KNB
Weekblad voor Privaatrecht,
Notariaat en Registratie

Ministerie van Infrastructuur en Milieu
T.a.v. de minister mw. drs. M.H. Schultz van
Haegen-Maas Geesteranus
Postbus 20901
2500 EX Den Haag

| | | | |
|---|---|---|---|
| datum | : 14 september 2016 | contact | : Mr. I. de Jong |
| uw brief van | : ---- | e-mail | : I.deJong@knb.nl |
| uw kenmerk | : 33 962 | telefoon | : 070 3307111 |
| ons kenmerk | : IdJ/WG | | |
| betreft | : Consultatie inzake voorstel van wet tot wijziging van de Omgevingswet en enkele andere wetten vanwege opname van het voorkeursrecht, regels over onteigening en bijzondere regels voor de inrichting van de fysieke leefomgeving (Aanvullingswet grondeigendom Omgevingswet – nr. 33 962) | | |

Excellentie,

De Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie (hierna: de KNB) heeft met belangstelling kennisgenomen van het conceptvoorstel van wet tot wijziging van de Omgevingswet en enkele andere wetten vanwege opname van het voorkeursrecht, regels over onteigening en bijzondere regels voor de inrichting van de fysieke leefomgeving (Aanvullingswet grondeigendom Omgevingswet) (hierna: het wetsvoorstel) dat u op 1 juli 2016 ter consultatie heeft voorgelegd. Gelijktijdig heeft u de in de Memorie van toelichting op het wetsvoorstel (hierna: de toelichting) aangekondigde algemene maatregelen van bestuur (hierna: amvb) ter consultatie gebracht, te weten het Omgevingsbesluit (in de toelichting nog Aanvullingsbesluit grondeigendom Omgevingswet genaamd), het Besluit activiteiten leefomgeving, het Besluit bouwwerken leefomgeving en het Besluit kwaliteit leefomgeving.

Het wetsvoorstel voorziet in een herstructurering van de regelgeving voor het grondbeleid met het daarbij behorende instrumentarium voor grondeigendom, zoals deze nu nog is geregeld in verschillende wettelijke regelingen, zoals de Wet voorkeursrecht gemeenten. Met het Omgevingsbesluit en de andere amvb's wordt nadere invulling en uitvoering gegeven aan de beginselen c.q. uitgangspunten die in het wetsvoorstel zijn vastgelegd.

Naast de bestaande instrumenten wordt met het wetsvoorstel een nieuw element toegevoegd, te weten de stedelijke kavelruil, bedoeld om voor stedelijke herontwikkeling meer mogelijkheden te bieden. Uit de toelichting volgt dat met het instrumentarium overheden c.q. bestuursorganen hun omgevingsbeleid kunnen

Spui 184
2511 BW Den Haag
Postbus 16020
2500 BA Den Haag
ING 125185
t. 070 3307156
f. 070 3029095
IBAN NL25 INGB 0000 1251 85
www.knb.nl
btw nr. NL 0023.09.592.B.01

verwezenlijken en kunnen inspelen op de maatschappelijke opgaven in de fysieke leefomgeving. Verder voorziet het wetsvoorstel in een verdere stelselherziening van het omgevingsrecht. Met dit wetsvoorstel beoogt het kabinet de regels ten opzichte van de Omgevingswet verder te vereenvoudigen en te verbeteren, en de positie van de burger (grondeigenaar) te versterken.

Op uitnodiging van uw ministerie heeft de KNB op 14 maart 2016 (inzake het onderdeel onteigening) respectievelijk op 6 april 2016 (inzake het onderdeel voorkeursrecht) de mogelijkheid gekregen om in voorconsultatie met uw ministerie te bezien in hoeverre de gedachtenlijn c.q. de concepttekst van het wetsvoorstel aansluit bij de (notariële) praktijk en welke punten qua uitwerking nog nadere overweging behoeven. Vervolgens heeft de KNB en uw ministerie tijdens de consultatietermijn op 5 september 2016 nog een nader overleg gehad inzake met name het onderdeel onteigening. Dit (voor)overleg heeft de KNB zeer op prijs gesteld en is naar haar mening op een zeer prettige wijze verlopen.
Het stemt de KNB overigens tot tevredenheid dat enkele van haar suggesties en adviezen voor wat betreft de onderdelen voorkeursrecht en onteigening, gedaan bij gelegenheid van de voorconsultatie, door uw ministerie al zijn overgenomen (hierna in deze reactie bij die onderdelen ook benoemd); de overige niet overgenomen suggesties en adviezen wil de KNB in deze reactie nogmaals onder de aandacht van uw ministerie te brengen.

Middels deze brief geeft de KNB u haar reactie op het wetsvoorstel, met inachtneming van hetgeen is besproken tijdens de voorconsultatie, en waarbij de opbouw van het wetsvoorstel is gevolgd. Daar waar in deze reactie wordt verwezen naar artikelen, betreffen dit artikelen uit het wetsvoorstel, tenzij in de betreffende tekst anders is aangegeven.

