Groene Serie Zakelijke rechten, 7 'In de akte van vestiging' bij: Burgerlijk Wetboek Boek 5, Artikel 85 [Erfpacht. Definitie. Canon]

Vindplaats:	GS Zakelijke rechten, artikel 85 Boek 5 BW, aant. 7	Tijdvak van:	01-01-1992 **tot:** -
Auteur:	mr. F.J. Vonck	Bijgewerkt tot:	01-07-2013

Wetingang:
Burgerlijk Wetboek Boek 5 artikel 85

Vermelding van de term 'canon' zelf is voor de kwalitatieve werking niet noodzakelijk; vergelijk aant. 10, 'de canon'. Wel moet deze verplichting blijkens art. 5:85 in de akte van vestiging worden opgenomen.
De vraag doet zich voor of deze bepaling ook later in een notariële akte kan worden neergelegd, welke dan uiteraard ingeschreven moet worden, bijvoorbeeld in een akte van overdracht van de erfpacht of in een akte van wijziging. Hoewel de wet hier alleen van 'akte van vestiging' spreekt, lijkt mij dat dit mogelijk is. Zie echter A.J.H. Pleysier, 'In welke akten kan het verbod een erfpachtsakte te vervreemden worden opgenomen?', *De Notarisklerk* 2002/1408, p. 32-33. Naar de mening van A.A. van Velten, in: H.W. Heyman e.a., 'Erfpacht', *Preadvies KNB*, Lelystad: Vermande 1995, p. 60 dient men het vereiste 'in de akte' in zoverre letterlijk nemen, dat de afwijkingen van het wettelijke stelsel niet verstopt mogen worden in met algemene bewoordingen van toepassing verklaarde algemene erfpachtbepalingen. Wel zal men volgens hem deze in de akte van uitgifte kort mogen opnemen, met een verwijzing naar een met name genoemd artikel van de algemene bepalingen.
Algemeen wordt aangenomen dat zij in ieder geval in een in de openbare registers ingeschreven akte dient te zijn opgenomen. Wordt zij later – buiten de akte om – aan de erfpachter opgelegd, dan heeft zij slechts obligatoire werking. Vgl. Hof 's-Hertogenbosch 17 oktober 2005, *NJF* 2006/79; *LJN* AU6623 (voor een bijdrage aan een VVE gewezen). Alsdan is van een 'canon' in de zin van de wet geen sprake. Anders A. Bouwer, 'Enige opmerkingen over erfpacht', *WPNR* 1981/5587, p. 854, lk., die art. 3:23 en 24 toepasselijk acht. Vgl. ook meer in het algemeen F.J. Vonck, *De flexibiliteit van het recht van erfpacht* (diss. Groningen), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2013, tweede stelling: "Een erfpachtvoorwaarde hoeft niet in de openbare registers te zijn ingeschreven om kwalitatieve werking te hebben. De inschrijving van individuele voorwaarden dient alleen om derdenbescherming te voorkomen".
Ook een wijziging van de canon zal, om goederenrechtelijke werking te krijgen, ingeschreven moeten worden in de openbare registers, althans voor zover de omvang van de wijziging niet uit de akte van vestiging valt af te leiden. Vgl. J. de Jong en H.D. Ploeger, *Erfpacht en opstal* (Mon. BW B28), Deventer: Kluwer 2008, nr. 23. In het geval van een canonindexering of renteconversie geldt dit vereiste volgens hen niet, omdat de parameters waarlangs de aanpassing moet geschieden direct in de akte of in de algemene voorwaarden zijn opgenomen. Vgl. F.J. Vonck, *a.w.*, p. 202. Zie voor een — merkwaardige — uitspraak waarin een niet correct ingeschreven wijziging van de canon toch een soort zakelijke werking kreeg: Hof 's-Hertogenbosch 19 maart 1997, *PW* 1998, p. 152-154.

Alle (auteurs-)rechten op dit document berusten bij Wolters Kluwer Nederland B.V. of haar licentiegevers en worden uitdrukkelijk voorbehouden.
Dit document is gegenereerd op 01-06-2015. Kijk voor meer informatie over de diensten van Wolters Kluwer op www.wolterskluwer.nl