet van gedaante verandert bij uitgifte in erfpacht, maar dat het genot dat de erfpachter heeft van de onroerende zaak door de erfpachtvoorwaarden wordt ingeperkt. Depreciatie speelt een rol bij de vaststelling van de grondwaarde van een erfpachtzaak.

Dilemma's in de taxatiepraktijk zijn het vinden van een evenwichtige balans bij de splitsing tussen de opstal- en grondwaarde van bebouwde onroerende zaken en de wijze waarop moet worden gedeprimeerd.

#### *De canon en de herzieningsmogelijkheden*

De canon vormt de tegenprestatie die de erfpachter betaalt aan de eigenaar voor het gebruik van de onroerende zaak. De meest gehanteerde methode voor het bepalen van de canon is 'grondwaarde  $\times$  canonpercentage'. De bepaling van de grondwaarde is in het voorafgaande hoofdstuk uitgebreid behandeld, maar het canonpercentage krijgt hier apart aandacht. Ook andere methoden van canonbepaling passeren de revue.

Een belangrijk element in veel discussies over erfpacht is de herziening van de canon. De hoogte van de canon, en de mogelijkheid om deze wel of niet periodiek te kunnen herzien of om deze (deels) te kunnen afkopen, heeft niet alleen consequenties op de inkomenspositie van de erfpachter en de bloot eigenaar, maar ook op de vermogenspositie, omdat de marktwaarde van de erfpacht en de bloot eigendom mede daarvan afhankelijk is. De mogelijkheid om de canon te herzien is, los van de waarderingstechnische uitwerking, sterk juridisch bepaald en daarover is ook relatief veel jurisprudentie beschikbaar.

Dilemma's in de taxatiepraktijk zijn de hoogte van het canonpercentage en de vraag hoe bij canonherziening kan worden omgegaan met erfpachtbepalingen die onredelijk uitwerken.

#### *De waarde van de zakelijke rechten*

Het zakelijke recht van erfpacht kan in een courante markt op comparatieve basis worden getaxeerd. Voor mindere courante objecten en voor de bloot eigendom wordt de marktwaarde veelal getaxeerd door berekeningen op basis van andere, marktconforme parameters zoals de rendementscijfers, inflatie en waardeontwikkeling en de marktwaarde bij vol eigendom of daarvan afgeleide grond- en op-

stalwaardes. Behalve de canon spelen de duur, de situatie bij einde erfpacht en de bezwarende bepalingen een rol bij de waardering.

Dilemma's in de taxatiepraktijk zijn het oude dogma dat de waarde van de erfpacht en de waarde van de bloot eigendom gelijk zijn aan de waarde van de vol eigendom en in het vervolg daarop de wijze waarop het bijzonder kopersbelang meespeelt bij transacties waarbij erfpacht en bloot eigendom in één hand komen.

## 1.4 Definities

Voor een aantal begrippen over erfpacht die in dit onderzoek veel terugkomen wordt een vaste definitie gehanteerd. Deze kernbegrippen zijn in tabel 1.1 gedefinieerd met een verwijzing naar het wetsartikel voor zover het betreffende begrip in de wet eenduidig is gedefinieerd, of naar een andere formeel vastgelegde bron.

