

OVERWATER

sinds 1804



Rapport

AGRARISCHE ERFPACHT

'Een onderzoek naar de huidige problemen gedurende en aan het einde van de erfpachtperiode ontstaan vanuit de afspraken uit de erfpachtovereenkomst'



P.J.M. (Wietske) Akkermans
28-5-2017

Rapport

AGRARISCHE ERFPACHT

'Een onderzoek naar de huidige problemen gedurende en aan het einde van de erfpachtperiode ontstaan vanuit de afspraken uit de erfpachtovereenkomst'

Auteur	mevr. P.J.M. (Wietske) Akkermans
Studentnummer	2068593
Opleiding	HBO-rechten
Onderwijsinstelling	Juridische Hogeschool Avans-Fontys te Tilburg
Eerste afstudeerdocent	dhr. mr. A.J.M. (Ad) van Dooren
Tweede afstudeerdocent	dhr. mr. J.P.E. (John) Lousberg
Afstudeerorganisatie	Overwater Rentmeesterskantoor B.V.
Afstudeermentor	dhr. ing. C.H. (Cor) van Zadelhoff RT
Afstudeerperiode	november 2016 – mei 2017
Datum	28 mei 2017
Plaats	Breda

Voorwoord

Voor u ligt mijn afstudeerscriptie ter afronding van de opleiding HBO-rechten in deeltijd aan de Juridische Hogeschool Avans-Fontys te Tilburg.

Deze scriptie is het resultaat van een onderzoek bij mijn werkgever Overwater Rentmeesterskantoor. Het is een onderzoek naar de huidige problemen gedurende en aan het einde van de erfpachtperiode ontstaan vanuit de afspraken uit de erfpachtovereenkomst.

Ondanks mijn recente aanstelling als Junior Juridisch Rentmeester vanaf oktober 2016 bij Overwater en mijn geringe ervaring binnen dit vakgebied ben ik Overwater ontzettend dankbaar voor de afstudeermogelijkheid die zij mij gegeven hebben. Speciale dank gaat hierbij uit naar mijn afstudeermentor de heer C.H. (Cor) van Zadelhoff. Ik wil hem bedanken voor zijn tijd en feedback tijdens het gehele afstudeerproces.

Daarnaast wil ik de heer M. (Michiel) de Koe van Noorderstaete rentmeesters en de heer L.L. (Luuk) Geerts van A.S.R. Vastgoed Vermogensbeheer bedanken voor hun tijd en de prettige interviews. De informatie die ik uit de interviews heb verkregen hebben veel aan het onderzoek bijgedragen.

Uiteraard wil ik ook mijn afstudeerdocent de heer A.J.M. (Ad) van Dooren bedanken voor zijn tijd en eveneens waardevolle feedback.

Tot slot wil ik mijn ouders bedanken voor hun onvoorwaardelijke steun en vertrouwen tijdens mijn opleiding en het afstuderen. In moeilijke periodes hebben zij altijd voor mij klaar gestaan en door hun steun heb ik me door deze stressvolle periode heen weten te slepen.

Ik wens u veel leesplezier!

Wietske Akkermans

Breda, 28 mei 2017

Inhoudsopgave

Samenvatting	7
Afkortingen	8
1.0 Inleiding	9
1.1 Overwater	9
1.2 Probleembeschrijving	9
1.3 Doelstelling	10
1.4 Centrale vraag	10
1.5 Deelvragen	10
1.6 Onderzoeksstrategieën	10
1.7 Bronnen en methoden	11
1.8 Verantwoording	12
1.9 Leeswijzer	12
2.0 Het juridische kader van het recht van erfpacht	13
2.1 Het recht van erfpacht	13
2.1.1 <i>Zakelijk recht</i>	13
2.1.2 <i>Beperkt recht</i>	13
2.1.3 <i>Onroerende zaak</i>	13
2.1.4 <i>Dwingend en aanvullend recht</i>	13
2.2 Ontstaan	14
2.2.1 <i>Vestiging</i>	14
2.2.2 <i>Verjaring</i>	14
2.3 Wijzigen	14
2.4 Duur	14
2.4.1 <i>Bepaalde tijd</i>	14
2.4.2 <i>Onbepaalde tijd</i>	14
2.4.3 <i>Eeuwigdurend</i>	14
2.4.4 <i>Voortdurend</i>	14
2.5 Bevoegdheden van de erfpachter	15
2.5.1 <i>Genot van de zaak</i>	15
2.5.2 <i>Wegnemen gebouwen, werken en beplantingen</i>	15
2.5.4 <i>Overdracht</i>	15
2.5.5 <i>Splitsing</i>	16
2.5.6 <i>Vestiging van ondererfpacht</i>	16
2.5.7 <i>Vestiging van een erfdienstbaarheid</i>	16
2.5.8 <i>Verpachten</i>	16
2.5.9 <i>Procederen</i>	16
2.6 De verplichtingen van de erfpachter	16

2.6.1 Canon.....	17
2.6.2 Lasten.....	17
2.6.3 Herstellingen.....	17
2.7 Einde van het recht van erfpacht.....	17
2.7.1 Wijzen van tenietgaan.....	17
2.7.2 Wijziging en beëindiging door de rechter	17
2.7.3 Opzegging door de erfpachter	17
2.7.4 Opzegging door de eigenaar.....	18
2.7.5 Wijze van opzegging.....	18
2.7.6 Vergoeding na het einde van de erfpacht.....	18
2.7.7 Retentierecht en verrekening.....	18
3.0 Agrarische erfpacht.....	19
3.1 Geschiedenis	19
3.2 Omvang erfpacht	19
3.3. Het verschil tussen pacht en erfpacht	20
3.4 Het verschil tussen stedelijke en groene erfpacht	20
3.5 Instrumenten agrarische erfpacht	21
3.5.1 Financieringsinstrument.....	21
3.5.2 Beleggingsinstrument	21
3.5.3 Beheerinstrument	21
3.6 Grondbeleggingsmaatschappijen	21
3.6.1 Fagoed	22
3.6.2 A.S.R. Vastgoed Vermogensbeheer	22
3.6.3 Beleggingsmaatschappij “Rhoon, Pendrecht, Cortgene” B.V.	23
3.7 Overwegingen om te kiezen voor agrarische erfpacht	24
3.7.1 Overwegingen voor eigenaren.....	24
3.7.2 Overwegingen voor erfpachters	24
4.0 De erfpachtovereenkomst.....	25
4.1 Modelovereenkomsten van uitgifte in erfpacht van Overwater	25
4.2 Onderzoek naar gesloten erfpachtovereenkomsten door Overwater	25
4.3 Toegevoegde bedingen.....	26
4.3.1 Voorkeursrecht tot koop.....	26
4.3.2 Verkoop grond door eigenaar	26
4.3.3 Opzegging door erfpachter	26
4.3.4 Geïndexeerd kooprecht door de erfpacht tussentijds en na ommekomst van de erfpachtperiode.....	27
4.3.5 Aanbiedingsplicht/beëindiging erfpachtrecht bij gewijzigde bestemming of onttrekking aan de landbouw	28
4.3.6 Windmolens.....	29

4.4 Weggelaten bedingen	29
4.4.1 <i>Onteigening</i>	29
4.4.2 <i>Productiequota</i>	29
4.5 Tussenconclusie	30
5.0 Geconstateerde problemen	31
5.1 Algemeen	31
5.2 Canonindexering	31
5.2.1 <i>Huidige voorwaarden</i>	31
5.2.2 <i>Jurisprudentie</i>	32
5.2.3 <i>Interview</i>	32
5.2.4 <i>Erfpachtovereenkomsten Overwater</i>	32
5.2.5 <i>Tussenconclusie</i>	33
5.3 Canonherziening	33
5.3.1 <i>Huidige voorwaarden</i>	34
5.3.2 <i>Jurisprudentie</i>	34
5.3.3 <i>Erfpachtovereenkomsten Overwater</i>	35
5.3.4 <i>Tussenconclusie</i>	35
5.4 Bestemming	36
5.4.1 <i>Huidige voorwaarden</i>	36
5.4.2 <i>Jurisprudentie</i>	36
5.4.3 <i>Interview</i>	36
5.4.4 <i>Erfpachtovereenkomsten Overwater</i>	37
5.4.5 <i>Tussenconclusie</i>	37
5.5 Doorhaling openbare registers	37
5.5.1 <i>Huidige voorwaarden</i>	37
5.5.2 <i>Interview</i>	37
5.5.3 <i>Wet</i>	38
5.5.4 <i>Erfpachtovereenkomsten Overwater</i>	38
5.5.5 <i>Tussenconclusie</i>	38
6.0 Conclusies & aanbevelingen	39
6.1 Conclusies	39
6.2 Aanbevelingen	41
Literatuurlijst	42

Bijlagen (opgenomen in aparte bundel)

Bijlage 1	Concept overeenkomst van uitgifte in erfpacht
Bijlage 2	Concept koopovereenkomst en uitgifte in erfpacht
Bijlage 3	Resultaten onderzoek erfpachtovereenkomsten Overwater
Bijlage 4	Interview met de heer ir. M. (Michiel) de Koe MRICS, Noorderstaete rentmeesters
Bijlage 5	Interview met de heer L.L. (Luuk) Geerts, A.S.R. Vastgoed Vermogensbeheer

Samenvatting

De afgelopen jaren worden er steeds meer agrarische erfpachtovereenkomsten gesloten. Hierbij worden percelen landbouwgrond voor tenminste 26 jaar aan een agrarische ondernemer in erfpacht uitgegeven. De inhoud van het recht van erfpacht wordt voornamelijk bepaald door de erfpachtvoorwaarden die partijen aan het begin van de erfpachtperiode in de akte van vestiging zijn overeengekomen.

Overwater Rentmeesterskantoor komt regelmatig erfpachtovereenkomsten tegen waarbij canonindexeringen zijn afgesproken die in de praktijk anders uitpakken dan op voorhand werd verwacht. Dit heeft dan tot gevolg dat de canon extreem hoog of extreem laag wordt wat voor een van de partijen (erfpachter of grondeigenaar/belegger) ongunstig is. De canon is dan niet meer marktconform te noemen en is dan hoger of lager dan de bedoeling van partijen was bij het afsluiten van de overeenkomst.

Niet alleen de canonindexering, maar ook andere afspraken uit de erfpachtovereenkomst blijken later, gedurende en aan het einde van de erfpachtperiode, voor problemen te kunnen zorgen. Overwater Rentmeesterskantoor wil als adviseur in agrarisch vastgoed en één van de spelers op deze markt maatwerk leveren aan zowel de erfpachter als de erfverpachter. Daarom willen zij graag weten of de huidige problemen voorkomen of verminderd kunnen worden. In dit onderzoeksrapport staat dan ook de volgende vraagstelling centraal:

"Is het mogelijk om een erfpachtovereenkomst op te stellen die de huidige problemen die gedurende en aan het einde van de erfpachtperiode spelen te voorkomen of verminderen en hoe ziet deze nieuwe erfpachtovereenkomst er dan uit, gelet op de eisen die de markt, wetgeving en jurisprudentie daaraan stellen?"

Om deze centrale vraag te kunnen beantwoorden zijn vijf deelvragen geformuleerd. Deze deelvragen zijn beantwoord aan de hand van een theorie- en praktijkonderzoek. Er is onderzoek gedaan naar wettelijke regelgeving, jurisprudentie, relevante literatuur en erfpachtovereenkomsten die in de praktijk door Overwater Rentmeesterskantoor zijn afgesloten. Daarnaast is veel informatie verkregen uit afgenomen interviews.

Overwater Rentmeesterskantoor noemde zelf als ongewenste gevolgen de problemen die kunnen ontstaan door afspraken over de indexering en herziening van de canon gedurende de erfpachtperiode. Naast deze problemen is uit het onderzoek geconstateerd dat het wijzigen van de bestemming van de grond gedurende de erfpachtperiode en de doorhaling van het recht van erfpacht in de openbare registers aan het einde van de erfpachtperiode ook tot problemen kunnen leiden.

Uit het onderzoek kan worden geconcludeerd dat het niet mogelijk is om een erfpachtovereenkomst op te stellen die de huidige problemen die gedurende de erfpachtperiode door canonindexering en canonherziening spelen te voorkomen. Het verminderen van deze problemen is echter wel mogelijk door het kiezen van de juiste uitgangspunten in de erfpachtovereenkomst door een econoom die de toekomstige economische ontwikkelingen kan inschatten. Mochten er gedurende de erfpachtperiode toch nog problemen rondom de hoogte van de canon ontstaan dan kunnen partijen in overleg andere afspraken maken. De geconstateerde problemen rondom de bestemming van de grond waarop het erfpachtrecht is gevestigd spelen bij agrarische erfpacht nagenoeg geen rol. Het is tot slot wel mogelijk om een erfpachtovereenkomst op te stellen dat het huidige probleem dat aan het einde van de erfpachtperiode speelt bij de doorhaling van het recht van erfpacht in de openbare registers te voorkomen. De wet maakt het mogelijk om een artikel in de erfpachtovereenkomst op te nemen waarbij de erfpachter aan de grondeigenaar een volmacht geeft om het erfpachtrecht door te halen aan het einde van de erfpachtperiode.

Afkortingen

art.	artikel
A.S.R.	A.S.R. Vastgoed Vermogensbeheer
BW	Burgerlijk Wetboek
CBS	Centraal Bureau voor de Statistiek
CPI	Consumentenprijsindex
RPC	Beleggingsmaatschappij Rhoon, Pendrecht en Cortgene

1.0 Inleiding

In dit inleidende hoofdstuk worden allereerst de werkzaamheden van mijn opdrachtgever, Overwater Rentmeesterskantoor, beschreven. Daarna wordt het huidige probleem binnen de organisatie beschreven. Deze probleembeschrijving heeft geleid tot een doelstelling met centrale vraag en deelvragen. Vervolgens zijn de onderzoekstrategieën, de methoden en technieken en verantwoording beschreven en wordt er afgesloten met een leeswijzer.

1.1 Overwater

Overwater is een kantoor dat sinds 1804 werkzaamheden verleent op het gebied van grondzaken en rentmeesterij in Nederland, zowel stedelijk als landelijk. Het kantoor bestaat uit drie onderdelen, namelijk een 'Grondbeleid Adviesbureau', een 'Rentmeesterskantoor' en een 'Kenniscentrum'. Het onderzoek zal worden uitgevoerd in opdracht van Overwater Rentmeesterskantoor. De diensten van het Rentmeesterskantoor zijn:

Agrarische makelaardij, beheer agrarisch vastgoed, erfpachtfinanciering, adviseren bij aan- en verkoop voor niet agrarische doeleinden, taxaties en advisering bij grond en pachtzaken. Tot slot adviseert Overwater bij het opbouwen en/of in standhouden van een agrarische beleggingsportefeuille.¹

Bij Overwater Rentmeesterskantoor zijn op dit moment 16 mensen in dienst.

In het vervolg van deze scriptie wordt voor de naam Overwater Rentmeesterskantoor de naam 'Overwater' gebruikt.

1.2 Probleembeschrijving

Erfpacht is in art. 5:85 lid 1 BW omschreven als 'een zakelijk recht dat de erfpachter de bevoegdheid geeft eens anders onroerende zaak te houden en te gebruiken'.

Er worden de laatste jaren steeds meer agrarische erfpachtovereenkomsten gesloten. Er zijn meerdere partijen op de markt die een vorm van erfpachtfinanciering aanbieden. Veel agrarische ondernemers hebben deze manier van financieren inmiddels leren kennen. Enerzijds hebben de agrarische ondernemers door de schaalvergroting in de landbouw een grotere kapitaalsbehoefte. Anderzijds hebben beleggers ingezien dat beleggen in landbouwgrond een goed alternatief is vanwege het lage risicoprofiel.

Voor agrarische ondernemers is erfpacht dus een mogelijkheid om kapitaal beschikbaar te maken. Een belegger wordt de eigenaar van de grond en de agrarische ondernemer wordt rechthebbende van het recht van erfpacht. Een belangrijk deel van het kapitaal dat normaal gesproken vast zit in de grond komt hierdoor beschikbaar voor bedrijfsontwikkeling van de agrarische ondernemer.

De percelen landbouwgrond worden voor tenminste 26 jaar aan de agrarische ondernemer in erfpacht uitgegeven om niet onder de regels van het pachtrecht te vallen.

De inhoud van het recht van erfpacht wordt voornamelijk bepaald door de erfpachtvoorwaarden die partijen aan het begin van de looptijd van het erfpacht in de akte van vestiging zijn overeengekomen.

Aan de erfpachter kan de verplichting worden opgelegd om aan de eigenaar (erfverpachter) een vergoeding te betalen, namelijk de canon². Deze verplichting wordt in deze akte van vestiging opgenomen. Daarnaast is vaak opgenomen dat de canon geïndexeerd wordt en/of na een bepaalde periode wordt herzien.

