

# De werking van de tenzij-bepaling van artikel 6:265 BW in het pachtrecht

mr. E.H.M. Harbers<sup>1</sup>

## 1. Inleiding

In het arrest van 28 september 2018<sup>2</sup> heeft de Hoge Raad antwoorden gegeven op prejudiciële vragen over de tenzij-bepaling in art. 6:265 BW. In dit artikel ga ik in op de betekenis van dit arrest voor het pachtrecht (voornoemd arrest zag op een huurovereenkomst van sociale woonruimte). In dit artikel bespreek ik de rechtspraak van de afgelopen 25 jaar over de ontbinding van een pachtovereenkomst. Het gaat om de rechtspraak van de pachtkamer van het Hof Arnhem(-Leeuwarden). Er zijn geen uitspraken van de Hoge Raad over de ontbinding van een pachtovereenkomst. Tot slot zal de vraag aan de orde komen of de rechtspraak in overeenstemming is met de inhoud van dit arrest of dat de verwachting is dat de rechtspraak zal wijzigen naar aanleiding van voornoemd arrest.

## 2. Artikel 6:265 BW.

In art. 6:265 BW lid 1 is bepaald dat iedere tekortkoming van een partij in de nakoming van een van haar verbintenissen aan de wederpartij de bevoegdheid geeft om de overeenkomst geheel of gedeeltelijk te ontbinden, tenzij de tekortkoming, gezien haar bijzondere aard of geringe betekenis, deze ontbinding met haar gevolgen niet rechtvaardigt.

## 3. Prejudiciële vragen

Door de voorzieningenrechter van de rechtbank Amsterdam zijn de volgende prejudiciële vragen aan de Hoge Raad gesteld:

1. Dient art. 6:265 lid 1 BW letterlijk te worden uitgelegd in die zin dat *iedere* tekortkoming van een partij in de nakoming van een van haar verbintenissen aan de wederpartij de bevoegdheid geeft om de overeenkomst geheel of gedeeltelijk te ontbinden, *tenzij* het maken van een uitzondering hierop gerechtvaardigd is aan de hand van de in de wet genoemde gezichtspunten? Zo

niet, hoe dient deze bepaling dan te worden uitgelegd?

2. Is er aanleiding bijzondere eisen te stellen ten aanzien van de ontbinding van een overeenkomst van huur en verhuur van sociale woonruimte, ervan uitgaande dat zulke woonruimte schaars is.

## 4. Arrest Hoge Raad van 28 september 2018

In het arrest heeft de Hoge Raad allereerst overwogen dat de wetgever aan art. 6:265 lid 1 BW de structuur heeft gegeven van een hoofdregel, gevolgd door een tenzij-bepaling, die een uitzondering op de hoofdregel inhoudt. Het is echter niet zo dat de in de tenzij-bepaling neergelegde uitzondering op de hoofdregel slechts 'bij uitzondering' toegepast kan worden of op een 'zeldzaam' geval betrekking heeft.

De Hoge Raad vervolgt dat vaste rechtspraak is, zowel onder het tot 1992 geldende recht als onder het huidige recht, dat slechts een tekortkoming van voldoende gewicht recht geeft op ontbinding van de overeenkomst.

Wat betreft de stelplicht en bewijslast geldt dat de schuldeiser moet stellen en zo nodig bewijzen dat sprake is van een tekortkoming aan de zijde van de schuldenaar en dat het aan de schuldenaar is om de omstandigheden te stellen en zo nodig te bewijzen die zien op de toepassing van de tenzij-bepaling. Dit sluit niet uit dat onder omstandigheden in het verweer van de schuldenaar dat geen sprake is van een tekortkoming, het (subsidiäre) betoog besloten kan liggen dat de tekortkoming gelet op de omstandigheden van het geval niet de gehele of gedeeltelijke ontbinding van de overeenkomst rechtvaardigt. Dat is een kwestie van uitleg van de stellingen.

Bij de afweging of de tenzij-bepaling toepassing vindt, kunnen, naast de in art. 6:265 lid 1 BW genoemde gezichtspunten, alle overige omstandigheden van het geval van belang zijn. Het is dus niet zo dat op voorhand aan één gezichtspunt een beslissende rol kan worden toegekend, aldus de Hoge Raad.

De Hoge Raad vervolgt dat voor de werking van de redelijkheid en billijkheid slechts een beperkte ruimte is opengelaten, omdat bij de toepassing

1. Els Harbers is advocaat bij Vangoud Advocaten B.V. in Arnhem.

2. ECLI:NL:HR:2018:1810.

van de tenzij-bepaling reeds alle omstandigheden gewogen worden. Om die reden bestaat weinig behoefte aan en blijft dus weinig ruimte over voor een daarvan te onderscheiden werking van de redelijkheid en billijkheid.

Met deze overwegingen is door de Hoge Raad een antwoord gegeven op de eerste prejudiciële vraag. Ten aanzien van de tweede vraag geldt dat er, gelet op de antwoorden op de eerste vraag, geen behoefte meer bestaat aan bijzondere regels. Bij de toepassing van art. 6:265 BW lid 1 kan rekening worden gehouden met zowel het specifieke belang van sociale woningbouwverenigingen of – stichtingen als met het specifieke belang van de huurder bij voortduren van de overeenkomst.

