

Vergaderjaar 2006–2007

**30 448**

## **Vaststelling en invoering van titel 7.5 (Pacht) van het Burgerlijk Wetboek**

**F**

### **BRIEF VAN DE MINISTER VAN JUSTITIE**

Aan de Voorzitter van de Eerste Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 2 april 2007

Tijdens het plenaire debat over het wetsvoorstel tot vaststelling en invoering van titel 7.5 (Pacht) van het Burgerlijk Wetboek (Kamerstukken 30 448) op 27 maart jl heb ik u toegezegd de vraag over de uitleg van het algemeen overgangsrecht in verband met de invoering van titel 7.5 BW te zullen voorleggen aan de regeringscommissaris Nieuw Burgerlijk Wetboek, mr P. Neleman.

Hierbij doe ik u een afschrift van zijn brief toekomen met de inhoud waarvan ik mij graag verenig.

De minister van Justitie,  
E. M. H. Hirsch Ballin.

## BRIEF AAN DE MINISTER VAN JUSTITIE

Den Haag, 2 april 2007

1. Bij de plenaire behandeling in de Eerste Kamer van het wetsvoorstel tot vaststelling en invoering van titel 7.5 (Pacht) van het Burgerlijk Wetboek (Kamerstukken 30 448) is door de CDA-fractie twijfel geuit aan de juistheid van de passage in de memorie van antwoord (p. 9 e.v.) met betrekking tot het overgangsrecht en hebt u toegezegd dat ik daarover mijn mening zal geven. Ik zal daar gaarne aan voldoen. Ik voeg daaraan toe dat ik bij het volgende tevens gebruik heb gemaakt van de kennis en de inzichten van mr W. Snijders, de regeringscommissaris van het nieuw Burgerlijk Wetboek ten tijde van het totstandkomen van de Overgangswet nieuw Burgerlijk Wetboek, waarom het hier gaat.

Vooropgesteld moet worden dat het wetsvoorstel geen bijzondere regels van overgangsrecht bevat en dat dus, zoals de memorie van antwoord dan ook doet, vragen van overgangsrecht moeten worden beantwoord aan de hand van de algemene regels die in de voormelde Overgangswet te vinden zijn, in het bijzonder de artikelen 68a, 69 en 74. Ik teken daarbij aan dat het hier vooral gaat om wat geldt als gevolg van een door de Tweede Kamer aangenomen amendement (Kamerstuk II, 2005–2006, 30 448 nr. 13) dat ertoe strekt de naar huidig recht geldende en in het wetsvoorstel overgenomen leeftijdsgrens van 65 jaar van de pachter te doen vervallen. Daardoor ontstaat een aanzienlijk verschil tussen het huidige en het voorgestelde recht.

2. Juist is dat volgens artikel 68a Overgangswet het vervallen van de leeftijdsgrens onmiddellijke werking heeft, ook voor lopende overeenkomsten. Bij de plenaire behandeling is dit dan ook niet bestreden. Van belang is echter te benadrukken dat het slot van het eerste lid van dit artikel luidt: «tenzij uit de volgende artikelen iets anders voortvloeit». Voorts wijs ik op het tweede lid, dat erop neerkomt dat, voor zover het nieuwe recht niet van toepassing is, het oude recht van toepassing blijft.

De discussie heeft zich, naar ik uit het stenogram lees, evenwel toegeespitst op artikel 74 Overgangswet in verband met het geval dat onder het oude recht door de pachter een procedure volgens de Pachtwet is begonnen, waarin hij verlenging van de pachtovereenkomst heeft verzocht en de verpachter zich tegen deze verlenging heeft verzet, op de grond dat de pachter voor het einde van de lopende pachttermijn 65 jaar wordt.

Uitgangspunt moet zijn dat het hier gaat om een bijzondere, in de Pachtwet in detail geregelde procedure voor de pachtrechter, die wordt aangespannen door de pachter en volgens artikel 36 lid 2 Pachtwet dient te worden voorafgegaan door een kennisgeving van de verpachter, waarin deze aan de pachter mededeelt geen verdere verlenging te wensen op de grond dat de pachter voor het einde van de lopende pachttermijn 65 jaar wordt. Is deze kennisgeving door de verpachter gedaan, dan heeft de pachter volgens artikel 36 lid 3 een maand de tijd om een verlengingsprocedure te beginnen.

