

## **Rechtsbescherming tegen canonexplosie**

Regulering van erfpachtvoorwaarden ter verbetering van de rechtspositie van erfpachters bij canonverhoging

R80313 Scriptie Masteropleiding Rechtsgeleerdheid, Open Universiteit Nederland

Examinator: prof.mr. J.G.J. Rinkes

Begeleider: mr.drs. P.C. Slangen

16 april 2012

Jacqueline Broese van Groenou

838248317

[j.broesevangroenou@studie.ou.nl](mailto:j.broesevangroenou@studie.ou.nl)

## Inhoudsopgave

<b>1. Inleiding .....</b>	<b>4</b>
1.2 Karakteristiek erfpacht in Nederland .....	5
<b>2. Feiten en juridisch kader bij canonverhoging.....</b>	<b>7</b>
2.1 Voorbeeld canonexplosie.....	7
2.2 Het recht van erfpacht.....	9
2.3 De canonverplichting .....	10
2.3.1 Soorten canons en canonwijziging.....	11
2.4 Jurisprudentie canonverhoging .....	13
2.4.1 Canonverhoging als voorwaarde voor toestemming.....	13
2.4.2 Canonverhoging bij wijziging gebruik.....	16
2.4.3 Canonverhoging bij einde tijdvak .....	18
2.4.4 Problemen canonverhoging.....	20
2.5 Rechtsbescherming en goederenrecht.....	21
2.5.1 Dwingend recht .....	21
2.5.2 Rechterlijke toetsing .....	22
2.5.3 Toetsing ex art. 5:91 lid 4 .....	23
2.5.4 Toetsing van bindend advies.....	24
2.5.5 Huidige rechtsbescherming.....	25
2.6 Conclusie feiten en juridisch kader bij canonverhoging .....	26
<b>3. Verbeterde rechtsbescherming met behulp van het bestaande recht.....</b>	<b>27</b>
3.1 Inleiding .....	27
3.2 Het toepasselijk recht .....	27
3.3 Uitleg .....	28
3.3.1 Uitleg vestigingsakte.....	28
3.3.2 Uitleg algemene voorwaarden.....	30
3.3.3 Uitleg en de hoedanigheid van partijen.....	32
3.4 Toetsing.....	33
3.4.1 Redelijkheid en billijkheid .....	34
3.4.2 Algemene voorwaarden .....	36
3.5 Conclusie verbeterde rechtsbescherming met behulp van het bestaande recht.....	43

<b>4. Regulering van erfpachtvoorwaarden .....</b>	<b>44</b>
4.1 Inleiding .....	44
4.2 Zelfregulering of overheidsregulering .....	44
4.3 Zelfregulering .....	46
4.3.1 Modelvoorwaarden gemeentelijke erfverpachters .....	47
4.3.2 Criteria financiering particuliere erfpacht .....	48
4.4 Wettelijke voorschriften inhoud erfpachtrecht.....	50
4.4.1 Materiële voorschriften over de canonverplichting .....	51
4.4.2 Een formeel kader voor canonbepalingen.....	53
4.4.3 Voorstel wijziging art. 5:85 BW .....	54
4.5 Conclusie regulering van erfpachtvoorwaarden.....	56
<b>5. Conclusie.....</b>	<b>58</b>
<b>Lijst van aangehaalde literatuur .....</b>	<b>59</b>
<b>Lijst van aangehaalde jurisprudentie .....</b>	<b>64</b>

## Rechtsbescherming tegen canonexplosie

Regulering van erfpachtvoorwaarden ter verbetering van de rechtspositie van erfpachters bij canonverhoging

### 1. Inleiding

Grond is een schaars goed in het dichtbevolkte Nederland en eigendom en gebruik van grond leiden regelmatig tot conflicten. Dat geldt ook voor erfpacht, het recht om de grond van iemand anders te gebruiken. Conflicten gaan bij erfpacht meestal over de erfpachtcanon, de vergoeding die de erfpachter moet betalen voor het gebruik van de grond. Erfpachters ervaren een verhoging van de canon vaak als onredelijk, maar vinden bij de rechter weinig gehoor voor hun standpunt. Wanneer de grondeigenaar zich bij het verhogen van de canon aan de erfpachtvoorwaarden houdt moet de erfpachter gewoon betalen. Hij is immers bij het aanvaarden van het recht zelf akkoord gegaan met die voorwaarden. Wat wringt in deze uitspraken is de veronderstelling dat er bij de goederenrechtelijke rechtsverhouding tussen eigenaar en erfpachter sprake is van gelijkwaardigheid. Die gelijkwaardigheid is er in de praktijk zelden omdat grondeigenaren meestal grote organisaties zijn die veel grond in erfpacht uitgeven en erfpachters individuele burgers of bedrijven die voor wonen of werken van een bepaald perceel afhankelijk zijn. De hoogte van de canon wordt eenzijdig door de grondeigenaar vastgesteld. Erfpachters hebben vaak weinig kennis van hun recht en er vrijwel geen invloed op.

In het goederenrecht ligt traditioneel de nadruk op de verhouding tussen een persoon en een goed en op de bescherming van derden die belang hebben bij die rechtsverhouding. De doctrine laat echter een voorzichtige omslag zien naar een benadering van goederenrechtelijke verhoudingen waarin de nadruk ligt op de rechtsverhouding tot anderen met betrekking tot een goed, met name de verhouding tot de 'wederpartij'.<sup>1</sup> Het past in deze meer 'relationele' benadering om de aandacht te vestigen op de ongelijkwaardigheid van de erfpachter in zijn verhouding tot de grondeigenaar.

Ik heb mij verdiept in het beperkt recht van erfpacht en onderzocht met welke middelen het recht erfpachters in de knel bescherming kan bieden. De centrale vraag van dit onderzoek luidt:

*Kan regulering van erfpachtvoorwaarden bijdragen aan de rechtsbescherming van erfpachters in geval de canon wordt verhoogd?*

---

<sup>1</sup> Struycken 2007, p. 743.

Het onderzoek richt zich op de juridische aspecten van erfpacht. Regulering vat ik breed op als het stellen van bindende regels die zowel van de overheid als van betrokken belangenorganisaties afkomstig kunnen zijn. Overheidsregels gelden voor iedereen, private regelgeving geldt alleen voor betrokkenen, maar kan vanwege de bindende kracht eveneens als recht gezien worden. Niet-juridische onderwerpen zoals de canonberekening, de aanzienlijke financiële en fiscale aspecten en maatschappelijke aspecten van uitgifte in erfpacht blijven buiten beschouwing.

Het onderzoek is uitgevoerd door wet- en regelgeving, jurisprudentie en literatuur te bestuderen. Omdat het een ontwerpvraag betreft heb ik het integraal afwegingskader voor beleid en regelgeving als leidraad voor de structuur gebruikt.<sup>2</sup> Het verslag is als volgt opgebouwd. In hoofdstuk twee geef ik aan de hand van jurisprudentie en literatuur een uiteenzetting van de feiten en het juridisch kader rond canonverhoging. Hiermee wordt het probleem vastgesteld. In hoofdstuk drie onderzoek ik of de rechtsbescherming die erfpachters aan het bestaande recht kunnen ontleen beter benut zou kunnen worden. Aan de orde komen de algemene voorwaarden regeling en de toetsing aan maatstaven van redelijkheid en billijkheid. Hoofdstuk vier is gewijd aan regulering van erfpachtvoorwaarden. Ik onderzoek de bijdragen die zelfregulering en overheidsregulering kunnen leveren aan de verbetering van de rechtsbescherming van de erfpachter bij canonverhoging. Het afsluitende vijfde hoofdstuk bevat de conclusie van het onderzoek. Alle aangehaalde wetsartikelen zijn, voor zover het tegendeel niet blijkt, bepalingen uit het Burgerlijk Wetboek. Het onderzoek is afgesloten op 1 februari 2012, daarna verschenen literatuur en jurisprudentie zijn niet meer verwerkt. Ik begin met een korte schets van het voorkomen van erfpacht in Nederland.

## **1.2 Karakteristiek erfpacht in Nederland**

Het uit het Romeins recht afkomstige gebruiksrecht, bekend onder de Griekse naam *emphyteusis*, werd oorspronkelijk gebruikt om een stuk land dat eigendom was van de staat of een andere grootgrondbezitter aan een landbouwer in gebruik te geven, tegen betaling van een canon. Dit gebruik kon uit landbouw bestaan, maar ook uit het ontginnen van woeste gronden. Het recht ontwikkelde zich tot een zakelijk recht zodat de gebruiker niet door een opvolgende eigenaar uit zijn recht gezet kon worden en hij zelf ook het recht kon vervreemden.<sup>3</sup> Het recht van erfpacht werd opgenomen in het Burgerlijk Wetboek van 1838 en met enige wijzigingen

---

<sup>2</sup> Voor het ontwikkelen van nieuw beleid en regelgeving schrijft de overheid aan wetgevingsjuristen een vaste werkwijze voor. Dit integraal afwegingskader voor beleid en regelgeving (IAK) bestaat uit zeven centrale vragen die allen beantwoord moeten zijn voordat een wetsvoorstel het land in wordt gestuurd. *Kamerstukken II 2010/11, 32 500 VI, nr. K* (Brief van de Minister van Veiligheid en Justitie aan de Tweede Kamer inzake het Kabinetsstandpunt IAK, 14 april 2011). De Aanwijzingen voor de Regelgeving maken onderdeel uit van het Integraal Afwegingskader.

<sup>3</sup> Lokin 2008, p. 183-184, De Vries/Pleysier 2002, p. 4-5.

overgenomen in het BW van 1992. Het recht werd in Nederland lange tijd beperkt toegepast totdat eind negentiende eeuw de grote steden erfpacht gingen inzetten als instrument bij de stadsuitbreiding. Grond voor woningbouw of industrie werd niet in eigendom maar in erfpacht uitgegeven zodat het stadsbestuur greep kon houden op het gebruik van de grond en via de canon inkomsten verkreeg uit de waardeestijging van de grond. Veel steden gaven in de twintigste eeuw voor kortere of langere perioden grond in erfpacht uit. In de jaren vijftig werd door de rijksoverheid de drooggelegde grond in de IJsselmeerpolders in erfpacht uitgegeven.

Tegenwoordig wordt erfpacht verdeeld in stedelijke erfpacht en groene erfpacht. Groene erfpacht omvat de verschillende vormen waarin het recht in het landelijk gebied wordt toegepast. Woningen zijn hier vaak recreatiewoningen. Grondeigenaren hanteren uiteenlopende doelstellingen voor de uitgifte van grond in erfpacht. Overheden en natuurbeschermingsorganisaties richten zich op het realiseren van maatschappelijke doelstellingen zoals natuurbehoud, beleggingsinstellingen streven naar een zo hoog mogelijk rendement en particulieren willen hun familiebezit in stand houden. De gemeente Amsterdam hanteert het stelsel dat de waardevermeerdering van de grond via de erfpachtcanon ten goede komt aan de gemeenschap. In andere grote gemeenten is dit stelsel vroeger ook gehanteerd, maar inmiddels verlaten en wordt grond in eigendom aangeboden of in eeuwigdurende erfpacht met de mogelijkheid om de canon in één keer af te kopen. Op beperkte schaal experimenteren woningcorporaties met uitgifte in erfpacht, het maatschappelijk gebonden eigendom.<sup>4</sup>

Kenmerkend voor alle vormen van erfpacht is dat het gaat om een recht om de grond van een ander te gebruiken, dat dit recht voor een zeer lange duur wordt gevestigd, bijvoorbeeld voor 50 jaar of voor onbepaalde tijd, dat de vergoeding voor het gebruik marktconform wordt berekend aan de hand van de grondwaarde en dat het recht overdraagbaar is. Hoeveel grond in Nederland in erfpacht is uitgegeven is niet precies bekend, maar het gaat niet om grote aantallen. Als er bij erfpacht problemen ontstaan, gaan deze vrijwel altijd over de canon.

---

<sup>4</sup> Huijgen & Rijpert 2011 geven een overzicht van actuele ontwikkelingen rond erfpacht.

## 2. Feiten en juridisch kader bij canonverhoging

### 2.1 Voorbeeld canonexplosie

Om de problemen van erfpachters bij canonverhoging in kaart te brengen onderzoek ik rechterlijke uitspraken op de feiten en belangen die bij die problemen een rol spelen. De jurisprudentie over canonverhoging biedt informatie over concrete rechtsverhoudingen en geeft daarnaast ook een waardering van de feiten in de vorm van vorderingen, verweren en de rechterlijke uitspraak zelf.<sup>5</sup> Om de problematiek inzichtelijk te maken beschrijf ik eerst de casus die ten grondslag lag aan één van de standaardarresten over erfpacht.

De casus betreft de gemeente 's-Gravenhage die vanaf 1911 haar grond bestemd voor woningbouw in erfpacht uitgeeft in plaats van deze te verkopen.<sup>6</sup> Het doel van de uitgifte in erfpacht is om de waardevermeerdering van de grond door middel van de canon aan de gemeenschap ten goede te laten komen. Sindsdien is voor ongeveer 44.000 percelen een erfpachtrecht gevestigd voor de duur van 75 jaar tegen een vaste jaarlijkse canon. De van toepassing zijnde erfpachtvoorwaarden worden in 1911 en in 1923 neergelegd in algemene voorwaarden. Deze tijdelijke rechten lopen vanaf 1986 af en hierbij ontstaan conflicten over heruitgifte. Vanaf 1977 heeft de gemeente het erfpachtbeleid in twee stappen gemoderniseerd. De grond voor particuliere woningbouw wordt voortaan niet meer in tijdelijke, maar in eeuwigdurende erfpacht uitgegeven.<sup>7</sup> Erfpacht als privaatrechtelijk instrument voor stedelijk beheer wordt ingezet als aanvulling op de vele publiekrechtelijke instrumenten die sinds 1911 tot ontwikkeling zijn gekomen.

De zittende erfpachters krijgen bij het einde van hun recht de keuze om de canon voor het nieuwe recht ineens vooruit te betalen of een vaste jaarlijkse canon te betalen die iedere vijf jaar wordt aangepast aan de ontwikkeling van de marktrente. Wanneer zij kiezen voor de afkoopsom betalen zij een bedrag dat gelijk is aan de actuele grondwaarde.<sup>8</sup> Het aanbod van de gemeente voor een eeuwigdurend recht van erfpacht levert de erfpachters enerzijds het

---

<sup>5</sup> Struycken 2007, p. 386 merkt op dat de invulling van goederenrechtelijke rechten niet in de rechtspraak, maar in de parlementaire geschiedenis en de doctrine heeft plaatsgevonden en dat de rechtspraak een wisselend beeld vertoont. De Koe 2011 constateert dat canongeschillen bij groene erfpacht vooral met behulp van bindend advies of arbitrage worden opgelost en veel minder met overheidsrechtspraak. Ten behoeve van de analyse van de problemen rond canonverhoging meen ik aan rechterlijke uitspraken toch voldoende onderzoeksgegevens te kunnen ontleenen.

<sup>6</sup> HR 26 maart 1999, NJ 1999, 446, BR 1999, p. 1065 m.nt. JdJ (*Stichting Belangenbehartiging Erfpachters Den Haag c.s./ 's-Gravenhage*).

<sup>7</sup> De Wolff, Ploeger & De Jong 2006, p. 43-47, Huijgen 1995, p. 140-142.

<sup>8</sup> De canon is gebaseerd op de grondwaarde en er wordt rekening gehouden met de bebouwing, "Omdat bij heruitgifte rekening moet worden gehouden met de waardedrukkende werking van eventuele bestaande opstallen bedraagt de afkoopsom of de daaruit af te leiden jaarlijkse canon echter maximaal 55% van de marktwaarde van een vergelijkbare onbebouwde kavel." Aldus de algemene voorwaarden, geciteerd door A-G De Vries Lentsch-Kostense in haar conclusie, nr. 2.

economisch eigendom van de grond op, maar de afkoopsom ineens betekent anderzijds een sterke stijging van de woonlasten. De nieuwe erfpachtcanon valt tot 30 keer hoger uit dan het vaste lage bedrag dat zij gedurende 75 jaar moesten betalen.

De stichting die de belangen van de erfpachters behartigt start een procedure waarin zij aanvoert dat de gemeente onredelijk handelt door van de zittende erfpachters een dergelijke canonverhoging te vragen. De erfpachters hebben een zwaarwegend belang bij voortzetting van het gebruiksrecht. Bij erfpachters die hun woning recent hebben gekocht leeft bovendien het gevoel dat zij de waarde van de grond al aan hun rechtsvoorganger betaald hebben en nu worden gedwongen datzelfde bedrag nog eens aan de gemeente te voldoen. De vorderingen van de stichting worden door de rechtbank en het hof afgewezen en in cassatie bekrachtigt de Hoge Raad de beslissing van het hof. Dat de gemeente de canon voor de nieuwe erfpachtrechten baseert op de actuele grondwaarde past in de oorspronkelijke doelstelling van de uitgifte in erfpacht, namelijk dat de waardevermeerdering van de grond na afloop van het recht ten goede zou komen aan de gemeenschap. De handelwijze van de gemeente is niet onredelijk en niet in strijd met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. De erfpachters moeten de hogere canon betalen.

Deze casus laat zien wat er kan gebeuren wanneer een vaste canon die is gebaseerd op de waarde van de grond na een lange periode wordt herzien. Als gevolg van de sterk gestegen grondprijzen kan de canon dan explosief stijgen. Voor de erfpachters leidt dit tot een verhoging van de woonlasten, terwijl de erfverpachter de waardevermeerdering van de grond als inkomsten incasseert en daarmee de doelstelling van uitgifte van grond in erfpacht realiseert. De gang van zaken is geheel conform de eenzijdig door de erfverpachter vastgestelde erfpachtvoorwaarden zodat hem niet kan worden verweten onredelijk te handelen. Vergelijkbare situaties spelen met enige regelmaat in de gemeente Amsterdam.<sup>9</sup> In de deelgemeente Bos en Lommer bijvoorbeeld zal in 2014 het canontijdvak van 75 jaar van veel voormalige huurwoningen eindigen en wordt de erfpachtcanon opnieuw berekend op basis van de actuele grondwaarde.<sup>10</sup> Ook bij particuliere erfpacht en bij erfpacht van overheidsinstanties zoals waterschappen en Staatsbosbeheer kunnen erfpachters te maken krijgen met een sterke stijging van de erfpachtcanon.<sup>11</sup>

Ik bespreek het geldend recht rond erfpacht in het algemeen in paragraaf 2.2 en de canonverplichting in het bijzonder in paragraaf 2.3, geef voorbeelden van situaties waarin

---

<sup>9</sup> De gemeente Amsterdam is eigenaar van ongeveer 80% van de grond en geeft deze uitsluitend in erfpacht uit, met als doelstelling de grondwaardevermeerdering ten goede laten komen aan de gemeenschap, zie Nelisse 2008, par. 4.4.

<sup>10</sup> Boonstra 2011.

<sup>11</sup> De canonexplosies bij particuliere erfpacht en erfpacht van waterschappen en Staatsbosbeheer worden onder meer besproken door De Hoog 2010 en De Koe 2011.



canonverhoging voorkomt in paragraaf 2.4 en ga in op de huidige stand van rechtsbescherming in paragraaf 2.5.

## 2.2 Het recht van erfpacht

Artikel 5:85 lid 1 definieert het recht van erfpacht als "een zakelijk recht dat de erfpachter de bevoegdheid geeft eens anders onroerende zaak te houden en te gebruiken." De onroerende zaak is meestal een stuk grond.<sup>12</sup> Erfpacht is een beperkt recht in de zin van art. 3:8, afgeleid uit het recht van eigendom op de onroerende zaak.<sup>13</sup> Bij vestiging van het beperkt recht splitst de grondeigenaar zijn bevoegdheid tot houden en gebruiken van de onroerende zaak af en draagt deze over aan de erfpachter.<sup>14</sup> De eigenaar, in dit kader erfverpachter genoemd, behoudt een uitgedeelde eigendomsrecht, het zogenoemde bloot-eigendom. Bij het einde van het erfpachtrecht verkrijgt de eigenaar het volledige eigendom van rechtswege terug. De eigenaar kan op grond van het *nemo plus*-beginsel niet meer bevoegdheden afsplitsen dan hij zelf heeft.<sup>15</sup> De erfpachter krijgt uitsluitend een gebruiksrecht. Hij wordt geen eigenaar van de op de grond gebouwde of door hem te bouwen opstallen want deze behoren volgens de natrekkingregel van art. 5:20 toe aan de grondeigenaar. Aan het einde van de erfpacht heeft de erfpachter op grond van art. 5:99 onder voorwaarden recht op vergoeding van de waarde van de opstallen.

Tussen erfpachter en erfverpachter bestaat op grond van het beperkt recht op de zaak een goederenrechtelijke rechtsverhouding waarop de eisen van redelijkheid en billijkheid in beginsel van toepassing zijn.<sup>16</sup> Kenmerkend voor deze rechtsverhouding is de absolute, zakelijke of derdenwerking van erfpacht, die betekent dat de rechthebbende zijn recht aan iedereen kan tegenwerpen.<sup>17</sup> Betrokkenen en derden, zoals hypothecaire financiers, beslagleggers en opvolgende erfpachters en erfverpachters, zijn gebonden aan het recht zoals het is gevestigd en kenbaar is uit de openbare registers.<sup>18</sup>

Bij vestiging van het recht verkrijgt de erfpachter de bevoegdheid om de onroerende zaak te gebruiken en de vruchten ervan te genieten. Wanneer er over de inhoud van het recht

---

<sup>12</sup> Het kan ook een gebouw zijn. Zie Vonck (Zakelijke rechten) Titel 5.7, art. 5:85 BW, aant. 5.

<sup>13</sup> Snijders & Rank-Berenschot 2012, nrs. 450-451.

<sup>14</sup> Het zogenoemde afsplitsingsmodel houdt in dat de eigenaar die bevoegdheid overdraagt en dus niet zelf meer kan uitoefenen. In de literatuur is ook een afspiegelingsmodel verdedigd waarbij de eigenaar de bevoegdheid nog wel heeft, maar deze als het ware verlamd is. In het algemeen wordt uitgegaan van het afsplitsingsmodel. Struycken 2007, p. 361-366 is van mening dat dit ook voor de wetgever van het NBW geldt.

<sup>15</sup> Pitlo/Reehuis e.a. 2006, nr. 94.

<sup>16</sup> Over het algemeen speelt het beginsel van redelijkheid en billijkheid een beperkte rol in de goederenrechtelijke verhouding, Asser/Mijnssen, Van Velten & Bartels 2008 (5\*), nr. 2a. Vonck (Zakelijke rechten) Titel 5.7, Alg., aant. 52 geeft een overzicht van de discussie over de toepassing van redelijkheid en billijkheid op de erfpachtverhouding.

<sup>17</sup> Vonck 2007 besteedt uitvoerig aandacht aan de zakelijke werking van erfpachtvoorwaarden.

<sup>18</sup> Zie Snijders & Rank-Berenschot 2012, nrs. 80-81 over het beginsel van publiciteit als kenmerk van het goederenrecht.

geen nadere afspraken zijn gemaakt heeft de erfpachter op grond van art. 5:89 lid 1 hetzelfde genotsrecht als de eigenaar van de zaak. Omdat de uitgifte in erfpacht veelal tot doel heeft om invloed te houden op het gebruik van de grond krijgt de erfpachter vaak minder bevoegdheden overgedragen dan waarover de eigenaar beschikt en worden vaak specifieke voorwaarden gesteld aan het gebruik van de grond. Beperkingen kunnen de inhoud van het recht betreffen, bijvoorbeeld het gebruik voor een bepaald type bedrijvigheid, maar ook een beperking in ruimte of tijd ten aanzien van het gebruik.<sup>19</sup> Het recht om het erfpachtrecht te bezwaren en over te dragen kan echter niet helemaal uitgesloten worden omdat het recht dan niet meer voldoet aan de wettelijke definitie.

Binnen het wettelijk kader kunnen eigenaar en erfpachter nadere afspraken maken over de inhoud van het recht. De wet stelt regels voor de duur van het recht en de canon, onderwerpen die de inhoud van het erfpachtrecht raken. Voor onderwerpen die de inhoud van het erfpachtrecht betreffen en die niet in de wet geregeld zijn is voor zakelijke werking vereist dat de inhoud van het beding past in de wettelijke definitie van erfpacht, dat het voldoende verband houdt met het wezen van het recht, dat het wordt vastgelegd in de akte van vestiging en wordt ingeschreven in de openbare registers zodat de inhoud van het recht kenbaar is voor derden.<sup>20</sup> Bepalingen die de inhoud van het recht betreffen, niet in de wet geregeld zijn en niet aan deze vereisten voldoen hebben alleen obligatoire werking tussen partijen.

Het recht van erfpacht is dus een beperkt genotsrecht op een onroerende zaak, meestal een stuk grond, dat voor een lange tijd gevestigd wordt. De rechthebbenden kunnen de inhoud van het recht binnen de grenzen van de wet zelf vaststellen. Een van de aspecten van de inhoud van het erfpachtrecht is de canonverplichting.

### **2.3 De canonverplichting**

De canon is een facultatieve financiële verplichting die op grond van art. 5:85 lid 2 aan het erfpachtrecht verbonden kan worden: "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". In de praktijk wordt vrijwel altijd als tegenprestatie voor het gebruik van de onroerende zaak een canon afgesproken.<sup>21</sup>

De wetgever merkt de canonverplichting aan als een kwalitatieve verbintenis die met het erfpachtrecht overgaat.<sup>22</sup> De verplichting voldoet niet aan de definitie van een kwalitatieve verplichting van art. 6:252 en kan ook niet worden afgesplitst van het eigendom van een

---

<sup>19</sup> Zie voor de mogelijkheden van deze beperkingen de bespreking in Struycken 2007, p. 447-466.

<sup>20</sup> Dit hangt samen met het gesloten karakter van het goederenrecht. Zie Struycken 2007 over de numerus clausus en De Jong & Ploeger 2008, nr. 12.

<sup>21</sup> De Jong & Ploeger 2008, nr. 22.

<sup>22</sup> PG Boek 5, p. 300 (T.M.) en p. 302 (M.v.A. II).

onroerende zaak.<sup>23</sup> Een goederenrechtelijk recht kan in beginsel niet verplichten tot een geven of een handelen, maar de canon vormt hierop een uitzondering omdat deze in de wet geregeld is en van oudsher als verplichting wordt aanvaard.<sup>24</sup> Struycken benoemt daarom de canonverplichting als een aparte categorie, de "kwalitatieve verbintenis uit de wet".<sup>25</sup> De zakelijke werking van de canonverplichting staat niet ter discussie, mits deze op de wettelijk voorgeschreven wijze is gevestigd. Opvolgende erfpachters en hypotheekverschaffers kunnen uit de openbare registers de hoogte van de canon te weten komen.

