

# De opstalvergoeding bij groene erfpacht

ing. A. van Gellicum en drs. P.C. van Arnhem<sup>1</sup>

## 1. Inleiding

Als een recht van erfpacht door tijdverloop expireert, is door de eigenaar aan de voormalige erfpachter een vergoeding verschuldigd. Het gaat hier om de waarde die de nog aanwezige gebouwen, werken en beplantingen bij het einde van het recht van erfpacht hebben. We duiden deze waarde hierna ook wel aan als opstalvergoeding of restwaarde. Waarderingsdeskundigen die deze waarde hebben te bepalen, lopen in de praktijk tegen een aantal uitvoeringsproblemen aan. Niet voor niets zette prof. mr. Jitske de Jong ooit - als eerste - uiteen 'hoe moeilijk de waarde van opstallen los van de grond zijn te bepalen'.<sup>2</sup>

In deze bijdrage bespreken wij als taxateurs hoe de opstalvergoeding moet worden bepaald. We beperken ons in dit artikel tot groene (recreatieve en agrarische) erfpacht. De problematiek bij stedelijke erfpacht (denk aan de slepende discussie rondom de erfpachtconversie in Amsterdam) blijft hier buiten beschouwing.

## 2. Opstalvergoeding

In art. 5:99 BW wordt de opstalvergoeding geregeld:

1. Na het einde van de erfpacht heeft de voormalige erfpachter 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 der waarde zijn overgenomen.
2. In de akte van vestiging kan worden bepaald dat de erfpachter geen recht heeft op de in het eerste lid bedoelde vergoeding:
  - a. indien de in erfpacht gegeven grond een andere bestemming had dan die van woningbouw;
  - b. indien de erfpachter de gebouwen, werken en beplantingen niet zelf heeft bekostigd;
  - c. indien de erfpacht geëindigd is door opzegging door de erfpachter;
  - d. voor zover de gebouwen, werken en beplantingen onverplicht waren aangebracht en

hij ze bij het einde van de erfpacht mocht wegnemen.

3. De eigenaar is bevoegd van de door hem ingevolge dit artikel verschuldigde vergoeding af te houden hetgeen hij uit hoofde van de erfpacht van de erfpachter te vorderen heeft.

Het eerste lid van dit artikel omvat de hoofdregel dat de voormalige erfpachter na het einde van de erfpacht recht op een opstalvergoeding heeft. Daarna volgen in het tweede lid mogelijkheden tot afwijking. Zij gelden niet van rechtswege en moeten in de vestigingsakte worden opgenomen. Bij woningen<sup>3</sup> kan niet van de hoofdregel worden afgeweken en bestaat altijd een recht op opstalvergoeding.

- 
3. Vgl. S.E. Bartels in Asser/Bartels & Van Velten 5 2017/241: 'De regeling (...) is niet beperkt tot woningen die strekken tot hoofdverblijf, maar geldt ook voor tweede woningen in de recreatieve sfeer.'

R. Bobbink in SDU Commentaar art. 5:99 Burgerlijk Wetboek schrijft: '(...) onder woningbouw moet in dit verband niet alleen een woning worden verstaan als hoofdverblijf van de erfpachter, maar ook een tweede (recreatieve) woning.'. A.A. van Velten in *Privaatrechtelijke Aspecten van onroerend goed, vijfde druk, over de opstalvergoeding voor woningen: 'De tot 1992 gevolgde praktijk om oude boswachterswoningen e.d. in tijdelijke erfpacht uit te geven aan particulieren, teneinde deze na grootscheepse verbouwing zelf te gaan bewonen, is hierdoor vrijwel tot stilstand gekomen.'*, C.J.J.M. Stolker 2020, T&C Burgerlijk Wetboek art. 5:99 BW, aant. 3, schrijft als volgt: 'Vier gevallen worden genoemd waarin van de hoofdregel van een recht op vergoeding mag worden afgeweken, zoals wanneer de grond een andere bestemming had dan woningbouw, bijvoorbeeld industrie, in welk geval een dwingende vergoedingsregel minder noodzakelijk is (...)'. F.J. Vonck, *Groene Serie Zakelijke rechten*, Deventer: Wolters Kluwer 2020, art. 5:99 BW overweegt als volgt: 'De regeling is naar mijn mening niet beperkt tot woningen als hoofdverblijf, maar deze zal ook voor tweede woningen in de recreatieve sfeer gelden. Ook zal deze (gedeeltelijk) van toepassing zijn op gecombineerde woon- en bedrijfspanden, te weten voor het woongedeelte (...)'. Ook een bedrijfswoning geldt als 'woning', aldus de Rechtbank Rotterdam in haar vonnis van 5 november 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:9045'. In deze zaak oordeelde de rechtbank in rechtsoverweging 4.3 als volgt: 'Er is met een door de Gemeente verleende bouwvergunning een bedrijfswoning opgericht op een gedeelte van het perceel dat aan [eiser 1] in erfpacht is uitgegeven; dit gedeelte van het perceel is derhalve bestemd tot woningbouw. Dat daar op basis van het bestemmingsplan ook bedrijfsopstallen zouden kunnen worden gebouwd, maakt dit niet anders.'

