

Criteria voor de financierbaarheid van erfpachtrechten gevestigd vóór 1-4-2012

Inleiding

Door ontwikkelingen in de markt is het beleid van een aantal hypothecaire geldverstrekkers ten aanzien van de verstrekking van hypothecaire geldleningen op particuliere erfpacht aangescherpt. Als gevolg daarvan zijn woningen op particuliere erfpacht waarvan de erfpachtovereenkomst niet solide is niet of moeilijk (her-)financierbaar geworden. Op 11 april 2011 heeft de Nederlandse Vereniging van Banken door middel van een persbericht overheden, toezichthouders, bloot eigenaren en consumentenorganisaties uitgenodigd om de problematiek rondom particuliere erfpacht te bespreken.

Deze uitnodiging heeft geresulteerd in de totstandkoming van een “Werkgroep criteria financierbaarheid bestaande erfpachtrechten” bestaande uit vertegenwoordigers van erfpachters, bloot eigenaren, hypothecaire geldverstrekkers, notariaat, makelaars en taxateurs (“**Werkgroep**”).

De Werkgroep heeft zichzelf tot doel gesteld om criteria op te stellen voor de financierbaarheid van erfpachtvoorwaarden die, waar mogelijk en verantwoord, particuliere erfpachters een oplossing bieden bij de verkoop van hun woning. Daartoe heeft de Werkgroep criteria opgesteld die beogen zowel particuliere erfpachters als hypothecaire geldverstrekkers te beschermen tegen risico's in erfpachtvoorwaarden die naar huidige maatschappelijke opvattingen in de weg staan aan de verstrekking van een verantwoorde hypothecaire geldlening (minimale criteria). Voorwaarde voor financierbaarheid is dat erfpachtrechten aan alle criteria voldoen. De criteria voor financierbaarheid (“**Criteria**”) zijn hierna verder uitgewerkt. De NVB kan zich vinden in de Criteria en publiceert deze Criteria om particuliere erfpachters een oplossing te bieden bij de verkoop van hun woning.

De Werkgroep heeft uitsluitend gekeken naar de financierbaarheid van erfpachtrechten en zich uitdrukkelijk niet bezig gehouden met de vraag of en welke erfpachtcontracten redelijk en gebalanceerd zijn. Dat betekent ook dat erfpachtcontracten die aan alle Criteria voldoen niet per definitie redelijk of gebalanceerd zijn.

De Criteria zijn in ieder geval van toepassing op erfpachtrechten in handen van particulieren die zijn gevestigd vóór 1-4-2012. De opstellers van de Criteria werken daarnaast verder aan modelerfpachtvoorwaarden (“**Modelerfpachtvoorwaarden**”), zodat bloot eigenaren zo spoedig mogelijk op basis daarvan nieuwe erfpachtrechten kunnen uitgeven. De Modelerfpachtvoorwaarden zullen voldoen aan striktere criteria om te waarborgen dat het erfpachtcontract ook redelijk en gebalanceerd is en voldoet aan actuele opvattingen over zorgplichten. Het is de bedoeling dat die striktere criteria van toepassing zullen worden op erfpachtrechten die worden gevestigd na 1-4-2012. De opstellers van de Criteria hebben zichzelf tot doel gesteld om de Modelerfpachtvoorwaarden uiterlijk 1-3-2012 bekend te maken.

De Criteria hebben betrekking op woningen op erfpacht.

De Criteria zorgen ervoor dat erfpachtrechten van particulieren die hun woning willen verkopen beoordeeld kunnen worden aan de hand van criteria. Wanneer een erfpachtcontract aan de Criteria voldoet, is het erfpachtrecht in principe financierbaar. Wanneer een erfpachtcontract niet aan de

Criteria voldoet, is er een goede reden voor een hypothecaire geldverstrekker om geen financiering te verstrekken op dit erfpachtrecht of alleen onder beperkende voorwaarden. Dat is een onwenselijke situatie met potentieel zeer grote negatieve gevolgen voor de erfpachter zoals verminderde verkoopbaarheid van het erfpachtrecht en/of lagere waarde van het erfpachtrecht.

De financierbaarheid en verkoopbaarheid van woningen op erfpacht zijn in het belang van zowel erfpachter, bloot eigenaar als hypothecaire geldverstrekkers. De opstellers van de Criteria zouden graag zien dat erfpachtcontracten die niet aan de Criteria voldoen worden gewijzigd met medewerking van erfpachter en bloot eigenaar. Bij die wijziging moeten bepalingen die naar huidige maatschappelijke opvattingen een onaanvaardbaar risico voor de erfpachter vormen zodanig worden aangepast of verhelderd dat ze geen onaanvaardbaar risico meer vormen.

Bij erfpacht in handen van overheden, semi-overheden en woningcorporaties gaan de opstellers van deze Criteria er vanuit dat zij, indien mogelijk, hun erfpachtvoorwaarden bij de eerstvolgende herziening dan wel, indien eerder, bij de eerstvolgende verkoop van het erfpachtrecht door de erfpachter aanpassen conform de Modelerfpachtvoorwaarden.

