

PROEFSCHRIFT

Drie stellingen

Mr. dr. J.W.A. Rheinfeld, Kavelruil, civiel en fiscaal: waar lopen de grenzen?
Publicaties vanwege het Centrum voor Notarieel recht, deel X, Deventer: Kluwer, 2014, 747 p., ISBN 978-90-13-12524-5, € 97,50
Promotor: prof. mr. B.M.E.M. Schols
Het proefschrift is verdedigd aan de Radboud Universiteit Nijmegen

Inleiding

Mijn proefschrift, op 10 juli 2014 in het openbaar verdedigd aan de Radboud Universiteit (promotor: prof. mr. B.M.E.M. Schols), omvat een onderzoek naar de kavelruil, zoals thans neergelegd in hoofdstuk 9 (art. 85-88) van de Wet inrichting landelijk gebied.¹ Kavelruil is een landinrichtingsinstrument om, op basis van vrijwilligheid, snel en gemakkelijk tot een betere verkaveling van het landelijk gebied te kunnen komen.² Kavelruil levert, naast de snelheid en effectiviteit, ook belangrijke financiële voordelen op voor de deelnemers. Zo worden, indien een kavelruil door de betreffende provincie waarbinnen de te ruilen gronden gelegen zijn wordt goedgekeurd, de transactiekosten (notaris- en kadasterkosten) volledig of grotendeels gesubsidieerd (dit verschilt per provincie).³ Ten slotte geldt er voor de door de deelnemers via de kavelruil verkregen gronden een vrijstelling van overdrachtsbelasting, zodat de kavelruil fiscaal ‘geruisloos’ verloopt.⁴

In mijn proefschrift heb ik de civielrechtelijke, fiscale en (inter)nationale grenzen van de kavelruil verkend en onderzocht. De onderzoeker heeft zich daarbij regelmatig buiten de (traditionele) agrarische kaders begeven. Aan de hand van drie stellingen wil ik enkele belangrijke resultaten van mijn onderzoek op privaatrechtelijk terrein presenteren.

Stelling I: Zonder een combinatie van (volgende) civielrechtelijke en fiscale kennis is de kavelruil niet in zijn volle omvang te door-

gronden en te benutten. ‘Multilingualisme’⁵ is derhalve een basisvereiste voor de kavelruil-practicus

Wanneer de *civielrechtelijke* regeling van de kavelruil in rechtshistorisch perspectief wordt geplaatst, valt onder meer op dat de kavelruil een bijzondere, veelal politiek gekleurde (voor)geschiedenis kent. Ontstaan vanuit de (dwingende) rechtsfiguur *ruilverkaveling*,⁶ die op haar beurt geënt was op de markeverdelingen,⁷ profiteerde de kavelruil in zekere zin van de trage afwikkeling en de lange doorlooptijden van de ruilverkavelingsprojecten alsmede het gebrek aan maatschappelijk draagvlak voor het instrument.⁸

Reeds in de aanloop naar de tweede Ruilverkavelingswet (1938) ontstond daarom het besef dat er, naast de dwingende ruilverkaveling, een consen-

1. Hierna: WILG.
2. Dit in tegenstelling tot de verplichte, trage en bureaucratische wettelijke herverkaveling (voorheen: ruilverkaveling).
3. De subsidiëring van kavelruilprojecten zal in deze bijdrage niet worden besproken. Geïnteresseerden verwijs ik naar grenspost 1, hfdst. II, onderdeel F van mijn proefschrift.
4. Ontleend aan: J.W.A. Rheinfeld, ‘De ene kavelruil is de andere niet’, in: *FBN* 2013/13.
5. Deze term is ontleend aan: W. Burgerhart, Als je begrijpt wat ik bedoel (inaugurale rede 13 december 2011), Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2012, p. 8.
6. Opgenomen in achtereenvolgens de Ruilverkavelingswet 1924 (wet van 31 oktober 1924, *Stb.* 481), Ruilverkavelingswet 1938 (wet van 20 mei 1938, *Stb.* 618), Ruilverkavelingswet 1954 (wet van 3 november 1954, *Stb.* 510), Landinrichtingswet (wet van 9 mei 1985, *Stb.* 299) en (thans) de Wet inrichting landelijk gebied (wet van 20 december 2006, *Stb.* 666).
7. Zulks op grond van de Markenwet 1886 (wet van 10 mei 1886, houdende bepalingen ter bevordering van de verdeling van markegronden, *Stb.* 104).
8. Denk aan de ‘boerenopstand’ in het Twentse dorp Tubbergen, waarover nader W. Coster, De Overijsselse geschiedenis in meer dan 100 verhalen, Amsterdam: Uitgeverij Van Gennep 2005, p. 283-284.