## 5. Toetsingskader in het pachtrecht

Art. 6:265 lid 1 BW is vanaf 1992 ook in het pachtrecht van toepassing.<sup>3</sup> Het is van belang onderscheid te maken in de rechtspraak gewezen onder art. 55 Pachtwet en vanaf 2007 onder art. 7:376 BW. Tot september 2007 gold art. 55 Pachtwet, dat bepaalde dat als de pachter tekortschiet in de nakoming van zijn verplichtingen, de verpachter de pachtovereenkomst niet door een schriftelijke verklaring kan ontbinden, doch uitsluitend de ontbinding in rechte kan vorderen. Verder was in art. 55 lid 2 BW bepaald dat indien de pachter in gebreke is de pachtprijs te voldoen, de pachtkamer de overeenkomst ontbindt. Daarin zat geen beoordelingsvrijheid. Wel had de pachtkamer de mogelijkheid, 'naar gelang de omstandigheden' de pachter op zijn verzoek een betrekkelijk korte termijn te gunnen om alsnog aan zijn verplichtingen te voldoen. Als hij daaraan voldeed, volgde geen ontbinding. Sedert 1 september 2007 is art. 55 Pachtwet vervangen door art. 7:376 BW. De inhoud is niet helemaal gelijklopend. Art. 7:376 BW bepaalt dat ontbinding van de pachtovereenkomst op de grond dat de pachter tekortgeschoten is in de nakoming van zijn verplichtingen, uitsluitend kan geschieden door de rechter. Voorts is bepaald dat de pachter in ieder geval wordt geacht te zijn tekortgeschoten in de nakoming van zijn verplichtingen, indien het gepachte niet langer voor de uitoefening van de landbouw wordt gebruikt (waaronder begrepen *bedrijfsmatige* landbouw) of als de pachter de in de pachtovereenkomst vastgelegde beheersverplichting ter behoud van op het gepachte aanwezige natuurwaarden, niet naleeft of aan deze natuurwaarden anderszins schade heeft toegebracht. Uit de wetgeschiedenis volgt dat met het benoemen van deze twee gevallen de wetgever beoogd heeft om gevallen te noemen die in ieder geval de ontbinding rechtvaardigen.<sup>4</sup> Valk heeft terecht gesignaleerd dat die bedoeling in de tekst niet goed onder woorden is gebracht.<sup>5</sup>

Immers uit deze tekst volgt niet of het tekortschieten de ontbinding rechtvaardigt. Hij is van oordeel dat aannemelijk is dat, in verband met de wetgeschiedenis, de uitzondering dat de tekortkoming de ontbinding niet rechtvaardigt, zich in die gevallen nauwelijks zal kunnen voordoen.<sup>6</sup>

De verplichte ontbindingsgrond bij niet-betalen is niet meer gehandhaafd. Wel is de terme de grace gehandhaafd. In art. 7:376 lid 2 BW is bepaald dat als de pachter in gebreke is met de nakoming van de verplichtingen, de rechter hem op zijn verlangen nog een betrekkelijke korte termijn kan gunnen om alsnog aan zijn verplichtingen te voldoen.

Voor de beoordeling van ontbindingsvorderingen die aangevangen zijn onder het oude recht en beslist worden onder het nieuwe recht, is uitgangspunt dat het nieuwe recht onmiddellijke werking heeft.

Bij de bespreking van de rechtspraak in de volgende hoofdstukken zal vooral ingegaan worden op de wijze van toetsing van de omstandigheden bij de vraag of een tekortkoming tot een ontbinding dient te leiden.

## 6. Rechtspraak onder de werking van artikel 55 Pachtwet

Uit een reeks van arresten volgt dat verkoop van het melkquotum zonder toestemming van de verpachter wanprestatie oplevert, hetgeen dient te leiden tot ontbinding. Vaste overweging is dat de in art. 25 Pachtwet neergelegde verplichting van de pachter om als een goed pachter te handelen en bij het einde van de pachtovereenkomst het gepachte in goede staat aan de verpachter op te leveren, in het algemeen zal meebrengen dat het hem niet vrijstaat om bij het einde van de pacht of gedurende de looptijd daarvan de grond aan de verpachter op te leveren, zonder deze in de gelegenheid te stellen de daarmee samenhangende hoeveelheid heffingvrije hoeveelheid melk te verwerven. Een vervreemding zonder toestemming van de verpachter is aan te merken als handelen in strijd met art. 25 Pachtwet en mitsdien als wanprestatie. Dit wordt als een dusdanig ernstig tekortschieten gekwalificeerd dat van de verpachter niet gevergd kan worden dat de pachtovereenkomst wordt gecontinueerd.<sup>7</sup> Een beroep op onduidelijkheid en onvolledigheid van de regelgeving wordt verworpen. Als vast komt te staan dat de verpachter heeft ingestemd met vervreemding, is er geen grond voor ontbinding.<sup>8</sup>

Inbreng van het gepachte in een samenwerkingsverband wordt door het Hof als wanprestatie gekwalificeerd, maar de wanprestatie wordt niet als ernstig genoeg beschouwd om ontbinding te rechtvaardigen, vanwege het feit dat het een samenwer-

3. Houwing/Heisterkamp, losbladige editie Pachtwet, art. 55, nr. 560.

4. MvT *Kamerstukken II* 2005/06, 30448, 3, p. 29.

5. Valk, T&C Pachtrecht, art. 7:376, aant. 3.

6. Asser/Snijders & Valk, 7-III, nr. 467.

7. Pk Hof Arnhem 21 december 1992, *TvAR* 1994, 4677.

8. Pk Hof Arnhem 11 juli 1995, *TvAR* 1997, 4897.

kingsverband is tussen vader en zoon, waarvan de verpachter al jaren op de hoogte is.<sup>9</sup>

Het niet gebruiken van de grond alsmede het niet betalen van de pachtprijs is een zo ernstig toerekenbaar tekortschieten, dat op grond daarvan de pachtovereenkomst dient te worden ontbonden. Daarbij heeft het Hof mede acht geslagen op de overige omstandigheden van het geval, waaronder enerzijds het belang van de verpachter om de grond zelf te kunnen gebruiken en anderzijds het gebrek aan belang van de pachter bij gebruik van de grond.<sup>10</sup>

Het zonder toestemming veranderen van de bestemming van het gepachte (van grasland naar bollenland) en het onderverpachten is een tekortschieten dat ontbinding rechtvaardigt. Daarbij wordt acht geslagen op het langdurige en hardnekkige karakter daarvan.<sup>11</sup>

Een pachter die een gedeelte van een rietland behandelt met Roundup tegen brandnetels en roggeriet, waarvan hij wist dat dit niet was toegestaan en waardoor ook andere plantensoorten zijn vernietigd, schiet tekort. Het betrof een oppervlakte van tenminste 35 are, terwijl de pachter 09.45.00 ha in pacht had. De vraag of deze ernstige wanprestatie de ontbinding van de gehele pachtovereenkomst rechtvaardigt, wordt ontkennend beantwoord. De overwegingen zijn dat met betrekking tot de wijze van exploitatie niet eerdere tekortkomingen zijn komen vast te staan, dat de verpachter een paar jaar daarvoor aan de pachter nog extra percelen in gebruik heeft gegeven en dat het Hof ter terechtzitting de indruk heeft gekregen dat het pachter ernst is het gebruik van dergelijke middelen in het vervolg achterwege te laten. Dit heeft tot gevolg dat de pachtovereenkomst slechts ten aanzien van een deel van het gepachte met een oppervlakte van circa 1 ha wordt ontbonden.<sup>12</sup>

