

Erfpachtcanon leidt regelmatig tot discussie

LTB 2024/21

Bij de uitgifte van een perceel in erfpacht wordt aan de erfpachter vaak de verplichting opgelegd een canon aan de grondeigenaar te voldoen. Erfpacht wordt veelal aangegaan voor een langdurige periode. De canonbepaling is daardoor een belangrijke erfpachtvoorwaarde. De wetgever heeft de inhoud van de canonbepaling geheel aan partijen overgelaten. Niet alleen de hoogte van de canon, maar ook de bepalingen ten aanzien van de indexering en herziening zijn het resultaat van de onderhandelingen. Niet zelden leidt de canon tot discussie tussen partijen. In dit artikel ga ik in op een aantal recente arresten over de canonverplichting bij erfpacht.

Hoge Raad 7 juli 2023 ECLI:NL:HR:2023:1075 - uitleg canonherzieningsbeding

Stichting Het Utrechts Landschap (HUL) heeft een deel van een monumentale buitenplaats in erfpacht uitgegeven. Zowel HUL als de erfpachter heeft op grond van de erfpachtvoorwaarden het recht jaarlijks een indexering van de canon conform het jaartotaalprijsindexcijfer te vorderen. In de erfpachtvoorwaarden is expliciet bepaald dat dit recht ontstaat zodra het jaartotaalindexcijfer is gepubliceerd en een jaar na publicatie vervalt. Daarnaast zijn partijen in de erfpachtvoorwaarden een periodieke herziening overeengekomen. Dit beding luidt woordelijk:

“De canon zal, per één januari negentienhonderd zesennegentig, één januari tweeduizend zes en zo vervolgens elke tien jaar, voor het laatst op één januari tweeduizend zesenzeventig, telkens voor de dan aanvangende periode van tien jaren, worden verhoogd of verlaagd overeenkomstig de stijging of daling van de waarde van de grond waarop het erfpachtsrecht betrekking heeft ten opzichte van de actuele verkoopwaarde.”

De verhoging of verlaging van de canon wordt bereikt door de canon te vermenigvuldigen met een breuk bestaande uit de oude verkoopwaarde van de grond versus de nieuwe verkoopwaarde van de grond.

HUL en de erfpachter hebben een geschil over verplichtingen van HUL tot herstel, aanleg en onderhoud. Op 11 maart 2016 schrijft HUL in een brief aan de erfpachter dat in de tussentijd ook de canonherziening speelt en dat HUL voornemens is hiervoor een taxatieopdracht te geven. Gelet op voormelde erfpachtvoorwaarde zal de canon per 1 januari 2016 worden herzien. De erfpachter stelt zich op het standpunt dat de canon niet meer kan worden gewijzigd, omdat HUL zich niet voor de datum van herziening daarop heeft beroepen. Het hof is met de rechtbank van mening dat de erfpachtvoorwaarden geen steun bieden aan het betoog van erfpachter dat de wijzigingsbevoegdheid voor een

bepaalde datum moet zijn ingeroepen. Integendeel. Het feit dat in de erfpachtakte bij de jaarlijkse prijsindexering wel een vervaltermijn is genoemd maar bij de tienjaarlijkse canonherziening niet, is volgens het hof een aanwijzing dat partijen bij de tienjaarlijkse herziening geen vervaltermijn hebben beoogd. Naar het oordeel van het hof wordt erfpachter niet onevenredig benadeeld door de mededeling van HUL op 11 maart 2016 dat zij gebruik wil maken van de mogelijkheid tot canonaanpassing per 1 januari 2016. Het door de erfpachter aangehaalde art. 6:238 BW leidt niet tot een ander oordeel, omdat de daarin genoemde twijfel over de betekenis van het beding hier niet bestaat.

De erfpachter beroept zich er voorts op zich niet bewust te zijn geweest van gevolgen van de berekeningswijze van de nieuwe canon bij herziening. Hij is van mening dat de canonbepaling tot een zeer sterke stijging van de canon leidt en wel tot een niveau dat aanzienlijk hoger is dan marktconform.