TABEL 1.1	Definitie
Onroerende zaak	De grond, de nog niet gewonnen delfstoffen, de met de grond verenigde beplantingen alsmede de gebouwen en werken die duurzaam met de grond zijn verenigd, hetzij rechtstreeks, het zij door vereniging met andere gebouwen  <i>Artikel 3:3, lid 1 BW</i>
Eigendom	Het meest omvattende recht dat een persoon op een onroerende zaak kan hebben  <i>Artikel 5:1, lid 1 BW</i>
Marktwaarde	Het geschatte bedrag waartegen een vastgoedobject tussen een bereidwillige koper en een bereidwillige verkoper na behoorlijke marketing in een zakelijke transactie zou worden overgedragen op de waardepeildatum, waarbij de partijen met kennis van zaken, prudent en niet onder dwang zouden hebben gehandeld  <i>International Valuation Standards (IVS)</i>
Erfpachtrecht, of 'de erfpacht'	Het zakelijk recht dat de erfpachter de bevoegdheid geeft eens anders zaak te houden en te gebruiken  <i>Artikel 5:85, lid 1 BW</i>
Bloot eigendom	Het eigendomsrecht van de onroerende zaak die belast is met het recht van erfpacht
Canon	De geldsom die de erfpachter op al dan niet regelmatig terugkerende tijdstippen aan de eigenaar moet betalen  <i>Artikel 5:85, lid 2 BW</i>
Erfpachtzaak	De onroerende zaak waarop erfpacht is gevestigd
Grondwaarde erfpachtzaak	Het deel van de waarde dat aan de grond wordt toegerekend van de onroerende zaak die in erfpacht is uitgegeven, rekening houdend met de erfpachtvoorwaarden

TABEL 1.1	Definitie
Opstalwaarde erfpachtzaak	Het deel van de waarde dat aan de opstallen wordt toegerekend van de onroerende zaak die in erfpacht is uitgegeven, rekening houdend met de erfpachtvoorwaarden
Depreciatie	Het waardeverschil tussen de erfpachtzaak en een marktreferentie (vaak vol eigendom) als gevolg van de beperkingen die de erfpacht geeft op het genot van de erfpachtzaak

Verder wordt er in dit boek van uitgegaan dat van het overgrote deel van de bebouwde grond die in Nederland in erfpacht is uitgegeven, de erfpachter in ieder geval economisch eigenaar is van de opstallen. Het betreft grond waarbij de opstallen die zich op die grond bevinden ofwel bij uitgifte door de erfpachter tegen een koopprijs van de eigenaar zijn overgenomen ofwel in geval van uitgifte van bouwgrond door de erfpachter zijn gebouwd, en waarvoor de erfpachter bij het einde van de erfpacht een vergoeding ontvangt. Het verschil met een zelfstandig opstalrecht of een afhankelijk opstalrecht, waarbij de opstalhouder juridisch eigenaar is van de gebouwen, werken of beplantingen, is in waarderingstechnisch opzicht weinig relevant. Hierover later meer onder het juridisch kader.

Alleen wanneer dat expliciet is vermeld, is sprake van een andere situatie.

In de bijlagen zijn opgenomen:

- Briefing paper ‘Taxeren bij erfpacht’
- Literatuurlijst
- Jurisprudentie erfpacht
- Trefwoordenregister

Het briefing paper ‘Taxeren bij erfpacht’ is een richtlijn van het Royal Institute of Chartered Surveyors dat de waardering van erfpacht voor de taxatiepraktijk in Nederland behandelt. Deze richtlijn vormt samen met hoofdstuk 12 van het boek *Taxatieleer Vastgoed 1* het uitgangspunt voor de taxatietechnische kant van het waarderen van erfpacht.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Van Arnhem, Berkhout en Ten Have 2013.

## 2 Erfpacht: het juridisch kader

### 2.1 Inleiding

Erfpacht is een eeuwenoud instrument dat zijn wortels kent in het Romeinse recht, waar het de gebruiker een langdurig gebruiksrecht op woeste grond gaf met de plicht die te ontginnen. De canon was laag, niet meer dan een erkenning van de eigendom van de wederpartij, die na afloop van het recht weer als volledig eigenaar over cultuurgrond beschikte. Ook zijn er elementen van het Germaanse recht verweven in erfpacht zoals we dat tot het begin van de negentiende eeuw kenden.<sup>1</sup>

