

# Huur van 230a-ruimte versus erfpacht; een rechtsvergelijking

---

**MRE scriptie**

**Door: mr. B.N. Cammelbeeck**

**E-mail:  
boris.cammelbeeck@stibbe.com**

**Eerste begeleider: drs. W.J. van der  
Post**

**Tweede begeleider: mr. F.J. Vonck**

---

**15 oktober 2019**



## Voorwoord

De afgelopen twee jaar heb ik met veel plezier de Master of Real Estate (MRE) opleiding aan de Amsterdam School of Real Estate (ASRE) gevolgd. Ik heb de MRE als zeer waardevol ervaren. Het heeft mijn kennis en kijk op de vastgoedwereld verbreed.

Na de geweldige studiereis naar New York heb ik besloten mijn scriptie te schrijven over huur en erfpacht. Het is mij opgevallen (als vastgoedadvocaat bij Stibbe) dat het in Nederland gebruikelijk is dat commercieel vastgoed door private vastgoedbeleggers wordt verhuurd. Het gebruik van het instrument erfpacht blijkt vooralsnog minder populair. Dit lijkt sterk ingegeven door informele instituties. Een beknopte inleidende verkenning door het houden van interviews met een tiental binnenlandse en buitenlandse private vastgoedbeleggers heeft dit bevestigd. Het beeld dat uit deze gesprekken naar voren is gekomen, is dat Nederlandse beleggers het idee hebben dat een erfpacht (veel) minder flexibel is dan een huur. Buitenlandse beleggers zijn over het algemeen niet goed bekend met de rechtsfiguur erfpacht en volgen bij voorkeur hetgeen in de Nederlandse markt gebruikelijk is.

Deze scriptie onderzoekt wat de belangrijkste civielrechtelijke en fiscale verschillen en overeenkomsten zijn tussen huur van 230a-ruimte en erfpacht. Doel is om inzicht te verkrijgen in relevante kenmerken van beide rechtsfiguren, teneinde (de bedrijfsjurist(e) van) een private vastgoedbelegger concrete handvatten te bieden voor een optimale afweging tussen beide rechtsfiguren.

Ik wil mijn begeleiders, Wim van der Post en Fokke Jan Vonck, bedanken voor hun waardevolle opmerkingen op mijn concept versie van deze scriptie.

Overveen, 15 oktober 2019.

Boris Cammelbeek | MRE 2017 - 2019

## INHOUDSOPGAVE

Artikel	Titel	Pagina
1.	INLEIDING EN VERANTWOORDING.....	1
1.1.	Aanleiding en probleemstelling.....	1
1.2.	Hoofdvraag.....	1
1.3.	Doelstelling.....	2
1.4.	Onderzoeksmethode en terreinafbakening.....	2
2.	BELANGRIJKSTE CIVIELRECHTELIJKE VERSCHILLEN EN OVEREENKOMSTEN TUSSEN HUUR VAN 230A-RUIMTE EN ERFPACHT.....	3
2.1.	Inleiding.....	3
2.2.	Algemeen: Karakter / Toepasselijk recht / Essentialia.....	3
2.3.	Totstandkoming.....	7
2.4.	Wijziging.....	8
2.5.	Looptijd en verlenging.....	8
2.6.	Beëindiging door opzegging tegen het einde van een periode (niet wegens een tekortkoming van de huurder / erfpachter).....	9
2.7.	Beëindiging wegens een tekortkoming van huurder / erfpachter.....	11
2.8.	Beëindiging in geval van faillissement.....	13
2.9.	Aanspraken van de huurder / erfpachter bij het einde van de huur c.q. het erfpachtrecht.....	14
2.10.	(Onder)verhuur.....	17
2.11.	Overdracht door huurder / erfpachter.....	19
2.12.	Risico van kleur verschieten.....	20
3.	BELANGRIJKSTE FISCALE VERSCHILLEN EN OVEREENKOMSTEN TUSSEN HUUR VAN 230A-RUIMTE EN ERFPACHT.....	23
3.1.	Inleiding.....	23
3.2.	Overdrachtsbelasting.....	23
3.3.	Btw.....	24
4.	CONCLUSIES EN AANBEVELINGEN.....	29
4.1.	Conclusies.....	29
4.2.	Aanbevelingen.....	34

LIJST MET AFKORTINGEN

GERAADPLEEGDE BRONNEN

## 1. INLEIDING EN VERANTWOORDING

### 1.1. Aanleiding en probleemstelling

Op de Nederlandse vastgoedmarkt zijn veel partijen actief. Deze partijen investeren in onroerend goed vaak om uiteenlopende redenen. Eén van deze actoren is de private vastgoedbelegger, waarbij vanzelfsprekend geldt dat er niet één type private vastgoedbelegger is. Iedere private vastgoedbelegger heeft zijn eigen doelstellingen.

Beleggingen in onroerend goed kennen verschillende verschijningsvormen. Een belangrijk onderscheid is dat tussen beleggingen in 'direct onroerend goed' en beleggingen in 'indirect onroerend goed'. Kort gezegd, is een belegging in direct onroerend goed een belegging in stenen en is een belegging in indirect onroerend goed een belegging in aandelen.<sup>1</sup> Kenmerkend voor een directe belegging in onroerend goed is onder meer dat de belegger niet alleen opereert op de vermogensmarkt, maar ook op markten die een rol spelen bij de ontwikkeling en exploitatie van het onroerend goed. Beleggen in direct onroerend goed is zeer managementintensief.<sup>2</sup> In zijn algemeenheid kan worden gezegd dat een private vastgoedbelegger in direct onroerend goed gericht is op het optimaliseren van het rendement bij het acceptabel houden van de risico's van het vastgoedobject. De private vastgoedbelegger is met name geïnteresseerd in het antwoord op de vraag of hij het gestelde rendement uit de verhuur van het vastgoedobject kan halen.<sup>3</sup>

In Nederland is het gebruikelijk dat commercieel vastgoed (zijnde het object van de belegging) door de private vastgoedbelegger wordt verhuurd. Het gebruik van het instrument erfpacht blijkt voorsnog minder populair op de Nederlandse markt. Dit lijkt sterk ingegeven door informele instituties (normen, waarden en de geldende cultuur) op de markt voor vastgoed in handen van private beleggers. Een beknopte inleidende verkenning door het houden van interviews met een tiental binnenlandse en buitenlandse private vastgoedbeleggers heeft dit bevestigd.<sup>4</sup> In deze gesprekken is de vraag gesteld waarom zij hun vastgoed verhuren in plaats van in (onder)erfpacht uitgeven. Het beeld dat uit deze gesprekken naar voren is gekomen, is dat Nederlandse beleggers het idee hebben dat een erfpacht (veel) minder flexibel is dan een huur. Buitenlandse beleggers zijn over het algemeen niet goed bekend met de rechtsfiguur erfpacht en volgen bij voorkeur hetgeen in de Nederlandse markt gebruikelijk is.

Tot op heden ontbreekt het aan verdiepende kennis in (a) het waarom van deze exercitie en (b) wat de belangrijkste verschillen en overeenkomsten zijn tussen huur en erfpacht vanuit zowel civielrechtelijk als fiscaal perspectief.

### 1.2. Hoofdvraag

In dit onderzoek staat de vraag centraal naar de functionaliteit en flexibiliteit van beide rechtsfiguren onder het huidige recht.

---

<sup>1</sup> Van Gool e.a. (2013), p. 24.

<sup>2</sup> Van Gool e.a. (2013), p. 28-29.

<sup>3</sup> Van Gool e.a. (2013), p. 284.

<sup>4</sup> Op anonieme basis is in de afgelopen maanden met verschillende binnenlandse en buitenlandse private vastgoedbeleggers gesproken over de vraag waarom zij hun vastgoed verhuren in plaats van in (onder)erfpacht uitgeven.

### 1.3. Doelstelling

Inzicht verkrijgen in relevante kenmerken van de rechtsfiguren verhuur en erfpacht, teneinde (de bedrijfsjurist(e) van) een private vastgoedbelegger concrete handvatten te bieden voor een optimale afweging tussen beide rechtsfiguren.

### 1.4. Onderzoeksmethode en terreinafbakening

Het onderzoek betreft een kwalitatief onderzoek met een juridisch karakter. Dit onderzoek wordt uitgevoerd aan de hand van de wet, de wetsgeschiedenis, de literatuur en de rechtspraak. Het onderzoek is opgedeeld in twee onderdelen. In het eerste onderdeel (hoofdstuk 2) komen de belangrijkste civielrechtelijke verschillen en overeenkomsten tussen huur en erfpacht aan de orde. In het tweede onderdeel (hoofdstuk 3) wordt ingegaan op de belangrijkste fiscale verschillen en overeenkomsten tussen beide rechtsfiguren. In hoofdstuk 4 wordt afgesloten met conclusies en aanbevelingen.

Deze scriptie bevat geen volledige analyse van alle civielrechtelijke en fiscale verschillen en overeenkomsten tussen huur en erfpacht. Op basis van voornoemde interviews is een selectie gemaakt van de – voor de private vastgoedbelegger – meest relevante onderwerpen. Op grond van dit onderzoek kan er dus geen volledig generieke uitspraak worden gedaan. Indien een private vastgoedbelegger daadwerkelijk voor de keuze staat tussen beide rechtsfiguren, is het dus te adviseren om te beoordelen of in de dan geldende omstandigheden van dat specifieke geval nog andere relevante verschillen/onderwerpen aan de orde zijn.

Met betrekking tot het vastgoedobject wordt dit onderzoekselement afgebakend tot bedrijfsruimte in de zin van art. 7:230a BW (hierna: '**230a-ruimte**'). Onder 230a-ruimte wordt verstaan een gebouwde onroerende zaak die geen woonruimte in de zin van art. 7:233 BW is en ook geen bedrijfsruimte in de zin van art. 7:290 BW (zoals winkels, restaurants, hotels en cafés). De verhuur van woonruimte en bedrijfsruimte in de zin van art. 7:290 BW is streng gereguleerd en wordt gekenmerkt door huur(prijs)bescherming. Dit geldt niet voor de verhuur van 230a-ruimte (zoals kantoren, distributiecentra en zorgcomplexen). Uit voornoemde interviews is naar voren gekomen dat met name retailers in deze moeilijke tijden niet bereid zijn om afstand te doen van de wettelijke huur(prijs)bescherming. Mede om die reden is gekozen voor een rechtsvergelijking tussen huur en erfpacht waarbij het vastgoedobject een (reeds gebouwde) 230a-ruimte is.

## 2. BELANGRIJKSTE CIVIELRECHTELIJKE VERSCHILLEN EN OVEREENKOMSTEN TUSSEN HUUR VAN 230A-RUIMTE EN ERFPACHT

### 2.1. Inleiding

In dit hoofdstuk komen de belangrijkste civielrechtelijke verschillen en overeenkomsten tussen huur van 230a-ruimte en erfpacht aan de orde met betrekking tot de volgende onderwerpen:

- Totstandkoming (zie § 2.3);
- Wijziging (zie § 2.4);
- Looptijd en verlenging (zie § 2.5);
- Beëindiging door opzegging tegen het einde van een periode (niet wegens een tekortkoming van de huurder / erfpachter) (zie § 2.6);
- Beëindiging wegens een tekortkoming van de huurder / erfpachter (zie § 2.7);
- Beëindiging in geval van faillissement (zie § 2.8);
- Aanspraken van de huurder / erfpachter bij het einde van de huur c.q. het erfpachtrecht (zie § 2.9);
- (Onder)verhuur (zie § 2.10);
- Overdracht door huurder / erfpachter (zie § 2.11);
- Risico van kleur verschieten (zie § 2.12).

Alvorens deze onderwerpen nader te bespreken, wordt in § 2.2 allereerst een meer algemene omschrijving van beide rechtsfiguren gegeven.

### 2.2. Algemeen: Karakter / Toepasselijk recht / Essentialia

#### Huur van 230a-ruimte

Huur is een overeenkomst. Naast de algemene bepalingen van overeenkomsten – en verbintenissenrecht uit Boek 3 en 6 BW zijn op de huurovereenkomst de bijzondere bepalingen van titel 4 van boek 7 BW van toepassing.<sup>5</sup> Deze titel is in beginsel van toepassing op iedere overeenkomst waarbij de ene partij (de verhuurder) zich verbindt aan de andere partij (de huurder) een zaak of gedeelte daarvan in gebruik te verstrekken en de huurder zich verbindt tot een tegenprestatie (art. 7:201 BW). Voor de kwalificatie als huur is een verplichting tot 'in gebruik verstrekken' en een 'tegenprestatie' vereist. Niet is vereist dat het gebruik exclusief is.<sup>6</sup> De tegenprestatie voor het gebruik zal meestal bestaan uit de periodieke betaling van een geldsom, maar dit is niet vereist.<sup>7</sup>

---

<sup>5</sup> Asser/Rossel & Heisterkamp 7-II *Huur* 2017/11.

<sup>6</sup> Asser/Rossel & Heisterkamp 7-II *Huur* 2017/21 en 23; HR 26 juni 1953, *NJ* 1953/634 (*Heijdens/Golifex*); HR 15 maart 1974, *NJ* 1974/393 (*Gastarbeiderspension*).

<sup>7</sup> Amiel e.a. 2018, p. 2.

Indien is vastgesteld dat er sprake is van huur, dan is vervolgens de vraag relevant onder welke categorie de huur valt. De toepasselijke categorie wordt in beginsel bepaald door het overeengekomen gebruik bij aanvang van de huur. Iedere categorie heeft haar eigen (semi)dwingendrechtelijke bepalingen. Bij verhuur van een onroerende zaak kunnen de volgende categorieën van huurovereenkomsten worden onderscheiden: (1) woonruimte in de zin van art. 7:233 BW, (2) bedrijfsruimte in de zin van art. 7:290 BW, (3) 230a-ruimte en (4) onbebouwde onroerende zaak. Deze scriptie beperkt zich tot de huur van 230a-ruimte (zie ook § 1.4).

Op de huur van 230a-ruimte zijn art. 7:201 t/m 231 BW van toepassing. De artikelen 7:305 BW en 7:309-310 BW zijn op de huur van 230a-ruimte van toepassing, indien het gehuurde voor de uitoefening van een 'bedrijf' is verhuurd (niet zijnde een bedrijfsruimte in de zin van art. 7:290 BW).<sup>8</sup> Een voor de uitoefening van een 'beroep' verhuurde 230a-ruimte valt niet onder de werking van artikelen 7:305 BW en 7:309-310. De meeste van deze bepalingen zijn geen (semi)dwingend recht, maar aanvullend recht.<sup>9</sup> De huur van 230a-ruimte wordt dan ook gekenmerkt door een grote mate van contractsvrijheid. Zo is het bij huur van 230a-ruimte (onder meer) mogelijk om een zogenaamde 'triple-net' huur te sluiten. Hieronder kan grofweg worden verstaan dat alle kosten van verzekeringen, belastingen en onderhoud volledig voor rekening van huurder komen.<sup>10</sup>

Een huurovereenkomst is een persoonlijk recht (geen beperkt zakelijk recht zoals het erfpachtrecht) en kan niet worden bezwaard met een recht van hypotheek.