Voor het geval er bloot eigenaren zijn die geen medewerking willen verlenen aan een dergelijke wijziging zien de opstellers van de Criteria twee oplossingsmogelijkheden:

- (i) initiëren van een proefprocedure tegen de bloot eigenaar tot wijziging van de erfpachtvoorwaarden; en
- (ii) een wijziging van wet- en/of regelgeving die particuliere erfpachters beschermt tegen risico's die naar huidige maatschappelijke opvattingen als onaanvaardbaar moeten worden aangemerkt.

De Criteria zullen door betrokken partijen uiterlijk 1-7-2012 worden geëvalueerd. Met name zal gekeken worden in hoeverre particulieren geconfronteerd blijven met moeilijk verkoopbare woningen en wat daar de oorzaak van is. Afhankelijk van de bevindingen kunnen dan aanpassingen of nadere aanbevelingen worden overwogen.

Samenvatting

Een erfpachtrecht gevestigd voor 1-4-2012 is in beginsel financierbaar wanneer het aan alle hieronder vermelde criteria voldoet (de “Criteria”).

1. Duur van het erfpachtrecht en vergoedingsregeling

De akte van uitgifte moet helderheid bieden over de looptijd van het erfpachtrecht en de vergoeding voor de erfpachter bij het einde van de erfpacht.

2. Canon en canonaanpassing

De actuele canon moet bekend zijn en de (verwachte) lastenontwikkeling voor de erfpachter moet duidelijk en niet onaanvaardbaar zijn.

3. Geen verplichting tot koop

De akte van uitgifte mag niet bepalen dat de erfpachter verplicht is om de bloot eigendom op enig moment te kopen.

4. Wijziging erfpachtvoorwaarden

De akte van uitgifte mag niet bepalen dat de bloot eigenaar het recht heeft om eenzijdig erfpachtvoorwaarden te wijzigen die van materiële invloed zijn op de waarde van het erfpachtrecht.

5. Geen materiële aantasting genotsrecht

De akte van uitgifte mag geen bepalingen bevatten die het genotsrecht van de erfpachter materieel aantasten.

Criteria voor de financiering van erfpachtrechten gevestigd voor 1-4-2012

Inleiding

Een erfpachtrecht gevestigd voor 1-4-2012 is in beginsel (her-)financierbaar wanneer het aan alle hieronder vermelde Criteria voldoet.

Deze Criteria hebben betrekking op erfpachtrechten met betrekking tot bestaande en nieuwbouwwoningen (zie onder A). Voor erfpachtrechten waarbij de bloot eigenaar een overheid is wordt voorlopig een uitzondering gemaakt (zie onder B).

De Criteria gelden zowel voor de huidige erfpachtvoorwaarden als voor de erfpachtvoorwaarden die gelden na een eventuele herziening of verlenging.

(A) Woningen

De Criteria hebben betrekking op erfpachtrechten met betrekking tot bestaande en woningen in aanbouw. Woningen zijn objecten met de Stuf WOZ gebruikscodes 10 (woning dienend tot hoofdverblijf), 11 (woning met praktijkruimte), 12 (recreatiewoningen en overige woningen) en 20 (boerderij).

(B) Overheden als bloot eigenaar

Erfpachtrechten waarbij de bloot eigenaar een overheid is zijn tot op heden algemeen gefinancierd. Overheden zijn bij de uitoefening van hun rechten uit de erfpachtovereenkomst gebonden aan beginselen van behoorlijk bestuur. Dat biedt de erfpachter en de hypothecaire geldverstrekker enige bescherming tegen een onredelijke uitoefening van rechten door de bloot eigenaar.

Deze Criteria zijn niet van toepassing op erfpachtrechten in handen van overheden. Voor de toepassing van deze Criteria worden als overheid beschouwd: de Staat der Nederlanden, provincies, gemeentes en waterschappen.

De opstellers van deze Criteria hebben zich tot doel gesteld om uiterlijk 1-3-2012 Modelerfpachtvoorwaarden bekend te maken. Overheden worden uitgenodigd om daar een bijdrage aan te leveren. De opstellers van deze Criteria gaan er vanuit dat overheden, indien mogelijk, hun erfpachtvoorwaarden bij de eerstvolgende herziening dan wel, indien eerder, bij de eerstvolgende verkoop van het erfpachtrecht door de erfpachter aanpassen conform de Modelerfpachtvoorwaarden.

(C) Erfpachtvoorwaarden van overheden

In het verleden zijn er erfpachtrechten uitgegeven die zijn gebaseerd op erfpachtvoorwaarden van overheden. Voor zover deze erfpachtvoorwaarden niet voldoen aan de Criteria, zijn deze erfpachtvoorwaarden desalniettemin financierbaar op voorwaarde dat de bloot eigenaar zich

onherroepelijk heeft verplicht om bij de uitoefening van zijn rechten en verplichtingen uit hoofde van het erfpachtrecht voor onbepaalde tijd het beleid van de betreffende overheid volledig en zonder uitzondering te volgen.

