

Reactie naar aanleiding van het onderdeel 'landinrichting' in het wetsvoorstel Aanvullingswet grondeigendom Omgevingswet

Nijmegen/Wageningen 7-3-2019

Naar aanleiding van het wetsvoorstel heb ik, ten aanzien van het onderwerp 'landinrichting', geregeld in de hoofdstukken 12 en 16 van het wetsvoorstel, de volgende opmerkingen/kanttekeningen:

- Het begrip 'kavel': Uit onderdeel A van de bijlage van het wetsvoorstel, waarnaar wordt verwezen in art 1.1 lid 1, blijkt dat het begrip 'kavel' als volgt is gedefinieerd: *'een aaneengesloten oppervlakte gronden van een eigenaar, omgeven door gronden van andere eigenaren of door openbare wegen of spoorwegen, of door niet overschrijdbare waterlopen'*. Mijns inziens is deze begripsomschrijving te beperkt en zou, binnen de kaders van de herverkaveling, net als binnen de kaders van de kavelruil (zie hierna), het begrip 'onroerende zaken' (onder verwijzing naar art. 3:3 BW) moeten worden gehanteerd. Op deze wijze kan de herverkaveling daadwerkelijk als effectief instrument in het landelijk gebied worden ingezet. Dit laatste geldt met name voor de glastuinbouw, waar het niet in de herverkaveling kunnen betrekken van (oude) glasopstanden een belangrijk obstakel vormt voor de effectiviteit van een voorgenomen herverkaveling.
- Het begrip 'onroerende zaken': Volgens art. 12.44 lid 1 e.v. dient sprake te zijn van samenvoeging van 'onroerende zaken'. Aangezien in de begripsomschrijvingen, opgenomen in de bijlage van het wetsvoorstel, waarnaar wordt verwezen in art 1.1 lid 1, de term 'onroerende zaken' niet is vermeld, moet voor de definitie aansluiting worden gezocht bij artikel 3:3 BW. Dit is vooral van belang voor de fiscale aspecten van de kavelruil in landelijk gebied ex art. 12.47, aangezien de definitie uit het Burgerlijk Wetboek tevens opstellen omvat. In zijn brief van 8 september 2006 heeft Minister Veerman dit voor de Wilg destijds desgevraagd met zoveel woorden bevestigd: *'onder 'onroerende zaak' als bedoeld in artikel 85 WILG worden tevens opstellen begrepen, aangezien hier teruggegrepen kan worden op de definitie als opgenomen in artikel 3:3 BW.'* Op p. 217 van de MvT is deze opvatting expliciet herhaald. Het verdient mijns inziens de voorkeur het begrip 'onroerende zaken', onder verwijzing naar art. 3:3 BW niet alleen in de MvT, maar tevens in de begripsbepalingen in de bijlage op te nemen.
- Terminologische opmerkingen: De kavelruil leidt, civielrechtelijk bezien, tot een 'groep' tegelijkertijd plaatsvindende overdrachten. Dit zijn overdrachten in de zin van art. 3:84 BW, derivatieve verkrijgingen dus. Dat betekent dat alle betrokkenen beschikkingsbevoegd moeten zijn, dat er een geldige titel moet bestaan en dat er een notariële leveringsakte in de openbare registers moet worden ingeschreven. Art. 12.44 lid 1 bepaalt weliswaar dat de 'verdeling' bij notariële kavelruilakte plaatsvindt, maar uit lid 4 blijkt dat de akte moet worden ingeschreven in de openbare registers. Aangenomen moet worden dat deze inschrijving constitutief is. Een andere opvatting zou in strijd zijn met het stelsel van openbaarheid van de eigendomsverkrijgingen van registergoederen door middel van een overdracht, niet aansluiten bij het verkrijgingsmoment bij de herverkaveling en onteigening en in de (notariële) praktijk tot onacceptabele onzekerheid leiden. Wellicht is het mogelijk in de wettekst of de MvT uitdrukkelijk te vermelden dat de inschrijving van de akte, net als de inschrijving van de overeenkomst, constitutief is.