Overwater komt regelmatig erfpachtcontracten tegen waarbij indexeringen zijn afgesproken die in de praktijk anders uitpakken dan op voorhand werd verwacht. Dit heeft dan tot gevolg dat de canon extreem hoog of extreem laag wordt wat voor een van de partijen (erfpachter of grondeigenaar/belegger) ongunstig is. De canon loopt dan uit de pas, is niet meer

¹ <https://www.overwater.nl/rentmeesterskantoor> (geraadpleegd in februari 2017).

² Art. 5:85 lid 2 BW.

marktconform te noemen en is dan hoger of lager dan de bedoeling van partijen was bij het afsluiten van de overeenkomst.

Een herziening van de canon waarbij deze opnieuw wordt vastgesteld na verloop van een lange periode (15 tot 50 jaar) heeft vaak tot gevolg dat de canon drastisch wordt aangepast en vaak omhoog gaat en een enkele keer naar beneden.

De ervaring leert dat er in het erfpachtcontract parameters (de grondwaarde en het rentepercentage) worden vastgesteld waaraan een index wordt gekoppeld en het maar de vraag is of deze parameters verhoogd met de index marktconform blijven.

Niet alleen de canon, maar ook andere afspraken uit de erfpachtovereenkomst blijken later, gedurende en aan het einde van de erfpachtperiode, voor problemen te kunnen zorgen.

Deze problemen worden onder andere veroorzaakt door de lange looptijd en bijbehorende economische en maatschappelijke ontwikkelingen.

Overwater herkent de problemen die er bij de erfpachtovereenkomst spelen. Als adviseur in agrarisch vastgoed en één van de spelers op deze markt wil zij maatwerk leveren aan zowel de erfpachter als de erfverpachter. Hiervoor wenst zij een (nieuw) toekomstbestendige erfpachtovereenkomst die deze problemen vermindert of voorkomt.

De vraag die Overwater graag beantwoord ziet, is de navolgende:

"Hoe ziet de toekomstbestendige erfpachtovereenkomst van Overwater eruit, gelet op de eisen die wetgeving en jurisprudentie daaraan stellen, zodat maatwerk aan cliënten geleverd kan worden?"

1.3 Doelstelling

De doelstelling is om vóór maandag 29 mei 2017 een onderzoeksrapport op te leveren, waarin wordt aangegeven of het mogelijk is om een zodanige erfpachtovereenkomst op te stellen, waarbij de huidige problemen tijdens en aan het einde van de erfpachtperiode worden voorkomen of verminderd, rekening houdend met de eisen die wetgeving en jurisprudentie daaraan stellen, zodat Overwater een erfpachtovereenkomst kan opstellen die zo min mogelijk negatieve uitwerkingen voor één van de partijen heeft. Indien een optimalisering van de huidige erfpachtovereenkomst van Overwater mogelijk is, zal een aanbeveling voor aanpassing(en) worden gedaan.

1.4 Centrale vraag

Uit de probleembeschrijving is een centrale geformuleerd en deze luidt als volgt:

"Is het mogelijk om een erfpachtovereenkomst op te stellen die de huidige problemen die gedurende en aan het einde van de erfpachtperiode spelen te voorkomen of verminderen en hoe ziet deze nieuwe erfpachtovereenkomst er dan uit, gelet op de eisen die de markt, wetgeving en jurisprudentie daaraan stellen?"

1.5 Deelvragen

Om de centrale vraag te kunnen beantwoorden zijn er vijf deelvragen opgesteld:

1. Wat is het juridische kader van het recht van erfpacht?
2. Wat is agrarische erfpacht?
3. Welke verschillende soorten erfpachtovereenkomsten worden er in de praktijk afgesloten?
4. Welke eisen stellen de wet en jurisprudentie aan de erfpachtovereenkomst?
5. Welke problemen spelen er op dit moment tijdens en aan het einde van de erfpachtperiode?

1.6 Onderzoeksstrategieën

Het uitgevoerde onderzoek is een praktijkgericht juridisch onderzoek. Dat wil zeggen dat het onderzoek is gericht op een juridische bijdrage aan de oplossing van het praktische probleem binnen Overwater in de vorm van kennis.

Deelvraag 1, waar onderzoek is gedaan naar het juridische kader van het recht van erfpacht, is beantwoord door middel van een rechtsbronnen- en literatuuronderzoek. De gevonden relevante teksten zijn geanalyseerd, vergeleken en geïnterpreteerd.

Deelvraag 2 is beantwoord door middel van een literatuuronderzoek. Relevante tijdschriften, boeken en betrouwbare websites zijn bestudeerd om te achterhalen wat het agrarische recht van erfpacht precies is.

Voor het beantwoorden van deelvragen 3 en 5 is onderzoek gedaan naar de praktijk en hier is voor een kwalitatieve onderzoeksstrategie gekozen in de vorm van een casestudy. Tien erfpachtovereenkomsten van Overwater met betrekking tot agrarisch vastgoed zijn hiervoor verzameld, geanalyseerd, vergeleken en geïnterpreteerd. De nadruk bij het bestuderen van de erfpachtovereenkomsten lag op het 'begrijpen' van de keuze om op een bepaald moment en in een bepaalde situatie voor een specifieke bepaling te kiezen en wat hiervan de gevolgen zijn. De erfpachtovereenkomsten zijn systematisch met elkaar vergeleken. Er is gekozen voor erfpachtovereenkomsten die zo veel mogelijk van elkaar verschillen.

Deelvraag 4 is beantwoord worden door middel van een rechtsbronnenonderzoek. Relevante jurisprudentie en wettelijke bepalingen zijn hiervoor opgezocht en geanalyseerd.

Deelvraag 5 is naast de casestudy beantwoord door middel van een kwalitatieve onderzoeksstrategie en een rechtsbronnen- en literatuuronderzoek. Theorie en praktijk zijn bij het beantwoorden van deze deelvraag gecombineerd.

Aan de hand van de antwoorden op de deelvragen, het afnemen van interviews en het analyseren van de huidige erfpachtovereenkomsten van Overwater zijn naar mogelijke oplossingen gezocht voor de huidige problemen die zich na het afsluiten van de erfpachtovereenkomst gedurende en aan het einde van de erfpachtperiode voor doen. Vanuit verschillende invalshoeken zijn de gegevens verzameld en daarom is er sprake van een triangulatie.

1.7 Bronnen en methoden

Om de deelvragen te kunnen beantwoorden is gebruik gemaakt van verschillende bronnen. Hieronder is aangegeven welke bronnen en methoden per deelvraag zijn gebruikt.

Deelvraag 1: Wat is het juridische kader van het recht van erfpacht?

Bij de beantwoording van deze deelvraag zijn rechtsbronnen en literatuur geraadpleegd. Het recht van erfpacht is voornamelijk vastgelegd in titel 7 van boek 5 van het Burgerlijk Wetboek. Deze wetsartikelen en relevante literatuur zijn bestudeerd aan de hand van de methode van inhoudsanalyse. Hierbij is gebruik gemaakt van bestaand materiaal en de inhoud is hiervan geanalyseerd.

Deelvraag 2: Wat is agrarische erfpacht?

Bij de beantwoording van deze deelvraag zijn literatuur en websites van verschillende beleggers in agrarisch vastgoed geraadpleegd. Deze relevante literatuur en webpagina's zijn bestudeerd aan de hand van de methode van inhoudsanalyse. Hierbij is gebruik gemaakt van bestaand materiaal en websites van beleggers die zijn ingeschreven bij de Kamer van Koophandel. De inhoud hiervan is geanalyseerd.

Deelvraag 3: Welke verschillende soorten erfpachtovereenkomsten worden er in de praktijk afgesloten?

Bij de beantwoording van deze deelvraag zijn erfpachtovereenkomsten geanalyseerd, vergeleken en geïnterpreteerd. De methode die voor het beantwoorden van deze deelvraag is gebruikt is de methode van inhoudsanalyse.

Deelvraag 4: Welke eisen stellen de wet en jurisprudentie aan de erfpachtovereenkomst?

Ook bij de beantwoording van deze deelvraag zijn rechtsbronnen en literatuur geraadpleegd. Relevante jurisprudentie is als rechtsbron geraadpleegd om zo de interpretatie van de bij deelvraag 1 bestudeerde rechtsregels te achterhalen. Daarnaast is relevante literatuur

geraadpleegd. De methode die voor het beantwoorden van deze deelvraag is gebruikt is de methode van inhoudsanalyse.

Deelvraag 5: Welke problemen spelen er op dit moment tijdens en aan het einde van de erfpachtperiode?

Bij de beantwoording van deze deelvraag zijn twee personen geïnterviewd. De informatie uit de interviews, het antwoord op deelvraag 3 en de bevindingen na de bestudering van de huidige erfpachtovereenkomsten van Overwater zijn gebruikt om deze deelvraag te beantwoorden. De gebruikte methodes zijn het houden van interviews en een inhoudsanalyse.

1.8 Verantwoording

Het onderzoek is een effectief, efficiënt, betrouwbaar en valide onderzoek. Met de gebruikte bronnen en methoden zijn de deelvragen vakkundig beantwoord omdat er verschillende bronnen zijn gebruikt die door vakkundige personen zijn geschreven en daarmee betrouwbaar zijn. De bestudeerde erfpachtovereenkomsten zijn overeenkomst die in de praktijk zijn aangegaan. De onderzoeksresultaten zijn dan ook valide. Het onderzoek is uitgevoerd binnen de periode die met de opdrachtgever is afgesproken, gedeeltelijk op het werk en gedeeltelijk thuis.

1.9 Leeswijzer

In hoofdstuk 2 is een antwoord gegeven op de eerste deelvraag en het juridische kader van het recht van erfpacht uiteengezet. Erfpacht wordt voor meerdere doeleinden gebruikt en in hoofdstuk 3 is het agrarische recht van erfpacht beschreven. In dit hoofdstuk wordt antwoord gegeven op de tweede deelvraag en de geschiedenis en de omvang van het agrarische recht van erfpacht beschreven. Daarnaast worden de verschillende erfpachtinstrumenten besproken en de grootste grondbeleggingsmaatschappijen genoemd om uit te leggen waar het agrarische recht van erfpacht voor wordt gebruikt. In hoofdstuk 4 wordt vervolgens antwoord gegeven op de derde deelvraag en ingegaan op de erfpachtovereenkomsten van Overwater. In dit hoofdstuk wordt verwezen naar de huidige modelovereenkomsten die Overwater op dit moment gebruikt als basis voor af te sluiten erfpachtovereenkomsten en hoe deze erfpachtovereenkomsten uiteindelijk in een definitieve versie zijn aangepast en de reden daarvan. Hoofdstuk 5 noemt de reeds bekende en de uit het onderzoek geconstateerde problemen. In dit hoofdstuk wordt per probleem beschreven hoe Overwater daar op dit moment in haar erfpachtovereenkomsten mee om gaat en welke regels en mogelijkheden er uit de wet en jurisprudentie volgen. In dit hoofdstuk wordt een antwoord gegeven op de vierde en vijfde deelvraag.

In hoofdstuk 6 wordt de centrale vraag beantwoord in de vorm van een conclusie. Het rapport eindigt met een aanbeveling.

2.0 Het juridische kader van het recht van erfpacht

Het recht van erfpacht is geregeld in Titel 7 van Boek 5 van het BW en bevat 16 artikelen, namelijk art. 5:85 tot en met art. 5:100 BW. In de volgende paragrafen wordt het juridische kader van het recht van erfpacht toegelicht.

2.1 Het recht van erfpacht

Volgens art. 5:85 lid 1 BW wordt het recht van erfpacht gedefinieerd als 'een zakelijk recht dat de erfpachter de bevoegdheid geeft eens anders onroerende zaak te houden en te gebruiken'.

2.1.1 Zakelijk recht

Uit de definitie valt allereerst af te lezen dat het recht van erfpacht een zakelijk recht is. Een zakelijk recht is een recht dat op een zaak is gevestigd. Het tegenovergestelde van een zakelijk recht is een persoonlijk recht dat samenhangt met een persoon. Een zakelijk recht heeft in tegenstelling tot een persoonlijk recht zaaksgevolg zodat het recht blijft rusten op de zaak ongeacht wie de zaak in handen heeft.

2.1.2 Beperkt recht

Er zijn twee soorten zakelijke rechten, namelijk volledige en beperkte rechten. Het recht van erfpacht is een beperkt recht. Art. 3:8 BW omschrijft een beperkt recht als 'een recht dat is afgeleid uit een meer omvattend recht, hetwelk met het beperkte recht is bezwaard'. Het meest omvattende recht dat een persoon op een zaak kan hebben is volgens art. 5:1 BW het eigendomsrecht. Het volledige recht, namelijk het eigendomsrecht van de onroerende zaak, wordt met het beperkte recht, namelijk het recht van erfpacht, bezwaard.

Beperkte rechten kunnen worden onderscheiden in gebruikersrechten en zekerheidsrechten. Het recht van erfpacht is naast vruchtgebruik, erfdiensbaarheid en opstal een van de gebruiksrechten. Daarnaast zijn er twee zekerheidsrechten te noemen, namelijk het hypotheek- en pandrecht.³

2.1.3 Onroerende zaak

Art. 3:3 lid 1 BW omschrijft onroerende zaken als 'de grond, de nog niet gewonnen delfstoffen, de met de grond verenigde beplantingen, alsmede de gebouwen en werken die duurzaam met de grond zijn verenigd, hetzij rechtstreeks, hetzij door vereniging met andere gebouwen of werken'. Het agrarische recht van erfpacht wordt in de praktijk voornamelijk op grond gevestigd.

2.1.4 Dwingend en aanvullend recht

Niet de wettelijke regeling van Titel 7 van Boek 5 van het BW, maar de akte van vestiging bepaalt grotendeels de inhoud van het recht van erfpacht. De wettelijke regeling bevat namelijk vooral aanvullend recht of geeft aan tot op welke hoogte in de akte van vestiging kan worden afgeweken van de wettelijke regeling. De erfpachtvoorwaarden in de akte van vestiging maken het op deze manier mogelijk om het recht van erfpacht nauwkeurig te regelen in een bepaalde situatie.

Dat er binnen de wettelijke regeling veel sprake is van aanvullend recht is terug te zien aan de (soortgelijke) woorden 'voor zover niet in de akte van vestiging anders is bepaald'.

Dwingend zijn de bepalingen waarin niks wordt gezegd over een mogelijkheid om af te wijken.

³ Philips 2012, p. 36-39.

2.2 Ontstaan

Het recht van erfpacht ontstaat door vestiging (art. 3:98 j°. 3:84 j°. 3:89 BW) of verjaring (art. 3:99 j° 3:105 j° 3:306 BW).

2.2.1 Vestiging

Een recht van erfpacht wordt op dezelfde wijze gevestigd als op de wijze van overdracht van het goed waarop het recht van erfpacht wordt gevestigd (art. 3:98 BW). Dat betekent dat de vestiging van het recht van erfpacht moet worden verricht door een persoon die beschikkingsbevoegd is, dat de vestiging een geldige titel vereist en dat de vestigingsakte moet worden ingeschreven in de openbare registers (art. 3:84 j° 3:89 BW).

2.2.2 Verjaring

Erfpacht kan ook door verjaring ontstaan. Volgens art. 3:17 lid 1 sub i BW kan een verjaring die leidt tot verkrijging van een registergoed worden ingeschreven in de openbare registers. Rechten op onroerende zaken kunnen na een onafgebroken bezit van ten minste tien jaar worden verkregen door de bezitter te goeder trouw (art. 3:99 lid 1 BW).

Het ontstaan van erfpacht door verjaring komt voor zover bekend alleen voor in de functie van herstel van bij de vestiging van het recht van erfpacht ontstane nietigheden.

Bezit van een recht van erfpacht is echter ook mogelijk in de gevallen waarbij de erfpachter meent dat het oppervlak waar het recht van erfpacht op rust groter is dan feitelijk het geval is.⁴

2.3 Wijzigen

Bij het wijzigen van de erfpachtovereenkomst dienen de vereisten die gelden voor de vestiging, zoals vermeld in paragraaf 2.2.1, in acht worden genomen. Een wijziging is echter alleen mogelijk door de rechter op vordering van een van de partijen op grond van onvoorziene omstandigheden (art. 5:97 BW).

2.4 Duur

Op grond van art. 5:86 BW zijn partijen vrij om in de akte van vestiging de duur van de erfpacht te regelen. De duur van het recht van erfpacht kan worden onderverdeeld in bepaalde tijd, onbepaalde tijd, eeuwigdurend en voortdurend. De verschillen tussen deze begrippen worden hieronder uitgelegd.

2.4.1 Bepaalde tijd

Een erfpachtovereenkomst wordt meestal voor een periode van minimaal 26 jaar afgesloten omdat bij een kortere duur de regels van het pachtrecht van toepassing zijn (art. 7:399d BW).

2.4.2 Onbepaalde tijd

In de overeenkomst kan daarnaast worden vastgelegd dat de erfpacht voor onbepaalde tijd geldt. Ook als er geen periode is afgesproken, spreekt men van een erfpachtovereenkomst voor onbepaalde tijd.