In Nederland wordt het recht van erfpacht, in de vorm waarin we het nu nog kennen, in 1825 in een aparte wet geregeld.<sup>2</sup> Deze wettelijke regeling is nadien gewijzigd in 1833 en later in 1838 in het Burgerlijk Wetboek opgenomen.<sup>3</sup> Aan het eind van de negentiende eeuw krijgt erfpacht een steeds bredere toepassing, met name in de vorm van stedelijke erfpacht. De *stedelijke erfpacht* als instrument van gronduitgifte door de gemeente doet opgang. Sinds 1896 wordt bijvoorbeeld alle bouwgrond in Amsterdam door de gemeente in erfpacht uitgegeven.<sup>4</sup> Daarmee werd de stedelijke erfpacht de belangrijkste toepassing van erfpacht in Nederland. Het betreft onder meer het overgrote deel van de ruim 650.000 woningen in Nederland die in erfpacht zijn uitgegeven, waarvan 84% in de vier grote steden Amsterdam, Rotterdam, Den Haag en Utrecht.<sup>5</sup> In de stedelijke sfeer wordt door gemeenten ook voor bedrijfsmatige doeleinden grond in erfpacht uitgegeven. In dat geval wordt ook wel gesproken over *industriële erfpacht*.

Als tegenhanger van stedelijke erfpacht wordt gesproken van landelijke erfpacht, waarbij met name wordt gedoeld op erfpacht zoals die van oudsher in het landelijk gebied wordt toegepast. Zowel op landgoederen en in natuurgebieden, als voor landbouwgrond. Hoewel er geen gegevens beschikbaar zijn om dat goed te kwantificeren, is het aandeel erfpacht in het landelijk gebied zowel in absolute

---

1 Asser/Bartels & Van Velten 5 2017, par. 7.1.

2 *Sib.* 1824, 78, inwerkingtreding op 1 januari 1825, *Sib.* 1824, 78.

3 *Sib.* 1833, 17.

4 Gemeente Amsterdam 1996.

5 Ten Have 2016.

aantallen als in relatieve percentages beperkt ten opzichte van stedelijke erfpacht. De twee belangrijkste toepassingen van erfpacht die in het landelijk gebied kunnen worden onderscheiden zijn de *agrarische erfpacht* en de *groene erfpacht*.

Een specifieke vorm van erfpacht die in de loop der jaren met wisselend succes is toegepast is de *financieringserfpacht*. Hier is het instrument erfpacht de basis voor een financieringsconstructie. De bloot eigendom dient als zekerheid voor de geldverstrekker en de erfpachter hoeft de grond niet te kopen, maar krijgt deze in erfpacht, waarmee de financieringslast wordt beperkt. Vaak is dit gekoppeld aan een terugkooprecht van de grond of de bloot eigendom. Meest voorkomende toepassingen zijn in de agrarische sfeer en als koopstimulering bij woningbouw.<sup>6</sup>

Daarnaast zijn er ook particulieren, instellingen en andere overheden die grond in erfpacht uitgeven voor uiteenlopende doelstellingen en objecten. Er wordt bijvoorbeeld wel gesproken over waterschapserfpacht, particuliere woningerfpacht, recreatie-erfpacht. Deze 'rest'-categorie laat zich voor wat betreft de waardering-praktijk gemakkelijk vergelijken met een van de vijf bovengenoemde vormen van erfpacht, zodat deze verder niet zelfstandig worden behandeld.

## 2.2 Juridisch kader erfpacht: Burgerlijk Wetboek

Erfpacht is een zakelijk recht dat de erfpachter de bevoegdheid geeft de onroerende zaak van een ander te houden en te gebruiken (art. 5:85 lid 1 BW). De inhoud van het erfpachtrecht wordt geregeld in de wet, maar zeker zo belangrijk is hetgeen partijen in de akte van vestiging vastleggen.

Een erfpachtrecht kan ontstaan door vestiging of door verjaring. Vestiging van een erfpachtrecht geschiedt op basis van een tussen de erfpachter en de eigenaar van een onroerende zaak opgemaakte notariële akte die wordt ingeschreven in de openbare registers. Ook de wijziging van een erfpachtrecht en de overdracht van een erfpachtrecht en bloot eigendom worden op deze manier geregistreerd.