Mijns inziens doet de wetgever er in art. 12.44 verstandig aan zoveel mogelijk aansluiting te zoeken bij de vermogensrechtelijke terminologie. Dat is niet slechts een esthetische kwestie, maar dient tevens de rechtszekerheid omdat duidelijker wordt op welke wijze deze

privaatrechtelijke transactie door het BW gereguleerd wordt. Zo is de term 'verdeling' slechts overdrachtelijk bedoeld en is het opschrift 'kavelruilovereenkomst' boven art. 12.44 onjuist aangezien dit artikel de volledige kavelruil (zowel overeenkomst als akte) regelt. Zie tevens B.F. Preller, 'Commentaar op het wetsvoorstel Wet inrichting landelijk gebied (Wilg) met betrekking tot kavelruil', in: Agr.r. 2006/9.

- De inschrijvingsverplichting voor de kavelruilovereenkomst ex artikel 12.44: de formulering van 12.44 blinkt niet echt uit in helderheid, omdat de schriftelijkheidseis naar het slot van lid 1 is verhuisd, maar taalkundig klopt het wel: de inschrijving van de kavelruilovereenkomst is een constitutief vereiste voor een rechtsgeldige kavelruil. De vraag is echter hoe dit zich verhoudt tot p. 142 van de MvT, waar het volgende te lezen is: *'Om de ruilovereenkomst zakelijke werking te geven zal deze moeten worden ingeschreven in de openbare registers. Alleen dan zijn de andere partijen beschermd tegen de overdracht van een zaak door een van de deelnemende partijen aan een derde, en tegen de situatie waarin achteraf komt vast te staan dat een of meer van de partijen bij de overeenkomst geen eigenaar waren.'* Dit suggereert m.i. een keuzemogelijkheid ten aanzien van de inschrijving. Bovendien staat er geen concrete sanctie op het niet-inschrijven (de overeenkomst mist enkel zakelijke werking). Inschrijving van de kavelruilovereenkomst in de openbare registers is dus weliswaar verplicht, maar op niet nakoming van de verplichting staat geen sanctie. Privaatrechtelijk gezien betreft het dus toch een facultatieve inschrijving. Het verdient de voorkeur om, nog duidelijker dan thans het geval is, in de wettekst te vermelden dat de inschrijving verplicht is en wat de sanctie op niet-inschrijving is. Dit zou nietigheid kunnen zijn (analoog aan art. 3:39 BW).
- De formulering van art. 12.44 lid 2: De wetgever heeft in dit artikellid twee vliegen in een klap willen slaan: in het eerste gedeelte is de 'toetredersregeling' uit art. 85 lid 2 Wilg terug te vinden: deze regeling opent de mogelijkheid om als partij tot een kavelruilovereenkomst toe te treden met als doel om tegen inbreng van een geldsom één of meer onroerende zaken of, net andersom, tegen inbreng van onroerende zaken een geldsom toebedeeld te krijgen. Een toetredersregeling tot de kavelruil kan op deze wijze worden 'vastgeklonken' aan ruilers of toetreders en daarmee (mits sprake is van een kavelruil landelijk gebied ex art. 12.47) profiteren van de fiscale faciliteiten behorend bij de kavelruil. In het kader van deze toetredersregeling is echter geen enkele toelichting gegeven, die de leidraad zou kunnen vormen bij de uitleg van deze wetsbepaling. De exacte inhoud van de toetredersregeling is daarom, net als onder Wilg, onduidelijk. Is de beperkende voorwaarde zoals geformuleerd in de (per 2007 vervallen) Instructie Kavelruil dat de wederpartij van de toetredersrechtstreeks bij het ruilproces betrokken moet zijn nog van toepassing? Met andere woorden: is het mogelijk om toe te treden tot een toetredersregeling of kan men alleen toetredersrechtstreeks tot een ruiler? Ook de exacte strekking van het woord 'ook' in art. 12.44 lid 2 is niet volledig helder: kan men pas 'ook' deelnemen als er al een volledige kavelruil met drie ruilende partijen is, of kan men 'ab origine' aan de kavelruil deelnemen als derde, inbrengende (en dus niet-ruilende) partij?
- De 'verbeteringseis' is weer terug in de wettekst: In art. 12.3 is, analoog aan het huidige art. 16 Wilg, de zogeheten 'objectieve verbeteringseis' opgenomen. Op p. 219 van de MvT is, ook analoog aan de huidige kavelruilpraktijk, met zoveel woorden aangegeven dat de objectieve verbetering voor kavelruil geen zelfstandige toets is. Door, ondanks deze duidelijke toelichting, de objectieve verbeteringseis wel met zoveel woorden in art. 12.47 op te nemen, keren de onnodige en vaak fiscaal ingegeven discussies uit het verleden (vóór invoering van de Wilg) weer terug in de (notariële)kavelruilpraktijk. Waarom een eis opnemen die vervolgens in de MvT direct weer wordt weggeschreven? Bovendien is de nieuwe formulering van art. 12.3 nogal vaag en ruim in relatie tot art. 16 Wilg en biedt de artikelsgewijze toelichting op dit punt ook geen houvast. Bovendien is, door de decentralisatie sinds 2007, geen DLG-achtige instantie meer

