

# Inschrijving als kwalificatie-eis en beschermingstool voor kavelruil

prof. mr. S.E. Bartels en prof. mr. J.W.A. Rheinfeld

## 1. Inleiding en aanleiding

De kavelruilovereenkomst staat in de Omgevingswet (art. 12.44-12.47 Ow), maar is een privaatrechtelijke rechtsfiguur. Veel kavelruilovereenkomsten in de praktijk zijn *tax driven*. Kortom, de kavelruil is een rechtsfiguur op het snijvlak van rechtsgebieden.

In deze bijdrage zullen, mede naar aanleiding van een recent arrest van de Hoge Raad,<sup>1</sup> enkele privaatrechtelijke kavelruilvraagstukken die de praktijk anno 2025 bezighouden, worden besproken. We zullen ingaan op de geldigheid en de kwalificatie van de overeenkomst en de bescherming die uitgaat van de inschrijving van de kavelruilovereenkomst in de openbare registers. Onze bijdrage kan worden gezien als vervolg op onze eerdere privaatrechtelijke beschouwingen in het WPNR.<sup>2</sup>

De recente fiscale wetswijzigingen (meer bepaald: de wetswijziging van art. 15 lid 1 sub I WBR<sup>3</sup> en het beleidsbesluit van 22 augustus 2024)<sup>4</sup> blijven in deze privaatrechtelijke bijdrage buiten beschouwing. De geïnteresseerde lezer verwijzen wij naar de ter zake gepubliceerde bijdragen in diverse (agrarische) vakbladen.<sup>5</sup>

## 2. Het 'kavelruilarrest' van 2024 en de weg daar naartoe

Aan de 11-oktoberuitspraak van de Hoge Raad, waar- aan we in de inleiding refereerden, lag de volgende casus ten grondslag: X, de door X opgerichte BV en

zijn ouders sluiten enkele koopovereenkomsten met het voornemen om de levering uit te voeren in een kavelruil. Later werd een kavelruilakte ondertekend door genoemde partijen. Op dezelfde dag werd ook de notariële akte van kavelruil getekend, waarbij een beroep werd gedaan op de kavelruilvrijstelling van overdrachtsbelasting.<sup>6</sup> De kavelruilovereenkomst is niet 'afzonderlijk' ingeschreven.

De Belastingdienst legde niettemin een naheffings-aanslag op, omdat de inspecteur vond dat de kavelruil niet voldeed aan de vereisten voor de vrijstelling.

De zaak komt bij de rechtbank<sup>7</sup> en daar voert de inspecteur twee argumenten aan:

1. Een deel van de betrokken onroerende zaken ligt binnen de bebouwde kom en valt daardoor onder de tot en met 31 december 2023 geldende 'verboden categorie' uit art. 31a van het Besluit inrichting landelijk gebied (Bilg).<sup>8</sup>
2. Er was geen sprake van een kavelruilovereenkomst, maar van losse koop- en ruilovereenkomsten die op een later moment bij elkaar zijn geveegd en tot een kavelruil zijn gesmeed.

De rechtbank oordeelde dat het begrip 'bebouwde kom' niet formeel, maar materieel moet worden uitgelegd; niet het bord 'bebouwde kom' is bepalend, maar de aard en inrichting van het gebied. Met betrekking tot het tweede punt (de kwalificatie) besliste de rechtbank dat de koopovereenkomst expliciet het voornemen vermeldde om een kavelruilovereenkomst te sluiten, waardoor de later

1 HR 11 oktober 2024, ECLI:NL:HR:2024:1424.

2 S.E. Bartels & J.W.A. Rheinfeld, 'Verkrijging krachtens kavelruil', in: WPNR (2016) 7099.

3 Wijziging van enkele belastingwetten en enige andere wetten (Belastingplan 2025), *Kamerstukken II*, 2024/25, 36 602, nr. 2.