De berekening van de hoogte van de canon en de voorwaarden waaronder het te betalen bedrag gewijzigd kan worden vormen een nadere bepaling van de inhoud. Wanneer de wet zich van een regeling onthoudt hebben betrokkenen de vrijheid om binnen de grenzen van de definitie van het zakelijk recht de inhoud ervan zelf vast te stellen.<sup>26</sup> Omdat de wet alleen bepaalt dat de canon uit een geldsom bestaat en geen regeling geeft voor bijvoorbeeld de grondslag en de wijziging van de canonverplichting en omdat de canon als tegenprestatie voor het gebruik is opgenomen in de definitiebepaling van art. 5:85, hebben de erfverpachter en erfpachter de vrijheid om zelf de hoogte van de canon te bepalen.

### **2.3.1 Soorten canons en canonwijziging**

Omdat de nadere bepaling van de canonverplichting tot het domein van de partijautonomie behoort zijn er in de praktijk verschillende uitwerkingen ontwikkeld. Hier worden de meest voorkomende vormen besproken. Erfpachten gevestigd aan het begin van de twintigste eeuw of eerder kennen meestal een vaste canon. Gedurende de gehele looptijd van het recht is de erfpachter jaarlijks een vast bedrag in geld aan de eigenaar verschuldigd. Een vaste canon is alleen voor wijziging vatbaar wanneer de erfpachtvoorwaarden daarin voorzien. Met het stijgen van de grondwaarde vanaf de jaren zestig van de twintigste eeuw wordt de vaste canon verlaten. Om vaker dan alleen aan het einde van het recht inkomsten uit grond te verkrijgen introduceren erfverpachters de periodieke herziening van de canon tijdens de looptijd van het recht. Dan spreken we van een variabele canon. Tussentijdse verhoging van de canon betekent voor de erfpachter dat hij geleidelijk meer gaat betalen en voor de erfverpachter een geleidelijkere

---

<sup>23</sup> Verschillende auteurs hebben geworsteld met de oorsprong van de canonverplichting. Vonck beschouwt de canon een zakenrechtelijke verplichting uit Boek 5 met kwalitatieve werking, Vonck (Zakelijke rechten) Titel 5.7, Alg., aant. 62.2.1. Pitlo verbindt de canon aan de hoedanigheid van erfpachter, Pitlo/Reehuis 2006, nr. 651, terwijl Van Velten er een kwalitatieve verbintenis in ziet versterkt met een zakenrechtelijk aspect doordat de canon onderdeel uitmaakt van de erfpachtvoorwaarden, Van Velten 1995, p. 55 en Van Velten 2009, p. 479.

<sup>24</sup> Voor een uitwerking van deze uitzondering voor verplichtingen *in faciendo*, zie Struycken 2007, p. 413-418. Ook Asser/Mijnssen, Van Velten & Bartels 2008 (5\*), nr. 217 wijst op de uitdrukkelijke bedoeling van de wetgever dat de verplichting canon te betalen deel uit kan maken van het erfpachtrecht.

<sup>25</sup> Struycken 2007, p. 442. De wet is in dit geval art. 5:85 lid 2.

<sup>26</sup> PG Boek 5, p. 3 (T.M.) en p. 293 (T.M.). Zie ook Asser/Mijnssen, De Haan & Van Dam 2006 (3-I), nr. 44.

stroom van inkomsten. Sinds 1992 is het ook mogelijk om de canon in één keer te voldoen voor de gehele duur van het recht of voor een bepaald tijdvak.<sup>27</sup>

De Jong & Ploeger onderscheiden drie hoofdvormen van wijziging van de hoogte van de canon: canonindexering, renteconversie en canonherziening.<sup>28</sup> Canonindexering is een periodieke aanpassing van de canon aan de geldontwaarding. Dit vindt jaarlijks of om de vijf jaar plaats aan de hand van een toepasselijk CBS indexcijfer. Renteconversie is een periodieke aanpassing van de canon in verband met wijzigingen in het rentepeil op de markt voor langlopende geldleningen. Dit wordt meestal om de vijf jaar uitgevoerd. Bij canonindexering en renteconversie wordt de bestaande canon aan de hand van een vaste norm bijgesteld. Bij canonherziening wordt de hoogte van de canon opnieuw berekend. Soms worden in de voorwaarden de parameters genoemd aan de hand waarvan de berekening moet plaatsvinden, zoals de te gebruiken indexen, het percentage en de taxatiemethoden. Andere keren wordt de berekening overgelaten aan het inzicht van ter zake deskundigen. In de praktijk komen combinaties van deze methoden voor.

Er zijn twee situaties waarin de erfverpachter een variabele canon kan herzien.<sup>29</sup> Ten eerste kan canonherziening telkens na afloop van een bepaalde periode plaatsvinden, bij het einde van een tijdvak of bij het einde van het recht gevolgd door heruitgifte. De te volgen procedure is veelal in de erfpachtvoorwaarden opgenomen. Wanneer de erfpachter het niet eens is met de hoogte van de nieuwe canon kan hij naar de rechter voor een declaratoir vonnis ex art. 3:302.<sup>30</sup> De rechter stelt in een verklaring voor recht het bestaan en/of de omvang van de canonverplichting vast.

De tweede situatie is canonherziening bij bepaalde gebeurtenissen. Canonherziening kan als voorwaarde worden verbonden aan de toestemming van de erfverpachter voor overdracht van het erfpachtrecht (art. 5:91 lid 1), voor splitsing van het erfpachtrecht in appartementsrechten (art. 5:91 lid 3 j° art. 5:106 lid 1) en voor wijzigingen in het gebruik en/of de bestemming van de onroerende zaak (art. 5:89 lid 2). Wanneer de erfpachter het niet eens is met de canonherziening als voorwaarde voor toestemming kan hij in de gevallen genoemd in art. 5:91 lid 1-3 naar de kantonrechter voor een vervangende machtiging (lid 4). De kantonrechter toetst of de erfverpachter de toestemming op redelijke gronden weigert. Verleent de kantonrechter de machtiging dan treedt die in de plaats van de toestemming van de

---

<sup>27</sup> Onder het BW 1838 werd de canon als een wezenlijk kenmerk van het recht gezien zodat algehele afkoop niet mogelijk was; er moest jaarlijks een klein bedrag aan canon betaald worden om aan de definitie van het recht te voldoen, De Jong & Ploeger 2008, nr. 22. Betaling ineens heet ook wel afkoop.

<sup>28</sup> De Jong & Ploeger 2008, nr. 23.

<sup>29</sup> Asser/Mijnssen, Van Velten & Bartels 2008 (5\*), nr. 231. Zie ook De Jong & Ploeger 2008, nr. 23.

<sup>30</sup> Snijders & Rank-Berenschot 2012, nr. 460.

erfverpachter. De vervangende machtiging ontbreekt bij canonherziening als voorwaarde bij toestemming voor bestemmingswijziging ex art. 5:89 lid 2.

Een van de toetsingsgronden die de kantonrechter hanteert is of de erfpachter of derden de canonverhoging hadden mogen verwachten en of de wijziging van de canon dus kenbaar was. Wanneer de hoogte van de canon na wijziging is af te leiden uit de akte van vestiging of uit de algemene erfpachtvoorwaarden is de hoogte van de canon kenbaar voor derden en is er geen sprake van wijziging van het recht zelf. Wanneer de hoogte van de canon na wijziging opnieuw wordt berekend aan de hand van deels subjectieve criteria of aan de hand van een gewijzigde berekeningsgrondslag, wordt met de canonwijziging ook het recht zelf gewijzigd en is een akte van wijziging en inschrijving daarvan in de openbare registers vereist.<sup>31</sup>

De inhoud van de canonverplichting kan door betrokkenen naar eigen inzicht worden vastgesteld. Tot halverwege de twintigste eeuw werd door de erfverpachter meestal een vaste canon bedongen, sindsdien is de canon variabel. Bij een variabele canon wijzigt de hoogte van het te betalen bedrag op vaste tijdstippen en bij bepaalde gebeurtenissen. Canonwijziging komt voor in de drie hoofdvormen canonindexering, renteconversie en canonherziening. Door de stijgende grondprijzen betekent een wijziging voor de erfpachter vrijwel altijd een verhoging van de canon. Voor een nader inzicht in de problemen die hierbij optreden bespreek ik een aantal rechterlijke uitspraken waarin canonverhoging werd aangevochten.

## **2.4 Jurisprudentie canonverhoging**

Erfpachters worden in de praktijk in drie verschillende situaties met canonverhoging geconfronteerd. Ik behandel achtereenvolgens canonverhoging als voorwaarde voor toestemming in subparagraaf 2.4.1, canonverhoging bij wijziging van het gebruik in subparagraaf 2.4.2 en canonverhoging bij het einde van een tijdvak in subparagraaf 2.4.3.<sup>32</sup> Ik bespreek het geldend recht in die drie situaties en illustreer iedere situatie met één of meer casus.

### **2.4.1 Canonverhoging als voorwaarde voor toestemming**

Artikel 5:91 lid 1 luidt: "In de akte van vestiging kan worden bepaald dat de erfpacht niet zonder toestemming van de eigenaar kan worden overgedragen (...)." Deze bepaling biedt de erfverpachter de mogelijkheid om invloed te hebben op de persoon van de opvolgende

---

<sup>31</sup> De Jong & Ploeger 2008, nr. 23, Asser/Mijnssen, Van Velten & Bartels 2008 (5\*), nr. 218a en Vonck (Zakelijke rechten) Titel 5.7, Alg., aant. 75.3.

<sup>32</sup> Canonverhoging, een stijging van het te betalen bedrag aan erfpachtcanon, is het gevolg voor de erfpachter van de canonwijziging in de vorm van canonherziening die de erfverpachter op grond van de voorwaarden eist indien zich een bepaalde gebeurtenis voordoet. In het navolgende staat het perspectief van de erfpachter centraal en wordt daarom gesproken van canonverhoging.

erfpachter.<sup>33</sup> Lid 2 bevat een toestemmingsvereiste voor de situatie dat de erfpachter zijn recht wil splitsen door een deel van zijn recht over te dragen. Door toestemming te weigeren kan de grondeigenaar versnippering van de onroerende zaak voorkomen.<sup>34</sup> Lid 3 bevat een toestemmingsvereiste voor het geval de erfpachter een appartementsrecht wil overdragen dat ontstaan is bij een splitsing op grond van art. 5:106.<sup>35</sup> Het geven van toestemming is een eenzijdige rechtshandeling die ook onder een voorwaarde kan geschieden.<sup>36</sup> Een veel gestelde voorwaarde voor toestemming voor overdracht of splitsing is canonverhoging. Canonverhoging mag ook als voorwaarde worden gesteld wanneer de vervreemdende erfpachter de canon heeft afgekocht, mits dit blijkt uit uitleg van de erfpachtaakte.<sup>37</sup>

De bepalingen uit art. 5:91 lid 1-3 zijn opgenomen in het belang van de grondeigenaar. Om het absolute karakter van het toestemmingsvereiste te verzachten heeft de wetgever lid 4 toegevoegd: "Indien de eigenaar de vereiste toestemming zonder redelijke gronden weigert of zich niet verklaart, kan zijn toestemming op verzoek van degene die haar behoeft, worden vervangen door een machtiging van de kantonrechter."<sup>38</sup> Degene die de toestemming behoeft is uitsluitend de vervreemdende erfpachter en niet de verkrijger.<sup>39</sup> Het verweer van de erfverpachter dat de vervreemdende erfpachter geen belang heeft bij canonherziening omdat de verkrijgende erfpachter de verhoogde canon gaat betalen moet worden afgewezen omdat canonverhoging bij overdracht negatieve gevolgen heeft voor de waarde van het recht en dus voor de koopprijs die de vervreemdende erfpachter kan krijgen.<sup>40</sup>

#### *Casus canonverhoging als voorwaarde voor toestemming*<sup>41</sup>

Een erfpachter van een perceel dijkgrond in Amsterdam Noord wil zijn recht, dat voor 30 jaar is gevestigd, ongewijzigd overdragen aan een derde, dus inclusief de op dat moment geldende lage canon van € 117, - per jaar. De erfverpachter, het Hoogheemraadschap Hollands Noorderkwartier, heeft tussen de vestiging van het recht in 1991 en het verzoek om toestemming voor overdracht in 2005 nieuwe algemene voorwaarden vastgesteld waarin een andere berekeningsmethode voor de canon is opgenomen. Het Hoogheemraadschap geeft

<sup>33</sup> PG Boek 5, p. 312 (V.V.II) en 313 (M.v.A. II). Het toestemmingsvereiste is vooral ten behoeve van gemeenten als erfverpachter ingevoerd. De voorbeelden die hierbij in de parlementaire geschiedenis genoemd worden betreffen bedrijventerreinen en niet woningbouw.

<sup>34</sup> De Jong & Ploeger 2008, nr. 31. Zie ook Vonck (Zakelijke rechten) Titel 5.7, art. 5:91 BW, aant. 6. Over deze situatie heb ik geen jurisprudentie gevonden.

<sup>35</sup> De Jong & Ploeger 2008, nr. 32.

<sup>36</sup> PG Boek 5, p. 314 (M.O.) verwijst naar art. 3:38.

<sup>37</sup> Rb. 's-Hertogenbosch 11 juni 2008, *LJN* BD3567, r.o. 4.4.

<sup>38</sup> PG Boek 5, p. 314 (M.v.A. II).

<sup>39</sup> Rb. Amsterdam (vzr) 16 mei 2007, *LJN* BA7417.

<sup>40</sup> Rb. Zutphen 23 november 2011, *LJN* BU6803, r.o. 5.3.

<sup>41</sup> HR 5 februari 2010, *LJN* BK0870, *NJ* 2010, 242, *NTBR* 2011/21 m.nt. Hoofs (*Willems/Hoogheemraadschap*). Vrijwel identiek: HR 5 februari 2010 *LJN* BK0871, *TBR* 2010, 93 m.nt. Vonck, *Gst* 2010, 105 m.nt. LJM. Zie ook Pleysier 2010, De Hoog 2010 en Huijgen & Rijpert 2011.

toestemming voor de overdracht onder de voorwaarde dat voor de verkrijger de nieuwe voorwaarden van toepassing zullen zijn. De canon wordt dan verhoogd naar ca. € 1.350,- per jaar. Het Hof 's-Gravenhage oordeelt in de beschikking na verwijzing dat het Hoogheemraadschap een onredelijke voorwaarde stelt die in strijd is met de uitleg van de op het recht van toepassing zijnde algemene voorwaarden. Die voorwaarden bevatten een in detail uitgewerkte regeling over canonwijziging.<sup>42</sup> Bovendien speelt een rol dat het om een recht voor bepaalde duur gaat. Na afloop van het lopende tijdvak op 31 december 2020 staat het de erfverpachter vrij om de nieuwe algemene voorwaarden met de nieuwe berekeningsmethode voor de canon aan het recht te verbinden en op die manier te profiteren van de waardestijging van de grond.

De achtergrond voor de koerswijziging ten aanzien van de canonverplichting blijkt uit een andere uitspraak over waterschapserfpacht. Uit een tussenvonnis van de rechtbank Amsterdam in een andere zaak tussen hetzelfde Hoogheemraadschap en de stichting die de belangen van de erfpachters behartigt, blijkt dat de canon bij de uitgifte in de negentiende eeuw werd berekend als een vergoeding voor het onderhoud van de dijk. Sindsdien was het canonbedrag alleen aangepast aan de inflatie.<sup>43</sup> Eind twintigste eeuw koppelt het Hoogheemraadschap de hoogte van de canon aan de waarde van de grond om zo als grondeigenaar te kunnen meeprofiteren van de waardestijging van de grond. Deze beleidswijziging is in zichzelf niet onredelijk, aldus de rechtbank, maar bij de uitvoering ervan moeten de algemene beginselen van behoorlijk bestuur in acht genomen worden. Voor een plotselinge en sterke verhoging van de canon moet in het belang van de erfpachters een passende overgangstermijn in acht genomen worden.<sup>44</sup> De canon is hiermee van onkostenvergoeding geworden tot een inkomensbron voor het Hoogheemraadschap.

In oudere zaken over canonverhoging bij overdracht of splitsing ligt de nadruk op belangenafweging om te bepalen of de weigering op een redelijke wijze tot stand is gekomen. Zo is het bijvoorbeeld redelijk dat de gemeente Amsterdam het algemeen belang dat de waardestijging van de grond ten goede komt aan de gemeenschap zwaarder laat wegen dan het particuliere belang dat de erfpachter heeft bij financieel voordeel.<sup>45</sup> Het algemeen belang van de

---

<sup>42</sup> Hof 's-Gravenhage 28 september 2010, niet gepubliceerd, maar kenbaar uit Huijgen & Rijpert 2011, nr. 4 en De Koe 2011, p. 446.

<sup>43</sup> De canon werd berekend per strekkende meter dijk en later per m<sup>2</sup> en bedroeg ten hoogste f 1,90 per m<sup>2</sup> grond (in 1991), Rb. Amsterdam 5 januari 2011, *LJN* BO9943, r.o. 2.6 .

<sup>44</sup> Rb. Amsterdam 5 januari 2011, *LJN* BO9943, met name r.o. 4.5 en 4.31 (*Stichting Erfpachters en Opstalhouders Hollands Noorderkwartier/Hoogheemraadschap Hollands Noorderkwartier*). Het gaat in deze zaak niet om overdracht, maar om beleidswijziging en nieuwe erfpachtvoorwaarden bij heruitgifte van het recht waardoor de canon met een factor 15 wordt verhoogd.

<sup>45</sup> Ktr. Amsterdam 15 oktober 1974, *NJ* 1976, 22.

volkshuisvesting kan een reden zijn om toestemming voor splitsing te weigeren.<sup>46</sup> Maar wanneer de verplichtingen van de erfpachter door de canonverhoging aanmerkelijk zouden verzwaren en dit feit onvoldoende in de weigering is meegewogen, is de toestemming niet op redelijke gronden geweigerd.<sup>47</sup>

Canonverhoging als voorwaarde voor toestemming is redelijk wanneer de erfverpachter de juiste grondslag voor de herziening hanteert en bij zijn besluit de belangen van de erfpachter meeweegt.

#### **2.4.2 Canonverhoging bij wijziging gebruik**

Artikel 5:89 luidt: "1. Voor zover niet in de akte van vestiging anders is bepaald, heeft de erfpachter hetzelfde genot van de zaak als een eigenaar. 2. Hij mag echter zonder toestemming van de eigenaar niet een andere bestemming aan de zaak geven of een handeling in strijd met de bestemming van de zaak verrichten." De bestemming van de zaak moet worden opgevat als de in de erfpachtakte afgesproken bestemming, daarbij inbegrepen de gebruiksbeperkingen die de erfpachter krijgt opgelegd.<sup>48</sup> Canonverhoging is een veelgestelde voorwaarde voor toestemming voor wijziging van de bestemming of het gebruik van de zaak, bijvoorbeeld een verbouwing van de woning. Aan deze voorwaarde ligt de veronderstelling ten grondslag dat het erfpachtrecht door de wijziging meer waard wordt zodat de grondslag voor de canon wijzigt. Het toestemmingsvereiste hoeft niet in de akte van vestiging te worden opgenomen, maar het gebeurt meestal wel.<sup>49</sup> Het kan ook in de algemene erfpachtvoorwaarden zijn opgenomen. De bepaling uit art. 5:89 lid 2 is opgenomen in het belang van de grondeigenaar, voor hem is behoud van de bestemming van de zaak vaak een belangrijke reden voor uitgifte van grond in erfpacht. In dit geval vond de wetgever het niet nodig om de erfpachter de mogelijkheid te bieden de toestemming te vervangen door een machtiging van de kantonrechter.<sup>50</sup> Wel moet het handelen van overheidsinstanties worden getoetst aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur.<sup>51</sup>

---

<sup>46</sup> HR 23 december 1976, *NJ* 1977, 409 m.nt. WMK (*Reggezuid*). De Jong & Ploeger 2008, nr. 32 stellen dat dit arrest na het ontstaan van de Windmill-doctrine zijn betekenis heeft verloren.

<sup>47</sup> HR 24 april 1981, *NJ* 1982, 84 m.nt. WMK (*Strauss/Amsterdam*).

<sup>48</sup> De Jong & Ploeger 2008, nr. 29, met voorbeelden van gebruiksbeperkingen. Zie ook Vonck (Zakelijke rechten) Titel 5.7, art. 5:89 BW, aant. A4 en Asser/Mijnssen, Van Velten & Bartels 2008 (5\*), nr. 221.

<sup>49</sup> PG Boek 5 p. 308 (T.M.) en p. 309 (M.v.A. II).

<sup>50</sup> In de parlementaire geschiedenis van art. 5:89 werd oorspronkelijk uitgegaan van een verbod op waardeverminderende handelingen die de erfpachter verricht in strijd met de bestemming van de zaak. Omdat de overheid als erfverpachter ook gebruiksbeperkingen stelt in het algemeen belang die niet direct verband houden met de waarde van de grond is deze voorwaarde later vervallen, PG Boek 5 p. 309 (M.v.A. II). De Jong & Ploeger 2008, nr. 28 betreuren het ontbreken van de rechterlijke machtiging: "De rechtsbescherming van de erfpachter/burger tegen de eigenaar/overheid zou daarbij kunnen verbeteren."

<sup>51</sup> Dit is uitgemaakt in het klassieke arrest over bestemmingswijziging door een erfpachter, HR 27 maart 1987, *NJ* 1987, 727 (*Amsterdam/Ikon*) en later gecodificeerd in art. 3:14 BW.



### *Casus canonverhoging bij wijziging gebruik*<sup>52</sup>

Een erfpachter in de gemeente Amsterdam wil in 2000 een dakopbouw op zijn huis bouwen. De algemene voorwaarden bepalen dat een erfpachter naast de publiekrechtelijke bouwvergunning ook privaatrechtelijke toestemming van de erfverpachter nodig heeft om het gebouwde te wijzigen. De wijziging kan vervolgens aanleiding zijn om de erfpachtcanon te verhogen. De erfpachter protesteert vanaf het begin tegen de verhoging van de canon met € 540,- tot €2.667,32 per jaar omdat hij het oneens is met de veronderstelde hogere gebruikswaarde van het perceel. De rechtbank oordeelt dat de gemeente de toestemming verbindt aan het aanvaarden van de canonverhoging en daarmee misbruik maakt van haar bevoegdheid. De overeenkomst tot wijziging van het erfpachtrecht is aldus met schending van het verbod op *détournement de pouvoir* tot stand gekomen, in strijd met de openbare orde en daardoor nietig. Omdat de rechtsgrond aan de gewijzigde erfpachtovereenkomst en de bijbehorende canonbetalingen is komen te vervallen, zijn de al betaalde verhogingen van de canon onverschuldigd betaald.

In Amsterdam is een groot aantal rechtszaken gevoerd over gebruikswijzigingen in de vorm van een dakbouw op een woning. Hierbij spelen de wilsovereenstemming over wijziging van het erfpachtrecht en de waardeverandering van de zaak een rol. Het Hof Amsterdam oordeelde over een andere erfpachter die weigerde de canonverhoging voor een dakopbouw te betalen. Tachtig anderen in dezelfde situatie sloten zich bij zijn rechtszaak aan. De rechtbank had bepaald dat de dakopbouw niet leidde tot stijging van de grondwaarde en dat de gemeente misbruik van haar bevoegdheid maakte door privaatrechtelijke toestemming voor gebruikswijziging afhankelijk te stellen van acceptatie van canonverhoging, in strijd met de van kracht zijnde erfpachtvoorwaarden. Het Hof bevestigde het oordeel van de rechtbank en wees het hoger beroep van de gemeente af.<sup>53</sup>

Wanneer de erfpachter echter zonder noemenswaardige protesten meewerkt aan het tot stand komen van een nieuwe erfpachtovereenkomst, is er sprake van wilsovereenstemming ondanks dat de gemeente misbruik maakte van haar bevoegdheid en moet de canonverhoging betaald worden.<sup>54</sup> Als de erfpachter kan aantonen dat de kosten van de verbouwing hoger waren dan de waardeverhoging van de woning is canonverhoging niet redelijk.<sup>55</sup> In 2005 heeft de gemeente Amsterdam haar beleid ten aanzien van woningverbetering en uitbreiding herzien en

---

<sup>52</sup> Rb. Amsterdam 5 december 2007, *NJF* 2008, 137.

<sup>53</sup> Hof Amsterdam 9 juni 2005 (ongepubliceerd), kenbaar uit het Rapport Gemeentelijke Ombudsman over Erfpacht en dakopbouw, 14 mei 2007.

<sup>54</sup> Rb. Amsterdam 24 december 2008, *LJN* BH1381, Rb. Amsterdam 21 oktober 2009, *LJN* BK1000.

<sup>55</sup> Rb. Amsterdam 24 december 2008, *LJN* BH5471. Een vergelijkbaar geval biedt Rb. Amsterdam 31 juli 2002, *JBN* 2004, 59 m.nt. Bosman.

sindsdien komen geen dakopbouwzaken meer voor.<sup>56</sup> In een oudere zaak waarin canonverhoging als voorwaarde werd verbonden aan toestemming voor bestemmingswijziging oordeelde het hof dat de voorwaarde in het algemeen belang was gesteld en niet onredelijk was. Bovendien had de erfpachter in alle vrijheid kunnen besluiten de bestemming al dan niet te wijzigen.<sup>57</sup> Ik concludeer dat canonverhoging bij wijziging van het gebruik van de onroerende zaak redelijk is wanneer daardoor de grondslag voor de canonberekening wijzigt.