aanwezig die, vanwege de plaatsing in de wettekst, enige toetsing aan dit criterium per kavelruil op centraal niveau zal kunnen verrichten en zal het daardoor de notaris zijn die deze toets moet uitvoeren. En dat is mijns inziens een ongewenste ontwikkeling: het is niet des notaris om te bepalen of een kavelruil tot verbetering strekt of niet. Daarnaast heeft de historie geleerd dat het algemeen omschrijven van de objectieve verbeteringseis in de wettekst of MvT niet mogelijk is: dit zal per kavelruil en zelfs per transactie getoetst moeten worden, hetgeen de fiscus munitie geeft om elke kavelruil te ontleden en op transactieniveau met het notariaat te discussiëren over het nut van elke transactie. Dat is mijns inziens een richting die we niet op moeten en die bovendien strijdig is met de brief van Veerman (Kamerstukken II 2005/06, 30 509, nr. 21) en met het uitgangspunt dat sprake is van een beleidsneutrale omzetting van de Wilg naar de Omgevingswet. Voor alle duidelijkheid: de objectieve verbeteringseis in art. 12.3 kan uiteraard blijven staan. Daar is niets op tegen. Wel in de wettekst van art. 12.47 de objectieve verbeteringseis verwijderd moeten worden en zou in de tekst (en het liefst in art. 12.44) duidelijk moeten worden geregeld dat art. 12.3 geen zelfstandige toets vormt voor de kavelruil. Op deze wijze wordt aan de (notariële) kavelruilpraktijk eindelijk de al jaren gewenste duidelijkheid verschaft.

- Het begrip "ruil" is niet gedefinieerd. In tegenstelling tot hetgeen in art. 7:49 BW voor de civielrechtelijke (wederkerige) ruil het geval is, is in de kavelruilregeling het ruilbegrip, dat in kavelruilsferen ruimer is dan in civielrechtelijke sferen (er is immers geen rechtstreekse wederkerigheid vereist: ruil door opschuiving en een driehoeksruil zijn bijvoorbeeld ook mogelijk), niet gedefinieerd. Sterker nog: het woord 'ruil' komt in de definitie van art. 12.44 niet voor, alleen de overdrachtelijke term 'verdeling'. Dit zal mijns inziens nader moeten worden toegelicht in de MvT. Nu staat er enkel op p. 142: *'De regeling voor kavelruil is efficiënter, omdat deze eigenaren in staat stelt om alle benodigde transacties in één overeenkomst bij elkaar te brengen.'* Ik lees daar niets over het ruimere ruilbegrip in kavelruilsferen dan in civiele sferen. De impliciete toevoegingen in art. 12.39/42 lid 3 dat de kavelruilovereenkomst als een ruil in de zin van art. 7:49 jo 7:50 heeft te gelden acht ik minder juist: is er, indien een van de partijen zich inkoopt voor geld en geen grond inbrengt is, wel sprake van een art. 7:49 ruil of vallen we hier terug op het ruimere ruilbegrip dat binnen de kavelruil geldt, namelijk een begrip waarin de rechtstreekse wederkerigheid *niet* een vereiste is? Ik ben van mening dat de kaders van art. 7:49/50 de mogelijkheden voor toepassing van kavelruil onnodig beperken. Wellicht is opname van het ruilbegrip in de begripsbepalingen van onderdeel A van de bijlage mogelijk?
- De 'hybride kavelruil': Doordat nu, in tegenstelling tot de consultatieversie, in art. 12.44 de landelijke en stedelijke kavelruil zijn samengevoegd is tevens, om (voornamelijk) fiscale redenen, in art. 12.47 een afgrenzing proberen te geven tussen de (gefaciliteerde) landelijke kavelruil versus de (niet-gefaciliteerde) stedelijke kavelruil. Nog los van de vraag of een dergelijk verschil in fiscale behandeling wenselijk is (quod non), is van belang hoe omgegaan zal worden met 'hybride kavelruilen': kavelruilen waarin zowel onroerende zaken in het landelijk als in het stedelijk gebied betrokken zijn. Geldt de fiscale faciliteit van art. 15 lid 1 sub I Wbr nu in het geheel niet omdat er één of meer 'stedelijke' onroerende zaken in de kavelruil zijn betrokken of geldt de faciliteit enkel voor de verkregen landelijke onroerende zaken (voor zover niet begrepen onder de 'verboden categorieën' uit het vervolg van art. 12.47)? Mijns inziens lijkt de laatste benadering redelijk. De wettekst lijkt echter anders te suggereren. Bovendien zwijgt de MvT op dit punt.