De eerste vraag die hier rijst, is wat er gebeurt, wanneer de verpachter meer dan een maand voor de inwerkingtreding van het nieuwe recht een kennisgeving als bedoeld in artikel 36 lid 2 Pachtwet doet uitgaan en de pachter daarop niet binnen de termijn van artikel 36 lid 3 reageert. De memorie van antwoord zegt hierover dat in dit geval de pachtovereenkomst eindigt aan het einde van de lopende pachttermijn waarin de pachter 65 jaar wordt. Het komt mij voor dat dit juist is. Het verstrijken van de termijn van een maand zonder dat de pachter heeft gereageerd, brengt volgens artikel 36 Pachtwet mee dat van verlenging geen sprake meer kan zijn. Dit betekent dat alle feiten die van belang zijn voor de vraag of al dan niet verlenging zal plaatsvinden, zich onder het oude recht hebben voor-

gedaan (artikel 69, onder d, Overgangswet). Ik teken hierbij nog aan dat, anders dan de CDA-fractie suggereert, het vervallen van de leeftijdsgrens van 65 jaar wel degelijk meebrengt dat vorderingsrechten ontstaan zoals bedoeld in dit artikel. Doordat als gevolg van de inwerkingstreding van het nieuwe recht de pachtovereenkomst blijft voortbestaan ook nadat de pachter 65 jaar is geworden, ontstaan over en weer vorderingsrechten van pachter en verpachter, die onder het huidige recht niet zouden zijn ontstaan.

Aan artikel 74 Overgangswet komt men in dit geval niet toe; er is immers geen sprake van een geding dat vóór de inwerkingstreding van de nieuwe wet is aangevangen.

De tweede vraag die hier rijst, is wat er gebeurt, wanneer de pachter nog onder het oude recht een verzoek tot verlenging indient. In dit geval is artikel 74 Overgangswet wel van toepassing.

3. Door de CDA-fractie is er bij de plenaire behandeling terecht de aandacht op gevestigd dat artikel 74 een scheiding aanbrengt tussen procesrechtelijke regels en materieelrechtelijke regels. Voor zover hier van belang wordt die scheiding aangebracht door in lid 1 te bepalen dat de nieuwe wet geen gevolg heeft voor «de aard van het geding» en in lid 2, kort gezegd, dat voor het materiële recht partijen de gelegenheid wordt geboden «hun stellingen en conclusies voor zover nodig aan te passen». Uit de parlementaire geschiedenis bij dit artikel wordt duidelijk dat bij de behandeling van artikel 74 bij de woorden «de aard van het geding» gedacht is aan het voor de hand liggende voorbeeld, dat wat onder het oude recht een verzoekschriftprocedure was, onder het nieuwe recht een dagvaardingsprocedure wordt, of omgekeerd. Dat in de parlementaire geschiedenis van artikel 74 Overgangswet bij «de aard van het geding» is gedacht aan het verreweg meest voorkomende voorbeeld van de omzetting van een dagvaardingsprocedure in een verzoekschriftprocedure of omgekeerd, betekent niet dat de aard van het geding uitsluitend wordt bepaald door het antwoord op de vraag of het gaat om een dagvaardingsprocedure dan wel een verzoekschriftprocedure. Voor deze zienswijze bevat de parlementaire geschiedenis ook geen aanknopingspunten. Het gebruiken van dit voorbeeld neemt derhalve niet weg dat ook andere omstandigheden bepalend kunnen zijn voor de aard van het geding en dat aan de woorden «de aard van het geding» een verdergaande betekenis moet worden toegekend, wanneer een bijzonder geval daarom vraagt. Bedacht moet worden dat artikel 74 is geredigeerd met het oog op de inwerkingstreding van de Boeken 3, 5 en 6 BW, zoals op p. 58 van de Parlementaire Geschiedenis uitdrukkelijk wordt gezegd. Dat betekent dat de bepaling soms nadere uitleg zal behoeven voor bijzondere gevallen die zich naderhand in de wetgeving voordoen.

De memorie van antwoord gaat er m.i. op goede grond van uit dat zich hier een dergelijk bijzonder geval voordoet. Zoals gezegd, gaat het onder de Pachtwet niet alleen om een verzoekschriftprocedure, maar om een door een verzoekschrift ingeleide procedure van geheel eigen aard, waarbij uitgangspunt is de kennisgeving van artikel 36 lid 2 Pachtwet, inhoudende dat de verpachter geen verlenging wenst na afloop van de lopende pachttermijn waarin de pachter 65 jaar wordt en vervolgens de pachter verlenging verzoekt aan de hand van de uitgewerkte regeling van de Pachtwet, waarvan de regeling betreffende voormelde leeftijdsgrens een integrerend onderdeel vormt; men zie artikel de artikelen 38a, 43, vierde lid, en 45, leden 4 en 5 Pachtwet.

