

Wijziging van het Burgerlijk Wetboek teneinde de regeling van opzegging van erfpacht te verbeteren (Wet verbetering opzegging erfpacht)

ONTWERP VOORSTEL VAN WET

Wij Willem-Alexander, bij de gratie Gods, Koning der Nederlanden, Prins van Oranje-Nassau, enz. enz. enz. Allen, die deze zullen zien of horen lezen, saluut! doen te weten: Alzo Wij in overweging genomen hebben, dat het wenselijk is de regeling van opzegging van erfpacht te verbeteren; Zo is het, dat Wij, de Afdeling advisering van de Raad van State gehoord, en met gemeen overleg der Staten-Generaal, hebben goedgevonden en verstaan, gelijk Wij goedvinden en verstaan bij deze:

ARTIKEL I

Boek 5 van het Burgerlijk Wetboek wordt als volgt gewijzigd:

A

Artikel 87 komt te luiden:

1. De erfpachter kan een erfpacht opzeggen, tenzij in de akte van vestiging anders is bepaald.
2. De eigenaar kan een erfpacht opzeggen op grond van het tekortschieten van de erfpachter in de nakoming van zijn verplichtingen, indien de erfpachter in verzuim is de canon over twee jaren te betalen of in ernstige mate tekortschiet in de nakoming van zijn andere verplichtingen. Na het einde van de erfpacht is de eigenaar verplicht de waarde die de erfpacht heeft op het tijdstip dat het recht tenietgaat, aan de erfpachter te

vergoeden, na aftrek van hetgeen de eigenaar uit hoofde van de erfpacht van de erfpachter te vorderen heeft, de kosten daaronder begrepen.

3. Een beding dat ten nadele van de erfpachter van het vorige lid afwijkt is nietig.

4. Op straffe van nietigheid van de opzegging, bedoeld in het tweede lid, worden de gronden voor een voorgenomen opzegging betekend aan hen van wier recht of beslag op de achtentwintigste dag voorafgaand aan de opzegging blijkt uit de openbare registers en wier recht door de opzegging zal tenietgaan of vervallen. Deze betekening dient uiterlijk op de eenentwintigste dag voorafgaand aan de opzegging te worden gedaan.

5. De eigenaar kan een erfpacht opzeggen op grond van andere redenen dan het tekortschieten van de erfpachter in de nakoming van zijn verplichtingen, indien de bevoegdheid daartoe hem in de akte van vestiging wordt verleend.

6. Tot uiterlijk het tijdstip waartegen is opgezegd, kunnen de eigenaar en de erfpachter de opzegging bij overeenkomst ongedaan maken.

B

Artikel 88 komt te luiden:

1. Iedere opzegging geschiedt bij exploit. Zij geschiedt ten minste een jaar voor het tijdstip waartegen wordt opgezegd, doch in het geval van het tweede lid van artikel 87 ten minste een maand voor dat tijdstip. In dat geval wordt aan de opzegging een afschrift gehecht van de betekening, bedoeld in het vierde lid artikel 87.

2. In het geval van het tweede lid van artikel 87 weigert de bewaarder de inschrijving van de opzegging als niet tevens wordt overlegd de betekening, bedoeld in het vierde lid van artikel 87.

ARTIKEL II

Deze wet treedt in werking op een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip, dat voor de verschillende artikelen of onderdelen daarvan verschillend kan worden vastgesteld.

ARTIKEL III

Deze wet wordt aangehaald als: Wet verbetering opzegging erfpacht.

