

Voortdurende erfpacht

Een bron van voortdurende onrust bij consument-erfpachters

Ploeger, H.D.; Bounjough, Hafida

Publication date

2022

Document Version

Final published version

Published in

WPNR (Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie)

Citation (APA)

Ploeger, H. D., & Bounjough, H. (2022). Voortdurende erfpacht: Een bron van voortdurende onrust bij consument-erfpachters. *WPNR (Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie)*, 227-230.

Important note

To cite this publication, please use the final published version (if applicable).
Please check the document version above.

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download, forward or distribute the text or part of it, without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license such as Creative Commons.

Takedown policy

Please contact us and provide details if you believe this document breaches copyrights.
We will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Green Open Access added to TU Delft Institutional Repository

'You share, we take care!' - Taverne project

<https://www.openaccess.nl/en/you-share-we-take-care>

Otherwise as indicated in the copyright section: the publisher is the copyright holder of this work and the author uses the Dutch legislation to make this work public.

Voortdurende erfpacht

Een bron van voortdurende onrust bij consument-erfpachters

“De herziening van de canon aan het begin van een nieuw tijdvak komt voor de erfpachter vaak onverwacht en altijd ongelegen, en de hoogte van de canonaanpassing valt onmogelijk te voorspellen.”¹

1. Inleiding

In deze bijdrage geven wij onze visie op het nut en de toekomst van de erfpacht, door de vraag te beantwoorden welke vorm het meeste aansluit op de eisen van de erfpachter. De gemeentelijke erfpacht voor de consument-erfpachter,² met name de voortdurende variant zoals door de gemeente Amsterdam is gehanteerd voor de overgang naar het eeuwigdurende stelsel, wordt vergeleken met de industriële erfpacht, die vaak voor bepaalde tijd wordt gevestigd. Wij concluderen dat erfpacht een geschikt instrument is voor partijen met juridische kennis en die mede daarom tot een zakelijke afweging kunnen komen, mede omdat zij de looptijd van de uitgifte koppelen aan de afschrijving van de investeringen in het terrein en de opstallen. Voor de consument-erfpachter lijkt een eeuwigdurende erfpacht nog wel aantrekkelijk. Amsterdam was echter veroordeeld tot een valse start door de sinds 1915 gehanteerde voortdurende variant, die aan de ene kant een recht voor onbepaalde tijd voorspiegelt, maar aan de andere kant vanuit het perspectief van de canonverplichting en bijzondere gebruiksvoorwaarden gelijk staat aan een recht voor bepaalde tijd.

2. Het doel van erfpacht: de verre oorsprong

We gaan twee eeuwen terug in de tijd. In de parlementaire geschiedenis van het BW 1838, door Voorduyn verzameld, treffen we het betoog van Tweede Kamerlid Gerard Beelaerts van Blokland; een ware ‘ode aan de erfpacht’.³ Verwijzend naar zijn ervaringen in de Kaapprovincie⁴ schetst Beelaerts van Blokland erfpacht als een onmisbaar middel om landbouw te bevorderen. De eigenaar die de middelen en kunde ontbeert om zijn woeste gronden in cultuur te brengen, geeft de erfpacht aan iemand die wel de deskundigheid heeft om dit winstgevend te exploiteren, maar niet de middelen heeft om de eigendom van de grond te verwerven.

De erfpachter investeert in de woeste grond en deze wordt daardoor vruchtdragend tot nut van de “nijvere maar onvermogenen landman”, terwijl de blooteigenaar verzekerd is van een klein jaarlijks inkomen



Mr. dr. H.D. Ploeger*



Mr. H. Bounjouw**

“aanvankelijk geëvenredigd aan de zeer luttele waarde van het goed en den zwaren arbeid van den ontginner; naderhand misschien gering in betrekking tot de verkregene vruchtdragende waarde, maar altijd *zeker* en niet, gelijk huur, blootgesteld aan wanbetalingen (...)”