2.4.3 Eeuwigdurend

'Eeuwigdurende' erfpacht is een constructie waarbij de canon en de overige voorwaarden bij de uitgifte worden vastgesteld. Er is geen sprake van een einddatum en de voorwaarden kunnen tussentijds niet gewijzigd worden. De erfpachter en erfverpachter kunnen na een periode van 25 jaar de voorwaarden echter door de rechter te laten wijzigen op grond van onvoorziene omstandigheden (art. 5:97 lid 1 BW).

2.4.4 Voortdurend

'Voortdurende' erfpacht is een constructie waarbij de duur van de erfpacht voor een bepaalde duur is vastgesteld, maar de erfverpachter voor het tijdvak daarna de voorwaarden mag

⁴ Mijnsen, Van Velten & Bartels 2008, p. 271.

wijzigen. Hoewel er sprake is van vastgestelde termijnen, kunnen erfpachter en erfverpachter de overeenkomst in slechts enkele gevallen beëindigen.⁵

2.5 Bevoegdheden van de erfpachter

Op grond van de wet heeft de erfpachter een aantal bevoegdheden. Deze zijn het genot van de zaak, het wegnemen van gebouwen, werken en beplantingen, vruchttrekking, overdracht, splitsing, vestiging van ondererfpacht of erfdienstbaarheid, verhuren of verpachten en procederen. De verschillende bevoegdheden worden kort toegelicht.

2.5.1 Genot van de zaak

Art. 5:89 lid 1 BW bepaalt dat de erfpachter, voor zover in de akte van vestiging niet anders is bepaald, hetzelfde genot van de zaak heeft als de eigenaar.

Een erfpachter mag zoals een eigenaar van grond daardoor gebouwen, werken en beplantingen op de zaak aanbrengen (art. 5:1 BW).

De erfpachter mag niet alleen de grond gebruiken, maar ook alles wat volgens art. 5:20 BW tot de grond behoort, zoals 'de bovengrond, de zich daaronder bevindende aardlagen, het grondwater dat door een bron, put of pomp aan de oppervlakte is gekomen, het water dat zich op de grond bevindt en niet in open gemeenschap met water op eens anders erf staat, gebouwen en werken die duurzaam met de grond zijn verenigd en met de grond verenigde beplantingen'.

Volgens art. 5:89 lid 2 BW mag de erfpachter niet zonder toestemming van de eigenaar een andere bestemming aan de zaak geven of in strijd met de bestemming van de zaak een bepaalde handeling verrichten. Een erfpachter mag dus niet zonder toestemming een bos op landbouwgrond aanleggen. Het is dus verstandig om de bestemming van de in erfpacht uitgegeven zaak in de akte van vestiging vast te leggen.⁶

2.5.2 Wegnemen gebouwen, werken en beplantingen

De erfpachter heeft zowel tijdens de duur van de erfpacht als bij het einde, de mogelijkheid gebouwen, werken en beplantingen, die door hemzelf of een rechtsvoorganger vrijwillig zijn aangebracht, te verwijderen, op voorwaarde dat hij de in erfpacht gegeven zaak in de oude toestand herstelt. Deze 'wegneembevoegdheid' geldt ook voor gebouwen, werken en beplantingen die tegen een vergoeding van de eigenaar zijn overgenomen door de erfpachter. Voor zover niet anders in de akte van vestiging is bepaald is dit wegnemen, zoals vermeld in art. 3:89 lid 3 BW, mogelijk.⁷

2.5.3 Vruchttrekking

Behoudens een afwijkend beding in de akte van vestiging, behoren vruchten die tijdens de erfpachtperiode opeisbaar zijn geworden of afgescheiden, en voordelen van roerende aard, die de zaak oplevert, aan de erfpachter (art. 5:90 lid 1 BW).

De voordelen van onroerende aard behoren toe aan de eigenaar (art. 5:90 lid 2 BW). Een voorbeeld hiervan is landaanwas.⁸ Dit is eveneens aan de erfpacht onderworpen, tenzij anders is bepaald in de akte van vestiging.

2.5.4 Overdracht

Bepaalde rechten kunnen volgens art. 3:83 lid 1 BW worden overgedragen. Art. 3:228 BW bepaalt vervolgens dat op alle goederen die voor overdracht vatbaar zijn, dus ook op het recht van erfpacht, een recht van hypotheek kan worden gevestigd.

⁵ Kemp e.a. 2014, p. 33-36.

⁶ Mijnsen, Van Velten & Bartels 2008, p. 277.

⁷ Mijnsen, Van Velten & Bartels 2008, p. 278.

⁸ Stolker 2015.

De erfpachter mag het recht van erfpacht niet zonder toestemming van de eigenaar overdragen indien dit in de akte van vestiging is bepaald. Een dergelijke bepaling staat een executie door schuldeisers echter niet in de weg (art. 5:91 lid 1 BW).

Als de eigenaar weigert toestemming te geven voor een overdracht zonder redelijke gronden of zich niet verklaart, kan deze toestemming worden vervangen door een machtiging van de kantonrechter (art. 5:91 lid 4 BW).

2.5.5 Splitsing

Op grond van art. 5:91 lid 2 BW is de erfpachter bevoegd om het recht van erfpacht te splitsen door overdracht of toedeling van het recht van erfpacht op een gedeelte van de zaak. De akte van vestiging kan bepalen dat hiervoor toestemming van de eigenaar is vereist. Indien de eigenaar weigert toestemming te geven, kan ook deze toestemming worden vervangen door een machtiging van de kantonrechter (art. 5:91 lid 4 BW).

2.5.6 Vestiging van ondererfpacht

Een erfpachter mag de zaak waarop het recht van erfpacht rust in ondererfpacht uitgeven, voor zover niet anders in de akte van vestiging is bepaald. De ondererfpachter heeft dezelfde bevoegdheden als de erfpachter jegens de eigenaar (art. 5:93 lid 1 en 3 BW).

De ondererfpacht gaat teniet bij het einde van de erfpacht, tenzij de erfpacht eindigt door afstand of vermenging. De eigenaar kan voor de ter zake van de erfpacht verschuldigde canon het recht van erfpacht vrij van ondererfpacht uitwinnen. Het in de vorige twee zinnen bepaalde geldt niet, indien de eigenaar met de ondererfpachter heeft ingestemd en deze toestemming is ingeschreven in de openbare registers bij notariële akte (art. 5:93 lid 2 BW).

2.5.7 Vestiging van een erfdienstbaarheid

Ingevolge art. 5:84 lid 1 BW kan degene die een recht van erfpacht op een onroerende zaak heeft, haar ook met een erfdienstbaarheid belasten.

Deze erfdienstbaarheid wordt dan op de onderliggende onroerende zaak gevestigd als dienend dan wel heersend erf, en niet op of ten behoeve van het recht van erfpacht.⁹

2.5.8 Verpachten

Voor zover in de akte van vestiging niet anders is bepaald, is de erfpachter bevoegd om de zaak waarop het recht van erfpacht rust te verhuren of te verpachten (art. 5:94 lid 1 BW).

Art. 5:94 lid 2 BW bepaalt: 'Na het einde van de erfpacht is de eigenaar verplicht een bevoegdelijk aangegane verhuur of verpachting gestand te doen.' Verder kan de eigenaar volgens dit artikel gestanddoening weigeren indien er zonder zijn toestemming wordt verpacht of indien voor een langere duur dan twaalf jaar voor hoeven en zes jaar voor los land wordt verpacht. De eigenaar kan daarnaast gestanddoening weigeren indien de verpachting is geschied op ongewone voor hem bezwarende voorwaarden.

De eigenaar verliest de bevoegdheid om gestanddoening te weigeren, indien de pachter hem een redelijke termijn geeft om zich betreffende de gestanddoening te verklaren en de eigenaar van deze mogelijkheid geen gebruik maakt (art. 5:94 lid 3 BW).

2.5.9 Procederen

De erfpachter is bevoegd om rechtsvorderingen in te stellen en verzoekschriften in te dienen ter verkrijging van een rechterlijke uitspraak, op voorwaarde dat de eigenaar op tijd in het geding wordt geroepen (art. 5:95 BW).

2.6 De verplichtingen van de erfpachter

Naast een aantal bevoegdheden van de erfpachter zijn er ook een aantal verplichtingen waar de erfpachter zich aan moet houden. Dit zijn het betalen van de canon, de lasten en het verrichten van herstellingen.

⁹ Mijnsen, Van Velten & Bartels 2008, p. 286.

2.6.1 Canon

Aan de erfpachter kan de verplichting worden opgelegd om aan de eigenaar op al dan niet regelmatig terugkerende tijdstippen een bepaald geldbedrag, genoemd 'de canon', te betalen (art. 5:85 lid 2 BW). Deze verplichting kan worden vastgelegd in de akte van vestiging.

2.6.2 Lasten

De erfpachter is verplicht om de gewone en buitengewone lasten die op de onroerende zaak drukken te voldoen (art. 5:96 lid 1 en 2 BW). De akte van vestiging kan echter anders bepalen (art. 5:96 lid 3 BW).

De gewone lasten bestaan uit de gebruikelijke belastingen en heffingen zoals waterschapslasten en onroerende zaakbelastingen, en burengerechtelijke lasten zoals een bijdrage in de kosten van herstel van een gezamenlijke erfafscheiding.

Buitengewone lasten zijn bijvoorbeeld het bijdragen in de kosten voor het maken van een nieuwe erfafscheiding en voldoen aan de saneringsverplichtingen die voortkomen uit de Wet bodembescherming.¹⁰

2.6.3 Herstellingen

De gewone herstellingen dienen door de erfpachter verricht te worden. Wanneer buitengewone herstellingen nodig zijn is de erfpachter verplicht dit aan de eigenaar door te geven en hem de gelegenheid te geven om over te gaan tot het herstellen. De eigenaar is niet verplicht tot het doen van enige herstelling (art. 5:96 lid 1 BW). Een afwijkende regeling kan in de akte van vestiging worden opgenomen (art. 5:96 lid 3 BW).

2.7 Einde van het recht van erfpacht

Het recht van erfpacht is vaak voor een bepaalde periode overeengekomen. In de volgende subparagrafen worden de wijzen van beëindiging toegelicht.

2.7.1 Wijzen van tenietgaan

Bepaalde rechten gaan teniet op de manieren zoals voor beperkte rechten in art. 3:81 lid 2 BW in het algemeen is bepaald. Voor erfpacht geldt daarnaast nog een andere wijze van tenietgaan, namelijk door een rechterlijke uitspraak op grond van omstandigheden die niet voorzien waren (art. 5:97 BW).

2.7.2 Wijziging en beëindiging door de rechter

Na het verstrijken van een periode van 25 jaar, is de rechter bevoegd om op vordering van de erfpachter of de eigenaar de erfpacht te wijzigen of op te heffen op grond van onvoorziene omstandigheden, waarvan geen gestandhouding kan worden gevergd op grond van redelijkheid en billijkheid (art. 5:97 lid 1 BW).

Onder door hem vast te stellen voorwaarden kan de rechter de vordering toewijzen (art. 5:97 lid 2 BW).

2.7.3 Opzegging door de erfpachter

Volgens art. 5:87 lid 1 BW kan de erfpachter een recht van erfpacht opzeggen, tenzij in de akte van vestiging anders is bepaald.

Deze opzegging dient te geschieden bij exploit, tenminste één jaar voor het tijdstip waartegen wordt opgezegd (art. 5:88 lid 1 BW). In de akte van vestiging kan deze bevoegdheid echter worden uitgesloten. In de praktijk is dit meestal wel het geval.¹¹ Een rechterlijke uitspraak kan in die gevallen een uitkomst bieden om het recht van erfpacht op te heffen. Er moet dan wel aan de gestelde voorwaarden genoemd in art. 5:97 BW worden voldaan.

¹⁰ Mijnsen, Van Velten & Bartels 2008, p. 291.

¹¹ Mijnsen, Van Velten & Bartels 2008, p. 296.

2.7.4 Opzegging door de eigenaar

De eigenaar kan de erfpacht opzeggen als de erfpachter in verzuim is de canon over de twee achtereenvolgende jaren te betalen of ernstig tekortschiet in de nakoming van de overeengekomen verplichtingen (art. 5:87 lid 2 BW).

Een voorwaarde die ten nadele van de erfpachter afwijkt van art. 5:87 lid 2 BW is nietig. In de akte van vestiging kan worden vastgelegd dat de eigenaar de overeenkomst mag opzeggen indien de erfpachter zijn verplichtingen niet nakomt (art. 5:87 lid 3 BW).

2.7.5 Wijze van opzegging

De formaliteiten voor de opzegging zijn geregeld in art. 5:88 BW. De opzegtermijn bedraagt als uitgangspunt één jaar en dient te geschieden bij exploit. Indien de eigenaar wil opzeggen op grond van art. 5:87 lid 2 BW bedraagt de opzegtermijn korter, namelijk minimaal één maand.

2.7.6 Vergoeding na het einde van de erfpacht

Volgens art. 5:99 lid 1 BW heeft de erfpachter aan het einde van de erfpachtperiode het recht op vergoeding van de waarde van de gebouwen, werken en beplantingen die door hem of zijn voorganger zijn aangebracht of van de eigenaar tegen een vergoeding zijn overgenomen.

In art. 5:99 lid 2 zijn enkele voorwaarden opgesomd, waarbij de erfpachter geen recht op de in lid 1 van art. 5:99 BW genoemde vergoeding krijgt.

Indien het recht van erfpacht eindigt vanwege een opzegging door de eigenaar door het niet-nakomen van de erfpachtverplichtingen door de erfpachter vloeit daaruit voor de eigenaar een waardevergoedingsplicht voort volgens art. 3:87 lid 2 BW.

2.7.7 Retentierecht en verrekening

De eigenaar is gerechtigd van de door hem als gevolg van de in art. 5:99 BW of 5:87 lid 2 BW genoemde vergoeding af te houden wat hij uit hoofde van de erfpacht van de erfpachter te vorderen heeft, zoals aan achterstallige canons (art. 5:100 lid 3 BW).

De erfpachter heeft een retentierecht op de in erfpacht uitgegeven zaak totdat hem de verschuldigde vergoeding als bedoeld in art. 5:99 en 5:87 lid 2 BW is betaald. Ter bescherming van de erfpachter bepaalt art. 5:100 lid 2 BW dat iedere afwijking van het aan de erfpachter in art. 5:100 lid 1 BW toegekende retentierecht nietig is.

3.0 Agrarische erfpacht

In het vorige hoofdstuk is het juridische kader van het recht van erfpacht beschreven. Het recht van erfpacht kan in beginsel op iedere onroerende zaak worden gevestigd. In dit onderzoek wordt de aandacht gevestigd op het agrarische recht van erfpacht.

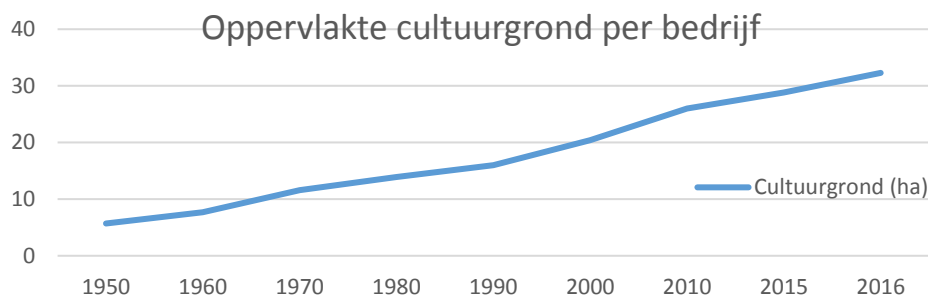
3.1 Geschiedenis

Het recht van erfpacht is ontstaan in het Romeinse recht. Grootgrondbezitters gaven tegen een lage prijs een langdurig gebruiksrecht op hun woeste gronden aan boeren met de plicht deze te ontginnen.¹²

Het recht van erfpacht werd in 1825 in een aparte wet geregeld en daarna, in 1838, opgenomen in het Burgerlijk Wetboek. Erfpacht werd vooral in de vorm van stedelijke erfpacht aan het einde van de 19^{de} steeds vaker toegepast. Vanaf 1896 wordt bijvoorbeeld alle Amsterdamse bouwgrond in erfpacht uitgegeven. Agrarische erfpacht is in de 20^{ste} eeuw vooral een instrument om landbouwgrond aan een ander tijdelijk in te gebruik te geven. Aan het einde van de 20^{ste} eeuw wordt agrarische erfpacht daarnaast ook specifiek als financieringsinstrument gebruikt.¹³ Hoe dit precies werkt wordt in paragraaf 3.5.1 uitgelegd.

3.2 Omvang erfpacht

Uit cijfers van het CBS blijkt dat land- en tuinbouwbedrijven steeds meer cultuurgrond per bedrijf hebben. In 1950 waren er in totaal 410.000 bedrijven en had een bedrijf gemiddeld 5,7 hectare grond. In 2015 waren er in totaal 64.000 bedrijven en had een bedrijf gemiddeld 28,8 hectare grond.¹⁴ Deze enorme toename cultuurgrond per bedrijf is in onderstaande grafiek weergegeven.