Het niet-betalen van drie vervallen pachttermijnen levert een ernstige toerekenbare tekortkoming op. Het verweer dat er onvoldoende overleg is geweest over aard en omvang van het te plegen onderhoud (dat deels voor kosten van pachter is) alsmede de beweerde minder goede verstandhouding met de rentmeester van de stichting, een ongeval van de pachter waarover geen verdere informatie is verstrekt, de problemen met een echtscheiding maken niet dat de pachtovereenkomst niet wordt ontbonden. Daarbij speelt voorts mee dat de pachter zich niet beroepen heeft op de terme de grace als bedoeld in art. 55 lid 2 Pachtwet.<sup>13</sup>

Een achterstand in betaling leidt niet tot ontbinding in het geval de verpachter aan de pachter niet heeft laten weten naar welke bankrekening het bedrag moest worden overgemaakt, en er evenmin een aanmaning is verzonden. Deze omstandigheden staan er naar het oordeel van het Hof naar redelijk-

heid en billijkheid aan in de weg dat de pachtovereenkomst zou worden ontbonden. Verder zijn de klachten omtrent het niet goed onderhouden van de grond niet vast komen te staan, en is het melkquotum in stand gebleven.<sup>14</sup>

Het in gebruik geven van gepachte grond aan een derde gedurende meer dan twintig jaar, waarvan de verpachter op de hoogte was en niet heeft laten blijken daartegen bezwaar te hebben, ook indien zou komen vast te staan dat bedoelde verpachter voor die ingebruikgeving geen (uitdrukkelijke) toestemming heeft verleend, staat er volgens het Hof naar redelijkheid en billijkheid aan in de weg dat de pachtovereenkomst op die grond wordt ontbonden.<sup>15</sup>

Een betalingsachterstand, gezuiverd na het vonnis in eerste aanleg, doet de destijds verplichte ontbindingsgrond vervallen. Echter tijdens het hoger beroep heeft de pachter opnieuw niet de volledige pachtprijs betaald. De pachter betaalt - zonder overleg met de verpachter - een eenzijdig door hemzelf als redelijk bestempelde vergoeding. Daarmee gaat het alsnog mis voor de pachter. Het vonnis had aanleiding moeten zijn voor een stipte betaling. Het bewijsaanbod dat door pachter is gedaan, heeft geen betrekking op feiten of omstandigheden die voor de beslissing van belang zijn en wordt gepasseerd. De ontbinding blijft in stand.<sup>16</sup>

Het verwijt dat het gepachte niet voor de melkveehouderij wordt gebruikt, wordt gepasseerd omdat in de pachtovereenkomst niet een specifieke bestemming is uitgedrukt. Wat betreft de wijze van exploitatie wordt rekening gehouden met de bijzondere omstandigheden bij het aangaan van de pachtovereenkomst (een 71-jarige pachter die de grond overdraagt aan zijn kinderen, die zijn verpachter worden). Verder geldt dat de inbreng van het gepachte in een vennootschap in dit geval niet leidt tot het overhevelen van extra gezenschap. Het Hof komt tot de conclusie dat de pachtovereenkomst ten onrechte is ontbonden, zonder te overwegen of er nu geen sprake is van een tekortschieten of dat de omstandigheden de ontbinding niet rechtvaardigen.<sup>17</sup>

Een grote betalingsachterstand leidt tot ontbinding van de pachtovereenkomst. Gelet op de forse achterstand geven de aangevoerde omstandigheden geen aanleiding voor een terme de grace. Daarbij benadrukt het Hof dat de pachtbetaling een kernverplichting is uit de pachtovereenkomst.<sup>18</sup>

Een pachter die zich, ter afwering van het beroep op betaling van de pachtprijs, beroept op verrekening moet wel een opeisbare vordering hebben. De verrekening is gebaseerd op de stelling dat de verpachter tekort is geschoten in de onderhoudsverplichting. Nu in de pachtovereenkomst het onderhoud bij de pachter is neergelegd, slaagt dit beroep

9. Pk Hof Arnhem 27 april 1992, *TvAR* 1993, 4626.

10. Pk Hof Arnhem 28 juni 1993, *TvAR* 1994, 4684.

11. Pk Hof Arnhem 30 mei 1994, *TvAR* 1995, 4730.

12. Pk Hof Arnhem 11 juli 1995, *TvAR* 1996, 4821.

13. Pk Hof Arnhem 6 augustus 1996, *TvAR* 1998, 4905.

14. Pk Hof Arnhem 28 april 1998, *TvAR* 2000, 4992.

15. Pk Hof Arnhem 9 februari 1999, *TvAR* 2000, 5037.

16. Pk Hof Arnhem 5 september 2000, *TvAR* 2002, 5138.

17. Pk Hof Arnhem 31 augustus 2004, *TvAR* 2006, 5333.

18. Pk Hof Arnhem 31 augustus 2004, *TvAR* 2006, 5334.

op opschorting niet. Opnieuw benadrukt het Hof dat het tekortschieten in de pachtbetaling de kern van pachters verplichtingen betreft dat de ontbinding van de pachtovereenkomst rechtvaardigt. De tekortkoming is, aldus het Hof, niet van geringe betekenis en onvoldoende is gesteld dat zij van een bijzondere aard als bedoeld in art. 6:265 BW is.<sup>19</sup>

Het verwijt van een verpachter dat de pachter de zeggenschap heeft overgedragen, is onvoldoende onderbouwd. De enkele stelling dat een broer het gepachte bewerkt, zegt op zichzelf nog niet dat deze ook de zeggenschap over het gepachte heeft. Wat betreft een betalingsachterstand geldt dat deze ten tijde van het hoger beroep is aangezuiverd. De conclusie is dat, zo al sprake mocht zijn van een tekortschieten, dit tekortschieten de ontbinding van de pachtovereenkomst niet rechtvaardigt.<sup>20</sup>