**Algemeen**
De toelichting geeft aan dat grondeigendom onlosmakelijk is verbonden met het beheren, gebruiken en ontwikkelen van de fysieke leefomgeving. Daarvoor heeft de overheid instrumenten nodig, zoals het voorkeursrecht en de onteigening. Op dit moment zijn deze instrumenten nog in verschillende wetten opgenomen; door het wetsvoorstel zullen deze onder de Omgevingswet worden gehangen, volgens uw ministerie ten behoeve en bevordering van een overzichtelijke en eenduidige toepassing van de diverse instrumenten.

De instrumenten voor het grondbeleid hebben een rechtstreekse invloed op de eigendomsrechten van burgers en vergen daarom een formele en uniforme grondslag in de wet. De KNB wil hierover opmerken dat deze instrumenten in hun kern en uitvoering een meer civielrechtelijk karakter hebben dan een bestuursrechtelijke; het hangen onder de Omgevingswet is wat dat betreft een

bijzondere keuze, al is het vanuit het perspectief van het toepassingsgebied – het initiatief zal met name voor wat betreft het voorkeursrecht en de onteigening bij het bestuursorgaan liggen – op zich wel weer te begrijpen. Daarnaast dienen niet alleen de wettelijke spelregels bij deze instrumenten geborgd te worden, maar ook de (praktische) uitvoerbaarheid daarvan, zodat een systeem ontstaat dat goed werkzaam is voor overheid èn burgers. In de huidige wettelijke regelingen is de poortwachtersrol van de notaris verankerd, dit mag in de nieuwe regelgeving niet anders zijn. Het notariaat is gebaat bij een goed uitvoerbaar en werkbaar systeem. De vraag is echter of dit op alle onderdelen wordt bereikt.

Het wetsvoorstel beoogt volgens de toelichting tevens een versterking van de positie van de grondeigenaar. De KNB vraagt zich af of dit in zijn algemeenheid wel zo door uw ministerie kan worden gesteld. Bij lezing van het wetsvoorstel meent de KNB dat deze versterking eigenlijk alleen met betrekking tot de wijzigingen terzake het voorkeursrecht is terug te vinden; waar het de regelgeving van de overige onderdelen, zoals de onteigening, betreft kan worden betwijfeld of de positie van de grondeigenaar daadwerkelijk wordt versterkt. De KNB adviseert uw ministerie of wel hierop in de toelichting een nuance aan te brengen dan wel terzake de overige onderdelen ook daadwerkelijk die versterking ten behoeve van de rechtszekerheid door te voeren.

De KNB heeft op zich geen bezwaar tegen het samenbrengen van de diverse instrumenten uit de huidige wettelijke regelingen in één wet, de Omgevingswet, maar maakt daarbij nog wel enige kritische kanttekeningen, zoals hierna op onderdelen nader benoemd.

**Voorkeursrecht**

Wettekst

Zoals hiervoor aangegeven, is de KNB reeds in de gelegenheid geweest om in voorconsultatie haar beoordeling en input te geven op de werkversie van het wetsvoorstel (d.d. 23 maart 2016) zoals de KNB deze medio april ter inzage heeft gekregen (hierna: de werkversie). Met inachtneming van en ter aanvulling op de opmerkingen van de KNB destijds, merkt de KNB op dit onderdeel nog het volgende op.

In artikel 9.2 lid 2 is het huidige artikel 10 Wet voorkeursrecht gemeenten (hierna: Wvg) overgenomen (in de werkversie was dit nog artikel 9.16). In de werkversie was een uitleg op dit artikel geschreven, maar in de toelichting kan de KNB deze uitleg niet meer terugvinden. De toelichting (p.84) geeft met name een uitleg op lid 1 van artikel 9.2. In de werkversie was ook duidelijk de beperkende werking van het vervreemdingsverbod krachtens artikel 9.16 (thans artikel 9.2 lid 2) toegelicht, en werd tevens de poortwachtersrol van de notaris goed verwoord, die in de

uitwerking van dit artikel immers van zo'n groot belang is. Het valt de KNB op dat redactioneel artikel 9.2 lid 2 afwijkt van artikel 10 Wvg. Nu enige uitleg hiervoor in de toelichting zoals gezegd ontbreekt, vraagt de KNB hierbij alsnog om uitleg te geven op dit artikel 9.2 lid 2 alsook waarom is afgeweken van de formulering van artikel 10 Wvg.

De formulering van artikel 10 Wvg is overduidelijk: vervreemding is alleen mogelijk nadat het perceel is aangeboden aan het bestuursorgaan, tenzij sprake is van een vrijstelling zoals opgesomd in lid 2 van datzelfde artikel 10 Wvg. Artikel 9.2 lid 2 is naar de mening van de KNB hierin nogal vaag: een simpele en duidelijke verwijzing naar de bepalingen van artikel 9.15 t/m 9.18 ontbreekt, en door de verplaatsing van de tekst van artikel 9.16 naar artikel 9.2 lid 2 mist nu iedere cohesie met artikel 9.15 t/m 9.18 (zoals de werkversie dit wel had, want artikel 9.16 werd direct gevolgd door de artikelen inzake hoofdregel en uitzonderingen op het vervreemdingsverbod).