### **2.4.3 Canonverhoging bij einde tijdvak**

Artikel 5:86 luidt: "Partijen kunnen in de akte van vestiging de duur van de erfpacht regelen". De duur van het recht wordt door partijen naar behoefte ingevuld. In de praktijk komen drie hoofdvormen voor: erfpacht voor bepaalde duur, erfpacht voor onbepaalde duur en eeuwigdurende erfpacht.<sup>58</sup> Bij erfpacht voor bepaalde duur vervalt het recht na afloop van rechtswege. Deze vorm komt voor met een vaste canon voor de hele duur van het recht of met een variabele canon met periodieke indexering en/of herziening. Erfpacht voor bepaalde duur werd begin twintigste eeuw veel toegepast bij stedelijke erfpacht, maar is daar inmiddels verlaten. Groene erfpacht wordt vrijwel altijd voor bepaalde duur gevestigd.<sup>59</sup> Bij heruitgifte aan dezelfde erfpachter worden nieuwe voorwaarden, waaronder een herziene canon, vastgesteld. Erfpacht voor onbepaalde duur komt voor in twee varianten. De eerste variant wordt voortdurende erfpacht genoemd. Hierbij worden de erfpachtvoorwaarden en de canon, die vast of variabel kan zijn, steeds voor een bepaald tijdvak vastgelegd en daarna vernieuwd. De tweede variant kent een volledige afkoop van de canon bij vestiging. Deze vormen komen het meest voor bij stedelijke erfpacht.

Aan het einde van het recht of het canontijdvak kan de erfpachter niets doen om de canonverhoging te voorkomen. De termijn is afgesproken bij het vestigen van het recht, vaak was dat vele decennia geleden en zijn de afspraken met voorgaande erfpachters gemaakt. De erfpachter heeft een zwaarwegend belang bij het voortduren van het recht van gebruik wanneer hij op dezelfde locatie wil blijven wonen of zijn bedrijf uitoefenen. Een canonexplosie kan optreden wanneer een recht met een vaste canon na een lange periode van stijgende grondprijzen afloopt en de canon opnieuw berekend wordt aan de hand van de actuele grondwaarde. Een dergelijke explosie was voor de Haagse erfpachters aanleiding om naar de rechter te stappen, met het genoemde resultaat dat de gemeente niet onredelijk handelde door

---

<sup>56</sup> Wanneer bij een woning met particuliere bestemming uitbreiding plaatsvindt die valt binnen de bestaande bebouwing wordt in het lopende erfpachttijdvak geen canonverhoging in rekening gebracht. Bij het begin van een nieuw tijdvak wordt de uitgebreide bebouwing wel meegewogen. Rb. Amsterdam 5 december 2007, *NJF* 2008, 137, r.o. 2.16.

<sup>57</sup> Hof Amsterdam 7 mei 1992, *BR* 1994, p. 861 m.nt. JdJ.

<sup>58</sup> De Jong & Ploeger 2008, nr. 21.

<sup>59</sup> De Koe 2011, p. 440, Snijders 1995, p. 90-91.

het recht opnieuw uit te geven tegen een canon gebaseerd op de actuele grondwaarde.<sup>60</sup>  
Hieronder volgt nog een voorbeeld, nu van particuliere erfpacht.

*Casus canonverhoging bij einde tijdvak*<sup>61</sup>

Twee erfpachters in een gemengd complex van 24 flatwoningen en 8 winkels van een particuliere erfverpachter in Landgraaf zijn het niet eens met de canon zoals die conform de voorwaarden voor een nieuwe periode van 25 jaar is vastgesteld. Drie beëdigd taxateurs berekenen op de voorgeschreven wijze (die enige ruimte laat voor eigen inzicht) een bedrag dat ca. 700% hoger is dan de aanvangscanon uit 1973 die f 12.762,- voor het hele complex bedroeg (f 288,- per woning en f 720,- per winkel). De erfpachters bestrijden de uitgebrachte taxatie, betalen de verhoogde canon onder protest, maar werken niet mee aan de akte van wijziging. De erfverpachter stapt naar de rechter om die medewerking af te dwingen en om de boete van tien keer de jaarlijkse canon op te eisen, een bedrag van f 187.841,10. De rechtbank draagt de erfpachters op om medewerking aan de akte te verlenen en matigt de boete tot € 17.042,54 omdat de erfverpachter geen schade heeft geleden. De vorderingen van de erfpachters worden tot en met de Hoge Raad afgewezen.

De erfpachters vinden de canonverhoging onredelijk en vorderen vernietiging van het taxatierapport wegens een motiveringsgebrek en omdat zij bij de totstandkoming ervan niet gehoord zijn. Het taxatierapport wordt in rechte marginaal getoetst op grond van art. 7:904. Voor de toepasselijke maatstaven moet naar vaste jurisprudentie gekeken worden naar het karakter van het bindend advies in kwestie en naar de omstandigheden van het geval.<sup>62</sup> Voor een 'zuiver' bindend advies, dat een bepaald element in de rechtsverhouding tussen partijen vaststelt, gelden geen zware motiveringseisen.<sup>63</sup> Omdat de taxateurs later alsnog een toelichting op hun berekening geven wordt het beroep op het motiveringsgebrek niet toegewezen. De verhoging van de canon is fors, maar dat is onvoldoende om te oordelen dat de verhoging onredelijk is.<sup>64</sup> Weliswaar zijn de erfpachters niet gehoord bij het tot stand komen van het advies, maar zij hebben in een later stadium geen reële inhoudelijke bezwaren tegen de taxatie aangevoerd, zodat ook dat geen reden is om het advies als onredelijk te vernietigen. In de omstandigheden van het geval en conform de gebruikelijke wetsuitleg is de toepassing van de rechterlijke matigingsbevoegdheid meegewogen. De erfpachters moeten 25 jaar de nieuwe canon betalen en de gematigde boete.

---

<sup>60</sup> Paragraaf 2.1.

<sup>61</sup> HR 24 maart 2006, NJ 2007, 115 m.nt. Snijders (*Meurs c.s./Newomij*).

<sup>62</sup> HR 24 maart 2006, NJ 2007, 115, r.o. 3.4.2, concl. A-G Wesseling-van Gent 2.12-2.32 onder verwijzing naar HR 20 mei 2005, LJV AS5890, concl. A-G Wesseling-van Gent en noot H.J. Snijders onder 2.

<sup>63</sup> HR 24 maart 2006, NJ 2007, 115, r.o. 3.1 onder ii.

<sup>64</sup> HR 24 maart 2006, NJ 2007, 115, r.o. 3.4.1.

Uit een ander geval blijkt dat bij sterk stijgende grondprijzen ook een canon die iedere zes jaar herzien wordt explosief kan toenemen.<sup>65</sup> Een ander aspect bij canonherziening is dat deze niet verwacht werd, door onbekendheid of onoplettendheid wordt er tot ongeveer vijftien jaar voor het aflopen van het recht geen rekening gehouden met canonverhoging en de corresponderende waardedaling van het erfpachtrecht.<sup>66</sup> Wanneer bij het einde van het recht of het einde van een canontijdvak de canon opnieuw wordt berekend, veelal aan de hand van de actuele grondwaarde, is de canonverhoging redelijk wanneer de erfverpachter een redelijke grondslag voor de canonherziening hanteert. Dat de verhoging fors kan uitvallen of dat de erfpachter niet op de verhoging bedacht was, is onvoldoende reden om de verhoging onredelijk te achten.

#### *Onvoorziene omstandigheden (art. 5:97 BW)*

Een apart geval van erfpacht voor onbepaalde duur vormt de echt eeuwigdurende erfpacht zoals die wel voorkomt bij heel oude erfpachten. Deze rechten zijn niet opzegbaar en kennen veelal een vaste canon die anno 2012 niet meer in verhouding tot de waarde van het recht staat. Sinds 1992 is het mogelijk om een erfpachtrecht te wijzigen of op te heffen op grond van onvoorziene omstandigheden die zich na 1992 hebben voorgedaan. Artikel 5:97 biedt de erfpachter aanzienlijke bescherming tegen canonverhoging wanneer het recht van erfpacht voor eeuwig is gevestigd tegen een vaste canon en de voorwaarden zwijgen over herziening of deze expliciet uitsluiten. Erfpachter en erfverpachter zijn dan aan die canon gehouden. De rechter beschouwt stijging van de grondwaarde of de inflatie niet als onvoorziene omstandigheden omdat bij vestiging van een recht van zo lange duur het onwaarschijnlijk is dat partijen deze factoren niet in aanmerking hebben genomen. Dit is inmiddels vaste jurisprudentie.<sup>67</sup>

#### **2.4.4 Problemen canonverhoging**

Het probleem voor de erfpachter bij canonverhoging is dat zijn woonlasten plotseling en voor een lange periode (sterk) stijgen en dat zijn recht minder waard wordt. Dit kan zich voordoen wanneer de erfpachter zijn recht wil overdragen of splitsen of wanneer hij de bestemming van de onroerende zaak wil wijzigen. Canonverhoging is vrijwel altijd aan de orde op het moment dat het recht afloopt en opnieuw gevestigd moet worden of wanneer bij voortdurende erfpacht een canontijdvak eindigt. De erfpachter heeft belang bij voortzetting van het recht terwijl dit

---

<sup>65</sup> Rb. Middelburg 23 augustus 2006, *LJN* AZ0527.

<sup>66</sup> Vonck 2009, par. 2.

<sup>67</sup> Hof 's-Gravenhage 30 juni 2005, *LJN* AU4495 betrof een zaak over een in 1741 gevestigd "altoosdurend en onaflosbaar" erfpachtrecht tegen een canon van f 200, - per jaar. Canonverhoging op grond van gewijzigde omstandigheden (art 5:97) wordt afgewezen op grond van uitleg van de erfpachtovereenkomst. HR 27 april 2007, *LJN* AZ9323 verwerpt het cassatieberoep wegens gebrek aan een rechtsvraag. Vergelijkbaar Rb. Utrecht 13 oktober 2010, *LJN* BO0342, waarover Pleysier 2011.

voor de erfverpachter het moment is om het rendement op te eisen. De bespreking van de jurisprudentie leert dat het recht de erfpachter geen bescherming biedt tegen canonverhoging die conform de geldende erfpachtvoorwaarden tot stand komt. Het recht biedt wel bescherming tegen canonverhoging op grond van onvoorziene omstandigheden.

## **2.5 Rechtsbescherming en goederenrecht**

Naar de huidige stand van zaken biedt het recht erfpachters bescherming door wettelijke voorschriften van dwingend recht. Daarnaast kan de rechter het handelen van de erfverpachter toetsen aan de maatstaven van redelijkheid en billijkheid, in het bijzonder wanneer de erfverpachter canonverhoging als voorwaarde aan toestemming verbindt en wanneer canonverhoging in de vorm van bindend advies tot stand komt. Deze mogelijkheden worden hieronder besproken.

### **2.5.1 Dwingend recht**

Het goederenrecht wordt gekenmerkt door een gesloten stelsel van goederenrechtelijke rechten, andere rechten dan de in de wet genoemde kunnen niet gevestigd worden. De definitie van erfpacht is dus van dwingend recht, maar daarbinnen zijn partijen vrij de inhoud overeen te komen die zij wensen, met inachtneming van de wettelijke voorschriften uit titel 5.7 die een bepaalde handelwijze dwingend voorschrijven.<sup>68</sup> Dwingend recht vereist dat er algemene belangen in het geding zijn die de beperking van de contractvrijheid rechtvaardigen. In de erfpachttitel is per bepaling de mate van dwingendheid vastgelegd. Er zijn bepalingen van aanvullend recht, er zijn bepalingen van dwingend recht en er zijn tussenvormen zoals bepalingen waarvan wel mag worden afgeweken, maar niet ten nadele van de erfpachter.<sup>69</sup>

Bij de totstandkoming van titel 5.7 is aandacht besteed aan de bescherming van de erfpachter. De minister stelde in vraagpunt 7 de kwestie aan de orde of "de beschermende voorschriften in het belang van de erfpachter [moeten] worden uitgebreid of (...) de nadere regeling van de verhouding tussen erfpachter en eigenaar geheel aan partijen [dient] te worden overgelaten?"<sup>70</sup> Onderwerpen die dwingend geregeld zouden kunnen worden waren bijvoorbeeld canonwijziging en de vergoeding voor de opstallen aan het einde van de erfpacht. Verschillende belangengroepen mengen zich in de discussie. De erfverpachters, onder meer vertegenwoordigd door de Vereniging Nederlandse Gemeenten, willen zoveel mogelijk

---

<sup>68</sup> PB Boek 5, p. 3 (T.M.) en verschillende andere plaatsen, waaronder p. 296 (M.v.A. II). Zie ook 2.3.

<sup>69</sup> PG Boek 5, p.297 en 298 (M.v.A. II). Genoemde redenen voor het gebruik van dwingend recht zijn belangen van derden, het streven naar een grotere rechtszekerheid en een zekere bescherming tegen het gebruik van standaardcontracten. De Jong & Ploeger 2008 bevat een overzicht in nrs. 13-14.

<sup>70</sup> PB Boek 5, p. 335 (Vraagpunt). De vraagpunten betroffen kwesties met een maatschappelijk aspect die voorafgaand aan het opstellen van het ontwerp voor het nieuwe BW aan de Staten Generaal ter discussie werden voorgelegd, *Kamerstukken II 1952/53*, 2846, nr. 2 (Nota over nieuwe Burgerlijk Wetboek).

flexibiliteit behouden en zijn tegen alle beperkingen van de contractvrijheid.<sup>71</sup> Erfpachters en financiers dringen echter aan op een wettelijke regeling over canonwijziging omdat zij meer zekerheid wensen over de ontwikkeling van de canon gedurende het recht, maar deze voorstellen vinden geen gehoor.<sup>72</sup> De discussie in het parlement concentreert zich op de vergoeding bij het einde van het recht en leidt tot de conclusie dat "het stellen van dwingende voorschriften ten gunste van de erfpachter aanbeveling verdient voor de gevallen van verplichte bebouwing."<sup>73</sup>

Uit de parlementaire geschiedenis blijkt dus dat dwingende wetsbepalingen om de erfpachter te beschermen mogelijk zijn, maar dat dit niet geldt voor voorschriften over de (wijziging van de) canon omdat deze een te grote inbreuk op de contractvrijheid van partijen vormen. Het staat partijen vrij om in de erfpachtvoorwaarden de canon, inclusief de grondslag en de wijziging ervan, te regelen.<sup>74</sup> De erfpachter ondervindt dan bescherming van de wettelijke algemene voorwaarden regeling van afdeling 6.5.3.<sup>75</sup> De bescherming van afdeling 6.5.3 wordt nader onderzocht in hoofdstuk 3. De mogelijkheid om in 2012 alsnog dwingende voorschriften over canonwijziging in de wet op te nemen wordt nader onderzocht in hoofdstuk 4.

## 2.5.2 Rechterlijke toetsing

Een geschil tussen partijen over de inhoud van de canonverplichting en de juiste wijze van vaststelling van die inhoud betreft de rechtsverhouding tussen partijen zoals die is vastgelegd in de vestigingsakte en de algemene erfpachtvoorwaarden. Tussen de partijen die betrokken zijn bij een erfpachtrecht bestaat zoals gezegd een rechtsverhouding die mede beheerst wordt door de maatstaven van redelijkheid en billijkheid.<sup>76</sup> In de literatuur bestaat discussie over de vraag of er in het goederenrecht plaats is voor een toepassing van het beginsel van redelijkheid en billijkheid, maar ten aanzien van de canonverplichting zijn een aantal goede argumenten aan te voeren voor deze toepassing.<sup>77</sup> De canon behoort tot de inhoud van het recht zoals dat is vastgelegd in de vestigingsakte en de algemene erfpachtvoorwaarden. Als kwalitatieve

---

<sup>71</sup> PG Boek 5, p. 295-296 (V.V. II).

<sup>72</sup> De erfpachters wijzen op het monopolie dat gemeenten inzake gronduitgifte hebben, PG Boek 5, p. 335 (Vraagpunt). De Nederlandse vereniging van hypotheekbanken doet een concreet voorstel om de rechter de bevoegdheid te geven de canon te wijzigen. Zij plaatsen dit in het kader van de bepaling over wijziging van het recht op grond van onvoorziene omstandigheden en krijgen daarom geen respons, PG Boek 5, p. 323 (M.O.).

<sup>73</sup> PG Boek 5, p. 297 (M.v.A. II). Voor erfpachters van een zaak met de bestemming wonen biedt art. 5:99 een verplichte vergoeding na het einde van de erfpacht.

<sup>74</sup> Een wettelijke regeling dat een variabele canon uitsluitend aan objectieve normen gekoppeld mag worden is evenmin nodig, PG Boek 5, p. 342 (Handelingen II).

<sup>75</sup> PG Boek 5 Inv, p. 1066.

<sup>76</sup> Zie paragraaf 2.2 en de daar genoemde bronvermeldingen.

<sup>77</sup> Een overzicht van de discussie over de vraag of het verbintenissenrecht in het algemeen van toepassing is op erfpachtverhoudingen bieden Van Velten 1995, p. 68-70 en Struycken 2007, par. 6.8. Voor discussie over toepassing van de redelijkheid en billijkheid zie Struycken 2000 en Fesevur 2002.

verbintenis uit de wet en afkomstig uit de overeenkomst die aan de vestiging van het erfpachtrecht vooraf ging vormt de canonverplichting een verbintenisrechtelijk element in de goederenrechtelijke rechtsverhouding. Op grond van de schakelbepaling van art. 6:216 is daarop art. 6:248 van overeenkomstige toepassing. De wettelijke bepalingen van art. 5:91 lid 4 en art. 5:97 lid 1 kennen uitdrukkelijk werking toe aan de maatstaven van redelijkheid en billijkheid en wanneer de wettelijke bepalingen over erfpacht geen specifieke regeling bevatten zijn de bepalingen van Boek 6 van toepassing.<sup>78</sup>

In het arrest over de Haagse erfpacht stelt de Hoge Raad vast dat tussen de erfverpachter en de erfpachters na het einde van het recht een vermogensrechtelijke rechtsverhouding bestaat die beheerst wordt door de redelijkheid en billijkheid.<sup>79</sup> Bij heruitgifte van het recht heeft de grondeigenaar een feitelijke machtspositie, hij beslist over heruitgifte. Deze machtspositie brengt een zorgplicht met zich mee en de rechter toetst of de erfverpachter die zorgplicht nakomt en geen misbruik van zijn machtspositie maakt.<sup>80</sup> Het onderwerp van rechterlijke toetsing is daarmee niet of de hoogte van de canon redelijk is, maar of de erfverpachter redelijk handelt door de hogere canon te vragen. Bij zijn oordeel over de redelijkheid van het handelen van de erfverpachter door de canon te verhogen betreft de rechter de precieze afspraken die partijen over canonwijziging hebben vastgelegd. Bij onduidelijkheid over de betekenis van de bepalingen in een concreet geschil is uitleg van de erfpachtvoorwaarden nodig. De toetsing naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid en de bijbehorende uitleg van de erfpachtvoorwaarden worden nader onderzocht in hoofdstuk 3.

### **2.5.3 Toetsing ex art. 5:91 lid 4**

In het arrest over de dijkgrond wijdt de Hoge Raad een beschouwing aan de aard van de rechterlijke toetsing volgens art. 5:91 lid 4. Een juiste uitleg van deze bepaling houdt in dat de rechter dient te

(...) onderzoeken of de eigenaar de vereiste toestemming zonder redelijke gronden weigert. Dat brengt mee dat hij, in een geval waarin de eigenaar een voorwaarde aan zijn toestemming verbindt, moet onderzoeken of die voorwaarde redelijk is. Als hij tot het oordeel komt dat die voorwaarde niet redelijk is, kan hij de gevraagde vervangende machtiging verlenen, onvoorwaardelijk dan wel onder voorwaarden die hij wel redelijk acht.<sup>81</sup>

---

<sup>78</sup> Vonck 2007. Voor stedelijke erfpacht heeft de Hoge Raad in het Lelystad-arrest uitdrukkelijk gewezen op de privaatrechtelijke middelen die de erfpachter tegenover de overheid als erfverpachter kan inzetten. Een daarvan is de toetsing aan maatstaven van redelijkheid en billijkheid, HR 8 juli 1991, *NJ* 1991, 691, m.nt. MS, r.o. 3.4.

<sup>79</sup> HR 26 maart 1999, *NJ* 1999, 446, r.o. 3.3.2.

<sup>80</sup> Vonck 2011, p. 111-112.

<sup>81</sup> HR 5 februari 2010, *LJN* BK0870, r.o. 3.9, HR 5 februari 2010, *LJN* BK0871, r.o. 3.9.

De Hoge Raad schrijft de rechter voor dat hij moet onderzoeken of de voorwaarde die de erfverpachter aan zijn toestemming verbindt redelijk is door de inhoud van de voorwaarde te toetsen. Hieraan is recent gehoor gegeven. De rechtbank Zutphen oordeelde dat de erfverpachter onredelijk handelde door canonverhoging als voorwaarde te stellen.<sup>82</sup> In dit geval was in de vestigingsakte een uitputtende regeling opgenomen voor de tijdstippen waarop de canon kon worden herzien zodat de erfpachter niet hoefde te verwachten dat de canon ook nog op andere tijdstippen herzien zou kunnen worden. Bovendien, zo stelt de rechtbank, vertegenwoordigt deze waarborg tegen onvoorziene canonverhoging een zekere vermogenswaarde. Onder de geldende voorwaarden kan de erfpachter een hogere prijs voor het erfpachtrecht krijgen dan wanneer de canon zou worden verhoogd.

Er lijkt zich een lijn in de jurisprudentie af te tekenen voor de toetsing volgens art. 5:91 lid 4. Een erfverpachter die aan zijn toestemming voor overdracht of splitsing van een erfpachtrecht de voorwaarde verbindt dat de canon wordt herzien handelt niet onredelijk zolang de canonherziening past binnen de voor dat recht geldende erfpachtvoorwaarden.

#### **2.5.4 Toetsing van bindend advies**

Het berekenen van de hoogte van de erfpachtcanon is niet eenvoudig. In veel erfpachtverhoudingen worden daartoe deskundigen ingeschakeld.<sup>83</sup> Soms wordt de nieuwe canon altijd door deskundigen vastgesteld en soms alleen als partijen er onderling niet uitkomen.<sup>84</sup> Meestal doet de erfverpachter een voorstel voor een nieuwe canon, wijst de erfpachter dat voorstel af omdat deze de canon te hoog vindt en schakelen partijen vervolgens deskundigen in om de canon te berekenen. Het komt ook voor dat de rechter partijen opdraagt om de canon door deskundigen te laten vaststellen.<sup>85</sup> Er worden meestal drie deskundige derden aangewezen die een meer of minder ruime opdracht krijgen om een element in de rechtsverhouding tussen partijen bindend vast te stellen. Het advies heeft het karakter van een vaststellingsovereenkomst tussen partijen.<sup>86</sup> Wanneer een van de partijen het niet eens is met het

---

<sup>82</sup> Rb. Zutphen 23 november 2011, *LJN* BU6803, r.o. 5.2-5.4 verwijzen naar de geciteerde opdracht van de Hoge Raad aan de rechter.

<sup>83</sup> Zie over de rol van deskundigen Vonck 2011. Bij groene erfpacht worden geschillen over de canon meestal beslecht met behulp van deskundigen, De Koe 2011, p. 445. Een voorbeeld van het inschakelen van deskundigen vormt het arrest Hof 's-Gravenhage 18 augustus 1983, *NJ* 1984, 577.

<sup>84</sup> Hof 's-Gravenhage 13 juli 2006, *LJN* AY4798. Het vaststellen van een ontbrekend element in de rechtsverhouding wordt wel 'zuiver bindend advies' genoemd, het inschakelen van deskundigen voor geschillenbeslechting wordt dan 'onzuiver bindend advies' genoemd. Geschillenbeslechting is al aan de orde wanneer de voorwaarden bindend advies voorschrijven voor het geval partijen er onderling niet uitkomen.

<sup>85</sup> Hof Amsterdam 20 september 2011, *LJN* BT6895.

<sup>86</sup> Voor een uitvoerige behandeling van art. 7:900 e.v., zie Wessels & Verheij 2010, hoofdstuk 18.



advies kan deze naar de rechter die toetst of het advies aan de eisen voldoet. Een voorbeeld hiervan vormt het arrest Meurs c.s./Newomij.<sup>87</sup>

De rechter toetst een bindend advies op grond van art. 7:904 naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid: is het redelijk om partijen aan het advies, naar inhoud en naar wijze van totstandkoming, te houden?<sup>88</sup> Factoren die de redelijkheid bepalen zijn de al dan niet contractueel vereiste motivering van het advies en het naleven van fundamentele beginselen van procesrecht zoals het toepassen van hoor en wederhoor.<sup>89</sup> Het komt voor dat de rechter op de inhoud van het advies ingaat en eventueel zelf een berekening maakt, maar meestal volstaat de marginale toetsing.<sup>90</sup> Het heeft er wel schijn van dat het partijen tot voordeel strekt wanneer zij het advies gemotiveerd en inhoudelijk bestrijden. Wanneer de erfpachter met een eigen goed onderbouwde berekening komt en hij bovendien niet is gehoord is de kans groter dat het advies wordt vernietigd.<sup>91</sup> Het inschakelen van deskundigen om een bepaald element in de rechtsverhouding bindend vast te stellen is een waarborg tegen willekeur en biedt een meer gelijkwaardige positie van partijen dan wanneer zij afspreken er door onderhandeling uit te komen.<sup>92</sup> In die onderhandelingen neemt de erfverpachter vrijwel altijd een sterkere positie in.

### 2.5.5 Huidige rechtsbescherming

Het huidige recht biedt de erfpachter slechts een beperkte bescherming bij canonverhoging. De wetgever vond regels van dwingend recht voor canonwijziging niet nodig omdat partijen deze afspraken beter zelf kunnen regelen. In de praktijk worden de erfpachtcanon en de wijzigingen daarin eenzijdig door de erfverpachter vastgesteld. Wanneer de erfpachter het niet eens is met een verhoging van de canon kan hij naar de rechter voor een declaratoir vonnis. De rechterlijke toetsing van de canonverhoging concentreert zich op de afspraken in de vestigingsakte en de algemene erfpachtvoorwaarden. De erfverpachter handelt redelijk wanneer de canonherziening conform de geldende voorwaarden wordt vastgesteld. De hoogte van de canon, de belangen van de erfpachter en de overige omstandigheden van het geval spelen daarbij geen rol. De

---

<sup>87</sup> Subparagraaf 2.4.3.

<sup>88</sup> Drie voorbeelden van toetsing van door deskundigen vastgestelde canons: in Hof Amsterdam 26 oktober 1995, *LJN AS5720* was de grondslag voor canonherziening vastgelegd in de erfpachtakte, in HR 19 april 2002, *NJ 2002*, 299 was canonverhoging in strijd met de redelijkheid en billijkheid en in Rb. Leeuwarden 5 december 2007, *LJN BB9762* waren de voorwaarden van Staatsbosbeheer voor heruitgifte niet onredelijk.