Een pachter die jarenlang de pacht veelal niet op tijd betaalt, schiet tekort. Feiten en omstandigheden die overmacht opleveren, kunnen bij de beoordeling of de tekortkoming de ontbinding niet rechtvaardigt als bedoeld in art. 6:265 lid 1 BW, van belang zijn. Het beroep van de pachter op weersomstandigheden in de jaren 1998-2001 geeft echter onvoldoende verklaring voor het achterwege laten van betalingen in 2004. Ook het 'onder protest' betalen van de pacht brengt niet mee dat de vervaltermijn van art. 16 lid 3 Pachtwet niet van toepassing is. De strekking van die termijn is immers dat op korte termijn duidelijkheid ontstaat over de vraag of de pachter terecht het remissierecht inroept en dus of de verpachter aanspraak kan maken op onverkorte betaling van de pachtprijs.<sup>21</sup>

De pachter die het bij het gepachte horende woonhuis niet zelf bewoont, schiet tekort. Het verweer van de pachter dat de tekortkoming de ontbinding niet rechtvaardigt, gelet op de verwaarloosde staat van de woning en de geringe bereidheid van de verpachter om onderhoud te verrichten, wordt verworpen. Ook de stelling dat de verpachter belang heeft bij een ontbinding in verband met een niet-agrarische bestemming laat onverlet dat hij geacht wordt ook belang te hebben bij ontbinding op grond van een tekortkoming van de pachter.<sup>22</sup>

Het te laat betalen van de pachtprijs levert geen tekortkoming op van zodanige aard en omvang dat dit de ontbinding van de pachtovereenkomst met alle gevolgen van dien rechtvaardigt. Voor dat oordeel is relevant dat voor het vonnis in eerste aanleg de achterstand betaald was en dat tussen partijen al meer dan vijftig jaar een pachtverhouding bestaat. Het Hof acht deze omstandigheid van belang voor het antwoord op de vraag of de tekortkoming de ontbinding rechtvaardigt, omdat de ontbinding tot gevolg heeft dat een langdurige pachtrelatie wordt beëindigd. Verder is relevant dat de pachter zekerheid heeft gesteld voor toekomstige pachtverplichtingen. Bij de vraag of de wanprestatie voldoende

ernstig is, dient rekening te worden gehouden met alle omstandigheden, ook die welke later hebben plaatsgevonden.<sup>23</sup>

De vordering tot ontbinding van een pachtovereenkomst vanwege onderverpachting wordt afgewezen. Het Hof oordeelt dat de tekortkoming van de pachter de ontbinding niet rechtvaardigt, vanwege de volgende feiten en omstandigheden: het gebruik is na het bezwaar van verpachter onmiddellijk beëindigd, de verpachter (een gemeente) had er van op de hoogte kunnen zijn vanwege een vergunningverlening aan de onderpachter en de ontbinding zal leiden tot beëindiging van het bedrijf van de pachter. De argumenten die de gemeente daar tegenover heeft gezet, het verbod van onderverpachting staat expliciet in de pachtovereenkomst en de gemeente wil in het belang van rechtshandhaving een voorbeeld stellen, leggen onvoldoende gewicht in de schaal om tot een ander oordeel te komen.<sup>24</sup>

## 7. Rechtspraak onder de werking van artikel 7:376 BW

Pachter heeft een varkensstal - door pachter zelf gebouwd via een (pachtafhankelijk) opstalrecht - in gebruik gegeven aan een derde die daarin een xtc-laboratorium begint. Dit leidt tot ontbinding van de pachtovereenkomst. De vordering is ingesteld onder het oude recht. Omdat ten aanzien van het oude en nieuwe recht voor die zaak geen relevant verschil bestaat, behoeft de vraag welk recht van toepassing is geen bespreking. Het Hof oordeelt dat pachter niet alleen in strijd met de bepalingen in de akte van opstalrecht gehandeld heeft, maar ook gehandeld heeft in strijd met zijn verplichting om zich als goed pachter te gedragen. Het beroep op de tenzij-bepaling slaagt niet. Pachter beroept zich onder meer op het ontslag van rechtsvervolgning in de strafrechtelijke procedure. Tegenover het gegeven dat pachter zich bedreigd heeft gevoeld, staat dat er sprake is van zware criminaliteit waarmee de verpachter niet in verband wil worden gebracht. Nu de pachter, ondanks eerdere mededeling, de stal niet opnieuw voor het houden van varkens in gebruik heeft genomen, had hij moeten onderbouwen welk belang hij heeft bij voortzetting van het bedrijf.<sup>25</sup>

Het gebruik van het gepachte wijzigen van gangbare landbouw naar agrarisch natuurbeheer zonder toestemming van verpachter of zonder machtiging van de grondkamer betreft een tekortschieten in de nakoming van de op de pachter rustende verbintenissen. Pachter beroept er zich op dat de tekortkomingen de ontbinding niet rechtvaardigen. Dat beroep slaagt niet, vanwege de ernst van de wanprestatie. Wat betreft de datum van ontbinding wordt rekening gehouden met de verplichtingen uit de subsidiebeschikking, gelet op de anders zeer

19. Pk Hof Arnhem 21 september 2004, *TvAR* 2006, 5336.

20. Pk Hof Arnhem 1 februari 2005, *TvAR* 2006, 5346.

21. Pk Hof Arnhem 7 februari 2006, *TvAR* 2007, 5390.

22. Pk Hof Arnhem 24 oktober 2006, *Pr* maart 2007.

23. Pk Hof Arnhem 25 april 2006, *TvAR* 2008, 5427.

24. Pk Hof Arnhem 27 februari 2007, *TvAR* 2008, 5447.

25. Pk Hof Arnhem 22 april 2008, *TvAR* 2008, 5437.

ingrijpende gevolgen voor de pachter tot terugbetaling van subsidies. De pachtovereenkomst wordt wel ontbonden, tegen het einde van de termijn van de beheersovereenkomst.<sup>26</sup>

