

Dit artikel is het derde in de **Rode draad** De Omgevingswet, die van start is gegaan in **WPNR 2023/7401** en waarin de vorige bijdrage is verschenen in **WPNR 2023/7402**.

De Omgevingswet; landinrichting: eenvoudig beter voor de notariële praktijk?

Van Wilg naar knotwilg of van vreemde eend naar mooie zwaan?

1. Een vreemde eend in de bijt¹

Naast de door de overige preadviseurs besproken onderwerpen zal ook het onderwerp ‘landinrichting’, dat thans geregeld is in de Wet inrichting landelijk gebied (hierna: Wilg), naar verwachting per 1 januari 2024, worden ‘opgeslokt’ door de Omgevingswet. Langs de lijnen van het Omgevingswettelijke mantra ‘eenvoudig beter’² wordt de Wilg, via de Aanvullingswet grondeigendom, gekapt en worden de daarin neergelegde landinrichtingsinstrumenten herverkaveling en kavelruil, ingevoegd in de Omgevingswet.

Bij menig notarieel jurist zal het onderwerp ‘landinrichting’ weinig bekend in de notariële oren klinken. Toch zal men, via de mantel van de Omgevingswet, vanaf komend jaar geconfronteerd worden met inzet van en juridische kwesties omtrent de genoemde landinrichtingsinstrumenten, zowel in landelijk als (voor de kavelruil) stedelijk gebied. Een nadere beschouwing van deze thematiek in dit preadvies is dus op zijn plaats.

De landinrichtingsinstrumenten herverkaveling en kavelruil hebben als uitgangspunt en gevolg dat de *privaatrechtelijke* beschikking over onroerende zaken kan aansluiten bij de *publieke* bestemming, inrichting en beheer. In art. 42 e.v. Wilg is daartoe de herverkaveling geregeld en in art. 85 e.v. Wilg is een regeling opgenomen voor de ruilverkaveling bij overeenkomst, ook wel kavelruil genoemd. Het grote verschil tussen deze twee is dat de herverkaveling plaatsvindt op basis van besluitvorming door de overheid, waardoor deze een gedwongen karakter draagt en ook doorgevoerd kan worden tegen de wil van de betrokken grondeigenaren. Herverkaveling is daarmee verwant met andere, meer bekende, publiekrechtelijke instrumenten, zoals onteigening en voorkeursrecht, die ten doel hebben grond te verwerven voor het realiseren van gewenste bestemmingen.³ De ruilverkaveling bij overeenkomst daarentegen is gebaseerd op de *vrijwillige* medewerking van de deelnemers. Onderling vertrouwen vormt bij dit landinrichtingsinstrument doorgaans de basis en dikwijls de cruciale factor voor een succesvolle inzet.⁴



Prof. mr. J.W.A. Rheinfeld*

De ‘vreemde eend in de bijt’ die ‘landinrichting’ heet en die dus bestaat uit een dwingende en een vrijwillige variant, verdient het om, naast de diverse andere onderwerpen, in een notarieel preadvies te worden besproken. Daartoe zal ik, mede aan de hand van de wetshistorie, de instrumenten herverkaveling en kavelruil in hun huidige juridische hoedanigheid alsmede de notariële aspecten daarvan beschrijven. Daarbij wordt tevens de

* Bijzonder hoogleraar agrarisch recht aan de Rijksuniversiteit Groningen, vennoot bij FBN Juristen en bij het Instituut voor Agrarisch Recht en universitair docent agrarisch recht aan de Radboud Universiteit. (j.w.a.rheinfeld@rug.nl)

1. Dit preadvies is een bewerking en actualisatie van het in december 2019 door mij opgestelde preadvies voor de Vereniging voor Bouwrecht (VBR). Zie J.W.A. Rheinfeld, Landinrichting in de Omgevingswet: eenvoudig beter?, in: *Wetsvoorstel Aanvullingswet grondeigendom Omgevingswet*, Den Haag: VBR 2019.
2. Zie onder meer <https://www.omgevingsweb.nl/nieuws/overzicht-deze-experts-geloven-nog-altijd-in-de-omgevingswet-en-eenvoudig-beter/>, datum inzage 23-9-2022.
3. Aldus D.W. Bruil en A. Verduijn, ‘Herverkaveling en kavelruil: katalysatoren voor de inrichting van het landelijk gebied’, *Tijdschrift voor Omgevingsrecht* 2008/2.
4. Zie over de rol van het begrip ‘vertrouwen’ binnen de landinrichting nader J.W.A. Rheinfeld, *Vertrouwen in kavelruil, vertrouwen op vrijwilligheid*, in: S. Hillegers, T.E.P.A. Lam, A.G.A. Nijmeijer, *Vertrouwen in de Omgevingswet*, Deventer: Kluwer 2021, p. 175-205.

evaluatie van de Wilg uit 2015, uitgevoerd door Alterra Wageningen UR en het Instituut voor Agrarisch Recht, besproken.⁵ De toekomstige integratie van de Wilg in de Omgevingswet vormde voor het ministerie van Economische Zaken (hierna: EZ) en het Interprovinciaal Overleg (hierna: IPO) aanleiding om nog eens kritisch te laten kijken naar het gebruik, de werking en de meerwaarde van landinrichting. Op 29 januari 2015 is het Rapport Evaluatie landinrichtingsinstrumentarium Wet inrichting landelijk gebied⁶ door staatssecretaris Dijkzema aangeboden aan de Tweede Kamer.⁷ In de begeleidende Kamerbrief⁸ schrijft de bewindsvrouw onder meer dat het ministerie het evaluatierapport en de daarin opgenomen aanbevelingen bij de regeling van het onderdeel 'landinrichting' in de Aanvullingswet grondeigendom zal betrekken. Bezien zal worden waar in de huidige regeling, een en ander gecombineerd met de bevindingen uit het evaluatierapport, de belangrijkste knelpunten en 'losse eindjes' zitten, welke in de regeling van landinrichting onder de Omgevingswet in ieder geval moeten worden opgelost casu quo aangepast. Deze knelpunten en 'losse eindjes' staan overigens, ten behoeve van de notarissen en kandidaat-notarissen die volledige lezing van dit preadvies niet op hun notariële bucketlist hebben gezet, overzichtelijk en puntsgewijs vermeld aan het eind van de beschrijvingen van de huidige regeling van herverkaveling respectievelijk kavelruil. Voor de wat minder bereisde lezer is er dus een efficiënte 'korte route' door dit preadvies beschikbaar.

Na deze bespiegelingen volgt, bij wijze van intermezzo, een introductie van het nieuwe inrichtingsinstrument stedelijke kavelruil. Met deze 'bouwstenen' als bagage is het vervolgens tijd om te bezien hoe het thema 'landinrichting' in de Omgevingswet is vormgegeven: is de Wilg verworpen tot een (Omgevingswettelijke) knotwilg of zijn de kritiekpunten uit de evaluatie en de bestaande 'losse eindjes' (eindelijk) opgelost, waardoor de landinrichting vanaf 1 januari 2024 – of op enig later moment – tot (verdere) bloei zal kunnen komen? Bij dit alles zal, gezien de mate waarin het instrument in de notariële (landinrichtings-) praktijk wordt ingezet, meer aandacht aan de kavelruil zal worden geschonken dan aan de herverkaveling. Aan de lezer is het vervolgens om te bezien of het onderwerp landinrichting, als vreemde eend, de potentie heeft om, in uw notariële praktijk, uit te groeien tot een prachtige zwaan.

2. De vreemde eend als eendenkuiken: hoe het allemaal begon⁹

De eerste ruilverkavelingen in Nederland kwamen aan het eind van de negentiende eeuw tot stand. Vanaf deze periode zijn er verschillende

wetten geweest (1886, 1924, 1938, 1954, 1985), die het juridisch kader van de landinrichting hebben bepaald. De huidige wet, de Wilg, is van kracht sinds 2007.

In 1886 is de Markenwet¹⁰ ingevoerd. Doel van deze wet was verdeling van de markegronden, de uitgestrekte complexen woeste gronden, die soms al sinds het einde van de 13^e eeuw collectief eigendom van de eigenaren van de hoeven¹¹ waren.

Op 1 december 1924 trad de Ruilverkavelingswet 1924, die vaak wordt aangeduid als 'eerste ruilverkavelingswet', in werking. In de jaren na de Eerste Wereldoorlog was de overheid doordrongen geraakt van het belang van een zo hoog mogelijke landbouwproductie. Dit maakte geesten rijp voor een wettelijke regeling van het instrument ruilverkaveling.¹²

5. Zie over de evaluatie uitgebreid: J.W.A. Rheinfeld, 'Hangt men de Wilg aan de wilgen?', *TvAR* 2015/3.
6. F.G. Boonstra, D.W. Bruil, R.J. Fontein en W. de Haas, *Evaluatie landinrichtingsinstrumentarium Wet inrichting landelijk gebied*, Wageningen: Alterra Wageningen UR, 2014. Hierna tevens: evaluatierapport.
7. Het rapport is downloaden op de site van de Wageningen UR: <http://edepot.wur.nl/330843>, datum inzage 23-09-2022.
8. *Kamerstukken II* 2014/15, 33 962, nr. 11.
9. Deze historische beschouwing is grotendeels ontleend aan: A. Verduijn en J.W.A. Rheinfeld, 'Historie van de kavelruil', in: *Bert van der Tholen in olie, voetbal en landbouw*, Deventer: Kluwer 2011. Zie tevens S.E. Bartels/J.W.A. Rheinfeld, 'Verkrijging krachtens kavelruil', *WPNR* 2016/7099.
10. Wet van 10 Mei 1886, houdende bepalingen ter bevordering van de verdeling van markgronden, Stb. 1886, 104. Zie tevens M.H.M. Tijdhof, *De Drentse Boermarkte*, niet gepubliceerd, scriptie 21 augustus 2002, p. 24 e.v.
11. H.B. Demoed, *Mandegoed Schandegoed*, diss. 1987, Zutphen: De Walburg Pers 1987, p. 7 benadrukt dat het hierbij enkel betrof de eigenaren van zogenaamde 'gewaarde hoeven'; hoeven met een waardeel ofwel een onverdeeld aandeel in de gemeenschappelijke gronden. Zie over het waardeel tevens J.S.L.A.W.B. Roes, *Het naaste bloed erfde het goed*, diss. 2006, Deventer: Kluwer 2007, p. 23 e.v.
12. S. van den Bergh, *Verdeeld land. Een geschiedenis van de ruilverkavelingen in Nederland vanuit lokaal perspectief 1890-1985*, (diss. Wageningen), p. 42 en 74 benoemt onder meer de eerste ruilverkaveling in ons land, de ruilverkaveling 'de Ballumer Mieden' op Ameland in 1916, met een totale oppervlakte van 170 ha.

De Ruilverkavelingswet 1938, de tweede ruilverkavelingswet, bracht vereenvoudiging in het ruilverkavelingsproces. Ook werden de aanvraagmogelijkheden voor een ruilverkaveling vergroot; in plaats van de voordien geldende eis dat minstens een vierde deel van het aantal betrokken eigenaren de ruilverkaveling moest aanvragen, was nu een minimum van een vijfde deel al voldoende. Publiekrechtelijke lichamen, zoals het Rijk, provincies, gemeentes of waterschappen, evenals rechtspersoonlijkheid bezittende verenigingen op landbouwgebied konden vanaf nu ook een aanvraag indienen. Zelfs in gevallen waarin niet de vereiste meerderheid voor de ruilverkaveling stemde, kon de minister van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij op grond van het feit dat het algemeen belang deze ruilverkaveling dringend vorderde, tot ruilverkaveling besluiten. Daarnaast werd in de wet voor het eerst het instrument 'ruilverkaveling bij overeenkomst' opgenomen. De regeling was summier (zij kende slechts vijf artikelen).

De derde ruilverkavelingswet (1955) was een verbeterde en geactualiseerde versie van de wet uit 1938. De belangrijkste wijzigingen waren de volgende: verkorting van de ruilverkavelingsprocedure, invoering van de mogelijkheid om grond voor doeleinden van 'algemeen nut' toe te wijzen aan openbare lichamen en verruiming van de doelstelling van de wet.

De derde ruilverkavelingswet bleek in de jaren '70/'80 alweer te zijn verouderd. De praktijk had behoefte aan een wet die ruimte zou laten voor een dynamische ontwikkeling binnen het Nederlandse landschap.¹³ Op 1 januari 1985 zag de nieuwe wettelijke landinrichtingsregeling het levenslicht. De Landinrichtingswet (hierna: Liw),¹⁴ de opvolger van de drie ruilverkavelingswetten, voorzag de landinrichtingsinstrumenten ruilverkaveling en kavelruil (ook in de Liw aangeduid als 'ruilverkaveling bij overeenkomst') van een nieuwe wettelijke basis. De Liw bevatte een veel ruimere doelstelling (ruimtelijke ordening in brede zin) dan de voorgaande ruilverkavelingswetten.¹⁵ Ook andere dan agrarische functies binnen het landelijk gebied kregen een duidelijke plaats binnen de wet.¹⁶

Binnen enkele jaren na inwerkingtreding van de Liw startte (weer) de politieke discussie over vereenvoudiging, versnelling en flexibilisering van het landinrichtingsinstrumentarium. Deze discussie resulteerde in een nieuwe wet, de Wet inrichting landelijk gebied, die op 1 januari 2007 in werking getreden is. De invoering van de Wilg betekende een afscheid van de wettelijke ruilverkaveling. Deze gaat sinds 2007, als gevolg van samenvoeging met de andere wettelijke landin-

richtingsinstrumenten uit de Liw,¹⁷ als 'wettelijke herverkaveling' door het leven. De kavelruil is vrijwel ongewijzigd gebleven en heeft ook in de Wilg onder de (aloude) naam 'ruilverkaveling bij overeenkomst' een plek gekregen.

3. De vreemde eend anno 2022: herverkaveling en kavelruil nader beschouwd en geëvalueerd

Nu de weg die de beide landinrichtingsinstrumenten in historische zin hebben afgelegd bekend is, is het thans tijd om de balans anno 2022 op te maken: hoe zien herverkaveling en kavelruil er in hun huidige wettelijke verschijningsvorm uit, waar zitten de losse eindjes en waar lopen de juridische en fiscale grenzen? En waar moet, met deze kennis, de nieuwe regeling aan voldoen om, voor de notarieel jurist, te kunnen spreken van een regeling die de (vreemde) eend tot een mooie zwaan maakt?

3.1 Herverkaveling

Herverkaveling omvat de bevoegdheid van Gedeputeerde Staten om op dwingende wijze gronden in een gebied te kunnen samenvoegen, het gebied opnieuw te verdelen in kavels en die kavels aan eigenaren toe te delen.¹⁸ Herverkaveling heeft meestal als belangrijk doel om de agrarische structuur te verbeteren, bijvoorbeeld door de vergroting van huiskavels en het verminderen van versnippering.