Criteria

1. Duur van het erfpachtrecht en vergoedingsregeling

De akte van uitgifte moet helderheid bieden over de looptijd van het erfpachtrecht en de vergoeding voor de erfpachter bij het einde van de erfpacht.

Ten aanzien van de duur van het erfpachtrecht en de vergoedingsregeling moet onderscheid worden gemaakt tussen:

- erfpachtrechten gevestigd vóór 1-1-1992;
- erfpachtrechten gevestigd tussen 1-1-1992 en 1-4-2012.

De reden voor dit onderscheid is dat op 1-1-1992 het huidige Burgerlijk Wetboek ("BW") van kracht is geworden. Het BW biedt een betere bescherming aan de erfpachter bij het einde van de erfpacht dan het Oud Burgerlijk Wetboek. Omdat het BW van rechtswege van toepassing is op alle erfpachtrechten gevestigd na 1-1-1992 (en slechts ten dele op erfpachtrechten gevestigd vóór 1-1-1992), betekent dit dat de criteria voor financiering van erfpachtrechten die zijn gevestigd na 1-1-1992 op dit onderdeel minder streng kunnen zijn.

1.A Erfpachtrechten gevestigd vóór 1-1-1992

Een erfpacht gevestigd vóór 1-1-1992 kan tijdelijk, eeuwigdurend of voortdurend zijn.

- Een erfpachtrecht dat tijdelijk is gevestigd eindigt op de einddatum door opzegging.
- Van eeuwigdurende erfpacht is sprake wanneer de erfpacht niet eindigt op een bepaalde datum.
- Voortdurende erfpacht is eeuwigdurende erfpacht, waarbij in de erfpachtvoorwaarden is bepaald dat de voorwaarden na afloop van vastgelegde tijdvakken kunnen worden herzien.

Voor al deze erfpachtrechten geldt bovendien dat zij kunnen worden opgezegd door de bloot eigenaar op de gronden vermeld in de erfpachtvoorwaarden.

Het einde van de erfpacht heeft tot gevolg dat de erfpachter zijn woning moet verlaten en dat deze toekomt aan de bloot eigenaar. Aangezien artikel 170 Overgangswet nieuw BW de toepasselijkheid van artikel 5:99 BW uitsluit voor erfpachtrechten die zijn gevestigd voor 1-1-1992 heeft de erfpachter bij het einde van de erfpacht door het verloop van de periode waarvoor deze is aangegaan of door opzegging anders dan op grond van artikel 5:87 lid 2 BW slechts recht op een vergoeding voor het verlies van de woning indien de erfpachtvoorwaarden dat bepalen.

Een erfpachtrecht gevestigd voor 1-1-1992 is voor wat betreft de duur en vergoedingsregeling financierbaar indien de erfpachter op grond van de erfpachtvoorwaarden recht heeft op een redelijke vergoeding bij het einde van de erfpacht (door het bereiken van de einddatum of door opzegging).

Een redelijke vergoeding bij het einde van de erfpacht is een vergoeding die materieel overeenkomt met de vergoeding waarop een erfpachter van een woning recht heeft op grond van het BW bij het einde van de erfpacht: de waarde van de erfpacht (artikel 5:87 lid 2 BW) resp. de waarde van de nog aanwezige gebouwen, werken en beplantingen, die door hemzelf of een rechtsvoorganger zijn aangebracht of van de eigenaar tegen vergoeding der waarde zijn overgenomen (artikel 5:99 BW).

Als de erfpachter geen recht heeft op een redelijke vergoeding bij het einde van de erfpacht, kan een erfpachtrecht gevestigd voor 1-1-1992 voor wat betreft de duur en vergoedingsregeling toch financierbaar zijn, mits het eeuwigdurende of voortdurende erfpacht betreft en de opzegbepaling voldoende bescherming biedt aan de erfpachter. Een opzegbepaling biedt voldoende bescherming aan de erfpachter indien de gronden voor opzegging redelijk zijn en opzegging redelijkerwijs voorkomen kan worden door de erfpachter en / of de hypothecaire geldverstrekker.

Een voorbeeld van een opzegbepaling die onvoldoende bescherming biedt is een bepaling op grond waarvan de erfpacht kan worden opgezegd bij een bestemmingswijziging, terwijl de erfpachter de bestemmingswijziging niet kan tegenhouden.

Een voorbeeld van een opzegbepaling die voldoende bescherming biedt is een bepaling op grond waarvan de erfpacht kan worden opgezegd ingeval van betalingsachterstanden mits de erfpachtvoorwaarden op dit punt ook bepalen dat de erfpachter en beperkt gerechtigden vooraf schriftelijk in kennis worden gesteld van de opzegging en in de gelegenheid worden gesteld om opzegging te voorkomen door de betalingsachterstanden binnen een redelijke termijn alsnog te voldoen.

