

MEMO

akd

VERTROUWELIJK

AAN Gemeente Dronten

[J] [J]

VAN [J] [J]
[J]

Advocaaten

TELEFOON +31 88 253 5997

FAX +31 88 253 5934

E-MAIL [J]@akd.nl

DATUM 19 oktober 2020

ONS KENMERK 293300

KOPIE AAN [J] [J]

ONDERWERP Advies pacht familie [J]

I. INLEIDING EN VRAAGSTELLING

1. [J] [J] heeft op verzoek van [J] [J] van de gemeente Dronten (hierna: 'de gemeente') AKD gevraagd te adviseren inzake de voorgenomen verpachting van landbouwgrond aan familie [J]
2. De gemeente heeft in dit verband de volgende vragen voorgelegd:
 - A) Is het recht van eerste koop van [J] [J] van toepassing, wanneer de gronden worden verpacht aan familie De Regt?
 - B) Op welke wijze kan de gemeente de grond zo snel mogelijk verpachten aan de familie De Regt; wat is daarvoor nodig?
3. Dit memo start met een managementsamenvatting. Daarop volgt een feitschets. Daarna beantwoorden wij achtereenvolgens vraag A en vraag B in meer detail.

II. MANAGEMENTSAMENVATTING

4. Het recht op eerste koop van [J] [J] ziet toe op de situatie dat de gemeente het recht van erfpacht vervreemdt. Wanneer de gemeente aan een ander gaat verpachten, wordt het recht van erfpacht naar onze mening niet vervreemd. Het recht van eerste koop is in deze situatie daarom in onze ogen niet van toepassing.
5. Voordat de gemeente de gronden kan verpachten aan familie De Regt, zal de pachtovereenkomst met [J] [J] eerst beëindigd moeten worden. In de pachtovereenkomst is niet geregeld wanneer de pachtovereenkomst opgezegd kan worden. Wij menen daarom dat de pachtovereenkomst in dit geval niet tussentijds opgezegd kan worden. Verder zien wij ook geen gronden voor ontbinding van de pachtovereenkomst, omdat ons niet is

AKD N.V. is statutair gevestigd te Rotterdam (ingeschreven in het handelsregister onder nummer 24366820). Derdenrekening: [J] [P] Alle diensten en (andere) werkzaamheden worden verricht uit hoofde van een overeenkomst van opdracht met AKD N.V. Op de overeenkomst zijn, onder uitsluiting van enige andere algemene voorwaarden, de Algemene Voorwaarden van toepassing die zijn gedeponneerd ter griffie van de rechtbank te Rotterdam onder nummer 61/2014 en waarin onder meer een beperking van de aansprakelijkheid is opgenomen. Iedere aansprakelijkheid is beperkt tot het bedrag dat in het desbetreffende geval onder de beroepsaansprakelijkheidsverzekering wordt uitbetaald met inbegrip van het bedrag van het eigen risico. Op verzoek worden de algemene voorwaarden kosteloos toegezonden. Zij kunnen ook worden geraadpleegd op www.akd.nl

DATUM 19 oktober 2020
ONS KENMERK 293300
PAGINA 2 van 6

gebleken dat [REDACTED] [REDACTED] niet aan (een van) zijn verplichtingen voldoet. Wij menen daarom dat de meest optimale route voor de gemeente is om de pachtovereenkomst af te laten lopen; deze eindigt op 31 maart 2021. Na die datum kan de gemeente de gronden verpachten aan de familie De Regt. Wij adviseren daarbij zo spoedig mogelijk schriftelijk aan [REDACTED] [REDACTED] mede te delen dat hem geen nieuwe pachtovereenkomst wordt aangeboden. **Kortom**, de stappen die de gemeente kan zetten is mededelen aan [REDACTED] [REDACTED] dat zij de pachtovereenkomst niet zal voortzetten, en met de familie De Regt een pachtovereenkomst sluiten die ingaat op 1 april 2021. Een en ander overigens wel onder het voorbehoud dat de grondkamer de huidige pachtovereenkomst met [REDACTED] [REDACTED] heeft goedgekeurd (zie hierna randnummer 17).