In hoger beroep oordeelde het Gerechtshof Den Haag

---

1. Albert van Gellicum en Peter van Arnhem zijn als grondzakenadviseurs en onteigeningsdeskundigen verbonden aan Steenhuijs Grondzaken BV te Utrecht.  
2. J. de Jong en H.D. Ploeger, 'Erfpacht en opstal', *Monografieën BW*, Deventer: Kluwer 1986.

Onder het oude BW (art. 773) was de hoofdregel omgekeerd. Dit artikel verklaarde de erfpachter onbevoegd om van de grondeigenaar te vorderen dat deze de waarde betaalt van de gebouwen c.a. die de erfpachter heeft aangebracht en die zich bij het einde van de erfpacht op de grond bevinden. Omdat het overgangsrecht (art. 170 Overgangswet nieuw Burgerlijk Wetboek) uitgaat van eerbiedigende werking, is geen sprake van een opstalvergoeding voor woningen ingeval de erfpacht is gevestigd vóór 1 januari 1992, en partijen daarover in de vestigingsakte geen andere afspraken hebben gemaakt.

Voor niet-woningen is een opstalvergoeding dus niet vanzelfsprekend. Economisch gezien kan zich bij erfpacht bij expiratie ook een negatieve eindwaarde voordoen, in de vorm van een opleverings- of amoveringsplicht in plaats van een restwaardevergoeding. Let wel, het gaat om de vergoeding van de waarde van opstallen, werken en beplantingen die toevallen aan de grondeigenaar nádat de erfpachter aan een amoveringsplicht heeft voldaan.

#### De ratio van de opstalvergoeding

Stolker<sup>4</sup> schrijft dat er twee redenen bestaan voor de opstalvergoeding:

- Ten eerste ter voorkoming dat de erfpachter de zaak zou *verwaarlozen* als er geen vergoeding in het vooruitzicht was gesteld.
- Ten tweede dat het ontbreken van een vergoeding als *onbillijk* zou worden ervaren.

Evenals bij het melioratierecht bij pacht gaat het hier dus om een redelijkheidsvergoeding ter voorkoming van (ongerechtvaardigde) verrijking van de eigenaar aan wie bij einde erfpacht niet alleen (weer) de grond maar nu ook de opstallen - in economische zin - toevallen. De opstalvergoeding be-

helst – net als bij pacht – een vergoeding voor de restwaarde van *historische erfpachtersinvesteringen*. Het is onder deskundigen een terugkerend punt van discussie of daarbij voor de waarde van de opstallen de *erfpachtbestemming* maatgevend is.

Normaliter wordt bij vastgoedwaardering een zogenaamde ‘*highest and best use*’ afweging<sup>5</sup> gemaakt. Aan welk toekomstig gebruik ontleent de zaak zijn hoogste waarde? Bij dwingende toepasselijkheid van de erfpachtbestemming zijn de alternatieve gebruiksmogelijkheden echter veelal beperkt.

Vóór de noodzaak tot ‘waarderen binnen de erfpachtbestemming’ pleit de ratio voor de opstalvergoeding: voorkoming van verwaarlozing en de billijkheid van een vergoeding voor in het verleden gepleegde investeringen. Toekomstige herontwikkelings- en herbestemmingsvoornemens of -mogelijkheden voor de opstal spelen dan geen rol voor de restwaarde. Ook eventueel door de eigenaar beoogde toekomstige sloop speelt geen rol. De *highest and best use*-regel wordt dan niet toegepast.

Tegen de noodzaak tot ‘waarderen binnen de erfpachtbestemming’ pleit de gedachte dat art. 5:99 BW van toepassing is *na* het einde van de erfpacht. Bepalingen die betrekking hebben op de (reeds beëindigde) erfpacht, waaronder verlenging, zijn dan niet meer toepasselijk. Alle omstandigheden bij het einde van de erfpacht - waaronder een redelijk te verwachten herbestemming van de opstal - moeten in deze gedachte worden meegewogen. Bij ons weten ontbreekt het aan rechtspraak die uitsluitend kan geven op dit specifieke punt en het debat hierover is nog niet afgerond. Dit probleem speelt met name bij het niet-verlengen (niet heruitgeven) van erfpachtrechten op percelen in ontwikkelingsgebieden met het oog op de realisatie van nieuwe bestemmingen.

