

Kavelruil, Civiel en Fiscaal: waar lopen de grenzen?

mr. J.W.M. Post*

Proefschrift van J.W.A Rheinfeld. Uitgegeven in juli 2014 door Kluwer als Handboek Kavelruil, ISBN 9789013125245; het proefschrift is door de auteur in het openbaar verdedigd op 10 juli 2014 aan de Radboud Universiteit te Nijmegen

Algemeen

Tijdens de zomermaanden gaat menig een op reis, om meer van de wereld te zien en even te ontspannen. Na mijn vakantie heb ik een reis gemaakt, waarbij ik werd meegenomen om op zoek te gaan naar de grenzen van de kavelruil. Om met de woorden van Jeroen Rheinfeld te spreken: *'kavelruil was een ideale bestemming en het was een heerlijke reis'*. Als praktijkjurist, die onder meer haar handtekening mocht zetten onder de in het boek genoemde 'turbokavelruil', heb ik het verzoek om een recensie te schrijven over dit boek graag aangenomen.

Met recht kan ik zeggen dat er een echt naslagwerk, een mooi handboek over kavelruil, is verschenen. Ondanks het omvangrijke formaat heeft de inhoud mij van begin tot eind geboeid. De auteur beschrijft op een aangename manier zijn reis, een reis langs onder meer civiele en fiscale grenzen, met een hele goede uiteenzetting van de stand van zaken op dit moment.

In alle opzichten en 'langs alle grenzen' wordt de historie goed uitgediept. Wat mij betreft had het historisch gedeelte wel iets minder omvangrijk mogen zijn. Ondanks een vrij uitvoerige historie aan het begin, wordt de historie door de rest van het boek soms nog weer vrij uitgebreid herhaald.

Historie kavelruil

Het boek vangt aan met een uitgebreide beschrijving van de historie, waarbij vanuit een beschrijving uit de Bijbel en de Middeleeuwen, via de oprichting van het kadaster en de landbouwcrisis van eind negentiende eeuw, de Ruilverkavelingswet uit 1954, de boerenopstand in Tubbergen, de Landinrichtingswet uit 1985 tot en met de huidige (WILG)¹, een beschrijving plaatsvindt van alle ontwikkelingen tot en met heden.

Beschrijving huidige regeling

Vervolgens wordt dieper ingegaan op de huidige regeling van de kavelruil. Hetgeen hierover beschreven wordt, kan naar mijn mening worden gezien als een goed naslagwerk voor een ieder die zich in de praktijk met kavelruil bezighoudt.

Naar de mening van de auteur onderschatte en onderschat de overheid de toepassingsmogelijkheden en het toepassingsbereik van de kavelruil binnen de kaders van de landinrichting.

De visie op het ruimtelijk beleid met betrekking tot het landelijk gebied is volgens de auteur het kompas voor een ieder die zich, al dan niet op professionele wijze, bezig houdt met de WILG.

De WILG is in werking getreden op 1 januari 2007.

De auteur beschrijft de karakterisering van de WILG, de doelen en het landinrichtingsinstrumentarium.

Het doel van de Wilg is tweeledig:

- decentralisatie van de regie bij de realisering van de ontwikkeling, de inrichting en het beheer van het landelijk gebied (vanuit het Rijk verschoven naar de provincies), door middel van het (inmiddels vervallen) Investeringsbudget Landelijk Gebied (ILG), en
- versnelling en vereenvoudiging van de diverse landinrichtingsinstrumenten.

Belangrijk is volgens de auteur dat er op grond van de WILG geen toetsing meer plaatsvindt van de kavelruil aan art. 16 WILG²: zodra voldaan is aan art. 85 WILG en art. 31a BILG,³ wordt als gevolg van de desbetreffende kavelruil de inrichting van het landelijk gebied geacht te zijn verbeterd. Volgens de auteur voldoen veel kavelruilen 'van nature' aan art. 16 WILG.

Belangrijk bij de inwerkingtreding van de WILG is dat de subsidiëring is verschoven van Rijk naar Provincies en dat de objectieve verbeteringseis is vervallen.