4 Besluit van 22 augustus 2024, *Stcrt.* 2024, nr. 27607.

5 O.a. A.G. Bregman & J.W.A. Rheinfeld, 'Het nieuwe klimaat voor kavelruil. Een zonnige toekomst voor stedelijke kavelruil en donkere (fiscale) wolken boven de kavelruil landelijk gebied?', in: *TvAR* 2024/7-8, J.W.A. Rheinfeld, 'Een nieuwe fiscale realiteit voor kavelruil. Van beleidsbesluit tot nieuwe wetgeving', in: *LTB* 2025/3 en J.W.A. Rheinfeld, 'Kavelruil landelijk gebied anno 2025: over inperking, toetsing, transitie en een zevenpuntenplan', in: *FBN* 2025/4.

6 Zie art 15 lid 1 sub I WBR.

7 Rb Gelderland 10 januari 2022, ECLI:NL:RBGEL:2022:53.

8 Thans geregeld in art. 12.47 lid 2 Omgevingswet (hierna: Ow), waarbij het begrip bebouwde kom is vervallen, gezien de per 1 januari 2024 bestaande afgrenzing tussen de (fiscaal gefaciliteerde) kavelruil landelijk gebied versus de (fiscaal niet-gefaciliteerde) stedelijke kavelruil.

gesloten overeenkomst als kavelruilovereenkomst in de zin van art. 12.44 lid 1 Ow heeft te gelden.

De beide argumenten van de inspecteur om de vrijstelling van overdrachtsbelasting niet toe te kennen treffen dus geen doel, waardoor op de verkrijging(en) krachtens kavelruil de vrijstelling van art. 15 lid 1 sub 1 Wbr van toepassing is.

In hoger beroep<sup>9</sup> spitste het geschil zich, naar aanleiding van een door de fiscus in deze fase nieuw aangevoerd argument, toe op de vraag of inschrijving in de openbare registers een constitutief vereiste is voor toepassing van de kavelruilvrijstelling. Het Hof Arnhem-Leeuwarden oordeelt dat niet is voldaan aan de voorwaarden die gelden voor de kavelruilvrijstelling, omdat de kavelruilovereenkomst niet in de openbare registers is ingeschreven.

Het niet-inschrijven van kavelruilovereenkomsten was overigens in het (agrarische) notariaat een gebruikelijke handelwijze: wanneer de tijd tussen overeenkomst en akte kort was, koos menig notaris ervoor om niet tot inschrijving van de overeenkomst over te gaan. Efficiëntie en het grotendeels ontbreken van de beschermingsnoodzaak bij een zeer geringe periode tussen inschrijving van de obligatoire overeenkomst en de goederenrechtelijke uitvoering daarvan,<sup>10</sup> vormden de motieven voor deze keuze. Een keuze met, naar nu blijkt, grote fiscale gevolgen.

Er wordt cassatie ingesteld. Zowel A-G Wattel<sup>11</sup> als de Hoge Raad bevestigen dit oordeel. We beperken ons hier tot het citeren van de ter zake relevante overwegingen van de Hoge Raad.

*4.2.1 Op grond van artikel 15, lid 1, aanhef en letter l, van de Wet BRV, is van overdrachtsbelasting vrijgesteld de verkrijging krachtens de Wet inrichting landelijk gebied. Zoals volgt uit onderdeel 7.1 van de conclusie van de Advocaat-Generaal, moet deze bepaling aldus worden uitgelegd dat bij vrijwillige kavelruil de kavelruilvrijstelling alleen beschikbaar is voor kavelruilovereenkomsten die aan de in artikel 85 van de Wilg gegeven omschrijving voldoen, waaronder inschrijving in de openbare registers.*

*4.2.2 Omstandigheden als in het middel genoemd, die kunnen meebrengen dat deze inschrijving in het concrete geval geen zelfstandig belang heeft voor de*