Een huurovereenkomst heeft ook strikt genomen geen goederenrechtelijke werking. Bij overeenkomsten geldt in beginsel de algemene regel dat deze slechts van kracht zijn tussen de contractspartijen. Bij huur bestaat er een afwijking van deze algemene regel, welke regeling (onder meer) voor 230a-ruimte van dwingend recht is. Hierdoor is er op dit onderdeel in materiële zin weinig verschil met een zakelijk recht. Deze regeling van 'koop breekt geen huur' houdt in dat in geval van overdracht door de verhuurder van het gehuurde, de rechten en verplichtingen van de verhuurder die daarna opeisbaar worden van rechtswege overgaan op de verkrijger. Dit geldt ook bij vestiging of overdracht van een zelfstandig recht van vruchtgebruik, erfpacht of opstal op het gehuurde (art. 7:226 lid 1 BW). De strekking van deze wettelijke regeling is om de huurder te beschermen in verband met de omstandigheid dat zijn contractuele wederpartij hem na een zodanige overgang niet langer het genot van het gehuurde kan verschaffen.<sup>11</sup> Ingevolge art. 7:226 lid 3 BW gaan alleen die rechten en verplichtingen over, die onmiddellijk verband houden met het doen hebben van het gebruik van de zaak tegen een door de huurder te betalen tegenprestatie. De vraag of een beding 'onmiddellijk verband' houdt, is een rechtsvraag<sup>12</sup> en onderwerp van veel rechtspraak en discussie in de literatuur. Het is aannemelijk dat alle bedingen die verband houden met de wettelijke regeling voor huurovereenkomsten, van rechtswege overgaan op de rechtsopvolgend verhuurder (zoals bedingen over de betaling van de huurprijs, bedingen die het gebruik specificeren en bedingen over de beëindiging van het

---

<sup>8</sup> Zie ook: Evers (2011), p. 11/12.

<sup>9</sup> Semi-dwingend recht houdt in dat niet ten nadele van de huurder mag worden afgeweken. Een beding in de huurovereenkomst dat daarmee in strijd is, is geldig zolang de huurder zélf geen beroep doet op de vernietigbaarheid van het beding.

<sup>10</sup> Opgemerkt zij dat dit geen wettelijk term is. In de vastgoedmarkt worden verschillende definities van een 'triple net' huur gehanteerd.

<sup>11</sup> HR 5 maart 2004, ECLI:NL:PHR:2004:AN9687, NJ 2004/316 (*Vagobel/Geldnet*); HR 26 maart 2010, NJ 2010/368 (*Van Rijnbroek-Verstappen/Verstappen Beheer*).

<sup>12</sup> HR 9 augustus 2002, ECLI:NL:PHR:2002:AE2146, NJ 2002, 544 (*Visser/De Boer*), zie A-G Huydecoper nr. 10/11.

gebruik).<sup>13</sup> Koopopties en voorkeursrechten van koop ten gunste van de huurder voldoen in beginsel niet aan voornoemd criterium en gaan in beginsel niet automatisch over op de rechtsoptvolgend verhuurder, tenzij in de huurprijs een vergoeding voor de uiteindelijke verkrijging van de zaak is verdisconteerd.<sup>14</sup> Tegen deze achtergrond is het bij een huurovereenkomst tussen professionele partijen niet ongebruikelijk om in de huurovereenkomst het beding op te nemen dat bij overdracht van het gehuurde verhuurder alle rechten en verplichtingen uit hoofde van de huurovereenkomst aan de rechtsoptvolgend verhuurder zal overdragen door middel van contractsovername in de zin van artikel 6:159 BW en dat huurder op voorhand zijn onherroepelijke medewerking in de zin van artikel 6:159 BW aan deze contractsovername verleent.

### Erfpacht

Erfpacht is een beperkt zakelijk recht. Het erfpachtrecht is afgeleid uit het eigendomsrecht en geeft de erfpachter de bevoegdheid een aan een ander toebehorende onroerende zaak te houden en te gebruiken (art. 5:85 lid 1 BW). Het is gebruikelijk dat bij de vestiging van het recht van erfpacht aan de erfpachter de verplichting wordt opgelegd om aan de eigenaar eenmalig of periodiek een geldsom (genaamd: de canon) te betalen. Dit is evenwel geen noodzakelijk kenmerk van het recht van erfpacht (art. 5:85 lid 2 BW).

Anders dan bij huur, kent de wettelijke regeling van het erfpachtrecht geen verschillende regimes afhankelijk van het vastgoedobject. Op bijvoorbeeld een erfpacht dat wordt gebruikt als 230a-ruimte zijn dezelfde regels van toepassing als op een erfpacht dat wordt gebruikt als woonruimte.<sup>15</sup>

De wettelijke regeling van het recht van erfpacht is neergelegd in artikelen 5:85 t/m 5:100 BW. De meeste bepalingen van deze regeling zijn geen dwingend recht, maar aanvullend recht, of geven zelf aan in hoeverre in de akte van vestiging kan worden afgeweken van de wettelijke regeling. De bepalingen waarin niets wordt gezegd over de mogelijkheid om af te wijken, zijn dwingend in goederenrechtelijk opzicht. Het staat partijen vrij om hun rechtsverhouding verbintenisrechtelijk anders te regelen. Echter, afwijkingen gelden dan alleen tussen partijen; deze afwijkingen maken geen deel uit van het erfpachtrecht en derden zijn er niet aan gehouden.<sup>16</sup> Indien van een dwingendrechtelijke bepaling ook niet door middel van een contractueel beding kan worden afgeweken, komt dit in de wettelijke regeling tot uitdrukking met de woorden 'een afwijkend beding is nietig' (zie art. 5:87 lid 3 BW, 5:98 lid 2 BW en 5:100 lid 2 BW). Van de meeste wettelijke bepalingen kan evenwel in de akte van vestiging worden afgeweken.<sup>17</sup> Zo is het – net als bij huur van 230a-ruimte – bij erfpacht ook mogelijk om een zogenaamde 'triple net' erfpacht te vestigen.

Anders dan bij huur, kan het recht van erfpacht wél worden bezwaard met een recht van hypotheek ex art. 3:228 BW. Indien de erfpachter bijvoorbeeld verbouwingswerkzaamheden met vreemd vermogen wenst te financieren, kan dit van belang zijn.

---

<sup>13</sup> Asser/Rossel & Heisterkamp 7-II Huur 2017/157.

<sup>14</sup> Asser/Rossel & Heisterkamp 7-II Huur 2017/158; Rooseboom (2014), p. 227.

<sup>15</sup> Met dien verstande dat het vergoedingsrecht als bedoeld in art. 5:99 lid 1 BW voor woningbouw van dwingend recht is in goederenrechtelijk opzicht en dat voor andere bestemmingen het mogelijk is om in de akte van vestiging af te wijken (zie § 2.9).

<sup>16</sup> Asser/Bartels & Van Velten 5 2017/216.

<sup>17</sup> Het betreft de volgende artikelen: 5:87 lid 1, 5:87 lid 3, 5:89, 5:90, 5:91, 5:92, 5:93, 5:94, 5:96 en 5:99 BW.



Het karakter van een zakelijk recht houdt in dat de erfpachter zijn recht tegenover iedereen kan handhaven. Hij kan dit doen met een actie tegen zowel de (opvolgende) eigenaar als tegen derden.<sup>18</sup>

In de akte van vestiging kan ook ten aanzien van niet in de wet genoemde onderwerpen een regeling worden getroffen. Of een dergelijke aanvulling deel uitmaakt van het erfpachtrecht (en dus goederenrechtelijke werking heeft)<sup>19</sup>, hangt af van het antwoord op de vraag of er voldoende verband bestaat met het zakelijk recht, zodanig dat een gelijke behandeling gerechtvaardigd is.<sup>20</sup> Bedingen die de inhoud van het erfpachtrecht beperken zullen in beginsel aan dit criterium voldoen. Dit geldt voor de meeste verplichtingen tot een dulden of niet doen. In de literatuur bestaat discussie in hoeverre verplichtingen tot een doen deel kunnen uitmaken van een erfpachtrecht.<sup>21</sup> Duidelijk is dat verplichtingen tot een doen deel uitmaken van het erfpachtrecht waar de wettelijke regeling dat uitdrukkelijk toelaat (bijv. de verplichting tot betaling van de canon ex art. 5:85 lid 2 BW en de verplichting tot het uitvoeren van onderhoud ex art. 5:96 BW). Ter discussie staat of ook andere verplichtingen tot een doen deel kunnen uitmaken van het erfpachtrecht.<sup>22</sup> Tegen deze achtergrond is het gebruikelijk om in erfpachtvoorwaarden op te nemen dat alle bepalingen die geen goederenrechtelijke werking zullen blijken te hebben, gelden als kettingsbedingen.<sup>23</sup> Aangenomen wordt dat een koopoptie of een voorkeursrecht van koop ten gunste van de erfpachter in beginsel goederenrechtelijke werking heeft.<sup>24</sup>

**Tabel 1. Schematische samenvatting van belangrijkste civielrechtelijke verschillen en overeenkomsten zoals uiteengezet in § 2.2.**

	Huur 230a-ruimte	Erfpacht
<b>Karakter</b>	Overeenkomst.	Beperkt recht. Zakelijk recht.
<b>Bijzondere bepalingen</b>	Voor alle 230a-ruimtes: Art. 7:201 t/m 231 BW.  Voor 230a-ruimtes bestemd voor <i>bedrijfsuitoefening</i> : Art. 7:305 en 7:309-310 BW.	Art. 5:85 t/m 5:100 BW.
<b>Dwingend recht</b>	Ja, maar grotendeels aanvullend recht.	Ja, maar grotendeels aanvullend recht.
<b>Essentialia</b>	(1) In gebruik verstrekken. (2) Tegenprestatie.	Gebruik als ware eigenaar. Tegenprestatie niet vereist, wel gebruikelijk.
<b>Goederenrechtelijke werking</b>	Strikt genomen niet, maar bijzondere regeling van art. 7:226 BW waarbij bij overdracht gehuurde, de huur van rechtswege overgaat. In materiële zin weinig verschil met erfpacht.	Ja.

<sup>18</sup> Asser/Bartels & Van Velten 5 2017/215.

<sup>19</sup> Een beding dat geen goederenrechtelijk werking heeft, gaat bij vervreemding van het recht van erfpacht of van de eigendom niet van rechtswege over op de verkrijger.

<sup>20</sup> Asser/Bartels & Van Velten 5 2017/217.

<sup>21</sup> Bij huur speelt deze specifieke discussie niet.

<sup>22</sup> Vonck (2013), p. 135-139.

<sup>23</sup> Asser/Bartels & Van Velten 5 2017/217.

<sup>24</sup> Broese van Groenou (2019), p. 571-572.

<b>Bezwaar met recht van hypotheek</b>	Niet mogelijk.	Mogelijk.
--	----------------	-----------

### 2.3. Totstandkoming

#### Huur van 230a-ruimte

De totstandkoming van een huurovereenkomst is vormvrij. Een huurovereenkomst kan in elke vorm (schriftelijk of mondeling) tot stand komen. Geen notariële akte is vereist. Het feit dat er geen getekende schriftelijke huurovereenkomst is, behoeft niet te betekenen dat er geen huurovereenkomst bestaat tussen partijen. De totstandkoming geschiedt door aanbod en aanvaarding (ex art. 6:217 lid 1 BW) over ten minste de essentialia van de huur (zijnde 'in gebruik verstrekken' van een zaak tegen een 'tegenprestatie').<sup>25 26</sup>

Bij professionele partijen is het gebruikelijk dat partijen contracteren op basis van één van de ROZ modellen.<sup>27</sup>

#### Erfpacht

Het recht van erfpacht ontstaat:

- (1) door vestiging (art. 3:98 BW jo. art. 3:84 BW jo. art. 3:89 BW); of
- (2) door verjaring (art. 3:99 BW of art. 3:105 BW jo. art. 3:306 BW).

Voor het vestigen van een recht van erfpacht gelden de volgende vereisten: (a) degene die het erfpachtrecht vestigt, dient beschikkingsbevoegd te zijn, (b) er dient een geldige titel tot vestiging te zijn, en (c) een inschrijving van de notariële vestigingsakte in de openbare registers. De titel voor het vestigen van het recht van erfpacht wordt veelal gevormd door de obligatoire overeenkomst tot het vestigen van het erfpachtrecht (ook wel de erfpachtovereenkomst genaamd). Uit de erfpachtovereenkomst ontstaat over het algemeen de contractuele verplichting voor beide partijen tot het vestigen van het recht van erfpacht.<sup>28</sup>

<sup>25</sup> De Jonge (2013), p. 25-26; Kerpestein (2012), p. 250 e.v.; Hof 's-Gravenhage 19 februari 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:BZ1874.

<sup>26</sup> Zie over de essentialia van de huur § 2.2.

<sup>27</sup> Vanaf 1977 brengt de vereniging Raad voor Onroerende Zaken (ROZ) modelhuurovereenkomsten uit. De ROZ is een platform voor professionele partijen in het vastgoed; partijen die eigenaarsbelangen vertegenwoordigen, vastgoed ontwikkelen en/of realiseren, bemiddelen bij de verhuur van vastgoed of professionele diensten leveren aan deze partijen. De modellen zijn in zijn algemeenheid verhuurdersvriendelijk en bestaan uit een model huurovereenkomst met bijbehorende algemene bepalingen. Het laatste model voor 230a-ruimte dateert uit 2015 en is te vinden op: <https://roz.nl/de-roz-modellen/kantoorruimte/>.

<sup>28</sup> Asser/Bartels & Van Velten 5 2017/218.

**Tabel 2. Schematische samenvatting van belangrijkste civielrechtelijke verschillen en overeenkomsten zoals uiteengezet in § 2.3.**

	Huur 230a-ruimte	Erfpacht
<b>Totstandkoming</b>	Vormvrij.	- Vestiging: (a) beschikkingsbevoegd, (b) geldige titel en (c) inschrijving van notariële akte in openbare registers. - Verjaring.

## 2.4. Wijziging

### Huur van 230a-ruimte

Wijziging van de huurovereenkomst dient op dezelfde wijze te geschieden als de totstandkoming van de huurovereenkomst (zie hierover § 2.3). Gebruikelijk is dat partijen een wijziging van de huurovereenkomst schriftelijk vastleggen in een addendum of allonge bij de huurovereenkomst. Gebruikelijke wijzigingen zijn onder meer een uitbreiding van het gehuurde, een verlenging van de looptijd en een aanpassing van de looptijd.