suele, op vrijwillige leest geschoeide vorm van landinrichting moest worden ingevoerd, die flexibel en snel kon worden ingezet. Middels de in dat jaar geïntroduceerde *ruilverkaveling bij overeenkomst* werden de eerste, voorzichtige schreden op het vrijwillige pad, aan de hand van de overheid, gezet. In 1971 bleek het vrijwillige kind op eigen benen te kunnen staan en vervolgde het zijn weg zelfstandig als *kavelruil*,⁹ waar de overheidsinvloed nog slechts marginaal was.¹⁰ Gaandeweg heeft de kavelruil zich meer en meer van zijn publiekrechtelijke jas ontdaan en groeide hij uit tot een nagenoeg volledig civielrechtelijke vorm van landinrichting. Deze ontwikkelingsrichting bleek een schot in de roos: de kavelruil werd veelvuldig en succesvol ingezet, waarbij de flankerende maatregelen op financieel (subsidie) en fiscaal (vrijstelling van overdrachtsbelasting) terrein hun vruchten afwierpen. De populariteit van de kavelruil is tot op heden onverminderd hoog te noemen.

Wanneer vervolgens de huidige civielrechtelijke regeling, zoals neergelegd in de WILG, wordt geanalyseerd, kan worden gesteld dat er anno 2014 op civielrechtelijk gebied weinig obstakels aanwezig zijn die een effectieve toepassing van de kavelruil zouden kunnen verhinderen. Wel is de summiere en op onderdelen onduidelijke wettekst, die inhoudelijk nagenoeg gelijk is aan de regeling onder de Landinrichtingswet (die op haar beurt weer nagenoeg integraal was overgenomen uit de Ruilverkavelingswet 1954), mijns inziens een voorbeeld van gemakzuchtige en soms slordige wetgeving. Mede gezien de beperkte en op onderdelen onvolledige toelichting tijdens de parlementaire behandeling,¹¹ ontstaat de indruk dat de wetgever zich van het onderwerp ‘kavelruil’ wel erg gemakkelijk heeft willen afmaken. Het ware beter geweest indien de in de (rechts)-praktijk bestaande vragen en onduidelijkheden ter gelegenheid van de invoering van de WILG waren gerepareerd door middel van heldere wetteksten, die niet voor meerdere uitleg vatbaar zouden zijn. Helaas heeft dit niet zo mogen zijn: er bestaan, in civilibus, nog diverse ‘losse eindjes’ binnen de wettekst.¹² De praktijk lijkt zich overigens zeer goed te kunnen redden met de huidige civielrechtelijke regeling van de kavelruil.

De niet op alle onderdelen even scherp geformuleerde wettekst bood mij als onderzoeker veel ruimte om allerhande interessante civielrechtelijke dwarsverbanden, die op hun beurt weer juridische vragen en onduidelijkheden oproepen, te ontdekken en te analyseren. Ik denk daarbij met name aan de moeilijk te duiden verhouding tussen de kavelruil en de ‘Boek 7-ruil’ (art. 7:49 BW)¹³ en de diverse, vanuit de rechtshistorie verklaarbare banden met de rechtsfiguur ‘verdeling’. Deze laatste parallel zal bij de behandeling van stelling II hierna nader worden uitgewerkt.

De *fiscale* behandeling van de kavelruil onder de WILG is, vooral in vergelijking tot de civielrechtelijke aspecten van het landinrichtingsinstrument, betrekkelijk eenvoudig: art. 15, lid 1, onderdeel I, Wet op belastingen van rechtsverkeer bepaalt dat alle verkrijgingen krachtens de WILG vrijgesteld zijn van overdrachtsbelasting. De vrijstelling is niet aan voorwaarden gebonden: zodra er sprake is van een kavelruil zoals bedoeld in hoofdstuk 9 van de WILG is de vrijstelling van toepassing. Sinds 12 november 2004¹⁴ zijn de hiervoor (kort) beschreven civielrechtelijke elementen daarmee integraal van belang voor de fiscale dimensie van de kavelruil. Of, om met de woorden van Stubbé te spreken: *‘fiscaal volgt civiel’*.¹⁵ De fiscus dient, bij een beroep op art. 15, lid 1, onderdeel I WBR, enkel de civielrechtelijke vereisten aan de kavelruil ‘af te vinken’.

