



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Opnieuw: beëindiging erfpachtrecht op grond van het algemeen belang

Huijgen, W.G.

Citation

Huijgen, W. G. (2025). Onieuw: beëindiging erfpachtrecht op grond van het algemeen belang. *Juridische Berichten Voor Het Notariaat*, 2025(12), 4-5. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/4285787>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/4285787>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

49. Opnieuw: Beëindiging erfpachtrecht op grond van het algemeen belang

W.G. HUIJGEN

De auteur kijkt in het licht van het 35-jarig bestaan van JBN terug op zijn eerste bijdrage daaraan en constateert dat de beschreven problematiek nog steeds relevant is voor de praktijk.

1. Inleiding

Op de kop af 35 jaar geleden schreef ik onder bovenstaande titel mijn eerste bijdrage voor dit blad in het zogenoemde nul-nummer van *JBN* dat verscheen in december 1990 (*JBN* 1990/8). De titel werd nog gevolgd door de woorden ‘en het NBW’ dat direct aangeeft in welke periode we ons toen bevonden, te weten de fase kort voor de inwerking-treding van het nieuwe vermogensrecht op 1 januari 1992. Het is overigens wel goed om te beseffen dat de tekst van het nieuwe vermogensrecht al definitief in de loop van 1989 was vastgesteld en de datum van inwerking-treding van het Nieuw BW begin 1990 was vastgesteld per 1 januari 1992 (*Stb.* 1990, 90), om op die wijze de juridische praktijk de tijd te geven om zich – bijvoorbeeld aan de hand van literatuur (zoals de nieuwe uitgave *JBN*) en cursussen – op de komst van het Nieuw BW voor te bereiden.

2. De problematiek

Ondanks het feit dat de artikelen die in het toenmalige *JBN* verschenen over het algemeen korter waren dan nu het geval is – hetgeen ook voor mijn genoemde bijdrage geldt – werden er toen in mijn artikel in feite twee problemen aan de orde gesteld. In de eerste plaats betrof dat de vraag hoe de regeling van de opzegging van het erfpachtrecht door de erfverpachter zoals neergelegd in de leden 2 en 3 van art. 5:87 BW moest worden verstaan en in de tweede plaats de vraag of die opzeggingsregeling de ruimte liet aan overheidslichamen – zoals gemeenten – om een door hen uitgegeven erfpachtrecht (hetgeen via het bepaalde in art. 5:104 lid 2 BW eveneens geldt voor een zelfstandig opstalrecht) op te zeggen op grond van het algemeen belang. Dergelijke opzeggingsmogelijkheden hadden gemeenten al vanaf het begin van de twintigste eeuw voor zichzelf geschapen in de algemene erfpachtvoorwaarden (zie bijvoorbeeld art. 14 lid 1 AB voortdurende erfpacht Amsterdam 1915 en voor nu: art. 25 AB eeuwigdurende erfpacht Amsterdam 2016) als vorm van een meer informele – en daardoor snellere – vorm van ‘pseudo-onteigening’.

Over de ruimte die art. 5:87 lid 2 en 3 BW aan overheden in hun hoedanigheid van erfverpachter bieden om allerlei opzeggingsmogelijkheden te creëren in erfpachtvoorwaarden, kan gezien de tekst van die leden licht verwarring ontstaan. De tekst van die leden van art. 5:87 luidt immers:

‘2. Een erfpacht kan door de eigenaar worden opgezegd, indien de erfpachter in verzuim is de canon over twee achtereenvolgende jaren te betalen of in ernstige mate tekortschiet in de nakoming van zijn andere verplichtingen. Deze opzegging moet op straffe van nietigheid binnen acht dagen worden betekend aan degenen die als beperkt gerechtigde of beslaglegger op de erfpacht in de openbare registers staan ingeschreven. Na het einde van de erfpacht is de eigenaar verplicht de waarde die de erfpacht 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. 3. Een beding dat ten nadele van de erfpachter van het vorige lid afwijkt is nietig. In de akte van vestiging kan aan de eigenaar de bevoegdheid worden toegekend tot opzegging, behoudens op grond van tekortschieten van de erfpachter in de nakoming van zijn verplichtingen.’

Bovenstaande wettekst en met name de verhouding tussen de leden 2 en 3 is op het eerste gezicht niet geheel duidelijk. Dat was in 1990 al zo en dat is nog steeds zo. Kort gezegd komt het erop neer dat door de ‘stofkamoperatie’ in de laatste fase van de totstandkoming van het NBW toen de vervallenverklaring – die aanvankelijk in het ontwerp Nieuw BW evenals in het oud BW (art. 780) als een *bijzondere* grond voor beëindiging van erfpacht was opgenomen – werd geschrapt, deze onduidelijke situatie is ontstaan. In feite is toen de vervallenverklaring als een opzeggingsgrond in lid 2 van art. 5:87 ingevoegd maar op zo’n wijze dat het verschil in rechtsgevolg ten opzichte van andere mogelijke opzeggingsgronden voor de erfverpachter, onduidelijk is geworden. Immers, in erfpachtvoorwaarden kan de erfpachtverpachter allerlei opzeggingsmogelijkheden voor zichzelf bedingen – zoals de opzegging op grond van het ‘algemeen belang’ – mits hij wat betreft de opzegging op

grond van tekortschieten door de erfpachter in de nakoming van zijn verplichtingen (kort gezegd: gevallen van wanprestatie) maar binnen de dwingendrechtelijke grenzen van lid 2 blijft. Dat probeert de eerste zin van lid 3 van art. 5:87 BW aan te geven. Naar mijn mening zou het probleem zijn opgelost door de eerste zin van lid 3 toe te voegen aan het einde van lid 2 waarbij de woorden ‘het vorige lid’ uit die zin worden vervangen door ‘het vorenstaande’. De laatste volzin van lid 3 kan dan in dat lid blijven staan mits aan het eind daarvan worden toegevoegd de woorden: ‘als bedoeld in het vorige lid’.