Er volgt vervolgens een beschrijving van de civielrechtelijke eisen van de kavelruil, waarbij wordt aangegeven dat de betiteling 'ruilverkaveling bij overeenkomst' niet klopt; een betere term zou zijn geweest: kavelruil dan wel herverkaveling bij overeenkomst.

De eisen voor een kavelruil zijn:

- er dienen drie of meer partijen te zijn die zich verbinden
- om bepaalde, hun toebehorende onroerende zaken samen te voegen, en

* Ans Post is als notaris verbonden aan Hobbelenk & Buitink notarissen te Winterswijk, tevens bestuurslid van de Vereniging voor Agrarisch Specialisten in het Notariaat (VASN) en bestuurslid van de Vereniging voor Agrarisch Recht (VAR).

1. Wet Inrichting Landelijk Gebied.
2. Art. 16 WILG: Landinrichting strekt tot verbetering van de inrichting van het landelijke gebied overeenkomstig de functie van dat gebied, zoals deze in het kader van de ruimtelijke ordening zijn aangegeven.
3. Besluit Inrichting Landelijk Gebied.

- de gegeven massa op een bepaalde wijze te verkavelen
- en onder elkaar bij notariële akte te verdelen.

Op al deze vier civielrechtelijke eisen gaat de auteur zeer uitgebreid in, waarbij ook de ‘toetredersregeling’ en de ‘drie-in-twee-uit-regel’ uitgebreid aan bod komen.

De eigen mening van de auteur over de toetredersregeling komt daarbij naar mijn mening niet echt naar voren. Wat als er ‘losse koop-verkooptransacties’ onder een kavelruil worden gebracht? Hoe moet een notaris daar mee omgaan?

Hij beschrijft de eisen voor de inschrijving van de overeenkomst en de rechtsgevolgen van niet-inschrijving. Hij beveelt aan om de (eventuele) rechtsgevolgen van niet-inschrijving van de overeenkomst van kavelruil expliciet in de wet op te nemen.

Er wordt slechts op een enkele plek in het boek een pachtcontract of pachter genoemd. Naar mijn mening had er meer aandacht besteed kunnen worden aan de wijze waarop een pachter in het kavelruilproces betrokken kan worden, alhoewel de pachter civielrechtelijk gezien niets te ‘vertellen’ heeft in de kavelruil.

Er volgt een beschouwing over de rol van het kadaster en ook over de rol van het notariaat. Door het hele boek heen, is de auteur zeer positief over de rol van het notariaat en de kansen die het notariaat heeft om de mogelijkheden die kavelruil biedt, te benutten. Uiteraard ben ik blij met de positieve houding van de auteur over het notariaat en de verwijzingen naar de VASN-notarissen.

Daarna volgt een beschrijving van de civielrechtelijke dwarsverbanden vanuit de kavelruil, waarbij via de positionering van de kavelruil binnen het algemeen verbintenisrecht en de ruil in civielrechtelijke zin, de reiziger vervolgens wordt meegenomen naar een excursie over de verdeling.

Tenslotte wordt ook de gemeenschap onder de loep genomen en concludeert de auteur dat zowel in de verdeling, zoals geregeld in het BW, als in de regeling van de kavelruil, zoals geregeld in de WILG, elementen van dwang aanwijsbaar zijn, maar dat de vrijwilligheid, het consensuele karakter, de juridische basis van beide rechtsfiguren vormt.

Hij houdt een pleidooi voor opname in boek 7 BW van de rechtsfiguur kavelruil als bijzondere overeenkomst, waarbij hij tevens een proeve van een wettekst in het boek heeft opgenomen.

Ook de taak van de notaris wordt uitgebreid beschreven, waarbij een reeks rechterlijke uitspraken wordt besproken. De auteur geeft aan dat van de notaris een gedegen kennis en kunde ten aanzien van de kavelruil mag worden verwacht. Hij bestempelt de notaris als ‘bewaker van de grenzen van de kavelruil’ en kent op deze wijze een belangrijke taak toe aan de notaris, zonder dat naar mijn mening echt naar voren komt wat de taak van de notaris is als de grenzen worden overschreden.