Bron: CBS

In 2010 was 35.879 ha (2,24%) van de totale oppervlakte cultuurgrond in erfpacht uitgegeven. In 2015 was dit 42.004 ha (2,27%).¹⁵ Erfpacht is de laatste jaren vergeleken met pacht en eigendom met ruim 2% van de totale oppervlakte cultuurgrond echter beperkt in omvang gebleven.¹⁶

Van de totale oppervlakte cultuurgrond in erfpacht is circa 60% in handen van de vier grootste erfverpachters: ASR met circa 15.000 ha¹⁷, Fagoed met circa 4.500 ha¹⁸, het

¹² Vonck 2013, p. 7.

¹³ De Koe 2015, p. 212.

¹⁴ CBS 2016.

¹⁵ Silvis 2016.

¹⁶ De Koe 2015, p. 214.

¹⁷ asrvastgoedvermogensbeheer.nl/landelijk-vastgoed/portefeuille (geraadpleegd in maart 2017).

¹⁸ Fagoed, *jaarverslag 2015*, p. 11.

Rijksvastgoedbedrijf met circa 3.800 ha¹⁹ en Beleggingsmaatschappij "Rhoon, Pendrecht en Cortgene" B.V. met circa 740 ha²⁰.

De toename van de omvang cultuurgrond per landbouwbedrijf wordt veroorzaakt door verbeterde mechanisatie en technieken zoals GPS, precisielandbouw en de komst van de melk- en voerrobot. Hierdoor kan er efficiënter gewerkt worden en neemt de productiviteit per arbeidskracht toe. Dit alles heeft tot gevolg dat landbouwbedrijven steeds groter en kapitaalintensiever worden. Om deze grote bedrijven te financieren kiezen agrarische ondernemers vaak voor een spreiding van de lasten en risico's. Erfpacht kan hier een belangrijke rol in spelen.²¹

Erfpacht in de landelijke gebieden wordt tegenwoordig vaak gebruik als beleggingsinstrument, als financieringsinstrument en als beheerinstrument. In paragraaf 3.5 zullen deze verschillende instrumenten toegelicht worden.

3.3. Het verschil tussen pacht en erfpacht

Erfpacht wordt vaak met pacht verward, maar zijn echter twee totaal verschillende zaken. Pacht wordt in art. 7:311 BW omschreven als "de overeenkomst waarbij de ene partij, de verpachter, zich verbindt aan de andere partij, de pachter, een onroerende zaak of een gedeelte daarvan in gebruik te verstrekken ter uitoefening van de landbouw en de pachter zich verbindt tot een tegenprestatie". Het gehele pachtrecht is geregeld in art. 7:311 tot en met 7:399 BW. De verschillen tussen pacht en erfpacht worden hieronder opgesomd:

- Het recht van erfpacht kent slechts 16 artikelen in het Burgerlijk Wetboek en heeft daarmee vergeleken met het pachtrecht dat 94 artikelen heeft een grote mate van contractsvrijheid.
- Het agrarische recht van erfpacht wordt voor een bepaalde looptijd afgesloten en reguliere pacht loopt door.
- Erfpacht wordt in tegenstelling tot pacht niet alleen in agrarische situaties toegepast, maar bijvoorbeeld ook in stedelijke gebieden.
- Het recht van erfpacht is een zakelijk recht en hiermee verbonden aan de onroerende zaak. Pacht is een persoonlijk recht en hierdoor verbonden aan de persoon (de pachter).
- Een erfpachter kan het recht van erfpacht bezwaren met een hypotheek en aan derden vervreemden. Bij pacht is deze bezwaring en vervreemding niet mogelijk;
- Het recht van erfpacht dient te worden vastgelegd in een notariële akte en ingeschreven te worden in de openbare registers. Daarnaast wordt het perceel waarop het recht van erfpacht rust kadastraal ingemeten. Bij pacht is deze inschrijving en inmeting niet aan de orde;
- Bij reguliere pacht schrijft de overheid in het jaarlijkse Pachtprizenbesluit de maximaal te betalen pacht voor dat jaar uit. Bij het recht van erfpacht is de canon in de meeste gevallen een percentage van de hoofdsom die vrij overeen te komen is.²²

3.4 Het verschil tussen stedelijke en groene erfpacht

Op iedere onroerende zaak kan in beginsel een recht van erfpacht worden gevestigd. Wel wordt een onderscheid tussen stedelijke en groene erfpacht gemaakt, waarbij agrarische erfpacht weer een onderdeel van groene erfpacht is.

Met stedelijke erfpacht wordt bedoeld op de uitgifte van grond in erfpacht door gemeenten ten behoeve van de bouw van woningen en bedrijven en maatschappelijke functies binnen stedelijke gebieden.

Sinds het rapport van de Commissie De Jong wordt erfpacht in de landelijke gebieden vaak aangeduid als 'groene erfpacht'. Het begrip 'groene erfpacht' wordt in dat rapport omschreven

¹⁹ Rijksvastgoedbedrijf, *jaarverslag 2015*.

²⁰ RPC, *jaarverslag 2015*, p. 5.

²¹ Van Zadelhoff 2016, p. 8.

²² Van Weeren 2014, p. 27-28.

als de uitgifte van grond die ten dienste staat van onder andere de landschappelijke-, cultuurhistorische- of natuurdoelstellingen van de eigenaar.²³

Vergeleken met stedelijke erfpacht kent groene erfpacht een grote verscheidenheid aan eigenaren en erfpachters die ieder hun eigen doelstellingen hebben, en waarbij de aanwezigheid van opstallen en de toestand van de grond een belangrijke rol spelen. Hierdoor bestaan grote verschillen tussen deze erfpachtvoorwaarden.²⁴

3.5 Instrumenten agrarische erfpacht

Binnen de agrarische sector wordt erfpacht, zoals vermeld in paragraaf 3.2, toegepast als financieringsinstrument, beleggingsinstrument en beheerinstrument.

3.5.1 Financieringsinstrument

Financieringserfpacht is een constructie waarbij een agrariër een perceel landbouwgrond wil kopen en voor de financiering gebruik maakt van het recht van erfpacht. De agrariër koopt de grond en verkoopt deze meteen door aan een belegger tegen betaling van een koopprijs die is gebaseerd op een percentage van de agrarische waarde (de hoofdsom). Een veelgebruikt percentage in de praktijk is 70% van de agrarische waarde. De belegger wordt op deze manier eigenaar van de grond (het 'blote' eigendom). Tegelijkertijd wordt het recht van erfpacht uitgegeven aan de agrariër.

Met deze constructie kan een agrariër ook grond in eigendom verkopen onder voorbehoud van het recht van erfpacht. Op deze manier kan een agrariër een deel van het kapitaal wat in de grond zit liquide maken en gebruiken voor investeringen zoals bedrijfsuitbreiding, -overname, -opvolging en -verplaatsing.

Bij dit instrument is in de erfpachtovereenkomst vaak een kooprecht opgenomen waardoor de erfpachter tussentijds en aan het einde van de erfpachtperiode de grond tegen een vooraf vastgestelde rekenformule kan terugkopen. Dit instrument kan daardoor ook worden gezien als een geïndexeerde geldlening.²⁵

3.5.2 Beleggingsinstrument

Beleggingserfpacht is een constructie waarbij de eigenaar een perceel landbouwgrond aan een agrariër voor een bepaalde tijd in erfpacht uitgeeft. Aan het einde van de erfpachtperiode beschikt de eigenaar weer over de volle eigendom van de grond. De eigenaar beslist vervolgens of hij de grond opnieuw in erfpacht uitgeeft, of dat hij de grond gaat verpachten, verkopen of zelf gaat exploiteren. De economische waardeontwikkeling van de grond komt enkel en volledig ten goede van de eigenaar.²⁶

3.5.3 Beheerinstrument

Erfpacht kan ook de mogelijkheid bieden om voorwaarden vast te stellen. Zo zijn veel landgoederen in erfpacht uitgegeven waarbij het behoud van landschappelijke, natuurlijke en cultuurhistorische waarden van belang is.²⁷ Het beheerinstrument wordt in het vervolg van dit onderzoek buiten beschouwing gelaten.

3.6 Grondbeleggingsmaatschappijen

Zoals beschreven in paragraaf 3.2 is circa 60% van de totale oppervlakte cultuurgrond die in erfpacht is uitgegeven in handen van de vier grootste erfverpachters: ASR, Fagoed, Rijksvastgoedbedrijf en Beleggingsmaatschappij "Rhoon, Pendrecht en Cortgene" B.V. Drie

²³ Commissie advisering uitvoering erfpachtbeleid Staatsbosbeheer, *Groene Erfpacht in Balans*, 28 mei 2009, p. 26.

²⁴ De Koe 2011, p. 436

²⁵ De Koe 2015, p. 216.

²⁶ De Koe 2015, p. 214.

²⁷ https://asrvastgoedvermogensbeheer.nl/media/1112/alles_over_erfpacht.pdf (geraadpleegd in april 2017).

van deze erfverpachters zijn grondbeleggingsmaatschappijen en deze zullen in de volgende subparagrafen kort worden toegelicht.

3.6.1 Fagoed

Fagoed is opgericht in 1987 en staat voor 'Financiering agrarisch (onroerend) goed'. Het doel van Fagoed is een alternatieve financieringsvorm aanbieden aan agrarische ondernemers. Het aanbieden van erfpacht met een terugkooprecht is als eerste door Fagoed op markt gezet. Fagoed belegt kapitaal dat voor dat doel ter beschikking is gesteld door Nederlandse institutionele beleggers (voornamelijk pensioenfondsen).²⁸

De vastgoedportefeuille van Fagoed bestaat momenteel uit ongeveer 4.500 hectare. De hectares zijn verspreid over heel Nederland. In Groningen, Drenthe en Noord-Brabant is Fagoed het meest actief en in Utrecht, Zuid-Holland en Limburg het minste.²⁹ De kenmerken van het product dat Fagoed aan agrariërs aanbiedt, genaamd "Fagoed-financiering", zijn in tabel 1 weergegeven.

	Fagoed-financiering
Hoogte financiering	Maximaal 70%
Canon	2,6%-2,8%
Mogelijkheid tot koop van de grond	Terugkooprecht na 15 en 27 jaar. Koopsom: bepaald door een formule*
Overige kenmerken	Geïndexeerde geldlening. Profiteert mee van de grondwaarde-ontwikkeling gedurende de looptijd
Looptijd	27 of 40 jaar

Tabel 1: productoverzicht Fagoed³⁰

3.6.2 A.S.R. Vastgoed Vermogensbeheer

Het moederbedrijf A.S.R. is één van de grootste verzekeraars in Nederland. A.S.R. Vastgoed Vermogensbeheer investeert sinds het einde van de 19^{de} eeuw in vastgoed en beheert de beleggingen in woningen, winkels, kantoren en agrarisch grond.³¹

De landelijke beleggingsportefeuille van A.S.R. bestaat uit circa 35.000 hectare grond. Deze portefeuille bestaat vooral uit weiland en bouwland en is over het hele land verspreid. Ongeveer 15.000 hectare is via erfpacht in exploitatie gegeven.³² A.S.R. biedt drie producten aan. Dit zijn "Agrarische Erfpachtfinanciering", "Agrarische Grondfinanciering" en "Loopbaan Erfpacht". De verschillen tussen deze producten zijn in tabel 2 weergegeven.

²⁸ www.fagoed.nl/over-fagoed (geraadpleegd in april 2017).

²⁹ Fagoed, *jaarverslag* 2015, p. 9.

³⁰ www.fagoed.nl/fagoed-financiering (geraadpleegd in april 2017).

³¹ asrvastgoedvermogensbeheer.nl/over-ons (geraadpleegd in april 2017).

³² asrvastgoedvermogensbeheer.nl/landelijk-vastgoed/portefeuille (geraadpleegd in april 2017).

	Agrarische Erfpachtfinanciering	Agrarische Grondfinanciering	Loopbaan Erfpacht
Hoogte financiering	Maximaal 70%	Maximaal 70%	Maximaal 70%
Canon	2,6%	2,25%	2%
Mogelijkheid tot koop van de grond	Terugkooprecht, tussentijds en bij einde erfpacht. Koopsom: geïndexeerde hoofdsom (+ 10% bij tussentijdse koop).	Terugkooprecht bij einde contractperiode. Koopsom: 85% van de vrije waarde van de grond.	Geen terugkooprecht bij einde erfpacht. Bij einde erfpacht beslist A.S.R.; Aanbieding van de grond tegen 100% van de vrije waarde of opnieuw uitgifte in erfpacht tegen de dan geldende voorwaarden.
Overige kenmerken	Geïndexeerde geldlening. Profiteert mee van de grondwaarde- ontwikkeling gedurende de looptijd		
Looptijd	Minimaal 26 jaar	Minimaal 30 jaar	Minimaal 30 jaar

Tabel 2: productoverzicht A.S.R. Vastgoed Vermogensbeheer³³

3.6.3 Beleggingsmaatschappij "Rhoon, Pendrecht, Cortgene" B.V.

De beleggingsmaatschappij "Rhoon, Pendrecht en Cortgene" B.V., hierna te noemen: RPC, is ontstaan uit de Heerlijkheid 'Rhoon en Pendrecht', gelegen in de provincie Zuid-Holland en de Heerlijkheid 'Cortgene', gelegen in de provincie Zeeland. In 1830 en 1843 kocht de Rotterdamse reder en koopman Anthony van Hoboken beide Heerlijkheden en werden zij omgevormd naar een beleggingsmaatschappij in agrarische onroerende zaken. RPC heeft 2.000 hectare landelijk onroerend goed in Nederland in eigendom. De grond is vooral gelegen in het zuiden en westen van Nederland en 740 ha wordt in erfpacht uitgegeven.³⁴ De kenmerken van het product dat RPC aan agrariërs aanbiedt, genaamd "Agrarische Erfpachtfinanciering", zijn in tabel 3 weergegeven.

	Agrarische Erfpachtfinanciering
Hoogte financiering	circa maximaal 70%
Canon	Bij 26 jaar: 2,2 - 2,4% Een langere periode geeft een hogere canon of een lagere koopsom van het bloot eigendom.
Mogelijkheid tot koop van de grond	Terugkooprecht bij einde erfpacht en optioneel tussentijds. Koopsom: formule*
Overige kenmerken	Geïndexeerde geldlening. Profiteert mee van de grondwaarde- ontwikkeling gedurende de looptijd
Looptijd	Minimaal 26 jaar, maximaal 50 jaar.

Tabel 3: productoverzicht RPC³⁵

*De terugkoopformule die bij de "Fagoed-financiering" en Agrarische Erfpachtfinanciering van RPC wordt gebruikt is:

Geïndexeerde canon op het moment van terugkoop (in euro's) x 100 = Terugkoopsom
Contractuele (oorspronkelijke) canonpercentage

RPC biedt daarnaast ook een terugkoopvariant aan waar op het einde van de erfpachtperiode gekocht kan worden tegen een vooraf bepaald percentage van de vrije waarde. Later in dit hoofdstuk zullen de specifieke kenmerken van de hiervoor besproken producten nader worden toegelicht.

³³ asrvastgoedvermogensbeheer.nl/media/1120/productverschillen-in-een-overzicht-57431.pdf (geraadpleegd in april 2017).

³⁴ www.beleggingsmaatschappijrpc.nl/ (geraadpleegd in april 2017).

³⁵ www.beleggingsmaatschappijrpc.nl/financieringsvormen/erfpacht (geraadpleegd in april 2017).

3.7 Overwegingen om te kiezen voor agrarische erfpacht

De overwegingen voor eigenaren en beleggers om te kiezen voor het agrarisch recht van erfpacht worden in de volgende subparagrafen beschreven.

3.7.1 Overwegingen voor eigenaren

Een belangrijke doelstelling van een eigenaar om zijn grond in erfpacht uit te geven is het behoud van de waardeontwikkeling van de grond. De eigenaar profiteert indirect van de grondwaardeontwikkeling en ook van de waarde aangroei omdat hij bij het einde van de looptijd weer over de volle eigendom van de grond beschikt. Op de lange termijn is er de afgelopen jaren sprake geweest van een grondwaardestijging, maar op de korte termijn kan er sprake zijn van een grondwaardedaling. De eigenaar realiseert naast dit indirecte rendement ook een direct rendement door middel van de jaarlijkse geïndexeerde canoninkomsten.

Het beleggings- en beheerinstrument hebben als doel het behoud van het eigendom. Het financieringsinstrument is daarentegen echter gericht op tijdelijk bezit. De eigenaar koopt de grond en verkoopt het recht van erfpacht. De erfpachter heeft vervolgens optioneel tussentijds en aan het einde van de looptijd de mogelijkheid om de grond tegen reeds overeengekomen voorwaarden terug te kopen.