Deze eenvoudige fiscale behandeling van de kavelruil is echter niet zonder slag of stoot bereikt. De fiscale lotgevallen van de kavelruil kennen een bijzonder roerige historie, waarbij beleidsbesluiten, brieven van de staatssecretaris, naheffingen, een stroom aan jurisprudentie en onduidelijkheid in literatuur en praktijk jarenlang het fiscale straatbeeld hebben bepaald.¹⁶ Die tijd, waaruit overigens verschillende interessante lessen te trekken zijn, ligt echter al geruime tijd achter ons. Thans staat de fiscus op het tweede plan en is de speelruimte voor de Belastingdienst tot een uiterst minimum gereduceerd. Enkel het leerstuk *fraus legis* kan in een voorkomend geval als ‘ultimum remedium’ en noodrem van de fiscale stal gehaald worden om een fiscaal ontoelaatbare kavelruil te torpederen. De fiscale poorten staan binnen de WILG derhalve (te?) ver open.

Uit voorgaande beschouwing op hoofdlijnen moge duidelijk blijken dat de kavelruil zich op het snijvlak van het civiele en fiscale recht bevindt. In mijn ogen is het niet mogelijk om als louter civielrechtelijk geschoolde jurist alle geheimen van het fiscale recht

9. De term ‘kavelruil’ is een praktijkterm, in 1971 geïntroduceerd en sindsdien de meest gangbare wijze van aanduiding van de vrijwillige vorm van ruilverkaveling. De wettekst spreekt echter (nog steeds) van ‘ruilverkaveling bij overeenkomst’.
10. Deze bestond (slechts) uit begeleiding en subsidiëring van kavelruilen.
11. Zie o.m. *Handelingen II* 2005/2006, nr. 101, p. 6241 e.v.
12. Zie nader grenspost 2, hfdst. II, onderdelen B, D en van mijn proefschrift.
13. Zie nader grenspost 1, hfdst. II, onderdeel C.3 van mijn proefschrift.
14. Besluit van 12 november 2004, nr. CPP2004/1679M.
15. Ontleend aan J.P.M. Stubbé, ‘Zomermix’, in: *FBN* 2013/38.
16. Zie voor een nadere beschrijving van de fiscale ‘rollercoaster’ waarin de kavelruil zich in de loop der jaren bevonden heeft J.W.A. Rheinfeld, ‘Kavelruil anno 2013: de stand van zaken’, in: *Agrarisch recht* 2013/7-8, alsmede J.W.A. Rheinfeld, ‘Kavelruil anno 2013: een fiscale ‘nabrand’’, in: *Agrarisch recht* 2013/9.

te kunnen doorgronden en vice versa. Het kunnen schakelen tussen beide ‘werelden’ vormt een meerwaarde – en voor een goed en volledig begrip van de kavelruil zelfs een voorwaarde – voor de (agro) jurist casu quo fiscalist.

Stelling II: Kavelruil lijkt, in de basis althans, meer op de rechtsfiguur verdeling dan men ons tot op heden heeft doen willen geloven

In de (schaarse) juridische literatuur over de kavelruil wordt algemeen aangenomen dat de kavelruil, waarbij inbreng, samenvoeging en toedeling van onroerende zaken plaatsvindt, geen verdeling in de zin van art. 3:182 BW is.¹⁷ Nader onderzoek naar de beide rechtsfiguren leidt mijns inziens echter tot de constatering dat kavelruil en verdeling toch enkele, vooral historisch bepaalde raakvlakken hebben. Zo worden er in beide wettelijke regelingen enkele – woordelijk – gelijkkluidende begrippen gehanteerd (toedeling, inbreng), zijn in beide regelingen zowel elementen van vrije wil als dwangelementen aanwezig en vormt de notariële akte in beide situaties de (verplichte) leveringsformaliteit.¹⁸ Van een echte bloedverwantschap kan echter niet worden gesproken, hooguit van aanverwantschap. De reden voor deze gevolgtrekking is vooral gelegen in het ontbreken van het cruciale ‘gemeenschapselement’ aan de kavelruil: een gemeenschap (art. 3:166 BW), vereist voor de civielrechtelijke verdeling, is bij de kavelruil geheel niet aanwezig.