De opstalvergoeding ziet tot slot op de restwaarde van uitsluitend de investeringen die de voormalige erfpachter - danwel zijn rechtsvoorganger - op de erfpachtzaak bekostigd heeft. Hierbij is van belang dat de investeringen met toestemming van de eigenaar zijn gepleegd. Investeringen van de eigenaar in de zaak of op het perceel worden hierbij niet meegenomen. Het is daarmee van groot belang om de toestand ten tijde van de initiële uitgifte in erfpacht goed in beeld te hebben. Om bijvoorbeeld de vraag te beantwoorden of de kosten voor bouw- en woonrijpmaken tot de opstalvergoeding gerekend moeten worden, is het van belang of deze werkzaamheden door de grondeigenaar of de erfpachter zijn bekostigd. Niet zelden schiet de omschrijving in de akte van uitgifte in erfpacht tekort en moet

---

bij arrest van 4 december 2018 (ECLI:NL:GHDHA:2018:3434) als volgt (rechtsoverwegingen 19 en 28): *‘Ingevolge art. 5:99, eerste lid BW heeft de erfpachter na ommekeer van de erfpacht recht op een vergoeding van de waarde van de door hem (of zijn voorganger) aangebrachte (en nog aanwezige) gebouwen. Van die hoofdregel mag worden afgeweken ingeval sprake is van industriebouw. Indien de erfverpachter van die uitzonderingsmogelijkheid gebruik wenst te maken, dient de erfpachter ieder jaar op de waarde van de bedrijfsgebouwen af te schrijven in verband met het dichterbij komend verlies daarvan. Niet valt in te zien waarom een onafhankelijke derde, die met zijn bedrijfsvoering op die manier rekening kan houden met de voorwaarde dat aan het einde van de erfpacht geen vergoeding voor de aangebrachte opstallen zal worden toegekend vanwege die voorwaarde zal afzien van het aangaan van de erfpachtovereenkomst. (...) Naar het oordeel van het hof brengt de Gemeente terecht naar voren dat hier sprake is van een bedrijfswoning, die onderdeel uitmaakt van het bedrijfsgebouw. Voor de eigenaar van het bedrijfsgebouw is die woning onlosmakelijk aan het bedrijf verbonden en heeft zij (slechts) bedrijfswaarde. Het is daarom mogelijk ook de bedrijfswoning uit te sluiten van de (...) hoofdregel ten aanzien van de vergoedingsplicht. Art. 5:99, tweede lid, aanhef en onder a BW is hier dan ook niet van toepassing. Dat de Gemeente een bouwvergunning heeft gegeven voor de bouw van de woning maakt dat niet anders.’*

4. C.J.J.M. Stolker 2020, T&C Burgerlijk Wetboek, art. 5:99 BW, aant. 1.

---

5. *Highest and best use* (HABU) wordt in het Nederlands vertaald als *optimale aanwending*. De optimale aanwending is de meest waarschijnlijke bestemming van een object die binnen een reeks aan gebruiksmogelijkheden op basis van zijn fysieke, economische, sociale en juridische kwaliteit mogelijk is, en die resulteert in een zo hoog mogelijk geschatte waarde van het object (International Valuation Standards IVS2020, 304).

de taxateur bij oude rechten op zoek naar oude archiefphoto's om de toestand van de erfpachtzaak duidelijk te krijgen.

### 3. Waardebasis

De waardebasis of waarderingsgrondslag is van groot belang voor de waardering. In de waardedefinitie worden de fundamentele veronderstellingen vastgelegd waarop een taxatie is gebaseerd. Denk aan de kenmerken van een hypothetische verkooptransactie die ten grondslag ligt aan de waarde. Voor onder andere taxaties ten behoeve van kredietverlening en jaarverslaglegging is de waardebasis die van de 'marktwaarde'.<sup>6</sup>

Voor het bepalen van de opstalwaarde is de waardebasis geen vast gegeven.