13. Ontleend aan: *Kamerstukken II 1983/1984*, 15 907, p. 3420 (mondelinge behandeling wetsvoorstel Landinrichtingswet).

14. Wet van 9 mei 1985, Stb. 299, houdende regelen met betrekking tot de landelijke gebieden.

15. Zie tevens: J. Heinen, 'Landinrichting van de Wet inrichting landelijk gebied naar de Omgevingswet', *BR 2019/25*.

16. Er is in de Landinrichtingswet voor het eerst principieel gebroken met de gedachte van een monosectorale, uitsluitend op de landbouw gerichte opzet van de Ruilverkavelingswet. Aldus B. Dam, 'De doelstelling van de ruilverkaveling in de ruilverkavelingswetgeving', in: *Recht in ontwikkeling: Tien agrarisch-rechtelijke opstellen*, Deventer: Kluwer 1986, p. 19.

17. Te weten de aanpassingsinrichting en de herinrichting. Ik werk dit in dit preadvies niet verder uit.

18. Aldus J.R. Vermeulen, 'De Aanvullingswet grondeigendom Omgevingswet: verbetering of niet?', *Tijdschrift voor Omgevingsrecht* 2016/6.

3.1.1 Procesbeschrijving

In de memorie van toelichting bij de Wilg is de herverkavelingsprocedure kort en bondig weergegeven.¹⁹ Kort gezegd bestaat de procedure uit de volgende stappen:²⁰

1. *Opstellen ruilplan.* Het ruilplan bestaat uit een lijst van rechthebbenden en een plan van toedeling. De lijst van rechthebbenden bevat de namen van alle rechthebbenden en de aard en omvang van ieders recht. De vaststelling van ieders recht gebeurt op basis van de kadastrale gegevens. Bij het plan van toedeling is het belangrijkste uitgangspunt dat iedere rechthebbende recht heeft op een oppervlakte in toedeling van gelijke aard, hoedanigheid en gebruiksbestemming als door hem is ingebracht. Soms zijn er werken nodig zoals het verbeteren van de afwatering of het egaliseren van een kavel om de nieuwe kavels op het juiste landbouwkundig niveau te brengen (zogenaamde kavelaanvaardingswerken).
2. *Wenszitting.* Belanghebbenden worden door de herverkavelingscommissie in de gelegenheid gesteld hun wensen omtrent toedeling naar voren te brengen tijdens een wenszitting. Alle uitgebrachte wensen van belanghebbenden worden vastgelegd in het wensenregister.
3. *Plan van toedeling.* Aan de hand van het wensenregister en de geformuleerde uitgangspunten voor de toedeling wordt het plan van toedeling opgesteld. Voor het opmaken van het plan van toedeling wordt een peildatum vastgesteld. Het plan is gebaseerd op de rechtstoestand, de eigendomsverhoudingen, op de peildatum.
4. *Vaststellen ruilplan.* Op basis van het ontwerpplan van toedeling en de lijst van rechthebbenden stellen Gedeputeerde Staten het ontwerpplan vast en leggen dat ter inzage. Tegen de lijst kunnen zienswijzen worden ingediend en kan, zo nodig, beroep bij de rechtbank worden ingesteld.
5. *Passeren ruilakte en uitvoeren van kavelaanvaardingswerken.* Na het onherroepelijk worden van het ruilplan wordt de ruilakte opgesteld door een notaris. Tevens worden de benodigde kavelaanvaardingswerken uitgevoerd.
6. *Opstellen lijst der geldelijke regelingen.* Voor zowel de financiële compensaties als de verrekening van kosten van de herverkaveling wordt een 'lijst der geldelijke regelingen' (LGR) opgesteld.
7. *Vaststellen lijst der geldelijke regelingen.* De ontwerp LGR wordt bekendgemaakt en ter inzage gelegd. Tegen de lijst kunnen zienswijzen worden ingediend en kan, zo nodig, beroep bij de rechtbank worden ingesteld. Zodra de LGR is vastgesteld, worden de kosten van

de landinrichting, voor zover niet door anderen gefinancierd, in rekening gebracht bij de rechthebbenden.

In de Wilg zijn, ten opzichte van de voorgaande wettelijke regelingen, diverse vernieuwingen doorgevoerd, met als doel vereenvoudiging, versnelling en verbreding van de landinrichting.²¹ 'Eenvoudig beter' avant la lettre derhalve. In het evaluatierapport uit 2015 trekken de evaluatoren, alle vorenstaande aanpassingen overziend, de conclusie dat het herverkavelingsinstrument hierdoor weliswaar eenvoudiger oogt, maar dat het versnellend effect van de gedane aanpassingen (helaas) beperkt is.²²

3.1.2 Titelzuivering

In de literatuur wordt de verkrijging krachtens gedwongen herverkaveling aangeduid als een vorm van originele verkrijging.²³ Dat wil zeggen dat er een nieuw recht ontstaat bij de verkrijger van het goed. In beginsel wordt dat nieuwe recht verkregen zonder beperkingen (bijvoorbeeld beperkte rechten, huur en beslagen).²⁴ Het is gebruikelijk het aldus uit te drukken dat de akte van herverkaveling titelzuiverende werking heeft.²⁵ De Haan merkt in dit verband het volgende op:

19. *Kamerstukken II* 2005/06, 30 509, nr. 3, p. 60-62. Zie tevens de toelichting van het Informatiepunt Leefomgeving, te vinden op <https://iplo.nl/thema/ruimtelijke-ontwikkelingen/instrumenten-grondbeleid/landinrichting/>, datum inzage 23 september 2022.

20. Zie tevens J. Heinen, 'Landinrichting van de Wet inrichting landelijk gebied naar de Omgevingswet', *BR* 2019/25.

21. Zie in dit verband D.W. Bruil, 'De Reconstructiewet concentratiegebieden – een verbeterde Landinrichtingswet en een voorbeeld voor de Wilg?', *BR* 2005, p. 950. Zie tevens A.M. Buis, W.H. de Vos, J.A. Zevenbergen, 'De Landinrichtingswet bevat flexibele instrumenten voor de inrichting van het landelijk gebied', *Agr.r.* 1995/11, p. 553 e.v.

22. Aldus p. 36-37 van het evaluatierapport.

23. Zie Asser/Bartels & Van Mierlo 3-IV 2013/368 (laatste alinea); GS Vermogensrecht, art. 3:89 aant. 31b (PC. van Es); L.P.W. van Vliet, *NTBR* 2004, p. 286. Zie tevens S.E. Bartels/J.W.A. Rheinfeld, 'Verkrijging krachtens kavelruil', *WPNR* 2016/7099.

24. Asser/Bartels & Van Mierlo 3-IV 2013/203. Zie tevens J.B. Spath *VrA* 2011/1, p. 12 e.v.

25. Art. 82 lid 2 Wilg. Zie omtrent de titelzuivering J.W.A. Rheinfeld, 'Titelzuivering nader beschouwd', *FBN* 2014/36, M.A. Cohen, 'De notaris en de ruilverkaveling', *WPNR* 1975/5302, p. 262; P. de Haan, 'Toedeling van belemmeringen bij ruil- en herverkaveling', *WPNR* 2004/6571, p. 233; B. Dam, 'Jurisprudentieoverzicht Ruilverkavelingswet 1954', *Agr.r.* 1983/9, p. 380, die concludeert dat de regel 'koop breekt geen huur' doorbroken wordt door de titelzuiverende werking van de ruilverkavelingsakte. Het begrip 'titelzuiverende werking' wordt ook gebruikt in het kader van onteigening. Zie Asser/Bartels & Van Mierlo 3-IV 2013/368, alsmede A.A. van Velten, *Privaatrechtelijke aspecten van onroerend goed*, Deventer: Kluwer 2018, § 3.25.

“De titelzuivering houdt dus in algehele rechtsvernieuwing voor het hele gebied. Vanzelfsprekend is deze originele wijze van rechtsverkrijging niet, zelfs niet bij een publiek-rechtelijke wijze van rechtsverkrijging.”²⁶

De in de ruilakte opgenomen genotsrechten, rechten van huur en andere lasten blijven bestaan, maar met betrekking tot onder andere (de toegedeelde) objecten. Het belang van een zorgvuldige uitvoering van de (herverkavelings)procedure is dus groot. Indien fouten worden gemaakt gedurende het traject, kan dit ingrijpende gevolgen hebben voor bestaande beperkte rechten.

Een vraag die de praktijk lange tijd bezighield betrof de exacte reikwijdte van de titelzuivering. Geldt deze enkel voor zakelijke rechten of ook voor obligatoire rechten, zoals kettingbedingen? Op 6 april 2016 besliste de rechtbank Gelderland,²⁷ op basis van de wettekst van (destijds) artikel 208 lid 2 Liw, dat de titelzuivering slechts ziet op de zakelijke rechten die men heeft op de in de ruilverkaveling betrokken percelen en niet op obligatoire rechten. Titelzuivering heeft dus ingrijpende rechtsgevolgen, maar is niet ‘allesvernietigend’ van aard: slechts de *niet* in de akte van toedeling omschreven *zakelijke* rechten komen, na de inschrijving van deze akte in de openbare registers, te vervallen.

3.1.3 Gebruik herverkaveling

Het gebruik van het herverkavelingsinstrument is, in lijn met de ontwikkeling gedurende de laatste jaren van de Liw, gestaag afgenomen. In dit verband moet worden gewaakt voor het ontstaan van een negatieve spiraal: hoe minder landinrichtingsprojecten er worden uitgevoerd, hoe minder ervaringen provincies en andere betrokken partijen ermee opdoen, hetgeen de kans op een positieve(re) beeldvorming aangaande dit landinrichtingsinstrument (steeds) verder verkleint.²⁸

Uit de in 2015 uitgevoerde evaluatie van de Wilg blijkt, enigszins opmerkelijk, dat de meeste provincies de herverkaveling, ondanks de non-usus, toch ‘achter de hand willen houden’.²⁹ Als vervolgens wordt gekeken naar diverse in de praktijk ontwikkelde mengvormen tussen kavelruil en herverkaveling, zoals de planmatige kavelruil, de ondersteunde kavelruil, de kavelruilplus, de methode ‘effectief verkavelen’, de turbokavelruil en de verkaveling zonder inrichting,³⁰ valt op dat de herverkaveling in dit aangepaste instrumentarium veelal een plaats heeft verworven: dikwijls enkel op het terrein van de procesvorming en/of als ‘stok achter de deur’. De kavelruil vormt dan de basis voor het landinrichtingsinstrument. Pas wanneer blijkt dat het betreffende project

op vrijwillige basis niet van de grond komt, kan men, vanwege de synchronisatie in procesmatig opzicht, naadloos schakelen naar de herverkaveling. Gezien de populariteit die de diverse mengvormen genieten, is er ten aanzien van de inzet van herverkaveling door de provincies vaak (ongemerkt) sprake van meer dan het enkel ‘achter de hand houden’. Er is eerder sprake van een geplande, strategische inzet van de herverkaveling, zij het dat de inzet veelal secundair van aard zal zijn. Door middel van de mengvormen wordt op slimme wijze gebruikgemaakt van de krachten van beide landinrichtingsinstrumenten en profiteert men van ‘best of both worlds’. Daardoor ontstaat er een multifunctioneel inzetbaar en uitgebalanceerd arsenaal aan instrumenten, aanpasbaar aan de specifieke (beleids)opgaves van een concreet project. Er is dan sprake van maatwerk voor de inrichting van het landelijk gebied, een ontwikkeling die volledig strookt met het doel van Omgevingswet.³¹

3.1.4 Samenvattend: de belangrijkste observaties en ‘losse eindjes’

Het voorgaande overziend kunnen, vanuit de huidige wettelijke regeling van de herverkaveling, de volgende twee meest opvallende knelpunten en ‘losse eindjes’ worden geïdentificeerd:

1. een regeling voor het omgaan met waardeverschillen, bij gelijke oppervlakte, ontbreekt;
2. de in de Wilg geïntroduceerde procedure voor landinrichting in verband met infrastructurele voorzieningen is nooit toegepast. In de praktijk wordt de procedure van de Tracéwet doorlopen, gevolgd door ruilverkaveling bij overeenkomst of onteigening.

26. P. de Haan e.a., *Toelichting op de Landinrichtingswet*, in: *Wetgeving landelijk gebied*, Deventer: Kluwer 1998, p. 231.

27. ECLI:RBGEL:2016:2775.

28. Aldus p. 6 van het evaluatierapport.

29. Zie p. 25 van het evaluatierapport.

30. Zie voor een uitgebreide beschrijving van de diverse mengvormen J.W.A. Rheinfeld, *Kavelruil, civiel en fiscaal: waar lopen de grenzen?*, Publicaties vanwege het Centrum voor Notarieel recht, deel X, Deventer: Kluwer, 2014, p. 281-295.

31. Zie in dit verband tevens de MvT bij het wetsvoorstel Omgevingswet: *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 39, alwaar gesproken wordt van ‘toepassing op maat’.

Idealiter zouden deze beide elementen in de nieuwe regeling moeten zijn opgelost respectievelijk aangepast, om de nieuwe regeling het stempel ‘eenvoudig beter’ te kunnen geven.

De afwezigheid van majeure knelpunten in de huidige wettelijke regeling, gecombineerd met de gestage afname van het gebruik van het herverkavelingsinstrument, doet de vraag rijzen of de herverkaveling wel dient te worden overgenomen in de Omgevingswet. Deze vraag moet echter, zoals uit het voorgaande reeds is gebleken, bevestigend worden beantwoord: als ‘stok achter de deur’, als subsidiair in te zetten instrument, is de herverkaveling ook vanaf komend jaar, in haar nieuwe Omgevingswettelijke jas, een onmisbare schakel binnen de gebiedsontwikkeling. Ook is het niet ondenkbaar dat in de komende jaren de behoefte aan (dwingende) herverkaveling toeneemt, gezien de grote opgaven (stikstof, bodemdaling, kringlooplandbouw, waterkwaliteit) waar het landelijk gebied in toenemende mate mee geconfronteerd wordt. Inrichting op basis van louter vrijwillige basis lijkt dan zeker niet in alle gevallen mogelijk.

3.2 Kavelruil³²

De hiervoor beschreven afname in het gebruik van de herverkaveling staat in schril contrast tot de populariteit van de kavelruil, de hierna te bespreken vrijwillige pendant van de dwingende herverkaveling. Kavelruil is een landinrichtingsinstrument om, op basis van vrijwilligheid, snel en effectief tot een gewenste verkaveling van gronden en opstallen te geraken. Hierdoor kunnen agrariërs (kosten) efficiënter en effectiever werken. Kavelruil brengt daarnaast ook belangrijke financiële en fiscale tegemoetkomingen met zich voor de deelnemende partijen.³³ In tegenstelling tot de herverkaveling kan een kavelruilproces binnen enkele maanden zijn afgerond, hetgeen de effectiviteit en een adequate inzetbaarheid van het instrument voor specifieke gebiedsopgaven ten goede komt.