*goederenrechtelijke bescherming van de kavelruil als titel van overdracht, doen niet af aan de in artikel 15, lid 1, letter l, van de Wet BRV neergelegde keuze van de wetgever om aan te sluiten bij artikel 85 van de Wilg en de daarin opgenomen voorwaarde dat de ruilverkavelingsovereenkomst wordt ingeschreven in de openbare registers. Daarbij neemt de Hoge Raad in aanmerking dat, zoals de Advocaat-Generaal heeft uiteengezet in de onderdelen 6.2 en 6.3 van zijn conclusie, de Wet inrichting landelijk gebied op dit punt niet afwijkt van de daaraan voorafgaande Landinrichtingswet, en dat met de inmiddels in werking getreden Omgevingswet op dit punt geen wijziging is beoogd ten opzichte van de Wet inrichting landelijk gebied. Aan de omstandigheid dat het inschrijvingsvereiste in artikel 85 van de Wilg in minder dwingende bewoordingen is weergegeven dan voorheen in artikel 119 van de Landinrichtingswet en thans in artikel 12.44 van de Omgevingswet, komt daarom geen betekenis toe.*

Dat het ‘inschrijvingsargument’ gehoor zou vinden bij ons hoogste rechtscollege viel te verwachten, maar de Conclusie en het arrest van de Hoge Raad roepen wel enkele fiscale en privaatrechtelijke vragen op.

Het is de vraag hoe de fiscus zal reageren en acteren op de bij de Hoge Raad behaalde ‘overwinning’ in het toch al fiscaal beladen kavelruildossier.<sup>12</sup>

als ‘indicatief’ voor de kavelruilvrijstelling werd bestempeld? De tijd zal het moeten leren.

### 3. Civielrechtelijke vragen naar aanleiding van het arrest

#### 3.1 Geldigheid en kwalificatie

In art. 12.44 lid 1 Ow wordt de volgende omschrijving van de kavelruilovereenkomst gegeven:

*Een kavelruilovereenkomst is 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. Titel 7 van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek is niet van toepassing op de bedoelde massa.*

<sup>9</sup> Hof Arnhem-Leeuwarden 2 mei 2023, ECLI:NL:GHARL:2023:3931.

<sup>10</sup> De Hoge Raad erkent in zijn arrest dat er situaties zijn waarin inschrijving geen zelfstandig belang heeft voor de bescherming van de kavelruil als titel van overdracht.

<sup>11</sup> HR (Parket) 29-12-2023, ECLI:NL:PHR:2023:1225.

<sup>12</sup> MvF 12-11-2014, CPP2004/1679M.

Deze omschrijving is allesbehalve scherp, bezien vanuit een civielrechtelijke perspectief. Is schriftelijkheid een vormvereiste? Is inschrijving een vormvereiste? Is inschrijving een kwalificatievereiste?

Volgens de A-G is de ratio van inschrijving van de ruilverkavelingsovereenkomst de bescherming van de kavelruittitel: na inschrijving bindt zij ook rechtsopvolgers en niet-partijen die eigenaar blijken te zijn.<sup>13</sup> Hij verwijst hierbij naar de parlementaire geschiedenis van de Landinrichtingswet, de voorganger van de Wilg.<sup>14</sup>

De A-G schrijft vervolgens over de geldigheid en de kwalificatie het volgende:

*5.3 De tekst van art. 85 Wilg maakt niet duidelijk of inschrijving van de kavelruilvereenkomst een vereiste is voor die titel (zonder inschrijving geen geldige kavelruil?) of in die zin facultatief is dat ook zonder inschrijving wel een geldige titel bestaat, maar daaraan alleen de goederenrechtelijke bescherming ontbreekt die art. 86 Wilg biedt als de titel wél wordt ingeschreven. De wettekst suggereert mijns inziens dat ook zonder inschrijving een geldige kavelruilvereenkomst bestaat, maar dat die geen titelopvolgers bindt en de (andere) partijen geen bescherming biedt als een betrokken partij geen eigenaar blijkt te zijn.*