Verjaring komt bij erfpacht weinig voor. Voor verkrijgende verjaring (art. 3:99 BW) wordt de bezitsei en de goede trouw gesteld. Bij bevrijdende verjaring (art. 3:105 BW en art. 3:306 BW) geldt een termijn van twintig jaar voor de bezitter die niet als te goeder trouw wordt aangemerkt. Dit onderscheid komt terug in een uitspraak waar de rechtbank zich uitsprak over een in 1982 aangevangen bezit van een strook grond, grenzend aan de woning van de erfpachter waarvan de bloot eigendom in 1994 is gekocht. De rechtbank oordeelt dat er geen sprake is van goede trouw, maar dat de bezitsei zich ook uitstrekt over de periode van erfpacht en in 2002 dus de verjaringstermijn van twintig jaar is gepasseerd.<sup>7</sup>

Het erfpachtrecht is deels dwingend recht, hetgeen betekent dat in de akte van vestiging niet van de wettelijke bepaling mag worden afgeweken. Een ander deel van bepalingen is facultatief, hetgeen betekent dat in de akte van vestiging anders

6 Stichting Research Rationalisatie Bouw 2012, hoofdstuk 3.

7 Rb. Arnhem 18 april 2012, ECLI:NL:RBARN:2012:BW5060.

kan zijn bepaald. Ook kan in de akte worden opgenomen dat voor bepaalde rechtshandelingen de toestemming is vereist van de eigenaar.

### 2.2.1 *Burgerlijk Wetboek, boek 5, titel 7*

Het wettelijk kader van erfpacht is vastgelegd in zestien artikelen (art. 5:85-5:100 BW). De juridische achtergronden hiervan worden uitgebreid toegelicht in diverse juridische naslagwerken.<sup>8</sup> Hier worden de artikelen die waarderingstechnisch relevant zijn afzonderlijk besproken, waarbij de relatie met de waardering kort is toegelicht.

- Artikel 5:85, lid 2. *“In de akte van vestiging kan aan de erfpachter de verplichting worden opgelegd aan de eigenaar op al dan niet regelmatig terugkerende tijdstippen een geldsom – de canon – te betalen.”*

De hoogte van de canon en de mogelijkheid om de canon periodiek te indexeren of op nader te bepalen wijze te herzien volgt echter niet uit de wet, maar uit hetgeen in de erfpachtake en/of de van toepassing zijnde algemene erfpachtvoorwaarden is opgenomen. De canonvaststelling is een waarderingsvraagstuk op zich én is van grote invloed op de waarde van de erfpacht en de bloot eigendom. In hoofdstuk zes komt de canon uitgebreid aan de orde.

- Artikel 5:86. *“Partijen kunnen in de akte van vestiging de duur van de erfpacht regelen.”*

De duur van de erfpacht kan zijn voor bepaalde of voor onbepaalde tijd.

In het eerste geval eindigt de erfpacht door verloop van de termijn waarvoor deze gevestigd is, behoudens voortzetting zoals in art. 5:98 BW is bepaald (zie verderop bij de behandeling van art. 5:98 BW).

Wanneer niets is geregeld omtrent de duur van de erfpacht, geldt dat sprake is van onbepaalde tijd. In dat geval kan de erfpacht alleen eindigen door opzegging (zie art. 5:87 BW), opheffing (zie art. 5:97 BW) of door vermenging van erfpacht en bloot eigendom. Behalve onbepaalde tijd wordt ook wel gesproken van voortdurende, eeuwigdurende of altijddurende erfpacht. Het belangrijkste verschil tussen voortdurende erfpacht en eeuwigdurende of altijddurende erfpacht, is dat bij voortdurende erfpacht de looptijd is opgedeeld in tijdvakken, waarbij na ieder tijdvak nieuwe (algemene) erfpachtvoorwaarden van toepassing worden, waaronder veelal ook de hoogte van de canon valt. Daarmee laat voortdurende erfpacht zich deels vergelijken met erfpacht voor bepaalde tijd.<sup>9</sup>

De resterende duur van de erfpacht is een belangrijk element bij de waardering van de erfpacht en de bloot eigendom. Verder wordt de duur van de erfpacht wel als depreciërende factor genoemd.