Het instrument kavelruil (in de Wilg, net als in alle voorgaande wettelijke regelingen, aangeduid als ‘ruilverkaveling bij overeenkomst’) is thans geregeld in art. 85-88 Wilg en in art. 31a van het Besluit inrichting landelijk gebied (hierna ook: Bilg).

Uit art. 16 Wilg, waar de doelomschrijving van landinrichting is opgenomen, blijkt dat landinrichting strekt tot verbetering van de inrichting van het landelijke gebied. In tegenstelling tot hetgeen in voorgaande regelingen het geval was, leidt deze doelomschrijving voor kavelruil niet langer tot een separate toetsing aan deze doelstelling. Een en ander blijkt duidelijk uit een

brief van de minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit van 8 september 2006.³⁴ De kavelruil kan hierdoor op diverse wijzen en voor diverse doelen worden ingezet. Daarmee wordt het belang van het instrument kavelruil nog maar eens onderstreept.

3.2.1 Definitie

De definitie van art. 85 lid 1 Wilg bestaat uit een aantal voorwaarden waaraan voldaan moet zijn om te kunnen spreken van een kavelruil in de zin van de Wilg:

- a. er dienen drie of meer eigenaren te zijn die zich door middel van een in de openbare registers in te schrijven schriftelijke overeenkomst verbinden;
- b. om bepaalde, hun toebehorende onroerende zaken samen te voegen;
- c. de gegeven massa op een bepaalde wijze te verkavelen (ruilen);
- d. en onder elkaar bij notariële akte te verdelen.

Uit de definitie blijkt onder meer dat in elke kavelruil ook daadwerkelijk ‘verkaveling van percelen’ dient plaats te vinden, waarbij moet worden aangetekend dat het begrip ‘kavelruil’ in dit kader afwijkt van het begrip ‘ruil’ als bedoeld in art. 7:49 BW. Bij ruil verbinden partijen zich elkaar over en weer een zaak in plaats van de andere te geven.³⁵ Een rechtstreekse wederkerigheid, zoals in 7:49 BW het geval is, is bij kavelruil niet vereist.³⁶

Tijdens de parlementaire behandeling van de Wilg zijn de begrippen ‘eigenaar’, ‘samenvoegen’, ‘massa’, ‘verkavelen’ en ‘verdelen’ uit art. 85 lid 1 Wilg nader toegelicht.³⁷ De toelichting kleurt de

32. Dit deel van het preadvies is voor een belangrijk deel gebaseerd op J.W.A. Rheinfeld, ‘Kavelruil anno 2013: de stand van zaken’, *TvAR* 2013/7-8.

33. Zie J.W.A. Rheinfeld ‘Kavelruil: vrijwillig, snel en effectief naar een gewenste verkaveling’, *LTB* 2017, 35.

34. *Kamerstukken II* 2005/06, 30 509, nr. 21.

35. Zie ook B.F. Preller, ‘De perikelen rond de definitie van kavelruil’, *Agr:r.* 2006/9, p. 637 e.v.

36. Zie tevens B.F. Preller, ‘De Wet inrichting landelijk gebied en kavelruil’, *LTB* 2010/6-7. In dezelfde zin Handreiking grondeigendom Omgevingswet, p. 94-95, te raadplegen via <https://iplo.nl/@258698/handreiking-grondeigendom-omgevingswet/>, datum inzage 23-09-2022.

37. Zie de Nota van Toelichting bij het besluit herverkaveling, *Stb.* 2009, 397 p. 4. Zie tevens B.F. Preller, ‘Commentaar op het wetsvoorstel Wet inrichting landelijk gebied (Wilg) met betrekking tot kavelruil’, *Agr:r.* 2006/9, p. 503.

definitie van de kavelruil op onderdelen nader in. Opvallend is dat het begrip 'kavel', toch een essentieel onderdeel van de term 'kavelruil', niet nader is gedefinieerd. Voor de uitleg van dit begrip zal daarom aansluiting moeten worden gezocht bij het normale taalgebruik. Een kavel kan overigens zowel een geografisch afgebakend perceel zijn als een gedeelte daarvan.³⁸

De in art. 85 lid 1 Wilg opgenomen eis dat de later op te maken akte van verdeling notarieel moet worden verleden brengt met zich dat in de praktijk de ruilverkavelingsovereenkomst,³⁹ die aan de akte van verdeling voorafgaat, regelmatig ook de notariële vorm zal hebben. De notaris is zodoende van begin tot eind betrokken bij een kavelruil.

Verder dient volgens art. 85 lid 1 Wilg sprake te zijn van samenvoeging van 'onroerende zaken'. Aangezien in de begripsomschrijvingen, opgenomen in art. 1 Wilg, de term 'onroerende zaken' niet is vermeld, moet hiervoor aansluiting worden gezocht bij art. 3:3 BW.⁴⁰ Dit is vooral van belang voor de hierna te bespreken fiscale aspecten van de kavelruil, aangezien de definitie uit het Burgerlijk Wetboek tevens opstellen omvat. In de (reeds gememoreerde) brief van 8 september 2006 heeft de minister dit desgevraagd met zoveel woorden bevestigd: onder 'onroerende zaak' als bedoeld in art. 85 Wilg worden tevens opstellen begrepen, aangezien hier teruggegrepen kan worden op de definitie als opgenomen in art. 3:3 BW.

3.2.2 Toetredersregeling

In art. 85 lid 2 heeft de wetgever de eis dat in elke kavelruil ook daadwerkelijk 'geruild' dient te worden nader uitgewerkt. Helaas blinkt de wettekst niet uit in helderheid:

"Bij een overeenkomst als bedoeld in het eerste lid kunnen mede partijen betrokken zijn⁴¹ die tegen inbreng van een geldsom onroerende zaken of tegen inbreng van onroerende zaken een geldsom bedingen, met dien verstande dat overeenkomsten waarbij niet meer dan drie partijen zijn betrokken slechts als ruilverkaveling bij overeenkomst worden aangemerkt indien alle partijen onroerende zaken inbrengen en ten hoogste één van hen daartegen slechts een geldsom bedingt."

De wetgever heeft in dit artikellid twee vliegen in een klap willen slaan: in het eerste gedeelte vinden we de 'toetredersregeling' uit art. 121 Liw terug: dit artikel opende de mogelijkheid om als partij tot een kavelruilovereenkomst toe te treden met als doel om tegen inbreng van een geldsom een of meer kavels of, net andersom, tegen inbreng van kavels een geldsom toebedeeld te

krijgen. Een toetreder tot de kavelruil kan op deze wijze worden 'vastgeklonken' aan ruilers of toetreders en daarmee profiteren van de fiscale faciliteiten behorend bij de kavelruil. Aan de inbreng in geld of de verkrijging van een geldsom kan in het kader van een ruilproces behoefte zijn. Zogeheten 'volledige onderbedeling' (inbreng van onroerende zaken ter verkrijging van een geldsom) is soms ook wenselijk in het kader van bedrijfsbeëindiging.⁴²

De wetgever heeft in het kader van de toetredersregeling 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 onduidelijk.⁴³ Ook de tekst van art. 121 Liw, als voorganger van art. 85 lid 2 Wilg, was op dit punt niet geheel helder: hoe moest bijvoorbeeld het woord 'mede' in de zinsnede '*Men kan mede tot een ruilverkavelingsovereenkomst toetreden(...)*' worden opgevat? Kan men pas 'mede' toetreden 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 toetredersregeling heeft dus dikwijls, zowel onder de Liw als onder de Wilg, voor onduidelijkheid gezorgd. Op grond van de nota van toelichting bij het besluit herverkaveling kan echter worden geconcludeerd dat toetreden tot een toetreder mogelijk is. Toetreden tot een ruiler is

38. Zie tevens Rechtbank Breda, 8 oktober 2008, ECLI:NL:RBBRE:2008:BG1984, Hof Den Bosch 22 oktober 2010, ECLI:NL:GHSHE:2010:BO6870.

39. Vanwege de verwarring met de (oude) wettelijke ruilverkaveling is het beter hier van 'kavelruilovereenkomst' te spreken (de pleonastische term 'ruilverkaveling bij overeenkomst-overeenkomst' is zeker geen optie).

40. Aldus B.F. Preller, 'De vrijstelling van artikel 15.1.1 WBR geldt bij kavelruil ook voor opstellen', *FBN* 2009/7.

41. Met B.F. Preller, 'Commentaar op het wetsvoorstel Wet inrichting landelijk gebied (Wilg) met betrekking tot kavelruil', *Agr.r.* 2006/9, p. 504 ben ik van mening dat in plaats van de woorden 'betrokken zijn' beter de in het inhoudelijk vergelijkbare art. 121 Liw gebruikte woorden '*het kunnen toetreden tot*' kunnen worden opgenomen.

42. Hier is een parallel te trekken met de regeling betreffende de afkoop van toedelingsrechten, zoals destijds opgenomen in art. 12 lid 3 Ruilverkavelingswet 1954.

43. Zie B.F. Preller, 'Ontwikkelingen in rechtspraak en wetgeving rond kavelruil', *JBN* 2006/48, p. 16.

derhalve niet meer vereist. De geest van de Instructie Kavelruil, die mogelijk nog rondwaarde, kan weer terug in de fles. Dergelijke, voor de kavelruilpraktijk van cruciaal belang zijnde antwoorden, zouden echter uit de wettekst zelf moeten blijken. De evaluatoren betitelen in hun rapport uit 2015 dan ook de toetredersregeling tot knelpunt en roepen de wetgever op tot herformulering van de wettekst.⁴⁴ Deze oproep onderschrijf ik van harte.⁴⁵ Helaas heeft, zo zal hierna blijken, de wetgever de kans laten lopen om, in aanloop naar de Omgevingswet, de wettekst te herformuleren en daarmee te verduidelijken. Hopelijk wordt deze gemiste kans in de toekomst alsnog benut, zodat de gewenste duidelijkheid (eindelijk) uit de wettekst zelf zal blijken.

In het vervolg van de tekst van art. 85 lid 2 Wilg (vanaf ‘met dien verstande...’) heeft men willen regelen dat er, wil de kavelruil voldoen aan de wettelijke eisen, minimaal twee ruilende partijen moeten zijn. Een niet-ruilende partij kan derhalve pas ook onroerende zaken via de kavelruil toegedeeld krijgen indien er reeds twee ruilende partijen aanwezig zijn. Bij een kavelruil tussen drie partijen is het dus voldoende dat slechts twee van de drie inbrengers ook onroerende zaken toegedeeld krijgen uit de kavelruil.⁴⁶

3.2.3 Inschrijving, zakelijke werking, bedrijfsverplaatsing en medeondertekening

Art. 85 lid 1 Wilg bepaalt voorts dat de kavelruilovereenkomst schriftelijk wordt aangegaan en in de openbare registers wordt ingeschreven. Deze inschrijving dient ter waarschuwing van diegenen die in de periode tussen de (ingeschreven) overeenkomst en de (notariële) akte van verdeling voornemens zijn rechtshandelingen te verrichten ten aanzien van de in de kavelruil betrokken onroerende zaken. Na inschrijving is de overeenkomst verbindend voor rechtsopvolgers onder bijzondere titel van de betrokken eigenaren, zo leert art. 86 lid 1 Wilg.⁴⁷ De ingeschreven kavelruilovereenkomst heeft derhalve zakelijke werking. Door de zakelijke werking van de ingeschreven overeenkomst zijn, blijkens art. 86 lid 1 Wilg, niet alleen de rechtsopvolgers onder algemene titel, maar ook die onder bijzondere titel aan de overeenkomst gebonden. Deze verkrijgers kunnen nu niet meer zomaar hun medewerking aan de overeenkomst weigeren. Een vorm van wettelijke contractsovername derhalve. Onder de Ruilverkavelingswet 1954 was een rechtsopvolger onder bijzondere titel, die zijn medewerking weigerde slechts aansprakelijk op grond van een onrechtmatige daad.⁴⁸ Door de zakelijke werking kan men de weigeraar rechtstreeks op grond van dit artikellid aanspreken.⁴⁹ Desnoods kan de weigeraar worden gedwongen mee te werken aan de notariële akte als bedoeld in

art. 85 Wilg. Dus zelfs bij dit vrijwillige landinrichtingsinstrument is een zekere vorm van dwang mogelijk.

Art. 86 lid 1 Wilg bestrijkt de verkrijgingen onder bijzondere titel door een derde *na* de inschrijving van de kavelruilovereenkomst. Degene die de contracterende eigenaar onder bijzondere titel is opgevolgd, wordt van rechtswege partij bij de kavelruilovereenkomst. Dat wordt gerechtvaardigd doordat hij het bestaan van de kavelruilovereenkomst kon kennen uit de openbare registers. Art. 86 lid 1 Wilg – althans de voorlopers ervan – bevatte aldus reeds een vorm van Vormerkung voordat in de Nederlandse privaatrechtelijke literatuur zelfs maar over die rechtsfiguur werd nagedacht.⁵⁰

Overigens ware het beter geweest dat de wetgever art. 85 lid 1 Wilg (inschrijving in de openbare registers) en art. 86 lid 1 Wilg (gevolg van de inschrijving) zou hebben samengevoegd in art. 86 lid 1 Wilg, gevolgd door weergave van het gevolg van de inschrijving in lid 2, net als onder de Liw in art. 119 lid 1 en 2 het geval was.⁵¹ Daardoor wordt voor de kavelruil met meer zekerheid voldaan aan het voorschrift van 3:17 BW en is absoluut zeker dat de kavelruilovereenkomst een in de openbare registers inschrijfbaar feit is.

44. Evaluatierapport p. 17.

45. Zie J.W.A. Rheinfeld, Kavelruil, civiel en fiscaal: waar lopen de grenzen?, Publicaties vanwege het Centrum voor Notarieel recht, deel X, Deventer: Kluwer, 2014, p. 163.

46. Aldus D.W. Bruil en A. Verduijn, ‘Herverkaveling en kavelruil: katalysatoren voor de inrichting van het landelijk gebied’, *Tijdschrift voor Omgevingsrecht* 2008, nr. 2.