* Universitair hoofddocent TU Delft, Faculteit Bouwkunde, gastonderzoeker VU Amsterdam, Faculteit Rechtsgeleerdheid.
(h.d.ploeger@tudelft.nl)

** Vastgoedjurist Havenbedrijf Rotterdam N.V., gastonderzoeker TU Delft, Faculteit Bouwkunde. Deze bijdrage is op persoonlijke titel.
(h.bounjouw@tudelft.nl)

1. E.G.J. Daalhuisen, Een erfpachtstelsel voor de toekomst, in: 111 jaar erfpacht Amsterdam, Ontwikkelingsbedrijf Gemeente Amsterdam, 2008, p. 185.
2. Hiermee wordt bedoeld de consument in de Richtlijn 2011/83/EU van 25 oktober 2011 betreffende consumentenrechten.
3. J. Voorduyn, Geschiedenis en beginselen der Nederlandse wetboeken, volgens de beraadslagen deswege gehouden bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal, uit oorspronkelijke, grootendeels onuitgegeven staatsstukken opgemaakt, Deel III, Utrecht 1838, p. 517-520. Het betoog werd uitgesproken op 24 december 1824. Feitelijk gaat het om de behandeling van het ontwerp BW 1830. De erfpachttitel werd vervolgens als de Erfpachtwet als voortrein op het BW 1838 ingevoerd.
4. Beelaerts van Blokland was vanaf 1802 procureur-generaal aan de Kaap de Goede Hoop, en bleef in functie nadat de kolonie in 1806 door de Engelsen was bezet.

Om Beelaerts van Blokland verder te citeren:

“(...) dáár rijst het denkbeeld van de erfpacht op! de eigenaar der woesternij levert den grond aan den nijveren arbeid over, staat aan werkzame handen een *zakelijk* regt op dien grond af, tegen een matig jaarlijkse pacht, of *recognitie*, niet berekend naar betrekkelijke huurwaarde, maar alleen strekkende *tot erkenenis van eigendom* (...)”⁵

Het ging de eigenaren dus in eerste instantie om verbetering van de gronden en minder om de jaarlijkse opbrengst. Als de grond tot ontwikkeling was gebracht konden er meer mensen wonen en bloeide de economie. Daar werden ook de grondeigenaren beter van. Zo ook de gemeente Amsterdam.⁶ De opbrengsten gebruikt de gemeente voor verdere investeringen in de openbare ruimte, en profiteert ook de gemeenschap als zodanig van erfpacht.⁷

In lijn met de doelstelling van erfpacht volgens Beelaerts van Blokland is dat sinds het begin van de vorige eeuw erfpacht door gemeenten wordt ingezet als instrument om betaalbare woningen te realiseren. Niet alleen door bouwgrond aan woningcorporaties uit te geven, maar ook voor de particulier. De prijs van nieuwbouwwoningen is daardoor laag en een startershypothek is binnen bereik.⁸ Echter, bij een krappe woningmarkt zal alleen de eerste erfpachter hier voordeel bij hebben. Bij een latere verkoop zal de koper de hoofdprijs betalen, wat natuurlijk haaks staat op het oorspronkelijke doel.⁹

3. Looptijd

3.1 Looptijd industriële erfpacht

Beelaerts van Blokland liet in zijn pleidooi voor erfpacht de vraag open of het de voorkeur heeft de grond tijdelijk in erfpacht uit te geven, of dat het recht eeuwigdurend moet zijn.¹⁰ In het eerste geval krijgt de grondeigenaar na afloop van de tijd waarvoor het recht gevestigd is de volledige macht terug over een in cultuur gebracht goed. Maar ook voor de erfpachter-ondernemer is het tijdelijke karakter een voordeel: het beschikbare kapitaal wordt geïnvesteerd in de onderneming en niet in de grond.¹¹ De grond wordt dus gezien als productiemiddel.

In een industriegebied is dat ook zo. Wat de grondeigenaar doet is het realiseren van de faciliteiten en infrastructurele voorzieningen eromheen, zodat de erfpachter daar zijn bedrijf kan uitoefenen. Aan het einde van de tijdelijke erfpacht (bijvoorbeeld 25 jaar of langer, afhankelijk van de investeringen), moet het terrein verlaten worden met medeneming van alles wat erop was aangebracht. Dat laatste (bijvoorbeeld een loods die gebruikt wordt door het bedrijf) is inmiddels

ook economisch afgeschreven. Daarnaast zijn vergoedingen voor het achterlaten van opstallen bij het einde van de erfpacht vaak uitgesloten in de algemene bepalingen. Als er behoefte is aan voortzetting van het gebruik van de grond, is één van de aandachtspunten wat de erfpachter in de komende periode zal gaan investeren. Er moet immers door de erfpachter een investering worden gedaan in de onroerende zaak die rechtvaardigt dat er weer een nieuw erfpachtrecht voor die tijd wordt gevestigd.