Overigens is tevens onduidelijk of de diverse 'verboden categorieën' wel kunnen worden meegenomen in een stedelijke kavelruil, ook als deze onroerende zaken buiten het bestaand stedelijk gebied gelegen zijn. Art. 12.47 zegt immers enkel dat deze onroerende zaken niet

kunnen worden meegenomen in een kavelruil landelijk gebied. Verduidelijking/aanvulling is ook hier gewenst.

Tot slot is het, net als onder de huidige regeling (art. 31a Bilg) bij de daarin opgenomen 'verboden categorieën', aan de notaris om per transactie de 'afgrenzingstoets; uit te voeren. Het belang van het notariële oordeel (stedelijk of landelijk) is daarbij nog groter dan thans binnen de kaders van art. 31a Bilg het geval is. Het belang van heldere, voor iedereen kenbare en uitvoerbare toetsingskaders is dan ook groot. De notariële praktijk zal met de in art. 12.47 neergelegde en in de MvT niet (behoorlijk) toegelichte afgrenzingstoets niet goed uit de voeten kunnen, zo is mijn inschatting, waardoor potentieel waardevolle kavelruilprojecten spraak zullen lopen. Ook een in inrichtingsopzicht interessante wisselwerking tussen stedelijk en landelijk gebied zal, door de strenge en bovendien onduidelijke afgrenzingsproblematiek niet tot bloei kunnen komen. Dat is een gemiste kans en is bovendien strijdig met het idee achter het instrument kavelruil, namelijk om snel en effectief tot de gewenste verkaveling van een gebied te kunnen komen.