Een pachter die te weinig aan pachtpenningen betaald heeft, schiet tekort in de nakoming van de verplichtingen. Pachter beroept er zich op dat er geen gronden voor ontbinding aanwezig zijn, die de ontbinding van de pachtovereenkomst rechtvaardigen. Het Hof leest daarin een beroep op de tenzij-bepaling en dit beroep slaagt. De relevante omstandigheden zijn de lange duur van de pachtverhouding, de afhankelijkheid van het gepachte alsmede de familieverhouding.<sup>27</sup>

Een pachter die zonder toestemming de bestemming van het gepachte wijzigt, schiet tekort. De omstandigheid dat de verandering achteraf ongedaan is gemaakt, maakt niet dat er geen sprake is van tekortschieten. Wel speelt dit een rol bij het beroep op de tenzij-bepaling. Het wordt als een tekortkoming van zodanig beperkt gewicht geacht, dat dit de ontbinding van de pachtovereenkomst niet rechtvaardigt.<sup>28</sup>

Een verpachter legt aan een vordering tot ontbinding een aantal tekortkomingen van de pachter ten grondslag: slecht betalingsgedrag, verkoop melkquotum, gebruik van een perceel grond van verpachter zonder toestemming en misdragingen van pachter. Deze ernstige tekortkomingen bieden, samen en in onderling overleg bezien, meer dan voldoende grond voor ontbinding. Niet gebleken is van een beroep op de tenzij-bepaling.<sup>29</sup>

Een pachter die gedeelten van een perceel van de verpachter onrechtmatig gebruikt, pleegt een inbreuk op een eigendomsrecht. Daarmee pleegt de pachter een onrechtmatige daad jegens de verpachter, hetgeen tevens betekent dat er sprake van een schending van de verplichtingen van de pachter uit hoofde van de pachtrelatie. Echter vanwege het feit dat lange tijd onduidelijkheid heeft bestaan over de omvang van het gepachte en dat pas na een bewijsoverlevering duidelijk is geworden dat er sprake was van een onrechtmatig gebruik, maakt dat er onvoldoende grond is tot ontbinding over te gaan.<sup>30</sup>

Een verpachter vordert ontbinding vanwege het gebruik voor niet-bedrijfsmatige landbouw. Dat komt niet vast te staan voor het grootste deel van het gepachte. Echter wel komt vast te staan dat een deel van het gepachte niet voor bedrijfsmatige landbouw gebruikt wordt. Pachter gebruikt een klein deel van het gepachte als achtertuin bij de woning, die niet behoort tot het gepachte, voor het plaatsen van volièrres en kooien voor het houden van siervogels. Ten aanzien van dat deel wordt de pachtovereenkomst ontbonden. De gehele ontbinding wordt

niet gerechtvaardigd geacht omdat pachter het grootste deel wel bedrijfsmatig gebruikt.<sup>31</sup>

Een pachter heeft gedurende een korte periode de gepachte woning niet (zelf) bewoond. Verder heeft hij zonder toestemming een beheerovereenkomst afgesloten, er zou geen sprake zijn van behoorlijk gebruik van de gepachte grond en er zou geen sprake zijn van bedrijfsmatige landbouw. Alleen ten aanzien van de niet-bewoning komt het Hof tot de conclusie dat er sprake is van een tekortschieten. Dit rechtvaardigt echter niet de ontbinding. De niet-bewoning heeft slechts enkele maanden geduurd en dat was vanwege de gezondheidstoestand van de pachter, het gepachte is niet onbewoond en onbeheerd achtergelaten en verpachter heeft geen schade geleden.<sup>32</sup>

De pachter die het melkquotum heeft verkocht en waarbij vaststaat dat hij bij het einde van de pachtovereenkomst niet zal voldoen aan de verplichting tot levering van het melkquotum, schiet tekort. Het feit dat de ontbinding tot gevolg heeft dat het bedrijfsareaal met 18% verminderd wordt, zal weliswaar een negatieve invloed hebben op de bedrijfsresultaten maar dat is onvoldoende voor het oordeel dat de tekortkoming de ontbinding en haar gevolgen niet rechtvaardigt.<sup>33</sup>

Een pachter heeft een perceel aan een derde in gebruik gegeven voor wisselteelt. Het Hof oordeelt dat ook als vast zou komen te staan dat er sprake is van onderpacht, dit feit de ontbinding van de overeenkomst met haar gevolgen niet rechtvaardigt. De omstandigheden die van belang zijn, zijn onder meer de beperkte periode van onderpacht en het gegeven dat de verpachter in andere gevallen toestemming heeft gegeven voor onderverpachting ten behoeve van vergelijkbare teelten en tot slot dat er ten tijde van de uitspraak geen sprake meer is van onderverpachting.<sup>34</sup>

Een bedrijfsvoering waarin geen sprake was van bedrijfsmatige landbouw, leidt tot ontbinding op grond van art. 7:376 BW. Het betreft een erfgenaam die zijn overleden broer wil opvolgen. De conclusie is dat het bedrijfsplan niet als bedrijfsmatige landbouw kwalificeert. Het Hof overweegt dat de omstandigheden dat de opvolger graag wil boeren, dat collega's en afnemers tevreden zijn over de prestaties en dat de familie als betrouwbaar en hardwerkend te boek staat, onvoldoende gewicht in de schaal leggen. Uit het arrest wordt niet duidelijk of deze overweging als een beroep op de tenzij-bepaling moet worden gezien.<sup>35</sup>

Op de verpachter die de ontbinding vordert, rust de stelplicht en bewijslast van de stelling dat de pachter tekortschiet. De pachter kan gehouden zijn om

