

92. BEDING VAN ONVERVREEMDBAARHEID IN  
ERFPACHTSOVEREENKOMST.\*)

„In eene akte van vestiging van het recht van erfpacht is de bepaling gemaakt dat het den erfpachter verboden is om het recht van erfpacht te vervreemden of met hypotheek te bezwaren.

Heeft deze bepaling op grond van art. 782 B. W. rechtskracht of is zij in strijd met de openbare orde?

Indien zij rechtskracht heeft, geldt zij dan ook tegen derden?

En indien zij geen rechtskracht heeft of de bepaling niet tegenover derden geldt, kan dan de eerste hypotheekhouder krachtens art. 1223 B. W. tot verkoop overgaan, niettegenstaande eene rechtsvordering tot vervallen-verklaring van het recht van erfpacht, wegens wanbetaling van den canon, voor de Rechtbank hangende is?"

X.

Deze vraag stelt de beteekenis van een beding van onvervreemdbaarheid aan de orde.

Bezien we eerst zulk een beding in het algemeen Art. 931 B. W. bepaalt dat het beding in een testament, waarbij de nalatenschap of het legaat onvervreemdbaar wordt verklaard, voor niet geschreven wordt gehouden. Volgens art. 1712 is deze regel ook toepasselijk op schenkingen. In het Fransche wetboek ontbreekt een analoog voorschrift. Gevolg is een verschil tusschen de Fransche doctrine en de onze. Terwijl men bij ons leert<sup>1)</sup> dat het voorschrift algemeen luidt en dus zoowel de onvoorwaardelijke onvervreemdbaarverklaring omvat als die welke in tijdsduur is beperkt, is het in Frankrijk gevestigde jurisprudentie en is ook de meerderheid der auteurs van oordeel, dat tijdelijke beperking der onvervreemdbaarheid bij testament en bij schenking geoorloofd is, zeker als het beding is gemaakt in het belang van den erflater of schenker of in dat van een derde, waarschijnlijk ook indien het het belang van den begiftigde ten doel heeft<sup>2)</sup>.

Dit geldt voor de schenking, doch wat is recht indien het beding in een overeenkomst van vervreemding onder bezwarenden titel, een koop b.v. is opgenomen? Voor een beding waarbij een onbeperkte last van onvervreemdbaarheid op het goed wordt gelegd. zou ik evenzoo oordeelen. Dezelfde motieven die den wetgever bij het uitspreken der regels van artt. 931 en 1712 leidden, gelden hier<sup>3)</sup>. Men wil in het algemeen belang niet een onttrekken van het goed aan het verkeer — er is een ongeoorloofde ondercurateele-

\*) Weekblad voor Privaatrecht, Notaris-ambt en Registratie no. 2946 (12 Juni 1926).

<sup>1)</sup> Vgl. Asser-Meijers, blz. 126.

<sup>2)</sup> Vgl. Planiol. I, n. 2345: Baudry-Lacantinerie, VI. 206; X, 125 vlg. Terloops zij opgemerkt, dat men bij ons wèl toelaat dat het doel der onvervreemdbaarheid wordt bereikt, indien het goed tegelijk onder bewind wordt gesteld.

<sup>3)</sup> Vgl. Cour de Cass. 6 Juni 1853, D. 1853, 191.

stelling van den verkrijger door zich zelf — de belangen van derden, die op het geheele vermogen van hun schuldenaar verhaal moeten kunnen zoeken, komen in het gedrang. Als ik zulk een last ter wille van het algemeen belang, van mijn eigen belang en van het belang van mijn schuldeischers niet aanvaarden mag bij een schenking, waarom zou het dan anders zijn bij een koop? Ik erken het gewicht van het argument, toch is er een reden om anders te oordeelen. Bij een schenking is een bijzondere bescherming van de belangen zoowel van derden als van den begiftigde door den wetgever eerder noodig dan bij een koop, waar het evenwicht van belang aan beide zijden eerder tot erkenning der contractsvrijheid noopt. Dit is dunkt mij reden genoeg, om bij de koop de *tijdelijke* beperking van de onvervreemdbaarheid niet uit te sluiten, dit te eerder, nu wij uit de Fransche rechtspraak kunnen leeren, dat er gevallen zijn, waarin, afgezien van de hier niet toepasselijke positieve wetsvoorschriften, niets is wat de openbare orde aantast. Waarom zou b.v. een maatschappij, die bouwterreinen wil exploiteeren, niet bij verkoop van een harer perceelen mogen bedingen, dat de koper in de eerste zes maanden het perceel niet weder zal verkoopen? Hij zelf wordt niet benadeeld want de koopprijs is tengevolge van dat beding lager dan hij anders zou geweest zijn en de bouwmaatschappij heeft er een redelijk belang bij ter wille van den verkoop der overige perceelen, dat de koper haar geen concurrentie aandoet.