Het hof oordeelt dat de gevolgen van het canonherzieningsbeding eenvoudig te doorgronden zijn. De erfpachter kan de consequenties van het wijzigingsbeding onaangenaam vinden en constateren dat de berekeningswijze niet exact meebeweegt met de waarde van de erfpachtzaak, maar dit betekent niet dat het wijzigingsbeding niet duidelijk is. Het is niet aan het hof om te beoordelen of de canon onredelijk hoog is.

In cassatie stelt de erfpachter dat het hof heeft miskend dat, gelet op het betoog van de erfpachter dat ongewijzigde instandhouding van de canonherzieningsbepaling naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, het wel aan het hof was om te beoordelen of de canonherzieningsbepaling moet worden aangepast. Dit op grond van hetzij art. 6:248 lid 2 BW hetzij een andere door het hof aan te vullen rechtsgrond. Ook stelt de erfpachter zich op het standpunt dat ongewijzigde instandhouding van de canonherzieningsbepaling naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.

In art. 5:97 BW is bepaald dat de rechter na verloop van 25 jaar na de vestiging van de erfpacht op vordering van de eigenaar of erfpachter de erfpacht kan opheffen of wijzigen op grond van onvoorziene omstandigheden, welke van dien aard zijn dat naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid ongewijzigde instandhouding van de erfpachter niet gevegd kan worden. De Hoge Raad geeft aan dat het niet vanzelfsprekend is dat een eigenaar of erfpachter in plaats van de weg van art. 5:97 BW die van de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid kan benutten voor een resultaat dat neerkomt op een wijziging van het erfpachtrecht. In de literatuur wordt de verhouding tussen art. 6:248 BW en art. 5:97 BW zo opgevat dat art. 5:97 BW de exclusieve route is in complexe gevallen. Zou men een andere opvatting innemen dan blijft volgens de Hoge Raad dat de toepassing van art. 5:97 BW zich beperkt tot zeer uitzonderlijke gevallen.

De Hoge Raad oordeelt dat de klachten van de erfpachter tegen het arrest van het hof niet kunnen leiden tot vernietiging van het arrest. De Hoge Raad verwierpt het cassatieberoep.

¹ Mr. Chantal Kolk is als toegevoegd notaris verbonden aan Nysingh advocaten en notarissen, chantal.kolk@nysingh.nl, www.nysingh.nl.

**Hoge Raad 19 januari 2024,
ECLI:NL:HR:2024:56 - verplichting tot
betaling canon geen boedelschuld**

In cassatie staat de vraag centraal of de erfpachtcanon die tijdens faillissement verschuldigd wordt, een boedelschuld is. De rechtbank en het hof hebben deze vraag ontkennend beantwoord.

De feiten zijn als volgt. Groningen Seaports N.V. (GSP) heeft een terrein uitgegeven in erfpacht aan GOC Real Estate B.V. (GOC). GOC is in 2015 in staat van faillissement verklaard. De erfpachtrelatie blijft in stand. GSP vordert van de curator betaling van de tijdens het faillissement verschuldigde canon.

Van belang is of de verplichting tot betaling van de canon een goederenrechtelijke verplichting is of een persoonlijke verplichting. Zou het een goederenrechtelijke verplichting (zakelijke last) zijn, dan rust de verplichting op het goed (erfpachtrecht). Het zou dan een boedelschuld zijn, die voorrang heeft boven faillissementsvorderingen. Is de canonbetalingsverplichting een persoonlijke verplichting, dan rust deze als zodanig op de erfpachter en zijn rechtsopvolgers.

De Hoge Raad oordeelt dat de verplichting tot betaling van de canon in het stelsel van het Burgerlijk Wetboek geen goederenrechtelijke verplichting is, maar een kwalitatieve verbintenis die rust op de erfpachter. De canonbetalingsverplichting kan daarom niet worden afgedwongen buiten de samenloop van concurrente schuldeisers om. Het is geen verplichting die op de curator in die hoedanigheid (kwaliteit) rust.

In art. 39 Faillissementswet is bepaald dat huur en pacht vanaf de dag van faillietverklaring boedelschulden zijn. Volgens GSP vervullen pacht en huur economisch dezelfde functie als erfpacht.