In het algemeen aanvaarden marktpartijen dan ook het erfpachtstelsel. Zij kiezen hun vestigingsplaats op basis van vele factoren en erfpacht is daarbij niet de doorslaggevendende factor.¹² Eigendomsverwerving heeft als nadeel dat een aanzienlijk deel van het werkkapitaal in onroerend goed gestoken wordt; dit kapitaal is dus niet meer beschikbaar voor de kernactiviteiten.¹³

3.2 Looptijd voortdurende erfpacht Amsterdam 1915

Bij woningbouw is dat anders. Laten we daarvoor de geschiedenis van de voortdurende erfpacht in Amsterdam nader bekijken. Voor het erfpachtstelsel zag Treub twee mogelijkheden: 1) de uitgifte voor bepaalde tijd, met aan het eind van het recht geen vergoeding voor de waarde van de opstallen en 2) de voortdurende erfpacht met periodieke herziening van de canon. Toen de praktische bezwaren van de tijdelijke erfpacht voor woningbouw bleken te zijn ondervangen¹⁴ werd in 1915 niet de stap gemaakt naar eeuwigdurende erfpacht, dat wil zeggen een recht voor

5. Voorduin, 1838, p. 517-518 (cursief in origineel).

6. Zie over de Amsterdamse grondpolitiek vanaf 1896: J.W. Jesterhoudt, *Erfpacht in Amsterdam*, Ontwikkelingsbedrijf Gemeente Amsterdam, 2004.

7. J.J.D. Hagendoorn, *Waardestijging duurzaam ten goede van de gemeenschap*, in: 111 jaar erfpacht, 2008, p. 27.

8. J.J. Nobel, *Meer regie op erfpacht*, in: 111 jaar erfpacht, 2008, p. 125.

9. Zie voor andere toepassingen Ploeger & Bounjouw, *Erfpacht en opstal* (Mon. BW nr. B28) 2019/3 en F.J. Vonck, in: *GS Zakelijke rechten*, titel 5:7 BW, aant. A.

10. In de Erfpachtwet van 1824 kon het recht voor maximaal 99 jaar worden gevestigd. Deze beperking werd met de invoering van het BW 1838 geschrapt.

11. Jesterhoudt, 2004, p. 30.

12. R. Dijkmeester en D.B. Stadig, *Zuidas bewijst kracht van erfpachtstelsel*, in: 111 jaar erfpacht, 2008, p. 109.

13. Een voorbeeld van erfpacht als financieringsconstructie is de Fagoed-erfpacht in de agrarische sector (www.Fagoed.nl).

14. Hagendoorn, p. 27: “Een tijdelijk recht van erfpacht houdt op te bestaan wanneer het tijdvak eindigt. Dit geeft onzekerheid bij bewoners, bedrijven en investeerders”.

onbepaalde tijd met vaste voorwaarden (en dus ook vaste regels voor de canon). Dit werd, zoals reeds in 1895 door raadslid Heineken voorgestaan, een uitgifte voor onbepaalde tijd, maar met voor de gemeente periodiek de mogelijkheid van eenzijdige herziening van de canon en bepalingen.¹⁵ Deze voortdurende erfpacht, met tijdvakken,¹⁶ vertaalde zich vanuit het perspectief van de consument-erfpachter primair in een herziening van de canon, ook al was deze canon voor het aflopende tijdvak afgekocht. Bij een nieuw tijdvak begint men financieel weer van nul te tellen. Dit is noch begrijpelijk, noch acceptabel voor consument-erfpachters.

3.3 (Aanloop) eeuwigdurende erfpacht Amsterdam

Voor de maatschappelijk en politiek zo gewenste aanpassing van het geldende erfpachtstelsel, stapte Amsterdam in 2016 over naar de eeuwigdurende variant. Geheel in lijn met het telkens opnieuw vaststellen van de canon onder het voortdurende stelsel, werd ook de overstap economisch behandeld als een nieuwe gronduitgifte. Dit met dien verstande dat de bezwaren van het voortdurende stelsel na die overstap wel zijn weggenomen: immers de voorwaarden zijn voor de toekomst vastgelegd. Er is dus sprake van een vaste canon die voor eeuwig afgekocht kan worden. Slechts in zeer specifieke gevallen (zoals wijziging van de bebouwing) is er voor de gemeente nog de mogelijkheid om de canon aan te passen, ook bij een afgekochte canon.¹⁷