Het wetsvoorstel stelt voor dit alles een procesrechtelijk geheel ander stelsel in de plaats. In het nieuwe stelsel gaat het niet meer om een door de pachter te verzoeken verlenging, maar om een opzegging door de verpachter en om een dagvaardingsprocedure waarin de verpachter kan vorderen dat de pachtovereenkomst zal eindigen op de in de opzegging

vermelde gronden. Het nieuwe artikel 370 schrijft dan ook voor dat de rechter de (gronden van de) opzegging toetst.

Het voorgaande heeft tot gevolg dat «de aard van het geding» betreffende de verlenging, geregeld in de Pachtwet, mede wordt bepaald door en onverbrekkelijk is verbonden met het daarin toe te passen materiële recht. Het nieuwe materiële recht inzake opzegging kan in dit verlengingsgeding wegens de aard daarvan niet tot toepassing komen. Anders dan de CDA-fractie naar voren heeft gebracht, kan met name artikel 370 in dit geding niet worden toegepast. Volgens dat artikel wordt immers de *opzegging* getoetst. Maar in geval van een onder de Pachtwet aangevragen geding kan van een opzegging geen sprake zijn. Evenmin kan het feit dat de leeftijdsgrens geen opzeggingsgrond wordt daarin een rol spelen. Ook kan op grond van artikel 370 geen verlengingsverzoek worden getoetst, want het artikel ziet slechts op de opzeggingsgronden.

In een dergelijke uitzonderlijke situatie brengt volgens de memorie van antwoord de in artikel 74 lid 1 Overgangswet bedoelde «aard van het geding» mee dat hier ook het nieuwe materiële recht en dus artikel 74 lid 2 niet meer aan de orde kunnen komen. Naar mijn mening spoort deze redenering zeer wel met artikel 74 en doet zij niet af aan de hoofdregel dat het eerste lid op procesrecht ziet.

Ten overvloede voeg ik hier nog aan toe dat, ook indien men met betrekking tot de aard van het geding uitsluitend let op de vraag of het gaat om een verzoekschriftprocedure dan wel een dagvaardingsprocedure, hetzelfde resultaat met een iets andere redenering bereikt wordt. Volgens artikel 74 Overgangswet heeft de inwerkingtreding van het nieuwe recht geen gevolg voor de aanhangige verzoekschriftprocedure van artikel 36 Pachtwet. In dit verband kan worden opgemerkt dat deze procedure de bijzonderheid kent dat de rechter de vordering *moet* afwijzen ingeval, kort gezegd, de verpachter bezwaar tegen de verlenging heeft gemaakt op grond van de 65-jarige leeftijd van de pachter. Deze processuele regeling brengt voor het hier aan de orde zijnde geval dat de verpachter heeft medegedeeld geen verlenging te wensen op de grond dat de pachter voor het einde van de lopende pachttermijn 65 jaar wordt, mee dat evenals in het hiervoor onder 2 behandelde geval alle feiten die van belang zijn voor de vraag of de overeenkomst blijft voortbestaan, zich onder het oude recht hebben voorgedaan, zodat op grond van artikel 69, onder d, Overgangswet, de inwerkingtreding van het nieuwe recht daaraan niets meer verandert.

4. Ten slotte is door de CDA-fractie nog het overgangsrecht betreffende eenmalige pacht, bedoeld in artikel 70f lid 5 van de Pachtwet ter sprake gebracht. Volgens dat lid is de Pachtwet op deze pachtvorm van toepassing, voor zover het niet gaat om de bepalingen die in artikel 70f lid 5 zelf worden uitgesloten. Die uitgesloten Pachtwetbepalingen worden in het nieuwe recht vervangen door corresponderende bepalingen in titel 7.5. Uit de onmiddellijke werking van het nieuwe pachtrecht, voortvloeiend uit artikel 68a van de Overgangswet, volgt dat ook de corresponderende bepalingen van titel 7.5 niet op de eenmalige pacht van toepassing zijn. De CDA-fractie heeft er terecht op gewezen dat deze corresponderende bepalingen dezelfde bepalingen zijn die voor de nieuwe geliberaliseerde pacht uitgesloten worden in artikel 397 lid 1 en dat de afdelingen 1–11 van titel 7.5 voor het overige wel van toepassing zijn.

Ik vertrouw erop dat het voorgaande voldoende duidelijkheid schept.

P. Neleman