### Erfpacht

Indien de eigenaar en de erfpachter het erfpachtrecht wensen te wijzigen, dan gelden dezelfde vereisten als voor vestiging van het recht van erfpacht (zie hierover § 2.3). Wijziging van de inhoud van het erfpachtrecht leidt in beginsel niet tot een nieuw erfpachtrecht, maar tot voortzetting in gewijzigde vorm. Dit geldt niet voor een uitbreiding van het object van het erfpachtrecht. In dat geval ontstaat er een nieuw erfpachtrecht ter zake de uitbreiding.<sup>29</sup>

**Tabel 3. Schematische samenvatting van belangrijkste civielrechtelijke verschillen en overeenkomsten zoals uiteengezet in § 2.4.**

	Huur 230a-ruimte	Erfpacht
<b>Wijziging</b>	Vormvrij.	Dezelfde vereisten als voor vestiging van het erfpachtrecht, zijnde: (a) beschikkingsbevoegd, (b) geldige titel en (c) inschrijving van notariële akte in openbare registers.

## 2.5. Looptijd en verlenging

### Huur van 230a-ruimte

Partijen zijn geheel vrij om de duur (d.w.z. de initiële looptijd en/of verlengingsperiodes) van een huurovereenkomst voor 230a-ruimte overeen te komen. De wet kent geen (semi)dwingendrechtelijke bepalingen in dit kader. Wel bepaalt art. 7:228 BW van

<sup>29</sup>

Asser/Bartels & Van Velten 5 2017/218a.

aanvullend recht dat een huur voor bepaalde tijd aangegaan van rechtswege eindigt wanneer die tijd is verstreken, zonder dat daartoe een opzegging is vereist.<sup>30</sup> Een huur voor onbepaalde tijd aangegaan of voor onbepaalde tijd verlengd, eindigt door opzegging tegen een voor de huurbetaling overeengekomen dag op een termijn van tenminste een maand. De opzegging is in beginsel vormvrij.

Bij 230a-ruimte is het evenwel gebruikelijk dat partijen een bepaalde tijd overeenkomen (bijvoorbeeld 5 of 10 jaar) met één of meer automatische verlengingsperiodes van bijvoorbeeld 5 jaar, indien één van beide partijen de huurovereenkomst niet tijdig heeft opgezegd met inachtneming van een opzegtermijn van één jaar voor het einde van de geldende huurperiode.

### Erfpacht

Ook bij erfpacht zijn partijen geheel vrij om in de akte van vestiging de duur van de erfpacht te regelen (art. 5:86 BW).<sup>31</sup> Er ontbreekt een wettelijke minimum- of maximumtermijn. Een erfpacht kan worden gevestigd voor bepaalde tijd. Indien geen duur is bepaald, wordt in de praktijk het erfpachtrecht ook wel aangeduid als 'voortdurend' of 'eeuwigdurend' (eventueel met de mogelijkheid om telkens na verloop van een tijdvak de voorwaarden aan te passen). Het is alsdan niet ongebruikelijk dat de akte van vestiging voorziet in de mogelijkheid van opzegging van het erfpachtrecht door de eigenaar en/of de erfpachter.

De erfpachtvoorwaarden kunnen voorzien in de mogelijkheid van verlenging. Indien hiervan op de formeel juiste wijze gebruik gemaakt wordt, dan is de heersende leer dat de oude erfpacht doorloopt. Indien de erfpachtvoorwaarden niet voorzien in een verlengingsmogelijkheid en partijen komen een verlenging overeen, dan is omstreden of er sprake is van voortzetting van het bestaande recht. Om werking te hebben zal de verlenging moeten worden ingeschreven in de openbare registers. Verlenging is te beschouwen als een vorm van wijziging.<sup>32</sup>

***Tabel 4. Schematische samenvatting van belangrijkste civielrechtelijke verschillen en overeenkomsten zoals uiteengezet in § 2.5.***

	Huur 230a-ruimte	Erfpacht
<b>Looptijd en verlenging</b>	Geheel vrij te bepalen.	Geheel vrij te bepalen.

## 2.6. **Beëindiging door opzegging tegen het einde van een periode (niet wegens een tekortkoming van de huurder / erfpachter)**

### Huur van 230a-ruimte

Een huurovereenkomst voor 230a-ruimte kan op verschillende manieren eindigen, bijvoorbeeld: (a) van rechtswege door het verstrijken van de overeengekomen bepaalde tijd, (b) met wederzijds goedvinden, (c) door middel van vernietiging, bijv. wegens dwaling (art. 6:228 BW), bedrog, bedreiging en misbruik van omstandigheden (art. 3:44

<sup>30</sup> Wel zal de verhuurder in beginsel de ontruiming moeten aanzeggen, omdat anders de ontruimingstermijn niet begint te lopen (zie over het recht op ontruimingsbescherming ook § 2.9.

<sup>31</sup> Asser/Bartels & Van Velten 5 2017/219; Vonck (2013), p. 205.

<sup>32</sup> Asser/Bartels & Van Velten 5 2017/220a.

BW) en inroeping van een huurbeding (art. 3:264 BW), (d) door middel van ontbinding (zie hierover § 2.7) en (e) met een beroep op de redelijkheid en billijkheid (art. 6:248 lid 1 BW).<sup>33</sup>

Deze paragraaf beperkt zich tot de meest gangbare wijze van beëindiging van een huurovereenkomst voor 230a-ruimte, te weten beëindiging door opzegging door de huurder of de verhuurder tegen het einde van een huurperiode. Het is gebruikelijk dat partijen in de huurovereenkomst in deze beëindigingsmogelijkheid voorzien, bijvoorbeeld door overeen te komen dat zowel huurder als verhuurder de huurovereenkomst kunnen opzeggen tegen het einde van iedere huurperiode met inachtneming van een opzegtermijn van bijvoorbeeld één jaar. Een dergelijk beding is ook wettelijk toegestaan. De huurder van 230a-ruimte geniet immers geen huurbescherming (in tegenstelling tot de huurder van woonruimte of bedrijfsruimte in de zin van art. 7:290 BW). Een opzegging met inachtneming van de geldende (meestal contractuele of anders wettelijke) opzegtermijn die voldoet aan de vormvoorschriften doet de huurovereenkomst daadwerkelijk eindigen op de dag waartegen is opgezegd.<sup>34</sup> Wel kan een huurder van 230a-ruimte in beginsel aanspraak maken op ontruimingsbescherming (zie hierover § 2.9).

### Erfpacht

Het recht van erfpacht is een beperkt recht. Ingevolge art. 3:81 lid 2 BW gaat het recht van erfpacht onder meer teniet door: (a) het tenietgaan van het recht waaruit het erfpachtrecht is afgeleid, (b) verloop van de tijd waarvoor, of de vervulling van de ontbindende voorwaarde waaronder het erfpachtrecht is gevestigd, (c) afstand, (d) opzegging, indien de bevoegdheid daartoe bij de wet of bij de vestiging van het erfpachtrecht aan de eigenaar, aan de erfpachter of aan beiden is toegekend en (e) vermenging.

Deze paragraaf beperkt zich tot tenietgaan van het erfpachtrecht door opzegging (niet wegens een tekortkoming van de erfpachter). Het is mogelijk om in de akte van vestiging te voorzien in de mogelijkheid van tussentijdse opzegging van het erfpachtrecht door de eigenaar en/of de erfpachter:

- Ingevolge art. 5:87 lid 3 BW is het mogelijk om in de akte van vestiging aan de eigenaar de bevoegdheid tot opzegging toe te kennen op andere gronden dan het tekortschieten van de erfpachter in de nakoming van zijn verplichtingen (art. 5:87 lid 3 BW).
- Art. 5:87 lid 1 BW bepaalt dat een erfpacht door de erfpachter kan worden opgezegd, tenzij in de akte van vestiging anders is bepaald. In de akte van vestiging kunnen voorwaarden verbonden worden aan de opzeggingsbevoegdheid van de erfpachter (bijvoorbeeld de voorwaarde dat opzegging alleen mogelijk is tegen een bepaalde datum / data). Ook kan de opzeggingsbevoegdheid van de erfpachter in de akte van vestiging worden uitgesloten, hetgeen in de praktijk meestal gebeurt.<sup>35</sup>

Iedere opzegging door de eigenaar of de erfpachter dient te geschieden bij exploit ten minste één jaar voor het tijdstip waartegen wordt opgezegd.<sup>36</sup>

---

<sup>33</sup> Amiel e.a. 2018, p. 327 e.v.

<sup>34</sup> Zie voor de wettelijke opzegtermijn art. 7:228 lid 2 BW. Deze opzegtermijn is van aanvullend recht.

<sup>35</sup> Asser/Bartels & Van Velten 5 2017/238; Broese van Groenou (2019), p. 521-522.

<sup>36</sup> Indien de eigenaar opzegt wegens een tekortkoming van de erfpachter, dan is de opzegtermijn ten minste één maand (art. 5:88 lid 1 juncto 5:87 lid 2 BW). Zie hierover § 2.7.

**Tabel 5. Schematische samenvatting van belangrijkste civielrechtelijke verschillen en overeenkomsten zoals uiteengezet in § 2.6.**

	<b>Huur 230a-ruimte</b>	<b>Erfpacht</b>
<b>Beëindiging door opzegging tegen het einde van een periode</b>	<p>Contractsvrijheid (geen minimale opzegtermijn).</p> <p>Geen bescherming voor huurder tegen beëindiging door opzegging tegen het einde van een periode.</p>	<p>Contractsvrijheid, met dien verstande dat een minimale opzegtermijn van één jaar geldt.</p> <p>Geen bescherming voor erfpachter tegen beëindiging door opzegging tegen het einde van een periode.</p>

## 2.7. Beëindiging wegens een tekortkoming van huurder / erfpachter

### Huur van 230a-ruimte

Een huurovereenkomst voor 230a-ruimte kan eindigen door middel van ontbinding (art. 6:265 BW). Een ontbinding heeft geen terugwerkende kracht (art. 6:269 BW). Dit houdt in dat reeds voor de ontbinding verrichte prestaties niet zonder rechtsgrond zijn verricht. Wel ontstaat er voor partijen de verplichting de reeds verrichte prestaties ongedaan te maken (art. 6:271 BW). Bij prestaties die naar hun aard niet ongedaan gemaakt kunnen worden (zoals reeds verschaft huurgenot), bestaat de verplichting daarvoor een vergoeding te voldoen die overeenkomt met de waarde van de verrichte prestatie (art. 6:271 lid 1 BW). Er bestaan de volgende gronden voor ontbinding van een huurovereenkomst voor 230a-ruimte:

- (1) tekortkoming door verhuurder / huurder (ex art. 6:265 BW jo art. 7:231 lid 1 BW);
- (2) onvoorzene omstandigheden (ex art. 6:258 BW);
- (3) verwezenlijking krachtens een geldend bestemmingsplan op het gehuurde liggende bestemming (ex art. 7:310 BW);
- (4) onmogelijk worden van het huurgenot (ex art. 7:210 BW); en
- (5) sluiting op last van B&W (ex art. 7:231 lid 2 BW).<sup>37</sup>

Een beroep op de ontbindingsgrond onder (1) komt in de praktijk het meeste voor. Een huurovereenkomst voor 230a-ruimte kan geheel of gedeeltelijk worden ontbonden, indien een huurder tekortschiet in de nakoming van zijn verplichtingen uit hoofde van de huurovereenkomst (art. 6:265 BW). Deze bevoegdheid geldt niet indien de huurder stelt en indien nodig bewijst dat de tekortkoming, gezien haar bijzondere aard of geringe betekenis, de ontbinding met haar gevolgen niet kan rechtvaardigen. Slechts een tekortkoming van voldoende gewicht geeft recht op (gehele of gedeeltelijke) ontbinding van de huurovereenkomst. Naast de in art. 6:265 lid 1 BW genoemde gezichtspunten (bijzondere aard of geringe betekenis van de tekortkoming; gevolgen van de ontbinding) kunnen alle overige omstandigheden van het geval van belang zijn.<sup>38</sup> Ingevolge art. 6:267 BW vindt de ontbinding plaats door de rechter op vordering van de wederpartij van de tekortschietende partij, of door een schriftelijke verklaring van de huurder (d.w.z. buitengerechtelijk). Indien

<sup>37</sup> Amiel e.a. 2018, p. 337 e.v.

<sup>38</sup> HR 28 september 2018, ECLI:NL:HR:2018:1810, r.o. 3.5, 3.6 en 3.8.1.

de ontbindingsgrond is dat de huurder van 230a-ruimte is tekortgeschoten in de nakoming van zijn verplichtingen, dan kan de verhuurder de huurovereenkomst enkel door de rechter laten ontbinden (d.w.z. niet buitengerechtelijk). Dit volgt uit art. 7:231 lid 1 BW en dit artikel is van (semi)dwingend recht. Dit artikel beoogt de huurder te beschermen tegen te lichtzinnige ontbinding door de verhuurder wegens tekortschieten van de huurder.<sup>39</sup> De ontbinding kan onder meer worden gebaseerd op het laten ontstaan van een huurachterstand. Een huurachterstand van drie maanden huur kan al voldoende zijn voor een toewijzing van de ontbindingsvordering.<sup>40</sup>

### Erfpacht

Het erfpachtrecht is een beperkt zakelijk recht en geen overeenkomst. De wettelijke regeling over ontbinding van overeenkomsten is dan ook niet van toepassing op het erfpachtrecht.<sup>41</sup>

Het goederenrechtelijke equivalent van de hierboven omschreven ontbinding wegens tekortschieten van de huurder, is bij erfpacht de opzegging ex art. 5:87 lid 2 BW. De erfpachter geniet dwingendrechtelijke bescherming tegen een te lichtzinnige opzegging door de eigenaar wegens tekortschieten van de erfpachter.<sup>42</sup> Art. 5:87 lid 2 BW bepaalt dat een erfpacht door de eigenaar kan worden opgezegd, indien:

- (1) de erfpachter in verzuim is de canon over twee achtereenvolgende jaren te betalen; of
- (2) de erfpachter in ernstige mate tekortschiet in nakoming van zijn andere verplichtingen.

Uit de literatuur kan worden afgeleid dat de opzeggingsmogelijkheid onder (2) alleen betrekking heeft op verplichtingen die de erfpachter in zijn hoedanigheid van erfpachter heeft (en dus niet op slechts verbintenisrechtelijke verplichtingen tussen eigenaar en erfpachter).<sup>43</sup> In de akte van vestiging kunnen partijen het begrip 'ernstige mate van tekortschieten' in redelijkheid inkleuren.<sup>44</sup> Echter, de rechter bepaalt uiteindelijk wanneer hiervan sprake is. Dit oordeel hangt af van alle omstandigheden van het geval, waaronder de verwachting voor de toekomst, de bestemming van het erfpachtrecht, de aard en betekenis van de geschonden erfpachtvoorwaarde, de duur van de tekortkoming, de mate waarin de tekortkoming verwijtbaar is en de mate waarin de eigenaar zich ervoor heeft ingezet de erfpachter te bewegen om de geschonden verplichtingen alsnog gestand te doen.<sup>45</sup>

Indien de eigenaar opzegt wegens één van de twee gronden als bedoeld in art. 5:87 lid 2 BW, dan bedraagt de opzegtermijn ten minste één maand (art. 5:88 lid 1 BW).