In de parlementaire geschiedenis<sup>7</sup> is over de waarderingsgrondslag van art. 5:99 BW – die zoals gezegd strikt genomen niet van toepassing is – het volgende vermeld:

*'Hoe de waarde van hetgeen door de erfpachter wordt achtergelaten, moet worden bepaald, is ter vermijding van te grote uitvoerigheid in het artikel niet nader aangegeven; het is redelijk om de grotere waarde, die de in erfpacht gegeven zaak bij het einde van het erfpachtrecht ten gevolge van het aanbrengen van gebouwen, werken of beplantingen heeft, als waarde van het aangebrachte aan te merken.'*

Bartels schrijft dat de maatstaf 'grotere waarde ten gevolge van het aanbrengen van gebouwen' in de praktijk niet te hanteren is, omdat dan moet worden vastgesteld wat de waarde van de zaak was bij aanvang van het recht van erfpacht. Dat is niet zelden tientallen jaren geleden<sup>8</sup>. Vonck schrijft in zijn proefschrift uit 2013 het volgende over de opstalvergoeding van 5:99 lid 1 BW:

*'Omtrent de wijze waarop de waarde van de opstallen moet worden gewaardeerd, geeft de wettekst geen uitsluitel. Terecht sluit de literatuur zich hier (bij mijn weten unaniem) aan bij de opvatting van De Jong, die stelt dat moet worden uitgegaan van de marktwaarde van de opstallen, los van de grond. Steevast wordt daarbij verzocht dat deze waardebeoordeling bijzonder lastig is, omdat de waarde van de grond bij deze taxatie moet worden gescheiden van de waarde van de opstal.'*<sup>9</sup>

Broese van Groenau<sup>10</sup> stelt in haar proefschrift uit 2019 dat de wetgever de waarderingsgrondslagen bewust aan de rechtspraak heeft overgelaten. Zij constateert ook dat de rechtspraak de 'taxatieproblematiek' van het los van elkaar waarderen van de fysieke bestanddelen 'grond' en 'opstal', niet snel zal oplossen, omdat deze waarderingsgrondslagen van feitelijke aard zijn. Op vraagstukken van feitelijke aard is cassatiecontrole slechts in beperkte mate mogelijk. De Koe<sup>11</sup> kwam recent tot een vergelijkbare conclusie.

### 4. Waardebenadering

Volgens de hiervoor genoemde auteurs gaat het bij de waardebeoordeling van de opstalvergoeding om de taxatie van de marktwaarde van opstallen, zonder de grond. Naar onze mening zal hier bedoeld zijn: de marktconforme waarde.<sup>12</sup>

Er zijn in de kern twee benaderingen te volgen ten einde deze marktconforme waarde te verkrijgen.

De eerste – en meest voor de hand liggende – benadering is om deze opstalwaarde zelfstandig te taxeren: wat is de waarde, gebaseerd op de kostprijs van de herbouw van een functioneel gelijkwaardige opstal op dezelfde locatie. We noemen dit de directe benadering.

Een tweede benadering wordt gevolgd door uit te gaan van het aandeel dat aan de opstal is toe te rekenen als onderdeel van de totale marktwaarde van het perceel – grond en opstal tezamen – als ware sprake van volle eigendom. Hier is de vraag: hoe kan de waarde van een bebouwd perceel worden verdeeld (gealloceerd) over twee – fysieke en geen juridische – componenten grond en opstal?<sup>13</sup> We noemen dit de indirecte benadering.

10. J. Broese van Groenau, 'De rechtsverhouding tussen erfpachter en erverpachter', Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 615.

11. M. de Koe, 'De waarde van erfpacht, Het waarderen van erfpacht vanuit een juridische context', Deventer: Wolters Kluwer 2020.

12. 'Waarde' is een containerbegrip, iedereen verstaat er het zijne onder. In de waarderingspraktijk moet 'waarde' dan ook door een operante definitie toepasbaar worden gemaakt. Het waardebegrip is de 'taal' van de taxateur. Welnu, iedere taxatiedeskundige koppelt het concept 'marktwaarde' aan een te veronderstellen (koop)transactie. Zonder een beperkt recht op de ondergrond is de opstal los van de grond echter in het geheel niet vermarktbaar. Een zelfstandige verkooptransactie mbt een opstal (nodig voor een marktwaardeopinie) is niet voorstelbaar. 'Marktwaarde' in strikte zin (in de zin van de alom gevolgde internationale taxatiestandaarden IVS) is hier dan ook niet toepasbaar. Met 'marktwaarde' kan daarom niets anders zijn bedoeld dan: de marktconforme waarde, zeker geen boekhoudkundige of bouwkundige of persoonlijke waarde, maar ook niet – althans niet per se – een realiseerbare prijs.