Over deze materie is behoorlijk veel geschreven en het heeft zelfs tot een ‘postume parlementaire toelichting’ geleid toen de tekst van het nieuwe vermogensrecht al was vastgesteld. Men zie daarover: C.G. Breedveld de Voogd die de nieuwe toelichtende tekst van de toenmalige Minister van Justitie citeert van 11 november 1991 op vragen hierover van het kamerlid Wolffensperger (WPNR 1992/6034, p. 89/90). Ook F.J. Vonck besteedt hieraan uitvoerig aandacht in zijn proefschrift, *De flexibiliteit van het recht van erfpacht*, p. 235 e.v. Zie verder ook: Asser/Bartels & Vonck 5, 2025/239 en Reehuis en Heisterkamp, *Pitlo Goederenrecht* 2019, nr. 663.

Dan nog het tweede aandachtspunt dat in mijn bijdrage voor *JBN* 1990 aan de orde kwam. In 1990 kon nog snel tot de conclusie worden gekomen dat art. 5:87 lid 3 BW er niet aan in de weg stond dat de overheid als erfverpachter een extra opzeggingsgrond kon bedingen voor het geval dat het algemeen belang zulks vereiste. Dat zou slechts anders zijn indien de overheid deze opzeggingsgrond zou willen gebruiken voor een geval waarin het in feite om een situatie ging van wanprestatie door de erfpachter waaraan de eigenaar een einde zou willen maken. Dan zou het aldus handelen door de overheid in strijd komen met de dwingendrechtelijke grenzen die art. 5:87 lid 2 jo lid 3 BW eerste volzin hier trekt.

In *JBN* 1990/8 kwam niet aan de orde de vraag of een overheid die een extra opzeggingsgrond als bedoeld in art. 5:87 lid 3 BW, tweede volzin, bedingt wellicht regels van publiekrecht op onaanvaardbare wijze doorkruist. Dat is begrijpelijk gezien het feit dat in die bijdrage de beëindiging van erfpacht door de overheid onder het NBW centraal staat. Voorts is het in dit verband aardig om te zien hoe lange tijd inmiddels is verstreken sinds de start van *JBN* en hoeveel

rechtsontwikkeling zich in die tijd soms op bepaalde deelgebieden heeft voorgedaan. Kort gezegd was in 1990 nog onduidelijk in hoeverre de tweewegenleer wat betreft het overheidshandelen nog gold. Weliswaar was toen juist het Windmill arrest (HR 26 januari 1990, *NJ* 1991/393 m.nt. M.S.) gewezen – de basis van de zgn. Doorkruisingsleer – maar de uitwerking daarvan in het Lelystad arrest (HR 8 juli 1991, *NJ* 1991/691 m.nt. M.S.) voor het recht op het gebied van het onroerend goed moest nog volgen. Kortom, er bestond toen nog geen duidelijke twijfel over de vraag of de overheid – zoals zij ook al vanaf het begin van de twintigste eeuw deed – in erfpachtvoorwaarden wel een aparte opzeggingsgrond kon opnemen ‘op grond van het algemeen belang’.

Uiteindelijk is de nadien gerezen twijfel over het antwoord op die vraag door de Hoge Raad definitief weggenomen in zijn arrest van 31 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:3071, *NJ* 2015/13 m.nt. P.C.E van Wijnen; SBOH/Hoogheemraadschap Rijnland) waarin beslist werd dat erfpacht- en opstalvoorwaarden waarin is opgenomen dat het beperkte recht kan worden opgezegd op gronden ontleend aan het algemeen belang in beginsel geen onaanvaardbare doorkruising van publiekrecht opleveren. Ook die problematiek is door mij besproken, te weten in *JBN* 2015/9. Wie er meer van wil weten verwijs ik naar die bijdrage.

3. Tot slot

Ik kom tot een afronding. De precieze verhouding tussen art 5:87 lid 2 en 3 BW blijft op grond van de wettekst best lastig om te doorgronden. In *JBN* 1990/8 vinden we de eerste bijdrage die gewijd is aan deze problematiek. Nadien heeft die materie meerdere pennen in beweging gebracht en heeft zelfs de minister er naar aanleiding van Kamervragen een beschouwing aan gewijd. Helaas is het nooit tot een – m.i. eenvoudig te realiseren – aanpassing van de wettekst gekomen, al was het maar door verbetering van de redactie van het wetsartikel in enigerlei bezemwet waarin ook andere bepalingen van het BW werden aangepast.

Over de auteur

W.G. Huijgen

Emeritus hoogleraar Universiteit Leiden.