Mijn conclusie is dus: beding van onbeperkte onvervreemdbaarheid is ongeldig, beding van tijdelijke onvervreemdbaarheid kan geldig gemaakt worden. Wat het eerste betreft, wijs ik ter adstructie nog op art. 1823 B. W. en op wat Diephuis daarbij aan-teekent (VII, 285). De wet verklaart nietig het beding in een lijfrente-overeenkomst dat de lijfrente niet voor beslag vatbaar zal zijn, indien het in een verleening van lijfrente onder bezwarenden titel is opgenomen, voor geldig als de lijfrente om niet is verleend. In het ontwerp van 1824 was voorgesteld een soortgelijke regeling te treffen voor de mogelijkheid van vervreemding der lijfrente, om onbekende redenen is deze wetsbepaling niet tot wet geworden. Diephuis meent dat hier het beding van onvervreemdbaarheid èn bij een verleening om niet èn bij verleening onder bezwarenden titel zal zijn uitgesloten. Hij heeft dunkt mij gelijk, voor zoover het de onbeperkte onvervreemdbaarheid betreft.

Doch nu het beding in een erfpacht-overeenkomst.

Wat geeft hier bijzondere moeielijkheid?

Het is op zich zelf volkomen geoorloofd iemand tegen betaling van een jaarlijksche vergoeding het genot van zijn onroerend goed af te staan, met bepaling dat dit genot ook op de erven zal overgaan doch met uitsluiting van iedere bevoegdheid dit genot aan derden over te dragen. Zoolang wij binnen het kader van de verbintenis scheppende overeenkomst blijven is hier niets tegen en kan

met name aan den regel, dat de eigendom niet onvervreemdbaar mag worden gemaakt, geen enkel bezwaar worden ontleend. Doch nu is de erfpacht als zakelijk recht geregeld, is zij een bijzonder recht op het goed, dat uit zijn aard vervreemdbaar is en dat in zijn regeling den eigendom dicht nadert. Juist die vervreemdbaarheid typeert de erfpacht als zakelijk recht en scheidt haar van de huur. Vandaar dat een vestiging van een nietvervreembare erfpacht aan een innerlijke tweeslachtigheid lijdt; het is óf een geldige overeenkomst, maar dan ook geen erfpacht of erfpacht maar dan ook vervreemdbaar; dus met nietigheid van het bijzondere beding. Welke van deze beide figuren in concreto moet worden verkozen is vraag van uitlegging. Indien niet bijzondere gronden aanwezig zijn om de eerste te kiezen en dus het woord „erfpacht" eenvoudig als een foutieve qualificatie te beschouwen zou ik aan de tweede de voorkeur geven. Immers juist ter wille van het belang van derden moeten we aannemen dat wie verklaren een erfpachtsovereenkomst aan te gaan dit doen binnen het kader dat de wet voor dit instituut heeft gesteld, maar dan ook gebonden aan dit kader dus met nietigheid van een met het karakter der erfpacht onver-eenigbaar beding.

Mijn conclusie is dus dat het beding ongeldig is en de in strijd met het beding gevestigde hypotheek geldig. Ik moet er aan toevoegen dat dit betoog alleen betreft het beding van onbepaalde onvervreemdbaarheid, het raakt niet het beding waarbij die vervreemding een korten tijd wordt uitgesloten of van bijzondere voorwaarden, b.v. van goedkeuring van den eigenaar<sup>1)</sup> wordt afhankelijk gemaakt. Zulke bedingen met name het toekennen van een voorkeursrecht bij verkoop aan den eigenaar waren vroeger zeer gebruikelijk.

Wat het slot van de vraag betreft — de dagvaarding tot ver-vallenverklaring sluit de bevoegdheid om te verkoopen niet uit, doch de kans dat zulk een erfpachtsrecht iets opbrengt is niet groot. Nieuwere erfpachtsvoorwaarden bevatten gewoonlijk regelingen in het belang van den hypotheekhouder bij vervallenverklaring.

<sup>1)</sup> Zie Rechtsvraag in W. P. N. R. 2635.