De bepaling van die marktconforme waarde is bij uitstek het domein van de registertaxateur.

13. Zie over dit onderwerp ook P.C. van Arnhem, T. Berkhout en G.G.M ten Have, Taxatieleer vastgoed 1, zesde

6. Reglement Definities NRVT, 10 oktober 2019 jo. IVS2020, 301.

7. TM Parl. Gesch. 5, p. 344.

8. Asser/Bartels & Van Velten 5 2017/241.

9. F.J. Vonck, 'De flexibiliteit van het recht van erfpacht', Den Haag: Boom juridische uitgeverij 2013, p. 275.

De twee benaderingen zijn in de praktijk uitgewerkt in verschillende toepasbare taxatiemethoden.

Bij de directe benadering hangt de waarde van de opstal af van zijn substitutiekosten.

Dit omdat de opstal, in tegenstelling tot de grond, *vervangbaar* is.<sup>14</sup> De kostenbenadering<sup>15</sup> (gecorrigeerde vervangingswaarde, hierover later meer) is in deze benadering de aangewezen weg.

De directe benadering ligt het meest voor de hand. Deze doet het meest recht aan de ratio van de opstalvergoeding. Hij is goed toepasbaar bij de zelfstandige waardering van gebouwen, werken en beplantingen, los van de grond. De opstal kan eigenstandig worden gewaardeerd. De opstalvergoeding wordt in deze benadering geheel 'locatie-onafhankelijk' vastgesteld.<sup>16</sup> Dit lijkt ook wel te sporen met de bedoeling van de opstalvergoeding, omdat die een billijke terugbetaling voor de door de erfpachter in het verleden gepleegde investeringen moet opleveren.

De indirecte benadering gaat uit van de deductie van de opstalvergoeding op de marktwaarde van de onroerende zaak, dus op het onlosmakelijk met elkaar verbonden samenstel van grond en opstal, als ware sprake van vol eigendom. In tegenstelling tot het samenstel van grond en opstal is de bebouwde (onder)grond zonder een beperkt recht op de opstal niet als een afzonderlijke eenheid 'vermarktbaar'. De markt spreekt zich uit over - en levert bewijs voor - de *vermarktbaar eenheid*, maar niet over de afzonderlijke *fysieke* componenten. Indien sprake zou zijn van juridische componenten - bijv. een opstalrecht en de bloot eigendom belast met een recht van opstal - zou dat anders zijn. De opstalvergoeding ziet echter niet op de vergoeding van een juridische zaak, maar van een fysieke component: 'de stenen'. Van de bebouwde (onder)grond en de opstal kunnen dan ook niet afzonderlijk de marktwaarden worden getaxeerd. Wel kan aan de bebouwde (onder)grond en de opstal een aandeel in de marktwaarde van de gehele zaak worden toegeëld. Deze toerekening wordt allocatie genoemd. Er zijn twee specifieke methoden om de aan de opstal toe te delen waarde langs bedoelde indirecte weg (afgeleid uit de marktwaarde van de 'totale' onroerende zaak) te verkrijgen:

1. De residuele grondwaardemethode: de marktwaarde van de onroerende zaak in volle eigendom, dus van grond en opstal gezamenlijk, wordt verminderd met de (voor veroudering en kwaliteit gecorrigeerde) vervangingswaarde van de opstal. Het residu is de residuele grond-

waarde.

2. De grondvergelijkingsmethode: deze methode wordt ook wel de residuele opstalwaardemethode genoemd. De marktwaarde van de onroerende zaak in volle eigendom, dus van grond en opstal gezamenlijk, wordt nu verminderd met een vergelijkenderwijs bepaalde grondwaarde. Het residu is het waarde-aandeel van de opstal (fysiek bedoeld) in de onroerende zaak.

De eerste uitwerking van de indirecte 'verdelingsbenadering' middels de gecorrigeerde vervangingswaarde (zie hierna), is goed toepasbaar. Deze sluit ook het beste aan bij het principe uit de taxatieleer dat de waarde van de grond (locatie) in wezen altijd een *residuele* waarde is. Grond heeft geen 'eigen waarde'; grond is uniek, onvervangbaar en ontleent zijn waarde aan het gebruik (dat wil zeggen de bestemming, de locatie en de exploitatie- en bouwingsmogelijkheid, zo leerde Von Thünen al<sup>17</sup>). Opstallen zijn *vervangbaar* en hebben een actuele 'eigen waarde', namelijk hun vervangingswaarde. Dit alles geeft dezelfde uitkomst als in de eerdergenoemde directe benadering, waarin de waarde van de opstal zelfstandig - locatieonafhankelijk en los van de totaalwaarde van het object - wordt getaxeerd. De gecorrigeerde vervangingswaarde-methode is - ook buiten erfpacht veelvuldig toegepast - een marktconforme. Deze methode is in staat om de marktwaarde op te leveren.<sup>18</sup>