3.7.2 Overwegingen voor erfpachters

Banken zijn de afgelopen periode terughoudender geworden bij de financiering van melkveebedrijven.³⁶ Volgens een artikel uit de Boerderij van 19 oktober 2016³⁷ heeft dit grotendeels te maken met de politieke onduidelijkheid over de invoer van de fosfaatrechten. Erfpacht is een aantrekkelijke alternatieve manier om liquiditeit te verkrijgen waarbij de agrarische ondernemer zijn landbouwgrond in eigendom verkoopt en bijvoorbeeld zijn bedrijf kan uitbreiden zonder dat daar een hypotheekfinanciering voor nodig is.

Daarnaast biedt een recht van erfpacht gebruikszekerheid voor de agrarische ondernemer vergeleken met geliberaliseerde pacht, waarbij meestal een looptijd van 6 jaar of korter wordt overeengekomen tussen partijen.

Tot slot kan de agrarische ondernemer aanspraak maken op fiscaal voordeel. Op grond van de landbouwwijziging is de overdracht van landbouwgrond of vestiging van een zakelijk recht daarop vrijgesteld van overdrachtsbelasting.³⁸ Daarnaast wordt de erfpachtfinanciering als een geïndexeerde geldlening aangemerkt. Dit betekent fiscaal dat de transactiekosten, zoals de notariskosten en de kosten voor het Kadaster, in het aanvangsjaar van de erfpachtfinanciering fiscaal aftrekbaar zijn van de bedrijfswinst. De jaarlijkse canon is daarnaast fiscaal aftrekbaar van de bedrijfswinst en de jaarlijkse indexering van de geldlening (de hoofdsom) is eveneens fiscaal aftrekbaar.³⁹ De fiscale effecten bij afsluiting van een erfpachtconstructie worden in het vervolg van dit onderzoek buiten beschouwing gelaten.

³⁶ Stevens 2016.

³⁷ De Snoo 2016.

³⁸ Art. 15 lid 1 letter q WBR.

³⁹ Van Weeren 2014, p. 21.

4.0 De erfpachtovereenkomst

Overwater stelt regelmatig erfpachtovereenkomsten op. In dit hoofdstuk wordt antwoord gegeven op de vraag welke verschillende agrarische erfpachtovereenkomsten er in de praktijk door Overwater worden afgesloten.

4.1 Modelovereenkomsten van uitgifte in erfpacht van Overwater

Overwater gebruikt twee modelovereenkomsten voor de uitgifte van grond in erfpacht welke voor het laatst zijn gewijzigd op 1 maart 2016. Het eerste model, genaamd 'overeenkomst van uitgifte in erfpacht', is als bijlage 1 toegevoegd en wordt gebruikt voor 'het vastleggen van de gemaakte afspraken tussen erfpachter en grondeigenaar om de erfpachter het recht van erfpacht te verschaffen'. Het tweede model, genaamd 'koopovereenkomst en uitgifte in erfpacht', is als bijlage 2 toegevoegd en wordt gebruikt voor 'het vastleggen van de gemaakte afspraken tussen verkoper en koper om de koper de eigendom te verschaffen en verkoper het recht van erfpacht te verschaffen'.

In de modelovereenkomsten zijn een aantal standaardbedingen tot verlening van het zakelijk recht van erfpacht vastgelegd met velden waarin de specifieke afspraken kunnen worden ingevuld zoals de canon en de duur van de overeenkomst. De bedingen uit de modelovereenkomsten hebben de volgende titels:

- vestiging van het zakelijk recht van erfpacht, notaris, kosten en belasting;
- duur van het recht;
- canon;
- herziening canon;
- lasten;
- aanvaarding;
- bestemming en gebruik;
- verbeteringswerken;
- grensafscheidings, drainage, sloten en infiltratie;
- hypotheek en vervreemding;
- overlijden van de erfpachter;
- opzegging en opheffing van het recht;
- kosten
- wijze van overleg;
- toegang;
- wijzigende regelgeving;
- onteigening;
- oplevering en vergoeding bij beëindiging van het recht;
- productiequota;
- geschillenregeling;
- aansprakelijkheid;
- verzekeringen;
- aanleg leidingen/kabel

In het model 'koopovereenkomst en uitgifte in erfpacht' zijn daarnaast een aantal bedingen tot verkoop en koop opgenomen. Deze bedingen worden in dit onderzoek verder buiten beschouwing gelaten.

4.2 Onderzoek naar gesloten erfpachtovereenkomsten door Overwater

Om te onderzoeken hoe de twee modellen in de praktijk worden gebruikt zijn tien door Overwater opgestelde erfpachtovereenkomsten bestudeerd.⁴⁰ Van de bestudeerde overeenkomsten waren er zes gericht op het verschaffen van het recht van erfpacht en vier op het verschaffen van eigendom én het recht van erfpacht. Van alle bestudeerde overeenkomsten is slechts naar de bedingen tot verlening van het zakelijk recht van erfpacht gekeken. De bestudeerde overeenkomsten zijn afgesloten in de periode 2013 tot en met 2016. Uit bestudering van de overeenkomsten bleek een aantal bedingen uit de modellen te zijn toegevoegd en een aantal weggelaten. De resultaten van dit onderzoek zijn als bijlage 3 toegevoegd en worden in de volgende paragrafen nader toegelicht.

⁴⁰ De onderzochte erfpachtovereenkomsten van Overwater zijn niet als bijlagen aan dit onderzoeksrapport toegevoegd, maar op verzoek wel beschikbaar.

4.3 Toegevoegde bedingen

In de volgende subparagrafen worden de bedingen die aan de modellen zijn toegevoegd en de achterliggende gedachten daarvan beschreven.

4.3.1 Voorkeursrecht tot koop

Het voorkeursrecht tot koop (ook wel 'recht van eerste koop') komt aan de orde als de rechthebbende van het zakelijke recht van erfpacht, dus de erfpachter, tot verkoop van zijn recht wil overgaan. Op dat moment zal hij het recht van erfpacht, alvorens hij dit aan een derde aanbiedt, eerst te koop moeten aanbieden aan de grondeigenaar aan wie het voorkeursrecht tot koop is verleend.⁴¹ In het beding worden een aantal termijnen genoemd tot wanneer het aanbod geldt en de onderhandelingsperiode duurt. Als de grondeigenaar besluit niet tot koop over te gaan, is de erfpachter vervolgens vrij de zaak gedurende 1 jaar aan een ander te verkopen. De erfpachter mag dan geen koopprijs bedingen die lager is of gunstigere voorwaarden heeft dan het aanbod dat gedaan is aan de grondeigenaar. Op het moment dat de erfpachter dit wel doet, dient hij het recht van erfpacht opnieuw aan de grondeigenaar aan te bieden.

Het voorkeursrecht tot koop is een vorderingsrecht: de grondeigenaar heeft het recht van de erfpachter te eisen dat deze hem het recht van erfpacht te koop aanbiedt indien een bepaalde voorwaarde is vervuld.⁴²

Het voorkeursrecht tot koop is in één overeenkomst (overeenkomst 1) opgenomen. De verkoper van het recht van erfpacht is in dit geval een landgoedeigenaar die door middel van dit beding de mogelijkheid wil krijgen om weer over het volledige eigendom van de grond te beschikken.

4.3.2 Verkoop grond door eigenaar

Dit beding is vergelijkbaar met het voorkeursrecht van koop, zoals beschreven in subparagraaf 4.3.1. In dit geval is echter sprake van het omgekeerde en is de grondeigenaar verplicht om het bloot eigendom van de grond aan de erfpachter aan te bieden indien de grondeigenaar het bloot eigendom wil verkopen. Dit beding is aan vier bestudeerde overeenkomsten toegevoegd (overeenkomst 2, 8, 9 en 10). Ook hier is een termijn genoemd tot wanneer het aanbod geldt. In twee van de vier overeenkomsten is daarnaast een extra lid opgenomen waarin is vastgelegd dat indien de erfpachter het aanbod niet accepteert, de grondeigenaar het bloot eigendom gedurende 1 jaar aan een derde mag aanbieden.

Dit beding is in alle vier de genoemde overeenkomsten opgenomen omdat er sprake is van een koopovereenkomst én uitgifte in erfpacht. De overeenkomsten zijn gesloten door particuliere verkopers die hun eigendom aan de koper verschaffen en waarbij de verkoper van het eigendom tegelijkertijd het recht van erfpacht ontvangt. Om de mogelijkheid te behouden weer volledig eigenaar van de grond te worden is dit beding in deze overeenkomsten opgenomen.

4.3.3 Opzegging door erfpachter

Dit beding is in drie bestudeerde overeenkomsten (overeenkomst 2, 8 en 10) opgenomen. Hierin is vastgelegd dat de erfpachter het recht van erfpacht tussentijds kan opzeggen. Als voorwaarden hiervoor worden gesteld dat de opzegging uiterlijk per een bepaalde datum van het jaar voorafgaand aan het jaar van de opzegging mag worden gedaan en per deurwaardersexploot moet geschieden. In twee van de bestudeerde overeenkomsten (overeenkomst 2 en 8) is de inhoud van dit beding dubbel opgenomen, namelijk nog een keer in het beding met titel 'opzegging en opheffing van het recht'.

⁴¹ Van Ast 2015.

⁴² Asser/Hijma 7-I* 2013/189.

4.3.4 Geïndexeerd kooprecht door de erfpacht tussentijds en na ommekomst van de erfpachtperiode

In dit beding worden een aantal data genoemd waarop de erfpachter de mogelijkheid heeft om het recht op het bloot eigendom te verwerven. De erfpachter heeft door opname van dit beding de mogelijkheid de bloot eigendom tussentijds en aan het einde van de erfpachtperiode terug te kopen. Bij het vaststellen van de koopprijs van de bloot eigendom op het moment van terugkoop wordt de volgende formule gehanteerd:

Geïndexeerde canon op het moment van terugkoop (in euro's) x 100 (of 110) = Terugkoopsom
Contractuele (oorspronkelijke) canonpercentage

Om er voor te zorgen dat de terugkoopsom niet lager is dan de vrije waarde zoals deze gold bij de aanvang van de erfpachtovereenkomst is overeengekomen dat de terugkoopsom ten minste gelijk moet zijn aan een bepaald bedrag. Deze afspraak tussen partijen is in overeenkomst 2 opgenomen. Een terugkoopmogelijkheid op vaste tijdstippen levert voor de grondeigenaar het risico op dat hij de grond eerder dan het einde van de looptijd moet verkopen en hierdoor een lager rendement ontvangt. Een erfpachter zal gebruik maken van zijn tussentijdse terugkooprecht als hierdoor voor hem een financieel voordeel ontstaat. Vanwege de nadelige gevolgen voor de grondeigenaar bij gebruikmaking van het terugkooprecht zal de eigenaar voor dit risico een hogere canon of een hogere opstapvergoeding aan de erfpachter vragen bij het afsluiten van de erfpachtovereenkomst.

Rekenvoorbeeld tussentijds terugkopen

Gegevens uit de erfpachtovereenkomst

Aanvang:	4 november 1992
Duur:	48 jaar
Omvang:	50.49.94 hectare
Bloot eigendom:	€ 675.225,-
Canonpercentage:	5,75%
Aanvangscanon:	€ 39.582,-
	<i>Berekening:</i> 5,75 % van de waarde van het bloot eigendom + kosten koper (= 5,75% van € 688.385,-)
Herziening:	De canon wordt herzien voor de eerste keer op 1 januari 1996 en vervolgens telkens na 3 jaar. In 2017 wordt de canon weer herzien.
Terugkoopmoment:	De erfpachter is gerechtigd tot terugkoop op 1 januari van 2020, 2026, 2032 en 2038.

Gegevens uit de administratie van de erfpachter

Canon 2016: € 65.670,-

Berekening terugkoopsom in 2020

Canon 2017:	€ 67.180,-
	<i>Berekening:</i> In 2017 wordt de canon herzien. Volgens het CPI stijgt de canon in 2017 met 2,3% ten opzichte van de herziene canon uit 2014. De canon in 2017 zal dan uitkomen op canon 2016 (€ 65.670,-) x stijging CPI (2,3%)
Canon 2020	€ 71.879,-
	<i>Berekening:</i> Indien we de aanname doen dat per 1 januari 2020 de canon jaarlijks is gestegen met 2% en na drie jaar dus met 6%, dan zal de canon in 2020 uitkomen op canon 2017 (€ 67.180,-) x stijging CPI met 6% (1.06)
Terugkoopsom 2020:	€ 1.250.070,- (€ 24.754,- per hectare)
	<i>Berekening:</i> Geïndexeerde canon op het moment van terugkoop (€ 71.879,-) / contractuele (oorspronkelijke) canonpercentage (5,75 %) x 100%.
Vrije waarde 2020:	€ 3.787.455,- (€ 75.000,- per hectare)
	<i>Berekening:</i> Dit is de verwachte waarde en gebaseerd op de huidige waarde. De vrije waarde is de waarde van het bloot eigendom samen met de waarde van het recht van erfpacht.

Conclusie

De vrije waarde in 2020 wordt geschat op € 75.000,- per hectare. De terugkoopsom, dus de koopprijs voor het bloot eigendom in 2020, wordt geschat op € 24.754,- per hectare. Het recht van erfpacht vertegenwoordigt op dat moment een waarde van € 50.246,- per hectare (vrije waarde – waarde bloot eigendom). In totaal is het recht van erfpacht op het geheel van 50.49.94 hectare waard: € 2.537.393,-.

Het is voor de erfpachter aantrekkelijk om in 2020 gebruik te maken van zijn terugkooprecht omdat hij bij aankoop van de bloot eigendom (voor circa € 25.000,- per hectare) kan doorverkopen voor € 52.500,- per hectare (70% van de vrije waarde). De erfpachter ontvangt dan na verkoop € 27.000,- per hectare aan liquiditeiten.

De canon zal in 2020 ongeveer € 71.000,- in totaal en € 1.400,- per hectare zijn. Op het moment dat de huidige erfpachter een nieuwe erfpachtovereenkomst afsluit met een belegger en vervolgens 2,2% aan canon betaalt, bedraagt de canon € 1.155,- per hectare. Hiermee bespaart de erfpachter per jaar ongeveer € 250,- per hectare. Daarnaast wordt de grond door het afsluiten van de nieuwe erfpachtovereenkomst weer voor minimaal 26 jaar in erfpacht uitgegeven.

4.3.5 Aanbiedingsplicht/beëindiging erfpachtrecht bij gewijzigde bestemming of onttrekking aan de landbouw

Dit beding ziet op de mogelijkheid om het recht van erfpacht te beëindigen indien de agrarische bestemming van de grond wijzigt in een andere bestemming. Voor de erfpachter is een agrarische bestemming vaak cruciaal voor het kunnen gebruiken van de grond voor zijn bedrijf. Dit beding zorgt er voor dat de erfpachter niet voor de rest van zijn looptijd vast zit aan een recht van erfpacht in het geval de bestemming van de grond wijzigt. Compensatie voor de beëindiging kan bestaan uit het aanbieden van vervangende grond op basis van erfpacht door de grondeigenaar aan de erfpachter of een vergoeding/schadeloosstelling indien geen vervangende grond beschikbaar is. In de bestudeerde erfpachtovereenkomsten 4, 5 en 6 is deze bepaling opgenomen. De grondeigenaar heeft deze gronden, die op een potentiële woningbouwlocatie gelegen zijn, ooit aangekocht met het idee om hier in de toekomst woningen op te realiseren. Het zijn gronden waarbij een toekomstige bestemmingsplanwijziging dan ook niet ondenkbaar is. Dit is dan ook de reden waarom dit beding in deze overeenkomsten is opgenomen.

Het beding dat ziet op de aanbiedingsplicht/beëindiging bij gewijzigde bestemming of onttrekking aan de landbouw dat in de erfpachtovereenkomst kan worden opgenomen kent verschillende uitwerkingen.

4.3.5.1 Wens vanuit de erfpachter bij bestemmingswijziging

Er zijn agrariërs die grond in eigendom hebben waar in de toekomst mogelijk een andere bestemming op gaat komen. Deze agrariërs hebben nu de bestemming 'agrarisch' op hun grond en in de toekomst mogelijk de bestemming 'wonen'. Deze agrariërs zijn alleen bereid om hun eigendom op basis van een erfpachtovereenkomst te verkopen aan een belegger indien zij op het moment dat er een lucratieve bestemming komt hierin meedelen. Contractueel spreken partijen dan vaak af dat bij een bestemmingswijziging de erfpachtgrond in vol eigendom wordt overgedragen aan bijvoorbeeld een projectontwikkelaar of gemeente en de opbrengst geïnvesteerd wordt in een grotere oppervlakte agrarische grond waarbij beide partijen het voordeel hebben dat de oppervlakte (aanzienlijk) toeneemt zonder dat er extra liquiditeit door een van de partijen ingebracht hoeft te worden. De agrariër krijgt op die manier een grotere oppervlakte grond in erfpacht en de eigenaar ontvangt een hoger bedrag aan canonopbrengsten door deze vergroting in oppervlakte. Meestal blijft de canon voor de erfpachter per hectare gelijk en wordt de duur van de overeenkomst verlengd naar minimaal 26 jaar.