Wijziging van het Burgerlijk Wetboek teneinde de regeling van opzegging van erfpacht te verbeteren (Wet verbetering opzegging erfpacht)

ONTWERP MEMORIE VAN TOELICHTING

I Algemeen¹

Dit wetsvoorstel strekt tot verbetering van de wettelijke regeling van opzegging erfpacht in artikel 87 en 88. Het is er in de eerste plaats op gericht een fout te herstellen die in 1992 in het Burgerlijk Wetboek geslopen is. Het volgt grotendeels het voorstel van Vonck in diens dissertatie.²

II Artikelsgewijze toelichting

Artikel I

De verplichting om opzeggingen te betekenen aan beperkt gerechtigden in het huidige artikel 87 lid 2 behoeft verbetering. De gedachte achter deze verplichting was dat beperkt gerechtigden op de erfpacht, bijvoorbeeld hypotheekhouders, nog de gelegenheid zouden krijgen de opzegging af te wenden door zelf de oorzaak daarvan weg te nemen. Een hypotheekbank bijvoorbeeld, moet de gelegenheid krijgen om de achterstallige erfpachtcanon zelf te voldoen, om op die manier de opzegging van de

¹ Vermelde wetsartikelen zijn uit Boek 5 van het Burgerlijk Wetboek, tenzij anders aangegeven.

² F.J. Vonck, *De flexibiliteit van het recht van erfpacht* (diss. Groningen), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2013, p. 283.

erfpacht te voorkomen. Voor beperkt gerechtigden is deze mogelijkheid van belang, omdat een opzegging van de erfpacht ook leidt tot het einde van hun recht (vgl. het tweede lid van artikel 81 van Boek 3 BW).

In de geldende wettekst blijkt zo'n mogelijkheid niet daadwerkelijk te bestaan. De beperkt gerechtigden hoeven namelijk pas in kennis te worden gesteld van de opzegging nadat deze daadwerkelijk is gedaan. Er is dan geen mogelijkheid meer om deze opzegging af te wenden. Dat is niet alleen problematisch voor de rechtspositie van – vooral – hypotheekbanken, maar leidt ook tot onduidelijkheden als deze banken er (in lijn met de parlementaire geschiedenis van de geldende wettekst) van uitgaan dat zij tóch de opzegging kunnen afwenden door de achterstallige canons te voldoen. In de meeste gevallen zal de bank na een dergelijke betaling zelf het erfpachtrecht executoriaal willen verkopen. Het is sterk de vraag of een veilingkoper vervolgens beschermd wordt tegen het risico dat het desbetreffende erfpachtrecht – als gevolg van de opzegging – inmiddels niet meer bestaat.³ Dit wetsvoorstel beoogt deze oneffenheid weg te nemen, door in het voorgestelde vierde lid expliciet te regelen dat de gronden voor de opzegging al vóór de daadwerkelijke opzegging moeten worden betekend aan de beperkt gerechtigden. Dat heeft dan tot gevolg dat beperkt gerechtigden al vóór de opzegging van het naderende einde van de erfpacht op de hoogte zijn, zodat zij tijdig eventueel gewenste maatregelen kunnen treffen.

Ook ten aanzien van de erfpachter of de eigenaar zelf is niet altijd gewenst dat een eenmaal verrichte opzegging niet meer ongedaan kan worden gemaakt. Het wetsvoorstel voorziet daarom in het voorgestelde zesde lid in de – vaak al in algemene erfpachtvoorwaarden voorziene – mogelijkheid om op een gedane opzegging terug te komen. Daarvoor is in het voorstel overeenstemming vereist tussen de erfpachter en de eigenaar. Dat de opzeggende partij niet eenzijdig op een opzegging kan terugkomen, houdt verband met het belang dat de ander de opzegtermijn ook moet kunnen gebruiken om bijvoorbeeld een verhuizing te regelen of een nieuwe erfpachter te zoeken. De overeenkomst is volgens de normale regels van art. 17 van Boek 3 BW inschrijfbaar in de openbare registers. Daar is geen aanvullende bepaling voor nodig.

³ Zie nader F.J. Vonck, *t.a.p.*, p. 260-263.