26. Pk Hof Arnhem 18 augustus 2009, *TvAR* 2009, 5547.

27. Pk Hof Arnhem 10 november 2009, ECLI:NL:GHARL: BK8032.

28. Pk Hof Arnhem 1 december 2009, *TvAR* 2010, 5566.

29. Pk Hof Arnhem 23 november 2010, *TvAR* 2011, 5631.

30. Pk Hof Arnhem 25 januari 2011, ECLI:NL:GHARL: BQ2111.

31. Pk Hof Arnhem 12 april 2011 en 19 juli 2011 *TvAR* 2011, 5658.

32. Pk Hof Arnhem 17 april 2012, *TvAR* 2012, 5699.

33. Pk Hof Arnhem 22 mei 2012 en 26 februari 2013, *TvAR* 2014, 5730.

34. Pk Hof Arnhem 15 mei 2012, *TvAR* 2012, 5703.

35. Pk Hof Arnhem 4 september 2012 en 15 januari 2013, *TvAR* 2014, 5715.

ter motivering van zijn betwisting van de stelling van de verpachter feitelijke gegevens te verschaffen, teneinde de verpachter aanknopingspunten voor eventuele bewijslevering te verschaffen. Bij een pachter die een samenwerkingsverband met een derde heeft en die onvoldoende gegevens over die samenwerking verschaft, wordt tot de conclusie gekomen dat het ervoor moet worden gehouden dat de pachter gedurende in ieder geval enige tijd het gepacht niet zelf heeft geëxploiteerd. Aan de beoordeling of de ontbinding gerechtvaardigd wordt geacht, worden geen woorden gewijd.<sup>36</sup>

Pachter heeft zonder toestemming een perceel onderverpacht. Pachters beroepen er zich op dat de tekortkoming de ontbinding niet rechtvaardigt. Daarvoor voeren zij aan dat de vruchtwisseling goed is voor de bodemkwaliteit. Zij geven echter geen enkel inzicht in de ernst van de gevolgen voor de tekortkoming, zoals de vraag naar het belang voor het voortbestaan van het bedrijf en de financiële gevolgen. De conclusie is dan dat onvoldoende gesteld is om te kunnen aannemen dat de tekortkoming de ontbinding niet rechtvaardigt.<sup>37</sup>

Een pachter die jarenlang een bedrijf exploiteert met een fors negatief bedrijfsresultaat, heeft de grond niet voor een bedrijfsmatige uitoefening van de landbouw in gebruik, hetgeen een bevoegdheid tot ontbinding geeft. Bij de vraag of de tekortkoming dient te leiden tot ontbinding van de pachtovereenkomst wegen alle belangen mee, zoals het woonbelang van de pachter, het belang om de onderneming niet te hoeven beëindigen en de gevolgen voor het opstalrecht en de investeringen in de gebouwen. Gegeven het blijvende karakter van de tekortkoming wegen deze omstandigheden niet zodanig zwaar dat dit tot afwijzing van de vordering tot ontbinding dient te leiden.<sup>38</sup>

Verpachter vordert ontbinding vanwege verkoop van het melkquotum en achterstallige betalingen. Het beroep van de pachter dat er toestemming was voor verkoop, slaagt niet. Daarmee komt vast te staan dat er sprake is van een tekortkoming. Omdat het Hof in de processtukken aan de zijde van de pachter geen beroep op de uitzondering dat de ontbinding niet gerechtvaardigd is, heeft kunnen (in)lezen, beperkt het debat zich tot de vraag of van een tekortkoming sprake is. Nu daarvan sprake is, moet ontbinding volgen.<sup>39</sup>

Een pachter die de gepachte woning en bedrijfsgebouwen niet langer in gebruik heeft, schiet tekort in de nakoming van zijn verplichting het gepachte persoonlijk te gebruiken voor de bedrijfsmatige uitoefening van de landbouw. Op grond van een aantal omstandigheden komt het Hof tot de conclusie dat de tekortkoming de ontbinding met haar gevolgen niet rechtvaardigt. Dat betreft het feit dat in de

bedrijfsgebouwen geen reële landbouwexploitatie meer mogelijk is en er een aanzienlijk belang is bij behoud van de gepachte grond. Dat oordeel zou in de toekomst anders kunnen luiden bij een wijziging van de omstandigheden, waarbij de gevolgen van de ontbinding voor de pachter tegen het concrete belang van de verpachter moeten worden afgewogen.<sup>40</sup>

Het beroep van de verpachter op ontbinding slaagt, nu pachter de grond niet zelf meer in gebruik heeft. Over de gevolgen die het einde van de pachtovereenkomst voor de pachter persoonlijk heeft, is niets gesteld. Het Hof acht het aannemelijk dat enige inkomsten worden gederfd. De tekortkomingen kwalificeren evenwel niet als gering, nu de pachter essentiële verplichtingen niet nakomt.<sup>41</sup>

De hoofdverplichting van de pachter bestaat uit de voldoening van de tegenprestatie op de overeengekomen tijdstippen. Een pachter die jarenlang de pacht te laat betaalt, en zelfs vier keer bij vonnis is veroordeeld tot betaling van de pacht, schiet tekort. Hij voert een aantal omstandigheden aan hoe deze betalingsproblemen zijn ontstaan en wijst op de financiële gevolgen als de pacht zou eindigen. In die omstandigheden leest het Hof een beroep op de tenzij-bepaling. Het feit dat de pacht reeds meer dan 40 jaar bestaat, dat op het moment van de uitspraak de achterstallige pacht betaald is en dat de betalingsproblemen in de laatste jaren zijn ontstaan, is onvoldoende aanleiding om te oordelen dat de tekortkomingen een geringe betekenis hebben en de ontbinding met haar gevolgen niet rechtvaardigen.<sup>42</sup>

De pachter heeft zonder toestemming het gepachte onderverpacht. Als verweer wordt gevoerd dat de rentmeester het oogluikend zou hebben toegestaan. Nu er geen schijn van volmachtverlening is, komt vast te staan dat de onderverpachting zonder toestemming is en wordt de pachtovereenkomst ontbonden. Aan een weging van omstandigheden wordt niet toegekomen, nu niet gebleken is dat de pachter zich daarop beroepen heeft.<sup>43</sup>

Een pachter die het melkquotum zonder toestemming inbrengt in een melkmaatschap en het gebruik van het gepachte als melkveebedrijf wijzigt door het gepachte te gebruiken voor de teelt van sedum schiet te kort. Deze tekortkomingen leveren grond op voor ontbinding van de pachtovereenkomst. Door de pachter zijn onvoldoende feiten gesteld die tot de conclusie leiden dat deze tekortkomingen de ontbinding met haar gevolgen niet rechtvaardigen.<sup>44</sup>