47. D.W. Bruil, ‘Kavelruil geregeld?’, *Agr.r.* 2006/11, p. 633 spreekt van het ‘*civiel effect*’ van een kavelruil.

48. Zie ook M.A. Cohen, ‘De notaris en de ruilverkaveling’, *WPNR* 1975/5302, p. 266.

49. Zie P. de Haan, *Onroerend-goedrecht*, deel c., Landinrichting, Kluwer: Deventer 1988, p. 126.

50. Ontleend aan: S.E. Bartels en J.W.A. Rheinfeld, ‘Verkrijging krachtens kavelruil’, *WPNR* 2016/7099, waarin tevens een praktisch voorbeeld is opgenomen. Zie tevens Rheinfeld 2014, p. 190-191. Ik zeg met opzet dat sprake is van een ‘vorm van Vormerkung’, omdat de werking van art. 86 lid 2 Wilg niet gelijk is aan die van art. 7:3 lid 3 BW. Zie tevens S.E. Bartels, *De Omgevingswet in het goederenrecht*, in: S. Hillegers, T.E.P.A. Lam, A.G.A. Nijmeijer, *Vertrouwen in de Omgevingswet*, Deventer: Kluwer 2021, § 6.4.2.

51. Aldus B.F. Preller, ‘Commentaar op het wetsvoorstel Wet inrichting landelijk gebied (Wilg) met betrekking tot kavelruil’, *Agr.r.* 2006/9, p. 502.

In lid 3 van art. 85 Wilg, een artikellid dat bij amendement⁵² in de wet terechtgekomen is, is bepaald dat een bedrijfsverplaatsing door middel van een kavelruil mogelijk is. Dit is een breuk met het verleden: onder het regiem van de Liw gold dat bedrijfsverplaatsingen niet binnen een kavelruil konden plaatsvinden, aangezien dit per definitie niet leidde tot een objectieve verbetering van de inrichting van het landelijk gebied. Dit bleek ook uit diverse gerechtelijke uitspraken.⁵³ Thans is de deur voor bedrijfsverplaatsingen binnen een kavelruil wijd opengezet. Niet omdat art. 85 lid 3 Wilg dit expliciet vermeldt, maar meer omdat sinds de invoering van de Wilg de 'objectieve verbeteringseis' is vervallen, waardoor het in de rechtspraak ontwikkelde standpunt dat een bedrijfsverplaatsing per definitie niet leidt tot een objectieve verbetering van de inrichting van het landelijk gebied niet langer gevolgen heeft voor de geldigheid van de kavelruil. De vermelding in art. 85 lid 3 Wilg dient om duidelijk te maken dat onder de Wilg ook het 'nieuwe' bedrijf bij de kavelruil kan worden betrokken. In het evaluatierapport uit 2015 worden woorden van gelijke strekking aangetroffen.⁵⁴

Art. 85 lid 5 Wilg meldt nog dat eventuele hypotheekhouders en⁵⁵ (conservatoire of executoriale) beslagleggers op in de ruiling betrokken gronden de overeenkomst mede dienen te ondertekenen. Volgens sommigen⁵⁶ is de medeondertekening door de hypotheekhouder een overbodige eis. Anderen⁵⁷ wijzen erop dat de eis van medeondertekening door de hypotheekhouder gezien moet worden in relatie met art. 160 leden 3 en 4 Liw (thans art. 60 lid 3 en 4 Wilg), bepalingen die in vrijwel elke kavelruilovereenkomst van toepassing worden verklaard. Hierin is geregeld dat hypotheek (lid 3) en beslagen (lid 4) van rechtswege overgaan (met behoud van rang in het geval van hypotheek) op de kavels of gedeelten van kavels (en op de geldsommen, die eventueel zijn bedongen in de plaats van kavels of in geval van onderbedeling), die in de plaats komen voor de onroerende zaak waarop zij rusten. Het is logisch dat deze bepalingen, die verstrekkende gevolgen kunnen hebben voor de vermelde zekerheidsrechten niet zonder medeweten van de bezitters van deze rechten in werking kunnen treden. De eis van medeondertekening dwingt hypotheekhouders en beslagleggers om na te denken over de (soms vergaande) implicaties van de medeondertekening. Zij zullen hun fiat daarvoor niet zomaar geven.

Ten slotte is vereist dat de akte van verdeling, als sluitstuk van de kavelruil, notarieel dient te worden verleden, waarna de notaris zorgdraagt voor de (eveneens vereiste) inschrijving van de akte in de openbare registers. Op de (akte van)

kavelruil is de titelzuiverende werking, zoals deze optreedt bij de verkrijging krachtens herverkaveling, *niet* van toepassing.⁵⁸ Het consensuele, flexibele en vlotte karakter van de kavelruil verdraagt zich niet met de aanwezigheid van een allesvernietigende titelzuivering.

3.2.4 De 'verboden categorieën'

Naast deze (basis)voorwaarden geldt sinds 1 januari 2010 in art. 31a Bilg een aanvullende voorwaarde. Dit artikel bevat een aantal categorieën onroerende zaken die niet in een kavelruil kunnen worden opgenomen. Het gaat hier, blijkens de wettekst, om het volgende:

- a. kavels die deel uitmaken van de bebouwde kom;
- b. kavels die deel uitmaken van een ruimtelijk aaneengesloten of functioneel verbonden samenstel van kavels dat:
 1. in gebruik is voor woningbouw, daaronder begrepen recreatiewoningen, of de huisvesting van bedrijven met een niet-agrarische bestemming;
 2. voor een dergelijk gebruik is bestemd ingevolge plannen of besluiten op grond van de Wet ruimtelijke ordening;
 3. daarvoor zal worden bestemd blijkens bekendgemaakte ontwerpen voor dergelijke plannen of besluiten;

52. *Kamerstukken II* 2005/2006, 30 509, nr. 14, indiener: mevrouw Snijder-Hazelhoff. Zie tevens D.W. Bruil, 'Kavelruil geregeld?', *Agr.r.* 2006/11, p. 632.

53. O.a. ABRs 26 mei 2000, ECLI:NL:RVS:2000:AA6834, ABRs 29 oktober 2003, ECLI:NL:RVS:2003:AM5489, ABRs 7 juli 2004, ECLI:NL:RVS:2004:AP8246 en, meer recent, Hof Leeuwarden 18 oktober 2011, ECLI:NL:GHLEE:2011:BT8707.

54. Evaluatierapport p. 17. Zie voor een nadere toelichting op dit punt J.W.A. Rheinfeld, Kavelruil, civiel en fiscaal: waar lopen de grenzen?, Publicaties vanwege het Centrum voor Notarieel recht, deel X, Deventer: Kluwer, 2014, p. 178.

55. In het wetsvoorstel stond het woord 'of' vermeld. B.F. Preller, 'Commentaar op het wetsvoorstel Wet inrichting landelijk gebied (Wilg) met betrekking tot kavelruil', *Agr.r.* 2006/9, p. 505 wees de wetgever op deze fout, waarna het woord 'en' is opgenomen in de wettekst.

56. O.a. A.J.M. Keizer, Kavelruil nader beschouwd, scriptiereeks Instituut voor Agrarisch Recht nr. 4, p. 26.

57. O.a. J.A. Zevenbergen, in: *Wetgeving landelijk gebied, artikelsgewijs commentaar*, Kluwer: Deventer 2002, nr. 290-292.

58. Zie J.W.A. Rheinfeld, Kavelruil, civiel en fiscaal: waar lopen de grenzen?, Publicaties vanwege het Centrum voor Notarieel recht, deel X, Deventer: Kluwer, 2014, p. 228.

- c. kavels waar ontgronding plaatsvindt, tenzij daaraan overeenkomstig de voorwaarden die het bevoegd gezag heeft verbonden aan de vergunning tot ontgronding na de ontgronding de bestemming landbouw of ontwikkeling van natuur of kleinschalige recreatie wordt gegeven; of
- d. de beperkte rechten met betrekking tot de kavels, bedoeld in de onderdelen a tot en met c.⁵⁹

ad. a De minister is de mening toegedaan dat overdracht van kavels die deel uitmaken van de bebouwde kom per definitie niet bijdraagt aan een verbetering van de inrichting van het landelijke gebied en derhalve niet in een kavelruil thuishoort. Afgezien van de vraag of deze stelling niet wat kort door de bocht is, kan de letterlijke tekst van onderdeel a in de praktijk tot problemen leiden. Het begrip ‘bebouwde kom’ is in de wettekst, noch in de bijbehorende nota van toelichting namelijk niet nader gedefinieerd. In de Nederlandse wetgeving is dit begrip op verschillende plaatsen en op verschillende wijzen gedefinieerd. Zo is in art. 20a Wegenverkeerswet⁶⁰ bepaald dat de grenzen van de bebouwde kom of kommen van een gemeente worden vastgesteld bij besluit van de gemeenteraad. Dit is een formele definitie (daar waar het bord ‘bebouwde kom’ staat). De vraag is of de wetgever deze formele uitleg voor ogen heeft gehad bij het opstellen van de tekst van dit artikelid. Diverse agrarische bedrijven zullen zich namelijk geografisch geheel of gedeeltelijk binnen deze formele bebouwde kom bevinden. Het kan toch niet de bedoeling zijn dat deze bedrijven per 1 januari 2010 categorisch zijn uitgesloten van deelname aan kavelruilprojecten? Naar mijn mening dient aansluiting te worden gezocht bij een meer materiële benadering. Uit een recente uitspraak van rechtbank Gelderland d.d. 10 januari 2022 (ECLI:NL:RBGEL:2022:53) blijkt dat deze interpretatie de juiste is;

ad b Het eerste dat opvalt bij lezing van de wettekst van dit onderdeel is dat gesproken wordt van kavels die deel uitmaken van een ‘ruimtelijk aaneengesloten of functioneel verbonden samenstel van kavels’. Losse, op zich staande kavels en de zich daarop bevindende opstallen vallen dus niet onder deze omschrijving. De nota van toelichting benadrukt dit expliciet: ‘Gelet op de diverse functies van het landelijke gebied kan namelijk ook de overdracht van opstallen en kavels die niet behoren

tot een landbouwbedrijf een verbetering van de inrichting van het landelijke gebied inhouden.’⁶¹ Volgens de minister moet hierbij gedacht worden aan loonwerkdrijven, maneges, de niet-agrarische neventakken van een agrarisch bedrijf (zoals een zorgboerderij, klompenmakerij e.d.) en aan losse burgerwoningen met cultuurgrond of een woning die tot een landbouwbedrijf heeft behoord, maar niet meer als agrarische woning in gebruik is.

Vervolgens wordt vermeld dat de kavels, die deel uitmaken van een ‘ruimtelijk aaneengesloten of functioneel verbonden samenstel van kavels’, die buiten de eigenlijke bebouwde kom liggen en derhalve niet onder onderdeel a van art. 31a Bilg vallen, niet in gebruik mogen zijn voor woningbouw, daaronder begrepen recreatiewoningen of de huisvesting van bedrijven met een niet-agrarische bestemming. Volgens de nota van toelichting is de achterliggende gedachte van deze opsomming dat de hier bedoelde aaneengesloten gebieden met bebouwing in het landelijke gebied niet bijdragen aan een verbetering van de inrichting van het landelijke gebied en derhalve niet in een kavelruil dienen te worden opgenomen. De kavelruil is volgens de minister niet bedoeld om bij te dragen aan de realisatie van dergelijke bestemmingen die aan de kavels hun landelijke karakter ontnemen. Projectontwikkelaars konden een mogelijk door hen beoogde inzet van de kavelruil voor door hen te realiseren projecten in het buitengebied vanaf 1 januari 2010 derhalve op hun buik schrijven.

Ten slotte is in dit onderdeel bepaald dat de ‘verboden bestemmingen’ (woningbouw inclusief recreatiewoningen en bedrijven

59. De navolgende overwegingen zijn ontleend aan: J.W.A. Rheinfeld, ‘Kavelruil anno 2010: de stand van zaken’, *TvAR* 2010/9

60. Wet van 21 april 1994, *Stb.* 475.

61. *Stb.* 2009, 397 p. 6.

met een niet-agrarische bestemming) moeten zijn vastgelegd dan wel dat daarin moet zijn voorzien in op grond van de Wet ruimtelijke ordening⁶² gebaseerde en overeenkomstig die wet bekendgemaakte plannen of besluiten of ontwerpen daarvoor. Niet alleen het huidige bestemmingsplan is van belang, maar ook een eventuele toekomstige bestemming, blijkend uit een structuurvisie (art. 2.1.-2.4. Wro), een inpassingsplan (art. 3.26-3.29 Wro), een Rijkscoördinatieregeling (art. 3.35 lid 1 Wro) of een beheersverordening (art. 3.38 lid 1 Wro). Er dient dus per 1 januari 2010 in de (notariële) praktijk een uitgebreid onderzoek naar de bestemming van de in de kavelruil te betrekken onroerende zaken plaats te vinden. De invoering van dit onderdeel brengt voor de uitvoeringspraktijk dus een hoop extra werk met zich mee. Deze extra formaliteiten staan op gespannen voet met het doel van de kavelruil: een flexibel en gemakkelijk hanteerbaar landinrichtingsinstrument dat veel en vaak kan worden ingezet.

- ad c In de Ontgrondingenwet⁶³ is het fenomeen ‘ontgroning’ uitgebreid geregeld. Gek genoeg is in deze wet geen definitie van het begrip ‘ontgroning’ gegeven. Uit diverse provinciale verordeningen, die zijn gebaseerd op de Ontgrondingenwet,⁶⁴ blijkt dat het begrip ‘ontgronden’ inhoudt: ‘iedere activiteit, die – hoe gering ook – een (tijdelijke) verlaging van het maaiveld of een waterbodembodem tot gevolg heeft’. De minister is, ten aanzien van kavels waar dergelijke ontgroning plaatsvindt, van mening dat ook de overdracht van deze kavels per definitie niet bijdraagt aan een verbetering van de inrichting van het landelijke gebied en derhalve niet in een kavelruil thuishoort. De vraag rijst hier, net als bij onderdeel a, of deze opvatting van de minister niet wat al te rigide is. Gelukkig heeft de minister in de wettekst enkele uitzonderingssituaties opgenomen, waardoor sommige kavels waaraan ontgroning plaatsvindt wel in een kavelruil kunnen worden betrokken. Het betreft hier kavels die, overeenkomstig de voorwaarden van de (provinciale) ontgrondingsvergunning,⁶⁵ na de ontgroning worden bestemd voor landbouw, natuur of kleinschalige recreatie.

De ratio achter deze uitzonderingen is duidelijk: kavels waaraan ontgrondingen plaatsvinden met een commercieel, niet de doelstelling van de Wilg dienend karakter dienen te worden geweerd uit de kavelruil.