<sup>89</sup> Twee voorbeelden van onvoldoende motivering en het ontbreken van hoor en wederhoor zijn HR 20 mei 2005, *NJ 2007*, 114 (*Amsterdam/Honnebier*) en Rb. Amsterdam 25 maart 2009, *LJN BI2715*.

<sup>90</sup> Rb. Groningen 20 december 2006, *NJF 2007*, 64. De berekening van de rechtbank leidt tot een hoger bedrag dan het door de grondeigenaar gevorderde.

<sup>91</sup> In het arrest Meurs c.s./Newomij kwamen de erfpachters niet met reële inhoudelijke bezwaren. In het geval van Rb. Amsterdam 25 maart 2009, *LJN BI2715* voerden de erfpachters een uitvoerig inhoudelijk verweer en wordt de gevraagde vernietiging toegewezen.

<sup>92</sup> Dan kan het zelfs voorkomen dat de erfverpachter het bindend advies bij de rechter aanvecht: Rb. Amsterdam 13 april 2011, *LJN BQ4323* en Hof Amsterdam 20 september 2011, *LJN BT6895*.

redelijkheidstoetsing van het toestemmingsvereiste ex art. 5:91 lid 4 en bindend advies ex art. 7:904 verloopt op vergelijkbare wijze.

## **2.6 Conclusie feiten en juridisch kader bij canonverhoging**

De Haagse erfpacht casus toont een voorbeeld van canonexplosie na de overgang van een vaste naar een variabele erfpachtcanon bij het einde van het recht. De gemeente had als erfverpachter niet onredelijk gehandeld door haar eigendom te waarden naar de actuele grondwaarde en had daarbij de belangen van de erfpachters bij het voortgezet gebruik van de bewuste locatie voor wonen of bedrijvigheid naar het oordeel van de rechter voldoende meegewogen. De hoogte van de nieuwe canon, waardoor de erfpachters hun woonlasten flink zagen stijgen, speelde in de beoordeling geen rol.

Het recht stelt geen andere eisen aan de canonverplichting dan dat deze in de vestigingsakte wordt opgenomen. De inhoud van de verplichting kunnen de betrokkenen naar eigen inzicht vaststellen, de wetgever vond dwingende regels over de canonvaststelling en -wijziging niet nodig. In de praktijk wordt de canon vrijwel altijd eenzijdig door de erfverpachter vastgesteld. Bij de overdracht van een erfpachtrecht en bij wijziging van de bestemming of gebruik van de onroerende zaak is toestemming van de erfverpachter vereist en aan deze toestemming wordt meestal de voorwaarde verbonden dat de canon wordt herzien. In alle gevallen is een canonverhoging redelijk wanneer de erfverpachter een redelijke grondslag voor de canonherziening hanteert en handelt conform de geldende erfpachtvoorwaarden. Dat de verhoging fors kan uitvallen of dat de erfpachter niet op de verhoging bedacht was, is onvoldoende reden om de verhoging onredelijk te achten. De rechterlijke toetsing van de canonverhoging concentreert zich op de afspraken in de vestigingsakte en de algemene erfpachtvoorwaarden.

De besproken jurisprudentie toont een discrepantie tussen het recht en de praktijk. Het recht veronderstelt bij erfpacht een rechtsverhouding waarin de betrokken partijen gelijkwaardig zijn, maar in de praktijk geldt de contractvrijheid vrijwel uitsluitend voor de grondeigenaar en worden bepalingen over de canon en de overige inhoud van het recht eenzijdig opgesteld door de erfverpachter. De erfpachter kan het gebruik van de grond alleen verkrijgen door de voorwaarden te accepteren. Meestal betekent een hogere canon dat zijn woonlasten zwaarder worden en dat zijn recht minder waard wordt. Kan het recht de erfpachter bescherming bieden tegen canonverhoging? Voordat het scheppen van nieuwe regels aan de orde komt onderzoek ik eerst of het beter benutten van het bestaande recht kan bijdragen aan een verbetering van de rechtsbescherming van de erfpachter.

### 3. Verbeterde rechtsbescherming met behulp van het bestaande recht

#### 3.1 Inleiding

In het vorige hoofdstuk bleek dat de soms aanzienlijke verhoging van de canon eenzijdig door de erfverpachter wordt vastgesteld en dat de erfpachter die met de voorwaarden akkoord is gegaan daar weinig tegen kan ondernemen. Het vervolg van mijn onderzoek is gericht op de vraag hoe het recht door regulering van erfpachtvoorwaarden kan bijdragen aan een gelijkwaardige rechtsverhouding, in het bijzonder ten aanzien van het vaststellen en wijzigen van de canon. Ongeacht of de gelijkwaardige rechtsverhouding door nieuwe wettelijke of andere maatregelen bereikt kan worden, is het nodig om eerst te onderzoeken of de bestaande wet- en regelgeving wel optimaal wordt benut.<sup>93</sup>

Hiertoe bekijk ik in paragraaf 3.2 eerst het algemeen vermogensrecht zoals dat van toepassing is op de canonverplichting van de erfpachter. Daarna onderzoek ik in paragraaf 3.3 aan de hand van literatuur en jurisprudentie welke uitlegeregels worden gehanteerd om de rechtsgevolgen van het beperkt recht te bepalen. Vervolgens ga ik in paragraaf 3.4 na hoe de toetsing van die regels plaatsvindt en welke normen daarbij gehanteerd worden. Ik sluit af met een conclusie over verbeteringen en witte vlekken in de rechtsbescherming bij canonverhoging.

#### 3.2 Het toepasselijk recht

Het recht dat van toepassing is op de canonverplichting in een concreet geval vertoont de volgende gelaagdheid.<sup>94</sup> Ten eerste bepaalt de *wettelijke regeling* in art. 5:85 lid 2 dat het partijen vrij staat om een canon af te spreken en stelt als enige voorwaarde dat wanneer partijen een canonverplichting afspreken deze in de akte van vestiging moet worden opgenomen. Ten tweede vermeldt de *akte van vestiging* dat het erfpachtrecht een canonverplichting bevat. De inhoud van de canonverplichting kunnen partijen naar eigen inzicht inrichten. De vestigingsakte bevat veelal de datum van uitgifte, de op die datum geldende grondwaarde, de hoogte van de canon, het tijdvak waarvoor deze canon is afgesproken en of de canon is afgekocht. In de vestigingsakte wordt ook de bestemming van de onroerende zaak opgenomen en specifieke afspraken ten aanzien van het gebruik. Voor de regels die voor alle erfpachters gelden wordt verwezen naar de geldende algemene erfpachtvoorwaarden.

De derde laag bevat de *algemene erfpachtvoorwaarden* die op het recht van toepassing zijn verklaard en die bepalingen bevatten waarin de canonverplichting wordt uitgewerkt, zoals

---

<sup>93</sup> Ar 7 onder d: "indien overheidsinterventie noodzakelijk is, wordt onderzocht of de gekozen doelstellingen kunnen worden bereikt door aanpassing of beter gebruik van bestaande instrumenten dan wel, indien dit niet mogelijk blijkt, welke andere mogelijkheden daartoe bestaan."

<sup>94</sup> Vranken biedt een verhelderend overzicht van de gelaagdheid van regelgeving, als onderdeel van een kritiek op het exclusieve schema van wetgeving en rechtspraak, Asser/Vranken 2005 (Algemeen deel\*\*\*), hoofdstuk VI.

de regels voor het berekenen van de meerwaarde bij wijziging van de bestemming van de onroerende zaak en de procedure voor het benoemen van een commissie van deskundigen voor de berekening van de canon. De taxatie instructies hiervoor zijn soms in een aparte bijlage opgenomen. Algemene erfpachtvoorwaarden kunnen worden ingeschreven in de openbare registers zodat er vanuit meerdere vestigingsaktes naar kan worden verwezen. Ten slotte kunnen partijen hun rechtsverhouding aanvullen met obligatoire overeenkomsten. Hierin zijn zelden bepalingen over de canon opgenomen.<sup>95</sup>

### 3.3 Uitleg

Hoe wordt het recht in concrete gevallen toegepast? Wanneer over de inhoud van het erfpachtrecht een geschil ontstaat, moet het toepasselijk recht eerst worden uitgelegd. De rechtspraak heeft uitlegmethoden ontwikkeld in de jurisprudentie over obligatoire overeenkomsten.<sup>96</sup> Ik onderzoek de normen die bij de uitleg van bepalingen over de canonverplichting worden gehanteerd en de rechtsbescherming die de erfpachter hieraan kan ontleen en bekijk daarbij het toepasselijk recht in de wet, de akte en de algemene voorwaarden.

Artikel 5:85 lid 2 bepaalt dat de erfverpachter een canonverplichting aan het recht kan verbinden en dat deze in de vestigingsakte vermeld moet worden. De bepaling is toetsbaar in cassatie, maar van regeland recht en in de praktijk komen vrijwel geen uitlegkwesties voor.<sup>97</sup> Belangrijker dan de wettekst is wat partijen onderling over de inhoud van de verplichting hebben afgesproken en vastgelegd.

#### 3.3.1 Uitleg vestigingsakte

De vestigingsakte van een recht van erfpacht wordt uitgelegd volgens de Haviltex-norm. Die uitleg is feitelijk van aard en kan niet worden getoetst in cassatie. Uit de standaardformule van het Haviltex-arrest blijkt dat het bij de uitleg van een schriftelijk contract aankomt "op de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan de bepalingen mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten".<sup>98</sup> Het bepalen van de rechtsgevolgen bestaat primair uit het achterhalen van de bedoelingen van de contractspartijen. De partijbedoeling wordt gezocht in de door hen

---

<sup>95</sup> Een uitzondering vormt Rb. Groningen 15 februari 2006, *NJF* 2006, 218, rov. 3.6 en 3.7 (*Helenaveen/Brooijmans*). In dit geval was een indexeringsclausule opgenomen in een aanvullende overeenkomst op een erfpachtakte.

<sup>96</sup> Van Rossum 2010, p. 51-52, Asser/Hartkamp & Sieburgh 2010 (6-III\*), nr. 362-363, Tjittes 2009, p. 7.

<sup>97</sup> Onder 'canon' wordt ook begrepen de vergoeding die de erfpachter verschuldigd is voor een tegenprestatie die door de erfverpachter uit anderen hoofde dan de rechtsverhouding moet worden verricht. Een bekend voorbeeld is het op diepte houden van een vaarweg, HR 16 maart 1977, *NJ* 1977, 399. Vonck (Zakelijke Rechten) Titel 5.7, art. 5:85 BW, aant. 10 biedt een overzicht van uitlegkwesties.

<sup>98</sup> HR 13 maart 1981, *NJ* 1981, 635 (*Haviltex*).

afgelegde verklaringen voor en tijdens het sluiten van het contract. Deze uitlegregel is ook van toepassing op andere rechtshandelingen dan wederkerige overeenkomsten.<sup>99</sup>

Goederenrechtelijke rechten hebben absolute werking. Derden die bij het recht betrokken zijn moeten ervan op aan kunnen dat de gehele inhoud van het recht uit de openbare registers kenbaar is. Het achterhalen van de partijbedoeling uit de afgelegde verklaringen rond het sluiten van de overeenkomst wordt in het goederenrecht vervangen door een objectieve uitlegmethode die de Hoge Raad in het arrest DSM/Fox heeft geïntroduceerd als de "objectieve Haviltex-norm".<sup>100</sup> Deze objectieve norm geldt voor rechtsverhoudingen waarbij uit hun aard volgt dat deze van invloed zal zijn op de rechtspositie van derden, wanneer dat aantal derden voorzienbaar een zekere omvang zal hebben en het de bedoeling is om de rechtspositie van die derden op een uniforme wijze te regelen.<sup>101</sup> Bij een erfpachtakte zijn opvolgende erfpachters zulke derden, terwijl de bepalingen over de canonverplichting ook voor hypotheekverstrekkers van belang zijn. Deze partijen zijn niet betrokken geweest bij het tot stand komen van de akte. De uitleg van een erfpachtakte volgens de objectieve norm houdt in dat de betekenis van een bepaling wordt vastgesteld aan de hand van objectieve gezichtspunten zoals de bewoordingen van de bepaling, de tekst van de akte als geheel, eventuele openbare toelichtingen en de verkeersopvattingen in de kringen van contractsluitende partijen.<sup>102</sup> Een zuiver taalkundige uitleg van de bepaling is nooit beslissend, bij geschillen over de uitleg van een bepaling moet de rechter ook acht slaan op de omstandigheden van het geval, waaronder de redelijkheid van de uitleg die partijen aan de schriftelijke bewoordingen geven.<sup>103</sup>

Een voorbeeld van een objectieve uitleg van een erfpachtakte biedt het arrest van het Hof 's-Gravenhage waarin het hof oordeelt dat de gemeente als erfverpachter een juiste uitleg geeft aan een bepaling over canonberekening in een erfpachtakte, omdat deze overeenstemt met een redelijke uitleg van de kennelijke bedoeling van die bepaling, mede in het licht van een ander artikel uit dezelfde akte.<sup>104</sup> Een ander voorbeeld van een objectieve uitleg geeft hetzelfde hof wanneer het uit de bewoordingen van een erfpachtakte afleidt dat de betrokken partijen in 1741 de bedoeling hadden om een eeuwigdurend en onopzegbaar recht te vestigen.<sup>105</sup> Onder een objectieve of strikte uitleg van de bewoordingen van de akte valt ook het oordeel van het Hof

---

<sup>99</sup> HR 8 december 2000, *NJ* 2001, 350 (*Eelder Woningbouw/Van Kammen c.s.*) past de uitlegregel toe op een notariële akte tot levering van een registergoed.

<sup>100</sup> HR 20 februari 2004, *NJ* 2005, 493 (*DSM/Fox*).

<sup>101</sup> Vgl. voor de vestigingsakte van een erfdienstbaarheid HR 13 juni 2003, *NJ* 2004, 251, r.o. 3.4 (*Teijssen/Marcus*).

<sup>102</sup> Tjittes 2009, par. 2.3.1.

<sup>103</sup> HR 20 februari 2004, *NJ* 2005, 493, r.o. 5.1 (*DSM/Fox*). Zie ook Asser/Hartkamp & Sieburgh 2010 (6-III\*), nr. 373.

<sup>104</sup> HR 8 maart 1985, *NJ* 1985, 468, r.o. 3.2 (*ENFM/Schiedam*). Een recent voorbeeld van dezelfde redenering is Rb. Zutphen 23 november 2011, *LJN* BU6803, r.o. 5.3 (*Erfpachter/Staatsbosbeheer*).

<sup>105</sup> Hof 's-Gravenhage 30 juni 2005, *NJF* 2005, 354 (*Bichon van IJsselmonde c.s./Roos*).

Leeuwarden dat het beroep van de erfverpachter op een financiële vergoeding bij vervreemding onredelijk is, nu in de vestigingsakte en de algemene voorwaarden geen bepaling over een dergelijke vergoeding te vinden is en die daar ook niet uit afgeleid kan worden.<sup>106</sup> De objectieve uitleg van de akte van vestiging van een beperkt recht wordt bevestigd in recente rechtspraak van de Hoge Raad over een akte van erfdiensbaarheid en de vestigingsakte van een recht van opstal.<sup>107</sup> Bij de uitleg van de erfpachtake gaat het om de partijbedoeling zoals die kenbaar is uit de bewoordingen.

### 3.3.2 Uitleg algemene voorwaarden

Algemene voorwaarden worden eveneens uitgelegd volgens de objectieve Haviltex-norm.<sup>108</sup> Ook deze uitleg is feitelijk van aard en kan niet worden getoetst in cassatie.<sup>109</sup> Voor de uitleg van canonbedingen in algemene erfpachtvoorwaarden wordt gekeken naar de bewoordingen van het beding, de structuur van de voorwaarden als geheel en eventuele openbare toelichtingen op de algemene voorwaarden.<sup>110</sup>

Wanneer gemeenten die grond in erfpacht uitgeven hun erfpachtbeleid wijzigen worden de algemene erfpachtvoorwaarden herzien. De nieuwe voorwaarden worden van toepassing verklaard op bestaande rechten waarvan het canontijdvak afloopt of op de heruitgifte van rechten. In een dergelijke situatie bepaalt een uitleg van de bestaande algemene voorwaarden of en wanneer de nieuwe voorwaarden op bestaande rechten van toepassing kunnen worden verklaard. Zo beantwoordde het Hof Amsterdam de vraag of een canonindexering volgens de nieuwe voorwaarden uit 1966 beschouwd moest worden als een canonherziening in de zin van de oude voorwaarden uit 1915. Dit was een kwestie van uitleg omdat de AB 1915 niet voorzagen in canonindexering. Omdat canonindexering betrekking had op de inflatie, en niet zoals canonherziening verbonden was aan de grondwaarde, was er geen sprake van een wijziging van het recht en waren de voorwaarden niet met elkaar in strijd, waardoor de gemeente de indexering kon doorberekenen.<sup>111</sup> Ook in een zaak van het Hoogheemraadschap

---

<sup>106</sup> Hof Leeuwarden 14 januari 2010, *NJF* 2010, 239, r.o. 7. Daarnaast is de vergoeding in strijd is met de kennelijke bedoeling van de wetgever.

<sup>107</sup> Respectievelijk HR 17 december 2010, *LJN* BO1815, r.o. 3.8.2 en HR 22 oktober 2010, *LJN* BM8933, r.o. 4.2.2 (*Kamsteeg/Lisser*). Uit laatstgenoemd arrest blijkt ook dat de aan de akte ten grondslag liggende titel volgens de Haviltex-maatstaf moet worden uitgelegd en als tegenbewijs in de zin van art. 151 lid 2 Rv kan worden aangevoerd waarmee de subjectieve uitleg van invloed kan zijn op de rechtsverhouding tussen partijen (r.o. 4.2.3).

<sup>108</sup> HR 30 november 2001, *JOR* 2002, 43: op de uitleg van algemene voorwaarden is niet de cao-norm, maar de Haviltex-norm van toepassing. Zie ook Van Rossum 2010, p. 61-62.

<sup>109</sup> Dit is voor algemene erfpachtvoorwaarden vastgesteld in HR 10 januari 1992, *NJ* 1992, 670 m.nt. MS (*Scheffers/Utrecht*) en bevestigd in onder andere HR 5 februari 2010, *LJN* BK0870, r.o. 3.4.

<sup>110</sup> De algemene erfpachtvoorwaarden van Staatsbosbeheer en de algemene erfpachtvoorwaarden 2000 van de gemeente Amsterdam zijn bijvoorbeeld voorzien van een afzonderlijke toelichting.

<sup>111</sup> Hof Amsterdam 7 mei 1985, *BR* 1989, p. 212 m.nt. J. de Jong. Vgl. HR 28 mei 1976, *NJ* 1977, 449 m.nt. WHH, waarin canonindexering nog wel als een herziening van het recht werd opgevat.

Hollands Noorderkwartier worden oude algemene erfpachtvoorwaarden uitgelegd na een beleidswijziging. Omdat de oude algemene voorwaarden een in detail uitgewerkte regeling voor canonverhoging bevatten kunnen de nieuwe algemene voorwaarden met de aangepaste canonberekening pas na afloop van het recht van toepassing worden.<sup>112</sup> Bij de uitleg van algemene erfpachtvoorwaarden gaat het primair om de bewoordingen, maar algemene voorwaarden kunnen niet los van de akte beoordeeld worden omdat partijen in de vestigingsakte afwijkende bepalingen kunnen hebben afgesproken.<sup>113</sup>

Een gebruikelijke uitleg moet worden aangetoond, zoals blijkt uit een dakopbouwzaak uit 2007 waarin de rechtbank Amsterdam oordeelt dat de handelwijze van de gemeente bij canonverhoging in strijd is met het systeem, de redactie en de strekking van de eigen algemene erfpachtvoorwaarden uit 1966.<sup>114</sup> In een geschil uit 2011 over de wijze waarop canonherziening moet plaatsvinden, draagt de rechtbank Amsterdam de gemeente op om aan te tonen dat de toepasselijke algemene voorwaarden uit 1934 volgens een bestendig gebruikelijke praktijk worden uitgelegd. De gemeente slaagt niet in dit bewijs.<sup>115</sup>

De uitleg van de te hanteren normen voor canonverhoging levert regelmatig geschillen op. Omdat erfpacht voor een lange duur wordt gevestigd kan het voorkomen dat bepaalde elementen uit de berekening na verloop van tijd niet meer voorhanden of vervangen zijn. In dat geval is een redelijke uitleg van de bepaling, aan de hand van de bewoordingen uit de akte, de doelstelling van de erfpacht en in het licht van de gewijzigde omstandigheden op zijn plaats. Dat dit technische discussies kunnen worden blijkt uit twee geschillen over indexeringsbepalingen. In de ene zaak moet de canonindexering volgens de erfpachtakte plaatsvinden op basis van het CBS-prijsindexcijfer voor de groothandelsprijzen. Op het moment dat indexering aan de orde is, is dit indexcijfer echter afgeschaft en berekent de erfverpachter de verhoging op basis van het CBS-prijsindexcijfer producentenprijzen finale producten. De erfpachter is het niet eens met deze keuze.<sup>116</sup> In de andere zaak betreffen de afspraken uit 1990 indexering aan de hand van het Pachtnormenbesluit 1977 of een zoveel mogelijk vergelijkbaar indexcijfer. Wanneer de systematiek van de wettelijke pachtnormen in 1995 wordt gewijzigd verschillen partijen van mening over welke pachtnorm het vergelijkbare indexcijfer is. De

---

<sup>112</sup> Paragraaf 2.4.1.

<sup>113</sup> Valk 1994, p. 112.

<sup>114</sup> Rb. Amsterdam 5 december 2007, *NJF* 2008, 137, r.o. 5.2 en 5.6.

<sup>115</sup> Rb. Amsterdam 13 april 2011, *LJN* BQ4323 (tussenvonnis) en Rb. Amsterdam 28 december 2011, *LJN* BV2286 (eindvonnis).

<sup>116</sup> HR 18 december 1992, *NJ* 1993, 153 (*Provincie Groningen/Vebervis*).

rechter beslist in het voordeel van de uitleg van de erfpachter omdat deze het beste aansluit bij de bepalingen van de vestigingsakte.<sup>117</sup>

### 3.3.3 Uitleg en de hoedanigheid van partijen

Bij canongeschillen zijn de erfpachtvoorwaarden een gegeven. De objectieve Haviltex-norm biedt maar beperkt ruimte om rekening te houden met de omstandigheden van het geval.<sup>118</sup> Die beperkte ruimte bestaat eruit dat bij de uitleg van bepalingen in algemene voorwaarden wordt uitgegaan van wat een 'doorsnee wederpartij' aan de betreffende bepalingen voor verwachtingen zou mogen ontlenuen.<sup>119</sup> Bij uitleg van een canonbeding wordt rekening gehouden met geobjectiveerd subjectieve verwachtingen van partijen, los van de partijbedoeling of de persoon van de erfpachter.<sup>120</sup>

Bij erfpacht is een indicatie voor de hoedanigheid van die doorsnee wederpartij af te leiden uit het gebruik van de onroerende zaak. Het gebruik of de bestemming is op grond van art. 5:89 opgenomen in de vestigingsakte. Van een erfpachter van een perceel met een industriële bestemming kan een andere deskundigheid worden verwacht dan van een erfpachter van een perceel grond met de bestemming wonen. De bestemming van de onroerende zaak kan beschouwd worden als een objectief gezichtspunt dat licht werpt op andere onderdelen van de akte.<sup>121</sup> De specifieke aard van de rechtsverhouding bij erfpacht maakt het mogelijk om bij een objectieve uitleg van de inhoud van het recht een aantal geobjectiveerd subjectieve elementen te betrekken.<sup>122</sup> In de jurisprudentie wordt soms rekening gehouden met de hoedanigheid van de erfpachter of de bestemming van de zaak als onderdeel van de omstandigheden van het geval. Een voorbeeld hiervan biedt het oordeel van de rechtbank 's-Hertogenbosch over canonverhoging bij de verlenging van een erfpachtcontract waarin rekening wordt gehouden met het feit dat de erfpachter een professionele ondernemer is.<sup>123</sup> In de in paragraaf 2.4 besproken casus betreft de rechter de hoedanigheid van de erfpachter echter niet in de beoordeling.

---

<sup>117</sup> Rb. Groningen 15 februari 2006, NJF 2006, 218 en Rb. Groningen 20 december 2006, NJF 2007, 64, r.o. 2.9 (*Helenaveen/Brooijmans*).

<sup>118</sup> Tjittes 2009, p. 61.

<sup>119</sup> Van Rossum 2010, p. 71, Valk 1994, p. 112.

<sup>120</sup> Van Rossum 2010, p. 72.

<sup>121</sup> Vgl. Tjittes 2009, p. 14 over de uitleg van 'de objectieve maatman', een redelijk persoon in dezelfde omstandigheden als de contractspartij.

<sup>122</sup> Struycken 2007, p. 400 werpt de vraag op of er ruimte in de toetsing is voor veranderende opvattingen in het rechtsverkeer, bijvoorbeeld voor een differentiatie naar hoedanigheid van de betrokkenen of de aard van de transactie. De wetgever van het Nieuw BW beoogde een flexibele regeling die voor zeer verschillende situaties een passende oplossing bood en wees een dergelijke differentiatie af, PG Boek 5, p. 298. Dat neemt niet weg, aldus Struycken, dat de rechter dit onderscheid wel zou kunnen maken.

<sup>123</sup> Rb. 's Hertogenbosch 7 december 2011, LJN BU6994, r.o. 2.12 (*Bergeijk/Erfpachter*).



Uit de wijze waarop canonbepalingen worden uitgelegd leid ik het volgende af. Bij de objectieve uitleg van canonbepalingen in de vestigingsakte en in algemene erfpachtvoorwaarden wordt geabstraheerd van de persoon van de erfpachter en van de specifieke omstandigheden van het geval. De rechtsgevolgen worden bepaald aan de hand van de bewoordingen van de tekst, gelezen in het licht van de akte en de algemene erfpachtvoorwaarden als geheel. In een enkel geval betreft de rechter de hoedanigheid van de erfpachter in zijn oordeel. Dat is niet in strijd met een objectieve uitleg. Uit de bestemming van de onroerende zaak, een objectief kenbaar gegeven, kan de hoedanigheid van partijen worden afgeleid, inclusief een indicatie van hun maatschappelijke positie en te verwachten rechtskennis.