III. FEITENSCHETS

6. De Staat is eigenaar van een aantal gronden in de gemeente Dronten, die door het Rijksvastgoedbedrijf in erfpacht zijn gegeven aan de gemeente. De gemeente wil twee van deze percelen, aan de Rendierweg te Dronten, graag in erfpacht geven aan de familie De Regt.
7. Deze percelen worden op dit moment gepacht door [REDACTED] [REDACTED] krachtens een 'Geliberaliseerde pachtovereenkomst voor 6 jaar of korter' van 22 januari 2020 (hierna: '**de pachtovereenkomst**'). De pachtovereenkomst is aangegaan voor de duur van 1 jaar: deze gaat in op 1 april 2020, en eindigt op 31 maart 2021. [REDACTED] [REDACTED] pacht de percelen al geruime tijd.
8. De desbetreffende gronden zijn door het Rijksvastgoedbedrijf oorspronkelijk voor 40 jaar in erfpacht uitgegeven aan de gemeente. In 2014 liep deze termijn af, en stond de gemeente voor de keuze om de erfpacht al dan niet voort te zetten. [REDACTED] [REDACTED] die destijds de gronden al pachtte van de gemeente, verzocht de gemeente om die erfpacht voort te zetten, zodat ook zijn pacht voortgezet kon worden. In een brief van 28 oktober 2014 deed [REDACTED] [REDACTED] het volgende verzoek [onderstreping AKD]:

"Mocht de gemeente ten tijde van het erfpachtrecht toch afzien van het erfpachtcontract dan kan de gemeente dit erfpachtrecht voor een waarde verkopen. [REDACTED] [REDACTED] heeft al aangegeven, dat als de gemeente het erfpachtrecht wil verkopen, dat hij dan graag een bieding aan de gemeente Dronten wil doen. De hoogte van deze bieding zal dan afhangen van de voorwaarden die in het nieuwe erfpachtrecht zijn opgenomen en de hoogte van de canon."

9. In een besluit van 18 november 2014 heeft het college van burgemeester en wethouders van de gemeente besloten om de gronden opnieuw van het Rijksvastgoedbedrijf in erfpacht te nemen voor een periode van 40 jaar. In het besluit was het volgende opgenomen:

*"Aantekeningen college:
Huidige pachter krijgt recht van eerste koop".*

DATUM 19 oktober 2020
 ONS KENMERK 293300
 PAGINA 3 van 6

In de toelichting bij het besluit was onder meer het volgende opgenomen [onderstreping AKD]:

“Een andere mogelijkheid is dat na de afhandeling van de Passage, het overige deel van het erfpachtrecht zou kunnen worden verkocht. Doordat de canon lager is dan de geboden pachtprizen op de openbare veilingen en de erfpachter zekerheid heeft voor de komende 40 jaar dat hij de gronden kan erfpachten, zal het recht van erfpacht een - 2 - waarde vertegenwoordigen. De huidige pachter heeft aangegeven dat hij graag dit recht zou willen verwerven van de gemeente. Vermoedelijk zijn meer agrariërs in ons recht van erfpacht geïnteresseerd. Bij het niet verleggen van het recht van erfpacht, heeft de gemeente geen recht van erfpacht meer en zal deze dus ook niet kunnen worden verkocht.”

10. [REDACTED] is volgens een toenmalig medewerker van de gemeente op de hoogte gebracht van de inhoud van het collegebesluit van 18 november 2014. Later stelde de gemeente zich op het standpunt dat uit de erfpachtovereenkomst volgt, dat de gronden eerst aan het Rijksvastgoedbedrijf dienen te worden aangeboden. Ook dit is medegedeeld aan [REDACTED]

IV. VRAAG A: IS HET RECHT VAN EERSTE KOOP VAN [REDACTED] VAN TOEPASSING?

11. Het aan [REDACTED] verleende recht van eerste koop blijkt uit het collegebesluit van 18 november 2014, waarvan [REDACTED] op de hoogte is gebracht. Het recht van eerste koop wordt hierin niet uitgebreid omschreven. In de rechtspraak is een recht van eerste koop wel omschreven als *“een persoonlijk recht dat aan de gerechtigde de bevoegdheid geeft om, bij voorgenomen verkoop of vervreemding van een zoals hier onroerende zaak, van de eigenaar van die zaak te eisen dat deze allereerst aan de gerechtigde te koop wordt aangeboden”* [onderstreping AKD].¹ In de onderhavige situatie heeft het recht van koop naar onze mening een gelijkkluidende betekenis (zij het dat het gaat om een erfpachtrecht, en niet om een perceel grond). Uit zowel de brief van 28 oktober 2014, als uit de toelichting bij het collegebesluit, blijkt immers dat de bedoeling van het recht van eerste koop was, dat [REDACTED] het recht heeft om een eerste bieding te doen, wanneer de gemeente het erfpachtrecht wil verkopen of vervreemden. Het gaat onzes inziens daarbij om verkoop of vervreemding van het erfpachtrecht zelf.
12. De vraag is vervolgens of ook sprake is van verkoop of vervreemding van het erfpachtrecht, wanneer de gemeente de desbetreffende gronden (aan een ander dan [REDACTED] gaat verpachten. Wij menen dat dit niet zo is. Het erfpachtrecht blijft immers bij de gemeente, en wordt niet vervreemd (of verkocht). In deze opvatting zien wij ons gesterkt door een uitspraak van de rechtbank Leeuwarden van 12 mei 2010. In die uitspraak – die ook toezag op de toepasselijkheid van een recht van eerste koop – overwoog de rechtbank dat zo'n recht enkel van toepassing is, wanneer het goed waarop het toeziet vervreemd wordt. Ten aanzien van die vervreemding nam