Wanneer de erfpachtvoorwaarden voorzien in een recht voor de erfpachter om te verlengen bij het einde van de erfpacht, moeten de voorwaarden voor verlenging helder zijn en moeten de voorwaarden na verlenging voldoen aan deze Criteria.

1.B Erfpachtrechten gevestigd tussen 1-1-1992 en 1-4-2012

Een erfpachtrecht gevestigd na 1-1-1992 kan voor bepaalde tijd (tijdelijk) of voor onbepaalde tijd (eeuwigdurend of voortdurend) zijn.

Eeuwigdurende en voortdurende erfpachtrechten gevestigd na 1-1-1992 en vóór 1-4-2012 leveren voor wat betreft de duur van het erfpachtrecht en de vergoedingsregeling geen valide reden op om geen financiering te verstrekken of onder beperkende voorwaarden.

Bij tijdelijke erfpacht gevestigd na 1-1-1992 en vóór 1-4-2012 kan er voor de hypothecaire geldverstrekker aanleiding zijn voor een beperking in de hoogte van de financiering.

Voorbeeld: een koper wil een erfpachtrecht kopen dat over 7 jaar eindigt. De waarde van het erfpachtrecht is getaxeerd op EUR 200.000 op basis van een verwachte vergoeding bij het einde van het erfpachtrecht van EUR 175.000. Een hypothecaire geldverstrekker zou op basis van deze informatie kunnen besluiten om de financiering te beperken tot bijvoorbeeld EUR 175.000. Als alternatief zou de koper kunnen proberen om met de bloot eigenaar een verlenging van de erfpacht overeen te komen.

Wanneer de erfpachtvoorwaarden voorzien in een recht voor de erfpachter om te verlengen bij het einde van de erfpacht, moeten de voorwaarden voor verlenging helder zijn en worden ook de voorwaarden na verlenging getoetst aan deze Criteria.

2. Canon en canonaanpassing

De actuele canon moet bekend zijn en de (verwachte) lastenontwikkeling voor de erfpachter moet duidelijk en niet onaanvaardbaar zijn.

De actuele canon moet bekend zijn. De actuele canon is essentieel voor (het bepalen van) de lasten van de erfpachter en de waarde van het erfpachtrecht. In de praktijk is de actuele canon vrijwel altijd bekend. In uitzonderlijke gevallen waarin dit niet het geval is kan de actuele canon worden opgevraagd bij de bloot eigenaar.

De (verwachte) lastenontwikkeling voor de erfpachter moet duidelijk en niet onaanvaardbaar zijn. Wanneer er onduidelijkheid bestaat over de aftrekbaarheid van de canon en / of hypotheekrente, kan dat aanleiding zijn om in voorkomende gevallen bij de (verwachte) lastenontwikkeling uit te gaan van de veronderstelling dat de canon en / of hypotheekrente niet-aftrekbaar is.

Veel erfpachtvoorwaarden bepalen dat de canon op enig moment wordt aangepast. Zeker voor erfpachtrechten die voortdurend, eeuwigdurend of voor onbepaalde tijd zijn aangegaan is dat niet ongebruikelijk. Deze erfpachtrechten zijn bedoeld om lang, soms eeuwigdurend van kracht te zijn. Deze aanpassingen mogen niet leiden tot een (verwachte) lastenontwikkeling voor de erfpachter die onduidelijk of onaanvaardbaar is. Als de akte van uitgifte geen bepaling bevat op basis waarvan de canon wordt geïndexeerd en / of periodiek wordt herzien, mag de canon niet worden aangepast.

Het is van belang om onderscheid te maken tussen indexatie en (periodieke) herziening.

2.A Indexatie

Bij een indexatie wordt de bestaande canon verhoogd op basis van een bepaalde index. De verandering van de canonlasten voor de erfpachter is gelijk aan de verandering van de index. Als de canon wordt geïndexeerd, gebeurt dat vaak jaarlijks.

De bepaling over indexatie moet helderheid bieden over de vraag welke index wordt gebruikt. Indexatie op basis van niet door de bloot eigenaar beïnvloedbare, algemeen beschikbare indexcijfers (bijvoorbeeld consumentenprijsindexcijfer, loonindexcijfer, huurprijsindexcijfer, woningprijsindexcijfer), zoals gepubliceerd door onafhankelijke instanties (zoals CBS, Stichting ROZ Index, Calcasa) is geen probleem. Wanneer de erfpachtvoorwaarden niet helder zijn over de gebruikte index, levert dat een valide reden op om geen financiering te verstrekken of onder beperkende voorwaarden.

De bepaling over indexatie mag ook niet leiden tot een onduidelijke of onaanvaardbare lastenontwikkeling.

Voorbeeld 1. Een erfpachtcontract bepaalt dat de canon wordt geïndexeerd met de Nederlandse consumentenprijsindex met een nader te bepalen op- of afslag, afhankelijk van

de ontwikkeling van de prijzen op de vastgoedmarkt. De bepaling is onduidelijk over de lastenontwikkeling. Deze bepaling kan dus aanleiding zijn om geen financiering te verstrekken.