---

<sup>39</sup> PG Huurrecht, p. 424.

<sup>40</sup> GS Huurrecht, art. 7:231 BW, aant. 6.1.2.

<sup>41</sup> In de praktijk is het niet ongebruikelijk dat partijen eerst een zogenaamde erfpachtovereenkomst sluiten, waarin partijen (onder meer) overeenkomen onder welke voorwaarden het erfpachtrecht zal worden gevestigd. Deze onderliggende overeenkomst kan in beginsel wel ontbonden worden.

<sup>42</sup> Vonck (2013), p. 242.

<sup>43</sup> Asser/Bartels & Van Veten 5 2017/239; Vonck (2013), p. 242-243.

<sup>44</sup> Opgemerkt zij dat hierover in de literatuur discussie bestaat. Zie: Vonck (2013), p. 250-251.

<sup>45</sup> Vonck (2013), p. 250-251, 259.

Van de regeling van art. 5:87 lid 2 BW kan niet ten nadele van de erfpachter worden afgeweken. Ingevolge art. 5:87 lid 3 BW zijn dergelijke bedingen nietig.

**Tabel 6. Schematische samenvatting van belangrijkste civielrechtelijke verschillen en overeenkomsten zoals uiteengezet in § 2.7.**

	Huur 230a-ruimte	Erfpacht
<b>Beëindiging wegens een tekortkoming van huurder / erfpachter</b>	<p>Buitengerechtelijke ontbinding wegens tekortschieten huurder <u>niet</u> mogelijk en derhalve bescherming tegen een te lichtzinnige ontbinding wegens tekortschieten van huurder (art. 7:231 BW).</p> <p>Oordeel van de rechter hangt af van alle omstandigheden van het geval.</p> <p>Huurachterstand van drie maanden huur in de regel voldoende voor toewijzing ontbindingsvordering.</p>	<p>Dwingendrechtelijke bescherming tegen een te lichtzinnige opzegging wegens tekortschieten van erfpachter.</p> <p>Oordeel van de rechter hangt af van alle omstandigheden van het geval.</p> <p>Verzuim om de canon over twee achtereenvolgende jaren te betalen pas grond voor opzegging erfpachtrecht.</p>

## 2.8. Beëindiging in geval van faillissement

### Huur van 230a-ruimte

Ingevolge art. 39 Fw heeft, indien de huurder failliet gaat, zowel de curator als de verhuurder de bevoegdheid de huurovereenkomst tussentijds te beëindigen door middel van opzegging. Bij de opzegging moet de daarvoor overeengekomen of gebruikelijke termijn in acht genomen worden, met dien verstande dat een termijn van drie maanden in elk geval voldoende zal zijn. De huurprijs is een boedelschuld vanaf de dag van faillietverklaring. Art. 39 Fw is van dwingend recht.

Het faillissement van de verhuurder doet de huurovereenkomst niet eindigen.<sup>46</sup> Het staat partijen vrij om overeen te komen dat indien verhuurder failliet gaat, huurder het recht heeft de huurovereenkomst tussentijds te beëindigen.

### Erfpacht

Het faillissement van de eigenaar of erfpachter doet het erfpachtrecht niet eindigen.<sup>47</sup> Het staat partijen vrij om overeen te komen dat indien eigenaar of erfpachter failliet gaat, de andere partij het recht heeft de erfpacht op te zeggen. Een dergelijk beding ten gunste van de eigenaar is niet onomstreden. Volgens Vonck kan een beroep daarop (a) in strijd zijn met art. 5:87 lid 2 BW en daarom ongeldig zijn, indien de eigenaar geen redelijk belang heeft bij de opzegging anders dan het jgens hem tekortschieten van de erfpachter in de

<sup>46</sup> Amiel e.a. 2018, p. 364 e.v.

<sup>47</sup> Zie over het tenietgaan van het erfpachtrecht § 2.6 van deze scriptie.



nakoming van zijn verplichtingen, of (b) onder omstandigheden misbruik van recht opleveren of in strijd zijn met de redelijkheid en billijkheid.<sup>48</sup>

**Tabel 7. Schematische samenvatting van belangrijkste civielrechtelijke verschillen en overeenkomsten zoals uiteengezet in § 2.8.**

	Huur 230a-ruimte	Erfpacht
<b>Beëindiging in geval van faillissement huurder</b>	Zowel curator van huurder als verhuurder hebben het recht de huurovereenkomst tussentijds te beëindigen (art. 39 Fw is dwingend recht).	Geen wettelijke beëindigingsmogelijkheid.
<b>Beëindiging in geval van faillissement verhuurder</b>	Geen wettelijke beëindigingsmogelijkheid.	Geen wettelijke beëindigingsmogelijkheid.

## 2.9. Aanspraken van de huurder / erfpachter bij het einde van de huur c.q. het erfpachtrecht

### Huur van 230a-ruimte

Een huurder van 230a-ruimte kan aanspraak maken op ontruimingsbescherming, tenzij de huurder zelf de huurovereenkomst heeft opgezegd, uitdrukkelijk in de beëindiging daarvan heeft ingestemd of veroordeeld is tot ontruiming wegens niet nakoming van zijn verplichtingen (art. 7:230a lid 2 BW). Ook rechtsverwerking kan een beroep op ontruimingsbescherming in de weg staan.<sup>49</sup>

Art. 7:230a BW bepaalt dat de verhuurder niet zonder meer kan afdwingen dat de huurder het gehuurde ontruimt zodra de huurovereenkomst is geëindigd. De verhuurder heeft pas aanspraak op ontruiming na afloop van een termijn van twee maanden na het tijdstip waartegen verhuurder schriftelijk de ontruiming heeft aangezegd. Ingevolge art. 7:230a lid 1 BW leidt het einde van de huurovereenkomst dus niet direct tot een verplichting tot ontruiming. Daartoe moet de verhuurder eerst de ontruiming aanzeggen en wel tegen een tijdstip dat uiteraard niet vóór het einde van de huurovereenkomst kan liggen. De huurder heeft de mogelijkheid om binnen twee maanden na het tijdstip waartegen schriftelijk ontruiming is aangezegd, de rechter te verzoeken de termijn waarbinnen ontruiming moet plaatsvinden te verlengen. Indiening van dit verzoek schorst de verplichting tot ontruiming over te gaan totdat daaromtrent door de rechter een beslissing is genomen (art. 7:230a lid 3 BW). Het verlengingsverzoek wordt slechts ingewilligd indien de belangen van de huurder (en van de onderhuurder aan wie bevoegdlijk is onderverhuurd) door de ontruiming ernstiger worden geschaad dan die van de verhuurder bij voortzetting van het gebruik van de huurder (art. 7:230a lid 4 BW). Bij inwilliging van het verzoek spreekt de rechter de verlenging uit voor een termijn van ten hoogste één jaar na het eindigen van de huurovereenkomst. Op verzoek van de huurder kan de termijn die tot ten hoogste één jaar na het eindigen van de huurovereenkomst werd verlengd, nóg tweemaal worden verlengd, telkens met ten hoogste één jaar (art. 7:230a lid 5 BW). Wil een huurder de ontruiming zolang mogelijk uitstellen, dan zal hij zich dus driemaal tot de rechter moeten wenden. Gedurende de verlengingstermijn moet de huurder een vergoeding voor het gebruik van de

<sup>48</sup> Vonck (2013), p. 266; GS Zakelijke rechten, art. 5:87 BW, aant. 3.

<sup>49</sup> Vrz. Noord-Holland 11 december 2014, ECLI:NL:RBNHO:2014:11758, *TvHB* 2015, m.nt. M.W.J. Wösten.

zaak betalen. Als partijen het over de hoogte van de vergoeding niet eens kunnen worden, dan stelt de rechter de vergoeding vast op een, gezien het huurpeil ter plaatse, redelijk bedrag (art. 7:230a lid 6 BW). Van art. 7:230a BW kan niet ten nadele van de huurder worden afgeweken (art. 7:230a lid 9 BW).

Anders dan bij erfpacht, heeft de huurder bij het einde van de huur geen dwingendrechtelijke vergoedingsrechten. Art. 7:216 lid 3 BW bepaalt dat de huurder ter zake van geoorloofde veranderingen en toevoegingen die na het einde van de huurovereenkomst niet ongedaan worden gemaakt, vergoeding kan vorderen voor zover art. 6:212 BW (ongerechtvaardigde verrijking) dat toestaat. Art. 7:216 lid 3 BW is van aanvullend recht. In de praktijk is het gebruikelijk dat van dit artikel contractueel wordt afgeweken.

Bij het einde van de huur kan een huurder op grond van art. 3:290 BW – onder omstandigheden – een retentierecht hebben, totdat zijn vordering wordt voldaan.<sup>50</sup> Dit retentierecht is evenwel van aanvullend recht en kan worden uitgesloten.

### Erfpacht

Op basis van de wettelijke regeling kan de erfpachter na het einde van de erfpacht een beroep doen op: (1) art. 5:98 BW en/of (2) art. 5:87 lid 2 BW of 5:99 BW.

Een erfpacht voor bepaalde tijd eindigt wanneer die tijd is verstreken en de erfpachter de zaak voor het einde van die tijd heeft ontruimd. Indien de erfpachter de zaak alsdan niet heeft ontruimd, dan blijft de erfpacht doorlopen, tenzij de eigenaar uiterlijk zes maanden na dat tijdstip doet blijken dat hij de erfpacht als geëindigd beschouwt (art. 5:98 lid 1 BW). In de literatuur bestaat discussie over de betekenis en het rechtsgevolg van de woorden 'doet blijken' in art. 5:98 BW. Heesakkers meent dat het erfpachtrecht is geëindigd op het moment waarop de overeengekomen termijn is verstreken als de eigenaar binnen zes maanden na dat tijdstip doet blijken dat hij het erfpachtrecht als geëindigd beschouwt. Bartels, Van Velten en Vonck zijn van mening dat het erfpachtrecht eindigt op het moment dat de eigenaar het erfpachtrecht opzegt zonder dat het vormvoorschrift van art. 5:88 BW in acht behoeft te worden genomen.<sup>51</sup> Na het verstrijken van de voornoemde 6 maanden termijn wordt de erfpacht geacht te zijn verlengd.<sup>52</sup> De verlengde erfpacht kan zowel door de eigenaar als door de erfpachter worden opgezegd op de wijze en met inachtneming van de termijn van een jaar als bepaald in art. 5:88 BW. Ieder beding dat ten nadele van de erfpachter van art. 5:98 BW afwijkt, is nietig (art. 5:98 lid 2 BW). Een rechtsgeldige opzegging van het erfpachtrecht heeft tot gevolg dat het erfpachtrecht teniet gaat. Een erfpachter die zonder recht of titel gebruik maakt van de onroerende zaak, maakt een inbreuk op het eigendomsrecht van de eigenaar. De eigenaar kan hiertegen optreden door (onder meer) een kort geding tot ontruiming te starten. Indien de eigenaar spoedeisend belang heeft, maar niet aannemelijk kan maken dat hij de onroerende zaak op zeer korte termijn nodig heeft, kan de voorzieningenrechter in een belangenafweging een ruimere ontruimingstermijn bepalen dan is gevorderd.<sup>53</sup>

---

<sup>50</sup> HR 4 april 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2331, *NJ* 1997, 608; Oosterling-Van der Maarel & Derksen (2015), p. 22.

<sup>51</sup> Asser/Bartels & Van Velten 5 2017/220; Vonck (2013), p. 205.

<sup>52</sup> HR 25 november 2005, ECLI:NL:PHR:2005:AT8242, *NJ* 2006/338 (*Den Haag/Braber*).

<sup>53</sup> Zie bijvoorbeeld: *Vrz. Rb. Rotterdam* 23 november 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:9617, *RVR* 2019, 30.

Op grond van art. 5:99 lid 1 BW heeft de voormalig erfpachter na het einde van de erfpacht recht op vergoeding van de waarde van nog aanwezige gebouwen, werken en beplantingen die door hemzelf of een rechtsvoorganger zijn aangebracht of van de eigenaar tegen vergoeding van de waarde zijn overgenomen. In de akte van vestiging kan slechts in de volgende gevallen worden afgeweken van dit vergoedingsrecht:

- (1) indien de in erfpacht gegeven grond een andere bestemming had dan die van woningbouw; of
- (2) indien de erfpachter de gebouwen, werken en beplantingen niet zelf heeft bekostigd; of
- (3) indien de erfpacht is geëindigd door opzegging door de erfpachter; of
- (4) voor zover de gebouwen, werken en beplantingen onverplicht waren aangebracht en hij ze bij het einde van de erfpacht mocht wegnemen.

Dit betekent concreet dat bij het in erfpacht geven van bijvoorbeeld een kantoorgebouw (of andere 230a-ruimte) het onderhavige vergoedingsrecht in de akte van vestiging kan worden uitgesloten en derhalve hetzelfde resultaat kan worden bereikt als bij verhuur.

Indien het erfpachtrecht is geëindigd door opzegging door de eigenaar op één van de twee gronden als bedoeld in art. 5:87 lid 2 BW (zie hierover § 2.7), dan dient de eigenaar de waarde die het erfpachtrecht dan heeft aan de erfpachter te vergoeden, na aftrek van hetgeen hij uit hoofde van de erfpacht van de erfpachter te vorderen heeft, de kosten daaronder begrepen. Deze waarde kan worden bepaald aan de hand van de opbrengst die een derde zou willen betalen voor een erfpachtrecht onder dezelfde voorwaarden en voor de resterende duur.<sup>54</sup> Art. 5:87 lid 2 BW is van dwingend recht.<sup>55</sup>

De erfpachter heeft een retentierecht op de in de erfpacht uitgegeven zaak totdat hem de verschuldigde vergoeding als bedoeld in art. 5:99 BW of art. 5:87 lid 2 BW is betaald (art. 5:100 lid 1 BW). Ieder afwijkend beding is nietig (art. 5:100 lid 2 BW).

**Tabel 8. Schematische samenvatting van belangrijkste civielrechtelijke verschillen en overeenkomsten zoals uiteengezet in § 2.9.**

	Huur 230a-ruimte	Erfpacht
<b>Aanspraken bij einde rechtsfiguur</b>	Ontruimingsbescherming huurder (art. 7:230a BW is semi-dwingend recht). Rechter kan verplichting tot ontruiming verlengen met maximaal 3 keer 1 jaar.	Indien erfpachter de zaak niet ontruimt, dan loopt erfpacht door, tenzij de eigenaar uiterlijk binnen 6 maanden het erfpachtrecht als geëindigd beschouwt (art. 5:98 lid 1 BW is dwingend recht).

<sup>54</sup> Asser/Bartels & Van Velten 5 2017/239; GS Zakelijke rechten, art. 5:87 BW, aant. 4; Rb. Midden-Nederland 21 juni 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:3159. Volgens Vonck mag in dit kader ook worden uitgegaan van de executiewaarde, zie: Vonck (2013), p. 274.