Er valt echter, bij nadere beschouwing, een belangrijke nuance aan te brengen op het voorgaande. Er kan namelijk niet voorbij worden gegaan aan de in België ontwikkelde *gemeenschapstheorie*, een visie op het rechtskarakter van de ruilverkaveling, waarbij de (kortstondig) tot een massa samengevoegde percelen als een gemeenschappelijke eigendom werden beschouwd, die vervolgens verdeeld werd.¹⁹ De ontstane massa werd daarbij, analoog aan het Duitse verkavelingsinstrument *Umliegung*, gezien als een verzameling van percelen waarin eenieder gerechtigd was tot een bepaald aandeel. Wanneer de historische ontwikkeling van het instrument ruilverkaveling, als ‘moeder’ van de kavelruil, in ogenschouw genomen wordt, blijkt deze verrassend goed te passen binnen de zojuist beschreven gemeenschapstheorie. De Nederlandse ruilverkaveling is namelijk, zoals beschreven, voortgekomen uit de Markenwet 1886, die de verdeling van de marken, (woeste) gronden in collectief eigendom van een aantal hoeve-eigenaren, regelde. Als oer-ruilverkaveling bevatte de markeverdeling derhalve wel degelijk een gemeenschap: het collectieve eigendom van de markegronden.²⁰

De gemeenschap heeft derhalve, rechtshistorisch bezien, van origine onderdeel uitgemaakt van de ruilverkaveling. Nadat het proces van verdeling van de gemeenschappelijke gronden in de diverse landen voltooid was, nam het individuele grondbezit de

positie van het (verdeelde) gemeenschappelijke grondbezit over en kon (en kan) van de aanwezigheid van een gemeenschap binnen de kaders van de ruilverkavelingswetgeving niet langer worden gesproken. Deze ontwikkelingsrichting bepaalt en karakteriseert tot op heden de inhoud van het landinrichtingsinstrumentarium in Nederland, zodat voor de gemeenschapstheorie thans geen plaats (meer) is. Individuele eigendomsaanspraken vormen al geruime tijd de basis van de (agrarische) rechtstoestand in het algemeen en de landinrichtingswetgeving in het bijzonder.

Alles overziend zijn er dus wel degelijk civielrechtelijke dwarsverbanden tussen de verdeling en de kavelruil/herverkaveling aanwezig, maar het eigen karakter van de landinrichtingsinstrumenten en de afwezigheid van enkele kernelementen van de rechtsfiguur verdeling binnen de kaders van de kavelruil/herverkaveling staan aan een volledige gelijkenschakeling in de weg. Van een ‘echte’ directe juridisch-technische gelijkenschakeling tussen beide rechtsfiguren kan dus niet worden gesproken. De ‘eigen rechtssfeer’ van de kavelruil vormt hiervoor een obstakel. Ondanks de duidelijke eindconclusie ‘kavelruil is geen verdeling’, zou ik de verdelingsdeur toch op een kier willen houden. De hiervoor beschreven rechtshistorische parallellen tussen kavelruil en verdeling in het algemeen en de Belgische gemeenschapstheorie in het bijzonder rechtvaardigen mijns inziens deze ‘open houding’. Het verdelingsglas is in mijn ogen dan ook halfvol en niet, zoals tot nu toe in de literatuur lijkt te worden aangenomen, halfleeg.²¹

Stelling III: Kavelruil dient als bijzondere overeenkomst in (Boek 7 van) het BW te worden opgenomen

De diverse dwarsverbanden en ‘doorkijkjes’ vanuit de kavelruil richting en parallellen met het (reguliere) civiele recht legitimeren mijns inziens de vraag of het thans niet tijd is voor een (verdere) ‘inburgering’ van de kavelruil in het civiele recht. De kavelruil kan zijn WILG-keurslijf, dat hij al jaren is ontgroeid, daarmee definitief achter zich laten. De wezenskenmerken van de kavelruil zijn, als herverkaveling

17. Zie o.a. B.F. Preller, ‘De Wet inrichting landelijk gebied en kavelruil’, in: *JBN* 2007/10, p. 3.

18. Zie voor een nadere onderbouwing grenspost 2, hfdst. II, onderdelen C.4.a, b, e en f van mijn proefschrift.

19. A. de Leeuw, *De agrarische ruilverkaveling*, Antwerpen: de Sikkel 1957, p. 261-262.

20. Zie in dit verband uitgebreid A.I.M.J. van Wijnbergen, *Onze marken onder de werking der Wet van 10 mei 1886*, Arnhem: Van Mastrigt en Verhoeven 1893, p. 2 e.v.