Als moet worden voorzien in een splitsing van de marktwaarde van een object over de grond en de opstal, kleeft aan de tweede uitwerking een fundamentele beperking. De grondwaarde vormt als gezegd geen zelfstandig gegeven en wordt *residueel* afgeleid uit de marktwaarde van de gehele gebouwde onroerende zaak.<sup>19</sup> In deze tweede uitwerking wordt de opstalwaarde ook residueel afgeleid, door een grondwaarde in mindering te brengen die op zijn beurt ook in de kern residueel is (een afgeleide van de marktwaarde van het totaal). Dat geeft een cirkelredenering. Deze wordt alleen gepasseerd als er *zelfstandig marktbevijs* is voor de grondwaarde, bijvoorbeeld als er gefixeerde uitgifteprijsen zijn. Bij nieuw uit te geven bedrijfsterreinen is dat in de regel het geval. Ook in de markt voor agrarische objecten bestaat een zelfstandig beeld van

---

druk, Groningen/Houten: Noordhoff Uitgevers 2013, p. 456.

14. In de Angelsaksische traditie wordt dit treffend uitgedrukt door het onderscheid 'land and improvements'. Iedere opstal geldt als 'improvement' van de grond.
15. Taxatieleer vastgoed 1, hoofdstuk 9
16. Daargelaten eventuele locatieafhankelijke duurdere bouwkosten, zoals die zich in binnensteden voordoen.

---

17. J.H. von Thünen, Der isolierte Staat in Beziehung auf Landwirtschaft und Nationalökonomie, Rostock 1842.

18. Bij het waarden ten behoeve van de jaarrekening bijvoorbeeld regelt IFRS IAS16.31 dat, indien de marktwaarde niet aantoonbaar is vanwege de gespecialiseerde aard van het vastgoed of omdat dergelijke objecten zelden worden verkocht, behalve als deel van een actief bedrijf, er een waardering gewenst is op depreciated replacement cost (= gecorrigeerde vervangingswaarde). Deze geeft een *surrogaat voor marktwaarde* bij niet- of minder vermarktbaar onroerende zaken.

19. Zo staat het bijvoorbeeld in de grondprijzenbrief van de gemeente en is vaste praxis, juist vanwege de Von Thünenregel: grond ontleent zijn waarde aan gebruik.

de grondwaarde van erven en ondergrond van bedrijfswoningen. Die kan - en moet soms vanwege de fiscaliteit - uit prijsreferenties worden gedestilleerd. Dat doorbreekt de cirkelredenering: de grondwaarde is dan eigenstandig te schatten.<sup>20</sup>

Kortom, het bepalen van de opstalwaarde door op de marktwaarde van het geheel de residuele waarde van de grond in mindering te brengen brengt een probleem met zich mee. Als de marktwaarde van het gehele vastgoedobject immers gelijk is aan de som van de grondwaarde en de opstalwaarde en die grondwaarde in de kern een residu ('waarde geheel minus opstalwaarde'), dan is de opstalwaarde op zijn beurt niet ook residueel ('waarde geheel minus grondwaarde') te verkrijgen. De waarde van de grond is - mits de opstalwaarde juist is bepaald - *altijd* een afgeleide. Kort gezegd: 'grond' is een residu, 'opstal' niet.

De moderne taxatieleer<sup>21</sup> leert dat waarderen het maken van een schatting is, van een op zich onbekende - althans niet geheel te verifiëren - grootheid. Inherent aan zo'n schatting is een zekere bandbreedte van onzekerheid. Net zoals een taxatiemethode niet de waarde *bepaalt*, bepaalt een (prijs)referentie niet de waarde, maar verschaft daarvan wel een indicatie. Het is aan de taxateur om die indicaties te vinden, deze te wegen op toepasbaarheid en validiteit, en deze vervolgens gemotiveerd te verzoenen, waarbij zijn op marktkennis en ervaring gestoelde intuïtieve inzicht een rol moet spelen. We kunnen ons voorstellen dat een taxateur verschillende benaderingen kiest. Hij kan de opstal zelfstandig schatten via de directe (kosten)benadering. Hij kan de opstalwaarde afleiden uit de marktwaarde van de onroerende zaak 'van grond en opstal tezamen, alsof sprake is van volle eigendom'. Tot slot kan de taxateur in sommige gevallen de verhouding tussen grond en opstal (quotes) afleiden door een vergelijking te maken met nieuwbouwobjecten, waar die verdeling een bekende is. De herbouwwaarde van de opstal stelt wel een maximum aan de opstalwaarde. Iets dat vervangbaar is, kan niet meer waard zijn dan de kostprijs van zijn vervanging.