<sup>55</sup> Uit de literatuur kan worden afgeleid dat art. 5:99 BW niet geldt indien art. 5:87 lid 2 BW dient te worden toegepast (Asser/Bartels & Van Velten 5 2017/241).

	Geen dwingendrechtelijke vergoedingsrechten.	Vergoeding voor erfpachter na einde erfpacht (ex art. 5:99 BW) of in geval van opzegging op één van de gronden als bedoeld in art. 5:87 lid 2 BW, vergoeding voor erfpachter van waarde erfpachtrecht (art. 5:87 lid 2 BW is dwingend recht).
	Geen dwingendrechtelijk retentierecht.	Dwingendrechtelijk retentierecht erfpachter totdat vergoeding als bedoeld in art. 5:99 BW of art. 5:87 lid 2 BW is betaald.

## 2.10. (Onder)verhuur

### Huur van 230a-ruimte

Ingevolge art. 7:221 BW is de huurder in beginsel bevoegd het gehuurde geheel of gedeeltelijk aan een ander in gebruik te geven, tenzij hij moest aannemen dat de verhuurder tegen het in gebruik geven aan die ander redelijke bezwaren zal hebben. Dit artikel is van regelend recht. Bij de verhuur van 230a-ruimte is het gebruikelijk dat partijen een bijzondere regeling overeenkomen op grond waarvan het huurder niet is toegestaan het gehuurde geheel of gedeeltelijk aan derden in onderhuur of gebruik af te staan, behoudens voorafgaande schriftelijke toestemming van verhuurder.<sup>56</sup>

Indien de hoofdhuurovereenkomst van een 230a-ruimte eindigt, dan zal de huurder jegens zijn onderhuurder niet meer in staat zijn het huurgenot te verschaffen, tenzij de huurder zich jegens de eigenaar met succes op ontruimingsbescherming kan beroepen.<sup>57</sup> Onder omstandigheden kan de huurder dan aansprakelijk jegens de onderhuurder zijn. De eigenaar is jegens de onderhuurder in beginsel niet aansprakelijk. De onderhuurder zal in beginsel gehouden zijn het gehuurde te verlaten, omdat tussen de eigenaar en de onderhuurder geen huurrelatie bestaat of ontstaat.

Art. 7:269 lid 1 BW geeft een belangrijke uitzondering op de hoofdregel dat de onderhuurder het gehuurde moet verlaten indien de hoofdhuurovereenkomst eindigt. Dit artikel is van semi-dwingend recht en bepaalt dat de onderhuurovereenkomst die betrekking heeft op een *zelfstandige* woonruimte<sup>58</sup> waar de onderhuurder zijn hoofdverblijf heeft, in geval van beëindiging van de hoofdhuurovereenkomst van rechtswege door de verhuurder wordt voortgezet. Het maakt hierbij niet uit of er sprake is van een bevoegd of een onbevoegd aangegane onderhuurovereenkomst. De Hoge Raad heeft overwogen dat dit ingrijpende voortzettingsrecht van de onderhuurder beperkt moet worden uitgelegd en alleen geldt, indien op de hoofdhuurovereenkomst de regels voor verhuur van woonruimte

<sup>56</sup> Zie voor 230a-ruimte: art. 6.1 van het ROZ-model 2015 en art. 8.1 van het ROZ-model 2003.

<sup>57</sup> Zie over ontruimingsbescherming § 2.9 van deze scriptie.

<sup>58</sup> Ingevolge art. 7:233 BW wordt onder een zelfstandige woonruimte verstaan de woning welke een eigen toegang heeft en welke de bewoner kan bewonen zonder daarbij afhankelijk te zijn van wezenlijke voorzieningen buiten de woning.

van toepassing zijn.<sup>59</sup> Oftewel, indien op de hoofdhuurovereenkomst het huurregime voor 230a-ruimte van toepassing is, dan geldt dit voortzettingsrecht niet. In dit kader wordt verwezen naar § 2.12 van deze scriptie en meer in het bijzonder naar het risico dat op de hoofdhuurovereenkomst voor 230a-ruimte toch op enig moment het huurregime voor woonruimte van toepassing wordt.

Art. 7:269 lid 2 BW biedt de verhuurder de mogelijkheid om de hem opgedrongen onderhuur te doen eindigen. De verhuurder zal dit in rechte moeten vorderen op basis van één of meer van de gronden als genoemd in art. 7:269 lid 2 BW en binnen zes maanden na het einde van de hoofdhuurovereenkomst.

### Erfpacht

Ingevolge art. 5:94 lid 1 BW is de erfpachter bevoegd de zaak geheel of gedeeltelijk te verhuren, tenzij in de akte van vestiging anders is bepaald. De akte van vestiging kan dan ook onder meer bepalen dat verhuur is uitgesloten of dat voor verhuur de toestemming van de eigenaar vereist is. Na het einde van de erfpacht is de eigenaar verplicht een *bevoegdelijk* aangegane verhuur gestand te doen. Onder gestanddoening wordt verstaan dat de eigenaar de bestaande huurovereenkomst als verhuurder met de huurder voortzet.<sup>60</sup> De eigenaar kan niettemin gestanddoening weigeren voor zover kort gezegd de erfpachter de verhuur op voor een verhuurder in het algemeen ongebruikelijk bezwarende voorwaarden is aangegaan (art. 5:94 lid 2 BW).

De eigenaar is niet gehouden een *onbevoegd* aangegane huurovereenkomst gestand te doen, tenzij het gaat om huur van woonruimte. Bij onbevoegde verhuur van woonruimte waarin de huurder zijn hoofdverblijf heeft en waarop art. 7:271 BW e.v. van toepassing zijn, is de eigenaar gehouden de huur voort te zetten, met dien verstande dat de eigenaar de mogelijkheid heeft om binnen zes maanden na voortzetting van de huur beëindiging van de huur te vorderen op basis van één of meer van de gronden als genoemd in art. 7:269 lid 2 BW (art. 5:94 lid 4 BW). Deze voortzettingsverplichting neemt niet weg dat de erfpachter door onbevoegd te verhuren tekortgeschoten is in de nakoming van zijn erfpachtverplichtingen<sup>61</sup> en daarvoor schadeplichtig is.<sup>62</sup> Het is de vraag of deze voortzettingsverplichting net zo beperkt moet worden uitgelegd als bij huur<sup>63</sup> en derhalve alleen geldt indien een woonruimte in erfpacht is uitgegeven en deze woonruimte vervolgens door de erfpachter *onbevoegd* (geheel of gedeeltelijk) is verhuurd als woonruimte waarin de huurder zijn hoofdverblijf heeft en waarop art. 7:271 e.v. van toepassing zijn. Deze vraag is in de rechtspraak nog niet aan de orde geweest, maar ik meen dat deze vraag bevestigend moet worden beantwoord. Uit de wetsgeschiedenis kan immers worden afgeleid dat het doel van de regeling van art. 5:94 lid 4 BW is, huurders dezelfde bescherming te geven als onderhuurders in het huurrecht.<sup>64</sup>

---

<sup>59</sup> HR 29 oktober 1982, ECLI:NL:PHR:1982:AG4467, *NJ* 1983, 213 (*Tolsma/Rens*); HR 28 januari 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC1244, *NJ* 1994, 421 (*AHAM/Malherbe*).

<sup>60</sup> HR 29 november 2002, ECLI:NL:PHR:2002:AE4553, *NJ* 2003, 78 (*Gemeente Groningen/Reilman*).

<sup>61</sup> Onder omstandigheden kan dit een 'ernstige tekortkoming' in de zin van art. 5:87 lid 2 BW opleveren (Asser/Bartels & Van Velten 5 2017/229).

<sup>62</sup> GS Zakelijke rechten, art. 5:94 BW, aant. 4.

<sup>63</sup> Zie bovenstaande paragraaf over huur en de aangehaalde rechtspraak van de Hoge Raad in voetnoot 59.

<sup>64</sup> GS Zakelijke rechten, art. 5:94 BW, aant. A.

**Tabel 9. Schematische samenvatting van belangrijkste civielrechtelijke verschillen en overeenkomsten zoals uiteengezet in § 2.10.**

	<b>Huur 230a-ruimte</b>	<b>Erfpacht</b>
<b>(Onder)verhuur</b>	<p>Uitsluiting bevoegdheid van huurder tot onderverhuur toegestaan.</p> <p>Wel heeft de onbevoegde onderhuurder van zelfstandige woonruimte waarin onderhuurder hoofdverblijf heeft bij einde hoofdhuur in beginsel een voortzettingsrecht, mits op de hoofdhuur het huurregime van woonruimte van toepassing is.</p>	<p>Uitsluiting bevoegdheid van erfpachter tot verhuur toegestaan.</p> <p>Wel heeft de onbevoegde huurder van woonruimte waarin huurder hoofdverblijf heeft en waarop art. 7:271 e.v. BW van toepassing zijn, bij einde erfpacht in beginsel een voortzettingsrecht, mits een woonruimte in erfpacht is gegeven. Dit laatste is nog niet bevestigd in rechtspraak.</p>

## 2.11. Overdracht door huurder / erfpachter

### Huur van 230a-ruimte

Huur is een overeenkomst. Ingevolge art. 6:159 BW kan een partij bij een huurovereenkomst haar rechtsverhouding tot de wederpartij met medewerking van deze laatste overdragen aan een derde bij een tussen haar en de derde opgemaakte akte. Zonder akte is de contractsovername nietig. Dit geldt ook voor het ontbreken van de medewerking. De medewerking kan in elke vorm worden verleend. Er mag niet veronderstellenderwijs vanuit worden gegaan dat de medewerking is verleend.<sup>65</sup>

Art. 6:159 BW is van aanvullend recht, zodat daarvan in de huurovereenkomst kan worden afgeweken. Dit laatste komt in de praktijk veel voor, (mede) omdat de ROZ-modellen voor 230a-ruimte bepalen dat het huurder niet is toegestaan de huurovereenkomst aan een derde over te dragen behoudens voorafgaande schriftelijke toestemming van verhuurder.<sup>66</sup>

### Erfpacht

Overdracht van het recht van erfpacht vindt plaats door middel van een notariële akte die wordt ingeschreven in de openbare registers (art. 3:98 BW jo. art. 3:84 BW jo. art. 3:89 BW). Art. 5:91 lid 1 BW bepaalt dat in de akte van vestiging kan worden bepaald, dat de erfpacht niet zonder toestemming van de eigenaar kan worden overgedragen. Het stellen van voorwaarden is toegestaan. Het is uiteindelijk aan de rechter om te beoordelen of de gestelde voorwaarden redelijk zijn. Indien de eigenaar onredelijke voorwaarden stelt, de vereiste toestemming zonder redelijke gronden weigert of zich niet verklaart, dan kan de rechter vervangende toestemming (machtiging) geven al dan niet onder alternatieve voorwaarden (art. 5:91 lid 4 BW).<sup>67</sup> Indien de erfpacht in strijd met een in de akte van

<sup>65</sup> T&C BW, commentaar op art. 6:159 BW, onderdeel 2; HR 5 maart 2004, ECLI:NL:PHR:2004:AN9687, NJ 2004, 316 (*Vagobel / Geldnet*).

<sup>66</sup> Zie voor 230a-ruimte: art. 6.1 van het ROZ-model 2015 en art. 8.1 van het ROZ-model 2003.

<sup>67</sup> HR 5 februari 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK0870, NJ 2010/242 (*Willems/Hoogheemraadschap Hollands Noorderkwartier*).

vestiging opgenomen beding zonder toestemming van de eigenaar wordt overgedragen, dan is de overdracht niet geldig. Het erfpachtrecht is zonder de vereiste toestemming onoverdraagbaar in de zin van art. 3:83 BW.<sup>68</sup>

**Tabel 10. Schematische samenvatting van belangrijkste civielrechtelijke verschillen en overeenkomsten zoals uiteengezet in § 2.11.**

	Huur 230a-ruimte	Erfpacht
<b>Overdracht door huurder c.q. erfpachter</b>	Geen dwingendrechtelijke regeling. Gebruikelijk is dat toestemming van verhuurder vereist is, welke toestemming verhuurder mag weigeren (geen rechtelijke toetsing).	De akte kan bepalen dat toestemming van eigenaar vereist is. Indien eigenaar de vereiste toestemming zonder redelijke grond weigert of zich niet verklaart, kan zijn toestemming worden vervangen door een machtiging van de kantonrechter.

## 2.12. Risico van kleur verschieten

### Huur van 230a-ruimte

Bij huur is het antwoord op de vraag welk huurregime op de (hoofd)huurovereenkomst van toepassing is van groot belang. Een huurder van bijvoorbeeld woonruimte kan aanspraak maken op huur(prijs)bescherming, terwijl de huurder van 230a-ruimte nauwelijks wordt beschermd. Een vastgoedbelegger in bijvoorbeeld zorgvastgoed zal dan ook in de regel niet wensen dat op zijn huurovereenkomst voor 230a-ruimte op enig moment toch het huurregime van woonruimte van toepassing wordt. Dit risico dat de huurovereenkomst van 'kleur verschiet' kan zich in specifieke gevallen voordoen.

Bij de beoordeling van de vraag welk huurregime op de (hoofd)huurovereenkomst van toepassing is, is bepalend de contractuele bestemming, waarbij beslissend is wat partijen bij het aangaan van de overeenkomst voor ogen heeft gestaan met betrekking tot het gebruik van het gehuurde. Een wijziging van het feitelijk gebruik in de loop van de tijd, maakt niet dat de kwalificatie van de huurovereenkomst wijzigt, tenzij de verhuurder (uitdrukkelijk of stilzwijgend) met de wijziging van de met de huurovereenkomst beoogde gebruiksbestemming heeft ingestemd.<sup>69</sup>

In 1985 heeft de Hoge Raad het zogenaamde Zonshofje I arrest gewezen. In deze zaak speelde het volgende. De hoofdverhuurder (de Doopsgezinde Gemeente) had aan de hoofdhuurder (Stichting het Zonshofje) een complex met onzelfstandige woonruimten (kamers) en daarbij behorende gemeenschappelijke voorzieningen (toiletten, douches en keukens) verhuurd. Op grond van de hoofdhuurovereenkomst was het complex bestemd om door de hoofdhuurder kamersgewijs te worden onderverhuurd. De kamers werden dan ook door de hoofdhuurder onderverhuurd aan studenten op basis van onderhuurovereenkomsten waarop het huurregime voor woonruimte van toepassing was. Op enig moment wenste de hoofdverhuurder de hoofdhuurovereenkomst te beëindigen conform het minder strenge bedrijfsruimteregime, maar de hoofdhuurder nam het

<sup>68</sup> Asser/Bartels & Van Velten 5 2017/224.