21. Zie voor het volledige ‘verdelingsonderzoek’ grenspost 2, hfdst. II, onderdeel C.4 van mijn proefschrift.

bij overeenkomst, thans immers volledig ingebed in het civiele recht. Als gewenste wijze van inburgering denk ik daarbij (uiteraard) aan opname van de kavelruil als bijzondere overeenkomst in (Boek 7 van) het BW. Voor de succesvolle incorporatie van een agrarisch-rechtelijk leerstuk binnen de civiele kaders van het BW kan een voorbeeld genomen worden aan de regeling van de pacht, die op 1 september 2007 vanuit de Pachtwet is getransporteerd richting het BW.²²

Door plaatsing van het ‘kavelruilrecht’ in het BW wordt uitvoering gegeven aan het in art. 107 van de Grondwet neergelegde *codificatiebeginsel*, dat meebrengt dat het burgerlijk recht zoveel mogelijk in het BW als algemeen wetboek wordt neergelegd. Door de codificatie kan (verdere) versnippering van het privaatrecht over bijzondere wetten worden voorkomen, hetgeen de overzichtelijkheid van het privaatrecht als geheel bevordert. Tevens kan alsdan (betere) coördinatie van civielrechtelijke rechtsnormen en –beginselen plaatsvinden.

Over de plaats waar de kavelruil in het BW zou moeten belanden zal weinig discussie bestaan. Boek 7 is de enig mogelijke (nieuwe) thuishaven van de kavelruilovereenkomst als bijzondere overeenkomst. Daarbij zal de kavelruil mijns inziens zijn plaats moeten krijgen direct na de ruil uit art. 7:49 BW. De overeenkomst van kavelruil (of, terminologisch nog zuiverder: de herverkaveling bij overeenkomst) zal derhalve in een nieuwe afdeling 12A van titel 1 moeten verschijnen.²³

Door opname van de kavelruilovereenkomst in Boek 7, komt de synergie met (bijvoorbeeld) afdeling 5 van Boek 6 BW nog prominenter dan thans het geval is

tot uitdrukking. Titel 5 van Boek 6 BW is immers op de in de wet afzonderlijk geregelde overeenkomsten van toepassing, voor zover de bepalingen voor de benoemde overeenkomst (Boek 7, 7A of 8 BW) geen bijzondere regeling inhouden. Ook de relatie met de redelijkheid en billijkheid wordt door opname van de kavelruil in boek 7 BW nader verduidelijkt: Boek 7 BW beoogt immers de open norm van 6:248 BW voor de meest voorkomende overeenkomsten in te vullen.

Bijkomend voordeel van de opname van de regeling van de kavelruil in het BW is dat de kavelruil door deze civielrechtelijke inburgering uit het (agrari-sche) isolement gehaald wordt. Kavelruil is in de basis een ‘juridische kluizenaar’, diep weggestopt in de krochten van de WILG. Succesvolle toepassing van de kavelruil lijkt, alle lovenswaardige pogingen tot promotie van de kavelruil ten spijt, voorbehouden aan een selecte groep specialisten. Door de kavelruil-regeling ‘uit de klei te trekken’ en enigszins van zijn agrarische huls te ontdoen, zal het instrument naar verwachting een meer prominente plaats in het nationale rechtsbewustzijn verwerven. Populair gezegd: de kavelruil anno 2014 ‘is van ons allemaal’ en verdient een prominente(re) en logische(re) plek binnen ons rechtsstelsel.

*Mr. dr. J.W.A. Rheinfeld **

22. Zie in dit verband G.M.F. Snijders, ‘Het wetsvoorstel pacht: een ‘nieuwe’ titel in het BW?’, in: *WPNR* (2006) 6663.

23. In mijn proefschrift heb ik tevens een eerste aanzet tot een proeve van een wettekst gegeven.

* Universitair docent agrarisch recht aan de Radboud Universiteit en senior jurist te Markelo.