Voorbeeld 2. Een erfpachtcontract bepaalt dat de canon wordt geïndexeerd met de Indiase consumentenprijsindex. De bepaling is duidelijk over de lastenontwikkeling, maar zal voor Nederlandse erfpachters naar verwachting leiden tot een onaanvaardbare lastenontwikkeling. Deze bepaling kan dus aanleiding zijn om geen financiering te verstrekken.

Voorbeeld 3. Een erfpachtcontract bepaalt dat de canon wordt geïndexeerd met de woningprijsindex plus 1%. De bepaling is duidelijk over de lastenontwikkeling, maar kan voor Nederlandse erfpachters leiden tot een onaanvaardbare lastenontwikkeling. Deze bepaling kan dus aanleiding zijn om geen financiering te verstrekken of onder beperkende voorwaarden.

Voorbeeld 4. Een erfpachtcontract bepaalt dat canon wordt geïndexeerd met de Nederlandse huurprijsindex met een minimum van 1,5%. De bepaling is duidelijk over de lastenontwikkeling en zal naar verwachting niet tot een onaanvaardbare lastenontwikkeling leiden. De indexatie met een minimum van 1,5% heeft een negatief effect op de waarde van het erfpachtrecht. Ook zal dit minimum aanleiding kunnen zijn om bij de financiering uit te gaan van een hogere lastenontwikkeling.

2.B (Periodieke) herziening

Bij een (periodieke) herziening wordt er een nieuwe canon vastgesteld, al dan niet op basis een nieuw tarief en /of nieuwe grondwaarde. In de meeste gevallen zal een herziening van de canon een verhoging van de canon voor de erfpachter betekenen. De canon wordt (doorgaans) niet vaak herzien, maar wanneer de canon wordt herzien kan de verandering in canonlasten groot zijn.

Een eventuele herziening heeft effect op de waarde van het erfpachtrecht. Wanneer een erfpachtrecht in 1960 is gevestigd en in 2016 op basis van de marktwaarde van de grond wordt herzien, kan worden verwacht dat de canon in 2016 aanzienlijk zal stijgen. Dit heeft een negatief effect op de waarde van het erfpachtrecht.

Daarnaast is een herziening relevant voor de ontwikkeling van de lasten van de erfpachter. Wanneer de eerstvolgende herziening nog langer dan 10 jaar duurt, zal de hypothecaire geldverstrekker voor wat betreft de lasten uitgaan van de huidige canon en (indien van toepassing) de verwachte ontwikkeling daarvan. Wanneer de eerstvolgende herziening binnen 10 jaar plaatsvindt, maar niet binnen 3 jaar, zal de hypothecaire geldverstrekker voor wat betreft de lasten uitgaan van een benadering van de gemiddelde canon over de komende 10 jaar. Wanneer de eerstvolgende herziening binnen 3 jaar plaatsvindt, zal dit voor de hypothecaire geldverstrekker aanleiding zijn om haar financiering te baseren op de nieuwe canon. De nieuwe canon moet dan wel bekend zijn.

Voorbeeld 1. Een koper wil een erfpachtrecht kopen waarvan de canon over 12 jaar wordt herzien op basis van de marktwaarde van de grond. De huidige canon bedraagt EUR 3.000

per jaar. De waarde van het erfpachtrecht is getaxeerd op EUR 250.000 op basis van een huidige marktwaarde van de grond van EUR 100.000. Op basis van deze gegevens zal een hypothecaire geldverstrekker voor wat betreft de lasten uitgaan van de huidige canon en (indien van toepassing) de verwachte ontwikkeling daarvan.

Voorbeeld 2. Een koper wil een erfpachtrecht kopen waarvan de canon over 5 jaar wordt herzien op basis van de marktwaarde van de grond. De huidige canon bedraagt EUR 500 per jaar. De waarde van het erfpachtrecht is getaxeerd op EUR 250.000 op basis van een huidige marktwaarde van de grond van EUR 100.000. Op basis van deze gegevens zal een hypothecaire geldverstrekker kunnen besluiten om voor wat betreft de lasten niet uit te gaan van EUR 500, maar bijvoorbeeld (op basis van een taxatie) EUR 3.000 als benadering voor de gemiddelde canon over de komende 10 jaar.

Voorbeeld 3. Een koper wil een erfpachtrecht kopen waarvan de canon over 2 jaar wordt herzien op basis van marktwaarde van de grond. De huidige canon bedraagt EUR 2.500 per jaar. De waarde van het erfpachtrecht is getaxeerd op EUR 250.000 op basis van een huidige marktwaarde van de grond van EUR 100.000. Op basis van deze gegevens zal een hypothecaire geldverstrekker terughoudend zijn met de verstrekking van een hypothecaire geldlening en bijvoorbeeld verlangen dat de koper overeenstemming bereikt met de bloot eigenaar over de hoogte van de nieuwe canon of de financiering beperken tot bijvoorbeeld EUR 220.000.