- Het begrip 'bestaand stedelijk gebied': In art. 12.47 lid 2 onder ten eerste is aan het slot een toevoeging opgenomen ten opzichte van het huidige art. 31a Bilg. Het betreft de volgende (nieuwe) 'verboden categorieën': '*... en sociaal-culturele voorzieningen, stedelijk groen en infrastructuur*'. Deze toevoeging, die ontleend is aan het begrip 'bestaand stedelijk gebied' uit de ladder voor duurzame verstedelijking (zie tevens p. 219/220 van de MvT), is niet nader toegelicht. Nog los van het feit dat dit zich niet verdraagt met de beleidsneutrale omzetting van de Wilg in de Aanvullingswet grondeigendom, beperkt deze – niet nader toegelichte – toevoeging het toepassingsbereik van de kavelruil landelijk gebied op onnodige wijze. Met name de infrastructuur (waarvan niet duidelijk is of dit stedelijke-, landelijke infrastructuur of infrastructuur in het algemeen betreft; op basis van de letterlijke tekst lijkt dit het laatste te zijn) is problematisch: thans wordt er dikwijls, met gebruikmaking van de fiscale faciliteit, infrastructuur verlegd ten faveure van een objectieve verbetering van de inrichting van het landelijk gebied. De –niet nader toegelichte- opname van het begrip 'infrastructuur' in art. 12.47 zou deze toepassingsmogelijkheid van de landelijke kavelruil ineens en zonder directe noodzaak onmogelijk maken. Dit kan en mag toch niet de bedoeling zijn? De MvT zwijgt op dit punt. Daarnaast is niet duidelijk wat precies wordt verstaan onder 'sociaal-culturele voorzieningen'. Enige uitleg en rechtvaardiging lijkt mij hier op zijn plaats. Overigens: voor wat betreft stedelijk groen is opname in art. 12.47 mijns inziens goed voorstelbaar.
- Overige 'verboden categorieën' uit 12.47: In verband met het hiervoor beschreven (fiscale) belang van afgrenzingsvraagstukken tussen landelijke en stedelijke kavelruil is de exacte reikwijdte van de in art. 12.47 opgenomen 'verboden categorieën' van groot belang. Dit ondanks dat op p. 219 van de MvT wordt gesteld dat uit de evaluatie van de Wilg niet is gebleken van problemen bij de toepassing van deze uitzonderingscategorie. Mijns inziens is, door het ineenschuiven van landelijke en stedelijke kavelruil in art. 12.44, de vraag naar de exacte reikwijdte van 12.47 in de toekomst wel degelijk van zeer groot belang en levert voor de (notariële) kavelruilpraktijk potentieel grote problemen op (zie hiervoor). Wat wordt er bijvoorbeeld precies bedoeld met 'ruimtelijk aaneengesloten of functioneel verbonden samenstel van locaties'? Is hier (in de MvT) nog iets nader over te zeggen dan nu het geval is? En wat houdt 'niet-agrarische bedrijvigheid' in? Ik wijs in dit verband op de multifunctionele landbouw, die de laatste jaren steeds verder toeneemt (boerderijcampings, zorgboerderijen e.d.). Kunnen deze wel of geen gebruikmaken van landelijke kavelruil?
- Reikwijdte van de titelzuivering. Uit art. 16.137 en (vooral) de MvT (o.a. p. 249) lijkt te volgen dat de titelzuiverende werking van de herverkavelingsakte voor *alle* rechten (dus ook de verbintenisrechtelijke/obligatoire rechten) alle rechten op een onroerende zaak die deel

uitmaakt van een herverkaveling zou gelden. Dit is een mijns inziens onbedoelde breuk met het verleden. Uit Rb Gelderland 6 april 2016, ECLI:RBGEL:2016:2775 volgt immers dat herverkaveling *niet* ziet op obligatoire rechten. Ook uit de historie van de herverkaveling onder de diverse Ruilverkavelingswetten, de Landinrichtingswet en de Wilg blijkt dit duidelijk. Deze nuance gaat verloren nu de MvT op dit punt onzuiver is. De MvT heeft op dit punt dus correctie.

De vele opmerkingen, onduidelijkheden en onzuiverheden pleiten mijns inziens voor een aanscherping/wijziging van de wettekst en de MvT op de hiervoor aangegeven onderdelen. Bovendien zou, analoog aan de Bilg en (daarvoor) de Instructie Kavelruil, een handreiking c.q. AmvB moeten worden ontworpen, waarin aan de (notariële) kavelruilpraktijk op diverse onderwerpen verduidelijking wordt gegeven op al jaren bestaande onduidelijkheden. Ik verwijs hiervoor naar mijn proefschrift uit 2014 (J.W.A. Rheinfeld, Kavelruil, civiel en fiscaal: waar lopen de grenzen?, Publicaties vanwege het Centrum voor Notarieel recht, deel X, Deventer: Kluwer, 2014).

Tot nadere toelichting gaarne bereid.

mr. dr. J.W.A. (Jeroen) Rheinfeld

universitair docent agrarisch recht Radboud Universiteit Nijmegen
tevens verbonden aan het Instituut voor Agrarisch Recht te Wageningen