Ik zou willen aanbevelen dat de rechter deze factoren altijd meeweegt in een objectieve uitleg van de canonbepalingen. Het zou de rechtsbescherming van de erfpachter vergroten wanneer de rechter rekening houdt met de hoedanigheid van betrokkenen. Zijn het grote of juist kleine partijen, particulier of overheid, en gaan zij het beperkt recht aan in het kader van hun bedrijf of beroep of is het object grond met een woonbestemming? De aandacht voor de betrokkenen bij de rechtsverhouding en hun onderlinge machtsverhouding betreft ook de omvang van de zorgplicht van de erfverpachter in de toetsing.<sup>124</sup> Rekening houden met deze differentiatie leidt tot een oordeel dat meer recht doet aan de concrete rechtsverhouding zonder de derdenbescherming te ondermijnen. De hoedanigheid van betrokkenen geeft ook een indicatie van de onderlinge machtsverhouding, waaruit de omvang van de zorgplicht van de erfverpachter kan worden afgeleid. Die zorgplicht speelt een rol bij de toetsing.

### **3.4 Toetsing**

Uitleg van de vestigingsakte en van algemene erfpachtvoorwaarden gaat vooraf aan toetsing.<sup>125</sup> Welke normen staan de rechter ter beschikking bij de toetsing van de bepalingen over canonverhoging? De Hoge Raad geeft in het *Lelystad*-arrest in een overweging ten overvloede vijf beschermingsgronden waarop een grondgebruiker die het niet eens is met een gemeentelijke voorwaarde zich bij de burgerlijke rechter kan beroepen.<sup>126</sup> Het ging in deze zaak om een gebruiksvoorwaarde die was verbonden aan de verkoop van grond, maar de beschermingsgronden staan eveneens ter beschikking aan de erfpachter die het oneens is met de

---

<sup>124</sup> De benadering van goederenrechtelijke verhoudingen waarin de nadruk wordt gelegd op de rechtsverhouding tot anderen met betrekking tot een goed wordt door Struycken beschreven als 'relativeringsdenken' vanwege het accent op de relationele kant van een goederenrechtelijk recht. Het eigendomsrecht verschaft de eigenaar in deze visie geen absolute, maar een relatieve macht over de zaak, mede bepaald door de belangen van anderen, Struycken 2007, p. 742-745.

<sup>125</sup> Asser/Hartkamp & Sieburgh 2010 (6-III\*), nr. 365.

<sup>126</sup> HR 8 juli 1991, NJ 1991, 691, r.o. 3.4 (*Kunst- en Antiekstudio/Lelystad*).

toepassing door de erfverpachter van één van de erfpachtvoorwaarden, ongeacht of de grondeigenaar een overheidsinstantie is of niet.<sup>127</sup>

De vijf mogelijkheden uit het *Lelystad*-arrest zijn de volgende. Ten eerste kan het beroep op de voorwaarde onder omstandigheden in strijd zijn met de maatstaven van redelijkheid en billijkheid. Ten tweede kan op een beding over grondgebruik dat deel uitmaakt van algemene voorwaarden afdeling 6.5.3 van toepassing zijn. De derde mogelijkheid is de toepassing van art. 6:259 en 6:260 bij wijziging of ontbinding van de overeenkomst of, ten vierde, de regeling over onvoorziene omstandigheden van art. 6:258. Ten slotte kan de gemeente als overheidsinstantie bij het hanteren van voorwaarden worden aangesproken op het naleven van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Aldus biedt het burgerlijk recht de grondgebruiker voldoende bescherming voor zijn gerechtvaardigde belangen, zo besluit de Hoge Raad deze overweging. Voor de rechtsbescherming van de erfpachter bij canonverhoging onderzoek ik de eerste twee mogelijkheden, de toepassing van redelijkheid en billijkheid in paragraaf 3.4.1 en de toepassing van de regeling over algemene voorwaarden in paragraaf 3.4.2. Titel 5.7 kent aparte bepalingen over wijziging en beëindiging van het recht van erfpacht, die echter bij geschillen over canonverhoging niet aan de orde zijn zodat de derde en vierde mogelijkheid niet besproken hoeven worden. De toepassing van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur komt aan de orde bij de bespreking van de toetsing naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid.

### **3.4.1 Redelijkheid en billijkheid**

Zoals bij de bespreking van het recht al bleek wordt de inhoud van een beperkt recht mede bepaald door het beginsel van redelijkheid en billijkheid.<sup>128</sup> Via de schakelbepaling van art. 6:216 is art. 6:248 van overeenkomstige toepassing op erfpachtverhoudingen en in titel 5.7 verwijzen art. 5:91 lid 4 en art. 5:97 lid 1 direct naar de maatstaven van redelijkheid en billijkheid.<sup>129</sup> Het beginsel kent twee toepassingen. De aanvullende werking van redelijkheid en billijkheid van art. 6:248 lid 1 speelt een rol bij de uitleg van de vestigingsakte en van algemene erfpachtvoorwaarden. Een leemte in de afspraken of een onduidelijk beding worden uitgelegd naar wat in de gegeven omstandigheden redelijk is. De beperkende werking van redelijkheid en billijkheid van art. 6:248 lid 2 speelt een rol bij de rechterlijke toetsing en houdt in dat het onder

---

<sup>127</sup> Dat deze beschermingsgronden eveneens van toepassing zijn wanneer een beding uit erfpachtvoorwaarden in geschil is wordt aangetoond door Van Wechem & Wessels 1992, p. 200. Zie ook Huijgen 1995, p. 153-165.

<sup>128</sup> Paragraaf 2.2 over het recht van erfpacht en paragraaf 2.5 over de rechtsbescherming.

<sup>129</sup> De toepassing op de rechtsverhouding tussen erfverpachter en erfpachter is bevestigd in het arrest HR 26 maart 1999, *NJ* 1999, 446 (*Stichting Belangenbehartiging Erfpachters Den Haag c.s./s-Gravenhage*). Zie ook Asser/Hartkamp & Sieburgh 2010 (6-III\*), nr. 398-401. Struycken 2000 acht de overeenkomstige toepassing op de *rechtshandeling* niet identiek aan de toepassing op de *rechtsverhouding* omdat dit bezien vanuit een derde, zoals een opvolgend erfpachter, verschillende zaken zijn. Struycken 2007, p. 735-736.

buitengewone omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar kan zijn om partijen te houden aan de regels die zij zijn overeengekomen. Deze beperkende werking van redelijkheid en billijkheid kan in het uiterste geval dwingend recht opzij zetten.<sup>130</sup>

Bij de toetsing van een beding in de vestigingsakte of de erfpachtvoorwaarden houdt de rechter rekening met de goederenrechtelijke context. Dat betekent dat de gerechtvaardigde belangen van derden en het belang van de rechtszekerheid, tussen partijen, maar ook de zekerheid ten aanzien van de rechtstoestand van de onroerende zaak, in de afweging worden betrokken.<sup>131</sup> Opvolgende erfpachters zijn zulke derden. Het meewegen van de hoedanigheid van de betrokken erfpachters moet gerekend worden tot de omstandigheden van het geval. Omdat de hoedanigheid van de erfpachter afgeleid kan worden uit de bestemming van de zaak, die voor een ieder kenbaar is uit de openbare registers, wordt de voorspelbaarheid van het recht geen geweld aan gedaan.

Bij de toetsing van bepalingen over canonverhoging komt het zelden voor dat de geldende afspraken opzij worden gezet, mede vanwege het belang van derden. Daarbij maakt het niet uit in welke situatie de canonverhoging aan de orde is, bestemmingswijziging, overdracht of einde tijdvak. De beperkende werking van redelijkheid en billijkheid fungeert bij canonverhoging als een vangnet voor uitzonderlijke situaties, een *ultimum remedium* om al te onrechtvaardige uitkomsten te voorkomen. Ik heb in de jurisprudentie slechts één onduidelijk voorbeeld gevonden. De kantonrechter in Helmond oordeelde in een geschil met een gemeentelijke erfverpachter dat de verhoging van de canon, waarvan de erfpachter de rechtmatigheid en het tijdstip betwistte, naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar was.<sup>132</sup>

Van belang voor de redelijkheidstoetsing is voorts het *Ikon*-arrest waarin is vastgesteld dat de overheid ook bij privaatrechtelijk handelen gebonden is aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur.<sup>133</sup> Bij publieke erfverpachters hebben de algemene beginselen van behoorlijk bestuur de functie van de redelijkheid en billijkheid overgenomen.<sup>134</sup> Wanneer een overheidsinstantie haar beleid wijzigt en de canon voortaan volgens een nieuwe berekeningsmethode gaat vaststellen kan het vanwege de lange duur van het recht en de verwachtingen van erfpachters over de berekeningsmethode redelijk zijn dat de rechter een zeer ruime overgangsperiode toewijst om aan nieuwe regels voor canonberekening gewend te raken.

---

<sup>130</sup> Asser/Hartkamp & Sieburgh 2010 (6-III\*), nrs. 410-435, met name nrs. 416-417.

<sup>131</sup> Struycken 2000, p. 95 beschrijft deze wijze van toetsing als een specifieke, op het goederenrecht afgestemde toets.

<sup>132</sup> HR 19 april 2002, *NJ* 2002, 299, r.o. 3.1 (*Geboers/Asten*). Het bedrag van de vordering, de niet betaalde canonverhoging, was echter te klein voor hoger beroep, waardoor dit oordeel niet nader verklaard en inhoudelijk getoetst kon worden.

<sup>133</sup> HR 27 maart 1987, *NJ* 1987, 727 (*Amsterdam/Ikon*).

<sup>134</sup> De Jong & Ploeger 2008, nr. 33. Vgl. art. 3:14 BW.

Zo heeft het Hoogheemraadschap Hollands Noorderkwartier wel de bevoegdheid en de beleidsvrijheid om haar canonbeleid te wijzigen, maar moet zij daarbij rekening houden met de aard van het waterschapsrecht en brengt een toets aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur (in casu het zorgvuldigheidsbeginsel, het vertrouwensbeginsel en het evenredigheidsbeginsel) mee dat een het hoogheemraadschap een aanzienlijke overgangstermijn moet hanteren.<sup>135</sup>

#### *Ultimum remedium*

De beperkende werking van redelijkheid en billijkheid kan slechts in uitzonderlijke gevallen van toepassing zijn en fungeert dan als een vangnet voor situaties waarin de uitkomst van het vasthouden aan geldende bepalingen over canonverhoging onredelijk zou zijn. In het overgrote deel van de gevallen handelt de erfverpachter niet onredelijk wanneer hij de canon herzielt op de wijze zoals in de voorwaarden staat vermeld. Het kan wel redelijk zijn om een langere overgangperiode te hanteren zodat erfpachters aan de verhoging kunnen wennen. Bij de redelijkheidstoetsing kunnen objectief kenbare omstandigheden zoals de aard van het recht, de bestemming en het gebruik van de onroerende zaak en de hoedanigheid van partijen een rol spelen. In situaties waarbij de erfverpachter een overheidsinstantie is fungeert de toetsing aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur als een vangnet. Het *ultimum remedium* karakter van de redelijkheidstoetsing biedt de erfpachter een uiterste redmiddel ter bescherming van zijn gerechtvaardigde belangen wanneer andere vormen van rechtsbescherming ontbreken.

#### **3.4.2 Algemene voorwaarden**

Bij erfpacht wordt vaak gebruik gemaakt van algemene voorwaarden, alle institutionele erfverpachters die meerdere percelen grond in erfpacht uitgeven stellen standaardbepalingen op die in alle erfpachtaktes worden opgenomen. Voorbeelden van canonbepalingen in algemene voorwaarden betreffen de wijze van vaststelling van de canon bij uitgifte, de indexering, de herziening bij het einde van het afgesproken tijdvak of bij wijziging van de bestemming en de afkoop van de canon. In dit onderdeel onderzoek ik welke bescherming de erfpachter bij canonverhoging kan ontleen aan afdeling 6.5.3.

#### *Wettelijke regeling afd. 6.5.3 BW*

De regeling van afdeling 6.5.3 over algemene voorwaarden is geschreven voor obligatoire overeenkomsten en is via de schakelbepaling van art. 6:216 van toepassing op andere meerzijdige vermogensrechtelijke rechtshandelingen, zoals de vestiging van beperkte rechten.

---

<sup>135</sup> Rb. Amsterdam 5 januari 2011, *LJN BO9943 (Stichting Erfpachters en Opstalhouders Hollands Noorderkwartier/Hoogheemraadschap Hollands Noorderkwartier)*.

Afdeling 6.5.3 is van toepassing op algemene erfpachtvoorwaarden.<sup>136</sup> Algemene voorwaarden worden in art. 6:231 gedefinieerd als "bedingen die zijn opgesteld teneinde in een aantal overeenkomsten te worden opgenomen". Kernbedingen zijn geen algemene voorwaarden, mits zij duidelijk en begrijpelijk zijn geformuleerd. De regeling bevat twee kenmerken. Het eerste kenmerk is de snelle gebondenheid aan algemene voorwaarden van art. 6:232 in het belang van de rechtszekerheid in het handelsverkeer. Het tweede kenmerk wordt gevormd door de zware inhoudstoetsing achteraf van art. 6:233 sub a en de informatieplicht voor de gebruiker uit art. 6:233 sub b j° art. 6:234. De regeling is van dwingend recht om bescherming te bieden aan de economisch zwakkere partij bij wederkerige overeenkomsten en geldt ook voor erfpachtverhoudingen die gevestigd zijn vóór 1 januari 1992.<sup>137</sup>

De bescherming die de erfpachter aan afdeling 6.5.3 kan ontlenuen bestaat uit de mogelijkheid om onredelijk bezwarende bedingen in algemene erfpachtvoorwaarden aan de rechter voor te leggen.<sup>138</sup> Naast de individuele erfpachter die het niet eens is met de canonverhoging, biedt de afdeling ook een collectief van erfpachters de mogelijkheid om voorwaarden ter toetsing aan de rechter voor te leggen. Voordat ik de inhoudstoetsing bespreek eerst kort aandacht voor de informatieplicht van art. 6:233 sub b..

#### *Terhandstelling van algemene voorwaarden (art. 6:233 sub b j° 6:234 BW)*

Het publiciteitsvereiste zorgt ervoor dat de erfpachter kennis kan nemen van de inhoud van het recht. De algemene erfpachtvoorwaarden zijn veelal ingeschreven in de openbare registers en er wordt in de akte van vestiging naar verwezen zodat de erfpachter niet onwetend kan zijn van het bestaan en de inhoud van de algemene erfpachtvoorwaarden die op zijn recht van toepassing zijn. De regeling over de terhandstelling van algemene voorwaarden is bij erfpacht daarom veel minder van belang dan bij wederkerige overeenkomsten. Terhandstelling moet op grond van art. 6:232 uiterlijk geschieden bij het sluiten van de overeenkomst. Wanneer aan de wederpartij geen redelijke mogelijkheid wordt geboden om van de algemene voorwaarden kennis te nemen, dan zijn die voorwaarden vernietigbaar op grond van art. 6:233 aanhef en sub b.

De daadwerkelijke terhandstelling van de geldende algemene erfpachtvoorwaarden bij *vestiging* van een erfpachtrecht wordt gewaarborgd door art. 6:234.<sup>139</sup> Bij *overdracht* van een bestaand erfpachtrecht aan een nieuwe erfpachter is de erfverpachter, de gebruiker van de

---

<sup>136</sup> PG Boek 6 Inv. p. 1521, Jongeneel 2010a, p. 109-110, De Jong & Ploeger 2008, nr. 8, Van Velten 2009, p. 486, Snijders & Rank-Berenschot 2012, nr. 664, Vonck (Zakelijke rechten) Titel 7, Alg., aant. 6.1, Huijgen 1995, p. 125-129, Pitlo/Reehuis e.a. 2006, nr. 645, De Vries/Pleysier 2002, p. 38-39.

<sup>137</sup> PG Boek 6 Inv., p. 1806.

<sup>138</sup> De Jong & Ploeger 2008, nr. 8 zien de regeling als een "bijzondere uitwerking van de redelijkheid en billijkheid".

<sup>139</sup> Asser/Mijnssen, Van Velten & Bartels 2008 (5\*), nr. 216. In gelijke zin: Huijgen 1995, p. 127. Van Oss-van der Valk & Verdegaal-van der Laan 2010, art. 5:85 BW, aant. C.5, zijn daarentegen van mening dat vermelding in de akte van levering voldoende is.

algemene voorwaarden, niet betrokken, maar bewerkstelligt de zakelijke werking van algemene erfpachtvoorwaarden de goederenrechtelijke gebondenheid van de opvolgende erfpachter.<sup>140</sup> De erfverpachter heeft geen informatieplicht ten opzichte van de rechtsopvolger van de eerste erfpachter en de opvolgende erfpachter kan tegenover hem geen beroep doen op de vernietigingsgrond van art. 6:233 sub b.<sup>141</sup> Het behoort tot de informatieplicht van de verkopende erfpachter om de koper op de hoogte te brengen van de gehele inhoud van het recht, inclusief de geldende algemene erfpachtvoorwaarden. De koper heeft een beperkte onderzoeksplicht, zodra hij begrijpt dat er algemene voorwaarden van toepassing zijn moet hij daarnaar informeren bij de verkoper, de makelaar of een notaris en deze professionele betrokkenen bij de koop dienen de koper te wijzen op het belang van de algemene voorwaarden. Deze zogenoemde Obliegenheiten zijn niet rechtens afdwingbaar.<sup>142</sup> Een beroep op de vernietigingsgrond van art. 6:233 sub b is bij canonverhoging uitsluitend aan de orde in de rechtsverhouding tussen eerste erfverpachter en eerste erfpachter.

#### *Inhoudstoetsing (art. 6:233 sub a BW)*

Algemene voorwaarden zijn geen recht in de zin van art. 79 RO, maar deze contractuele bedingen kunnen wel inhoudelijk worden getoetst. Een volle toetsing biedt de erfpachter meer bescherming dan de redelijkheidstoetsing van het handelen van de erfverpachter. De rechter toetst de inhoud van standaardbedingen in algemene voorwaarden en de vestigingsakte aan de open norm van art. 6:233 sub a met inachtneming van de omstandigheden van het geval voor of bij het sluiten van de overeenkomst.<sup>143</sup> De volgende factoren worden hierbij meegewogen: de aard van de overeenkomst, de overige inhoud van de overeenkomst zoals de hoogte van de canon, of de voorwaarden eenzijdig of in overleg tot stand zijn gekomen, de wederzijds kenbare belangen van partijen en de overige omstandigheden van het geval. Onder de overige omstandigheden van het geval zijn begrepen de maatschappelijke positie van partijen en hun onderlinge verhouding, evenals de mate waarin de wederpartij zich van de strekking van een beding bewust is geweest bij het aangaan van de overeenkomst.<sup>144</sup> Belangenafweging is dus een belangrijk onderdeel van de inhoudstoetsing. Het gaat om een subjectieve vaststelling: is deze bepaling over canonverhoging onredelijk bezwarend voor deze erfpachter?

---

<sup>140</sup> Anders: Huijgen 1995, p. 128.

<sup>141</sup> Rinkes & Hendrikse 2010, p. 158-159. Vonck (Zakelijke rechten) Titel 7, Alg., aant. 6.3. Vergelijkbaar voor terhandstelling van algemene voorwaarden bij contractsovername door een derde: Van Rijssen 2006, p. 208.

<sup>142</sup> Rinkes & Hendrikse 2010, p. 155-156.

<sup>143</sup> Op grond van EU-jurisprudentie toetst de rechter ambtshalve of een beding in algemene voorwaarden onredelijk bezwarend is, Asser/Hartkamp & Sieburgh 2010 (6-III\*), nr. 480.

<sup>144</sup> Jongeneel 2010b, p. 136-144 geeft een uitvoerige bespreking van deze wettelijke vereisten.

Er moet wel een nuancering worden aangebracht door onderscheid te maken naar het voorwerp van geschil. Betreft het geschil de hoogte van de canon die bij aanvang wordt afgesproken in de vestigingsakte of gaat het om bepalingen over canonwijziging op een later moment? De canon die de erfpachter moet betalen op het moment van uitgifte of overdracht is te beschouwen als de prijs voor het gebruiksrecht. De prijs is een beding dat "de kern van de prestaties" aangeeft in de zin van art. 6:231 aanhef en sub a en is daarmee uitgesloten van de toepassing van afdeling 6.5.3.<sup>145</sup> De ratio van de uitsluiting van kernbedingen is dat de rechter geen oordeel kan geven over de redelijkheid van de overeengekomen prestaties. Nederland kent de *iustum pretium*-leer niet, wat betekent dat de erfpachter die de aanvangscanon te hoog vindt niet naar de rechter kan om de redelijkheid van het canonbedrag te laten toetsen. De wetgever vindt dat teveel treden in de partijautonomie, in casu de vrijheid van de erfverpachter om de hoogte van de canon vast te stellen. Sinds de implementatie van richtlijn 93/13/EG geldt als bijkomende voorwaarde wel dat het beding "duidelijk en begrijpelijk [is] geformuleerd". Bedingen over de canon die onduidelijk en onbegrijpelijk geformuleerd zijn kunnen dus wel voor een inhoudelijke toetsing aan de rechter worden voorgelegd.<sup>146</sup> Op grond van de *contra proferentem*-regel van art. 6:238 j° art. 6:231 moet de rechter onduidelijke en onbegrijpelijke bedingen in algemene voorwaarden en in de vestigingsakte uitleggen in het voordeel van de niet-professionele partij, in casu de erfpachter.<sup>147</sup>

Het begrip kernbeding wordt beperkt uitgelegd.<sup>148</sup> Bepalingen in algemene erfpachtvoorwaarden die betrekking hebben op de toekomstige vaststelling en wijziging van de canonverplichting zijn "bedingen die de modaliteiten, zelfs de belangrijkste, van de prestaties (nader) bepalen; men denke aan clausules inzake prijsverhoging (...)." <sup>149</sup> Bedingen over modaliteiten geven niet de kern van de prestatie aan en vallen dus wel onder de toepassing van afdeling 6.5.3. In de rechtspraak wordt deze uitleg niet altijd gevolgd. De rechtbank Amsterdam wijst op 5 mei 2000 twee vonnissen in gevallen van canonexplosie. De erfpachters die de extreem verhoogde canon weigeren te betalen voeren onder meer aan dat de bedingen uit de AB 1915 over de herziening van de canon en over de deskundigen onredelijk bezwarend zijn. De rechtbank verwerpt dit verweer van de erfpachters met het oordeel dat het hier niet om algemene voorwaarden, maar om kernbedingen gaat. "Het beding omtrent de canon en de

---

<sup>145</sup> Asser/Hartkamp & Sieburgh 2010 (6-III\*), nr. 467, Jongeneel 2010a, p. 100.

<sup>146</sup> Jongeneel 2010a, p. 103 haalt het voorbeeld aan van "een beding waarbij de contractprijs primair aan de hand van een duister rekenmodel wordt bepaald".

<sup>147</sup> Van Rossum 2010, p. 63-69 en Jongeneel 2010c, p. 367.

<sup>148</sup> Asser/Hartkamp & Sieburgh 2010 (6-III\*), nr. 468, Jongeneel 2010a, p. 100-103. Het standaardarrest HR 21 februari 2003, *LJN* AF1563 bevestigt de beperkte uitleg door een voorkeursrecht verbonden met een prijsbeding naar objectieve maatstaven niet als een kernbeding op te vatten. Bedingen die een toekomstige wijziging van de canon bepalen kunnen in dezelfde zin worden opgevat.

<sup>149</sup> PG Boek 6 Inv, p. 1527, geciteerd door Jongeneel 2010a, p. 100.

herziening daarvan is van zo wezenlijke betekenis dat de overeenkomst zonder dit beding niet tot stand zou zijn gekomen en zonder dit beding niet van wilsovereenstemming omtrent het wezen van de overeenkomst sprake zou zijn. Het is dus een beding dat de kern van de prestatie aangeeft en niet als algemene voorwaarde is aan te merken."<sup>150</sup> De rechtbank beschouwt de herzieningsbepaling als een kernbeding, maar geeft via er een omweg toch een oordeel over. Het bezwaar van de erfpachters tegen deze bepalingen komt erop neer dat zij stellen aan willekeur onderworpen te zijn, omdat de gemeente te allen tijde de canon kan verhogen. In een overweging ten overvloede ontkracht de rechtbank dit bezwaar omdat volgens dezelfde bepaling uit de AB 1915 canonherziening alleen mogelijk is bij het einde van een tijdvak en de hoogte van de herziene canon wordt vastgesteld door deskundigen, de gemeente kan noch het tijdstip noch het bedrag naar believen vaststellen.

Naast deze inhoudelijke toets kan ook de wijze waarop de erfverpachter de algemene voorwaarden gebruikt aan de rechter worden voorgelegd. Deze 'uitoefeningstoetsing' geschiedt naar de maatstaven van redelijkheid en billijkheid. Wanneer de erfverpachter een beding, dat op zichzelf niet onredelijk bezwarend is, op een onredelijke wijze gebruikt kan de rechter dat beding op verzoek van de erfpachter buiten toepassing laten.<sup>151</sup>

#### *Art. 6:236 en 237 BW*

De open norm wordt uitgewerkt in de zogenoemde zwarte lijst van art. 6:236 van onredelijk bezwarende bedingen en de grijze lijst van art. 6:237 van vermoedelijk onredelijk bezwarende bedingen. Deze bepalingen gelden onverkort wanneer de erfpachter een persoon is die niet handelt in de uitoefening van beroep of bedrijf. In andere gevallen kan van deze zwarte en grijze lijsten een zekere reflexwerking uitgaan bij de toetsing aan de open norm van onredelijke bezwarendheid.

Er wordt bij erfpacht niet vaak een beroep op gedaan. In literatuur en jurisprudentie komt één bepaling uit de zwarte lijst voor, art. 6:236 sub n dat het uitsluiten van de gang naar de rechter verbiedt. Een beding in algemene erfpachtvoorwaarden dat uitsluitend de inschakeling van deskundigen voorschrijft om de hoogte van de canon bindend vast te stellen wanneer partijen er onderling niet uitkomen wordt beschouwd als 'zwart' op grond van art. 6:236 sub n.<sup>152</sup> Het ontbreken van overeenstemming veronderstelt namelijk een geschil, aldus de rechtbank 's-Gravenhage.<sup>153</sup> Het is de vraag of een beding dat altijd de inschakeling van deskundigen

---

<sup>150</sup> Rb. Amsterdam 3 mei 2000, *LJN* AA5675, r.o. 10.

<sup>151</sup> Jongeneel 2010b, p.143.

<sup>152</sup> Asser/Mijnssen, Van Velten & Bartels 2008 (5\*), nr. 216 en Asser/Hartkamp & Sieburgh 2010 (6-III\*), nr. 496.