¹ Zie Rb. Arnhem 19 november 2008, ECLI:NL:RBARN:2008:BG5217, r.o. 5.

DATUM 19 oktober 2020
 ONS KENMERK 293300
 PAGINA 4 van 6

de rechtbank als beoordelingskader: "*Van vervreemding kan naar het oordeel van de rechtbank slechts sprake zijn indien dit goed in het vermogen van een ander rechtssubject terecht is gekomen, dan de VOF en de vennoten van wie de strook grond eerst in respectievelijk economische en juridische eigendom was*".² Wanneer gronden verpacht worden, dan blijven zijn in het vermogen van de gemeente. Het recht van erfpacht wordt niet verkocht of vervreemd. Het recht van eerste koop is dan naar onze mening dus niet van toepassing.

V. VRAAG B: HOE KAN DE GEMEENTE DE GROND ZO SNEL MOGELIJK VERPACHTEN AAN DE FAMILIE DE REGT?

13. De pachtovereenkomst is naar onze mening een overeenkomst van geliberaliseerde pacht in de zin van art. 7:397 BW.³ Daarbij betreft het naar onze mening pacht van los land, en niet pacht van een hoeve.⁴ Veel van de bepalingen in de wettelijke regeling over pacht, over bijvoorbeeld de termijn van de pacht en opzeggingsbescherming, zijn daarom niet van toepassing.
14. Om de grond te verpachten aan de familie De Regt, zal de pachtovereenkomst met [REDACTED] eerst beëindigd moeten worden. Er zijn verschillende manieren denkbaar waarop de pachtovereenkomst (tussentijds) beëindigd kan worden. Daarbij zijn de relevante mogelijkheden: ontbinding, (tussentijdse) opzegging, en het laten aflopen van de overeenkomst.
15. Voor ontbinding van een overeenkomst geldt als ingangsvoorwaarde dat de wederpartij een van haar verplichtingen niet nakomt.⁵ Ons is niet gebleken dat [REDACTED] handelt in strijd met zijn verplichtingen. Voor ontbinding bestaat naar wij menen daarom op dit moment geen grond.
16. Ten aanzien van (tussentijdse) opzegging geldt het volgende. De pachtovereenkomst is een duurovereenkomst voor bepaalde tijd. In de pachtovereenkomst is niet geregeld wanneer die kan worden opgezegd. Uit de rechtspraak volgt dat als een overeenkomst wordt aangegaan voor bepaalde tijd en niet is vastgelegd hoe die kan worden opgezegd, de overeenkomst in beginsel niet tussentijds kan worden opgezegd. Op dat uitgangspunt kan enkel een uitzondering worden

² Rb. Leeuwarden 12 mei 2010, ECLI:NLRBLEE:2010:BM4460. Weliswaar betrof het in deze uitspraak een gedetailleerdere regeling ten aanzien van eerste koop, maar wij menen dat deze redenering breder kan worden getrokken naar andere rechten van eerste koop.

³ Daarvoor is vereist dat de 1) overeenkomst is aangegaan voor de duur van zes jaren of korter, en 2) dat partijen in de pachtovereenkomst hebben bepaald dat een aantal specifieke bepalingen uit de pachtregering niet van toepassing zijn. De pachtovereenkomst is aangegaan voor één jaar, zodat aan 1) voldaan is. Ten aanzien van 2) kan worden opgemerkt dat in de pachtovereenkomst niet met zoveel woorden is bepaald dat de in art. 7:397 BW genoemde artikelen niet van toepassing zijn. Uit de rechtspraak blijkt echter dat het voor vereiste 2) voldoende is om in de pachtovereenkomst op te nemen dat het een overeenkomst betreft in de zin van art. 7:397 lid 1 BW. Zie Asser/Snijders & Valk 2016/564.