<sup>69</sup> HR 24 februari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BU9880, RvdW 2012/360.

standpunt in dat zij woonruimte huurde, zodat de hoofdhuurovereenkomst enkel conform de beperkte mogelijkheden van het huurregime voor woonruimte kon worden beëindigd. De Hoge Raad oordeelde dat noch uit de tekst, noch uit de wetsgeschiedenis kon worden afgeleid dat het complex voldeed aan de wettelijke definitie van het begrip woonruimte. Echter, uit de strekking van de huurwetgeving, te weten bescherming van de huurder, moest worden afgeleid dat het huurregime voor woonruimte op de hoofdhuurovereenkomst van toepassing was, behoudens bijzondere omstandigheden waarvan in het onderhavige geval geen sprake was. Een ander antwoord zou immers tot het onaanvaardbare gevolg leiden dat ten aanzien van de verhuur van het complex en de onderverhuur van de kamers een verschillend wettelijk regime zou gelden, niet alleen met betrekking tot beëindigingsmogelijkheden van de onderhavige huurovereenkomsten, maar ook met betrekking tot de huurprijzen, aldus de Hoge Raad.<sup>70</sup>

Uit het Zonshofje-arrest en ook nadien gewezen rechtspraak kan worden afgeleid dat indien:

- (1) het gehuurde conform de hoofdhuurovereenkomst bestemd is om in zijn geheel of grotendeels als woonruimte te worden onderverhuurd, terwijl het gehuurde op zichzelf niet als woonruimte in de zin van art. 7:233 BW kwalificeert;<sup>71</sup> en
- (2) de hoofdhuurder het gehuurde in zijn geheel of grotendeels heeft onderverhuurd en op deze onderhuurrelatie het huurregime voor woonruimte van toepassing is,<sup>72</sup>

het risico bestaat dat de hoofdhuurovereenkomst van kleur verschiet en derhalve dat op de hoofdhuurovereenkomst het woonruimteregime van toepassing wordt.<sup>73</sup> Dit kan onder meer de volgende verstrekkende gevolgen hebben: (i) de hoogte van de huurprijs is mogelijk gereguleerd, (ii) er is beperkte ruimte om nadere vergoedingen in rekening te brengen, (iii) de hoofdhuurovereenkomst kan slechts op beperkte gronden worden beëindigd, (iv) de huurder van woonruimte is slechts beperkt verplicht om onderhoud te plegen, (v) ten nadele van de huurder afwijken van de wettelijke gebrekenregeling is niet toegestaan, (vi) het gehuurde kan in beginsel niet casco worden verhuurd en (vii) bij het einde van de onderhuurovereenkomst met betrekking tot zelfstandige woonruimte treedt de hoofdverhuurder in beginsel in de plaats van de hoofdhuurder.<sup>74</sup>

Het onderhavige risico zou zich onder omstandigheden onder meer kunnen verwezenlijken (a) bij de verhuur van een kamerverhuurbedrijf (zoals bij het Zonshofje-arrest) of (b) bij de verhuur van een zorgcomplex of serviceflat waarbij de vastgoedbelegger (hoofdverhuurder) de exploitant (hoofdhuurder) toestemming heeft gegeven om het

---

<sup>70</sup> HR 20 september 1985, ECLI:NL:HR:1985:AC9008, *NJ* 1986, 260 (*Zonshofje I*).

<sup>71</sup> Indien het op basis van de hoofdhuurovereenkomst niet is toegestaan om het gehuurde als woonruimte onder te verhuren en hoofdverhuurder daartoe ook nimmer toestemming heeft gegeven, dan is het niet aannemelijk dat de hoofdhuurovereenkomst van kleur kan verschieten.

<sup>72</sup> Indien op de onderhuurrelatie niet het huurregime van woonruimte van toepassing is, bijvoorbeeld omdat er sprake is van een gemengde overeenkomst waarbij het zorgelement overheerst of bij buikleen, dan kan het huurregime van woonruimte niet doorwerken in de hoofdhuurrelatie.

<sup>73</sup> HR 28 januari 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC1244, *NJ* 1994, 421 (*AHAM/Malherbe*); Hof Arnhem-Leeuwarden 16 juli 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:5154; Rb. Gelderland, sector kanton, 25 februari 2014, ECLI:NL:RBGEL:2014:1302; Rb. Rotterdam, sector kanton, 17 april 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:4269, WR 2015, 129.

<sup>74</sup> Zie ook de noot van Wijnans bij Rb. Midden-Nederland, sector kanton, 10 augustus 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:4511, *TvHB* 2016, nr. 6, p. 388 e.v. en meer uitgebreid Veldman & Mol (2014), p. 273 e.v. en Thijssen & Van Wijk-Driessen (2015), p. 238 e.v.



gehuurde in zijn geheel of grotendeels onder te verhuren aan bewoners (onderhuurders) en op deze onderhuurovereenkomsten het woonruimteregime van toepassing is (bijvoorbeeld omdat het zorgelement niet overheersend is).

### Erfpacht

Anders dan bij huur, kent de wettelijke regeling van het erfpachtrecht geen verschillende regimes afhankelijk van het vastgoedobject. Voornoemd risico speelt dan ook geen rol bij erfpacht.

***Tabel 11. Schematische samenvatting van belangrijkste civielrechtelijke verschillen en overeenkomsten zoals uiteengezet in § 2.12.***

	<b>Huur 230a-ruimte</b>	<b>Erfpacht</b>
<b>Risico van kleur verschieten</b>	Dit risico kan zich voordoen in zeer specifieke gevallen (bijvoorbeeld bij de verhuur van een kamerverhuurbedrijf of bij de verhuur van een zorgcomplex of serviceflat).	Niet van toepassing.

### 3. BELANGRIJKSTE FISCALE VERSCHILLEN EN OVEREENKOMSTEN TUSSEN HUUR VAN 230A-RUIMTE EN ERFPACHT

#### 3.1. Inleiding

In dit hoofdstuk komen de belangrijkste fiscale verschillen en overeenkomsten tussen huur van 230a-ruimte en erfpacht aan de orde op het gebied van overdrachtsbelasting (zie § 3.2) en omzetbelasting (zie § 3.3) aan de orde.

#### 3.2. Overdrachtsbelasting

##### Huur van 230a-ruimte

Bij verhuur van 230a-ruimte is in beginsel geen overdrachtsbelasting verschuldigd.<sup>75</sup>

##### Erfpacht

Overdrachtsbelasting is verschuldigd over de verkrijging van een recht van erfpacht (art. 2 lid 1 WBR). Het begrip 'verkrijging' is ruim omschreven. Hieronder wordt (onder meer) verstaan:

- (a) de vestiging of overdracht van een erfpachtrecht;
- (b) opzegging van het erfpachtrecht. Als een erfpachtrecht wordt opgezegd, geldt dat voor de eigenaar als een verkrijging. Het is ook mogelijk dat dit de erfpachter is, indien deze een ondererfpacht heeft gevestigd.
- (c) wijziging van het erfpachtrecht. Dit is bijvoorbeeld het geval indien de tijdsduur van het erfpachtrecht of canon wordt gewijzigd. Wijziging van het erfpachtrecht geldt als afstand van dat recht tegen verkrijging van een nieuw erfpachtrecht. Voor de heffing van overdrachtsbelasting betekent dit, dat er twee nieuwe verkrijgingen zijn. De eigenaar verkrijgt het oude recht en de erfpachter krijgt een

---

<sup>75</sup> Ingevolge art. 2 lid 1 WBR is overdrachtsbelasting verschuldigd over de verkrijging van in Nederland gelegen onroerende zaken of over rechten waaraan deze zijn onderworpen. Onder 'verkrijging' wordt mede begrepen de verkrijging van de economische eigendom. Onder economische eigendom wordt verstaan een samenstel van rechten en verplichtingen met betrekking onroerende zaken of rechten waaraan deze zijn onderworpen dat een belang bij die zaken of rechten vertegenwoordigt. Het belang omvat ten minste enig risico van waardeverandering. Uit de wetsgeschiedenis volgt dat het aangaan van een huurovereenkomst in beginsel geen 'verkrijging' is in de zin van art. 2 leden 1 en 2 WBR (Kamerstukken II 1994/95, 24 172, nr. 3). Dit zou mogelijk anders kunnen zijn in het geval dat bijvoorbeeld het risico van een waardeverandering van het onroerend goed wordt overgedragen aan de huurder op basis van de gesloten huurovereenkomst. Op basis van literatuur en rechtspraak zal hier niet snel sprake van zijn. Uit fiscale literatuur kan worden afgeleid dat het sluiten van een huurovereenkomst met een lange looptijd waarbij een onroerende zaak aan een huurder wordt verhuurd tegen een vaste huur (die lager is dan een marktconforme huur) (slechts) tot gevolg kan hebben dat de huurder een 'indirect' economisch belang in de onroerende zaak verkrijgt (zie Vakstudie Belastingen van rechtsverkeer, art. 2 WBR, aant. 6.7). Verkrijging van een 'indirect' economische belang lijkt evenwel niet voldoende. In 2011 heeft het Gerechtshof Amsterdam immers geoordeeld dat alleen de verwerving van een 'direct' economisch belang in een onroerende zaak aan overdrachtsbelasting onderhevig kan zijn (Hof Amsterdam 19 september 2001, nr. 00/0267, *V-N* 2002/11.26). De Hoge Raad heeft hierover nog niet geoordeeld.

nieuw beperkt recht. Een tegemoetkoming in de maatstaf van heffing vermijdt dubbele heffing (zie hieronder).

Ingevolge art. 9 juncto 11 WBR is het bedrag waarover overdrachtsbelasting verschuldigd is (maatstaf van heffing) de som van:

- (1) de waarde van het erfpachtrecht. Het erfpachtrecht heeft alleen een waarde indien een prijs wordt betaald voor het verkrijgen van het erfpachtrecht, of indien de canon te laag wordt vastgesteld. Bij een op normale wijze vastgestelde canon is de waarde van het erfpachtrecht op zichzelf in het algemeen op nihil te stellen;
- (2) de waarde van de canon. Deze waarde wordt bepaald volgens art. 2 Uitvoeringsbesluit WBR en de bijlage die bij dit besluit hoort.

De maatstaf van de heffing is nooit hoger dan de waarde in het economische verkeer van de onroerende zaak waarop het erfpachtrecht betrekking heeft.

Een wijziging van het erfpachtrecht kan tot gevolg hebben dat het genot van de erfpachter toe- of afneemt. Er wordt overdrachtsbelasting geheven over het verschil in waarde tussen de erfpachtrechten. Het verschil in waarde wordt op nihil gesteld indien alleen een wijziging optreedt in het bedrag van de canon. In dat geval wordt er geen overdrachtsbelasting geheven.

Ingevolge art. 14 lid 1 WBR is het gewone tarief 6%.<sup>76</sup>

**Tabel 12. Schematische samenvatting van belangrijkste fiscale verschillen en overeenkomsten zoals uiteengezet in § 3.2.**

	Huur 230a-ruimte	Erfpacht
Overdrachtsbelasting	Geen overdrachtsbelasting.	Overdrachtsbelasting verschuldigd bij verkrijging (d.w.z. vestiging, overdracht, opzegging, wijziging of afstand) van het erfpachtrecht.  Gewone tarief: 6%.

### 3.3. Btw

#### Algemeen

Sinds 1 januari 1969 wordt in Nederland omzetbelasting geheven op grond van de Wet OB. Ingevolge de Wet OB is in beginsel 21% omzetbelasting (ook wel aangeduid als btw) verschuldigd ter zake van leveringen en diensten verricht door ondernemers in Nederland (art. 20 van de Wet OB). Het begrip ondernemer wordt gedefinieerd als een ieder die zelfstandig een bedrijf uitoefent (art. 7 van de Wet OB).

<sup>76</sup> Voor de verkrijging van woningen of van rechten waaraan deze zijn onderworpen geldt een verlaagd tarief van 2%.

### Huur van 230a-ruimte

Verhuur kwalificeert niet als een 'levering' in de zin van art. 3 van de Wet OB, maar als een 'dienst' (art. 4 van de Wet OB).

De verhuur van onroerende zaken (waaronder 230a-ruimte) is in beginsel vrijgesteld van de heffing van btw. Vrijgestelde verhuur heeft tot gevolg dat de verhuurder geen recht (meer) heeft om (onder meer) btw op onderhoudskosten als voorbelasting in aftrek te brengen (oftewel terug te vragen van de Belastingdienst). Wanneer met betrekking tot het gehuurde nog een zogenaamde 'btw-herzieningstermijn'<sup>77</sup> loopt, dan kan de schade die de verhuurder lijdt door een btw-vrijgestelde huur (nog) groter zijn. Indien de verhuurder een nieuw gebouw in de btw-sfeer koopt en de eerste verhuur van het gebouw vrijgesteld is van btw, dan kan de btw die bij aankoop verschuldigd was niet in aftrek worden gebracht, dan wel, indien de verhuurder deze btw reeds in aftrek heeft gebracht, dan dient deze btw ineens en volledig aan de Belastingdienst te worden terugbetaald.<sup>78</sup>

De verhuurder zal niet-aftrekbare btw (of in de toekomst terug te betalen 'herzieningsbtw') in beginsel in zijn huurprijs willen doorberekenen. Dat werkt kostprijsverhogend. Vrijgestelde verhuur kan dan ook leiden tot cumulatie van btw. Dit nadelige effect kan worden voorkomen als verhuurder en huurder kiezen voor een btw-belaste verhuur. In dat geval kan de verhuurder de btw op (onder meer) de investeringskosten en onderhoudskosten als voorbelasting in aftrek brengen. Btw-belaste verhuur heeft wel tot gevolg dat de verhuurder aan de huurder 21% btw in rekening moet brengen. Voor de huurder die btw-belaste activiteiten verricht zal het echter in beginsel geen verschil maken dat hij btw over de huurtermijnen moet betalen. Hij kan de aan hem in rekening gebrachte btw immers als voorbelasting in aftrek brengen. Btw-belast verhuren is dan ook in beginsel in het belang van de verhuurder én de huurder.<sup>79</sup> Bij de verhuur van 230a-ruimte is dit ook gebruikelijk.

Ingevolge art. 11 lid 1 sub b onder 5 van de Wet OB kunnen verhuurder en huurder alleen opteren voor een btw-belaste verhuur wanneer de huurder het gehuurde niet gebruikt als woning en aan de volgende cumulatieve voorwaarden wordt voldaan:

- de huurder gebruikt het gehuurde in elk boekjaar voor doeleinden waarvoor hij volledig of nagenoeg volledig (90% of meer) recht op aftrek van voorbelasting heeft (bij sommige branches geldt een aftrekrecht van 70% of meer); én
- de huurder neemt het gehuurde in gebruik vóór het einde van het boekjaar waarin hij het gehuurde belast is gaan huren.