Een ander aandachtspunt bij herziening is consistentie in tarief en grondslag. Consistente tarieven voor herziening zijn onder meer: een vast percentage, tarieven voor hypotheek met een lange rentevaste periode of de rente die de Nederlandse staat moet betalen met een opslag. Consistente grondslagen voor herziening zijn onder meer: de historische grondwaarde, de geïndexeerde historische grondwaarde, de marktwaarde van de grond en een vastgelegd percentage van de waarde van het vastgoed. Een herziening op basis van marktwaarde binnen 20 jaar na vestiging of op basis van een fictieve grondwaarde is altijd aanleiding voor een nadere bestudering.

Een laatste aandachtspunt bij herziening is de bepaalbaarheid van tarief en grondslag. Wanneer de erfpachtvoorwaarden voorzien in herziening, moet helder zijn hoe het tarief en de grondslag wordt vastgesteld. Er zijn vele methoden om de marktwaarde van de grond te bepalen. De akte van uitgifte moet voldoende richtsnoeren bevatten voor een objectieve vaststelling of controle door een derde. Daarvan is geen sprake wanneer de bloot eigenaar op grond van de erfpachtvoorwaarden het recht heeft om eenzijdig het tarief of de grondslag te bepalen.

Wanneer de herziening binnen 10 jaar plaatsvindt of de herziening op grond van de akte van uitgifte niet consistent of niet bepaalbaar is, zijn er goede gronden voor hypothecaire geldverstrekkers om geen financiering te bieden op deze erfpacht of alleen onder beperkende voorwaarden.

Ter illustratie van de werking van indexatie en herziening is in Bijlage 1 een aantal voorbeelden uitgewerkt van veelvoorkomende canonaanpassingen.

3. Verplichting tot koop

De akte van uitgifte mag niet bepalen dat de erfpachter verplicht is om de bloot eigendom op enig moment te kopen.

Een verplichting tot koop van de bloot eigendom dwingt de erfpachter om na te denken over de financiering van de koop in een nabije of verre toekomst. Tenzij de koop binnen afzienbare tijd plaatsvindt, kan dat in redelijkheid niet van de erfpachter worden gevergd. In dat laatste geval zijn er goede gronden voor hypothecaire geldverstrekkers om geen financiering te bieden op deze erfpacht of alleen onder beperkende voorwaarden.

Voorbeeld. Een koper wil een erfpachtrecht kopen met de verplichting om over 3 jaar de grond te kopen tegen de dan geldende marktwaarde. De huidige grondwaarde wordt getaxeerd op EUR 60.000. Een voorwaarde voor financiering zou kunnen zijn dat de koper verplicht wordt om bij de aankoop van het erfpachtrecht ook de financiering van de aankoop van de grond over 3 jaar te regelen.

Van een verplichting tot koop is ook sprake wanneer de voorwaarden die gelden indien de bloot eigendom niet wordt gekocht zodanig zijn dat voortzetting van de erfpacht economisch gezien geen reële optie is.

4. Wijziging erfpachtvoorwaarden

De akte van uitgifte mag niet bepalen dat de bloot eigenaar het recht heeft om eenzijdig erfpachtvoorwaarden te wijzigen die van materiële invloed zijn op de waarde van het erfpachtrecht.

Een erfpachtrecht vormt vaak een van de belangrijkste vermogensrechten van een erfpachter. Een bloot eigenaar mag niet het recht hebben door een eenzijdige wijziging van de voorwaarden dit vermogensrecht aan te tasten. Daarvan is sprake wanneer de bloot eigenaar eenzijdig wijzigingen kan aanbrengen in erfpachtvoorwaarden die van materiële invloed zijn op de waarde van het erfpachtrecht. In dat geval zijn er goede gronden voor hypothecaire geldverstrekkers om geen financiering te bieden op deze erfpacht of alleen onder beperkende voorwaarden.

Erfpachtvoorwaarden die een materiële invloed hebben op de waarde van het erfpachtrecht zijn bepalingen over de hoogte van de canon, de aanpassing van de canon, de voorwaarden voor beëindiging, de vergoeding bij de beëindiging en de voorwaarden voor wijziging van de erfpachtvoorwaarden.

5. Geen materiële aantasting genotsrecht

De akte van uitgifte mag geen bepalingen bevatten die het genotsrecht van de erfpachter materieel aantasten.

Om in aanmerking te komen voor een woningfinanciering op basis van gestandaardiseerde voorwaarden moet het erfpachtrecht de erfpachter het recht geven om de grond te gebruiken alsof het zijn eigendom is met inachtneming van gerechtvaardigde belangen van de bloot eigenaar (en / of

naburige erfpachters). Daarbij passen geen bepalingen die het genotsrecht van de erfpachter materieel aantasten.