*5.12 De literatuur lijkt aldus unisono dat inschrijving van de kavelruilvereenkomst geen vereiste is voor het bestaan van een kavelruil. Dat lijkt mij correct, want niet valt in te zien waarom het ontbreken van inschrijving de geldigheid van de overeenkomst zou aantasten als de ratio van de inschrijving slechts is de goederenrechtelijke bescherming van de partijen bij de overeenkomst. Ik maak uit de geciteerde literatuur ook niet op dat de auteurs menen dat ook zonder inschrijving sprake is van een kavelruilvereenkomst in de zin van art. 85(1) Wilg, maar slechts dat sprake is van een geldige overeenkomst die, als gevolg van het achterwege laten van inschrijving, niet de goederenrechtelijke bescherming van art. 86 Wilg geniet. Art. 85(1) Wilg zegt dat de schriftelijke overeenkomst moet worden ingeschreven (“... schriftelijk aan te gaan en in de openbare registers in te schrijven ...”) voor het bestaan van een titel zoals bedoeld in art. 85, maar dat onverlet dat ook andere titels van kavelruil kunnen bestaan. Uit art. 86 Wilg volgt mijns inziens dat inschrijving inderdaad facultatief is, nl. alleen nodig als de betrokkenen titelbescherming*

*wensen tegen rechtsopvolgers en achteraf blijken de bevoegdheidsgebreken.*

*5.13 Ik meen daarom met de Staatssecretaris dat er twee soorten kavelruilvereenkomsten zijn: meerpartijenovereenkomsten die beantwoorden aan de omschrijving in art. 85 Wilg (en daardoor mogelijk subsidiabel of anderszins faciliteerbaar zijn, zoals met vrijstelling van overdrachtsbelasting) en overeenkomsten die weliswaar evenzeer een geldige titel voor overdracht c.q. toedeling zijn, maar niet beantwoorden aan alle kenmerken van art. 85 Wilg (niet-ingeschreven, of niet-schriftelijk, of ter zake van niet-kwalificerende percelen, of gesloten door niet-kwalificerende partijen) en daarom ofwel een (combinatie van) gewone koop/ruil-overeenkomst(en) zijn, ofwel een ander benoemd contract dan het in art. 85 Wilg bedoelde kavelruilcontract.*

*6.9 Ik concludeer dat een niet-ingeschreven of niet-schriftelijke kavelruilvereenkomst een gewone ruil- en/of koopovereenkomst is, dus geen kavelruilvereenkomst zoals bedoeld in art. 12.44 Omgevingswet, maar wél een geldige titel voor overdracht/ruil. De kavelruilvereenkomst in de zin van de Omgevingswet ‘kenmerkt’ zich dus inderdaad – naast land(her)inrichting – door haar inschrijving (haar zakelijke werking). Een niet-ingeschreven kavelruilvereenkomst is wel een geldige ruil- en/of koopovereenkomst, maar geen kavelruilvereenkomst in de zin van art. 12.44 Omgevingswet.*

Volgens de A-G is de niet-ingeschreven ‘kavelruilvereenkomst’ wel een geldige overeenkomst, wel een geldige titel (en dat lijkt ons onmiskenbaar), in zoverre is inschrijving niet ‘verplicht’ maar facultatief, maar het is geen kavelruilvereenkomst in de zin van art. 85 Wilg en dus ook niet in de zin van art. 12.44 Ow.

De Hoge Raad gaat er minder uitgebreid op in, zegt eigenlijk alleen iets over de fiscaliteit, maar lijkt aan te sluiten bij de standpunten van de A-G. Het arrest is in de literatuur in overwegende mate begripvol ontvangen.<sup>15</sup>

De Conclusie (de aanduiding wisselt telkens, vandaar deze schrapping) is goed te volgen, maar roept bij nadere overpeinzing wel enkele vragen op. Er lijkt op het eerste oog weinig civielrechtelijk bloed te vloeien uit de analyse van de A-G. De overdrachten komen geldig tot stand; doordat er niet of nauwelijks

<sup>13</sup> Aldus onderdeel 5.5 t/m 5.7 van de conclusie.

<sup>14</sup> In het bijzonder *Kamerstukken II* 2005/06, 30509, nr. 3, p. 65.