<sup>153</sup> Over een vergelijkbaar beding in algemene opstalvoorwaarden: Rb. 's-Gravenhage 18 augustus 2010, *LJN* BN5001, r.o. 6.42 (*Stichting Belangenbehartiging Opstalhouders Haarlemmermeer*)



voorschrijft om een element in de rechtsverhouding, in dit geval de hoogte van de canon, vast te stellen ook onder het verbod valt. Staatsbosbeheer laat in art. 7 lid 4 van de algemene erfpachtvoorwaarden 2011 de erfpachter de keuze tussen het vaststellen van een waarde door drie externe deskundigen of geschilbeslechting door de rechter. Dat is in lijn met de jurisprudentie, maar slaat een stap over nu de hoogte van de canon of door deskundigen of door de rechter wordt vastgesteld. Het lijkt mij beter de mogelijkheid open te houden om het voorstel van de deskundigen door de rechter te laten toetsen.<sup>154</sup>

In het arrest *Meurs c.s./Newomij* vechten de erfpachters het boetebeding in de algemene voorwaarden aan omdat de onevenredig hoge boete van tien maal de jaarlijkse canon onredelijk bezwarend is en in strijd met de indicatieve lijst bij richtlijn 93/13/EG over oneerlijke bedingen in algemene voorwaarden. De Hoge Raad oordeelt dat toetsing aan de open norm van art. 6:233 sub a volstaat en dat de rechter daarbij alle omstandigheden van het geval moet meewegen, dus ook de richtlijn en de rechterlijke matigingsbevoegdheid van art. 6:94.<sup>155</sup> Wanneer rekening wordt gehouden met matiging is de boete al snel niet meer onredelijk bezwarend. De erfpachter doet er beter aan om onder protest mee te werken aan een canonverhoging en deze vervolgens aan de rechter voor te leggen. Stilzitten totdat de erfverpachter de boete opeist loont niet.

#### *Collectieve toetsing*

Op grond van art. 6:240-243 kunnen belangenorganisaties bedingen in algemene voorwaarden ter toetsing voorleggen aan een bijzondere rechter. Het Hof 's-Gravenhage voert een abstracte toetsing uit of de inhoud van het beding onredelijk bezwarend is, los van de overeenkomsten waarin het beding is opgenomen, en komt met een declaratoire uitspraak waaraan nevenveroordelingen kunnen worden verbonden. Het doel van collectieve toetsing is een soort onderhandelingsplicht die uitmondt in het bijstellen van onredelijke voorwaarden. De onderhandelingsplicht blijkt uit het vereiste dat partijen voorafgaand aan de stap naar de rechter overleg hebben gepleegd.<sup>156</sup>

Dit collectieve controlemechanisme is op het eerste gezicht niet bruikbaar bij erfpacht. Erfpachters van dezelfde grondeigenaar hebben niet altijd gelijklopende belangen omdat, afhankelijk van het jaar van uitgifte, een verschillende duur van het recht en verschillende algemene voorwaarden van toepassing kunnen zijn. Daarmee is de inhoud van ieders recht

---

*c.s./Hoogheemraadschap van Rijnland*). In Hof 's-Gravenhage 18 augustus 1983, *NJ* 1984, 577 (*Stok c.s./Stichting Renesse*) worden op grond van de algemene voorwaarden deskundigen ingeschakeld om de canon vast te stellen nu betrokkenen er onderling niet uitkomen.

<sup>154</sup> Vgl. Vonck 2011, p. 118-119.

<sup>155</sup> HR 24 maart 2006, *NJ* 2007, 115, r.o. 3.5.7 (*Meurs c.s./Newomij*). Zie paragraaf 2.4.3.

<sup>156</sup> Wessels 2010, Asser/Hartkamp & Sieburgh 2010 (6-III\*), nrs. 504-507.

verschillend.<sup>157</sup> Daarnaast kan de hoedanigheid van erfpachters verschillen, het gaat lang niet altijd om personen die aan consumenten gelijk gesteld kunnen worden. Algemene erfpachtvoorwaarden worden over het algemeen eenzijdig door de erfverpachter vastgesteld, er is geen traditie van overleg tussen (organisaties van) erfverpachters en erfpachters.

Maar het komt voor dat nieuwe erfpachtvoorwaarden na onderhandelingen met een vertegenwoordiging van erfpachters worden aangepast. In twee gevallen vechten belangenverenigingen van erfpachters met succes de nieuwe berekeningsmethode voor canon bij heruitgifte aan, omdat deze in strijd is met de oude respectievelijk de nieuwe algemene voorwaarden.<sup>158</sup> De rechtbank Middelburg oordeelde in een zaak waarin in overleg tussen de gemeente als erfverpachter en de belangenvereniging van erfpachters nieuwe erfpachtvoorwaarden werden opgesteld die op alle heruitgiftes van toepassing zijn.<sup>159</sup> Minder succesvol waren de onderhandelingen over de voorwaarden voor heruitgifte tussen de belangenvereniging van erfpachters op Terschelling en Staatsbosbeheer als erfverpachter.<sup>160</sup> In een enkel geval schrijven de algemene voorwaarden overleg voor.<sup>161</sup> In geen van deze gevallen van collectieve actie bij heruitgifte werd geprocedeerd op grond van art. 6:240.

Artikel 3:305a biedt een algemene collectieve actie. Een belangenvereniging van erfpachters van een waterschap maakt gebruik van deze bepaling om de canonberekening in de nieuwe erfpachtvoorwaarden aan te vechten. De rechtbank Amsterdam stelt partijen in een tussenvonnis in de gelegenheid om te onderhandelen over een redelijke overgangstermijn, op straffe van onredelijk bezwarend verklaren van de nieuwe voorwaarden.<sup>162</sup> De collectieve actie van art. 3:305a kan alle vorderingen betreffen, terwijl art. 6:240 alleen van toepassing is op algemene voorwaarden.<sup>163</sup> Ook art. 3:305a vereist voorafgaand overleg, maar dit overlegvereiste is minder streng en staat ter beoordeling van de rechter.<sup>164</sup>

---

<sup>157</sup> Zie bijvoorbeeld de situatie in Den Haag, beschreven in De Wolff, Ploeger & De Jong 2006, p. 44 en 57-59. De Koe 2011 beschrijft de verscheidenheid aan erfpachters bij groene erfpacht.

<sup>158</sup> Respectievelijk Rb. Amsterdam 25 maart 2009, *LJN BI2715 (Nederlandse vereniging van erfpachters/Amsterdam)*, in casu bevatte de AB 1915 geen berekeningsmethode en werd het bindend advies bestreden, en Rb. Arnhem 5 oktober 2005, *LJN AU5335 (Vereniging Erfpachters De Paasberg & Vereniging Erfpachters Alteveer/Arnhem)*. Het beding in de nieuwe voorwaarden is in strijd met de redelijkheid en billijkheid en moet worden aangepast, waarbij de belangen van de erfpachters moeten worden meegewogen. Zie ook Vonck 2011.

<sup>159</sup> Rb. Middelburg 24 november 2010, *LJN BP4976*, r.o. 2.4 en 4.7.

<sup>160</sup> Rb. Leeuwarden 5 december 2007, *LJN BB9762 (Staatsbosbeheer/Vereniging Terschelling Erfpachters c.s.)*, na inschakeling van externe deskundigen legt de erfverpachter een ontwerpakte voor, waarna de rechter de redelijkheid en billijkheid van de totstandkoming en de inhoud beoordeelt.

<sup>161</sup> Rb. Middelburg 23 augustus 2006, *LJN AZ0527*.

<sup>162</sup> Rb. Amsterdam 5 januari 2011, *LJN BO9943 (Stichting Erfpachters en Opstalhouders Hollands Noorderkwartier/Hoogheemraadschap Hollands Noorderkwartier)*.

<sup>163</sup> Art. 3:305a is op grond van het derde lid niet van toepassing op de vordering tot schadevergoeding.

<sup>164</sup> Stolker 2011, art. 3:305a BW, aant. 3.

### *Conclusie afd. 6.5.3 BW*

Het voordeel voor de erfpachter van toepassing van afd. 6.5.3 bestaat uit een volle inhoudelijke toetsing van bedingen over de canonverplichting, met uitzondering van de hoogte van het bedrag. Onduidelijke en onbegrijpelijke bedingen worden in het voordeel van de erfpachter uitgelegd en belangenorganisaties kunnen algemene voorwaarden voor een abstracte toetsing aan de rechter voorleggen om overleg af te dwingen. Deze mogelijkheden worden nauwelijks gebruikt, hoewel ze zich goed lenen voor de toetsing van bepalingen in algemene erfpachtvoorwaarden over canonverhoging. Een vonnis over een opstalrecht waarin een aantal bedingen uit algemene opstalvoorwaarden wegens onredelijke bezwarendheid buiten gebruik wordt gesteld, toont aan hoe een dergelijke toetsing eruit kan zien.<sup>165</sup>

### **3.5 Conclusie verbeterde rechtsbescherming met behulp van het bestaande recht**

Het bestaande recht biedt een beperkte bescherming aan de erfpachter die geconfronteerd wordt met een onverwacht forse canonverhoging. Het toepasselijke recht, dat naast de wettekst bestaat uit de vestigingsakte en de algemene erfpachtvoorwaarden, wordt door de rechter objectief uitgelegd en meestal marginaal getoetst. Daarbij wordt geabstraheerd van het individuele geval. De bestaande mogelijkheden zouden echter beter benut kunnen worden waardoor de bescherming wordt uitgebreid. Ik heb hiervoor drie handelwijzen beschreven. Ten eerste zou de rechter bij de objectieve uitleg van canonbepalingen meer rekening kunnen houden met de belangen van de erfpachter, hij kan dat doen door het gebruik en de bestemming van de onroerende zaak als gezichtspunt bij de beoordeling te betrekken. Ten tweede zouden erfpachters meer gebruik kunnen maken van de mogelijkheid om bepalingen in algemene voorwaarden aan de rechter voor te leggen voor een inhoudelijke toetsing op onredelijk bezwarendheid. Ten derde zouden erfpachters de mogelijkheden voor collectieve actie van art. 3:305a of art. 6:240 beter kunnen benutten. Deze actie, die vereist dat erfpachters zich verenigen in belangenorganisaties, kan vooral effectief zijn bij canonherziening aan het einde van een tijdvak omdat hierbij een onderhandelingsplicht geldt en de canonbepalingen in één keer voor alle betrokkenen worden aangepast. Bij alle genoemde handelwijzen wordt de canonverhoging voorgelegd aan de rechter en toetst deze de inhoud van de canonbepaling of het handelen van de erfverpachter die de canonverhoging oplegt. Het leerstuk uitleg, de redelijkheidstoetsing en de algemene voorwaardenregeling kunnen bescherming bieden door onredelijke erfpachtvoorwaarden buiten toepassing te laten, maar zij kunnen de voorwaarden niet wijzigen. In het volgende hoofdstuk onderzoek ik verschillende vormen van regulering van erfpachtvoorwaarden als een beperking van de contractvrijheid van de erfverpachter.

---

<sup>165</sup> Rb. 's-Gravenhage 18 augustus 2010, *LJN* BN5001, r.o. 6.31-6.46 (*Stichting Belangenbehartiging Opstalhouders Haarlemmermeer c.s./Hoogheemraadschap van Rijnland*).

## **4. Regulering van erfpachtvoorwaarden**

### **4.1 Inleiding**

In de voorgaande hoofdstukken is geconstateerd dat canonverhoging voor veel erfpachters een probleem vormt en dat de bestaande toetsingsmogelijkheden die problemen onvoldoende kunnen oplossen. Een andere vorm van bescherming bestaat uit het vooraf stellen van regels over de canonverplichting. Ik ga nu bekijken of nadere regels over de erfpachtvoorwaarden onredelijke canonverhoging kunnen voorkomen, welke vorm die regels zouden moeten hebben, wat hun effect zou kunnen zijn en of zij ook moeten gelden voor bestaande rechten. Een belangrijke vraag daarbij is of de wetgever moet ingrijpen in de contractvrijheid van partijen ten aanzien van de canon of dat het stellen van regels beter aan betrokkenen zelf kan worden overgelaten.

Regulering, het opstellen van regels, kan op twee manieren plaatsvinden. Betrokkenen in een bepaalde branche of sector kunnen zelf de regels opstellen waar zij behoefte aan hebben en zich vrijwillig aan die regels en het eventuele toezicht daarop onderwerpen. Deze manier van regels opstellen wordt zelfregulering genoemd. De overheid stimuleert zelfregulering op terreinen waarop overheidsregulering niet strikt noodzakelijk is. De andere vorm van regulering bestaat uit het opstellen van algemeen verbindende voorschriften door de wetgever, dit leidt tot regels die gelden voor alle ingezetenen. Aan wet- en regelgeving ligt soms een (grond)wettelijke opdracht of een internationale verplichting ten grondslag. In dit hoofdstuk komt in paragraaf 4.2 de keuze tussen zelfregulering en overheidsregulering van erfpachtvoorwaarden aan bod. Paragraaf 4.3 verkennt vervolgens de mogelijkheden van zelfregulering van erfpachtvoorwaarden en paragraaf 4.4 onderzoekt de mogelijkheden van een wettelijke regeling van de canonverplichting.

### **4.2 Zelfregulering of overheidsregulering**

In paragraaf 2.5 heb ik geconstateerd dat voor erfpacht het dwingende goederenrechtelijke kader geldt, maar dat binnen dat kader betrokkenen een grote vrijheid hebben om het recht de door hen gewenste inhoud te geven. Ten aanzien van die vrijheid geldt het autonomiebeginsel, en in het verlengde daarvan het beginsel van contractvrijheid.<sup>166</sup> Overheidsingrijpen in de contractvrijheid van private partijen moet gebaseerd zijn op een wettelijk gelegitimeerd publiek belang.<sup>167</sup> Voorbeelden van dergelijke belangen zijn het beschermen van de zwakkeren in de samenleving en corrigerend optreden bij marktfalen, bijvoorbeeld bij informatieasymmetrie of

---

<sup>166</sup> Asser/Hartkamp & Sieburgh 2010 (6-III\*), nr. 41.

<sup>167</sup> Veerman 2009, p. 145-149.

oneerlijke handelspraktijken.<sup>168</sup> Overheidsregulering is pas gerechtvaardigd wanneer machtsverhoudingen zich zodanig ontwikkelen dat bepaalde groepen burgers in de knel komen en zichzelf onvoldoende kunnen beschermen tegen maatschappelijke krachten en ernstige bestaansrisico's. Bij het ontbreken van een dergelijk groot algemeen belang ligt zelfregulering van de betreffende sector meer voor de hand.<sup>169</sup>

Hoe zit dat bij erfpacht? Het gewenste effect van regulering van erfpachtvoorwaarden is dat erfverpachters bij het opstellen en uitvoeren van erfpachtvoorwaarden rekening houden met de belangen van erfpachters, vooral met hun behoefte aan zekerheid over de ontwikkeling van de hoogte van de canon. Erfverpachters zijn in deze rechtsverhouding de sterkere partij omdat zij de voorwaarden vaststellen. De vrijheid om onroerende zaken in erfpacht uit te geven en daaraan voorwaarden te verbinden ontnemen zij aan hun eigendomsrecht. De sterkere positie legt de erfverpachter ook een zorgplicht op. Welk publiek belang zou ten grondslag kunnen liggen aan een beperking van de bevoegdheid van de grondeigenaar om naar eigen inzicht erfpachtvoorwaarden op te stellen, nu hij ten opzichte van de partij aan wie hij grond in erfpacht uitgeeft ook verplicht is zich te gedragen naar de eisen van redelijkheid en billijkheid? Voor het antwoord op deze vraag heb ik gekeken naar de wettelijke regeling van een aantal benoemde overeenkomsten met betrekking tot de overdracht of het gebruik van goederen.

Een voorbeeld van overheidsingrijpen ter bescherming van zwakkere partijen biedt de wettelijke regeling van pacht en huur. Bij deze persoonlijke gebruiksrechten op onroerende zaken was wetgeving gerechtvaardigd door schaarste aan respectievelijk landbouwgrond en betaalbare woonruimte. De stijgende prijzen leidden tot ingrijpen in het algemeen belang van de landbouw en de volkshuisvesting.<sup>170</sup> Omdat erfpacht voor een grote diversiteit aan toepassingen wordt gebruikt ligt een vergelijkbare wettelijke prijscontrole voor de canon niet voor de hand. Bij agrarische erfpacht en bij erfpacht met een woonbestemming kan voor de berekening van de canon omgekeerd wel worden aangesloten bij de wettelijke pacht- en huurprijzen.<sup>171</sup>

Een voorbeeld van overheidsingrijpen bij marktfaalen biedt de timeshare regeling. De EU-richtlijn over timeshare werd ingegeven door de agressieve verkoopmethoden voor het gebruik in deeltijd van vakantieverblijven in het buitenland. De wettelijke regeling geldt uitsluitend voor de obligatoire overeenkomst van aankoop van een recht van timeshare, terwijl

---

<sup>168</sup> Rinkes 2011.

<sup>169</sup> Veerman 2009, p. 128-129.

<sup>170</sup> De wettelijke regelingen van pacht (titel 7.5) en huur (titel 7.4) bevatten onder meer een prijscontrolemechanisme waarbij de overheid de prijzen en de maximale prijsverhogingen vaststelt. Zie over pacht Mellema-Kranenburg 1999, Rodrigues Lopes 2011, par. 1.2.1 en par. 3.5.4 en Asser/Snijders 2008 (7-III\*), nr. 2. Zie over huur Asser/Abas 2007 (5-IIA), nrs. 6-7, Kloosterman 2009 en De Jonge, De Wijkerslooth-Vinke & Gelink 2008, p. 24.

<sup>171</sup> Enige voorbeelden van gevallen waarin het Pachtprizenbesluit de grondslag voor de canon vormt zijn Rb. Groningen 15 februari 2006, *LJN* AV2013 en Rb. 's-Hertogenbosch 7 december 2011, *LJN* BU6994.

de juridische constructie waarin de timeshare gegoten wordt aan het nationale recht van de lidstaten is overgelaten.<sup>172</sup> Titel 7.1A verplicht tot een wettelijke bedenktijd, een schriftelijkheidsvereiste en een uitvoerige informatieplicht. Het algemeen belang dat aan de regeling ten grondslag ligt is naast consumentenbescherming ook een goede werking van de interne markt. Bij erfpacht ontbreken vergelijkbare grensoverschrijdende belangen of agressieve verkoopmethoden.

Het beperkte recht van erfpacht kan, afhankelijk van de door partijen gekozen bestemming van de onroerende zaak en de duur van het recht, een heel verschillende invulling krijgen. Er geldt bij erfpacht geen zwaarwegend algemeen belang dat overheidsingrijpen kan rechtvaardigen in de vorm van prijscontrole of het stellen van andere inhoudelijke eisen aan de overeenkomst. De behoefte aan zekerheid over de ontwikkeling van de canon zal in eerste instantie in de vorm van zelfregulering moeten worden gezocht.<sup>173</sup> Dat is in overeenstemming met Aanwijzing voor de regelgeving 7 sub c: "Alvorens tot het treffen van een regeling wordt besloten, [wordt] onderzocht (...) of de gekozen doelstellingen kunnen worden bereikt door middel van het zelfregulerend vermogen in de betrokken sector of sectoren dan wel daarvoor overheidsinterventie noodzakelijk is."<sup>174</sup>

### 4.3 Zelfregulering

Onder zelfregulering wordt verstaan het opstellen van regels door organisaties die bedrijven in een branche of een sector vertegenwoordigen, waarbij de leden van die organisaties zich meer of minder vrijwillig aan die regels onderwerpen en soms ook toezicht op de naleving is geregeld.<sup>175</sup> Voorwaarden voor zelfregulering zijn dat de sector een zekere organisatiegraad heeft, over een zeker niveau van kennis beschikt en dat er draagvlak is voor de te ontwikkelen regels.<sup>176</sup> Een veel voorkomende vorm van zelfregulering is het opstellen van algemene voorwaarden.<sup>177</sup> Voor erfpacht zijn op twee verschillende momenten modelvoorwaarden ontwikkeld.

---

<sup>172</sup> De constructie kan de vorm hebben van mede-eigendom, een rechtspersoon, erfpacht of een appartementsrecht, Van Velten 2009, p. 447 en Mertens 2010.

<sup>173</sup> Vranken pleit voor een aanvulling van het exclusieve schema van wetgeving en rechtspraak met private regelgeving omdat maatschappelijke veranderingen hierin sneller kunnen worden vastgelegd dan in het BW, Asser/Vranken 2005 (Algemeen deel\*\*\*).

<sup>174</sup> Aanwijzingen voor de regelgeving, Circulaire van de Minister-President van 18 november 1992.

<sup>175</sup> Groot 2006, p. 9-12.

<sup>176</sup> Veerman 2009, p. 256-257.

<sup>177</sup> Groot 2006, p. 35-37. Asser/Vranken 2005 (Algemeen deel\*\*\*), p. 97 beschouwt algemene voorwaarden als het belangrijkste instrument van private regelgeving.

#### 4.3.1 Modelvoorwaarden gemeentelijke erfverpachters

Met de komst in 1992 van de algemene voorwaarden-regeling in het BW werden diverse modelbepalingen voor algemene erfpachtvoorwaarden opgesteld door organisaties zoals de Vereniging van Grondbedrijven, de Vereniging Nederlandse Gemeenten en het Instituut voor Bouwrecht. Deze modelvoorwaarden voor gemeentelijke gronduitgifte dienden ter ondersteuning van (vooral) gemeentelijke erfverpachters en werden voornamelijk gebruikt door kleinere gemeenten. Grote gemeenten ontwikkelden hun eigen voorwaarden, die ook wel als voorbeeld dienden voor andere gemeenten. De pogingen van organisaties van erfverpachters om tot harmonisatie van erfpachtvoorwaarden te komen waren niet succesvol.<sup>178</sup> Vanuit de uitvoerders, de gemeentelijke grondbedrijven, kwam veel kritiek op de voorstellen en aangenomen mag worden dat de modelvoorwaarden daarom niet van de grond gekomen zijn.<sup>179</sup>

Een voorbeeld van gebruikelijke bepalingen van gemeentelijke erfverpachters over canonwijziging vormen de AB 1993 van de gemeente 's-Gravenhage.<sup>180</sup> Hierin wordt een jaarlijkse canonindexering toegepast als vergoeding voor de beheerkosten. Renteconversie wordt iedere vijf jaar toegepast, terwijl canonherziening alleen aan de orde is bij wijziging van het gebruik en als voorwaarde voor toestemming voor splitsing. Bij overdracht van het erfpachtrecht vindt geen canonherziening plaats. Voor alle berekeningen worden onafhankelijke grondslagen gebruikt die in de voorwaarden zijn vermeld. Alleen de vaststelling van de grondwaarde kan niet uit de voorwaarden worden afgeleid.<sup>181</sup> De algemene voorwaarden zijn vastgesteld door de gemeenteraad en kunnen ook door de raad worden gewijzigd. De gemeenten in Nederland beschikken over krachtige belangenorganisaties met veel kennis van zaken, in die zin wordt aan de voorwaarden voor succesvolle zelfregulering voldaan. Toch gebruiken niet alle gemeenten die grond in erfpacht uitgeven dezelfde voorwaarden. Deze eerste pogingen om erfpachtvoorwaarden te standaardiseren tonen dat gemeentelijke erfverpachters op twee punten hechten aan hun autonomie: bij het vaststellen van de grondwaarde en de daarop gebaseerde aanvangscanon en bij het wijzigen van de algemene voorwaarden. Is een recht eenmaal voor een bepaalde duur gevestigd dan gelden canonwijzigingen op grond van objectieve normen.

---

<sup>178</sup> Van Velten 1995, p. 62. Volgens De Jong & Ploeger 2008, p. 12 is van de modelbepalingen wel een zekere invloed uitgegaan.

<sup>179</sup> De Jong, Pluijmers & De Wolff 1995, p. 550.

<sup>180</sup> Algemene bepalingen voor de uitgifte van gronden der gemeente 's-Gravenhage 1986, herziening 1993, als bijlage C opgenomen in Van Velten, Snijders & Huijgen 1995, 197-210. Deze algemene voorwaarden werden door kleinere gemeenten vaak als voorbeeld gebruikt. In 2008 zijn de bepalingen aangepast aan het dualistische stelsel.

<sup>181</sup> Art. 8.4 canonindexering, art. 11 canonaanpassing (renteconversie) op de grondslag vermeld in art. 8.3, art. 12 canonherziening, art. 20.2 canonherziening als voorwaarde voor toestemming splitsing, art. 8.2 en 12.2 bepaling grondwaarde.

### 4.3.2 Criteria financiering particuliere erfpacht

Begin 2010 doet zich opnieuw een urgente reden voor om naar vigerende erfpachtvoorwaarden te kijken. Dit keer betreft het de voorwaarden die door particuliere erfverpachters gehanteerd worden. Particulier zijn alle erfverpachters die geen overheid zijn en de bezwaren gelden ook wanneer zij de algemene voorwaarden van een gemeente gebruiken.<sup>182</sup> Een samenwerkingsverband van erfpachters, makelaars, notarissen, banken en een enkele erfverpachter publiceert op 5 oktober 2011 vijf criteria waaraan de erfpachtvoorwaarden moeten voldoen wil de woning die op die grond staat voor hypothecaire financiering in aanmerking komen.<sup>183</sup> De financieringscriteria onderscheiden erfpachtvoorwaarden die voor banken wel en niet acceptabel zijn. Acceptabel zijn de volgende voorwaarden: de akte bevat ten eerste de looptijd van het erfpachtrecht en de vergoeding voor de erfpachter bij het einde van de erfpacht, ten tweede is de canon bekend en de verwachte lastenontwikkeling voor de erfpachter duidelijk en niet onaanvaardbaar, ten derde bevat de akte geen verplichting tot koop van het bloot eigendom, ten vierde bevat de akte geen eenzijdige wijzigingsbevoegdheid voor de erfverpachter om erfpachtvoorwaarden die van materiële invloed zijn op de waarde van het erfpachtrecht te wijzigen en ten vijfde bevat de akte geen bepalingen die het genotsrecht van de erfpachter materieel aantasten.<sup>184</sup>

Ten aanzien van canonaanpassing vereist het tweede criterium dat de (verwachte) lastenontwikkeling voor de erfpachter duidelijk en niet onaanvaardbaar is. Om in aanmerking te komen voor financiering mag de canon alleen worden gewijzigd wanneer de akte van uitgifte daarin voorziet. Daarin is vermeld welke index wordt gebruikt en het moet een index zijn die niet door de erfverpachter kan worden beïnvloed en die wordt gepubliceerd door een onafhankelijke instantie. De bepaling over periodieke herziening moet duidelijk aangeven op welk moment de canon wordt herzien, op welke grondslag de herziening plaatsvindt en welk tarief daarbij wordt gehanteerd. Bij canonherziening binnen drie jaar wordt voor de financiering van het erfpachtrecht uitgegaan van de nieuwe canon. Er moet bovendien sprake zijn van consistentie in en bepaalbaarheid van het tarief en de grondslag bij canonherziening. De akte van vestiging moet voldoende richtsnoeren bevatten voor een objectieve vaststelling of controle door een derde.<sup>185</sup> Het vierde criterium vereist dat de erfverpachter niet het recht heeft om de

---

<sup>182</sup> Huijgen & Rijpert 2011, par. 7.

