

# HR 05-02-2010, LJN BK0870, Erfpachter - Hoogheemraadschap

**JURIDISCH KADER** In de akte van erfpacht kan worden bepaald dat voor overdracht van een erfpachtsrecht toestemming van de erfverpachter vereist is (5:91 lid 1). Zo'n beding heeft goederenrechtelijke werking: zonder de toestemming vindt geen overdracht plaats. De toestemming kan worden vervangen door een rechterlijke machtiging, als zij op onredelijke gronden wordt geweigerd (5:91 lid 4).

**CASUS** Op de erfpachtsovereenkomsten die het Hoogheemraadschap Hollands Noorderkwartier als eigenaar sluit met erfpachters, zijn haar Algemene Erfpachtsvoorwaarden (hierna: AV) van toepassing.

In 1994 worden de AV gewijzigd: bij nieuwe uitgifte van erfpacht zal de canon op een andere wijze berekend worden.

In 2000 publiceert het Hoogheemraadschap nieuw beleid: bij de verkoop van een erfpachtsrecht zal voor de nieuwe bezitters de nieuwe berekeningsmethode voor de canon gelden.

Het erfpachtsrecht van Erfpachter is in 1991 gevestigd. In 2005 wil hij het overdragen. Daarvoor heeft hij krachtens de akte van vestiging toestemming nodig van het Hoogheemraadschap. Desgevraagd verleent die de toestemming, echter onder de voorwaarde "dat het huidige recht wordt beëindigd en een nieuw erfpachtsrecht wordt gevestigd onder de dan geldende algemene erfpachtsvoorwaarden". Vervulling van die voorwaarde brengt mee dat de canon wordt verhoogd van € 117 tot € 1.350 per jaar.

Erfpachter vraagt dan een machtiging tot overdracht van de kantonrechter (5:91 lid 4 BW). Die acht de voorwaarden niet onredelijk en weigert dus de vervangende machtiging. In appèl verzoekt Erfpachter het Hof dan hem te machtigen tot *ongewijzigde* overdracht van zijn erfpachtsrecht.

Net als de kantonrechter overweegt het Hof dat toestemming van het Hoogheemraadschap vereist is en dat dat voorwaarden aan de toestemming kan verbinden.

Het Hof oordeelt (anders dan de kantonrechter) dat de voorwaarde dat het erfpachtsrecht moet worden beëindigd en dat er een nieuw erfpachtsrecht moet worden gevestigd strijdt met het goederenrechtelijk karakter van het erfpachtsrecht en dat die voorwaarde uitsluit dat de erfpachter gebruik maakt van de hem in beginsel toekomende bevoegdheid tot overdracht. Kennelijk vindt het Hof die voorwaarde onredelijk. Maar omdat het Hoogheemraadschap (binnen de grenzen van de redelijkheid) bevoegd is voorwaarden te stellen aan toestemming voor de overdracht (bijvoorbeeld, zoals in casu, met als doel de canon te verhogen) en omdat erfpachter verzoekt om machtiging tot *ongewijzigde* overdracht, wordt zijn verzoek afgewezen.

**RECHTSVRAAG** Moet een rechter steeds een machtiging afgeven, als toestemming tot overdracht door een erfverpachter zonder redelijke gronden is geweigerd en als de erfpachter een machtiging tot *ongewijzigde* overdracht verzoekt?

**BESLISSING** 1. De rechter moet onderzoeken of de eigenaar de vereiste toestemming zonder redelijke gronden weigert.

Dat brengt mee dat hij moet onderzoeken of een aan de toestemming verbonden voorwaarde redelijk is.

2. Als hij tot het oordeel komt dat die voorwaarde niet redelijk is, kan hij de gevraagde vervangende machtiging verlenen, onvoorwaardelijk dan wel onder voorwaarden die hij wel redelijk acht.
3. De omstandigheid dat de erfpachter toestemming voor *ongewijzigde* overdracht verzoekt, staat daaraan niet in de weg.

**TOELICHTING** • Net als de Hoge Raad meende ook de AG dat het Hof de zaak onjuist had beoordeeld door –na kennelijk vast te stellen dat de voorwaarde die het Hoogheemraadschap had gesteld onredelijk was– niet te onderzoeken of vervangende toestemming moest worden gegeven. Maar (anders dan de Hoge Raad) meende hij dat het verzoek tot machtiging voor *ongewijzigde* overdracht er aan in de weg stond dat de rechter een voorwaardelijke toestemming verleende.

- Dat volgens de Hoge Raad de rechter "*kan* toewijzen" (zie bij "Beslissing" onder 2.), betekent niet dat de rechter (in de genoemde omstandigheden) ook *kan* afwijzen. De ruimte voor de rechter, die met het woord "*kan*" tot uitdrukking wordt gebracht, betreft dus het al dan niet verbinden van een voorwaarde aan de machtiging. Daar komt hem dus een discretionaire bevoegdheid toe (hetgeen trouwens niet betekent dat hij zomaar wat kan beslissen: hij moet natuurlijk behoorlijk recht spreken en dus de toepasselijke maatstaven meewegen die een rol spelen, zoals de maatstaven van redelijkheid en billijkheid).

- Erfpachter verdedigde ook nog dat het Hof een bepaling uit de AV verkeerd had uitgelegd. Daartegen richtte Erfpachter in cassatie een rechtsklacht. Erfpachter verdedigde dus dat die bepaling recht was in de zin van 79 RO, waarvan de uitleg dus in cassatie toetsbaar is. Maar de HR verwerpt de klacht, want het gaat hier "om voorwaarden die hun verbindende kracht telkens slechts ontleen aan de individuele overeenkomst" en dus niet om recht in de zin van 79 RO. Dat is niet anders "indien één van de partijen bij zulk een overeenkomst steeds de overheid is."