<sup>15</sup> Zie onder meer de noot van A.O. Lubbers in BNB 2025/7, de noot van M.D.C. Homes Vale Viga in FED 2025/3 en V-N 2024/45/16, m.nt. Redactie Vakstudie Nieuws.

tijd verstreek tussen het sluiten van de overeenkomst en de leveringen lijkt de bescherming van geringe betekenis.<sup>16</sup>

De vraag die natuurlijk opkomt, is wat de civiel-rechtelijke betekenis kan zijn van de kwalificatie als kavelruilovereenkomst als daaraan niet het voordeel van de vrijstelling kleeft. Is het dan niet om het even wat voor type benoemde of onbenoemde overeenkomst of overeenkomsten het zijn?

Wij denken dat het toch niet geheel betekenisloos zou kunnen zijn om reeds van een kavelruilovereenkomst te spreken als de afspraken inhoudelijk voldoen aan de vereisten van art. 12.44 Ow en partijen de intentie hebben uitgesproken een kavelruil te willen aangaan. Hier dringt zich een vergelijking op met de regeling van huurkoop onroerende zaken in Boek 7. Voor die overeenkomst geldt op grond van art. 7:102 BW dat beide partijen zijn gebonden en gehouden om mee te werken aan de vastlegging van de onderhandse overeenkomst in een notariële akte en inschrijving daarvan in de openbare registers. Geldt zoiets nu ook bij de nog niet ingeschreven kavelruil? De wetgever lijkt er geen scherp beeld bij te hebben. Wij menen dat het belang van de vrijstelling en de door art. 12.45 Ow geboden bescherming zou kunnen meebrengen dat partijen gehouden zijn om hun medewerking te verlenen aan deze inschrijving. Dat onderscheidt de niet-ingeschreven kavelruilovereenkomst van de ‘gewone’ mix van koop- en ruilovereenkomsten. Een verplichting om mee te werken aan inschrijving van de koop/ruil op grond van art. 7:3 BW, bestaat in beginsel niet.<sup>17</sup>

### 3.2 De beschermende werking van de inschrijving

We kennen de inschrijving van een obligatoire overeenkomst die verbintenissen tot overdracht of vestiging meebrengen natuurlijk ook van de Vormerkung van 7:3 BW (voor koop en ruil), de Vormerkung van 7:104 BW (voor huurkoop) en de inschrijving van

de koop in verband met een dreigend gemeentelijk voorkeursrecht. Al deze Vormerkungen zijn – helaas – net weer wat anders in elkaar gestoken. De vorm van de inschrijving: anders. De duur van de beschermende werking: anders. De verplicht in te schrijven inhoud: anders. De beschermende werking: anders.<sup>18</sup> En voor de Vormerkung ten aanzien van de kavelruil geldt ook weer een eigen regime. Op de kavelruil-Vormerkung is de 7:3-Vormerkung niet van toepassing.<sup>19</sup>

De rechtsgevolgen van inschrijving van de kavelruil zijn vergaand. De inschrijving van de kavelruilovereenkomst is namelijk het kantelmoment in art. 12.45 Ow. Dit artikel beschermt als het ware de afwikkeling van de kavelruil, door voorzieningen te treffen voor gevallen die normaliter – zonder van het algemene vermogensrecht afwijkende bepalingen – aan de succesvolle uitvoering van de kavelruilovereenkomst in de weg zouden staan. In lid 1 is dat het geval als een derde na de inschrijving van de overeenkomst (een deel van) de ‘ingebrachte’ onroerende zaak verkrijgt, terwijl lid 2 ziet op de situatie dat een van de contracterende partijen reeds ten tijde van de inschrijving geen eigenaar blijkt te zijn.<sup>20</sup> In beide gevallen zorgt de inschrijving ervoor dat niet-partijen toch gehouden zijn om mee te werken aan de toedelingen die nodig zijn voor de nakoming van de verbintenissen uit de kavelruil. Er wordt uitgegaan van een indeplaatsstelling door wetsduiding. De opvolgende (lid 1) en de werkelijke (lid 2) rechthebbende zijn ook aan de overeenkomst gebonden.<sup>21</sup>