4.3.5.2 Wens vanuit de grondeigenaar bij bestemmingswijziging

Voorts kunnen er situaties zijn waarbij een eigenaar, zoals een ontwikkelaar, in het verleden grond heeft verworven met de gedachte hier een andere bestemming te realiseren. Op het moment dat deze gewenste ontwikkeling langer op zich laat wachten komt het voor dat deze partijen de grond uitgeven in erfpacht waarbij de duur van de overeenkomst langer is dan 25 jaar. De eigenaren willen in de erfpachtovereenkomst dan opnemen op welke wijze de overeenkomst beëindigd kan worden en vooraf afspraken maken over de vergoeding die bij het beëindigen van de erfpachtovereenkomst toekomt aan de erfpachter. In dit soort

overeenkomsten komen clausules voor waarbij de betaalde opstap voor het verkrijgen van het recht van erfpacht vanaf de aankoop lineair wordt afgeschreven. Bij een eerdere beëindiging van de erfpachtovereenkomst wordt het niet afgeschreven gedeelte door de eigenaar aan de erfpachter vergoed. Deze vergoeding kan daarnaast ook geïndexeerd worden met de Consumentenprijsindex alle huishoudens (CPI) vanaf de aanvang van de erfpachtovereenkomst tot en met de beëindiging. Op deze manier blijft de meerwaarde van een bestemmingswijziging bij de eigenaar.

4.3.5.3 Boeteclausule

In de drie bestudeerde overeenkomsten is een boeteclausule toegevoegd waarin is vastgelegd dat de nalatige partij op het niet nakomen van de verplichtingen die voortvloeien uit het beding een direct opeisbare boete per dag moet betalen aan de wederpartij. In overeenkomst 6 is daarnaast opgenomen dat in de akte van levering bij de notaris een kettingbeding zal worden opgenomen, waarbij aan iedere opvolgend bloot-eigenaar en/of erfpachter deze verplichting zal worden opgelegd, op straffe van een boete.

4.3.6 Windmolens

Dit beding legt afspraken vast rondom eventuele toekomstige windmolens op de grond waar het recht van erfpacht op is gevestigd. Afsproken wordt dat de erfpachter mee zal werken aan een eventuele realisatie van windmolens. Aangezien er op dat moment gronden onttrokken worden aan het agrarisch gebruik zijn partijen een aantal financiële afspraken overeengekomen. Daarnaast wordt er bij de realisatie van een windmolen een vergoeding uitgekeerd waarbij een verdeling tussen de grondeigenaar en erfpachter kan worden afgesproken. Toevoeging van dit beding aan de erfpachtovereenkomst is daarom van belang voor beide partijen. Dit beding is opgenomen in overeenkomst 7 en waarschijnlijk worden er in het gebied waar dit recht van erfpacht is gevestigd in de toekomst windmolens verwacht.

4.4 Weggelaten bedingen

In de volgende subparagrafen worden de bedingen uit de modellen die in de bestudeerde erfpachtovereenkomsten van Overwater zijn weggelaten en de achterliggende gedachten daarvan beschreven.

4.4.1 Onteigening

Dit beding voorziet in het geval dat een voornemen van de overheid bestaat om tot onteigening van de erfpachtzaak over te gaan. In dat geval zullen partijen in overleg treden over beëindiging van het erfpachtrecht, waarbij de grondeigenaar aan de erfpachter een vervangend en zoveel mogelijk gelijkwaardig goed in erfpacht kan geven. Dit beding is in twee bestudeerde erfpachtovereenkomsten (overeenkomst 5 en 6) niet opgenomen. Doordat dit beding niet is opgenomen ontstaat er onderhandelingsruimte op het moment dat er een onteigeningsprocedure wordt gestart. De schadeloosstelling die de erfpachter toekomt op basis van de onteigeningssystematiek kan hierdoor hoger worden.

4.4.2 Productiequota

In één erfpachtovereenkomst (overeenkomst 1) is het beding over productiequota uit de modelovereenkomst niet opgenomen. Een productiequota is de hoeveelheid van een product dat maximum geproduceerd mag worden.

De erfpachter spreekt af niets te doen of na te laten waardoor een toekomstige productiequota wordt aangetast. Het gaat hierbij om productiequota die op de grond rusten, aan het erfpachtgoed zijn verbonden of met het uitoefenen van het op het erfpachtgoed uitgeoefende bedrijf samenhangen.

Productiequota die zijn ingebracht door de erfpachter en/of gedurende de looptijd van het erfpachtcontract zijn aangekocht blijven zijn eigendom. Bij vervreemding dienen de productiequota allereerst te worden aangeboden aan de grondeigenaar.

Het doel van dit beding is dat de productiequota verbonden blijven aan het erfpachtgoed en bij beëindiging van het recht van erfpacht toekomen aan de grondeigenaar. Bij verlies van productiequota kan de waarde van de in erfpacht uitgegeven gronden verminderen en dat wil de grondeigenaar met dit beding voorkomen.

4.5 Tussenconclusie

Uit de bestudeerde erfpachtovereenkomsten van Overwater blijken er zes bedingen aan de modelovereenkomsten te zijn toegevoegd. Deze bedingen hebben de volgende titels:

- Voorkeursrecht tot koop;
- Verkoop grond door eigenaar;
- Opzegging door erfpachter;
- Geïndexeerd kooprecht door de erfpacht tussentijds en na ommekomst van de erfpachtperiode;
- Aanbiedingsplicht/beëindiging erfpachtrecht bij gewijzigde bestemming of onttrekking aan de landbouw;
- Windmolens,

De bedingen uit de modelovereenkomsten die in de bestudeerde erfpachtovereenkomsten van Overwater zijn weggelaten gaan over onteigening en productiequota.

Bij het afsluiten van erfpachtovereenkomsten zijn verschillende partijen met ieder hun eigen belangen betrokken. Een landgoedeigenaar wil graag dat er goed voor zijn landgoed wordt gezorgd en een belegger wil zo min mogelijk risico en een zo hoog mogelijk rendement behalen. De agrarische ondernemer wil tot slot graag gebruik van de grond en eventueel liquiditeiten vrij maken. Daarnaast kan er sprake zijn van een specifieke situatie die om een bepaalde regeling vraagt. Een voorbeeld hiervan is de uitgifte van het recht van erfpacht in een windmolengebied en op een potentiële woningbouwlocatie. Al deze partijen en situaties vragen om een op maat gemaakte erfpachtovereenkomst. Het recht van erfpacht maakt dit mogelijk en daarom ontstaan er verschillende soorten erfpachtovereenkomsten.

5.0 Geconstateerde problemen

In dit hoofdstuk worden de huidige problemen die tijdens en aan het einde van de erfpachtperiode kunnen spelen benoemd en omschreven. Deze problemen zijn geprojecteerd op de huidige modelovereenkomsten van Overwater. Er is vervolgens gekeken welke eisen de wet en jurisprudentie stellen aan de erfpachtovereenkomst. Ook de informatie uit de interviews is in dit hoofdstuk verwerkt.

5.1 Algemeen

In de probleembeschrijving is aangegeven dat Overwater erfpachtcontracten tegen komt waar bij het afsluiten van het recht van erfpacht bepaalde afspraken zijn gemaakt die gedurende en aan het einde van de erfpachtperiode voor een van beide partijen ongewenste gevolgen kunnen hebben. Overwater noemde zelf als ongewenste gevolgen de problemen die kunnen ontstaan door afspraken over de indexering en herziening van de canon gedurende de erfpachtperiode. Naast de reeds door Overwater benoemde problemen zijn er gedurende het onderzoek bestaande problemen uit de literatuur, jurisprudentie en de interviews naar voren gekomen. Deze problemen zijn het wijzigen van de bestemming van de grond gedurende de erfpachtperiode en de doorhaling van het recht van erfpacht in de openbare registers aan het einde van de erfpachtperiode. Ook deze problemen zullen worden benoemd en omschreven.

5.2 Canonindexering

Het indexeren van de canon betekent dat de canon wordt aangepast aan de inflatie. Zoals eerder aangegeven komt Overwater erfpachtovereenkomsten tegen waarbij indexeringen zijn afgesproken die in de praktijk anders uitpakken dan op voorhand werd verwacht. De canon wordt dan extreem hoog of extreem laag en dat is voor een van de partijen ongunstig.

5.2.1 Huidige voorwaarden

De huidige voorwaarden omtrent indexering staan in de huidige modelovereenkomst uitgifte in erfpacht van Overwater in art. 4 'herziening canon' waarin de volgende bepalingen zijn opgenomen:

1. De jaarcanon zal na een overeengekomen aantal jaren worden gewijzigd overeenkomstig de wijziging van het Consumentenprijsindexcijfer alle huishoudens, gepubliceerd door het Centraal Bureau voor de Statistiek;
2. De jaarlijkse canon zal na indexering nooit lager kunnen zijn dan de aanvangscanon.
3. Indien het Centraal Bureau voor de Statistiek te eniger tijd ophoudt de bedoelde indexcijfers te publiceren of de basis van de berekening daarvan wijzigt, zal door de grondeigenaar in overleg met de erfpachter een vervangend en gelijkwaardig indexcijfer worden vastgesteld, tenzij het Centraal Bureau voor de Statistiek een ander cijfer dan bedoeld cijfer vaststelt;
4. Indien als gevolg van de herziening de canon beneden de hoogte van de aanvangscanon is gedaald, zal verhoging pas plaats kunnen vinden nadat dit bedrag wederom is bereikt door berekening als ware het een aaneengesloten reeks.
5. *Eventueel*: Op een afgesproken moment zal er overleg tussen de grondeigenaar en de erfpachter plaatsvinden om te beoordelen of de dan geldende canon marktconform is voor vergelijkbare gronden. Indien partijen bij dit overleg geen overeenstemming bereiken zal er gebruik worden gemaakt van de geschillenregeling.

Lid 1 tot en met 4 hebben betrekking op de indexering van de canon, ondanks dat in lid 4 enkel het woord 'herziening' wordt gebruikt. Lid 4 en 5 hebben betrekking op de herziening van de canon, waar in paragraaf 5.3 aandacht aan wordt besteed. Lid 4 is dus van toepassing op de indexering en herziening van de canon.

De termen herziening en indexering worden door elkaar gebruikt. In beide gevallen is er sprake van een aanpassing van de canon, maar de betekenis is niet hetzelfde. De canon wordt bij

indexering aangepast volgens de inflatie. Een herziening is een aanpassing van de canon waar de inflatie niet de oorzaak van hoeft te zijn.

5.2.2 *Jurisprudentie*

Er is geen jurisprudentie gevonden waarin een uitspraak is gedaan over de manier waarop de indexering van een canon in een overeenkomst moet worden vastgelegd. Partijen mogen zelf afspraken maken over een eventuele indexering en de bijbehorende maatstaf. Ook de wet stelt hier geen voorwaarden aan. Het door Overwater vastgestelde probleem ontstaat niet bij aanvang van de erfpachtovereenkomst, maar gedurende de overeenkomst als gevolg van (onvoorzienbare) economische ontwikkelingen. Volgens art. 5:97 lid 1 BW kan de rechter op vordering van de eigenaar of de erfpachter, na het verstrijken van 25 jaar na de vestiging van het erfpachtrecht, de erfpacht wijzigen of opheffen 'op grond van onvoorziene omstandigheden, welke van dien aard zijn dat naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid ongewijzigde instandhouding van de akte van vestiging niet van de eigenaar of de erfpachter kan worden gevegd'. Uit de toelichting van art. 5:97 lid 1 BW blijkt dat een normale inflatie niet als een onvoorziene omstandigheid kan worden beschouwd.⁴³ De rechtbank Utrecht heeft hier een uitspraak over gedaan en gezegd dat inflatie geen onvoorziene omstandigheid is omdat de rechtbank ervan uitgaat dat in de vestigingsakte is verdisconteerd dat partijen niet kunnen profiteren van toekomstige waardeontwikkelingen.⁴⁴ In deze zaak was het recht van erfpacht in 1875 gevestigd en het lijkt mij echter onaannemelijk dat een toekomstige inflatie in de canon is verwerkt aangezien er van inflatie toen geen sprake was.

5.2.3 *Interview*

De heer L.L. (Luuk) Geerts, werkzaam bij A.S.R. vastgoedvermogensbeheer, gaf in een interview (bijlage 4) aan dat het niet in het belang van de belegger is dat een erfpachter zijn canon niet meer kan betalen. Een belegger wil zijn geld voor een langere periode vastzetten om daar rendement uit te behalen. Een aantal jaar geleden had A.S.R. de vastgoedportefeuille van de Stichting Pensioenfondsen Rabobank overgenomen. In deze vastgoedportefeuille zaten landbouwgronden die in erfpacht waren uitgegeven en in de erfpachtovereenkomst was vastgelegd dat de canon werd gewijzigd conform een vast percentage (8%) van de gemiddelde grondprijs in die regio. De canon was op een gegeven moment zo erg geëxplodeerd door deze index dat erfpachters hun canon niet meer konden betalen.

A.S.R. heeft de erfpachters toen een brief gestuurd waarin ze hebben aangegeven bereid te zijn om de canon op basis van de consumentenprijsindex aan te passen. De canon die toen op een hoog niveau was werd vervolgens met terugwerkende kracht aan de inflatiecorrectie aangepast en weer betaalbaar.

5.2.4 *Erfpachtovereenkomsten Overwater*

In acht van de tien bestudeerde overeenkomsten werd het CPI als maatstaf gebruikt. In twee overeenkomsten (overeenkomst 8 & 9) werd echter overeengekomen dat de indexering van de canon voor 50% werd gewijzigd op basis van het veranderpercentage voor een bepaalde pachtregio, zoals gepubliceerd in het Pachtprizenbesluit, en voor 50% op basis van het Consumentenprijsindexcijfer zoals deze gepubliceerd wordt door het Centraal Bureau voor de Statistiek. Daarnaast is in één van deze twee overeenkomsten (overeenkomst 9) vastgelegd dat de erfpachter na zes jaar de mogelijkheid heeft om de grondslag van de canonindexering aan te passen. De erfpachter heeft dan de mogelijkheid uit:

1. Een indexering overeenkomstig het veranderpercentage voor de pachtregio zoals deze berekend wordt door de som van de Pachtprizenbesluiten zoals deze genomen zijn in de jaren voorafgaande aan de indexatie, of;
2. Een indexering overeenkomstig het CPI voor de periode van drie jaren voorafgaande aan de indexatie, of;

⁴³ Reehuis & Slob 1990, p. 323.

⁴⁴ Rb. Utrecht 13 oktober 2010, ECLI:NL:RBUTR:2010:BO0342, r.o. 4.6.

3. Een mixvorm van bovengenoemde punten ervan uitgaande dat de beide parameters even zwaar wegen.

Blijkbaar hebben de betrokken partijen dit zo willen afspreken en een bepaalde inschatting gemaakt van de toekomstige economische ontwikkelingen.

5.2.4.1 Consumentenprijsindex (CPI)

Op dit moment is in de modelovereenkomsten vastgelegd dat de canon wordt gewijzigd overeenkomstig het Consumentenprijsindexcijfer alle huishoudens (CPI). Deze wijziging wordt ook wel indexatie genoemd en betekent het aanpassen van de canon aan de inflatie. Als maatstaf voor deze inflatie wordt de CPI vaak gebruikt door de overheid en het bedrijfsleven.⁴⁵

5.2.4.2 Pachtprijsindex

Uit twee bestudeerde overeenkomsten en uit het interview met de heer Geerts blijkt dat een indexering aan de hand van veranderpercentages voor een bepaalde pachtregio, zoals gepubliceerd worden in het Pachtprizenbesluit, ook mogelijk is. De pachtprijs is het bedrag dat wordt betaald voor het pachten van landbouwgrond. Jaarlijks stelt de rijksoverheid de regionorm (maximaal toelaatbare pachtprijs) en de veranderpercentages per pachtprijsgebied vast.⁴⁶ Het gemiddelde veranderpercentage over de 14 pachtregio's was +17% in 2016 en is -13% in 2017.⁴⁷ Hieruit is af te lezen dat de pachtprijs enorm schommelt. De consumentenprijsindex is veel stabiel en heeft daardoor de voorkeur om als maatstaf gebruikt te worden.

5.2.5 Tussenconclusie

Uit het onderzoek kan worden geconcludeerd dat partijen vrij zijn om bij de uitgifte van het recht van erfpacht afspraken te maken over de canonindexering met bijbehorende maatstaf. Hierbij wordt tegenwoordig vaak gebruik gemaakt van een indexering conform de Consumentenprijsindex alle huishoudens (CPI) van het CBS, de pachtprijsindex of een mixvorm van beiden. Uit jurisprudentie volgt dat de inflatie geen onvoorziene omstandigheid vormt die het mogelijk maakt de erfpachtovereenkomst gedurende de erfpachtperiode door de rechter te laten wijzigen. Dit neemt niet weg dat partijen samen in overleg de canon en maatstaf voor indexering in de erfpachtovereenkomst kunnen wijzigen. Een belegger heeft geen belang bij een onbetaalbare hoge canon en zal sneller bereid zijn deze te verlagen tot een marktconform niveau. Een erfpachter zal daarentegen niet bereid zijn om de canon te verhogen als gevolg van een voor de erfverpachter verkeerd uitpakkende indexering.