Commerciële zand-, grind- of kleiwinningen, bijvoorbeeld ten behoeve van de aanleg van bouw- of bedrijventerreinen dienen derhalve niet gefaciliteerd te worden. Indien de ontgroning echter plaatsvindt met het oog op verbetering van de inrichting van het landelijke gebied (bijvoorbeeld in geval van ontgroning met het oog op realisatie van een natuurterrein of creatie/verbetering van landbouwgronden), kunnen de betreffende kavels wel in een kavelruil worden opgenomen.

- ad d Dit onderdeel spreekt voor zich, aangezien in art. 1 Wilg geregeld is dat beperkt gerechtigden gelden als eigenaar in de zin der wet. Deze lijn doortrekkend dient niet alleen de eigendom van de hiervoor in onderdeel a tot met c bedoelde onroerende zaken, maar dienen ook eventuele beperkte rechten met betrekking tot deze onroerende zaken niet in een kavelruil te kunnen worden betrokken. Dat is in dit onderdeel expliciet geregeld.

3.2.5 Onbevoegdheid

In art. 86 lid 2 Wilg, dat een vrijwel exacte kopie van art. 120 Liw is, is bepaald dat onbevoegdheid (er nemen partijen deel aan de overeenkomst die geen eigenaar zijn, maar in de kadastrale registratie wel als zodanig vermeld staan) geen beletsel vormt voor de rechtsgeldigheid van de kavelruilovereenkomst. De werkelijke eigenaar treedt alsdan in de rechten en verplichtingen van de onbevoegde partij en verkrijgt de gronden die aan de ‘niet-eigenaar’ waren toegekend. De overeenkomst van kavelruil blijft dus, ondanks de onbevoegdheid, gewoon van kracht.⁶⁶

62. Wet van 20 oktober 2006, *Stb.* 2006, 566. Hierna: Wro.

63. Wet van 27 oktober 1965, *Stb.* 1965, 509.

64. O.a. de beleidsregel multifunctionele ontgrondingen Noord-Brabant, te raadplegen via <https://lokaleregelgeving.overheid.nl/CVDR680359/1>, datum inzage: 23-09-2022.

65. Zie art. 8 lid 2 Ontgrondingenwet.

66. Zie nader S.E. Bartels, *De Omgevingswet in het goederenrecht*, in: S. Hillegers, T.E.P.A. Lam, A.G.A. Nijmeijer, *Vertrouwen in de Omgevingswet*, Deventer: Kluwer 2021, p. 141-144.

Samen met de zakelijke werking van de inschrijving van de kavelruilovereenkomst uit lid 1 beoogt art. 86 Wilg de negatieve gevolgen van tussentijdse vervreemding aan derden of van onjuiste kadastrale tenaamstelling van in de kavelruil ingebrachte onroerende zaken in het belang van de (overige) bij de kavelruil betrokken partijen te neutraliseren.⁶⁷ Aangezien een kavelruil zich kenmerkt door een samenstel van transacties tussen een aantal partijen, is de kans groot dat door het wegvallen van een van de transacties een ‘domino-effect’ ontstaat, waardoor ook andere van de overeenkomst deel uitmakende transacties niet kunnen worden uitgevoerd. In art. 86 Wilg is getracht, door het inbouwen van (om in domintermen te blijven) ‘barrières’⁶⁸ mogelijke domino-effecten zoveel mogelijk te beperken.⁶⁹

3.2.6 Financiële en fiscale kaders

Naast de hiervoor besproken juridische kaders, kent de kavelruil ook belangrijke financiële en fiscale kaders. Voor wat betreft de financiële kaders ligt, binnen de (gedecentraliseerde) Wilg, het primaat ten aanzien van de bestemming, de inrichting en het beheer van het landelijke gebied volledig bij de provincies. De provincies hebben de vrije hand om, met Europese cofinanciering, de kosten van de diverse kavelruilprojecten, waaronder doorgaans begrepen notaris- en kadasterkosten, alsmede kosten van cultuurtechnische werken, binnen hun provinciegrenzen naar believen geheel of gedeeltelijk te subsidiëren. Naast de omvang van de subsidie zijn de provincies ook vrij om aanvullende (al dan niet op de wettelijke regeling van de kavelruil gebaseerde) eisen te stellen aan de te subsidiëren kavelruilen. Deze beleidsvrijheid van de provincies heeft geleid tot een grote diversiteit aan provinciale subsidieverordeningen. De vraag of en zo ja in welke mate een concreet kavelruilproject voor provinciale subsidiëring in aanmerking komt is dus afhankelijk van de provincie(s) waarbinnen de in de kavelruil betrokken onroerende zaken gelegen zijn.⁷⁰

Vergeleken met de gediversifieerde financiële behandeling van de kavelruil, is de fiscale behandeling van de kavelruil betrekkelijk eenvoudig: art. 15 lid 1 sub 1 Wet op belastingen van rechtsverkeer (hierna: WBR) bepaalt dat alle verkrijgingen van onroerende zaken krachtens de Wilg vrijgesteld zijn van overdrachtsbelasting. Dit heeft tot gevolg dat bij iedere kavelruil die voldoet aan de vereisten van art. 85-88 Wilg en art. 31a Bilg een beroep op deze vrijstelling zal worden gedaan in de notariële akte van kavelruil. De vrijstelling is niet aan nadere voorwaarden gebonden: zodra sprake is van een kavelruil zoals bedoeld in hoofdstuk 9 Wilg is de vrijstelling van

toepassing, waardoor de diverse verkrijgingen krachtens kavelruil fiscaal ‘geruisloos’ verlopen.

Deze eenvoud is er lang niet altijd geweest: in het (recente) verleden is de belastingdienst diverse malen overgegaan tot zelfstandige toetsing van kavelruilen, waarbij voor diverse verkrijgingen het beroep op art. 15 lid 1 sub 1 WBR werd afgewezen, hetgeen in diverse kavelruilprojecten leidde tot naheffingen van overdrachtsbelasting. De onzekerheid over de fiscale status van kavelruilen zorgde in de (agrarische) praktijk voor onrust. Bij brief van 8 september 2006 heeft de minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit deze onrust willen beperken door te stellen dat, zodra een kavelruil voldoet aan de (civielrechtelijke) eisen van art. 85-88 Wilg en art. 31a Bilg, daarmee ook aanspraak bestaat op de vrijstelling van overdrachtsbelasting. Wel dient de belastingdienst de toepasselijkheid van de vrijstelling in concrete gevallen afzonderlijk te beoordelen, maar dit zal niet meer dan een formaliteit zijn: de belastingdienst dient immers enkel de vereisten van art. 85-88 Wilg en art. 31a Bilg ‘af te vinken’.

3.2.7. Samenvattend: de belangrijkste observaties en ‘losse eindjes’

Het voorgaande overziend kunnen, vanuit de huidige wettelijke regeling van de kavelruil, de volgende belangrijke knelpunten en ‘losse eindjes’ worden geïdentificeerd:

- het begrip ‘onroerende zaken’ is niet nader gedefinieerd, zodat thans aansluiting moet worden gezocht bij de invulling van dit begrip conform het bepaalde in art. 3:3 BW. Uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat deze benadering juist is. De wetgever heeft helaas nagelaten om de definitie op te nemen in de nieuwe wettekst;

67. Aldus B.F. Preller, ‘De Wet inrichting landelijk gebied en kavelruil’, *JBN* 2007/10.

68. De barrière, ook wel slagboom genoemd, dient als een beveiliging in een dominoveld, zodat de lijn gestopt kan worden als deze op het verkeerde moment omvalt.

69. Zie voor kritiek op en nadere duiding van deze regeling S.E. Bartels en J.W.A. Rheinfeld, ‘Verkrijging krachtens kavelruil’, *WPNR* 2016/7099.

70. Zie J.W.A. Rheinfeld, ‘Kavelruil anno 2013: de stand van zaken’, *TvAR* 2013/7-8.

- art. 85 Wilg behoeft in algemene zin, in terminologisch opzicht, verbetering: diverse gehanteerde begrippen, zoals ‘ruil’ en ‘verdeling’ moeten worden afgebakend. Ook de verhouding van deze begrippen tot het (algemene) vermogensrecht verdient de aandacht;
- de toetredersregeling, die al sinds de Liw voor hoofdbreken zorgt, is onduidelijk geformuleerd, waardoor de exacte reikwijdte van deze regeling ongewis is;
- de vraag of de inschrijving van de kavelruilovereenkomst een constitutief vereiste is, blijft op basis van de nieuwe wettekst onbeantwoord;
- het begrip ‘bebouwde kom’ uit art. 31a Bilg is niet gedefinieerd. Ter beëindiging van de bestaande onzekerheid in de praktijk dient dit begrip van een duidelijke begripsomschrijving te worden voorzien. De recente uitspraak van rechtbank Gelderland kan hierbij als richtsnoer dienen.

Idealiter zouden in ieder geval alle voorgaande elementen in de (nabije) toekomst moeten worden aangepast casu quo verduidelijkt, om de nieuwe regeling het stempel ‘eenvoudig beter’ te kunnen geven.

4. De vreemde eend in de bekende bijt: stedelijke herverkaveling/kavelruil

In de Omgevingswet is, naast de landinrichtingsinstrumenten herverkaveling en kavelruil ook de zogeheten ‘stedelijke kavelruil’ opgenomen. Dit is een nieuw instrument in de gereedschapskist voor het grondbeleid. Voor menig niet-agrarisch gespecialiseerde notariëlen een verademing, aangezien het stedelijk gebied hun natuurlijke habitat vormt. Voor juristen, gespecialiseerd in landinrichting, geldt overigens iets vergelijkbaars: het landinrichtingsinstrumentarium, dat voor hen geen geheimen (meer) kent, wordt vanuit het landelijk gebied, hun natuurlijke habitat toegepast op stedelijke gebieden. Een unieke kans om het ‘landinrichtingsevangelie’ te verkondigen buiten de kaders van het landelijk gebied. De vreemde eend zwemt daarmee een voor menigeen uitermate bekend territorium binnen. Twee werelden komen derhalve samen in de stedelijke kavelruil.

Stedelijke kavelruil betreft een specifieke toepassing van het instrument kavelruil en onderscheidt zich van kavelruil in het landelijk gebied wat betreft de functies ten behoeve waarvan de kavelruil plaatsvindt. Bij stedelijke kavelruil zijn dit stedelijke functies, terwijl kavelruil in het landelijk gebied plaatsvindt ten behoeve van functies die behoren bij het buitengebied.

Opvallend is dat een wettelijke regeling ten behoeve van stedelijke herverkaveling, een dwin-

gende variant derhalve, ontbreekt. In het verleden heeft voor specifieke projecten wel een dergelijke regeling bestaan. Ook in recente onderzoeksrapporten worden aanbevelingen gedaan om een wettelijke regeling te introduceren. In het rapport ‘Grenzen verschuiven’ worden de contouren van een toekomstige wettelijke regeling geschetst.⁷¹ Deze pleidooien hebben in het nieuwe instrument stedelijke kavelruil slechts deels weerklank gevonden. Een *afdwingbare* stedelijke herverkaveling ontbreekt immers als instrument in de gereedschapskist voor het grondbeleid.

Dit gemis aan *afdwingbaar* instrumentarium mag naar mijn mening niet worden onderschat: het is in de praktijk vaak lastig om van alle eigenaren steun te krijgen voor de ruimtelijke en/of functionele herinrichting van een plangebied. Zittende partijen (boeren, particulieren) en ontwikkelende partijen (bouwers en ontwikkelaars die grondposities hebben verworven teneinde mee te doen aan de ontwikkeling) hebben vaak verschillende doelen en tegengestelde belangen. Zittende partijen hebben vaak geen direct belang in de ontwikkeling en kunnen wachten op het hoogst mogelijk bod voor hun grond. Ontwikkelende partijen hebben belang bij de ontwikkeling, maar lopen aan tegen de hoge verwervingskosten. Alleen in tijden van economische hoogconjunctuur (waarin de vastgoedprijzen snel stijgen) en/of wanneer overheden actief subsidiëren, financiële risico’s dragen en/of de grondexploitatie voeren (eventueel in samenwerking met marktpartijen), is er voor private ontwikkelende partijen voldoende financiële ‘prikkel’ om de hoge financiële risico’s te kunnen dragen.⁷² Voor een effectieve inzet van het verkavelingsinstrumentarium in stedelijk gebied is de aanwezigheid van een dwingende stedelijke herverkaveling mijns inziens een *conditio sine qua non*.⁷³

71. Commissie Stedelijke Herverkaveling, ‘grenzen verschuiven’, Amersfoort, juni 2014.

72. Ontleend aan: D. Muñoz Gielen & J.W.A. Rheinfeld, ‘Stedelijke kavelruil en kostenverhaal. Een eerste verkenning’, *Grondzaken in de Praktijk*, 2016/5.

73. Zie op dit punt uitgebreid A.G. Bregman, De meerwaarde van kavelruil voor gebiedsontwikkeling, in: S. Hillegers, T.E.P.A. Lam, A.G.A. Nijmeijer, *Vertrouwen in de Omgevingswet*, Deventer: Kluwer 2021, p. 147-174.

De absentie van een stedelijk herverkavelingsinstrument zal, zo is mijn inschatting, de effectiviteit en daadwerkelijke inzet van de stedelijke kavelruil zeker niet ten goede komen. De ervaringen en lessen uit het landelijk gebied hebben mijns inziens reeds voldoende aangetoond dat de aanwezigheid van zowel herverkaveling als kavelruil leidt tot een uitgebalanceerd en voor de praktijk goed werkend inrichtingsinstrumentarium. Een voortzetting van het warme pleidooi voor opname van een afdwingbare stedelijke herverkaveling, naast en als ‘tandem’ met de stedelijke kavelruil, is mijns inziens, ook na invoering van de Omgevingswet, meer dan gewenst.

5. De vreemde eend in een nieuwe bijt: de nieuwe regeling

5.1 Algemeen

De belangrijkste regels voor landinrichting zijn, als vreemde eend, te vinden in hoofdstuk 12 Ow, waarbij enkele processuele bepalingen een plek hebben gevonden in hoofdstuk 16. De wijzigingen ten opzichte van de Wilg zijn opgesomd in de memorie van toelichting.⁷⁴ Uitgangspunt van de nieuwe regeling is beleidsneutraliteit:⁷⁵ de huidige wetgeving wordt omgezet in de Omgevingswet. Eind blijft eend derhalve.