Doordat de inschrijving van de kavelruilovereenkomst (wat dus volgens Wattel is: de ‘upgrade’ naar de kavelruilovereenkomst) niet leidt tot toepasselijkheid van art. 7:3 BW, is niet duidelijk of de kavelruiltitel ook bescherming geniet tegen de ‘obstakels’ die overigens genoemd zijn in art. 7:3 BW. Er kunnen twee dingen aan de hand zijn: 1) de inschrijving van art. 12.45 Ow beschermt tegen alle feiten/gebeurtenissen waartegen de Vormerkung van 7:3 BW beschermt, zodat het niet nodig is om art. 7:3 BW van toepassing te laten zijn

16 Helemaal sluitend is dit niet, omdat de inschrijving van de overeenkomst ook beschermt tegen onjuistheden in de op dat moment bestaande kadastrale registratie. Zie hierover S.E. Bartels & J.W.A. Rheinfeld, ‘Verkrijging krachtens kavelruil’, in: WPNR (2016) 7099.

17 Met uitzondering van de situatie als bedoeld in art. 7:3 lid 1, tweede zin, BW.

18 Zie Heyman, Bartels & Tweehuysen, Vastgoedtransacties: Overdracht, 2019, hoofdstuk 9.

19 Art. 12.45 lid 3: In afwijking van artikel 50 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek is artikel 3 van dat boek niet van overeenkomstige toepassing op de ingeschreven kavelruilovereenkomst.

20 In art. 12.44 wordt, net als onder de Wilg het geval was, het woord ‘eigenaren’ gebruikt. Vrijwel identiek aan de regeling in art. 1 Wilg is in art. 12.2 in dit licht het volgende bepaald: ‘Dit hoofdstuk en de daarop berustende bepalingen die eigenaren betreffen, zijn van overeenkomstige toepassing op opstellers, erfpachters, bekleemde meiers, vruchtgebruikers, houders van een recht van gebruik of bewoning van een onroerende zaak, en appartementseigenaren.’ De appartementseigenaren zijn toegevoegd ten opzichte van de regeling in de Wilg vanwege de mogelijkheid van toepassing van kavelruil in stedelijk gebied, een rechtsfiguur die in deze bijdrage buiten beschouwing blijft. Door de bewoordingen van art. 12.2 Ow is de cirkel rond en kunnen bijvoorbeeld erfpachters, via deze gelijkschakeling, ook gebruik maken van het kavelruilinstrument. We laten in deze bijdrage buiten beschouwing wat de betrokkenheid van een beperkt recht betekent voor de inrichting van het kavelruilproces.

21 Zie uitvoeriger S.E. Bartels & J.W.A. Rheinfeld, WPNR 2016/7099.

(maar dan is de uitsluiting tegelijkertijd overbodig) of 2) de inschrijving van art. 12.45 Ow beschermt deels tegen andere gevaren dan 7:3 BW en er zijn ook feiten waartegen de 12.45-bescherming niet werkt maar de 7:3-bescherming wel. Gelet op de expliciete uitsluiting van art. 7:3 BW ligt het onzes inziens het meest voor de hand dat het optie 2 is. Maar in dat geval is het helemaal niet zo logisch om 7:3 uit te sluiten: als je tegen slangen beschermd wordt, waarom zou je dan de bescherming tegen krokodillen uitschakelen? Kennelijk vond de wetgever cumulatie van bescherming ongewenst; onduidelijk is waarom dat zo is.