#### *Rechtspraak over methoden*

Er is enige - zij het lagere - jurisprudentie over de methode van waardebepaling bij opstalvergoedingen.

In drie concrete gevallen is bekend dat de gecorrigeerde vervangingswaarde-methode bij bedrijfsmatige objecten door een rechtbank als (enige) methode geschikt is bevonden.<sup>22</sup>

20. Verhoudingsgetallen (quotes die de verhouding tussen grond- en opstalwaarde weergeven) kunnen bij bedrijfsmatige of agrarische gebouwen slechts bij uitzondering in de markt, uit transacties, afzonderlijk 'afgelezen' worden.

21. P.C. van Arnhem, T. Berkhout en G.G.M ten Have, *Taxatieleer vastgoed* 1.

22. Rechtbank Rotterdam 17 juni 2015 (C/10/426568 / HA ZA 13-634, niet gepubliceerd), Rechtbank Amsterdam,

#### *De kostenbenadering*

In het voorgaande kwam de term 'gecorrigeerde vervangingswaarde' een aantal keren voor. Deze methode wordt ook wel de kostenbenadering genoemd. Zij is geschikt om de opstal (hier het doel) direct, eigenstandig te waarderen. Zij sluit voorts als enige methode ook goed aan bij het economisch hoofdprincipe dat locatiegebonden *goodwill* (lees: de economische meerwaarde van de locatie en bestemming) moet worden toegerekend aan de - onvervangbare - grond en niet aan - vervangbare - gebouwen. Zij is voorts - naar haar aard - retrospectief. Dat sluit allemaal optimaal aan bij het doel van de opstalvergoeding: een redelijke vergoeding van de marktconforme restwaarde van de historische investeringen voor zover deze door deze erfpachter of zijn rechtsvoorgangers binnen de erfpachtbestemming zijn bekostigd. Ook is deze benadering in de lagere rechtspraak als de enig toepasbare methode gekwalificeerd. Voorts is zij marktconform en biedt zij volgens internationale verslagleggingsregels (IAS/IFRS) bij een onvermarktbaar zaak een 'surrogaat' voor de marktwaarde. Zij geeft een zelfstandige en objectieve maatstaf.<sup>23</sup> De kostenbenadering doet daarom, gegeven de ratio van de opstalvergoeding, recht aan een redelijke verdeling van belangen tussen erfpachter en grondeigenaar. De economische meerwaarde vloeit toe naar de grond. Zoals hiervoor is uiteengezet, heeft grond geen 'eigen waarde', maar ontleent grond zijn waarde aan gebruik. Bij de opstal is dat anders.

In de vakliteratuur en onder taxateurs bestaat consensus over de wijze van toepassing van de gecorrigeerde vervangingswaarde-methode.<sup>24</sup> Deze kan als volgt worden beschreven.

15 juli 2015 ECLI:NL:RBAMS:2015:4316 en Rechtbank Noord-Nederland 22 januari 2020 (C/17/151827/HA ZA 16-295, niet gepubliceerd).

Verschillende zaken die speelden bij de Rechtbank Arnhem bieden op dit punt geen duidelijkheid. In de zaak Rechtbank Arnhem 5 oktober 2005, ECLI:NL:RBARN:2005:AU5335, NJF 2006/21 zocht de gemeente bij het bepalen van de waarde van bebouwde grond aansluiting bij de waarde van onbebouwde kavels. Die methode werd aanvankelijk door de rechtbank onredelijk gevonden, omdat onbebouwde grond meer waard is dan bebouwde grond. In de zaak Stichting de Waalboog / X overwoog de Rechtbank Arnhem dat dat de opstalwaarde wordt verkregen door op de marktwaarde van grond en opstal samen, de grondwaarde in mindering te brengen (de indirecte benadering) (5 april 2006, ECLI:NL:RBARN:2006:AW7233). Ook in de zaak Paasberg / Gemeente Arnhem speelde deze kwestie (Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 11 juni 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:CA2457). Het ging in die zaak echter om woningen en was de grondwaarde (dus) een zelfstandig gegeven.