Net als in de Wilg blijft de bevoegdheid tot inrichting van het landelijk gebied geregeld op provinciaal niveau. Gedeputeerde Staten kunnen, blijkens art. 12.4 Ow, beslissen om een gebied in te richten, aangevuld met bijstand vanuit het kadaaster bij de voorbereiding en uitvoering van landinrichting.⁷⁶ Blijkens de toelichting ligt het in de rede dat zij zich daarbij baseren op de door Provinciale Staten vastgestelde omgevingsvisie. De Wilg gaat vervolgens uit van de vaststelling van een inrichtingsplan. In de nieuwe regeling is de belangrijkste wijziging ten opzichte van dat systeem geïntroduceerd door het voormalige inrichtingsplan op te delen in een door Gedeputeerde Staten (onverplicht) vast te stellen gebiedsgericht inrichtingsprogramma (art. 3.14a Ow) en een separaat inrichtingsbesluit.⁷⁷ Het inrichtingsprogramma bevat beleidsmatige keuzes en onderbouwing voor de inrichting. Gelijktijdig met het inrichtingsprogramma of daarna stellen Gedeputeerde Staten een inrichtingsbesluit vast indien het nodig is om juridisch bindende maatregelen en voorzieningen te treffen. Daarvan is met name sprake indien herverkaveling nodig is (art. 12.6 Ow) of korting toegepast moet worden (art. 12.29 Ow).⁷⁸ Als herverkaveling deel uitmaakt van de landinrichting moet tevens een kostenraming worden gemaakt, waarbij tevens moet worden aangegeven welk aandeel van de kosten ten laste zal worden gebracht van de gezamenlijke eigenaren in het herverkavelingsblok. Met Heinen ben ik van mening dat

het logisch is om deze kostenraming onderdeel te laten zijn van het inrichtingsprogramma.⁷⁹

5.2 De nieuwe regeling en herverkaveling

In grote lijnen is de Omgevingswettelijke regeling van de herverkaveling gelijk aan de regeling uit de Wilg.⁸⁰ De hiervoor weergegeven procesbeschrijving vormt vanaf komend jaar voor het overgrote deel dus ook het richtsnoer voor een herverkaveling onder de Omgevingswet.

De wetgever heeft, om onduidelijke redenen, de begrippen ‘toewijzing’ en ‘toedeling’ in de wettekst omgedraaid ten opzichte van de huidige regeling. Ik verwijs voor deze kwestie naar het commentaar van Heinen in de vakliteratuur.⁸¹ Deze (kennelijke) omissie zou mijns inziens in de toekomst moeten worden hersteld.

Daarnaast wordt in de voorgestelde regeling in art. 12.24 lid 1 sub b Ow ten onrechte gesproken over de toedeling van rechten op kavels aan ‘rechthebbenden’. Dit moet, zo ben ik het met Heinen eens, uiteraard zijn de toedeling van rechten op kavels aan ‘eigenaren’ (in ruime zin). Het zijn immers slechts de rechthebbenden die tevens eigenaar zijn die, ingevolge art. 12.26 Ow, een aanspraak hebben op toedeling.⁸²

Naast deze algemene noties en aandachtspunten beperk ik mij, mede door het geringe gebruik van

74. Te raadplegen via <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/kst-35133-3.html>, datum inzage 23-9-2022.

75. Zie voor een kritische beschouwing t.a.v. de beleidsneutraliteit G.A. van der Veen, ‘Wat moet de Omgevingswet met het begrip “beleidsneutraal”?’’, *de Gemeentestem* 2019/47.

76. Zie het voorgestelde art. 3 lid 1 letter r Kadasterwet, waarover J. Heinen, ‘Landinrichting van de Wet inrichting landelijk gebied naar de Omgevingswet’, *BR* 2019/25.

77. Waarover kritisch J. Heinen, ‘Landinrichting van de Wet inrichting landelijk gebied naar de Omgevingswet’, *BR* 2019/25, alsmede J.W.A. Rheinfeld en D.W. Bruil, ‘Landinrichting in de Omgevingswet’, *TBR* 2017/3.

78. Zie nader J.R. Vermeulen, ‘De Aanvullingswet grondeigendom Omgevingswet: verbetering of niet?’, *Tijdschrift voor Omgevingsrecht* 2016/6.

79. J. Heinen, ‘Landinrichting van de Wet inrichting landelijk gebied naar de Omgevingswet’, *BR* 2019/25.

80. Zie in gelijke zin: J. Heinen, ‘Landinrichting van de Wet inrichting landelijk gebied naar de Omgevingswet’, *BR* 2019/25.

81. J. Heinen, ‘Landinrichting van de Wet inrichting landelijk gebied naar de Omgevingswet’, *BR* 2019/25.

82. Aldus J. Heinen, ‘Landinrichting van de Wet inrichting landelijk gebied naar de Omgevingswet’, *BR* 2019/25.

de herverkaveling, tot een tweetal opvallende zaken, die hiervoor reeds als knelpunten en ‘losse eindjes’ zijn geïdentificeerd.⁸³

5.2.1. Verrekening

Nieuw is dat bij het toepassen van de korting niet alleen het verschil in oppervlakte tussen de ingebrachte kavels en de toegedeelde kavels met de eigenaren in geld wordt verrekend, maar ook het verschil in hoedanigheid of gebruiksfunctie (art. 12.39 Ow). Dit sluit aan bij de bepaling waarin aan iedere eigenaar een recht wordt toegedeeld voor onroerende zaken van gelijke hoedanigheid en gebruiksbestemming als door hem is ingebracht (art. 12.26 Ow). In art. 12.39 Ow is het in de Wilg bestaande en reeds besproken probleem van waardeverschillen bij inbreng en toedeling van kavels met gelijke oppervlakte opgelost: deze waardeverschillen worden straks op grond van art. 12.39 Ow verrekend. De verrekening vindt echter enkel plaats voor zover het de toepassing van de korting (art. 12.29 Ow) betreft. Het zou aanbeveling verdienen dat deze verrekening over de hele linie kan plaatsvinden, zoals dit thans in de praktijk – zonder expliciete wettelijke basis – ook gebeurt. De Hoge Raad heeft deze handelwijze met zoveel woorden gefatteerd.⁸⁴

5.2.2. Infrastructurele voorzieningen

Deze regeling omtrent de ‘landinrichting in verband met infrastructurele voorzieningen’ (art. 24-26 Wilg) keert niet terug in de Omgevingswet.⁸⁵ Dat deze regeling in de landinrichtingspraktijk niet wordt ingezet, is juist. Het evaluatierapport uit 2015 verbindt daar echter wel een andere conclusie aan dan schrappen: de inzet zou juist moeten worden bevorderd, bijvoorbeeld door koppeling van deze vorm van landinrichting aan het Tracébesluit (straks: projectbesluit). De doorsnijding van het landschap door lijnvormige infrastructuur levert veel problemen op voor de verkaveling van agrarische bedrijven. Daar worden nu de veel kostbaarder oplossingen voor bedacht dan een herverkaveling. Het is daarom jammer als de bestaande vorm zou verdwijnen, maar gelukkig biedt de toelichting nog een opening:

“Wel kan van geval tot geval worden bekeken of het wenselijk is om de besluitvorming voor het projectbesluit en het inrichtingsbesluit af te stemmen. Wanneer aanpassingsinrichting via het inrichtingsinstrumentarium zinvol is, kan de coördinatie-regeling van afdeling 3.5 Awb worden toegepast. Dat betekent dat die besluiten gecoördineerd worden voorbereid en dat één bevoegd gezag optreedt als coördinator voor het nemen van het projectbesluit en het inrichtingsbesluit. De bevoegde bestuursorganen kunnen daartoe gezamenlijk besluiten.”⁸⁶

Ik zou menen dat een aanpassingsinrichting (zoals deze vorm in de Liw werd genoemd) in alle gevallen zinvol is.

5.3 De nieuwe regeling en (landelijke en stedelijke) kavelruil

Bij een nadere beschouwing van het landinrichtingsinstrument ‘kavelruil’ in de nieuwe regeling valt op dat de Omgevingswetgever in terminologisch opzicht (eindelijk) klare wijn schenkt: de (praktijk)term ‘kavelruil’ vervangt de sinds jaar en dag door de wetgever gebruikte term ‘ruilverkaveling bij overeenkomst’, een term die zowel in praktisch als in juridisch opzicht mijns inziens niet meer passend is. Voor het overige is grotendeels sprake van een beleidsneutrale omzetting van de Wilg naar de Omgevingswet.

De kavelruil vindt haar (Omgevings)wettelijke basis in afdeling 12.6 (art. 12.44-12.47) Ow. Een kavelruil wordt in art. 12.44 lid 1 Ow gedefinieerd als ‘een overeenkomst waarbij drie of meer eigenaren zich verbinden bepaalde, hun toebehorende onroerende zaken samen te voegen, de aldus gegeven massa op een bepaalde wijze te verkavelen en onder elkaar bij notariële kavelruilakte te verdelen, die schriftelijk wordt aangegaan en in de openbare registers wordt ingeschreven’. Hiermee wordt grotendeels de ruilverkaveling bij overeenkomst uit de Wilg gevolgd. Want dat is immers ‘de schriftelijk aan te gane en in de openbare registers in te schrijven overeenkomst waarbij drie of meer eigenaren zich verbinden bepaalde, hun toebehorende onroerende zaken samen te voegen, de gegeven massa op bepaalde wijze te verkavelen en onder elkaar bij notariële akte te verdelen’ (art. 85 lid 1 Wilg).⁸⁷

De nieuwe loot aan de inrichtingsboom, de kavelruil in stedelijk gebied, is eveneens in afdeling 12.6 opgenomen. Om beter aan te sluiten bij de verwachte praktijk van stedelijke kavelruil, is het eigenaarsbegrip in Hoofdstuk 12 Omgevingswet

83. Het navolgende is grotendeels ontleend aan: J.W.A. Rheinfeld en D.W. Bruil, ‘Landinrichting in de Omgevingswet’, *TBR* 2017/3.

84. HR 29 juni 2018, ECLI:NL:HR:2018:1020.

85. *Kamerstukken II* 2019/20, 35 133, nr. 3, p. 134-135.

86. *Kamerstukken II* 2019/20, 35 133, nr. 3, p. 135.

87. Zie tevens W. Korthals Altes, ‘Stedelijke kavelruil niet in het publieke belang’, *Vastgoedrecht* 2019-2.

uitgebreid ten opzichte van het bestaande begrip. Als eigenaar wordt nu ook aangemerkt degene die rechthebbende is van een appartementsrecht (art. 12.1 Ow).⁸⁸ Voor het overige is de stedelijke kavelruil juridisch-inhoudelijk gelijk aan de kavelruil in landelijk gebied: art. 12.44 Ow bevat een algemene definitie van kavelruil, die derhalve zowel in landelijk als in stedelijk gebied en zelfs tussen beide gebieden kan worden toegepast.⁸⁹ De enige afgrenzing tussen beide instrumenten wordt gevormd door art. 12.47 Ow, waarvan lid 2 enkele zogenaamde ‘verboden categorieën’ bevat, waarbinnen de (fiscaal gefaciliteerde) kavelruil landelijk gebied zich niet mag bevinden:

2. De kavelruilovereenkomst voor kavelruil landelijk gebied heeft geen betrekking op:

- a. kavels die deel uitmaken van een ruimtelijk aaneengesloten of functioneel verbonden samenstel van kavels:*
- 1°. dat in gebruik is voor wonen, met inbegrip van verblijfsrecreatie, niet-agrarische bedrijvigheid en sociaal-culturele voorzieningen, stedelijk groen en infrastructuur;*
 - 2°. waar op grond van de functies die aan de betrokken locaties zijn toegedeeld een gebruik als bedoeld onder 1° mogelijk is;*
 - 3°. waarvoor volgens een ontwerpbesluit tot vaststelling van een omgevingsplan of een projectbesluit een gebruik als bedoeld onder 1° mogelijk zal worden gemaakt.*

De gelijkenis met het huidige art. 31a Bilg, zoals hiervoor behandeld, dringt zich hier onmiddellijk op.⁹⁰ Opvallend is echter dat onder ten eerste aan het slot een toevoeging is 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,⁹¹ is niet nader toegelicht. Nog los van het feit dat dit zich niet verdraagt met de beleidsneutrale omzetting van de Wilg in de Omgevingswet (via de Aanvullingswet grondeigendom), beperkt deze – niet nader toegelichte – toevoeging het toepassingsbereik van de kavelruil landelijk gebied mijns inziens op onnodige wijze. Met name de categorie ‘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 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 Ow zou deze toepassings-

mogelijkheid van de landelijke kavelruil ineens en zonder directe noodzaak onmogelijk maken. Dit kan en mag toch niet de bedoeling zijn? De memorie van toelichting zwijgt echter op dit punt.⁹² Daarnaast is niet duidelijk wat precies wordt verstaan onder ‘sociaal-culturele voorzieningen’. Enige uitleg en rechtvaardiging lijkt mij hier op zijn plaats. Overigens: wat betreft stedelijk groen is opname in art. 12.47 Ow mijns inziens wel goed voorstelbaar.

Doordat thans in art. 12.44 Ow, in tegenstelling tot de consultatieversie, de landelijke en stedelijke kavelruil zijn samengevoegd, heeft de wetgever tevens, om (voornamelijk) fiscale redenen, in art. 12.47 Ow 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 1 WBR voor dergelijke kavelruilen in het geheel niet omdat een of meer ‘stedelijke’ onroerende zaken in de kavelruil zijn betrokken of geldt de faciliteit enkel voor de krachtens deze kavelruil verkregen landelijke onroerende zaken (voor zover niet begrepen onder de ‘verboden categorieën’ uit het vervolg van art. 12.47 Ow)? Mijns inziens lijkt de laatste benadering redelijk. De wettekst lijkt echter anders te suggereren. Bovendien zwijgt de memorie van toelichting op dit punt. Helaas geeft de Nota naar aanleiding van het Verslag⁹³ een voor de kavelruilpraktijk onverkwikkelijk antwoord:

88. Aldus M. van Dalen-Distelblom, ‘Wordt de Omgevingswet civielrechtelijk een succes?’, *NJB* 2017/13.

89. Zie in dit verband uitgebreid deel 4 (p. 92-95) van de Handreiking grondeigendom Omgevingswet, te raadplegen via <https://iplo.nl/@258698/handreiking-grondeigendom-omgevingswet/>, datum inzage 23-09-2022.

90. Zie tevens J. Heinen, ‘Landinrichting van de Wet inrichting landelijk gebied naar de Omgevingswet’, *BR* 2019/25.

91. Zie tevens *Kamerstukken II* 2019/20, 35 133, nr. 3, p. 219-220.

92. Zie J.W.A. Rheinfeld, ‘De fiscale aspecten van kavelruil in de Omgevingswet: oude wijn in nieuwe zakken?’, *FBN* 2019/46.

93. *Kamerstukken II* 2019/20, 35 133, nr. 7, p. 35. In gelijke zin Handreiking grondeigendom Omgevingswet, p. 92-93, te raadplegen via <https://iplo.nl/@258698/handreiking-grondeigendom-omgevingswet/>, datum inzage 23-09-2022.