Hij behandelt de RILG⁴ en de bijzondere bedingen daarvan en ook het BILG, waarbij aandacht wordt gegeven aan de zwarte lijst van art. 31a van de BILG. Ook hier wordt de taak van de notaris weer omschreven, in die zin dat hij een onderzoek naar de bestemming van de in de kavelruil te betrekken onroerende zaken dient te verrichten. Ofwel: voldoet de kavelruil aan de civielrechtelijke eisen van art. 85-88 WILG en 31a BILG?

Subsidiëring

Vervolgens wordt uitgebreid aandacht besteed aan de subsidiëring van de kavelruil. Overheidssteun is onlosmakelijk onderdeel van de huidige regeling van ruilverkaveling bij overeenkomst, maar decentralisatie speelt een grote rol. Subsidiëring is een middel om ruilingen te stimuleren, waardoor versnippering van agrarische bedrijven wordt tegengegaan, grondmobiliteit wordt verhoogd en/of schaalvergroting van agrarische bedrijven kan worden bereikt.

Subsidiëring kent twee rechtvaardigingsgronden volgens de auteur:

- kavelruil bevordert het algemeen belang: bevordering van de populariteit van de landinrichting in het algemeen en het instituut herverkaveling in het bijzonder;
- onmisbaar belang voor de Nederlandse landbouw en voor de Nederlandse economie en de concurrentiepositie.

De auteur onderzoekt wat er wordt gesubsidieerd en hoe de provincies een en ander hebben uitgewerkt. Volgens hem zijn we door de provinciale verordeningen terug bij af: het is opvallend dat veel provincies in hun subsidieverordeningen de eis stellen dat de kavelruil moet bijdragen aan een verbetering van het landelijk gebied.

De auteur gaat niet diep in op de (eventuele) gevolgen van het wegvallen van subsidieregelingen in de toekomst. Hij geeft een (volgens hemzelf enigszins ongenueanceerde) conclusie dat de ontkoppeling van de subsidie van het civiele en fiscale traject, de kavelruil eerder kwaad dan goed doet. Hij pleit zelfs voor een terugkeer van een koppeling van subsidie en het civiele en fiscale traject, welke drie elementen het fundament van het kavelruilhuis vormen. Hij gaat niet in op de vraag waarom de kavelruil gesubsidieerd zou moeten worden, aangezien hij abstraheert van de politieke dimensie. Wat de gevolgen zouden kunnen zijn van het wegvallen van subsidie en een inhoudelijk antwoord op de vraag waarom de kavelruil in de toekomst gesubsidieerd moet blijven, wordt niet gegeven.

Daarna gaat hij zelfs een uitstapje maken buiten de agrarische wereld en houdt een pleidooi voor de stedelijke kavelruil en de toepasbaarheid daarvan. De auteur is van mening dat stedelijke kavelruil moet worden onderzocht. In zijn verdere zoektocht naar alternatieve wijzen wordt ook de administratieve ruilverkaveling, de turbo-kavelruil en de planmatige kavelruil besproken.

Een beschrijving van de verhouding van kavelruil met andere deelgebieden mag niet ontbreken. Achtereenvolgens komen aan de orde:

- de verhouding met de ruimtelijke ordening;
- de verhouding met sociologie;
- de verhouding met geografie;
- de verhouding met het notariaat.

Met betrekking tot het laatste beschrijft hij de rol van de notaris als administrateur en controleur, maar de auteur concludeert dat de term ‘executeur’ het meest passend is en recht doet aan de volledige inhoud en reikwijdte van de taken van de notaris in het kader van een kavelruilproject. De notaris heeft de leiding over en de bewaking van het kavelruilproces: een executeur-kavelruiluitvoerder sui generis.