⁴ Dat menen wij ten eerste omdat, zoals gezegd, de pachtovereenkomst wordt aangeduid als overeenkomst in de zin van art. 7:397 BW, welk artikel toeziet op de pacht van los land. Voorts is in de pachtovereenkomst de grond, onder het kopje 'Gegevens los land', omschreven als los land bestaande uit twee specifieke percelen.

⁵ Zie art. 6:265 BW.

DATUM 19 oktober 2020
ONS KENMERK 293300
PAGINA 5 van 6

gemaakt op grond van onvoorziene omstandigheden, die niet voor rekening van de opzeggende partij komen en die van zo ernstige aard zijn dat de wederpartij naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid instandhouding van de overeenkomst tot het overeengekomen tijdstip niet mag verwachten.⁶ De drempel voor opzegging is dan dus erg hoog. Het feit dat de gemeente snel over de grond wenst te beschikken, is naar onze mening een omstandigheid die voor haar rekening komt. Wij menen daarom dat de gemeente de pachtovereenkomst op dit moment niet kan opzeggen.

17. De derde, en de meest aannemelijke optie is het laten aflopen van de overeenkomst. Zoals gezegd eindigt de overeenkomst op 31 maart 2021. Op grond van de tekst van de overeenkomst eindigt deze zonder dat daarvoor opzegging is vereist.⁷ Wij zien ook overigens (op basis van wet en jurisprudentie) geen reden dat opzegging vereist zou zijn.⁸ Wij zien verder op dit moment geen reden dat [redacted] [redacted] recht zou hebben op verlenging van de pachtovereenkomst. Zo'n recht blijkt immers niet uit de pachtovereenkomst zelf. Ook is een dergelijke toezegging niet te lezen in het collegebesluit. Verder zien wij op voorhand onvoldoende aanknopingspunten die erop duiden dat bijvoorbeeld de algemene beginselen van behoorlijk bestuur met zich zouden brengen dat [redacted] [redacted] recht heeft op een nieuwe of een langere pachtovereenkomst. Hier maken wij wel het voorbehoud dat de pachtovereenkomst geen stempel van de grondkamer heeft. Deze goedkeuring door de grondkamer is vereist. Is de pachtovereenkomst niet goedgekeurd, dan geldt deze tot het moment van goedkeuring voor onbepaalde tijd.⁹ Wordt alsnog goedkeuring verleend, dan is het mogelijk dat de overeengekomen duur van de pachtovereenkomst pas ingaat bij aanvang van het pachtjaar dat volgt op het pachtjaar waarin de pachtovereenkomst werd ingezonden. Over de vraag of die regel geldt bij geliberaliseerde pacht bestaat discussie in de literatuur, hoewel uit de rechtspraak lijkt voort te vloeien dat dit inderdaad zo is.¹⁰ Wij adviseren de gemeente daarom om na te gaan of de pachtovereenkomst de goedkeuring van de grondkamer heeft.
18. Vanuit juridisch perspectief denken wij aldus dat het voor de gemeente het meest gunstig is om de pachtovereenkomst af te laten lopen en geen nieuwe overeenkomst met [redacted] te sluiten. Zij kan de desbetreffende gronden dan per 1 april 2021 verpachten aan familie [redacted]. Overigens zou het – in het licht van het zorgvuldigheidsbeginsel – wel aan te bevelen zijn om zo spoedig mogelijk aan [redacted] [redacted] mede te delen dat hem geen nieuwe pachtovereenkomst zal worden aangeboden. In dat geval weet de gemeente ook sneller of [redacted] [redacted] zich zal verzetten tegen het einde van de pacht.

⁶ Zie HR 21 oktober 1988, ECLI:NL:HR:1988:AD0483.

⁷ De tekst bepaalt immers als einddatum 31 maart 2021, en bepaalt nergens dat opzegging vereist zou zijn.

⁸ Art. 7:367, het artikel over opzegging in een pachtverhouding, is niet van toepassing bij geliberaliseerde pacht; zie art. 7:397 BW.

⁹ Art. 7:322 BW, welk artikel ook van toepassing is in geval van geliberaliseerde pacht; zie de uitspraak in de volgende voetnoot.

¹⁰ Zie ook hier art. 7:322 BW, en voor een toepassing van dit artikel bij geliberaliseerde pacht Hof Arnhem-Leeuwarden 29 november 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:9549, r.o. 5.4. In de literatuur worden echter vraagtekens gesteld bij deze uitspraak en wordt – met een beroep op de parlementaire geschiedenis - betoogd dat deze regel niet geldt bij geliberaliseerde pacht. Zie TvAR 2018/06.

DATUM 19 oktober 2020
ONS KENMERK 293300
PAGINA 6 van 6

[REDACTED] J
[REDACTED] J
AKD