Wat zou het voorgaande kunnen betekenen? Stel dat een van de partijen bij de ingeschreven kavelruil kort na de inschrijving zijn onroerende zaak verhuurt of verpacht. De regel ‘koop breekt geen huur/pacht’ doet dan opgeld. Overdracht of bezwaring van een verhuurd/verpacht goed doet de rechten en verplichtingen van de verhuurder/verpachter uit de huur-/pachtovereenkomst overgaan op de verkrijger (art. 7:226 resp. 7:361 BW). De Vormerkung van art. 7:3 BW beschermt de koper tegen de werking van deze regel. Zonder art. 7:3 lid 3 sub d BW zou de koper van een registergoed een na de koop tot stand gekomen verhuring of verpachting moeten respecteren. Na de levering van het goed aan hem, is hij verhuurder/verpachter. Voorstelbaar is dat de koper daar niet op zit te wachten en in de verhuring/verpachting aanleiding ziet de koop te ontbinden. De situatie is anders wanneer de koop is ingeschreven voordat de verhuring/verpachting plaatsvond en de levering plaatsvindt binnen zes maanden na die inschrijving. In dat geval kan de verhuring/verpachting niet tegen de koper worden ingeroepen. De verkoper zal het goed vrij van huur/pacht moeten en ook kunnen overdragen. Het lijkt erop dat bij koop-/ruilovereenkomsten die zijn ge-upgraded tot een kavelruilovereenkomst deze bescherming tegen huur en pacht niet wordt geboden. De huurder/pachter is geen rechtsopvolger onder bijzondere titel en valt niet onder het bereik van art. 12.45 lid 1 Ow. Een tweede voorbeeld. Een schuldeiser van een van de betrokkenen bij een ingeschreven kavelruilovereenkomst legt derdenbeslag op diens vordering tot betaling van een geldsom voortvloeiende uit de kavelruil. Het derdenbeslag blokkeert de bevrijdende betaling en de andere betrokkenen zullen mogelijk hun medewerking aan de afwikkeling opschorten. Bij de Vormerkung van art. 7:3 BW wordt de blokkade opgeheven door art. 475h lid 3 Rv. Bevrijdende betaling aan de notaris blijft mogelijk. Voor de kavelruil lijkt deze bepaling niet te zijn geschreven.

Een kleine theoretische exercitie, uitgaande van de benadering van Wattel: zolang de kavelruil niet is ingeschreven is het geen kavelruilovereenkomst, maar een mix van koop en/of ruilovereenkomsten. Zouden partijen dan ook kunnen opteren voor een 7:3 BW-inschrijving? Of is een overeenkomst die voldoet aan de omschrijving van een kavelruil van 12.44 Ow en die wordt ingeschreven in de openbare registers dwingend een kavelruilovereenkomst ook als partijen zeggen dat het dat (vooralsnog) niet is?

Stel dat de uitkomst is dat art. 12.45 Ow niet beschermt tegen deze feiten die worden genoemd in art. 7:3 lid 3 BW, voor zover ze niet ook vallen onder het bereik van art. 12.45 lid 1 Ow, dan is voor ons onbegrijpelijk waarom de afwikkeling niet gedurende zes maanden kan worden beschermd tegen deze obstakels. Wat is er mis met een tijdelijke extra bescherming die de ongehinderde uitvoering van de kavelruil dichterbij brengt?

Maar als de bescherming *wel* geheel zou overlappen, zodat de afwikkeling van de transactie bijvoorbeeld ook bestand is tegen een tussentijds faillissement van een der betrokkenen, dan wordt de 12.45-Vormerkung ineens heel interessant, ook wanneer er geen fiscaal voordeel te behalen valt. Dan is er immers een route om een niet in tijd beperkte bescherming tegen beslagen, verhuringen en faillissementen te realiseren; vergelijkbaar met de Vormerkung van de huurkoop. Het enige dat nodig is, is bij een koop nog twee andere partijen te vinden die een rolletje willen spelen. Waarom nog twee? Vanwege art. 12.44 lid 1 jo lid 2 (slot): bij een driepartijenkavelruil geldt als extra eis dat alle betrokkenen grond moeten ‘inbrengen’. Niet mogelijk is dus de inschrijving met beschermende werking als een van de partijen alleen ‘in geld participeert’. Maar waar een drie staat, staat geen vier! Dus als er nog een partij gevonden wordt, dan is slechts nodig dat twee partijen grond inbrengen. Los van deze sluiproute, kunnen wij ons ook voorstellen dat er daadwerkelijk sprake is van een groter project met veel ‘deelnemers’, die het veilig vinden op zonder de tijdsdruk van art 7:3 BW de transactie te kunnen uitwerken en afwickelen. Dit zou een reden kunnen zijn om, ook als er geen fiscale vrijstelling geldt, te kiezen voor een kavelruilovereenkomst. Maar misschien is deze sluiproute juist een argument tegen het aannemen van bescherming tegen alle in art. 7:3 lid 3 BW genoemde bedreigingen. Dat neemt echter niet weg dat wij geen reden zien om die bescherming niet kortdurend, gedurende de zes maanden van art. 7:3 BW, ook toe te kennen aan de kavelruilovereenkomst.