36. Pk Hof Arnhem 3 december 2013, *TvAR* 2014, 5764.

37. Pk Hof Arnhem 3 december 2013, *TvAR* 2014, 5781.

38. Pk Hof Arnhem-Leeuwarden, 2 december 2014, *TvAR* 2015, 5813.

39. Pk Hof Arnhem-Leeuwarden, 2 februari 2016, *TvAR* 2016, 5836.

40. Pk Hof Arnhem-Leeuwarden 19 juli 2016, *TvAR* 2016, 5857.

41. Pk Hof Arnhem-Leeuwarden, 20 september 2016, *TvAR* 2017, 5869.

42. Pk Hof Arnhem-Leeuwarden 8 november 2016, *TvAR* 2017, 5882.

43. Pk Hof Arnhem-Leeuwarden, 27 december 2016, *TvAR* 2017, 5880.

44. Pk Hof Arnhem-Leeuwarden, 20 september 2016,

Een pachter die al jarenlang de exploitatie heeft beëindigd en de bedrijfsvoering overlaat aan een B.V. waarin zijn zonen participeren, schiet tekort door het gepachte niet zelf meer te exploiteren. Niet kan worden aangenomen dat de verpachter een van de zonen als pachter heeft aanvaard of dat de pachter dat heeft mogen begrijpen. Er is geen grond voor het oordeel dat de ontbinding niet gerechtvaardigd is of dat deze naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.<sup>45</sup>

Een pachter die het gebruik feitelijk aan anderen heeft afgestaan, voldoet niet meer aan de verplichting tot persoonlijk gebruik. In de ontbindingsprocedure was in reconventie een vordering tot indeplaatsstelling van de kleinzoon ingediend. Die omstandigheid kan een rol spelen bij de vraag of de tekortkoming de ontbinding met haar gevolgen rechtvaardigt. Omdat de kleinzoon niet voldoet aan de voorwaarden voor indeplaatsstelling, wordt de ontbinding uitgesproken.<sup>46</sup>

Ten aanzien van een pachter die de pachtprijs niet stipt betaalt, wordt beoordeeld of er sprake is van een structureel tekortschieten. Dat is niet het geval als de pachter slechts enkele dagen met betaling te laat is. De gebleken achterstanden kunnen de ontbinding niet rechtvaardigen.<sup>47</sup>

Een verpachter verwijt de pachter dat hij zich de zeggenschap van de pachtrechten bij de inbreng in een maatschap niet heeft voorbehouden, dat hij de grond gebruikt voor de teelt van maïs terwijl deze als grasland is bestemd, dat er paarden van derden worden geweid en dat er onkruid op het gepachte staat. Ten aanzien van deze stellingen komt het Hof tot de conclusie dat, voor zover er tekortkomingen zijn vastgesteld, deze te gering zijn om de ontbinding met haar gevolgen te kunnen rechtvaardigen.<sup>48</sup>

Ten aanzien van een pachter die een forse betalingsachterstand heeft ten tijde van de aanvang van de procedure overweegt het Hof dat de hoofdvlichting van de pachter bestaat uit de voldoening van de tegenprestatie op de overeengekomen wijze en tijdstippen. Niet voldoening daaraan door niet, te laat of te weinig te betalen levert een tekortkoming op die de verpachter de bevoegdheid geeft de pachtovereenkomst te ontbinden. Er is sprake van stelselmatig te late betaling en ook ten tijde van de uitspraak is er nog een achterstand. Het beroep op de tenzij-bepaling slaagt niet. De lange pachtrelatie en de financiële situatie van het bedrijf van pachter zijn daarvoor onvoldoende. Ook het argument dat het bedrijf nu goed zou draaien, maakt niet dat er

bijzondere omstandigheden zijn, die de ontbinding met haar gevolgen niet rechtvaardigen.<sup>49</sup>

## 8. Observaties

Hiervoor heb ik de rechtspraak van de afgelopen 25 jaar besproken. Eerst geef ik wat algemene observaties, waarna ik zal inzoomen op de toepassing van de tenzij-bepaling langs de meetlat van de Hoge Raad.

### 8.1. Algemene observaties

Allereerst kan worden geconcludeerd dat er de laatste jaren verhoudingsgewijs veel rechtspraak is over een ontbinding wegens tekortschieten. Daarbij dient nog bedacht te worden dat in dit overzicht de uitspraken ontbreken, die wel gaan over een ontbindingsvordering op grond van art. 7:376 BW, maar waarbij de zaak zich helemaal toespitst op de vraag of er sprake is van bedrijfsmatige landbouw. Die heb ik buiten beschouwing gelaten, voor zover de conclusie is dat er wel sprake is van bedrijfsmatige landbouw, omdat deze niet zien op de toepassing van de tenzij-clausule.

Verder blijkt een bestendige lijn dat als er sprake is van een stelselmatige wanbetaling er weinig is dat de pachter nog kan redden. In bijna alle gevallen is de conclusie dan dat er geen omstandigheden zijn die maken dat de ontbinding niet gerechtvaardigd is.

Als het oordeel van het Hof is dat er geen sprake is van bedrijfsmatige landbouw, leidt dat tot ontbinding. Ik heb geen voorbeeld van een geslaagd beroep op de tenzij-bepaling aangetroffen.

### 8.2. De toepassing van de tenzij-bepaling

#### *Tekortkoming van voldoende gewicht*

De Hoge Raad heeft in het arrest van 28 september 2018 overwogen dat vaste rechtspraak is dat slechts een tekortkoming van voldoende gewicht recht geeft op ontbinding van een overeenkomst.

Uit de hiervoor besproken rechtspraak blijkt dat die regel in het pachtrecht al sinds jaar en dag wordt toegepast.

#### *Stelplicht beroep op tenzij-bepaling.*

De Hoge Raad heeft vervolgens overwogen dat het aan de schuldenaar is om de omstandigheden te stellen en zo nodig te bewijzen die zien op de toepassing van de tenzij-bepaling.

Ook deze overwegingen vinden we terug in de pachtrechtspraak. Het is aan de pachter om die omstandigheden te stellen. Als de pachter niets daarentrent stelt, dan dient het beroep op ontbinding te worden toegewezen.<sup>50</sup>

TvAR 2017, 5886.