De afspraken over de canonindexering bij aanvang van de erfpachtovereenkomst moeten daarom op een zodanige manier worden vastgelegd dat een enorme stijging of een enorme daling van de canon door onvoorziene toekomstige economische ontwikkelingen wordt voorkomen.

5.3 Canonherziening

Een herziening van de canon betekent dat de canon na een wat langere periode van ongeveer 15 tot 50 jaar opnieuw wordt vastgesteld. Deze nieuwe canon wordt op dat moment berekend aan de hand van de actuele grondwaarde en/of het canonpercentage. Vaak is de doelstelling van uitgifte in erfpacht dat de erfverpachter kapitaal inbrengt en een redelijke beloning ontvangt en de erfpachter kan exploiteren en hierop een redelijk saldo weet te maken.

Het doel van een herziening is dat een stijgende of dalende grondwaarde en/of een stijgende of dalende rente wordt doorberekend in de canon, waardoor de canon marktconform blijft. Met een herziening kan worden voorkomen dat een erfpachter bij verlenging of heruitgifte van het recht van erfpacht wordt geconfronteerd met een grote canonstijging.⁴⁸

⁴⁵ CBS 2013.

⁴⁶ www.rvo.nl (zoek op *pachtprizen*, geraadpleegd in april 2017).

⁴⁷ ComponentAgro 2017.

⁴⁸ hwww.grondbezit.nl (zoek op *erfpachtovereenkomst*, geraadpleegd in april 2017).

5.3.1 Huidige voorwaarden

In de huidige modelovereenkomst uitgifte in erfpacht van Overwater is in art. 4 'herziening canon' in lid 4 opgenomen dat 'indien als gevolg van de herziening de canon beneden de hoogte van de aanvangscanon is gedaald, verhoging pas plaats zal kunnen vinden nadat dit bedrag wederom is bereikt door berekening als ware het een aaneengesloten reeks'. In lid 5 is daarnaast een optionele bepaling opgenomen die ziet op de herziening van de canon. Door het opnemen van lid 5 in de erfpachtovereenkomst spreken partijen af dat er op een bepaald moment overleg zal plaatsvinden om te beoordelen of de dan geldende canon marktconform is voor vergelijkbare gronden en voldoet aan de basisuitgangspunten. Indien partijen bij dit overleg vervolgens geen overeenstemming bereiken komen partijen overeen dat er gebruik zal worden gemaakt van de geschillenregeling. Deze geschillenregeling is opgenomen in art. 20 en zegt dat geschillen naar aanleiding van de erfpachtovereenkomst alsmede omtrent de taxaties worden beslist door drie deskundigen.

5.3.2 Jurisprudentie

De Hoge Raad heeft in een uitspraak antwoord gegeven op de vraag of de bevoegdheid van een gemeente om de canon eenzijdig te herzien onredelijk bezwarend voor erfpachters is.⁴⁹ Deze uitspraak geeft aan waar een bepaling om de canon te herzien aan moet voldoen.

5.3.2.1 Casus

De casus speelde zich af in de gemeente Amsterdam. De gemeente besloot een nieuwe canon vast te stellen toen zij een aantal bouwterreinen in erfpacht uit gaf. In de erfpachtakte werden algemene voorwaarden van toepassing verklaard. Op grond van deze algemene voorwaarden was de gemeente bevoegd om na 75 jaar de canon eenzijdig te herzien. De canon werd op dat moment door een aantal deskundigen herzien en enkele erfpachters meenden dat de gemeente hiertoe niet bevoegd was en dat de bepalingen uit de algemene voorwaarden nietig of vernietigbaar waren.⁵⁰

5.3.2.2 Bepaalbaarheidsvereiste

Volgens art. 6:227 BW moeten verbintenissen die partijen op zich nemen bepaalbaar zijn. Verbintenissen zijn bepaalbaar als de vaststelling daarvan volgens afgesproken criteria kan plaatsvinden of als er een procedure wordt vermeld waarlangs deze vaststelling kan plaatsvinden, zoals door een derde.⁵¹ Volgens de Hoge Raad voldoet een bepaling dat de herziening van de canon door deskundigen kan plaatsvinden overeenkomstig art. 7:900 BW aan het bepaalbaarheidsvereiste, ondanks dat er geen concrete criteria voor de herziening zijn genoemd.⁵²

5.3.2.3 Geschilbeslechting of bindend advies-clausule?

De herzieningsbepaling uit de casus heeft het hof gekwalificeerd als een vaststellingsovereenkomst, zoals omschreven in art. 7:900 BW, waarbij partijen de canon door derden laten vaststellen ter voorkoming van onzekerheid. Uit de algemene bepalingen volgt volgens het hof dat als de erfpachter en de gemeente geen overeenstemming hebben bereikt over de nieuwe canon, de herziening van de canon wordt overgelaten aan deskundigen. Er is geen sprake van geschilbeslechting omdat de deskundigen geen geschil tussen partijen moeten oplossen, maar een nieuwe canon moeten bepalen.⁵³

⁴⁹ HR 29 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:76 (*Stichting Erfpachters Belang Amsterdam c.s./Gemeente Amsterdam*).

⁵⁰ HR 29 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:76 (*Stichting Erfpachters Belang Amsterdam c.s./Gemeente Amsterdam*), r.o. 3.2.

⁵¹ Reehuis & Slob 1990, p. 896.

⁵² HR 29 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:76 (*Stichting Erfpachters Belang Amsterdam c.s./Gemeente Amsterdam*), r.o. 4.2.2.

⁵³ HR 29 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:76 (*Stichting Erfpachters Belang Amsterdam c.s./Gemeente Amsterdam*), r.o. 4.3.3.

5.3.2.4 Wijzigingsbevoegdheid

De wijzigingsbevoegdheid van de erfpachtcanon is geen beding dat op grond van art. 6:236 en art. 6:237 BW onredelijk bezwarend is.

Een beding dat (uitsluitend) voorkomt op de indicatieve lijst sub j bij Richtlijn 93/13/EEG hoeft niet als oneerlijk te worden beschouwd. De Richtlijn 93/13/EEG is een richtlijn van de Raad van de Europese gemeenschappen van 5 april 1993 met betrekking tot oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten. In sub j wordt een beding genoemd dat tot doel heeft de verkoper te machtigen zonder geldige, in de overeenkomst vermelde reden eenzijdig de voorwaarden van de overeenkomst te wijzigen.

Bij een wijzigingsbevoegdheid van de erfpachtcanon dient te worden nagegaan of er sprake is van een aanzienlijke en ongerechtvaardigde verstoring van het evenwicht van de uit de overeenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen van de partijen. Een beding als genoemd in sub j is oneerlijk als deze het evenwicht ten nadele van de consument aanzienlijk verstoort (art. 3 lid 1 Richtlijn 93/13/EEG). Deze verstoring van het evenwicht dient nader gemotiveerd te worden waarbij wordt ingegaan op de omstandigheden van het geval.⁵⁴

Volgens de Hoge Raad was er in deze casus geen sprake van een onredelijk bezwarend beding omdat de erfpachtvoorwaarden deel uitmaakten van het beleid van de gemeente die worden getoetst door de raad van de gemeente die democratisch gekozen is.⁵⁵

In dit besproken arrest ging het om een consumentenovereenkomst. De erfpachtovereenkomsten van Overwater zijn voornamelijk tussen bedrijven afgesloten.

5.3.3 Erfpachtovereenkomsten Overwater

In één van de tien bestudeerde erfpachtovereenkomst van Overwater is een herzieningsmogelijkheid opgenomen. In de betreffende overeenkomst is over de herziening onder andere het volgende afgesproken: "Telkens na afloop van een periode van 5 jaren en als eigenaar of erfpachter van oordeel is dat de indexering van de canon zoals hiervoor omschreven heeft geleid tot een uitkomst van de dan verschuldigde canon die tenminste 10% afwijkt van een alsdan geldende reële canon van het registergoed heeft de meest gerede partij het recht van de andere partij te verlangen dat de canon zal worden vastgesteld op een bedrag dat op dat tijdstip als een reële canon aan de hand van de dan geldende normen kan worden aangemerkt." Als partijen er zelf niet uit komen is afgesproken dat partijen samen een deskundige aanwijzen. Mochten partijen samen geen deskundige kunnen aanwijzen zullen er drie deskundigen worden aangewezen die de nieuwe canon bindend zullen vaststellen. Daarnaast zijn er een aantal termijnen benoemd waarbinnen partijen tot overeenstemming moeten komen en een deskundige moeten aanwijzen en is de verdeling van de kosten vastgelegd.

De geschillenregeling uit art. 20 van de modelovereenkomst is in de hiervoor vermelde onderzochte erfpachtovereenkomst ook opgenomen, maar in het artikel over de herziening van de canon niet naar verwezen. In andere artikelen uit de bestudeerde overeenkomst wordt wel naar de geschillenregeling verwezen waardoor dit artikel niet overbodig is geworden.

Er is geen gebruik gemaakt de bepaling omtrent herziening zoals neergelegd in lid 5 van art. 4 van de modelovereenkomst.

5.3.4 Tussenconclusie

Art. 4 lid 5 van de modelovereenkomst uitgifte in erfpacht van Overwater voldoet aan het bepaalbaarheidsvereiste van art. 6:227 BW omdat er in dit lid wordt verwezen naar een procedure waarlangs de herziening van de canon door deskundigen kan plaatsvinden overeenkomstig art. 7:900 BW. Uit lid 5 volgt daarnaast dat indien partijen geen overeenstemming hebben bereikt over de nieuwe canon, de herziening van de canon wordt overgelaten aan deskundigen. Er wordt vervolgens verwezen naar art. 20, genaamd 'geschilbeslechting', maar dit is deels een foute benaming omdat de deskundigen geen geschil

⁵⁴ HR 21 september 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW6135, r.o. 3.4 en 3.5.

⁵⁵ HR 29 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:76 (*Stichting Erfpachters Belang Amsterdam c.s./Gemeente Amsterdam*), r.o. 5.1.6.

tussen partijen moeten oplossen, maar een nieuwe canon moeten bepalen. Hierdoor vormt art. 20 deels een artikel met een bindend advies-clausule en deels een artikel waarin de regels omtrent geschilbeslechting worden vermeld.

Een canon mag volgens de Richtlijn 93/13/EEG enkel eenzijdig worden herzien indien deze wijziging niet in strijd is met de goede trouw, het evenwicht tussen de uit de overeenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen van de partijen ten nadele van de consument aanzienlijk verstoort. Aangezien in lid 4 van art. 4 is opgenomen dat de canon na overleg kan worden herzien is er van een eenzijdige herziening geen sprake. De canon kan door de erfverpachter enkel in het voordeel van de erfpachter eenzijdig worden herzien.

In de bestudeerde erfpachtovereenkomst met een herzieningsbepaling staan de afspraken over de geschillenregeling er dubbel in, waardoor verwezen had kunnen worden naar art. 20.

5.4 Bestemming

Naast de afspraken over de canonindexering en canonherziening worden in de erfpachtovereenkomst ook afspraken gemaakt over het toegestane gebruik van de grond. Op grond van art. 5:89 lid 2 BW heeft de erfpachter toestemming nodig van de eigenaar om de overeengekomen bestemming te wijzigen.

5.4.1 Huidige voorwaarden

In de huidige modelovereenkomst uitgifte in erfpacht van Overwater zijn in art. 7 'bestemming en gebruik' de bepalingen rondom de bestemming van het erfpachtgoed opgenomen.

In dit artikel is allereerst in lid 1 opgenomen dat het erfpachtgoed is bestemd voor agrarische doeleinden. Overwater sluit meestal erfpachtcontracten met agrariërs die de grond gebruiken voor bedrijfsmatige agrarische doeleinden. Daarnaast is in lid 7 sub c opgenomen dat het de erfpachter niet is toestaan de bestemming van het erfpachtgoed te wijzigen zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de grondeigenaar.

5.4.2 Jurisprudentie

Er is geen jurisprudentie gevonden over de bestemming van de grond van een recht van erfpacht of een wijziging hiervan.

5.4.3 Interview

De heer M. (Michiel) de Koe heeft tijdens het interview twee situaties genoemd waarbij sprake was van een gesloten erfpachtovereenkomst met een beperkte bestemming die gedurende de erfpachtovereenkomst voor problemen zorgden. Deze situaties speelden zich niet binnen de agrarische maar binnen de woningerfpacht af. Deze twee situaties worden in de volgende subparagrafen toegelicht.

5.4.3.1 Doopsgezinde erfpachters

In 1946 had een mevrouw uit Leeuwarden haar hele bezit met een legaat overgedragen aan een doopsgezinde kerk. In de legaatvoorwaarden was opgenomen dat het erfpachtrecht altijd in bezit moest blijven van doopsgezinde erfpachters. Bij de goedkeuringsvereisten was opgenomen dat de bloot eigenaar bij de overdracht van het erfpachtrecht moest toetsen of de erfpachter wel van doopsgezinde huize was. Uiteindelijk is bepaald dat dit in deze tijd een onredelijke voorwaarde is. De kerk hechtte hier bovendien helemaal geen waarde meer aan. De voorwaarde kon dus worden opgeheven.

5.4.3.2 Bestemming kindertehuis

Er was een voormalig kindertehuis in Noord-Holland en dat gebouw paste in deze tijd niet meer bij het gebruik als kindertehuis. In het bestemmingsplan was een zeer ruime maatschappelijke bestemming opgenomen, maar in de erfpachtovereenkomst was het gebouw enkel bestemd als kindertehuis. Het gebouw mocht daarnaast niet veranderd worden omdat het een rijksmonument was. Er was sprake van een mooi rijksmonument, maar er kon niks mee worden gedaan omdat er nergens meer in Nederland op zo'n manier aan

kinderopvang werd gedaan. De heer De Koe vond dit een onvoorziene omstandigheid waar bij de aanvang van de erfpachtovereenkomst op grond van ontwikkelingen in de tijd niet kon worden voorzien dat de voorwaarden belemmerend zouden worden.

5.4.4 Erfpachtovereenkomsten Overwater

Acht van de tien bestudeerde erfpachtovereenkomsten hebben de bestemming agrarische doeleinden. Overwater sluit de meeste erfpachtcontracten af met agrariërs die de grond willen gebruiken als landbouwgrond. In één erfpachtovereenkomst (overeenkomst 3) is opgenomen dat het erfpachtgoed bestemd is voor natuurdoeleinden, voor het behoud, herstel en de ontwikkeling van natuur- en landschapswaarden. Daarnaast is er in één erfpachtovereenkomst (overeenkomst 1) opgenomen dat het erfpachtgoed is bestemd voor recreatieve doeleinden met als aanduiding in het bestemmingsplan 'Manage'.

5.4.5 Tussenconclusie

In de erfpachtovereenkomsten neemt Overwater de bestemming van de grond op. Daarnaast heeft de erfpachter toestemming nodig van de eigenaar om hiervan af te wijken conform 5:89 lid 2 BW. Bij agrarische erfpacht zijn er niet zo veel uiteenlopende bestemmingen. De bestemmingen zullen allemaal te maken hebben met groene erfpacht. Bij de woningverpacht ligt dit echter anders. Hier zijn gebouwen bij betrokken die in de loop van de tijd niet meer passen bij de bestemming of anders bestemd wensen te worden door de erfpachter. De problemen rondom de bestemming van de grond waarop het erfpachtrecht is gevestigd spelen bij agrarische erfpacht nagenoeg geen rol.

5.5 Doorhaling openbare registers

Aan het einde van de erfpachtperiode dient het recht van erfpacht te worden doorgehaald in de openbare registers omdat de onroerende zaak vanaf dat moment niet meer is bezwaard met een recht van erfpacht. Dit moet voor derden bekend moet zijn en daarnaast is er op deze manier geen sprake van een stilzwijgende verlenging. Zonder doorhaling van het oude recht van erfpacht kan er geen nieuw recht van erfpacht worden gevestigd.

5.5.1 Huidige voorwaarden

In de huidige modelovereenkomst en bestudeerde erfpachtovereenkomsten van Overwater is geen bepaling opgenomen over de doorhaling van het recht van erfpacht in de openbare registers.