- Artikel 5:87, lid 1. *“Een erfpacht kan door de erfpachter worden opgezegd, tenzij in de akte van vestiging anders is bepaald.”*

8 Uitgebreid in: Asser/Bartels & Van Velten 5 2017, hoofdstuk 7, Nieuwenhuis, Stolker & Valk 2009 (T&C BW), titel 5:7.

9 Ploeger en Bounjouw 2017.

De praktijk leert dat in het merendeel van de gevallen in de akte is bepaald dat de erfpachter de erfpacht *niet* kan opzeggen. Wanneer de erfpachter wel de bevoegdheid heeft om de erfpacht op te zeggen, is de eigenaar op grond van art. 5:99 BW gehouden bij het einde van de erfpacht de waarde van de gebouwen, werken en beplantingen te vergoeden, tenzij in de akte is bepaald dat de erfpachter geen recht heeft op deze vergoeding, indien deze is geëindigd door opzegging door de erfpachter.

- Artikel 5:87, lid 2. *“Een erfpacht kan door de eigenaar worden opgezegd, indien de erfpachter in verzuim is de canon over twee achtereenvolgende jaren te betalen of in ernstige mate tekort schiet 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, onder aftrek van hetgeen hij uit hoofde van de erfpacht van de erfpachter te vorderen heeft, de kosten daaronder begrepen.*

Anders dan de vergoeding voor de gebouwen, werken en beplantingen bij opzegging door de erfpachter heeft de erfpachter dus recht op een vergoeding van de waarde van de erfpacht, wanneer deze wordt opgezegd door de eigenaar. Dit is dwingendrechtelijk, en daarvan kan niet ten nadele van de erfpachter bij akte worden afgeweken.

De vergoeding is daarmee even hoog als de marktwaarde van de erfpacht die de erfpachter op het moment van opzegging bij verkoop zou kunnen bedingen.

Een ander effect van het tweede lid is dat dit invloed heeft op het canonpercentage, omdat het (debiteuren)risico ten gunste van de eigenaar wordt verlaagd. De eigenaar kan immers op de vergoeding in mindering brengen hetgeen hij bij de erfpachter nog te vorderen heeft. Over het algemeen zal de vergoeding zodanig hoog zijn dat relatief eenvoudig een eventuele vordering (deels) kan worden geïnd.

- Artikel 5:87, lid 3. *“Een beding dat ten nadele van de erfpachter van het vorige lid afwijkt, is nietig. In de akte van vestiging kan aan de eigenaar de bevoegdheid worden toegekend tot opzegging, behoudens op grond van tekortschieten van de erfpachter in de nakoming van zijn verplichtingen.”*

Buiten de opzeggingsgrond voor de eigenaar uit het tweede lid, kan in de akte worden bepaald dat de eigenaar kan opzeggen. Uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat dit geen blanco opzegging kan zijn.<sup>10</sup> Er zal dus een moment of omstandigheid moeten zijn, die in de erfpachtakte is vastgelegd.

Door overheden wordt veel gebruikt gemaakt van de bepaling dat kan worden opgezegd om redenen van algemeen belang. Bij het einde van de erfpacht geldt dan de vergoedingsplicht op grond van art. 5:99 BW, eventueel aangevuld met een volledige schadevergoeding wanneer dat in de erfpachtvoorwaarden is opgenomen.<sup>11</sup>

- Artikel 5:89, lid 1. *“Voor zover niet in de akte van vestiging anders is bepaald, heeft de erfpachter hetzelfde genot van de zaak als de eigenaar.”*

<sup>10</sup> Parl. Gesch. Boek 5 (Inv. 3, 5 en 6), p. 1061-1071.

<sup>11</sup> HR 31 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:3071, NJ 2015/13, m.nt. P.C.E. van Wijmen.