45. Pk Hof Arnhem-Leeuwarden 24 oktober 2017, TvAR 2018, 5951.

46. Pk Hof Arnhem-Leeuwarden 24 oktober 2017, TvAR 2018, 5950.

47. Pk Hof Arnhem-Leeuwarden 3 april 2018, TvAR 2019, 5954.

48. Pk Hof Arnhem-Leeuwarden 18 december 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:11073.

49. Pk Hof Arnhem-Leeuwarden, 8 januari 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:169.

50. Bijvoorbeeld Pk Hof Arnhem 3 december 2013, TvAR 2014, 5781.

In enkele uitspraken overweegt het Hof dat zij in omstandigheden die de pachter naar voren heeft gebracht, een beroep op de tenzij-bepaling leest. Daarvoor moeten dan wel de aangevoerde feiten dat verweer kunnen ondersteunen. Dat kan echter niet altijd. Zie de uitspraak waarin het Hof overwoog dat hij in de processtukken aan de zijde van de pachter geen beroep op de uitzondering dat de ontbinding niet gerechtvaardigd is, heeft kunnen (in)lezen en dus ook niet in het verweer dat er geen sprake zou zijn van een tekortkoming.<sup>51</sup>

#### *Reikwijdte afweging*

De Hoge Raad heeft geoordeeld dat de afweging die in het kader van de tenzij-bepaling plaatsvindt, niet beperkt is aan de hand van de in de wet genoemde gezichtspunten. Alle overige omstandigheden kunnen van belang zijn.

Ook dat zien we terug in de rechtspraak van de pachtkamer van het Hof. Bijvoorbeeld in het geval waarin de pachter een kernverplichting niet nakomt – persoonlijk gebruik van de gebouwen en woning- maar waarbij aan de hand van de omstandigheden toch geconcludeerd wordt dat het beroep op ontbinding niet gerechtvaardigd wordt geacht.<sup>52</sup> Is er echter sprake van een schending van de kernverplichting van tijdige betaling, in die zin dat er sprake is van een stelselmatige wanbetaling, dan vindt er weliswaar een afweging van de aangevoerde omstandigheden plaats, maar daarmee redt de pachter het niet.<sup>53</sup>

#### *Werking redelijkheid en billijkheid*

Omdat bij de tenzij-bepaling alle omstandigheden worden gewogen, blijft weinig ruimte over voor een daarvan te onderscheiden redelijkheid en billijkheid, zo oordeelde de Hoge Raad.

In oudere pachtuitspraken zien we nog een verwijzing naar de redelijkheid en billijkheid op grond waarvan de ontbinding niet gerechtvaardigd wordt geacht.<sup>54</sup> In meer recentere uitspraken komt dat niet meer terug. Wel is in een recente uitspraak een verwijzing naar de redelijkheid en billijkheid te vinden, echter dan als antwoord op een kennelijk gevoerd verweer dat de ontbinding naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Dat verweer slaagt niet.<sup>55</sup>

#### *Bijzondere eisen bij bepaald type overeenkomsten*

Het arrest van de Hoge Raad zag op een overeenkomst van huur en verhuur van sociale woonruim-

te. De vraag of er bijzondere eisen te stellen zijn aan de ontbinding van dergelijke overeenkomsten, ervan uitgaande dat zulke woonruimte schaars is, beantwoordde de Hoge Raad ontkennend. Daaraan is geen behoefte, nu bij de weging van art. 6:265 lid 1 BW alle omstandigheden dienen te worden gewogen. Daarin kunnen de verschillende specifieke belangen betrokken worden.

Landbouwgrond kan ook als een schaars goed worden beschouwd. Reguliere pachtovereenkomsten zijn ook schaars aan het worden.<sup>56</sup> (De ontbindingsvordering ex art. 7:376 BW ziet weliswaar op alle type pachtovereenkomsten, maar de rechtspraak heeft voor het overgrote deel betrekking op ontbinding van reguliere pachtovereenkomsten.) Bij de beoordeling van de ontbinding wordt nadrukkelijk gekeken naar de gevolgen voor het bedrijf van pachter.<sup>57</sup> Als het niet om een schaars goed zou gaan, zou die toets waarschijnlijk minder indringend zijn. Immers dan zou een pachter eenvoudig andere grond kunnen pachten en zouden de gevolgen van het einde van de pachtovereenkomst minder ingrijpend zijn.

## 9. Conclusie

Uit het voorgaande volgt dat de pachtrechtspraak van de afgelopen jaren in overeenstemming is met het arrest van de Hoge Raad van 28 september 2018. Het is dus niet de verwachting dat de rechtspraak op dit punt wijzigingen zal ondergaan.

51. Pk Hof Arnhem-Leeuwarden, 2 februari 2016, *TvAR* 2016, 5836.

52. Bijvoorbeeld Pk Hof Arnhem-Leeuwarden 19 juli 2016, *TvAR* 2016, 5857.

53. Bijvoorbeeld Pk Hof Arnhem-Leeuwarden 8 november 2016, *TvAR* 2017, 5882, Pk Hof Arnhem-Leeuwarden, 8 januari 2019, *ECLI:NL:GHARL:2019:169*.

54. Bijvoorbeeld: Pk Hof Arnhem 28 april 1998, *TvAR* 2000, 4992 en Pk Hof Arnhem 9 februari 1999, *TvAR* 2000, 5037.

55. Pk Hof Arnhem-Leeuwarden 24 oktober 2017, *TvAR* 2018, 5951.

56. Publicatie van CBS-cijfers in de Boerderij van 15 april 2019, zie [www.boerderij.nl/Home/Nieuws/2019/4/Reguliere-pacht-gedaald-naar-helpt-van-pachtareaal-416388E/](http://www.boerderij.nl/Home/Nieuws/2019/4/Reguliere-pacht-gedaald-naar-helpt-van-pachtareaal-416388E/).

57. Pk Hof Arnhem 27 februari 2007, *TvAR* 2008, 5447, Pk Hof Arnhem 22 april 2008, *TvAR* 2008, 5437, Pk Hof Arnhem 10 november 2009, *ECLI:NL:GHARL:BK8032*, Pk Hof Arnhem-Leeuwarden 19 juli 2016, *TvAR* 2016, 5857.