### 3.3 Afzonderlijke inschrijving noodzakelijk?

In de zaak die werd voorgelegd aan de Hoge Raad hadden partijen met zoveel woorden in de notariële kavelruil opgenomen dat zij een ‘onderhandse akte van kavelruilovereenkomst’ hadden gesloten, die ze met deze akte op dezelfde dag uitvoerden. Partijen lopen daardoor het fiscale voordeel mis. Had het ook, met een iets andere formulering van de akte, anders kunnen aflopen? Stel dat in de akte had gestaan dat partijen met deze akte hun kavelruilovereenkomst schriftelijk vastleggen en doen inschrijven en dat zij (als het ware enkele regels verderop) in dezelfde akte de daaruit voortvloeiende verplichtingen nakomen door de benodigde leveringen te realiseren. De akte zou dan een verzamelakte zijn, een verschijnsel dat het vermogensrecht en het notariaat niet onbekend is. We noemen het voorbeeld van het schriftelijkheidsvereiste van art. 7:2 BW. Als er niet eerder een schriftelijke koopakte is ondertekend door partijen wordt algemeen aangenomen dat de leveringsakte tegelijkertijd de titel als de levering kan bevatten. Een afzonderlijk ondertekend document is daartoe niet nodig.<sup>22</sup>

Wij denken dat er vermogensrechtelijk niets aan in de weg staat om in een geval waarin je direct na (of gelijktijdig met) het inschrijven van de kavelruilovereenkomst wil leveren, beide rechtshandelingen in één akte op te nemen. Maar we kunnen ons niettemin voorstellen dat partijen en het notariaat na de onderhavige uitspraak van de Hoge Raad deze route liever vermijden. Het passeren van twee afzonderlijke akten, die gelijktijdig worden aangeboden ter inschrijving, lijkt in elk geval de veilige route te zijn. Niet echt efficiënt, maar ook weer niet een onoverkomelijke last.

## 4. Conclusie

Wij sloten onze WPNR-bijdrage uit 2016 af met de volgende woorden:

‘De vrijwillige kavelruil is een privaatrechtelijke transactie. Door de publiekrechtelijke omgeving waarin deze bijzondere rechtsfiguur is geregeld, lijkt er te weinig zorg te zijn uitgegaan naar dit privaatrechtelijke karakter.’<sup>23</sup>

Helaas blijkt deze constatering ook anno 2025, in de opvolger van de Wilg, nog steeds onverminderd actueel. Het fiscaal ingestoken kavelruilarrest legde de behoefte aan en noodzaak van vermogensrechtelijke verbeteringen in de wettekst van de kavelruil onlangs pijnlijk bloot. Ons bekruipt het gevoel dat de fiscaal zure uitkomst, met een betere privaatrechtelijke inbedding van de kavelruil binnen de vermogensrechtelijke systematiek en terminologie, voor een belangrijk deel voorkomen had kunnen worden.

### Over de auteurs

Steven Bartels is hoogleraar Burgerlijk Recht aan de Radboud Universiteit.

Jeroen Rheinfeld is bijzonder hoogleraar agrarisch recht aan de Rijksuniversiteit Groningen, vennoot bij FBN Juristen, vennoot bij het Instituut voor Agrarisch Recht en universitair docent agrarisch recht aan de Radboud Universiteit.

<sup>22</sup> Zie hierover Heyman & Bartels, *Vastgoedtransacties: Koop*, 2021/214, met verwijzingen.

<sup>23</sup> S.E. Bartels & J.W.A. Rheinfeld, ‘Verkrijging krachtens kavelruil’, in: WPNR (2016) 7099, p. 226.