---

<sup>77</sup> Ingeval bij een btw-belaste verkrijging van onroerend goed of bij de bouw van nieuw onroerend goed de btw (geheel of gedeeltelijk) in vooraftek wordt genomen, wordt de aftrek na het jaar van ingebruikname en in de negen opvolgende jaren herzien, ingeval op een later moment geen recht op aftrek meer bestaat (bijv. de koper / verhuurder die de btw in vooraftek heeft gebracht, gaat het onroerend goed bezigen voor vrijgestelde verhuur). Dit kan eveneens gelden voor onderhoud of vernieuwbouw van onroerend goed, zij het dat het dan de vraag is of een herzieningstermijn van 10 jaar gaat lopen dan wel sprake is van een herziening ineens, bij ingebruikname.

<sup>78</sup> Leegwater & Van Silfhout (2019), p. 200.

<sup>79</sup> Berkhout & Oostenrijk (2017), p. 52. Opgemerkt zij dat ingeval eerst een btw-belaste verhuur heeft plaatsgevonden en deze later btw vrijgesteld wordt, de btw jaarlijks moet worden herzien in de resterende herzieningsperiode waarbij elk jaar 1/10<sup>e</sup> moet worden 'terugbetaald' aan de Belastingdienst.

Partijen kunnen de btw-belaste verhuur formaliseren door een gezamenlijk optieverzoek bij de Belastingdienst in te dienen of hetgeen tegenwoordig het meest gebruikelijk is, door dit schriftelijk overeen te komen in de huurovereenkomst. De huurovereenkomst dient dan de volgende elementen te bevatten: de namen van de verhuurder en huurder, het adres van het gehuurde, de kadastrale gegevens van het gehuurde, het boekjaar van huurder en de verklaring van huurder dat hij aan de materiële vereisten voor een btw-belaste verhuur voldoet.<sup>80</sup>

### Erfpacht

Zoals gezegd, is een ondernemer in beginsel btw verschuldigd wanneer hij in Nederland tegen betaling goederen levert of diensten verricht. Bij erfpacht kan er zowel sprake zijn van een 'levering' als een 'dienst'.

### *Levering*

Ingevolge art. 3 lid 2 Wet OB wordt als 'levering' van goederen mede aangemerkt de vestiging, overdracht, wijziging, afstand en opzegging van een recht van erfpacht, tenzij de vergoeding, vermeerderd met btw, minder bedraagt dan de waarde in het economisch van het recht van erfpacht. Oftewel, een transactie met een erfpachtrecht is een 'levering' als de vergoeding inclusief btw minstens gelijk is aan de waarde in het economische verkeer van het erfpachtrecht. De waarde in het economische verkeer bedraagt ten minste de kostprijs, met inbegrip van de btw, van de onroerende zaak waarop het erfpachtrecht betrekking heeft zoals die zou ontstaan bij de voortbrenging door een onafhankelijke derde op het tijdstip van de handeling (art. 3 lid 2 Wet OB). In beginsel lijkt dan ook niet snel sprake te zijn van een 'levering' van goederen, indien een erfpachtrecht voor een relatief korte periode (bijvoorbeeld een termijn van 5 of 10 jaar zoals bij huur van 230a-ruimte gebruikelijk is) wordt uitgegeven. Er zal dan in beginsel sprake zijn van een dienst (zie hieronder).

Met betrekking tot de levering van onroerend goed (of van een recht van erfpacht waaraan het onroerend goed is onderworpen) dient voor de btw, kort gezegd, onderscheid gemaakt te worden tussen de levering van 'nieuw' onroerend goed en 'oud' onroerend goed.

- De levering van een recht van erfpacht met betrekking tot nieuw onroerend goed is van rechtswege belast met btw (art. 11 lid 1 sub a onder 1 van de Wet OB).<sup>81</sup>
- De levering van een recht van erfpacht met betrekking tot oud onroerend goed betreft de levering van onroerend goed dat meer dan twee jaar geleden voor het eerst in gebruik is genomen. Een dergelijke levering is in principe vrijgesteld van btw, tenzij verkoper en koper opteren voor een met btw belaste levering. Opteren is - kort gezegd - alleen mogelijk ingeval het onroerend goed als 'oud' kwalificeert en wanneer de koper voor minimaal 90% recht heeft op vooraftrek van de in rekening gebrachte btw (art. 11 lid 1 sub a onder 2 van de Wet OB). Een vrijgestelde levering binnen de

---

<sup>80</sup> De meest recente ROZ modellen voor 230a-ruimte uit 2003 en 2015 gaan ervan uit dat partijen opteren voor een btw-belaste verhuur.

<sup>81</sup> Levering van nieuw onroerend goed betreft kort gezegd de levering van onroerend goed vóór, op of uiterlijk twee jaren na het tijdstip van eerste ingebruikneming, alsmede de levering van een bouwterrein. Op basis van rechtspraak is eveneens sprake van nieuw onroerend goed indien een bestaand pand dermate ingrijpend wordt verbouwd, dat er na de verbouwing naar maatschappelijke opvattingen een nieuw goed is ontstaan, dat daarvoor niet bestond.

herzieningstermijn<sup>82</sup> betekent dat de verkoper een deel van de in aftrek gebrachte btw op de investeringskosten moet terugbetalen aan de Belastingdienst.

Ingeval een levering van onroerend goed belast is met btw kan (onder voorwaarden) een beroep op de samenloopvrijstelling van art. 15 lid 1 onder a WBR worden gedaan waardoor een dergelijke 'levering' is vrijgesteld van overdrachtsbelasting.

#### *Dienst*

Een transactie met een erfpachtrecht is een 'dienst', als de vergoeding inclusief btw minder is dan de waarde van het erfpachtrecht in het economische verkeer (art. 3 lid 2 Wet OB juncto art. 4 lid 1 Wet OB). Ingevolge art. 11 lid 1 sub b onder 5 is in een dergelijk geval de prestatie (d.w.z. de betaling van de canon door de (onder)erfpachter) vrijgesteld van btw, tenzij partijen opteren zoals bij en onder dezelfde voorwaarden als een belaste 'verhuur'. Ook in dat geval kan (onder voorwaarden) een beroep op de samenloopvrijstelling van art. 15 lid 1 onder a WBR worden gedaan waardoor een dergelijke 'dienst' is vrijgesteld van overdrachtsbelasting.

**Tabel 13. Schematische samenvatting van belangrijkste fiscale verschillen en overeenkomsten zoals uiteengezet in § 3.3.**

	<b>Huur 230a-ruimte</b>	<b>Erfpacht</b>
<b>Btw (levering)</b>	Geen levering. Geen btw.	<p>Levering van erfpachtrecht m.b.t. 'nieuw' onroerend is van rechtswege belast met btw.</p> <p>Levering van erfpachtrecht m.b.t. 'oud' onroerend is vrijgesteld van btw, tenzij partijen opteren voor een btw-belaste levering.</p> <p>Ingeval een levering belast is met btw kan onder voorwaarden een beroep op de samenloopvrijstelling worden gedaan waardoor een dergelijke levering is vrijgesteld van overdrachtsbelasting.</p> <p>Tarief: 21%</p>
<b>Btw (dienst)</b>	Vrijgesteld van btw. Partijen kunnen opteren voor een btw-belaste verhuur.	<p>Vrijgesteld van btw. Partijen kunnen opteren voor een btw-belaste erfpacht.</p> <p>Ingeval een dienst belast is met btw kan onder voorwaarden een beroep op de samenloopvrijstelling worden</p>

<sup>82</sup>

Zie voetnoot 77. Bij een vrijgestelde levering wordt geacht dat de verkoper het onroerend goed in de resterende herzieningstermijn vrijgesteld heeft gebruikt.

	Tarief: 21%	gedaan waardoor een dergelijke dienst is vrijgesteld van overdrachtsbelasting. Tarief: 21%
--	-------------	---

## 4. CONCLUSIES EN AANBEVELINGEN

### 4.1. Conclusies

- In Nederland is het gebruikelijk dat private vastgoedbeleggers commercieel vastgoed verhuren. Erfpacht lijkt tot op heden minder populair.
- Uit interviews met een tiental binnenlandse en buitenlandse private vastgoedbeleggers is naar voren gekomen dat Nederlandse beleggers het idee hebben dat een erfpacht (veel) minder flexibel is dan een huur. Buitenlandse beleggers zijn over het algemeen niet goed bekend met de rechtsfiguur erfpacht en volgen bij voorkeur hetgeen in de Nederlandse markt gebruikelijk is.
- In dit onderzoek staat de vraag centraal naar de functionaliteit en flexibiliteit van beide rechtsfiguren onder het huidige recht. In hoofdstuk 2 en 3 van deze scriptie zijn de belangrijkste civielrechtelijke en fiscale verschillen en overeenkomsten tussen huur van 230a-ruimte en erfpacht uiteengezet. Onderstaande tabel geeft deze verschillen en overeenkomsten schematisch weer.

**Tabel 14. Schematische samenvatting van belangrijkste civielrechtelijke en fiscale verschillen en overeenkomsten zoals uiteengezet in hoofdstuk 2 en 3.**

	Huur 230a-ruimte	Erfpacht
<b>Karakter</b>	Overeenkomst.	Beperkt recht. Zakelijk recht.
<b>Bijzondere bepalingen</b>	Voor alle 230a-ruimtes: Art. 7:201 t/m 231 BW.  Voor 230a-ruimtes bestemd voor <i>bedrijfsuitoefening</i> : Art. 7:305 en 7:309-310 BW.	Art. 5:85 t/m 5:100 BW.
<b>Dwingend recht</b>	Grotendeels aanvullend recht.	Grotendeels aanvullend recht.
<b>Essentialia</b>	(1) In gebruik verstrekken. (2) Tegenprestatie.	Gebruik als ware eigenaar Tegenprestatie niet vereist, wel gebruikelijk.
<b>Goederenrechtelijke werking</b>	Strikt genomen niet, maar bijzondere regeling van art. 7:226 BW waarbij bij overdracht gehuurde, de huur van rechtswege overgaat. In materiële zin weinig verschil met erfpacht.	Ja.
<b>Bezwaren met recht van hypotheek</b>	Niet mogelijk.	Mogelijk.
<b>Totstandkoming</b>	Vormvrij.	- Vestiging: (a) beschikkingsbevoegd, (b) geldige titel en (c) inschrijving van notariële akte in openbare registers. - Verjaring.
<b>Wijziging</b>	Vormvrij.	Dezelfde vereisten als voor vestiging van het erfpachtrecht (zie hierboven).



<b>Looptijd en verlenging</b>	Geheel vrij te bepalen.	Geheel vrij te bepalen.
<b>Beëindiging door opzegging tegen het einde van een periode</b>	<p>Contractsvrijheid (geen minimale opzegtermijn).</p> <p>Geen bescherming voor huurder tegen beëindiging door opzegging tegen het einde van een periode.</p>	<p>Contractsvrijheid, met dien verstande dat een minimale opzegtermijn van één jaar geldt.</p> <p>Geen bescherming voor erfpachter tegen beëindiging door opzegging tegen het einde van een periode.</p>
<b>Beëindiging wegens een tekortkoming van huurder / erfpachter</b>	<p>Buitengerechtelijke ontbinding wegens tekortschieten huurder <u>niet</u> mogelijk en derhalve bescherming tegen een te lichtzinnige ontbinding wegens tekortschieten van huurder (art. 7:231 BW).</p> <p>Oordeel van de rechter hangt af van alle omstandigheden van het geval.</p> <p>Huurachterstand van drie maanden huur in de regel voldoende voor toewijzing ontbindingsvordering.</p>	<p>Dwingendrechtelijke bescherming tegen een te lichtzinnige opzegging wegens tekortschieten van erfpachter.</p> <p>Oordeel van de rechter hangt af van alle omstandigheden van het geval.</p> <p>Verzuim om de canon over twee achtereenvolgende jaren te betalen pas grond voor opzegging erfpachtrecht.</p>
<b>Beëindiging in geval van faillissement huurder</b>	Zowel curator van huurder als verhuurder hebben het recht de huurovereenkomst tussentijds te beëindigen (art. 39 Fw is dwingend recht).	Geen wettelijke beëindigingsmogelijkheid.
<b>Beëindiging in geval van faillissement verhuurder</b>	Geen wettelijke beëindigingsmogelijkheid.	Geen wettelijke beëindigingsmogelijkheid.
<b>Aanspraken bij einde rechtsfiguur</b>	<p>Ontruimingsbescherming huurder (art. 7:230a BW is semi-dwingend recht). Rechter kan verplichting tot ontruiming verlengen met maximaal 3 keer 1 jaar.</p> <p>Geen dwingendrechtelijke vergoedingsrechten.</p>	<p>Indien erfpachter de zaak niet ontruimt, dan loopt erfpacht door, tenzij de eigenaar uiterlijk binnen 6 maanden het erfpachtrecht als geëindigd beschouwt (art. 5:98 lid 1 BW is dwingend recht)</p> <p>Vergoeding voor erfpachter na einde erfpacht (ex art. 5:99 BW) of in geval van opzegging op één van de gronden als bedoeld in art. 5:87 lid 2 BW, vergoeding voor erfpachter van waarde</p>

	Geen dwingendrechtelijk retentierecht.	erfpachtrecht (art. 5:87 lid 2 BW is dwingend recht).  Dwingendrechtelijk retentierecht erfpachter totdat vergoeding als bedoeld in art. 5:99 BW of art. 5:87 lid 2 BW is betaald.
<b>(Onder)verhuur</b>	Uitsluiting bevoegdheid van huurder tot onderverhuur toegestaan.  Wel heeft de onbevoegde onderhuurder van zelfstandige woonruimte waarin onderhuurder hoofdverblijf heeft bij einde hoofdhuur in beginsel een voortzettingsrecht, mits op de hoofdhuur het huurregime van woonruimte van toepassing is.	Uitsluiting bevoegdheid van erfpachter tot verhuur toegestaan.  Wel heeft de onbevoegde huurder van woonruimte waarin huurder hoofdverblijf heeft en waarop art. 7:271 e.v. BW van toepassing zijn, bij einde erfpacht in beginsel een voortzettingsrecht, mits een woonruimte in erfpacht is gegeven. Dit laatste is nog niet bevestigd in rechtspraak.
<b>Overdracht door huurder c.q. erfpachter</b>	Geen dwingendrechtelijke regeling. Gebruikelijk is dat toestemming van verhuurder vereist is, welke toestemming verhuurder mag weigeren (geen rechtelijke toetsing).	De akte kan bepalen dat toestemming van eigenaar vereist is. Indien eigenaar de vereiste toestemming zonder redelijke grond weigert of zich niet verklaart, kan zijn toestemming worden vervangen door een machtiging van de kantonrechter.
<b>Risico van kleur verschieten</b>	Dit risico kan zich voordoen in zeer specifieke gevallen (bijvoorbeeld bij de verhuur van een kamerverhuurbedrijf of bij de verhuur van een zorgcomplex of serviceflat).	Niet van toepassing.
<b>Overdrachtsbelasting</b>	Geen overdrachtsbelasting.	Overdrachtsbelasting verschuldigd bij verkrijging (d.w.z. vestiging, overdracht, opzegging, wijziging of afstand) van het erfpachtrecht.  Gewone tarief: 6%.
<b>Btw (levering)</b>	Geen levering. Geen btw.	Levering van erfpachtrecht m.b.t. 'nieuw' onroerend is van rechtswege belast met btw.  Levering van erfpachtrecht m.b.t. 'oud' onroerend is vrijgesteld van btw, tenzij partijen opteren voor een btw-belaste levering.