Van een materiële aantasting van het genotsrecht van de erfpachter in de zin van deze Criteria is sprake wanneer de waarde van het erfpachtrecht materieel negatief wordt beïnvloed door een of meer specifieke erfpachtvoorwaarden en de erfpachter als gevolg van die specifieke erfpachtvoorwaarden zijn woning redelijkerwijs niet als woning kan gebruiken. Daarvan is sprake wanneer redelijkerwijs kan worden aangenomen dat een aanzienlijk deel van de potentiële kopers afziet van koop van het erfpachtrecht voor woondoeleinden vanwege de betreffende bepaling. Daarvan zal niet snel sprake zijn.

Er is bijvoorbeeld geen sprake van een materiële aantasting van het genotsrecht van de erfpachter bij gebruikelijke erfdienstbaarheden, bepalingen over de hoogte van de schutting, jachtrechten, wanneer de erfpachtvoorwaarden bepalen dat de zondagsrust moet worden nageleefd of wanneer de erfpacht is uitgegeven door een vereniging van eigenaren en de betreffende erfpachtvoorwaarden bepalingen bevatten over gemeenschappelijk gebruik van voorzieningen en de verdeling van de lasten van die voorzieningen.

Ook het enkele feit dat op grond van de erfpachtvoorwaarden toestemming van de bloot eigenaar vereist is voor bijvoorbeeld overdracht, verhuur of een bestemmingswijziging of dat de grond om de woning de bestemming natuur heeft levert geen materiële aantasting van het genotsrecht van de erfpachter op.

Een voorbeeld van een materiële aantasting van het genotsrecht van de erfpachter is een erfpachtcontract waarvan de privaatrechtelijke bestemming in de erfpachtvoorwaarden niet overeenstemt met het feitelijke gebruik. De bestemming "bedrijfsruimte, thans in gebruik als woning" is financierbaar, mits de woning feitelijk wordt gebruikt voor bewoning. Het enkele feit dat de publiekrechtelijke en privaatrechtelijke bestemming niet identiek zijn levert geen valide reden op geen financiering te verstrekken of onder beperkende voorwaarden. Dit laatste ligt anders wanneer dezelfde woning in vol eigendom ook niet gefinancierd zou worden vanwege het feit dat het feitelijke gebruik niet overeenstemt met de publiekrechtelijke bestemming.

Een tweede voorbeeld is een bepaling op grond waarvan (een deel van) de woning verplicht moet worden aangewend voor specifieke, uitzonderlijke bedrijfsactiviteiten of alleen mag worden bewoond door mensen met een specifieke functie (bijv. kosterswoning). Dat levert een valide reden op om geen financiering te verstrekken of onder beperkende voorwaarden.

Een derde voorbeeld is een bepaling met voorwaarden voor de vestiging van een hypotheekrecht op het erfpachtrecht die onredelijk zijn, tot onredelijke administratieve lasten voor hypothecaire geldverstrekkers leiden en/of het verkrijgen van een hypothecaire geldlening ernstig bemoeilijken.

Bijlage 1

Voorbeelden van indexatie en herziening

Voorbeeld:

Stel: er is in 1961 een erfpachtrecht gevestigd op een stuk grond met een waarde van NLG 30.000.

Stel: de rente die de Nederlandse staat in 1961 moest betalen op staatsobligaties bedroeg 5%.

1. Indexatie

Niet geïndexeerde canon

Stel: in de erfpachtvoorwaarden is niet bepaald dat de canon jaarlijks wordt geïndexeerd.

Stel: het canonpercentage is bij aanvang vastgesteld op 6% van de grondwaarde.

In 1961 bedraagt de canon NLG 1.800,-

In 2011 bedraagt de canon EUR 818,- (NLG 1.800).

Geïndexeerde canon

Stel: in de erfpachtvoorwaarden is bepaald dat de canon jaarlijks wordt aangepast op basis van het consumentenprijsindexcijfer.

Stel: het canonpercentage is bij aanvang vastgesteld op 4% van de grondwaarde.

In 1961 bedraagt de canon NLG 1.200.

Stel: in 1962 is de consumentenprijsindex gestegen van 100 naar 102 (een prijsinflatie van 2%).

In 1962 bedraagt de canon dan NLG 1.224,- (NLG 1.200 * 1,02).

Stel: de prijsinflatie is in de periode 1962 tot en met 2011 gemiddeld 2% per jaar geweest.

In 2011 bedraagt de (geïndexeerde) canon omstreeks EUR 1.468,- (NLG 1.200 * $1,02^{50/2,2}$).

2. Periodieke herziening

Historische grondwaarde

Stel: in de erfpachtvoorwaarden is bepaald dat de canon elke 50 jaar wordt herzien op basis van de historische grondwaarde en de rente op Nederlandse staatsobligaties met een looptijd van 10 jaar met een opslag van 1%.

In 2011 wordt de canon herzien.

Stel: de rente op Nederlands staatsobligaties met een looptijd van 10 jaar bedraagt 3,5%.

In 2011 bedraagt de (herziene) canon EUR 614,- ($30.000 * (3,5\% + 1\%) / 2,2$).