“In dat geval (wanneer sprake is van een ‘hybride kavelruil’, JR) geldt geen vrijstelling van de overdrachtsbelasting. De vrijstelling van de overdrachtsbelasting geldt alleen als sprake is van een kavelruil landelijk gebied zoals omschreven in het voorgestelde artikel 12.47 van de Omgevingswet. Dat volgt uit artikel 2.9 van het wetsvoorstel, dat de Wet op belastingen van rechtsverkeer wijzigt. Het tweede lid van het voorgestelde artikel 12.47 schrijft voor dat in een kavelruil landelijk gebied geen kavels mogen zijn betrokken die onderdeel uitmaken van een ruimtelijk aaneengesloten of functioneel verbonden samenstel van kavels dat in gebruik is voor stedelijke functies of waaraan stedelijke functies zijn toegekend.”

Over de juistheid van dit standpunt valt mijns inziens te twisten, nog afgezien van de wenselijkheid daarvan, mede gezien de doelstelling van zowel de landelijke als de stedelijke kavelruil.⁹⁴

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 Ow opgenomen ‘verboden categorieën’ van groot belang. Dit ondanks dat in de memorie van toelichting wordt gesteld dat uit de evaluatie van de Wilg niet is gebleken van problemen bij de toepassing van deze uitzonderingscategorie.⁹⁵ Mijns inziens is, door het ineen schuiven van landelijke en stedelijke kavelruil in art. 12.44 Ow, de vraag naar de exacte reikwijdte van art. 12.47 Ow in de toekomst wel degelijk van zeer groot belang en levert dit voor de (notariële) kavelruilpraktijk potentieel grote problemen op. Wat wordt bijvoorbeeld precies bedoeld met ‘ruimtelijk aaneengesloten of functioneel verbonden samenstel van locaties’? Is hier (in de toekomst) 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.).⁹⁶ Kunnen deze wel of geen gebruikmaken van landelijke kavelruil? Het begrip ‘bebouwde kom’ is sinds 10 januari 2022 (weliswaar afhankelijk van de uitkomst van het door de fiscus ingestelde hoger beroep) verduidelijkt en mijns inziens meer in lijn gebracht met de ratio van de landinrichting, maar dit is niet het gevolg van duidelijkere wetgeving in de Omgevingswet, maar van een uitleg van dit begrip door de rechtbank Gelderland.

Naast voormelde terminologische noviteiten en de introductie van de stedelijke kavelruil valt op dat voor het overgrote gedeelte sprake is van een nagenoeg naadloze omzetting van de Wilg in de Omgevingswet, met het belangrijke verschil dat

stedelijke kavelruil betrekking heeft op onroerende zaken gelegen binnen bestaand stedelijk gebied, terwijl de kavelruil in landelijk gebied zich geheel daarbuiten afspeelt. Daarnaast kent stedelijke kavelruil, in tegenstelling tot haar landelijke evenknie, (nog) geen vrijstelling van overdrachtsbelasting.⁹⁷ De hiervoor beschreven afgrenzing tussen het landelijke en het stedelijke gebied heeft dus voornamelijk fiscale consequenties.⁹⁸

Bij nadere bestudering van de nieuwe regeling vallen verder nog enkele (kleine) aanpassingen op ten opzichte van de huidige regeling in de Wilg:⁹⁹

- Allereerst is in de slotzin van art. 12.44 lid 1 Ow expliciet vastgelegd dat de ‘gemeenschapstitel’ 3.7 BW niet van toepassing is op de door inbreng van de in de stedelijke kavelruil betrokken onroerende zaken ontstane massa. Onder het Wilgregime ontbreekt deze toevoeging in de wettekst, maar het is communis opinio dat titel 3.7 BW niet van toepassing is;¹⁰⁰
- Verder is in art. 12.44 lid 2 Ow de zogeheten *toetredersregeling* opgenomen: bij een kavelruil kunnen ook partijen worden betrokken die slechts een onroerende zaak (of zaken) inbrengen of toegedeeld krijgen tegen betaling van een geldsom. Aldus kunnen ook ‘losse’ verkooptransacties worden opgenomen in een kavelruil. De toetredersregeling is, door de gekozen formulering in het wetsontwerp, nader verduidelijkt ten opzichte van de huidige

94. Zie in gelijke zin: J.W.A. Rheinfeld, ‘De fiscale aspecten van kavelruil in de Omgevingswet: oude wijn in nieuwe zakken?’, *FBN* 2019/46.

95. *Kamerstukken II* 2019/20, 35 133, nr. 3, p. 219.

96. Vgl. D.W. Bruil, ‘Pacht en multifunctionele landbouw’, *Agr.r.* 2009/12.

97. Ontleend aan: D. Muñoz Gielen en J.W.A. Rheinfeld, ‘Stedelijke kavelruil en kostenverhaal: een eerste verkenning’, *Grondzaken in de Praktijk* oktober 2016, p. 26.

98. Zie J.W.A. Rheinfeld, ‘De fiscale aspecten van kavelruil in de Omgevingswet: oude wijn in nieuwe zakken?’, *FBN* 2019/46.

99. Ontleend aan: J.W.A. Rheinfeld, ‘De Aanvullingswet grondeigendom en landinrichting: werk aan de winkel!’, *TvAR* 2019/7-8.

100. Zie J.W.A. Rheinfeld, Kavelruil, civiel en fiscaal: waar lopen de grenzen?, Publicaties vanwege het Centrum voor Notarieel recht, deel X, Deventer: Kluwer, 2014, p. 210 e.v., alsmede M. van Dalen-Distelblom, ‘Wordt de Omgevingswet civielrechtelijk een succes?’, *NJB* 2017/13.

(op onderdelen onleesbare) regeling in art. 85 lid 2 Wilg.¹⁰¹ Door deze wijziging is duidelijk dat lid 2 een uitbreiding van lid 1 behelst, in die zin dat het toch niet nodig is dat de (minimaal) drie inbrengers ook alle drie toebedeeld krijgen uit de kavelruil.¹⁰² Zoals hierna zal blijken blijven er, ook in de verduidelijkte wettekst, nog vragen onbeantwoord;

- Tot slot is in art. 12.45 lid 3 Ow bepaald dat de regeling uit art. 7:3 BW (de inschrijving van de koopovereenkomst in de openbare registers, ook wel aangeduid als ‘Vormerkung’) niet van toepassing is. Gezien de mogelijkheid tot inschrijving van de kavelruilovereenkomst in de openbare registers en de daaraan verbonden bescherming, die een eigen, van de Vormerkung afwijkend karakter heeft, is de buiten toepassing verklaring van art. 7:3 BW, met het oog op mogelijke verwarring tussen de ‘echte’ Vormerkung en de quasi-Vormerkung uit art. 12.45 lid 1 en 2 Ow, een logische keuze.¹⁰³

Naast de hiervoor uitgebreid besproken ‘afgrenzingsproblematiek’ tussen stedelijke en landelijke kavelruil, zou ik ten aanzien van de nieuwe regeling en mede op grond van de hiervoor gesignaleerde knelpunten en ‘losse eindjes’, op onderdelen nog een aantal toekomstige verbeteringen, aanpassingen en/of verduidelijkingen willen aanbevelen:¹⁰⁴

- het begrip ‘onroerende zaken’: Volgens art. 12.44 lid 1 Ow e.v. dient sprake te zijn van samenvoeging van ‘onroerende zaken’. Aangezien in de begripsomschrijvingen de term ‘onroerende zaken’ niet is vermeld, moet, zoals hiervoor reeds besproken, aansluiting worden gezocht bij art. 3:3 BW. Dit is vooral van belang voor de fiscale aspecten van de kavelruil in landelijk gebied ex art. 12.47 Ow, 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 art. 85 Wilg worden tevens opstellen begrepen, aangezien hier teruggegrepen kan worden op de definitie als opgenomen in art. 3:3 BW.’* Op p. 217 van de memorie van toelichting is deze opvatting expliciet herhaald. Het was in mijn optiek beter geweest om de verwijzing naar art. 3:3 BW expliciet in de wettekst op te nemen;
- terminologische opmerkingen: De kavelruil leidt, civielrechtelijk gezien, tot een ‘groep’ tegelijkertijd plaatsvindende overdrachten. Dit zijn overdrachten in de zin van art. 3:84 BW, zogeheten derivatieve verkrijgingen. Dat betekent dat alle betrokkenen beschikkingsbevoegd moeten zijn, dat een geldige titel moet bestaan en dat een notariële leveringsakte in

de openbare registers moet worden ingeschreven.¹⁰⁵ Art. 12.44 lid 1 Ow 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 een toekomstige wijziging van de wettekst uitdrukkelijk te vermelden dat de inschrijving van de akte, net als de inschrijving van de overeenkomst (zie hierna), constitutief is;¹⁰⁶

- in terminologische zin aansluiting bij vermogensrecht in art. 12.44 Ow: mijns inziens had de wetgever er in art. 12.44 Ow verstandig aan gedaan 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 bedoeld¹⁰⁷ en is het opschrift ‘kavelruilovereenkomst’ boven art. 12.44 Ow onjuist aangezien dit artikel de volledige kavelruil (zowel overeenkomst als akte) regelt. Op dit punt is er dus sprake van enkele gemiste kansen;

101. Zie D.W. Bruil en A. Verduijn, ‘Herverkaveling en kavelruil: katalysatoren voor de inrichting van het landelijk gebied’, *Tijdschrift voor Omgevingsrecht* 2008/2.

102. Zie evaluatierapport p. 17.

103. Zie nader J.W.A. Rheinfeld, Kavelruil, civiel en fiscaal: waar lopen de grenzen?, Publicaties vanwege het Centrum voor Notarieel recht, deel X, Deventer: Kluwer, 2014, p. 166 e.v. Zie voor een kritische noot S.E. Bartels, De Omgevingswet in het goederenrecht, in: S. Hillegers, T.E.P.A. Lam, A.G.A. Nijmeijer, *Vertrouwen in de Omgevingswet*, Deventer: Kluwer 2021, p. 144.

104. Zie tevens S.E. Bartels, De Omgevingswet in het goederenrecht, in: S. Hillegers, T.E.P.A. Lam, A.G.A. Nijmeijer, *Vertrouwen in de Omgevingswet*, Deventer: Kluwer 2021, § 6.4.2.

105. Waarover uitgebreid S.E. Bartels en J.W.A. Rheinfeld, ‘Verkrijging krachtens kavelruil’, *WPNR* 2016/7099.

106. Vgl. J.W.A. Rheinfeld, Kavelruil, civiel en fiscaal: waar lopen de grenzen?, Publicaties vanwege het Centrum voor Notarieel recht, deel X, Deventer: Kluwer, 2014, p. 166 e.v.

107. Zie tevens B.F. Preller, ‘Commentaar op het wetsvoorstel Wet inrichting landelijk gebied (Wilg) met betrekking tot kavelruil’, *Agr.r.* 2006/9.

- de formulering van art. 12.44 lid 2 Ow: ondanks de herformulering is de exacte inhoud van de toetredersregeling, net als onder de Wilg, nog steeds onduidelijk. Niet duidelijk is of de beperkende voorwaarde zoals geformuleerd in de (per 2007 vervallen) Instructie Kavelruil dat de wederpartij van de toetreders rechtstreeks bij het ruilproces betrokken moet zijn nog van toepassing is. Met andere woorden: is het mogelijk om toe te treden tot een toetreders of kan men alleen toetreders tot een ruiler? Ook de exacte strekking van het woord ‘ook’ in art. 12.44 lid 2 Ow 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? Toekomstige verduidelijking van de wettekst op deze punten is dus gewenst;
- de ‘verbeteringseis’ is weer terug in de wettekst: in art. 12.3 Ow is, analoog aan het huidige art. 16 Wilg, de zogeheten ‘objectieve verbeteringseis’ opgenomen. Op p. 219 van de memorie van toelichting 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 Ow 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 memorie van toelichting direct weer wordt weggelaten? Bovendien is, door de decentralisatie sinds 2007, geen toetsende instantie op nationaal niveau meer aanwezig die de toetsing aan dit criterium per (transactie binnen de) kavelruil op centraal niveau zal kunnen verrichten en daardoor zal het 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 memorie van toelichting 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 en daarmee het wel of niet van toepassing zijn van de vrijstelling van overdrachtsbelasting voor de betreffende verkrijging. Dat is mijns inziens een richting die we niet op moeten en die bovendien strijdig is met de brief van Veerman¹⁰⁸ en met het uitgangspunt dat sprake is van een beleidsneutrale omzetting van de Wilg naar de Omgevingswet. In de wettekst van art. 12.47 Ow zou daarom de objectieve verbeteringseis verwijderd moeten worden en bovendien zou in de tekst (en het liefst in art. 12.44 Ow) duidelijk moeten worden geregeld dat de objectieve verbeteringseis uit art. 12.3 Ow 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 Ow niet voor, alleen de overdrachtelijke term ‘verdeling’. Dit zal mijns inziens nader moeten worden toegelicht in de memorie van toelichting. 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 Ow dat de kavelruilovereenkomst als een ruil in de zin van art. 7:49 j° 7:50 BW 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 BW-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 BW de mogelijkheden voor toepassing van kavelruil onnodig beperken.¹⁰⁹

5.4 Fiscale behandeling kavelruil

Ik sluit dit preadvies af met een, in mijn optiek, voor de kavelruil cruciaal punt: de fiscale behandeling van de kavelruil. De kavelruil in fiscalibus

108. *Kamerstukken II* 2005/06, 30 509, nr. 21.

109. Zie S.E. Bartels en J.W.A. Rheinfeld, ‘Verkrijging krachtens kavelruil’, *WPNR* 2016/7099.

is thans betrekkelijk eenvoudig: zoals reeds aangegeven bepaalt art. 15 lid 1 sub 1 WBR dat de verkrijging van onroerende zaken krachtens de Wilg vrijgesteld is van overdrachtsbelasting.

Zoals hiervoor reeds gemeld is er, bij de voorgenomen overgang van de kavelruil naar de Omgevingswet, voor het overgrote gedeelte sprake van een beleidsneutrale omzetting van de Wilg in de Omgevingswet. Dit geldt ook in fiscalibus. Het belangrijke verschil tussen beide regelingen is, zoals hiervoor besproken, gelegen in het feit dat een afgrenzing plaatsvindt tussen het nieuwe instrument stedelijke kavelruil (binnen de bebouwde kom) en de (bestaande) kavelruil in landelijk gebied (buiten de bebouwde kom). Deze geografische afgrenzing heeft, zoals hierna zal worden verduidelijkt, voornamelijk fiscale consequenties.