		Ingeval een levering belast is met btw kan onder voorwaarden een beroep op de samenloopvrijstelling worden gedaan waardoor een dergelijke levering is vrijgesteld van overdrachtsbelasting.  Tarief: 21%
<b>Btw (dienst)</b>	Vrijgesteld van btw. Partijen kunnen opteren voor een btw-belaste verhuur.  Tarief: 21%	Vrijgesteld van btw. Partijen kunnen opteren voor een btw-belaste erfpacht.  Ingeval een dienst belast is met btw kan onder voorwaarden een beroep op de samenloopvrijstelling worden gedaan waardoor een dergelijke dienst is vrijgesteld van overdrachtsbelasting.  Tarief: 21%

- Uit hoofdstukken 2 en 3 en bovenstaande tabel kan worden afgeleid dat er belangrijke overeenkomsten tussen beide rechtsfiguren zijn. Beide rechtsfiguren zijn grotendeels van aanvullend recht. Zo staat het partijen (onder meer) geheel vrij om de looptijd en de tegenprestatie te bepalen. Een huurder van 230a-ruimte en een erfpachter hebben geen bescherming in dit kader (zoals bijvoorbeeld aanspraak op een minimumtermijn of aanspraak op een wettelijke toetsing van de huur of canon). Ook is het mogelijk om (onder meer): (a) een zogenaamde 'triple-net' huur of erfpacht te sluiten, hetgeen in beginsel inhoudt dat de kosten van verzekeringen, belastingen en onderhoud volledig voor rekening van huurder c.q. erfpachter komen en (b) de bevoegdheid van de huurder c.q. erfpachter uit te sluiten om de onroerende zaak (onder) te verhuren.
- Ook kan uit hoofdstukken 2 en 3 en bovenstaande tabel worden afgeleid dat er belangrijke verschillen tussen beide rechtsfiguren zijn. De voornaamste voordelen voor een private vastgoedbelegger van verhuur van 230a-ruimte ten opzichte van erfpacht zijn (op willekeurige volgorde):
  - (i) De totstandkoming en wijziging van een huurovereenkomst zijn vormvrij. Voor de vestiging en wijziging van een erfpachtrecht is telkens een notariële akte vereist. Anders dan bij erfpacht, heeft de totstandkoming, wijziging, overdracht of opzegging van een huurovereenkomst in beginsel geen financiële gevolgen voor de overdrachtsbelasting en btw. Bij erfpacht zal dit telkens beoordeeld moeten worden. In zijn algemeenheid kan dan ook gesteld worden dat de transactiekosten bij huur lager zijn dan bij erfpacht.
  - (ii) Bij verhuur van 230a-ruimte kan de verhuurder (d.w.z. de private

vastgoedbelegger) de bevoegdheid van de huurder tot overdracht van de huurovereenkomst uitsluiten. Bij erfpacht kan in de akte van vestiging worden bepaald dat de erfpacht niet zonder toestemming van de eigenaar kan worden overgedragen. Het stellen van voorwaarden is toegestaan. Het is uiteindelijk aan de rechter om te beoordelen of de gestelde voorwaarden redelijk zijn. Indien de eigenaar onredelijke voorwaarden stelt, de vereiste toestemming zonder redelijke gronden weigert of zich niet verklaart, dan kan de rechter vervangende toestemming (een machtiging) geven al dan niet onder alternatieve voorwaarden.

- (iii) Anders dan bij erfpacht, heeft de huurder geen dwingendrechtelijke bescherming tegen opzegging wegens wanprestatie van de huurder. Wel kan de verhuurder ingeval van wanprestatie van de huurder de huurovereenkomst enkel door de rechter laten ontbinden (d.w.z. niet buitengerechtelijk). Een huurachterstand van drie maanden huur kan al voldoende zijn voor een toewijzing van de ontbindingsvordering. Bij erfpacht kan het erfpachtrecht pas worden opgezegd, indien de erfpachter in verzuim is de canon over twee achtereenvolgende jaren te betalen. Laatstgenoemde bepaling is van dwingend recht. Deze bepaling zal door private vastgoedbeleggers over het algemeen als zeer nadelig worden ervaren.
- (iv) Ingevolge art. 39 Fw heeft, indien de huurder failliet gaat, zowel de curator als de verhuurder de bevoegdheid de huurovereenkomst tussentijds te beëindigen door middel van opzegging. Dit artikel is van dwingend recht en geldt niet voor erfpacht. Bij erfpacht is een beding dat de eigenaar de bevoegdheid geeft de erfpacht op te zeggen op grond van het faillissement van de erfpachter niet onomstreden.
- (v) Anders dan bij erfpacht, heeft een huurder bij het einde van de huur geen dwingendrechtelijke vergoedingsrechten.
- (vi) Uit onderhavig onderzoek is gebleken dat bij erfpacht nog relatief veel discussie bestaat over de uitleg van de toepasselijke wettelijke regeling. Deze zekere mate van rechtsonzekerheid speelt minder bij de verhuur van 230a-ruimte.

De voornaamste voordelen voor een private vastgoedbelegger van erfpacht ten opzichte van verhuur van 230a-ruimte zijn (op willekeurige volgorde):

- (a) Anders dan bij verhuur van 230a-ruimte, kan een erfpachter geen aanspraak maken op ontruimingsbescherming. Opgemerkt zij dat mijn ervaring is dat bij het sluiten van de huur private vastgoedbeleggers het recht van de huurder op ontruimingsbescherming vaak niet onoverkomelijk achten, mede omdat de huurder gedurende de verlengingstermijn gehouden blijft een vergoeding voor het gebruik van het gehuurde te betalen. Als partijen het over de hoogte van de vergoeding niet eens kunnen worden, dan stelt de rechter de vergoeding vast op een, gezien het huurpeil ter plaatse, redelijk bedrag.
- (b) Anders dan bij verhuur van 230a-ruimte, kan het recht van erfpacht worden bezwaard met een recht van hypotheek. Indien de erfpachter bijvoorbeeld verbouwingswerkzaamheden met vreemd vermogen dient te

financieren, kan dit van belang zijn en een oplossing bieden om de transactie doorgang te laten vinden.

(c) Anders dan bij verhuur van 230a-ruimte, kan een erfpachtrecht niet van kleur verschieten. De wijze waarop de erfpachter de onroerende zaak gebruikt of verhuurt aan een derde, heeft geen gevolgen voor de inhoud van het erfpachtrecht tussen eigenaar en erfpachter.

- Gelet op het vorenstaande kan worden geconcludeerd dat een huur van 230a-ruimte nog flexibeler is dan een erfpachtrecht en over het algemeen voor een private vastgoedbelegger meer voordelen biedt. Ik acht het dan ook begrijpelijk dat het instrument erfpacht minder populair is bij private vastgoedbeleggers.

#### 4.2. Aanbevelingen

- Indien een private vastgoedbelegger voor de keuze staat het vastgoedobject (in dit geval een 230a-ruimte) te verhuren, dan wel in erfpacht uit te geven, dan is het – gelet op bovenstaande conclusies – in zijn algemeenheid aan te bevelen om te kiezen voor verhuur, tenzij (a) er een reëel risico bestaat dat deze huur van 230a-ruimte door de bedrijfsactiviteiten van de hoofdhuurder van kleur kan verschieten en derhalve dat op deze huur het woonruimteregime of winkelruimteregime van toepassing kan worden, of (b) het niet kunnen vestigen van een recht van hypotheek voor de wederpartij een *dealbreaker* is.
- Voorts is het aan te bevelen om telkens te (laten) beoordelen of in de concrete omstandigheden van het geval nog andere verschillen tussen beide rechtsfiguren aan de orde zijn die relevant kunnen zijn voor het maken van de onderhavige keuze.

## LIJST MET AFKORTINGEN

230a-ruimte	230a-ruimte wordt verstaan een gebouwde onroerende zaak die geen woonruimte in de zin van art. 7:233 BW is en ook geen bedrijfsruimte in de zin van art. 7:290 BW is (zoals winkels, restaurants, hotels en cafés)
Art.	Artikel
Btw	omzetbelasting, ook wel belasting toegevoegde waarde
BW	Burgerlijk Wetboek
e.v.	en verder
Fw	Faillissementswet
ROZ	Raad voor Onroerende Zaken
WBR	Wet op belastingen van rechtsverkeer
Wet OB	Wet op de omzetbelasting 1968

## GERAADPLEEGDE BRONNEN

### Literatuur:

- **Amiel e.a. 2018**  
N. Amiel, B.N. Cammelbeeck, A. de Fouw en I.C.K. Mol, *Handboek Huurrecht Bedrijfsruimte*, Deventer: Den Hollander 2018.
- **Asser/Bartels & Van Velten 5**  
S.E. Bartels & A.A. van Velten, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 5. Zakenrecht, Eigendom en beperkte rechten*, Deventer: Wolters Kluwer 2017.
- **Asser/Rossel & Heisterkamp 7-II Huur**  
H.J. Rossel & A.H.T. Heisterkamp, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 7. Bijzondere overeenkomsten. Deel II. Huur*, Deventer: Wolters Kluwer 2017.
- **Berkhout & Oostenrijk (2017)**  
T.M. Berkhout en A.J. Oostenrijk, *Property NL Taxspecial 2017. Het fiscale naslagwerk voor alle Nederlandse vastgoedbeslissers*, Hardinxveld-Giessendam: Grafisch Bedrijf Tuijtel 2017.
- **Broese van Groenou (2019)**  
J. Broese van Groenou, *De rechtsverhouding tussen erfpachter en erfverpachter (Recht en Praktijk nr. VG10) (diss. Open Universiteit)*, Deventer: Wolters Kluwer 2019.
- **Evers (2011)**  
M.F.A. Evers, *Huurrecht bedrijfsruimten*, Deventer: Wolters Kluwer 2011.
- **Van Gool e.a. (2013)**  
P. van Gool, P. Jager, M. Theebe en R. Weisz, *Onroerend goed als belegging*, Groningen/Houten: Noordhoff Uitgevers 2013.
- **GS Huurrecht**  
J.M. Heikens e.a. (red.), *Groene Serie Huurrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2015.
- **GS Zakelijke rechten**  
F.J. Vonck, *Groene Serie Zakelijke rechten*, Deventer: Wolters Kluwer 2018.
- **De Jonge (2013)**  
A.R. de Jonge, *Huurrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2013.
- **Kerpestein (2012)**  
G.M. Kerpestein, *Huurrecht Bedrijfsruimte*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2012.
- **Leegwater & Van Silfhout (2019)**  
P.C. Leegwater en L.R. van Silfhout, 'Btw-belaste (ver)huur van kantoor- en bedrijfsruimte', *TvHB* 2019, nr. 3, p. 199 e.v.

- **Oosterling-Van der Maarel & Derksen (2015)**  
P.K. Oosterling-Van der Maarel en S.W. Derksen, 'Retentierecht in het huurrecht', *TvHB* 2015, nr. 1, p. 19 e.v.
- **PG Huurrecht**  
A.R. de Jonge en E.E. de Wijkerslooth-Vinke, *Parlementaire Geschiedenis Huurrecht*, Deventer: Kluwer 2008.
- **Rooseboom (2014)**  
L.M. Rooseboom, 'Artikel 7:226 vs. 6:159 BW', *TvHB* 2014, nr. 4, p. 229 e.v.
- **Thijssen & Van Wijk-Driessen (2015)**  
M.B.J. Thijssen en A.M.E. van Wijk-Driessen, 'De kwalificatieproblematiek bij onderverhuur van zorgcomplexen: is toepassing van het huurrecht voor woonruimte op de hoofdhurovereenkomst wenselijk?', *TvHB* 2015, nr. 4, p. 238 e.v.
- **Veldman & Mol (2014)**  
R.A. Veldman en I.C.K. Mol, 'Zorg, gebruik en kwalificeren op maat; de kwalificatieproblematiek bij zorgcomplexen', *TvHB* 2014, nr. 5, p. 273 e.v.
- **Vonck (2013)**  
F.J. Vonck, *De flexibiliteit van het recht van erfpacht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2013.

## Rechtspraak:

### *Hoge Raad*

- HR 26 juni 1953, *NJ* 1953/634 (*Heijdens/Golifex*).
- HR 15 maart 1974, *NJ* 1974/393 (*Gastarbeiderspension*).
- HR 29 oktober 1982, ECLI:NL:PHR:1982:AG4467, *NJ* 1983, 213 (*Tolsma/Rens*).
- HR 20 september 1985, ECLI:NL:HR:1985:AC9008, *NJ* 1986, 260 (*Zonshofje I*).
- HR 28 januari 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC1244, *NJ* 1994, 421 (*AHAM/Malherbe*).
- HR 4 april 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2331, *NJ* 1997, 608.
- HR 9 augustus 2002, ECLI:NL:PHR:2002:AE2146, *NJ* 2002, 544 (*Visser/De Boer*).
- HR 29 november 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE4553, *NJ* 2003, 78 (*Gemeente Groningen/Reilman*).
- HR 5 maart 2004, ECLI:NL:PHR:2004:AN9687, *NJ* 2004/316 (*Vagobel/Geldnet*).
- HR 25 november 2005, ECLI:NL:PHR:2005:AT8242, *NJ* 2006/338 (*Den Haag/Braber*).
- HR 5 februari 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK0870, *NJ* 2010/242 (*Willems/Hoogheemraadschap Hollands Noorderkwartier*).



- HR 26 maart 2010, *NJ* 2010/368 (*Van Rijnbroek-Verstappen/Verstappen Beheer*).
- HR 24 februari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BU9880, *RvdW* 2012/360.
- HR 28 september 2018, ECLI:NL:HR:2018:1810, r.o. 3.6.

#### *Gerechtshoven*

- Hof Amsterdam 19 september 2001, nr. 00/0267, V-N 2002/11.26.
- Hof Arnhem-Leeuwarden 16 juli 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:5154.
- Hof 's-Gravenhage 19 februari 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:BZ1874.

#### *Rechtbanken*

- Rb. Gelderland, sector kanton, 25 februari 2014, ECLI:NL:RBGEL:2014:1302.
- Vrz. Noord-Holland 11 december 2014, ECLI:NL:RBNHO:2014:11758, *TvHB* 2015, m.nt. M.W.J. Wösten.
- Rb. Rotterdam, sector kanton, 17 april 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:4269, *WR* 2015, 129.
- Rb. Midden-Nederland, sector kanton, 10 augustus 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:4511, *TvHB* 2016, nr. 6, p.388 e.v.
- Rb. Midden-Nederland 21 juni 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:3159.
- Vrz. Rb. Rotterdam 23 november 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:9617, *RVR* 2019, 30.