<sup>183</sup> Criteria voor de financierbaarheid van erfpachtrechten gevestigd voor 1-4-2012, <<http://www.nvb.nl/20111005-criteria-bestaand.pdf>>. Alle hyperlinks zijn begin maart 2012 voor het laatst gecontroleerd.

<sup>184</sup> Criteria p. 3, <<http://www.nvb.nl/20111005-criteria-bestaand.pdf>>.

<sup>185</sup> Criteria p.8-10, <<http://www.nvb.nl/20111005-criteria-bestaand.pdf>>. Onder de lasten van de erfpachter worden ook de aftrekbaarheid van de canon en/of de hypotheekrente begrepen. Aanpassing van de canon in de zin van de criteria staat gelijk aan canonwijziging zoals gedefinieerd in paragraaf 2.4. De



bepalingen over de hoogte en de aanpassing van de canon eenzijdig te wijzigen.<sup>186</sup> De criteria zijn opgesteld met het oog op de belangen van de erfpachter en de financier en beperken de bevoegdheden van de erfverpachter om naar eigen inzicht voorwaarden op te stellen. Door te voldoen aan deze criteria geeft de erfverpachter inhoud aan zijn zorgplicht ten opzichte van de erfpachter.

Het is de bedoeling van de werkgroep om de criteria uit te werken tot modelvoorwaarden voor erfpacht met een woonbestemming die door alle erfverpachters, ook overheidsinstellingen, kunnen worden gebruikt. Het college van de gemeente Amsterdam heeft al getoetst in hoeverre de gemeentelijke erfpachtvoorwaarden aan de vijf criteria voldoen.<sup>187</sup> Ten aanzien van het tweede criterium blijkt dat de hoogte van de canon na herziening niet voorspelbaar is omdat alleen de procedure voor canonherziening is opgenomen in de voorwaarden en niet de berekening. Ten aanzien van het vierde criterium geldt dat de gemeenteraad de bevoegdheid heeft om de voorwaarden te wijzigen en van toepassing te verklaren op nieuwe tijdvakken van lopende erfpachtrechten. Ondanks dat de voorwaarden aan twee van de vijf criteria niet voldoen is de wethouder van mening dat in de uitvoering van beide procedures voldoende rekening wordt gehouden met de belangen van betrokken erfpachters en financiers. De waardebepaling van de grond wordt bijvoorbeeld altijd uitgevoerd door onafhankelijke deskundigen. Het is nog niet bekend of de Amsterdamse uitvoeringspraktijk voor de banken voldoende compensatie vormt voor het niet voldoen aan de criteria.

Wanneer we ervan uitgaan dat de toekomstige modelvoorwaarden ten aanzien van canonwijziging bovengenoemde vijf criteria bevatten, dan kunnen we de vraag stellen wat het effect van deze zelfregulering zal zijn in de drie situaties waarin canonverhoging plaatsvindt. Materieel zijn de bepalingen over canonverhoging gunstig voor de erfpachter. De erfpachter weet precies op welk moment en op welke grondslag de canon wordt gewijzigd. Het is niet langer mogelijk dat de erfverpachter eenzijdig de voorwaarden wijzigt zodat gedurende de hele looptijd van het recht de hoogte en de wijziging van de canon voorspelbaar is. De nieuwe voorwaarden zijn pas van toepassing op bestaande rechten na wijziging van het recht door middel van een notariële akte en inschrijving in de openbare registers. Bij de overdracht van een lopend erfpachtrecht kan de erfverpachter als voorwaarde voor toestemming bedingen dat de nieuwe voorwaarden op het recht van de toekomstige erfpachter van toepassing zullen zijn (de situatie van paragraaf 2.4.1). Dat is meestal gunstig voor de nieuwe erfpachter. Bij het einde van een canontijdvak en bij verlenging van het recht (zoals beschreven in paragraaf 2.4.3) kunnen de

---

criteria geven enige voorbeelden van onduidelijke en onaanvaardbare lastenontwikkeling waarbij niet wordt uitgelegd waarom een bepaalde lastenontwikkeling onaanvaardbaar wordt geacht.

<sup>186</sup> Criteria p. 11, <<http://www.nvb.nl/20111005-criteria-bestaand.pdf>>.

<sup>187</sup> Brief van 11 november 2011 van de wethouder grondzaken van de gemeente Amsterdam aan de raad, kenmerk 2011-19423.

nieuwe voorwaarden worden opgenomen in de akte van vestiging of wijziging van het erfpachtrecht. In de situatie dat de canon wordt verhoogd als gevolg van een wijziging van de bestemming of het gebruik van de onroerende zaak (paragraaf 2.4.2) kunnen de nieuwe voorwaarden van toepassing worden wanneer die voorwaarden een nieuwe grondslag voor vaststelling en herziening van de canon bevatten en deze strookt met het nieuwe gebruik.

Het uitgangspunt van zelfregulering is dat erfverpachters de modelvoorwaarden vrijwillig gaan toepassen. Het is echter de vraag of deze zelfbinding zal plaatsvinden. Een vereniging van grondeigenaren in het landelijk gebied toont zich sceptisch ten aanzien van harmonisatie.<sup>188</sup> Voor het geval erfverpachters niet willen meewerken, stelt de werkgroep een proefprocedure bij de rechter voor en een wetswijziging.<sup>189</sup> Vrijwillige binding biedt bovendien geen garantie dat erfverpachters de modelvoorwaarden ongewijzigd overnemen. De gemeente Amsterdam toont zich bijvoorbeeld niet meteen bereid om afwijkende voorwaarden aan te passen. De organisatiegraad van de sector, de aanwezige kennis en het draagvlak voor deze voorwaarden bij erfverpachters zullen bepalen of de voorwaarden het beoogde doel zullen kunnen vervullen. Het is mogelijk dat harmonisatie bij erfpacht met een bepaalde bestemming wel succesvol is en bij andere bestemmingen minder. Het draagvlak is ook voor een eventuele rechterlijke toets of een wetswijziging van groot belang. Het oplossen van het acute probleem van de hypothecaire financiering lijkt vooralsnog wel succesvol.<sup>190</sup>

#### **4.4 Wettelijke voorschriften inhoud erfpachtrecht**

Wanneer de modelvoorwaarden die als vorm van zelfregulering ontwikkeld worden niet vrijwillig door erfverpachters worden toegepast en de gewenste bescherming van de erfpachter op deze wijze niet wordt bereikt, moet onderzocht worden of deze bescherming door middel van wettelijke voorschriften kan worden afgedwongen. Hierbij komt de discussie uit paragraaf 2.5 weer aan de orde. Moeten er wettelijke regels komen ten aanzien de inhoud van het erfpachtrecht, met name regels die het verhogen van de canon voorspelbaar maken? De wetgever van het nieuw BW wees voorstellen van erfpachters en financiers over een wettelijke regeling van de erfpachtcanon af omdat de vaststelling en wijziging van de canon beter door partijen onderling kon worden geregeld. Ik wil op deze discussie terugkomen en de mogelijkheden alsnog onderzoeken omdat in de tussentijd gebleken is dat erfpachters veel

---

<sup>188</sup> De Federatie Particulier Grondbezit (grondeigenaren landbouwgrond en natuurgebieden) wil erfpacht "marktconform houden en vrijwaren van regulering",

<[http://www.grondbezit.nl/fpg\\_nieuws\\_artikel/items/financierbaarheid-van-woningen-op-erfpacht.html](http://www.grondbezit.nl/fpg_nieuws_artikel/items/financierbaarheid-van-woningen-op-erfpacht.html)>.

<sup>189</sup> Criteria p. 2, <<http://www.nvb.nl/20111005-criteria-bestaand.pdf>>. De tweede oplossing is "een wijziging van wet- en/of regelgeving die particuliere erfpachters beschermt tegen risico's die naar huidige maatschappelijke opvattingen als onaanvaardbaar moeten worden aangemerkt".

<sup>190</sup> De Stichting Gedupeerden Particuliere Erfpacht houdt de stand van zaken bij, <<http://www.stichting-gpe.nl/2011/12/19-december-2011-de-stand-van-zaken-tot-dusver/>>.

problemen ondervinden met canonverhoging. Een wettelijke regeling van de canonverplichting kan op twee manieren worden vormgegeven. De wetgever kan ten eerste de materiële inhoud van de canonverplichting voorschrijven. De wetgever kan ten tweede de formele kaders scheppen waarbinnen partijen in overleg de inhoud vaststellen. In het eerste geval behartigt de wetgever de belangen van alle erfpachters op dezelfde manier, in het tweede geval behartigt iedere erfpachter zijn eigen belangen en zorgt de wettelijke verplichting ervoor dat bepaalde aspecten geregeld worden. Ik behandel eerst de materiële en daarna de formele voorschriften.

#### **4.4.1 Materiële voorschriften over de canonverplichting**

Met enige regelmaat worden voorstellen gedaan om in de wet voorschriften over de inhoud van de canonverplichting op te nemen. Het belangrijkste bezwaar hiertegen betreft de problematiek die we ook bij algemene voorwaarden zijn tegengekomen: de aanvangscanon is te beschouwen als een prijs voor het gebruik van de onroerende zaak. Het is geen taak voor de rechter of de overheid om te treden in de vrijheid van partijen om een prijs af te spreken, tenzij er zwaarwegende algemene belangen in het geding zijn. Daar is bij erfpacht geen sprake van. Ik zal kort een aantal voorstellen bespreken.

De Hoog stelt vast dat zich regelmatig problemen rond de erfpachtcanon voordoen en dat erfpachters in de praktijk te weinig bescherming ontleen aan de wettelijke regeling en de rechterlijke toetsing.<sup>191</sup> Ter verbetering van de positie van de erfpachter stelt hij een interimvoorziening en structurele wijzigingen voor. Er moet een wettelijke toetsing van de inhoud van de canon door de rechter komen. De rechter kan iedere drie jaar op verzoek de canon corrigeren wanneer "de omstandigheden van het geval, de economische positie van de erfpachter daaronder begrepen, daartoe aanleiding geven".<sup>192</sup> De toetsing is bedoeld als aanzet tot een prijscontrolesysteem voor de erfpachtcanon, naar analogie van de wettelijke huur- en pachtprizen. Vonck wijst er in zijn reactie op dat een dergelijke toetsing de *iustum pretium* leer in het Nederlands recht zou invoeren en dat het niet tot de taak van de rechter behoort om de redelijkheid van een tussen partijen bepaalde prijs vast te stellen. Bovendien is een van overheidswege vastgestelde canon in strijd met de flexibiliteit van het erfpachtrecht.<sup>193</sup> Ik ben

---

<sup>191</sup> De Hoog 2008, par. 3-5.

<sup>192</sup> De Hoog 2008, par. 6. De wettelijke maatregel bestaat uit een aanvulling op art. 5:85 en is geënt op de regeling van het remissierecht bij pacht dat voorziet in een vermindering van de pacht prijs wanneer de opbrengst van het bedrijf aanzienlijk minder is dan verwacht. De toepassing van art. 7:330 vereist echter buitengewone omstandigheden en komt weinig voor, zie Asser/Snijders 2008 (7-III\*), nr. 66. De "economische positie van de erfpachter" als algemene grondslag voor canonberekening laat zich lastig vaststellen en komt mogelijk in strijd met de derdenwerking van het beperkt recht.

<sup>193</sup> Vonck 2009. Hij wijst bovendien op de samenhang tussen canonaanpassing en het doel van stedelijke erfpacht, namelijk het rendement van de grond ten goede te laten komen aan de gemeenschap. Dit heeft weinig te maken met de machtspositie van de erfverpachter in de onderhandelingen. Vgl. Vonck 2011, p. 112.

het met Vonck eens dat de rechterlijke toetsing of een canon redelijk is niet in het wettelijk stelsel past. Daarnaast denk ik dat er geen prijscontrolesysteem te construeren valt dat recht doet aan alle toepassingen van het recht van erfpacht. De waarde van de grond wordt bij agrarische erfpacht bijvoorbeeld op heel andere grondslag berekend dan bij recreatieve of stedelijke erfpacht. Het is niet in het belang van betrokkenen, ook niet van erfpachters, wanneer bij het berekenen van de canon geen rekening kan worden gehouden met de bestemming van de onroerende zaak.

Belangenorganisaties van erfpachters concentreren zich op dezelfde problemen rond de erfpachtcanon en zien het wettelijk voorschrijven van minimumvoorwaarden voor erfpacht als de enige mogelijkheid om de positie van de erfpachter te verbeteren. Zo pleit de Stichting Gedupeerden Particuliere Erfpacht voor een wettelijke regeling die erfpachters bescherming biedt tegen excessieve, eenzijdig vastgestelde verhogingen van de canon, vergelijkbaar met de huurbescherming.<sup>194</sup> De Stichting Erfpachters Belang Amsterdam vindt dat canonherziening wettelijk geregeld moet worden en dat de informatieplicht van de erfverpachter onderworpen moet worden aan wettelijk gedragtoezicht door de Autoriteit Financiële Markten.<sup>195</sup> De Vereniging Eigen Huis pleit voor een wettelijke regeling van de basisrechten voor erfpachters waarin minimale criteria voor erfpachtcontracten, een transparante vaststelling van de erfpachtcanon, een verbod op eenzijdige wijziging van contracten en het recht op ongestoord woongenot zijn opgenomen.<sup>196</sup> De klachten van de erfpachters betreffen dus vooral het eenzijdig wijzigen van de canon door de erfverpachter, de ondoorzichtige vaststelling van de erfpachtcanon en het gebrek aan toezicht op het handelen van erfverpachters. De belangenorganisaties komen niet met concrete wetsvoorstellen. De minister schrijft in de erfpachtbrief dat hij geen aanleiding ziet voor een wetswijziging en tijdens het Kamerdebat over deze brief, waar veel van bovengenoemde voorstellen aan de orde komen, herhaalt hij dat standpunt.<sup>197</sup> Een duurzame oplossing is niet aan de wetgever, maar een gezamenlijke taak voor erfpachters, erfverpachters, makelaars, taxateurs en notarissen, aldus de minister.<sup>198</sup>

---

<sup>194</sup> Deze oplossing is te vinden op de website van de stichting, <<http://www.stichting-gpe.nl/wat-is-de-oplossing/>>.

<sup>195</sup> Brief van 26 september 2011 aan de Tweede Kamer, <[http://www.erfpachtinamsterdam.nl/wp-content/documenten/seba-actueel/2011-10-04\\_Brief-SEBA-aan-vaste-commissie-%20BIZA.pdf](http://www.erfpachtinamsterdam.nl/wp-content/documenten/seba-actueel/2011-10-04_Brief-SEBA-aan-vaste-commissie-%20BIZA.pdf)>. Het beperkt recht en de erfpachtcanon zijn echter geen financiële producten in de zin van de Wet op het financieel toezicht.

<sup>196</sup> Persbericht van 7 december 2011, <<http://www.eigenhuis.nl/actueel/Pers-2010/erfpachtwet-moet-huishoudens-beschermen/>>.

<sup>197</sup> *Kamerstukken II*, 2010/11, 32 500 VII, nr. 107, p. 8 (Erfpachtbrief van 23 mei 2011), *Kamerstukken II*, 2011/12, 29 453, nr. 224 (Verslag AO Erfpacht 8 december 2011).

<sup>198</sup> *Kamerstukken II*, 2010/11, 32 500 VII, nr. 107, p. 4. De minister verwijst hiermee naar het overleg over de criteria voor de financiering van particuliere erfpacht.

Een vergelijkbare discussie is in 2002 gevoerd over de koop van een woning door een particulier. Tijdens de parlementaire behandeling van de Wet koop onroerende zaken kwam de vraag aan de orde of de wet, naar analogie van de timeshare overeenkomst, eisen moet stellen aan de inhoud van de koopovereenkomst. De minister zag geen grond voor deze inbreuk op de contractvrijheid van partijen. Het gebruik van modelovereenkomsten en de wettelijke informatieplichten zorgden er in de praktijk voor dat alle benodigde informatie in het contract geregeld werd. De omstandigheden die het voorschrift bij timeshare noodzakelijk maakten deden zich bij de niet-grensoverschrijdende koop van onroerende zaken niet voor. Bovendien konden wettelijke voorschriften het risico op ongewild ongeldige overeenkomsten vergroten, bijvoorbeeld door het vergeten van een voorgeschreven element, en kon het leiden tot een verhoging van de administratieve lasten van verkopers.<sup>199</sup> De evaluatie van de Wet Koop onroerende zaken bevestigt het belang van het schriftelijkheidsvereiste en stelt voor om bij of krachtens wettelijke regeling minimumvereisten aan de inhoud van de akte te stellen in het geval partijen in de obligatoire fase geen notaris inschakelen.<sup>200</sup> De minister ziet echter geen aanleiding om het schriftelijkheidsvereiste van art. 7:2 in de gewenste zin uit te breiden.<sup>201</sup> Behalve dat het invoeren van materiële voorschriften politiek niet haalbaar blijkt is het ook inhoudelijk lastig om voor alle toepassingen van erfpacht dezelfde inhoud voor te schrijven. Dat maakt het beperkt recht minder flexibel.

#### **4.4.2 Een formeel kader voor canonbepalingen**

De brede toepassing van het recht van erfpacht blijft wel gewaarborgd wanneer de wet wordt aangevuld met bepalingen die voorschrijven *dat* betrokkenen bepaalde zaken moeten regelen, maar niet *welke inhoud* die partijafpraak moet krijgen. Vergelijk de huidige regeling waarbij art. 5:85 lid 2 bepaalt dat wanneer een canon wordt afgesproken deze in de vestigingsakte moet worden opgenomen. Vonck stelt een dergelijke beperking op de contractvrijheid voor die eruit bestaat dat de regelgeving garandeert dat partijen bepaalde onderdelen van de erfpachtverhouding nader regelen, maar aan partijen zelf overlaat hoe zij die zaken regelen.<sup>202</sup> Hij acht dit mogelijk voor onderwerpen die inhoudelijk ondergeschikt zijn aan een erfpachtvoorwaarde die rechtstreeks op grond van de wettekst mogelijk is en die de machtsverhouding ten aanzien van de in erfpacht uitgegeven onroerende zaak betreffen. Zijn pleidooi betreft bedingen over de bestemming van de zaak, maar kan ook worden toegepast op

---

<sup>199</sup> *Kamerstukken I* 2001/02, 23 095, nr. 178a, p. 2 (VV), *Kamerstukken I* 2001/02, 23 095, nr. 178b, p. 2-3 (MvA) en *Kamerstukken I* 2003/04, 23 095, nr. A, p. 3-5 (Brief van de Minister van Justitie).

<sup>200</sup> Keirse e.a. 2009, p. 54 en 233-234. De eisen betreffen onder meer de zakenrechtelijke toestand van het object. Zie Van Oostrom-Streep 2010, p. 9.

<sup>201</sup> *Kamerstukken II* 2011/12, 32 320, nr. 2, p. 3.

<sup>202</sup> Vonck 2007, par. 2.3 en 4. Zijn onderzoek betreft de vraag wanneer een beding kwalificeert als erfpachtvoorwaarde.

de canonverplichting. De wet kan worden aangevuld met meer verplichtingen dan alleen opname in de vestigingsakte zonder bij AMvB of ministeriele regeling de inhoud van het recht dwingend voor te schrijven.

De doctrine heeft bij de discussie over de Wet koop onroerende zaken ook aandacht besteed aan het regelen van een formeel kader waarbinnen partijen zelf de inhoud bepalen. Breedveld-de Voogd bespreekt naast het voorschrijven van bepaalde inhoudelijke bedingen ook het gebruik van een bij of krachtens de wet voorgeschreven checklist of modelakte. Zij komt tot de conclusie dat er voor de koop van een woning in het geheel geen wettelijke voorschriften, in welke vorm dan ook, nodig zijn omdat deze geen rekening kunnen houden met de omstandigheden van het geval en een te grote inbreuk vormen op de contractvrijheid van partijen. Daarnaast vormt het handhaven van dergelijke voorschriften een probleem.<sup>203</sup> De verplichte inschakeling van de notaris in de obligatoire fase van de koop van onroerende zaken is een betere waarborg dat beide partijen over alle relevante informatie gaan beschikken dan een onduidelijke wettelijke regeling of een voorgeschreven modelakte.<sup>204</sup> Nu is de aankoop van een woning een eenmalige transactie waarbij het van belang is dat partijen hun wil zo goed mogelijk bepalen. Een erfpachtrecht wordt voor een lange duur gevestigd en de hoogte van de vergoeding kan gedurende de looptijd aan verandering onderhevig zijn. Bij vestiging of verkrijging van het recht zal de erfpachter niet meteen bedacht zijn op alle mogelijke manieren waarop de canon in de loop van de tijd kan wijzigen. Vanwege de lange looptijd van het recht is het goed om regels voor de wijziging van de canon af te spreken. Door het publiciteitsvereiste is de handhaving van wettelijke voorschriften in het goederenrecht minder lastig. Het uitbreiden van het formele kader voor canonbepalingen behoudt de flexibiliteit van het erfpachtrecht en vormt slechts een beperkte inbreuk op de contractvrijheid.

#### **4.4.3 Voorstel wijziging art. 5:85 BW**

Ik stel voor om het wetsartikel over de erfpachtcanon aan te vullen met voorschriften waarin staat dat betrokkenen ook de wijziging van de canon moeten regelen en dat zij daarbij uitsluitend gebruik mogen maken van objectieve normen. Dit voorschrift laat aan partijen over hoe zij de canonwijziging vormgeven en welke normen zij voor hun situatie het meest geschikt achten. Om dit doel te bereiken is een wijziging van art. 5:85 BW nodig die de volgende vorm zou kunnen krijgen:

---

<sup>203</sup> Breedveld-de Voogd 2007, p. 139-145. Zij weerlegt de argumenten van eerdere pleitbezorgers van wettelijke eisen aan de minimale inhoud van overeenkomsten, met name Loos 2002 en Le Roy 2005.

<sup>204</sup> Breedveld-de Voogd 2007, p. 145. Overigens zou het gebruik van een model koopakte voor een woning op erfpacht, eventueel gecombineerd met het verplicht inschakelen van een notaris, kunnen leiden tot betere aankoopbeslissingen van een woning op erfpacht.

## Artikel 5:85 BW

1. (...)
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.
3. *Indien een canon is overeengekomen, wordt in de akte van vestiging vastgelegd op welke wijze de canon wordt vastgesteld en gewijzigd. Bij vaststelling en wijziging van de canon wordt uitsluitend gebruik gemaakt van normen die door een onafhankelijke instantie zijn opgesteld.*<sup>205</sup>

De toelichting op de wetswijziging moet wijzen op de modaliteiten van de canonwijziging, in de zin van frequentie, te hanteren grondslag voor de berekening, procedure, wie erbij betrokken zijn en dergelijke. Al deze afspraken worden vastgelegd in de erfpachtaakte of de algemene erfpachtvoorwaarden en maken deel uit van de inhoud van het recht. In de toelichting kunnen voorbeelden van veel gehanteerde objectieve normen opgenomen worden. Een norm is objectief wanneer die door de gebruiker ervan niet kan worden beïnvloed. Een voorbeeld van het gebruik van objectieve standaarden is het vaststellen van de vrije waarde van de onroerende zaak door Staatsbosbeheer aan de hand van de WOZ-waarde.<sup>206</sup> Andere objectieve standaarden voor de berekening van de canon zijn de gemiddelde rente op 10-jarige staatsobligaties zoals gepubliceerd door De Nederlandsche Bank en de consumentenprijsindex (CPI) voor alle huishoudens zoals gepubliceerd door het Centraal Bureau voor de Statistiek.<sup>207</sup> Het is ook gewenst om een bepaling op te nemen die aangeeft wat er moet gebeuren wanneer deze instanties de gebruikte normen wijzigen.<sup>208</sup>

De voorgestelde wetswijziging heeft tot gevolg dat er voor alle erfpachtrechten die na het van kracht worden van de wijziging gevestigd of gewijzigd worden, duidelijkheid bestaat ten aanzien van het moment en de wijze van canonwijziging en de daarbij te gebruiken normen. Na deze wetswijziging zal voor alle gevallen van canonverhoging die zijn onderscheiden in

---

<sup>205</sup> Het tweede lid is de bestaande regeling, het derde lid de door mij voorgestelde nieuwe toevoeging. Wijziging van de canon omvat indexerings, renteconversie en canonherziening zoals omschreven in paragraaf 2.3.

<sup>206</sup> Art. 9 lid 1 AV SBB 2011 bepaalt dat de vrije waarde van de zaak wordt vastgesteld op basis van de WOZ-waarde of een taxatie door externe deskundigen. De vrije waarde is de grondslag voor de berekening van de uitgiftecanon. De Wet waardering onroerende zaken (Wet WOZ) voorziet in een algemeen stelsel voor een bindende waardebeoordeling van in Nederland gelegen onroerende zaken en wordt primair gebruikt voor lokale belastingheffing. De WOZ kent geen afzonderlijke waardebeoordeling voor onroerende zaken die in erfpacht zijn uitgegeven.

<sup>207</sup> Respectievelijk art. 8 lid 4 AV SBB 2011 over het gehanteerde marktrentepercentage en art. 8 lid 5 en art. 10 lid 1 AV SBB 2011 over het gehanteerde inflatiepercentage en de canonindexering.