De Hoge Raad oordeelt dat de verplichting tot betaling van de canon die verschuldigd is geworden tijdens het faillissement van de erfpachter niet ingevolge of krachtens het Burgerlijk Wetboek dan wel de Faillissementswet een boedelschuld is. De wetgever heeft voor de erfpachtcanon geen met art. 39 Faillissementswet vergelijkbare regeling getroffen. De Hoge Raad wijst erop dat voor de verplichting tot betaling van de canon en wanbetalingen regelingen zijn opgenomen in art. 5:85 lid 2, art. 5:92 lid 2 en art. 5:87 leden 2 en 3 BW.

Ingeval van een faillietverklaring van de erfpachter kan de grondeigenaar het erfpachtrecht na twee jaar niet-betaling van de canon opzeggen. Deze regeling is van dwingend recht. De boedel kan het erfpachtrecht tot die tijd blijven gebruiken. De canon is een concurrente vordering in het faillissement. Op grond van de wet is de nieuwe erfpachter aansprakelijk voor de achterstallige canon over de voorafgaande vijf jaar. In de praktijk zal dit verdisconteerd worden in de koopprijs van het erfpachtrecht.

**Hof Arnhem-Leeuwarden 28 februari 2023,
ECLI:GHARL:2023:1773 - herzieningsverzoek
te laat**

Natuurmonumenten heeft een perceel uitgegeven in erfpacht voor de duur van 30 jaar. De erfpachter en Natuur-

monumenten verschillen van mening over de uitleg van de volgende bepaling in de erfpachtvoorwaarden:

“Bij verloop van vijftien (15) jaren, te rekenen vanaf de datum van de vestiging van het erfpachtrecht, voor het eerst op acht juni tweeduizend twintig kan zes maanden voor dit verloop, door ieder der partijen een verzoek tot herziening van de canon worden gedaan.”

De erfpachter verzoekt Natuurmonumenten bij aangetekende brief van 2 juli 2020 in overleg te treden over de herziening van de canon. Natuurmonumenten weigert, omdat het verzoek volgens haar te laat is gedaan. Erfpachter is van mening dat uit de bepaling niet volgt dat de herziening uiterlijk 8 juni 2020 moest worden verzocht.

De maatstaf voor uitleg van notariële akten speelt een rol. Voor uitleg van notariële akten komt het namelijk aan op de partijbedoeling voor zover die in de notariële akte tot uitdrukking is gebracht. Deze bedoeling moet worden afgeleid uit de in de akte gebezigde bewoordingen, uit te leggen naar de objectieve maatstaven in het licht van de gehele inhoud van de akte.

Het hof is van oordeel dat partijen met de bepaling in de erfpachtvoorwaarden hebben bedoeld dat het herzieningsverzoek in ieder geval voor het verloop van 15 jaar op 8 juni 2020 gedaan moet worden. De herziene canon kan dan op die datum ingaan.

Dat in de akte niet met zo veel woorden een concrete einddatum is vermeld, maakt dit niet anders. Partijen en derden dienen ervan op aan te kunnen dat de canon na de wisseling van een tijdvak, afgezien van de in de akte opgenomen indexeringen, niet meer gewijzigd kan worden. De tekst van de bepaling is duidelijk: ‘voor het verloop’ moet een herzieningsverzoek worden ingediend. De termijn is fataal. Dit geldt voor beide partijen.

Toepasbare kennis in de praktijk

De canonbetalingsverplichting is een kwalitatieve verbintenis die rust op de erfpachter. Degene die op enig moment eigenaar is van het erfpachtrecht is gebonden aan deze verplichting.

De hoogte van de canon wordt in beginsel bepaald door wat de akte van vestiging daaromtrent inhoudt. Indien de erfpachter de erfpachtvoorwaarden heeft aanvaard, is het niet mogelijk bij de rechter de hoogte van de canon te laten toetsen. Het is namelijk niet aan de rechter om te beoordelen of een canon onredelijk hoog is. Alleen in zeer uitzonderlijke situaties zal de rechter middels een beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid ingrijpen. Een wijziging van de canon op grond van onvoorziene omstandigheden ligt niet snel voor de hand. Bij de vestiging van een erfpachtrecht is het daarom belangrijk de canonbepaling zorgvuldig en duidelijk te formuleren.