4. Probleem en oplossingen?

De overstap van voortdurend naar eeuwigdurend bleek echter niet bevredigend voor de zittende erfpachters. De voortdurende erfpacht leidt onder hen tot voortdurende onrust. Men zou kunnen stellen dat de gemeente bij de overgang naar de eeuwigdurende erfpacht nog één keer de financiële truc bij het einde van het tijdvak wil uithalen: opnieuw betalen voor het gebruiksrecht berekend op basis van de actuele grondwaarde.¹⁸ Maar die overstap kost de erfpachter veel geld, en daar heeft deze geen of onvoldoende rekening mee gehouden toen hij zijn erfpachtrecht heeft verworven. De consument-erfpachter heeft immers nooit afgeschreven op de woning en dat mag ook niet van hem worden verwacht,¹⁹ maar zal – in tegenstelling tot het einde van een tijdelijk recht – bij het einde van het tijdvak ook geen waardevergoeding ontvangen over wat er geïnvesteerd is.²⁰ Dat is eigenlijk de situatie waarin een willekeurige Amsterdamse consument-erfpachter zich bevindt.

De wet biedt gemeenten als erfverpachter veel vrijheid. Er zijn geen dwingende bepalingen voor wat betreft de vaststelling/herziening van de ca-

non. Het probleem van de monopoliepositie werd wel gezien, maar de bescherming van de belangen van de consument-erfpachters werd in handen gegeven van de politiek: de gemeenteraad als controlerend orgaan. Mede uit het Amsterdamse raadsonderzoek²¹ blijkt dat bij de effectiviteit van die bescherming vraagtekens geplaatst kunnen worden. Is dit te herstellen, door bijvoorbeeld het voorstel van Tenderloo te volgen die de “(..) canon naar objectieve normen en niet naar economische en sociale, naar tijd en plaats wisselende omstandigheden” wil vaststellen? Net als Beelaerts van Blokland in 1823 zou volgens haar de canon niet iets anders mogen zijn dan “een bewijs van eigendom, van erkenning van eigendom.”²²

15. Jesterhoudt, 2004, p. 3 en uitgebreider p. 49-50, en 56. Opvallend is introductie van een fonds gevormd uit de canon voor het vergoeden van de waarde van de opstallen bij het einde van de erfpacht. De canon werd hiervoor verhoogd met 7%. Deze toeslag is weer afgeschaft in de AB 1966. De vergoedingsregeling bij einde erfpacht is wettelijk neergelegd in art. 5:99 BW en vindt zijn basis in het antwoord van de Tweede Kamer op Vraagpunt 7 (Parl.Gesch. Boek 5, p. 335 e.v.).
16. Jesterhoudt, 2004, p. 100. Op te merken is dat Den Haag de tijdelijke erfpacht behield tot de stelselwijziging van 1977. De vervolgens gehanteerde voortdurende erfpacht werd echter reeds in 1986 verlaten voor de huidige eeuwigdurende variant. Rotterdam hanteerde de tijdelijke erfpacht tot 2002.
17. Zie artikelen 7 lid 3 en 20 AB 2016: mogelijkheid van canonwijziging wanneer de erfpachter, bij wijziging bebouwing, inrichting etc., toestemming of vrijstelling van de gemeente nodig is. Voor de juridische aspecten voor de overstap van voortdurend naar eeuwigdurend verwijzen wij naar de (praktische) opvatting zoals beschreven in Ploeger & Bounjouh, Erfpacht en opstal (Mon. BW nr. B28).
18. Die canonsprong speelde ook bij de Haagse Erfpachters: het staat de gemeente vrij om slechts tot heruitgifte over te gaan tegen een veel hogere (geactualiseerde) canon. Het ging hier echter om een tijdelijk erfpachtrecht met een inmiddels uitgeholde canon. HR 26 maart 1999, ECLI:NL:HR:1999:ZC2879 (Belangenbehartiging Erfpachters e.a./Gemeente ‘s-Gravenhage).
19. De wetgever gaat ervan uit dat de gemeente in ieder geval de canon afstemt op de waardevergoeding: antwoord van de Tweede Kamer op Meijers’ vraagpunt 7 (Parl.Gesch. Boek 5, p. 335 e.v.).
20. Daar staat tegenover de zekerheid dat de erfpachter mag blijven wonen in dezelfde woning, mits hij de nieuwe canon nog kan veroorloven.
21. Het rapport “Erfpacht in Amsterdam: een Gordiaanse knoop, Consumentenbescherming vanuit het oogpunt van goed bestuur” is uitgevoerd door Berenschot in opdracht van de Amsterdamse gemeenteraad, 2021.
22. Parl. Gesch. Boek 5, Handelingen II (2846), p. 338.