5.5.2 Interview

De heer Geerts gaf tijdens het interview aan dat het een keer flink mis is gegaan met de doorhaling van het recht van erfpacht in de openbare registers. Wat er speelde was het volgende. Er was een erfpachtovereenkomst gesloten tussen A.S.R. en een agrariër. Deze man kon de canon niet meer opbrengen en in overleg was besloten de erfpachtovereenkomst te beëindigen. Deze agrariër was op het moment van de beëindiging van het erfpachtrecht in een echtscheiding verwickeld. Het was een vechtscheiding en de echtgenote werkte totaal niet mee met het afwikkelen van de beëindiging. Vervolgens overleed deze agrariër ook nog eens en weigerde de echtgenote vervolgens mee te werken aan de doorhalen van het erfpachtrecht in de openbare registers. De heer Geerts gaf af aan dat het doorhalen van het recht van erfpacht normaal gesproken hartstikke goed gaat. Als partijen het echter minnelijk niet met elkaar kunnen regelen kunnen er grote problemen ontstaan. A.S.R. heeft om deze problemen te voorkomen in hun huidige erfpachtovereenkomst opgenomen dat A.S.R. door de erfpachter wordt gemachtigd om het erfpachtrecht door te halen op het moment dat de overeenkomst is geëindigd. Op deze manier is de erfpachter niet meer nodig bij de doorhaling. Bij aanvang van de erfpachtovereenkomst tekent hij hier al voor. Deze bepaling luidt als volgt: 'Als de erfpachtzaak niet opnieuw aan erfpachter in erfpacht wordt uitgegeven eindigt het erfpachtrecht door het verstrijken van de erfpachtperiode. Erfpachter geeft bij deze een

onherroepelijke volmacht aan de grondeigenaar om na het verstrijken van de erfpachtperiode de erfpacht in de registers door te halen'.⁵⁶

5.5.3 Wet

Volgens art. 3:60 BW is een volmacht de bevoegdheid die een volmachtgever verleent aan een ander, de gevolmachtigde, om in zijn naam rechtshandelingen te verrichten. Art. 3:72 sub a BW zegt vervolgens dat een volmacht eindigt 'door de dood, de ondercuratelestelling, het faillissement van de volmachtgever of het ten aanzien van hem van toepassing verklaren van de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen'. Art. 3:72 sub b BW vult vervolgens aan dat hierover ook iets anders kan zijn bepaald. Van deze beëindigingsgronden zoals genoemd in art. 3:72 BW kan worden afgeweken op grond van art. 3:74 BW. Indien een volmacht strekt tot het verrichten van een rechtshandeling in het belang van de gevolmachtigde of van een derde, kan worden bepaald dat zij onherroepelijk is, of dat zij niet eindigt door de dood of ondercuratelestelling van de volmachtgever. Het doorhaling van het recht van erfpacht in de openbare registers is in het belang van de grondeigenaar, en dus in dit geval de gevolmachtigde. De volmacht is hierdoor onherroepelijk en eindigt niet bij de dood van de volmachtgever, dus de erfpachter. In een erfpachtovereenkomst is het dus mogelijk om een bepaling zoals genoemd in paragraaf 5.5.2 op te nemen.

5.5.4 Erfpachtovereenkomsten Overwater

Ook in de bestudeerde erfpachtovereenkomst is geen artikel gevonden waarin de doorhaling van het recht van erfpacht is geregeld.

5.5.5 Tussenconclusie

In de huidige modelovereenkomst van Overwater is geen artikel opgenomen waarbij de erfpachter de grondeigenaar een volmacht geeft om het erfpachtrecht door te halen aan het einde van de erfpachtperiode en de erfpachtrecht wordt beëindigd. Volgens art. 3:72 jo. 3:74 BW is het opnemen een dergelijke bepaling wel mogelijk.

⁵⁶ Deze bepaling uit de akte van levering is afkomstig van A.S.R. Vastgoed Vermogensbeheer.

6.0 Conclusies & aanbevelingen

In dit hoofdstuk wordt antwoord gegeven op de centrale vraag:

"Is het mogelijk om een erfpachtovereenkomst op te stellen die de huidige problemen die gedurende en aan het einde van de erfpachtperiode spelen te voorkomen of verminderen en hoe ziet deze nieuwe erfpachtovereenkomst er dan uit, gelet op de eisen die de markt, wetgeving en jurisprudentie daaraan stellen?"

6.1 Conclusies

Voordat antwoord wordt gegeven op de centrale vraag zullen de tussenconclusies worden opgesomd.

Maatwerk

Bij het afsluiten van erfpachtovereenkomsten zijn verschillende partijen met ieder hun eigen belangen betrokken. Een landgoedeigenaar wil graag dat er goed voor zijn landgoed wordt gezorgd en een belegger wil zo min mogelijk risico en een zo hoog mogelijk rendement behalen. De agrarische ondernemer wil graag gebruik van de grond en eventueel liquiditeiten vrij maken. Daarnaast kan er sprake zijn van een specifieke situatie die om een bepaalde regeling vraagt. Een voorbeeld hiervan is de uitgifte van het recht van erfpacht in een windmolengebied en op een potentiële woningbouwlocatie. Al deze partijen en situaties vragen om een op maat gemaakte erfpachtovereenkomst. Er zijn verschillende soorten erfpachtovereenkomsten omdat het recht van erfpacht maatwerk mogelijk maakt.

Geconstateerde problemen

Overwater noemde zelf als ongewenste gevolgen de problemen die kunnen ontstaan door afspraken over de indexering en herziening van de canon gedurende de erfpachtperiode. Naast deze problemen is geconstateerd dat het wijzigen van de bestemming van de grond gedurende de erfpachtperiode en de doorhaling van het recht van erfpacht in de openbare registers aan het einde van de erfpachtperiode ook tot problemen kunnen leiden.

Canonindexering

Uit het onderzoek kan worden geconcludeerd dat partijen vrij zijn om bij de uitgifte van het recht van erfpacht afspraken te maken over de canonindexering met bijbehorende maatstaf. Hierbij wordt tegenwoordig vaak gebruik gemaakt van een indexering conform de Consumentenprijsindex alle huishoudens (CPI) van het CBS, de pachtprijsindex of een mixvorm van beiden.

Partijen willen bij aanvang van de erfpachtovereenkomst dat de afspraken over de canonindexering op een zodanige manier worden vastgelegd dat een enorme stijging of een enorme daling van de canon wordt voorkomen en de canon marktconform blijft. Door de onvoorzienbare toekomstige economische ontwikkelingen is het onmogelijk om problemen gedurende de erfpachtperiode door de indexering van de canon te voorkomen. Een econoom kan echter rekening houdend met de mogelijke toekomstige economische ontwikkelingen de problemen wel verminderen door het kiezen van de beste uitgangspunten.

Uit jurisprudentie volgt dat de inflatie geen onvoorzienbare omstandigheid vormt die het mogelijk maakt de erfpachtovereenkomst gedurende de erfpachtperiode door de rechter te laten wijzigen. Dit neemt niet weg dat partijen samen in overleg de canon en maatstaf voor indexering in de erfpachtovereenkomst kunnen wijzigen. Een belegger heeft geen belang bij een onbetaalbare hoge canon en zal sneller bereid zijn deze te verlagen tot een marktconform niveau. Een erfpachter zal daarentegen niet bereid zijn om de canon te verhogen als gevolg van een voor de erfverpachter verkeerd uitpakkende indexering.

Herziening

Het huidige artikel uit de modelovereenkomst uitgifte in erfpacht van Overwater waarin een herziening van de canon mogelijk wordt gemaakt voldoet aan het bepaalbaarheidsvereiste van art. 6:227 BW omdat er in dit artikel verwezen naar een procedure waarlangs de herziening van de canon door deskundigen kan plaatsvinden overeenkomstig art. 7:900 BW.

Uit het huidige artikel volgt daarnaast dat indien partijen geen overeenstemming hebben bereikt over de nieuwe canon, de herziening van de canon wordt overgelaten aan deskundigen. Er wordt vervolgens verwezen naar een artikel uit de modelovereenkomst genaamd 'geschilbeslechting'. Deze benaming klopt gedeeltelijk niet omdat de deskundigen geen geschil tussen partijen moeten oplossen, maar een nieuwe canon moeten bepalen. Hierdoor vormt het artikel 'geschilbeslechting' deels een artikel met een bindend advies-clausule en deels een artikel waarin de regels omtrent geschilbeslechting worden vermeld.

Een canon mag volgens de Richtlijn 93/13/EEG enkel eenzijdig worden herzien indien deze wijziging niet in strijd is met de goede trouw, het evenwicht tussen de uit de overeenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen van de partijen ten nadele van de consument aanzienlijk verstoort. Aangezien er in het artikel waarin een herziening van de canon mogelijk wordt gemaakt is opgenomen dat de canon na overleg kan worden herzien is er van een eenzijdige herziening geen sprake. De canon kan door de erfverpachter enkel in het voordeel van de erfpachter eenzijdig worden herzien.

In één bestudeerde erfpachtovereenkomst van Overwater met een herzieningsbepaling staan de afspraken over de geschillenregeling er dubbel in, waardoor verwezen had kunnen worden naar het artikel 'geschilbeslechting'.

Net als bij de indexering van de canon zijn partijen vrij om bij de uitgifte van het recht van erfpacht afspraken te maken over de herziening. Het huidige artikel met de herzieningsbepaling voldoet aan de eisen die de wet en jurisprudentie hieraan stellen. Ook bij de herziening geldt dat een econoom rekening houdend met de mogelijke toekomstige economische ontwikkelingen de problemen niet kan voorkomen maar wel kan verminderen door het kiezen van de beste uitgangspunten.

Bestemming

In de erfpachtovereenkomsten neemt Overwater de bestemming van de grond op. Daarnaast heeft de erfpachter toestemming nodig van de eigenaar om hiervan af te wijken conform 5:89 lid 2 BW. Bij agrarische erfpacht zijn er niet zo veel uiteenlopende bestemmingen. De bestemmingen zullen allemaal te maken hebben met groene erfpacht. Bij de woningerfpacht ligt dit echter anders. Hier zijn gebouwen bij betrokken die in de loop van de tijd niet meer passen bij de bestemming of anders bestemd wensen te worden door de erfpachter. De problemen rondom de bestemming van de grond waarop het erfpachtrecht is gevestigd spelen bij agrarische erfpacht nagenoeg geen rol.

Doorhaling openbare registers

In de huidige modelovereenkomst van Overwater is geen artikel opgenomen waarbij de erfpachter de grondeigenaar een volmacht geeft om het erfpachtrecht door te halen aan het einde van de erfpachtperiode en de erfpachtrecht wordt beëindigd. Volgens art. 3:72 jo. 3:74 BW is het opnemen een dergelijke bepaling wel mogelijk.

Eindconclusie

Het is niet mogelijk om een erfpachtovereenkomst op te stellen die de huidige problemen die gedurende de erfpachtperiode door canonindexering en canonherziening spelen te voorkomen. Het verminderen van deze problemen is echter wel mogelijk door het kiezen van de juiste uitgangspunten in de erfpachtovereenkomst door een econoom die de toekomstige economische ontwikkelingen kan inschatten. Mochten er gedurende de erfpachtperiode toch nog problemen rondom de hoogte van de canon ontstaan dan kunnen partijen in overleg andere afspraken maken. De geconstateerde problemen rondom de bestemming van de grond waarop het erfpachtrecht is gevestigd spelen bij agrarische erfpacht nagenoeg geen rol. Het is tot slot wel mogelijk om een erfpachtovereenkomst op te stellen dat het huidige probleem

dat aan het einde van de erfpachtperiode speelt bij de doorhaling van het recht van erfpacht in de openbare registers te voorkomen. De wet maakt het mogelijk om een artikel in de erfpachtovereenkomst op te nemen waarbij de erfpachter aan de grondeigenaar een volmacht geeft om het erfpachtrecht door te halen aan het einde van de erfpachtperiode.

6.2 Aanbevelingen

Om problemen die aan het einde van de erfpachtperiode kunnen spelen bij de doorhaling van het recht van erfpacht in de openbare registers te voorkomen wordt aanbevolen om de huidige modelovereenkomsten waarbij het recht van erfpacht wordt gevestigd van Overwater aan te passen. Aanbevolen wordt om een artikel in de modelovereenkomsten toe te voegen waarbij de erfpachter aan de grondeigenaar een volmacht geeft om het erfpachtrecht door te halen aan het einde van de erfpachtperiode. Dit artikel kan als volgt luiden:

Doorhaling openbare registers

Indien het recht van erfpacht niet opnieuw aan de huidige erfpachter wordt uitgegeven eindigt het recht van erfpacht na het verstrijken overeengekomen erfpachtperiode. De erfpachter geeft bij het aangaan van deze erfpachtovereenkomst een onherroepelijke volmacht aan de erfverpachter om het recht van erfpacht in de openbare registers door te halen na het verstrijken van de overeengekomen erfpachtperiode.

Literatuurlijst

Literatuur

Asser/Hijma 7-I* 2013/189

J. Hijma, Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht. 7. Bijzondere overeenkomsten. Deel I*. Koop en ruil, Deventer: Kluwer 2013.

Bastiaans e.a. 2013

M.H. Bastiaans e.a., *Leidraad voor Juridische auteurs*, Deventer: Kluwer 2013.

Kemp 2014

P.C.M. Kemp e.a., *Praktijkboek Uitgifte van grond in erfpacht*, Amsterdam: Berghauser Point 2014.

Mijnssen, Van Velten & Bartels 2008

F.H.J. Mijnssen, A.A. van Velten & S.E. Bartels, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 5. Zakenrecht, Eigendom en beperkte rechten*, Deventer: Kluwer 2008.

Philips 2012

C. Philips, *Praktisch Goederenrecht*, Groningen/Houten: Noordhoff Uitgevers 2012.

Reehuis & Slob 1990

W.H.M. Reehuis & E.E. Slob, *Parlementaire geschiedenis van het Nieuwe Burgerlijk Wetboek. Invoering boeken 3, 5 en 6*, Deventer: Kluwer 1990.

Van Schaaijk 2011

G.A.F.M. van Schaaijk, *Praktijkgericht Juridisch onderzoek*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2011.

Stolker 2015

C.J.J.M. Stolker, in: *Tekst & Commentaar Burgerlijk Wetboek*, Deventer: Kluwer 2015 (online, laatst bijgewerkt op 1 juli 2015).

Vonck 2013

F.J. Vonck, *De flexibiliteit van het recht van erfpacht*, Groningen: Boom Juridische Uitgevers 2013.

Van Weeren 2014

M. van Weeren, *50 vragen over erfpacht*, Deventer: Kluwer 2014.

Artikelen uit (elektronische) tijdschriften

Van Ast 2015

I. van Ast, 'Koopoptie en eerste recht van koop', *NVM* 29 mei 2015, www.nvm.nl (zoek op *koopoptie*).

CBS 2013

'De consumentenprijsindices van het CBS', *CBS* 6 februari 2003, www.cbs.nl (zoek op *consumentenprijsindices CBS*).

CSB 2016

'Landbouw; vanaf 1851', CBS 15 juni 2016, statline.cbs.nl (zoek op *landbouw*).

ComponentAgro 2017

ComponentAgro, 'Meeste pachtnormen per 1 juli 2017 (fors) omlaag', *ComponentAgro* 17 mei 2017, www.componentagro.nl (zoek op *pachtnormen*).

De Koe 2011

M. de Koe, 'Canonherziening bij groene erfpacht: een verkenning', *Tijdschrift voor Agrarisch Recht* 2011, nr. 11/12.

De Koe 2015

M. de Koe, 'Agrarische erfpacht', *Tijdschrift voor Agrarisch Recht* 2015, nr. 4.

Silvis 2016

H. Silvis, 'Pachtareaal loopt terug', *Agrimatie* 4 oktober 2016, agrimatie.nl (zoek op *pachtareaal loopt terug*).

De Snoo 2016

E. de Snoo, 'Lening voor uitbreiding melkveebedrijf moeilijker', *Boerderij* 19 oktober 2016, www.boerderij.nl (zoek op *lening*).

Stevens 2016

R. Stevens, 'Melkveehouders vaker in erfpacht', *Boerderij* 22 augustus 2016, boerderij.nl (zoek op *erfpacht*).

Van Zadelhoff 2016

C.H. van Zadelhoff, 'Agrarische erfpacht', *Omgevingsweb Professional Magazines* 2016, nr. 3, magazines.omgevingsweb.nl/erfpacht.

Jurisprudentie

Rb. Utrecht 13 oktober 2010, ECLI:NL:RBUTR:2010:BO0342.

HR 21 september 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW6135.

HR 29 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:76 (*Stichting Erfpachters Belang Amsterdam c.s./Gemeente Amsterdam*).

Verslagen en rapporten

Commissie advisering uitvoering erfpachtbeleid Staatsbosbeheer, *Groene Erfpacht in Balans*, 28 mei 2009.

Fagoed, *jaarverslag 2015*.

Rijksvastgoedbedrijf, *jaarverslag 2015*.

RPC, *jaarverslag 2015*.

Websites

www.asrvastgoedvermogensbeheer.nl (geraadpleegd in maart en april 2017).

www.beleggingsmaatschappijrpc.nl (geraadpleegd in april 2017).

www.fagoed.nl (geraadpleegd in april 2017).

www.grondbezit.nl (geraadpleegd in april 2017).

www.overwater.nl (geraadpleegd in februari 2017).

www.rvo.nl (geraadpleegd in april 2016).