Verder is van de gelegenheid gebruikgemaakt een aantal – minder dringende – verduidelijkingen aan te brengen in de wettekst. Een veel gehoord bezwaar tegen de huidige formulering van artikel 87 is bijvoorbeeld dat de verhouding tussen het dwingendrechtelijke lid 2 en het vrije lid 3 niet duidelijk uit de verf komt.⁴ De voorgestelde wettekst verduidelijkt deze verhouding, zonder daaraan materieel iets te veranderen. Een tweede verduidelijking betreft het moment waarop de hoogte van de vergoeding moet worden bepaald. Hier is, in afwijking van het voorstel van Vonck⁵, bij nader inzien in het voorgestelde tweede lid gekozen voor de formulering die reeds in het Ontwerp BW was opgenomen.⁶ Met die formulering wordt enerzijds zo dicht mogelijk bij het (te respecteren) doel van het huidige vergoedingsrecht gebleven, terwijl anderzijds wordt afgestapt van de formulering waarin de waarde moet worden vergoed die de erfpacht *na* het einde heeft (welke waarde per definitie nihil bedraagt).

Ook wordt in het voorgestelde vierde lid expliciet bepaald dat met de beperkt gerechtigden aan wie moet worden betekend, ook bedoeld wordt op degenen die gerechtigd zijn tot een door de erfpachter gevestigde erfdienstbaarheid of tot een recht van ondererfpacht. Deze rechten rusten in de systematiek van Boek 5 BW niet op de erfpacht, maar op de in erfpacht uitgegeven onroerende zaak; toch leidt een opzegging van de erfpacht ook tot een einde van deze rechten. Gelet op dat laatste wordt in de literatuur aangenomen dat ook een betekening aan deze gerechtigden vereist is, maar dat is niet onomstreden.⁷ In dit wetsvoorstel wordt de heersende uitleg expliciet gevolgd. In de formulering is aangesloten bij die van artikel 544 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, waarin de verplichting geregeld is voor een hypotheekhouder om een executoriale verkoop aan te zeggen aan al diegenen met een ingeschreven recht dat tenietgaat of vervalft als gevolg van de executoriale verkoop.

Een praktisch bezwaar tegen de huidige formulering van het tweede lid van artikel 87 is ten slotte dat opzegging van de erfpacht wegens niet-betaling van de canon alleen

⁴ Zie F.J. Vonck, *t.a.p.*, p. 235, met verwijzingen.

⁵ F.J. Vonck, *t.a.p.*, p. 283,

⁶ Zie PG Boek 5, p. 333.

⁷ Zie nader Asser/Bartels & Van Velten 5 2017/240.

mogelijk is als de erfpachter in verzuim is de canon over twee *achtereenvolgende* jaren te betalen. In de praktijk leidt die formulering tot vragen wanneer de achterstand een niet-aaneengesloten periode betreft. De heersende leer is dat –in weerwil van de hoofdregel van het eerste lid van artikel 43 van Boek 6 BW – een betaling moet worden toegerekend aan de oudste nog openstaande termijn, tenzij partijen onderling anders afspreken.⁸ Op die manier beslaat een canonachterstand steeds een aaneengesloten periode. Echter, de logische praktijk bij niet-betaling van de canon is dat grondeigenaren eerst aanmaningen versturen waarin zij specifiek aangeven *welke* termijnen nog voldaan moeten worden. Voor de hand ligt dat een grondeigenaar dan vermeldt in welke maanden betaling is uitgebleven, met als risico dat vervolgens onnodige discussie ontstaat over de vraag of partijen inderdaad zijn afgeweken van de heersende toerekeningsregel. Dat is ongewenst. Temeer omdat de termijn van twee jaren al als vrij lang wordt ervaren, en het vereiste van *achtereenvolgende* jaren niet in een materiële behoefte voorziet, wordt voorgesteld dat woord in de wettekst van het voorgestelde tweede lid niet meer te laten terugkeren.

Artikel II en III

Deze bepalingen bevatten de gebruikelijke bepalingen omtrent de citeertitel en de inwerkingtreding. Bij invoering zal rekening worden gehouden met de vaste verandermomenten.

⁸ Zie *GS Zakelijke rechten*, art. 5:87, aant. 2.4 (Vonck).