Historische geïndexeerde grondwaarde

Stel: in de erfpachtvoorwaarden is bepaald dat de canon elke 50 jaar wordt herzien op basis van de historische geïndexeerde grondwaarde en de rente op Nederlandse staatsobligaties met een looptijd van 30 jaar met een afslag van 1%.

In 2011 wordt de canon herzien.

Stel: de rente op Nederlands staatsobligaties met een looptijd van 10 jaar bedraagt 3,5%.

In 2011 bedraagt de (herziene) canon EUR 917,- ($30.000 * 1,02^{50/2,2} * (3,5\% - 1\%)$).

Marktwaarde

Stel: in de erfpachtvoorwaarden is bepaald dat de canon elke 50 jaar wordt herzien op basis van de marktwaarde van de grond en de rente op Nederlandse staatsobligaties met een looptijd van 10 jaar met een opslag van 1%.

In 2011 wordt de canon herzien.

Stel: de marktwaarde van de grond bedraagt EUR 50.000. De rente op Nederlands staatsobligaties met een looptijd van 10 jaar bedraagt 3,5%.

In 2011 bedraagt de (herziene) canon EUR 2.250 ($50.000 * (3,5\% + 1\%)$).

Toetsingsprocedure

Inleiding

Een verkoper van een erfpachtrecht en diens potentiële koper hebben er belang bij dat wordt vastgesteld of het betreffende erfpachtrecht aan de Criteria voldoet. Daarbij is van belang dat de toetsing dient te geschieden door een partij die beschikt over de vereiste deskundigheid. Gelet op onder meer de specifieke deskundigheid van de notaris, de rol die de notaris heeft bij de vestiging en overdracht van erfpachtrechten en de hoogte van de dekking van de voor de notaris verplichte beroepsaansprakelijkheidsverzekering zal de toetsing in ieder geval door een notaris kunnen worden gedaan. De uitkomst van de toetsing zal worden vastgelegd in een opinie van de deskundige (“Opinie”). De vorm en inhoud van de Opinie zal zo spoedig mogelijk bekend worden gemaakt.

Procedure

1. een (potentiële) erfpachter kan aan een deskundige vragen om een Opinie af te geven op een erfpachtrecht waarvan de bloot eigenaar geen overheid is;
2. de Opinie wordt opgesteld en afgegeven conform een nader bekend te maken model;
3. wanneer uit de Opinie blijkt dat het betreffende erfpachtrecht aan alle Criteria voldoet (uitsluitend “groene” beoordelingen), kan de (potentiële) erfpachter de Opinie gebruiken bij de aanvraag voor een (her)financiering of verstrekken aan een (potentiële) koper van het erfpachtrecht voor diens financiering van de aankoop;
4. een erfpachter kan een Opinie waaruit blijkt dat het erfpachtcontract niet aan de Criteria voldoet (één of meer “rode” beoordelingen) of aandachtspunten bevat (“oranje” beoordelingen) gebruiken bij een gesprek met de bloot eigenaar over een aanpassing van de erfpachtvoorwaarden;
5. wanneer de bloot eigenaar hiertoe bereid is, worden de erfpachtvoorwaarden aangepast in lijn met de Criteria;
6. wanneer de bloot eigenaar niet bereid is mee te werken aan een aanpassing van de erfpachtvoorwaarden, kan de erfpachter zijn huidige hypothecaire geldverstrekker verzoeken om aan te geven of hij wel, niet of onder voorwaarden bereid is om een koper van het erfpachtrecht financiering aan te bieden op het erfpachtrecht;
7. ten aanzien van de verstrekking van hypothecaire geldleningen op erfpachtrechten geldt dat:
 1. elke hypothecaire geldverstrekker zijn eigen acceptatiebeleid bepaalt en dus ook zijn eigen acceptatiebeleid inzake financiering van erfpacht;
 2. elke hypothecaire geldverstrekker gerechtigd is om het erfpachtrecht ook zelf te toetsen aan de Criteria en af te gaan op zijn eigen oordeel;

3. een opinie dat een erfpachtcontract aan de Criteria voldoet dus niet betekent dat een hypothecaire geldverstrekker gehouden is een offerte voor de financiering van (de volle waarde van) het erfpachtrecht uit te brengen;
4. van een hypothecaire geldverstrekker die een financiering van een erfpachtrecht afwijst dat aan alle Criteria voldoet (uitsluitend “groene” beoordelingen) op gronden die zijn gelegen in het erfpachtrecht mag worden verlangd dat deze een schriftelijke motivering verstrekt; en
5. van de hypothecaire geldverstrekker van de huidige erfpachter die een financiering voor de koper van het erfpachtrecht afwijst op gronden die zijn gelegen in het erfpachtrecht mag worden verlangd dat deze een schriftelijke motivering verstrekt.

Slot

Er zal door de NVB een verzoek worden ingediend bij het Ministerie van Financiën om de kosten van de Opinie en de aanpassing van de erfpachtvoorwaarden te laten kwalificeren als aftrekbare kosten voor de erfpachter.