Voor de kavelruil in *landelijk* gebied lijkt het fiscale (overdrachtsbelastings)regime binnen de Omgevingswet dan ook gelijk aan hetgeen thans, binnen de kaders van de Wilg, het geval is. Dit blijkt ook uit art. 2.9 Ow, waarin de bestaande wettekst van art. 15 lid 1 sub 1 WBR wordt aangevuld met de woorden *‘en afdeling 12.4 en artikel 12.47 in samenhang met artikel 12.44 van de Omgevingswet’*.

Dit is een voor de kavelruil in landelijk gebied gunstig toekomstbeeld. De fiscale vrijstelling blijft daarmee, als belangrijk fundament onder en stimulans voor de kavelruil, op de huidige, ongeclausuleerde wijze, behouden.

Terugkerend naar de Omgevingswet valt in fiscale zin op dat in de op 20 mei 2019 verschenen Nota naar aanleiding van het Verslag – mijns inziens ten onrechte – de navolgende passage is opgenomen:

“De verbeteringseis in artikel 16 van de Wet inrichting landelijk gebied (Wilg) geldt zowel voor landinrichting door gedeputeerde staten als voor vrijwillige kavelruil (nu nog ruilverkaveling bij overeenkomst genoemd). Voor kavelruil leidt deze doelstelling in de Wilg niet tot een zelfstandige toets door de notaris. De regering verwijst u voor een nadere toelichting hierop naar een brief van de toenmalige Minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit. Dit wetsvoorstel brengt daarin geen verandering. Vanwege de systematiek van de Omgevingswet, waarbij de regeling voor kavelruil in afdeling 12.6 van het wetsvoorstel zowel betrekking heeft op kavelruil in stedelijk gebied als op landelijk gebied, is het noodzakelijk de verbeteringseis voor kavelruil in landelijk gebied op te nemen in het voorgestelde

artikel 12.47. Deze bepaling is van belang voor de vrijstelling van overdrachtsbelasting op grond van de Wet op belastingen van rechtsverkeer.”¹¹⁰

De laatste woorden zijn niet te rijmen met de huidige situatie: op deze wijze zou de objectieve verbeteringseis, zoals opgenomen in art. 12.47 lid 1 Ow, alsnog tot een afzonderlijke fiscale toets van de kavelruil (kunnen) leiden. Gezien de doelstelling van de Aanvullingswet grondeigendom (beleidsneutrale omzetting) en gezien de overige inhoud van de hiervoor weergegeven tekst uit de Nota, zou het fiscale regime juist identiek moeten zijn aan de situatie zoals deze thans onder de Wilg is. De boodschap uit de Kamerbrief van 8 september 2006, waar in de geciteerde tekst ook expliciet naar wordt verwezen zou, ook na 1 januari 2024, nog steeds van kracht moeten zijn. Hopelijk blijkt in de toekomst dat de slotzin van voorgaand citaat berust op een schrijf- en/of denkfout. De objectieve verbeteringseis zou, in welke vorm dan ook, nimmer tot een zelfstandige toets bij (landelijke) kavelruil moeten leiden.

Voor de *stedelijke* kavelruil pakt het fiscale scenario echter volledig anders uit dan voor de kavelruil in landelijk gebied. Er is voor stedelijke kavelruil namelijk niet voorzien in enige fiscale vrijstelling: de faciliteit is uitsluitend voorbehouden aan de kavelruil in landelijk gebied ex art. 12.47 Ow. De fiscale deur lijkt echter op een kleine, voorzichtige kier te staan, aangezien in de memoerie van toelichting het navolgende te lezen is:

“Als stimulering van kavelruil in het stedelijk gebied vanuit het overheidsbeleid in de toekomst wenselijk wordt geacht, moet worden gezien welk instrument daarvoor het meest geschikt is. Die afweging kan het best worden gemaakt op het moment dat inhoudelijke beleidskeuzen worden gemaakt over onderwerpen als binnenstedelijk bouwen, het oplossen van de leegstand van kantoren en winkels of de verdeling van de kosten van de sloop van woningen in krimpgebieden. Op dat moment zal getoetst moeten worden of de vrijstelling van overdrachtsbelasting een effectief middel is om kavelruil in het stedelijk gebied te stimuleren.”¹¹¹

110. Kamerstukken II 2019/20, 35 133, nr. 7, p. 56.

111. Kamerstukken II 2019/20, 35 133, nr. 3, p. 192.

In de Nota naar aanleiding van het Verslag worden ten aanzien van dit onderwerp woorden van gelijke strekking aangetroffen.¹¹²

Om te bezien of de hiervoor vermelde zinsnede uit de memorie van toelichting zal leiden tot het alsnog invoeren van enige fiscale vrijstelling, zullen de verdere ontwikkelingen moeten worden afgewacht. Daarbij zij aangetekend dat de ervaringen met de kavelruil in landelijk gebied mijns inziens in ruime mate hebben laten zien dat een vrijstelling van overdrachtsbelasting een belangrijke rol vervult, als ‘smeerolie’ van het verkavelingsproces. Hopelijk worden deze lessen doorgetrokken naar de nieuwe stedelijke kavelruilpraktijk en wordt voorzien in een vrijstelling van overdrachtsbelasting, in welke vorm (algeheel, beperkt of nader geclausuleerd) dan ook. Dat zou de levensvatbaarheid en mogelijke inzet van het instrument zeer ten goede komen.

6. Tot slot: ‘Eenvoudig beter’, eenden, zwanen, Wilg en knotwilg...

Tijd om de balans op te maken. Op basis van het voorgaande acht ik de conclusie gerechtvaardigd dat de Omgevingswet – op het terrein van ‘vreemde eend’ landinrichting in algemene zin en in het bijzonder op het terrein van de kavelruil – mijns inziens niet aan het overheidscredo ‘eenvoudig beter’ voldoet.

Omtrent de eenvoud het volgende: ten aanzien van de *herverkaveling* zal het huidige inrichtingsplan – overigens om begrijpelijke redenen – worden opgedeeld in een door Gedeputeerde Staten vast te stellen inrichtingsprogramma en een separaat inrichtingsbesluit. Dit maakt het er voor de herverkavelingspraktijk niet eenvoudiger op om de beleidsmatige keuzes en de bijbehorende juridische uitvoering in hun onderlinge samenhang te bezien en te beoordelen.

Ten aanzien van de *kavelruil* zijn er in de nieuwe regeling ten opzichte van de huidige wettekst diverse ‘losse eindjes’ bijgekomen (zie hierna), waardoor de uitvoering van een kavelruil ‘nieuwe stijl’ vanaf komend jaar in juridische en (zeker) in fiscale zin naar verwachting niet eenvoudiger zal zijn dan thans het geval is.

Daarnaast valt op dat ten aanzien van de wettelijke regeling van de landinrichting in algemene zin de gekoesterde eenheid en eenvoudige kenbaarheid van de Wilg straks niet langer bestaat. Dat kan waarschijnlijk ook niet anders. Een beetje een zoekplaatje is het wel. De belangrijkste bepalingen staan weliswaar in hoofdstuk 12, zoals gezegd, maar het inrichtingsprogramma staat dan weer in hoofdstuk 3, de financiële bepalingen komen terecht in hoofdstuk 13, enkele

artikelen zijn in hoofdstuk 15 terechtgekomen, procedures zijn in hoofdstuk 16 geregeld. Daar is ook een aantal cruciale bepalingen terechtgekomen die nauwelijks als procedureel kunnen worden aangemerkt: de positie van de pachter, de titelzuiverende werking van de akte van toedeling, de inhoud van de ruilakte en zo meer. Dat zal waarschijnlijk onvermijdelijk zijn: alle bijzondere wetgeving dient zich te voegen naar de systematiek van de Omgevingswet. En dan staan de bepalingen tenminste nog in één – zij het ook zeer grote – wet. Bij de overbrenging van de pachtregelgeving van de Pachtwet naar het Burgerlijk Wetboek vielen die regels uiteen in maar liefst vier wetten in formele zin.¹¹³ De notarieel specialist die zich met landinrichting bezighoudt zal even door de Omgevingswet moeten bijten om de vertrouwde routine weer te kunnen oppakken. Dat zal uiteindelijk wel lukken, zo is mijn inschatting.

Aangaande het predicaat ‘beter’ constateer ik het volgende: de ‘gewone’ landinrichting is enigszins in onbruik geraakt, zo lijkt het. In het verleden is landinrichting en (daarvoor) ruilverkaveling een veelgebruikte figuur geweest. Voor de nabije toekomst hebben provincies geen concrete plannen het instrument opnieuw in te zetten. Toch willen de meeste provincies het instrument wel achter de hand houden voor opgaven in het landelijk gebied waarvoor doorzettingsmacht uiteindelijk toch nodig is. Denk hierbij bijvoorbeeld aan opgaven waarvoor provincies verplichtingen zijn aangegaan zoals Natura 2000/PAS, aldus het evaluatierapport.¹¹⁴ Wat daarvan ook zij, kennis van het instrument landinrichting zou wel eens in een hoog tempo kunnen verdwijnen (als deze bij de provincies al ooit aanwezig was). Dat zou jammer zijn, want landinrichting is een prachtig instrument. Misschien dat opnemings ervan in de Omgevingswet een nieuwe impuls kan betekenen, maar dit is allerm minst zeker. Positief is dat op het gebied van de herverkaveling de nieuwe wettekst nauwelijks knelpunten en ‘losse eindjes’ bevat, los van enkele omissies, de onvolledige reikwijdte van de

112. *Kamerstukken II* 2019/20, 35 133, nr. 7, p. 35.

113. Het BW, het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, de Wet op de rechterlijke organisatie en een aparte Uitvoeringswet grondkamers.

114. Evaluatierapport, p. 25. Denk uiteraard ook aan de huidige stikstofproblematiek, waarbinnen de landinrichtingsinstrumenten herverkaveling en kavelruil mijns inziens een nuttige rol kunnen vervullen.

nieuwe wijze van verrekening en het ongelukkige afscheid van de landinrichting in verband met infrastructurele voorzieningen.

In tegenstelling tot de herverkaveling speelt de kavelruil (in landelijk gebied) sinds jaar en dag een zeer belangrijke, zo niet onmisbare rol bij het vervullen van (inrichtings)opgaven door (decentrale) overheden, alsmede bij het verbeteren van de verkaveling van gronden en opstellen op individuele basis. Kijkend naar de toekomstige ontwikkelingen ten aanzien van de kavelruil in landelijk gebied in de Omgevingswet lijkt er in civielrechtelijke en fiscale zin weinig aan deze situatie te veranderen: op deze beide terreinen zijn de spelregels, zowel in de praktijk als bij de (juridische en fiscale) adviseurs, waaronder de notaris, voldoende bekend. Dit ondanks de diverse knelpunten en 'losse eindjes' in zowel de huidige als (helaas) ook in de nieuwe wettekst. Er is derhalve sprake van oude wijn in nieuwe (civiele en fiscale) zakken. Belangrijke smet op deze constatering lijkt de onduidelijke en mijns inziens onjuiste passage uit de Nota naar aanleiding van het Verslag ten aanzien van de objectieve verbeteringseis uit art. 12.47 lid 1 Ow te zijn. Hopelijk wordt deze onjuiste redenering, die, zo schat ik in, in de kavelruilpraktijk tot grote onduidelijkheid zal leiden, op enig moment hersteld, al dan niet via tussenkomst van de rechter.

Daarnaast kan wat mij betreft aan de inhoud van het landinrichtingsinstrumentarium onder de Omgevingswet in juridisch-technische zin nog het nodige worden verbeterd. Ik doel daarbij met name op de kavelruil en – meer specifiek – op de afgrenzing tussen de landelijke en stedelijke variant van dit vrijwillige instrument. De niet of nauwelijks toegelichte 'verboden categorieën' uit art. 12.47 Ow baren mij in dat verband zorgen. Net als onder de huidige regeling (art. 31a Bilg), bij de daarin opgenomen 'verboden categorieën', is het 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 (eveneens op onderdelen onduidelijke) kaders van art. 31a Bilg het geval is. De aanwezigheid van heldere, voor iedereen kenbare en uitvoerbare toetsingskaders is dan ook een randvoorwaarde. Helaas is dat mijns inziens in de voorgestelde wettekst niet het geval. De (notariële) agrarische praktijk zal met de in art. 12.47 Ow neergelegde en in de memorie van toelichting niet (behoorlijk) toegelichte afgrenzingstoets niet goed uit de voeten kunnen, zo is mijn inschatting, waardoor potentieel waardevolle kavelruilprojecten spaak zullen lopen. Ook een in inrichtingsopzicht interessante samenwerking 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.¹¹⁵

Tot slot lijken de (fiscale) drijven voor het nieuwe instrument stedelijke kavelruil zuur te zijn: hoewel de behoefte aan een vrijwillige vorm van herschikking van onroerende zaken in het stedelijk gebied volop aanwezig lijkt en de introductie van de stedelijke kavelruil een prachtige, nieuwe taak voor de notaris oplevert, zal het gemis aan enige fiscale faciliteit zich – naar mijn mening – al snel doen gevoelen. De stedelijke kavelruil zou dan zomaar in (juridische en fiscale) schoonheid kunnen sterven. Het op grote schaal totstandbrengen van stedelijke herstructureringsprojecten puur op basis van vrijwilligheid en zonder enige fiscale faciliteit lijkt mij op voorhand een loodzware, zo niet onmogelijke exercitie. Maar wellicht besluit de fiscale wetgever, na invoering van de Omgevingswet, anders en wordt de registergoedpraktijk op enig moment toch verblijd met enige fiscale stimulans voor de stedelijke kavelruil. Ook de ongemakkelijke spagaat waarin de 'hybride' kavelruil zich vanaf 1 januari 2024 mogelijk bevindt zou dan achteraf nog kunnen worden opgeheven.

Het moge duidelijk zijn: toekomstige verbetering en aanvulling van de nieuwe regeling is dus gewenst, zo niet noodzakelijk. Zeker voor die (kandidaat-)notarissen, die in stedelijk gebied zullen gaan werken met het nieuwe instrument stedelijke kavelruil, dient duidelijk te zijn hoe de juridische en fiscale hazen lopen. Zonder de benodigde verduidelijking van de wettekst en herstel van onjuistheden wordt aan de (inmiddels hopelijk niet meer vreemde) eend 'landinrichting' de kans ontnomen om uit te groeien tot een zwaan. Voor lelijke eendjes zou binnen ons wettelijke systeem in het algemeen, en zeker binnen een prestigieus project als de Omgevingswet, geen plaats moeten zijn. In dat geval prefereer ik de (oude) Wilg boven een (nieuwe) knotwilg. Gelukkig is er, ook na de invoering van de Omgevingswet, nog voldoende ruimte voor (eenvoudige) wetstechnische verbeteringen.

115. Zie in gelijke zin J.W.A. Rheinfeld, 'De Aanvullingswet grondeigendom en landinrichting: werk aan de winkel!', *TvAR* 2019/7-8.