4. Regeling Inrichting Landelijk Gebied.

Door het wegvallen van de goedkeuring van de kavelruilovereenkomst door DLG⁵, is de verantwoordelijkheid van de notaris ten aanzien van de civielrechtelijke en fiscale geldigheid van de kavelruil toegenomen.

Fiscale reis

Bij de verkenning van de fiscale grenzen volgt een historisch onderzoek en vervolgens de stand van zaken. De vrijstelling van overdrachtsbelasting voor de kavelruil is geen vanzelfsprekendheid, hoewel volgens de auteur, onder meer voor de stimulering van de grondmobiliteit en het tegengaan van de ondoelmatige verkaveling in het landelijk gebied, een vrijstelling van overdrachtsbelasting voor landinrichting in het algemeen en kavelruil in het bijzonder noodzakelijk is.

De auteur beschrijft de verschillende regimes, die op fiscaal gebied hebben gegolden met indicatieve goedkeuring en vrijstellingen, waarna hij eindigt door aan te geven dat het volgende principe geldt:

Civiel in orde = fiscaal in orde.

Er is geen sprake van zelfstandige toetsing meer door de belastingdienst.

Het ultimum remedium is optreden tegen *fraus legis*, waarvoor een aantal cumulatieve voorwaarden gelden. Op fiscaal gebied is er dus geen actieve toetsende rol voor de notaris, volgens de auteur. De notaris dient zijn medewerking te verlenen aan een civielrechtelijke juiste kavelruil en dient de fiscale vervolgstappen vervolgens af te wachten. Ik mis hierbij de eigen mening van de auteur, vooral voor het geval de notaris twijfels mocht hebben over de fiscale toepasbaarheid van de kavelruil. Hij geeft alleen aan dat de notaris in verband met zijn *Belehrungspflicht* aandacht moet besteden aan het mogelijk van toepassing zijn van *fraus legis*.

De auteur is van mening dat er voorzichtig moet worden omgegaan met het vooraf voorleggen van twijfelgevallen aan de belastingdienst. De ruimte van de WILG die aan de notarissen wordt geboden, moet door deze ten volle benut worden.

De beperkende voorwaarden ten aanzien van de kavelruil blijven liggen bij de subsidieregelingen.

Over de grenzen heen

Uiteraard behoort bij een reis een verkenning van het rechtsgebied over de grenzen heen, in dit geval een reis door Duitsland en België. Voor de geïnteresseerde lezer zeker de moeite waarde.

Ook een kleine uitstap naar het Europese recht en een schets van het Europese integratieproces in het algemeen ontbreken niet in het boek.

De auteur houdt een pleidooi voor kavelruil over de grenzen heen. Zeker de moeite van het onderzoek waard, maar hij begrijpt heel goed dat zo'n stap voorwaarts voorlopig een utopie zal blijven.

Ten slotte

Met genoegen heb ik deze reis gemaakt. Ik noem het steeds een reis, omdat de auteur zijn onderzoek ook als een reis heeft beschreven.

Een beschrijving over de wijze waarop een pachter in het kavelruilproces betrokken kan worden zou ik op prijs gesteld hebben. Ook zou ik willen aanbevelen om in de toekomst eens aandacht te besteden aan de fiscale hobbels in het kader van de bezitser uit de NSW.⁶ Deze regel houdt globaal in dat bij verkrijging van een landgoed door schenking

of overlijden, binnen een tijdvak van 25 jaren na het overlijden of de schenking, de verkregen onroerende zaak niet geheel of gedeeltelijk kan worden vervreemd; mocht dit wel geschieden, dan wordt de schenk- of erfbelasting, waarvan invordering achterwege was gebleven, alsnog ingevorderd. Helaas blijkt in praktijk dat er geen uitzondering op deze bezitseris mogelijk is bij kavelruil, ook niet als de inbrenger de claim op grond van de NSW wil overzetten op de aan hem toebedeelde onroerende zaak.

Bij een volgende druk kan dan meteen het laatste ruilschema ook correct in de bijlage (achterin in het boek) worden opgenomen.

5. Dienst Landelijk Gebied.

6. Art. 8a Natuurschoonwet.