<sup>208</sup> Art. 12 AV SBB 2011. De erfpachter kan achteraf een uitspraak over het gekozen alternatief verzoeken en naar de rechter bij onenigheid over de uitspraak.

paragraaf 2.4, van tevoren bekend zijn wanneer de verhoging plaatsvindt en op welke wijze de verhoging wordt berekend. Dit biedt de erfpachter veel zekerheid. Voor erfverpachters die dit soort bepalingen al in hun voorwaarden hebben opgenomen verandert er niets. Waar nieuwe of gewijzigde erfpachtvoorwaarden niet in dit soort bepalingen voorzien kunnen erfpachters met behulp van de rechter een aanpassing van de voorwaarden afdwingen. Voorwaarden die in strijd zijn met deze nieuwe bepalingen hebben uitsluitend obligatoire werking. Of de bepaling ook voor bestaande erfpachtrechten moet gelden is een vraag van overgangsrecht.<sup>209</sup>

De voorgestelde wetswijziging lost niet alle problemen van erfpachters op en ontslaat hen niet van de plicht om bij vestiging of verkrijging van het recht alert te zijn op de voor hen geldende erfpachtvoorwaarden. Het nieuwe wettelijk voorschrift biedt geen garantie dat erfpachters bij het opstellen van de voorwaarden worden betrokken en beschermt niet tegen ongunstige bedingen over canonwijziging. De bepaling beschermt ook niet tegen het gedurende de looptijd wijzigen van de voorwaarden door de erfverpachter. Het blijft mogelijk dat een erfverpachter op grond van een eenzijdig wijzigingsbeding in de algemene voorwaarden tussentijds de bepalingen over het vaststellen en wijzigen van de canon aanpast, ten nadele van de erfpachter.<sup>210</sup> Tegen dergelijke handelingen kan de erfpachter opkomen op grond van de algemene voorwaardenregeling of op grond van de redelijkheid en billijkheid.

#### **4.5 Conclusie regulering van erfpachtvoorwaarden**

In dit hoofdstuk is onderzocht of het mogelijk is om nadere regels te stellen over erfpachtvoorwaarden zodat onredelijke canonverhogingen niet meer mogelijk zijn. Omdat er bij erfpacht geen zwaarwegend algemeen belang in het geding is, uitgifte van grond in erfpacht wordt immers voor veel verschillende toepassingen gebruikt, is overheidsingrijpen in de vorm van een prijscontrolemechanisme niet aan de orde. In principe moet eerst gekeken worden of zelfregulering het probleem kan oplossen. In het verleden zijn zonder veel succes modelvoorwaarden voor gemeentelijke erfverpachters ontwikkeld en recent zijn financieringscriteria opgesteld voor particuliere erfpacht. Deze criteria bevatten voorschriften over canonwijziging die voldoen aan de zekerheidsbehoefte van erfpachters en financiers. Het is echter de vraag of de erfverpachters de voorwaarden vrijwillig zullen gaan toepassen. Daarom heb ik ook gekeken naar een wettelijke regeling en een voorstel gedaan om art. 5:85 aan te

---

<sup>209</sup> Gezien de aard van de nieuwe bepaling, die verplicht om in de vestigingsakte een bepaling over canonwijziging op te nemen, zou uitgestelde werking overwogen kunnen worden. Op het moment dat bestaande erfpachtvoorwaarden, om welke reden dan ook, gewijzigd worden moet tevens aan deze bepaling worden voldaan, Snijders & Rank-Berenschot 2012, nrs. 18-20 en Veerman 2009, p. 113-121. Aanwijzing voor de regelgeving 170 vereist voor uitgestelde werking een toevoeging aan art. 5:85 BW waaruit dit blijkt.

<sup>210</sup> Wanneer in de voorwaarden een eenzijdige wijzigingsbevoegdheid is opgenomen impliceert dat een verplichting voor de erfpachter om mee te weken aan het opmaken van de notariële akte, Asser/Mijnssen, Van Velten & Bartels 2008 (5\*), nr. 281a.



vullen met een voorschrift over canonwijziging. Het resultaat van dit voorschrift zal zijn dat erfpachtvoorwaarden altijd bepalingen over canonwijziging bevatten en dat daarbij uitsluitend objectieve normen worden opgenomen. Het effect is meer rechtszekerheid voor de erfpachter, maar geen garantie op redelijke bedingen over canonwijziging. Het ingrijpen van de wetgever komt neer op het aansturen van zelfregulering en vormt een kleine beperking van de contractvrijheid.

## 5. Conclusie

De inhoud van een erfpachtrecht wordt bepaald door de wet, de vestigingsakte en de algemene erfpachtvoorwaarden. Een variabele canon, de vergoeding voor het gebruik van de onroerende zaak, kan gedurende de looptijd van het recht gewijzigd worden. Bedingen over de canonverplichting hebben zakelijke werking zodat canonwijziging ook geldt voor opvolgende erfpachters. Bij overdracht van het recht, bij wijziging van het gebruik en bij het einde van een canontijdvak kunnen erfpachters geconfronteerd worden met een (sterke) verhoging van de canon. Wanneer de erfverpachter zich op een redelijke wijze aan de bepalingen uit de wet, de vestigingsakte en de algemene erfpachtvoorwaarden heeft gehouden en zich bovendien rekenschap heeft gegeven van zijn zorgplicht jegens zijn goederenrechtelijke 'wederpartij', kan de erfpachter niet met succes tegen de canonverhoging opkomen.

De ongelijkwaardige rechtsverhouding tussen erfpachter en erfverpachter maakt dat erfpachters onvoldoende beseffen dat zij als zwakkere partij iets kunnen ondernemen. Zij kunnen de mogelijkheden van het bestaande recht benutten door onredelijke canonbepalingen door de rechter te laten toetsen op grond van de algemene voorwaardenregeling. Ook kunnen zij onredelijk handelen van de erfverpachter aan de rechter voorleggen ter toetsing op grond van maatstaven van redelijkheid en billijkheid. Het zou de rechtsbescherming van de erfpachter ten goede komen wanneer de rechter bij die toetsing de hoedanigheid van de erfpachter laat meewegen in zijn oordeel. Daarnaast kunnen erfpachters als collectief bij de rechter een onderhandelingsplicht afdwingen.

Het recht kan erfpachters nog verder beschermen door in de wet de verplichting op te nemen om niet alleen het canonbedrag, maar ook de procedure van canonwijziging vast te leggen en de erfverpachter te verplichten om daarbij uitsluitend objectieve normen te gebruiken. De wet schept zo een formeel kader waarbinnen erfverpachter en erfpachter zelf de inhoud van het recht bepalen. De contractvrijheid wordt slechts beperkt aangetast, er is immers geen zwaarwegend algemeen belang te onderscheiden dat overheidsingrijpen in materiële zin rechtvaardigt. Zelfregulering is een belangrijk instrument om te komen tot erfpachtvoorwaarden die voor alle betrokkenen, inclusief hypothecaire financiers, redelijk zijn. Er is een aanzet gedaan tot de ontwikkeling van modelvoorwaarden.

De rechtspositie van de erfpachter bij canonverhoging is voor verbetering vatbaar en regulering van erfpachtvoorwaarden kan daar een bijdrage aan leveren. Naast het opstellen van nieuwe regels door de wetgever kunnen erfpachters de bestaande toetsingsmogelijkheden beter benutten en met behulp van zelfregulering hun positie versterken. Het recht schept op deze wijze de voorwaarden waaronder erfpachters hun eigen belangen kunnen behartigen.

## Lijst van aangehaalde literatuur

### **Asser/Abas 2007 (5-IIA)**

P. Abas, *Mr. C Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht. 5. Bijzondere overeenkomsten. Deel IIA Huur*, Deventer: Kluwer 2007.

### **Asser/Hartkamp & Sieburgh 2010 (6-III\*)**

A.S. Hartkamp & C.H. Sieburgh, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht. Verbintenissenrecht. Deel III. Algemeen overeenkomstenrecht*, Deventer: Kluwer 2010.

### **Asser/Mijnssen, De Haan & Van Dam 2006 (3-I)**

F.H.J. Mijnssen, P. de Haan & C.C. van Dam, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht. 3. Goederenrecht. Deel I Algemeen goederenrecht*, Deventer: Kluwer 2006.

### **Asser/Mijnssen, Van Velten & Bartels 2008 (5\*)**

F.H.J. Mijnssen, A.A. van Velten & S.E. Bartels, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht. 5. Eigendom en beperkte rechten*, Deventer: Kluwer 2008.

### **Asser/Snijders 2008 (7-III\*)**

G.M.F. Snijders, *Mr. C Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht. 7. Bijzondere overeenkomsten. Deel III. Pacht*, Deventer: Kluwer 2008.

### **Asser/Vranken 2005 (Algemeen deel\*\*\*)**

J.B.M. Vranken, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht. Algemeen deel. Een vervolg*, Deventer: Kluwer 2005.

### **Boonstra 2011**

W. Boonstra, 'Canonverhoging schok voor Amsterdammers', *Binnenlands Bestuur* 27 juli 2011.

### **Breedveld-de Voogd 2007**

C.G. Breedveld-de Voogd, *Vorm, vrijheid en gebondenheid bij de koop van een woning* (diss. Leiden), Den Haag: Boom 2007.

### **Fesevur 2002**

J.E. Fesevur, 'Redelijkheid en billijkheid in het goederenrecht. De rechter reeds lang op het goede spoor', *WPNR* 2002, p.29-39.

### **Groot 2006**

A.R.J. Groot, 'Zelfregulering', in: E.E. van Bemmelen van Gent, *Hoofdstukken zelfreguleringsprocesrecht. Private klachtbehandeling en geschillenbeslechting*, Den Haag: Sdu 2006, p. 7-41.

### **De Hoog 2008**

P.A. de Hoog, 'Erfpacht. De prijs van het recht', *TBR* 2008, 120. Met reactie van F.J. Vonck in *TBR* 2009, 7 en naschrift van De Hoog in *TBR* 2009, 8.

### **De Hoog 2010**

P.A. de Hoog, 'Redelijkheid en billijkheid in het erfpachtrecht', *TBR* 2010, 141.

**Huijgen 1995**

W.G. Huijgen, 'Erfpacht en publiekrecht', in: A.A. van Velten, G.M.F. Snijders & W.G. Huijgen, *Erfpacht. Preadvies Koninklijke Notariële Broederschap*, Lelystad: Vermande 1995, p. 117-165.

**Huijgen & Rijpert 2011**

W.G. Huijgen & B.A.G.P. Rijpert, 'Actuele ontwikkelingen rond het recht van erfpacht', *TBR* 2011, 148.

**De Jong & Ploeger 2008**

J. de Jong & H.D. Ploeger, *Erfpacht en opstal*, Deventer: Kluwer 2008.

**De Jong, Pluijmers & De Wolff 1995**

J. de Jong, Y. Pluijmers & H.W. de Wolff, 'De praktijk van de gemeentelijke gronduitgifte', *WPNR* 1995, 6191.

**De Jonge, De Wijkerslooth-Vinke & Gelink 2008**

A.R. de Jonge, E.E. de Wijkerslooth-Vinke & J.H. Gelink, *Parlementaire geschiedenis huurrecht. Invoering van titel 7.4 van het Burgerlijk Wetboek per 1 augustus 2003 en de nadien tot 1 augustus 2006 ingevoerde wijzigingen*, Deventer: Kluwer 2008.

**Jongeneel 2010a**

R.H.C. Jongeneel, 'Werkingsfeer afdeling 6.5.3', in: Wessels, Jongeneel & Hendrikse 2010, p. 93-110.

**Jongeneel 2010b**

R.H.C. Jongeneel, 'Algemene vernietigingsgronden. De open norm', in: Wessels, Jongeneel & Hendrikse 2010, p. 127-151.

**Jongeneel 2010c**

R.H.C. Jongeneel, 'Duidelijkheid en begrijpelijkheid van algemene voorwaarden', in: Wessels, Jongeneel & Hendrikse 2010, p. 359-369.

**Keirse e.a. 2009**

A.L.M. Keirse e.a., *Rapportage Wet Koop onroerende zaken. De evaluatie*, Utrecht: Universiteit Utrecht, Molengraaff Instituut voor Privaatrecht 2009.

**Kloosterman 2009**

A. Kloosterman, 'Huurprijzen en servicekosten', in: J. van Breevoort & P. van der Sanden (red.), *Huurrecht woonruimte*, Den Haag: Sdu 2009, p. 261-306.

**De Koe 2011**

M. de Koe, 'Canonherziening bij groene erfpacht. Een verkenning', *Agr.r.* 2011, p. 436-449.

**Lokin 2008**

J.H.A. Lokin, *Prota. Vermogensrechtelijke leerstukken aan de hand van Romeinsrechtelijke teksten uitgelegd*, Groningen: Chimaira 2008.

**Mellema-Kranenburg 1999**

T.J. Mellema-Kranenburg, 'Een speurtocht naar het evenwicht tussen bescherming van de pachter en contractvrijheid van pachter en verpachter', in: T. Hartlief & C.J.J.M. Stolker (red.), *Contractvrijheid*, Deventer: Kluwer 1999, p. 379-386.

**Mertens 2010**

R.F.H. Mertens, 'Verbeterde bescherming voor kopers van timeshares!', *TvC* 2010, p. 201-205.

**Nelisse 2008**

P.C.J-P. Nelisse, *Stedelijke erfpacht* (diss. Amsterdam UvA), Doetinchem: Reed Business 2008.

**Van Oostrom-Streep 2010**

N. van Oostrom-Streep, 'Evaluatie Wet Koop onroerende zaken', in: *Notariële rechtszekerheid bij vastgoed. 45e Landelijk Notarieel Studentencongres*, Deventer: Kluwer 2010, p. 7-15.

**Van Oss-van der Valk & Verdegaal-van der Laan 2010**

J.M.P. van Oss-van der Valk & B.F.A.M. Verdegaal-van der Laan, 'Artikel 5:85 BW', in: A.I.M. van Mierlo, T. Hartlief & R.P.J.L. Tjittes (red.), *Sdu commentaar vermogensrecht*, Den Haag: Sdu 2010.

**PG Boek 5**

C.J. van Zeben & J.W. du Pon, *Parlementaire geschiedenis van het nieuwe burgerlijk wetboek. Boek 5. Zakelijke rechten*, Deventer: Kluwer 1981.

**PG Boek 5 Inv.**

W.H.M. Reehuis & E.E. Slob, *Parlementaire geschiedenis van het nieuwe burgerlijk wetboek. Invoering Boeken 3, 5 en 6. Boek 5. Zakelijke rechten*, Deventer: Kluwer 1990.

**PG Boek 6 Inv.**

W.H.M. Reehuis & E.E. Slob, *Parlementaire geschiedenis van het nieuwe burgerlijk wetboek. Invoering Boeken 3, 5 en 6. Boek 6. Algemeen gedeelte van het verbintenissenrecht*, Deventer: Kluwer 1990.

**Pitlo/Reehuis e.a. 2006**

W.H.M. Reehuis e.a., *Pitlo. Het Nederlands burgerlijk recht. Deel 3. Goederenrecht*, Deventer: Kluwer 2006.

**Pleysier 2010**

A.J.H. Pleysier, 'Erfverpachter weigert toestemming tot vervreemden van het erfpachtsrecht, maar wil wel een nieuw erfpachtsrecht vestigen. Dat is 'onredelijk' in de zin van art. 5:91 lid 4 BW', *JBN* 2010, 22.

**Pleysier 2011**

A.J.H. Pleysier, 'Waardedaling van de canon geen onvoorziene omstandigheid', *JBN* 2011, 21.

**Rapport Gemeentelijke Ombudsman 2007**

*Erfpacht en dakopbouw. De uitvoering van het Amsterdamse erfpachtbeleid*, Amsterdam: Gemeentelijke Ombudsman 14 mei 2007.

**Van Rijssen 2006**

G. van Rijssen, *Contractsoverneming* (diss. Groningen), Deventer: Kluwer 2006.

**Rinkes 2011**

J.G.J. Rinkes, 'Europees consumentenrecht. Enige beschouwingen over consumentenrecht en het begrip 'consument'', in: E.H. Hondius & G.J. Rijken, *Handboek consumentenrecht. Een overzicht van de rechtspositie van de consument*, Zutphen: Paris 2011, p. 31-67.

**Rinkes & Hendrikse 2010**

J.G.J. Rinkes & M.L. Hendrikse, 'Algemene vernietigingsgronden. De informatieplicht', in: Wessels, Jongeneel & Hendrikse 2010, p. 154-192.

**Rodrigues Lopes 2011**

D.L. Rodrigues Lopes, *Pacht*, Deventer: Kluwer 2011.

**Van Rossum 2010**

M.M. van Rossum, 'Uitleg van algemene voorwaarden', in: Wessels, Jongeneel & Hendrikse 2010, p. 51-82.

**Snijders 1995**

G.M.F. Snijders, 'Agrarische erfpacht', in: A.A. van Velten, G.M.F. Snijders & W.G. Huijgen, *Erfpacht. Preadvies Koninklijke Notariële Broederschap*, Lelystad: Vermande 1995, p. 89-116.

**Snijders & Rank-Berenschot 2012**

H.J. Snijders & E.B. Rank-Berenschot, *Goederenrecht*, Deventer: Kluwer 2012.

**Stolker 2011**

C.J.J.M. Stolker, 'Artikel 3:305a BW', in: J.H. Nieuwenhuis, C.J.J.M. Stolker & W.L. Valk (red.), *Tekst & commentaar Burgerlijk wetboek*, Deventer: Kluwer 2011.

**Struycken 2000**

T.H.D. Struycken, 'Erfpacht en de redelijkheid en billijkheid in het goederenrecht', *NTBR* 2000, p.91-96.

**Struycken 2007**

T.H.D. Struycken, *De numerus clausus in het goederenrecht* (diss. Nijmegen), Deventer: Kluwer 2007.

**Tjittes 2009**

R.P.J.L. Tjittes, *Uitleg van schriftelijke contracten*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2009.

**Valk 1994**

W.L. Valk, 'De grenzen van de Haviltexformule en de uitleg van algemene voorwaarden', *NTBR* 1994, p. 111-113.

**Veerman 2009**

G.J. Veerman, *Over wetgeving. Principes, paradoxen en praktische beschouwingen*, Den Haag: Sdu 2009.

**Van Velten 1995**

A.A. van Velten, 'Privaatrechtelijke aspecten van stedelijke erfpacht', in: A.A. van Velten, G.M.F. Snijders & W.G. Huijgen, *Erfpacht. Preadvies Koninklijke Notariële Broederschap*, Lelystad: Vermande 1995, p. 17-88.

**Van Velten 2009**

A.A. van Velten, *Privaatrechtelijke aspecten van onroerend goed*, Deventer: Kluwer 2009.

**Van Velten, Snijders & Huijgen 1995**

A.A. van Velten, G.M.F. Snijders & W.G. Huijgen, *Erfpacht. Preadvies Koninklijke Notariële Broederschap*, Lelystad: Vermande 1995.

**Vonck (Zakelijke rechten) Titel 5.7**

F.J. Vonck, 'Titel 5.7', in: A.A. van Velten (red.), *Groene Serie Zakelijke rechten*, Deventer: Kluwer (losbl.).

**Vonck 2007**

F.J. Vonck, 'De zakelijke werking van erfpachtvoorwaarden', *WPNR* 2007, 6717.

**Vonck 2009**

F.J. Vonck, 'Reactie op 'Erfpacht. De prijs van het recht' van mr.drs. P.A. de Hoog, TBR 2008/120', *TBR* 2009, 7.

**Vonck 2011**

F.J. Vonck, 'De rol van deskundigen bij heruitgifte en verlenging van erfpachtverhoudingen', in: B. Krans (red.), *De deskundige in het recht*, Zutphen: Paris 2011, p.111-122.

**De Vries/Pleysier 2002**

A.E. de Vries/A.J.H. Pleysier (bew.), *Erfpacht en opstal*, Deventer: Tjeenk Willink 2002.

**Van Wechem & Wessels 1992**

T.H.M. van Wechem & B. Wessels, 'Toetsen erfpachtvoorwaarden', *WPNR* 1992, p. 198-200 en p. 221-223.

**Wessels 2010**

B. Wessels, 'Collectieve preventieve rechterlijke toetsing', in: Wessels, Jongeneel & Hendrikse 2010, p. 379-391.

**Wessels, Jongeneel & Hendrikse 2010**

B. Wessels, R.H.C. Jongeneel & M.L. Hendrikse (red.), *Algemene voorwaarden*, Deventer: Kluwer 2010.

**Wessels & Verheij 2010**

B. Wessels & A.J. Verheij (red.), *Bijzondere overeenkomsten*, Deventer: Kluwer 2010.

**De Wolff, Ploeger & De Jong 2006**

H.W. de Wolff, H.D. Ploeger & J. de Jong, *Toekomst van het Haagse gronduitgiftesysteem. Eindrapport*, Delft: Onderzoeksinstituut OTB Technische Universiteit Delft 2006.

## Lijst van aangehaalde jurisprudentie

- HR 28 mei 1976, *NJ* 1977, 449 m.nt. WHH.
- HR 23 december 1976, *NJ* 1977, 409 m.nt. WMK (*Reggezuid*).
- HR 16 maart 1977, *NJ* 1977, 399.
- HR 13 maart 1981, *NJ* 1981, 635 (*Haviltex*).
- HR 24 april 1981, *NJ* 1982, 84 m.nt. WMK (*Strauss/Amsterdam*).
- HR 8 maart 1985, *NJ* 1985, 468 (*ENFM/Schiedam*).
- HR 27 maart 1987, *NJ* 1987, 727 (*Amsterdam/Ikon*).
- HR 8 juli 1991, *NJ* 1991, 691, m.nt. MS (*Kunst- en Antiekstudio Lelystad/ Lelystad*).
- HR 10 januari 1992, *NJ* 1992, 670 m.nt. MS (*Scheffers/Utrecht*).
- HR 18 december 1992, *NJ* 1993, 153 (*Provincie Groningen/Vebervis*).
- HR 26 maart 1999, *NJ* 1999, 446, *BR* 1999, p. 1065 m.nt. JdJ (*Stichting Belangenbehartiging Erfpachters Den Haag c.s./ 's-Gravenhage*).
- HR 8 december 2000, *NJ* 2001, 350 (*Elder Woningbouw/Van Kammen c.s.*).
- HR 30 november 2001, *JOR* 2002, 43.
- HR 19 april 2002, *NJ* 2002, 299, (*Geboers/Asten*).
- HR 21 februari 2003, *LJN* AF1563.
- HR 13 juni 2003, *NJ* 2004, 251 (*Teijssen/Marcus*).
- HR 20 februari 2004, *NJ* 2005, 493 (*DSM/Fox*).
- HR 20 mei 2005, *LJN* AS5890, *NJ* 2007, 114 (*Amsterdam/Honnebier*).
- HR 24 maart 2006, *NJ* 2007, 115 m.nt. Snijders (*Meurs c.s./Newomij*).
- HR 27 april 2007, *LJN* AZ9323 (*Bichon van IJsselmonde c.s./Roos*).
- HR 5 februari 2010, *LJN* BK0870, *NJ* 2010, 242, *NTBR* 2011/21 m.nt. Hoofs (*Willems / Hoogheemraadschap*).
- HR 5 februari 2010 *LJN* BK0871, *TBR* 2010, 93 m.nt. Vonck, *Gst* 2010, 105 m.nt. LJM.
- HR 22 oktober 2010, *LJN* BM8933 (*Kamsteeg/Lisser*).
- HR 17 december 2010, *LJN* BO1815.
- 
- Hof Amsterdam 7 mei 1985, *BR* 1989, p. 212 m.nt. JdJ.
- Hof Amsterdam 7 mei 1992, *BR* 1994, p. 861 m.nt. JdJ.
- Hof Amsterdam 26 oktober 1995, *LJN* AS5720.
- Hof Amsterdam 9 juni 2005 (ongepubliceerd).
- Hof Amsterdam 20 september 2011, *LJN* BT6895.
- Hof 's-Gravenhage 18 augustus 1983, *NJ* 1984, 577 (*Stok c.s./Stichting Renesse*).
- Hof 's-Gravenhage 30 juni 2005, *NJF* 2005, 354 (*Bichon van IJsselmonde c.s./Roos*).
- Hof 's-Gravenhage 13 juli 2006, *LJN* AY4798.



Hof 's-Gravenhage 28 september 2010 (ongepubliceerd).

Hof Leeuwarden 14 januari 2010, *NJF* 2010, 239.

Ktr. Amsterdam 15 oktober 1974, *NJ* 1976, 22.

Rb. Amsterdam 3 mei 2000, *LJN* AA5675.

Rb. Amsterdam 31 juli 2002, *JBN* 2004, 59 m.nt. Bosman.

Rb. Amsterdam (vzr) 16 mei 2007, *LJN* BA7417.

Rb. Amsterdam 5 december 2007, *NJF* 2008, 137.

Rb. Amsterdam 24 december 2008, *LJN* BH1381.

Rb. Amsterdam 24 december 2008, *LJN* BH5471.

Rb. Amsterdam 25 maart 2009, *LJN* BI2715 (*Nederlandse vereniging van erfpachters/Amsterdam*).

Rb. Amsterdam 21 oktober 2009, *LJN* BK1000.

Rb. Amsterdam 5 januari 2011, *LJN* BO9943 (*Stichting Erfpachters en Opstalhouders Hollands Noorderkwartier/Hoogheemraadschap Hollands Noorderkwartier*).

Rb. Amsterdam 13 april 2011, *LJN* BQ4323.

Rb. Amsterdam 28 december 2011, *LJN* BV2286.

Rb. Arnhem 5 oktober 2005, *LJN* AU5335 (*Vereniging Erfpachters De Paasberg & Vereniging Erfpachters Alteveer/Arnhem*).

Rb. 's-Gravenhage 18 augustus 2010, *LJN* BN5001 (*Stichting Belangenbehartiging Opstalhouders Haarlemmermeer c.s./Hoogheemraadschap van Rijnland*).

Rb. Groningen 15 februari 2006, *NJF* 2006, 218 (*Helenaveen/Brooijmans*).

Rb. Groningen 20 december 2006, *NJF* 2007, 64 (*Helenaveen/Brooijmans*).

Rb. 's-Hertogenbosch 11 juni 2008, *LJN* BD3567.

Rb. 's-Hertogenbosch 7 december 2011, *LJN* BU6994 (*Bergeijk/Erfpachter*).

Rb. Leeuwarden 5 december 2007, *LJN* BB9762 (*Staatsbosbeheer/Vereniging Terschellinger Erfpachters c.s.*).

Rb. Middelburg 23 augustus 2006, *LJN* AZ0527.

Rb. Middelburg 24 november 2010, *LJN* BP4976.

Rb. Utrecht 13 oktober 2010, *LJN* BO0342.

Rb. Zutphen 23 november 2011, *LJN* BU6803 (*Erfpachter/Staatsbosbeheer*).