23. De maatstaf is objectief, hetgeen onverlet dat zij een (subjectieve) schatting vergt.

24. De methode wordt veel toegepast bij waarderingen in het kader van de Wet waardering onroerende zaken (WOZ) en heeft daar zelfs een wettelijke status. Zie art. 4.2 Uitvoeringsregeling instructie waardebeoordeling Wet waardering onroerende zaken. De kostenbenadering (met de gecorrigeerde vervangingswaar-

De vervangingswaarde, dat wil zeggen: de investeringskosten van identieke reconstructie (op de peildatum) van de aanwezige opstal, vormt het uitgangspunt. Deze waarde wordt gecorrigeerd voor technische veroudering<sup>25</sup> (voor de verstreken levensduur) en voor functionele veroudering. Bij functionele veroudering wordt rekening gehouden met veranderde bouwwijzen (als niet-identieke reconstructie in de rede ligt), met gebruiksbelemmeringen, excessieve gebruikskosten en met economische veroudering.<sup>26</sup> De laatste correctie wordt ook wel de profit-test genoemd. Deze heeft betrekking op het verdienvermogen van het (afgeschreven) object. Deze correctie kan nooit opwaarts plaatsvinden, want iedere meerwaarde komt toe aan de grond en niet aan de opstal.

## 5. Conclusie

Ingevolge art. 5:99 lid 1 BW heeft de voormalige erfpachter – behoudens de uitzonderingsgevallen van lid 2 BW - bij 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 der waarde zijn overgenomen. Vaak is een dergelijke vergoedingsplicht ook in de erfpachtbepalingen zelf opgenomen. Het gaat dan om een vergoeding voor opstallen, werken en beplantingen die door de erfpachter of zijn voorganger zijn bekostigd en niet hoeven worden geamoveerd. De opstalvergoeding geeft de erfpachter een prikkel om opstallen niet te verwaarlozen en geldt daarnaast als billijke 'eindafrekening'. Taxateurs die de marktconforme waarde van de opstal moeten schatten, staan voor een lastige opgave. Zonder het (beperkt) recht op de grond is de opstal niet zelfstandig op de markt te brengen (niet 'vermarktbaar'). Er zijn geen vergelijkingstransacties, er is geen 'spreken van de markt'. Er zijn twee benaderingen denkbaar om de opstalwaarde te taxeren. De *directe* benadering is het zelfstandig taxeren van de opstal op basis van de kostprijs van de herbouw van een functioneel gelijkwaardige substituuut op dezelfde locatie. Hier kan de zgn. kostenmethode ('gecorrigeerde vervangingswaarde') worden toegepast. De opstal is – in tegenstelling tot de grond – reproduceerbaar, en zijn waarde kan goed worden afgezet tegen zijn vervangingskosten, waarbij wel rekening moet worden gehouden met de invloed van veroudering. Bij de tweede, indirecte, benadering gaat het om de vraag hoe de waarde van een bebouwd perceel kan

worden verdeeld over ('gealloceerd' aan) twee – fysieke, geen juridische - componenten grond en opstal. Daarbij moet worden gezocht naar het aandeel in de totale marktwaarde van het perceel - grond en opstal tezamen, als ware sprake van vol eigendom - dat aan de opstal is toe te delen. Probleem is dat dit een vergelijking is met twee afhankelijke variabelen: de waarde van de grond is naar zijn aard een residu, en de waarde van de opstal is dat in deze benadering ook. De indirecte benadering kan daarom hoogstens worden toegepast als er marktbewijs bestaat voor de grondwaarde, en dat is zelden het geval, hoogstens bij zgn. repeterende bouwkvavels. Zijn er 'comparables' bekend voor de grondwaarde, dan zou naast de directe benadering ook de indirecte benadering kunnen worden toegepast, waarna de uitkomsten door de taxateur - op basis van zijn op marktkennis en ervaring gestoelde intuïtieve inzicht - met elkaar worden *verzoend*. De herbouwwaarde van de opstal zal in dat geval een maximum stellen aan de opstalwaarde, want iets dat reproduceerbaar is, kan niet meer waard zijn dan de kostprijs van zijn vervanging.

---

demethode als uitgewerkte methode daarin) is echter ook een geaccepteerde methode om te komen tot de marktwaarden voor vele andere doeleinden, waaronder actuele waarde (fair value) bij de jaarrekening.

25. In de regel lineair, al dan niet in 3 bouwcomponenten, en tot op een afschrijvingsvrije restwaarde.

26. P.C. van Arnhem, T. Berkhout en G.G.M ten Have, *Taxatieleer Vastgoed* 1, hoofdstuk 9.