Of zou de AFM als onafhankelijk extern toezicht-houder een specifieke rol moeten krijgen in de bescherming van consument-erfpachter, zoals voorgesteld in het Amsterdamse raadsrapport? Ook in onze vorige bijdrage in het WPNR zaten wij nog op het spoor van de consumentenbescherming.²³ Wij zijn nu sceptisch, omdat het neerkomt op het leggen van het zoveelste noodverband en niet leidt tot een fundamentele heroverweging van de toepassing van het instrument.

Het afschaffen van de gemeentelijke erfpacht voor de consument-erfpachter zou de meest radicale oplossing zijn, maar zolang gemeenten principieel hun privaatrechtelijke grip wensen te houden op het grondgebruik, biedt dit geen soelaas. Al zou eigendomsoverdracht aan de orde zijn, dan blijven gemeenten alsnog voldoende instrumenten in hun privaatrechtelijke gereedschapskist behouden om hun doelen te bereiken, bijvoorbeeld door de erfpachtvoorwaarden als kwalitatieve verplichtingen en kettingbedingen in de uitgiftevoorwaarden mee te nemen. Dit is ook de praktijk na de politiek geïnspireerde overstap van erfpacht naar eigendom in Rotterdam.

Of moeten we voor de oplossing terug in de tijd? Wat zou de mening van Beelaerts van Blokland zijn over erfpacht voor woonconsumenten? Wellicht zoiets als:

“dáár berust het denkbeeld van de erfpacht voor woningbouw op! De eigenaar levert de grond aan de consument-erfpachter die de grond gebruikt voor een uiterst belangrijke, ja zelfs primaire levensbehoefte, namelijk wonen, staat een zakelijk recht op de grond af, tegen een vergoeding voor het bouwrijp maken, maar verder tegen een matig jaarlijkse canon, niet berekend over de grondwaarde, maar alleen strekkende *tot erkenenis van eigendom*.”

Maar goed, dat blijft gissen.

5. Conclusie

Ten tijde van de totstandkoming van de huidige erfpachttitel is weinig aandacht geweest voor de positie van die consument-erfpachter: vrijheid voor de gemeenten (als grondeigenaar) stond voorop. De bescherming van de consument-erfpachter beperkte zich met name tot de waardevergoeding bij het einde van de tijdelijke erfpacht. De bescherming van de belangen van de erfpachters is in handen gegeven van de politiek: met name de gemeenteraad als controlerend orgaan.

Erfpacht is en blijft een prima instrument als beide partijen weten waar ze het over hebben en

daardoor tot een afgewogen besluit kunnen komen. Bij particulieren schort het daaraan, zoals ook uit het Amsterdamse raadsonderzoek blijkt. Het probleem met erfpacht is dat vanuit het perspectief van de erfpachter, de canon altijd te hoog is. Dat bleek ook bij het nogmaals afrekenen over de grondwaarde bij de overgang in Amsterdam. Wat pleit voor het voortzetten van de stedelijke erfpacht is dat zolang de gemeente privaatrechtelijke grip wil houden op het grondgebruik zij zal zoeken naar alternatieven.

Voor de consument-erfpachter lijkt voor een nieuwe gronduitgifte een eeuwigdurende erfpacht (Haags model) nog wel aantrekkelijk. Amsterdam heeft inderdaad gekozen voor de overstap naar dat model (eeuwigdurend met afkoop), maar was echter veroordeeld tot een valse start door het bestaan van de voortdurende variant, die aan de ene kant een recht voor onbepaalde tijd voorspiegelde, maar aan de andere kant in economisch opzicht gelijkstaat aan een recht voor bepaalde tijd.

23. H.D. Ploeger en H. Bounjouw, *Commotie rond de Amsterdamse erfpacht*, WPNR 2017/7152, p.427-428.