De strekking van beide artikelen is weliswaar dezelfde, maar naar de mening van de KNB is de formulering van artikel 10 Wvg veel duidelijker voor de lezer dan het negatief en vaag geformuleerde artikel 9.2 lid 2.

Het heeft dan ook de voorkeur van de KNB om terug te gaan naar de formulering van het huidige artikel 10 Wvg, en de KNB adviseert uw ministerie dan ook als zodanig. De (notariële) praktijk heeft immers baat bij een helder en duidelijk geformuleerde wetgeving. Mocht uw ministerie besluiten om deze bepaling in artikel 9.2 lid 2 te laten staan, dan verzoekt de KNB uw ministerie daarnaast om aan artikel 9.2 lid 2 een verwijzing naar de artikelen 9.15 t/m 9.18 toe te voegen (in plaats van de huidige slotzin). Bovendien adviseert de KNB uw ministerie om in de toelichting een uitgebreidere uitleg te geven bij artikel 9.2 lid 2 dan nu in de toelichting staat, gelijk de toelichting bij artikel 9.16 van de werkversie was.

In de werkversie was de bekendmaking en het tijdstip van inwerkingtreding van een voorkeursrechtbeschikking (hierna: voorkeursrecht) nog opgenomen in de hoofdbepalingen van Hoofdstuk 9, te weten de artikelen 9.10, 9.10a en 9.12 van de werkversie. De KNB heeft bij lezing van het wetsvoorstel geconstateerd dat er in het wetsvoorstel voor is gekozen genoemde artikelen 9.10, 9.10a en 9.12 op te nemen in Hoofdstuk 16, te weten de artikelen 16.33, 16.33a en 16.82a. De KNB begrijpt naar aanleiding van de Landelijke Informatiebijeenkomst van uw ministerie op 31 augustus 2016 dat uw ministerie er bij nader inzien voor gekozen heeft om alle procedureregels met betrekking tot de diverse instrumenten bij elkaar te zetten in Hoofdstuk 16; de toelichting (p.23 en p.29) geeft overigens op dit punt geen nadere uitleg.

Naar de mening van de KNB maakt met name de verplaatsing van het artikel over het tijdstip van inwerkingtreding (artikel 9.12 werkversie, thans artikel 16.82a) de hoofdbepalingen minder goed leesbaar. Dit omdat meerdere artikelen in Hoofdstuk 9 verwijzen naar het tijdstip van inwerkingtreding, terwijl de regeling daaromtrent dan niet bij diezelfde artikelen is opgenomen. Het lijkt de KNB daarom logischer, en adviseert daarom uw ministerie als zodanig, om artikel 16.82a (weer) op te nemen in Hoofdstuk 9; dit dient de betere werkbaarheid in de praktijk.

Het doet de KNB overigens genoegen dat in ieder geval wel de redactie van het huidige artikel 16.82a is aangepast, zoals de KNB had gesuggereerd in de voorconsultatie, met dien verstande dat de KNB zich na deze aanpassing afvraagt of de verwijzing naar het register in artikel 16.82a nu wel klopt. Het zijn namelijk niet de gegevens van de beschikking die in het nieuw te vormen Register Omgevingsdocumenten op basis van het Omgevingsbesluit (hierna: het register) worden ingeschreven, maar alleen de beschikking zelf; de gegevens van de beschikking worden vastgelegd in de landelijke voorziening omgevingsdocumenten (hierna: de LV), zoals artikel 16.3 van de Omgevingswet voorschrijft. De KNB adviseert uw ministerie daarom nogmaals kritisch naar de formulering van artikel 16.82a te kijken.

In artikel 9.10 wordt geregeld dat, zodra een voorkeursrecht van een 'hoger' bestuursorgaan wordt gevestigd, het voorkeursrecht van het 'lagere' bestuursorgaan komt te vervallen. De KNB begrijpt uit de toelichting dat dit is gedaan om te voorkomen dat meerdere voorkeursrechten op hetzelfde perceel gevestigd kunnen zijn. De KNB heeft in de voorconsultatie al gevraagd waarom in dit artikel niet is voorzien in een verplichting tot doorhaling van het alsdan vervallen voorkeursrecht in het register, zoals dit bijvoorbeeld wel is opgenomen in artikel 9.14 lid 3 ingeval van intrekking van het voorkeursrecht. De KNB wijst hierbij nogmaals op het belang voor de (notariële) praktijk dat bij raadpleging van het register te zien moet zijn welk voorkeursrecht van toepassing is. De KNB begrijpt op zich wel dat als twee voorkeursrechten zichtbaar zijn, waarbij één van een hoger bestuursorgaan met een later tijdstip van inwerkingtreding, de notaris er vanuit mag gaan dat krachtens artikel 9.10 in dat geval het voorkeursrecht van het hogere bestuursorgaan geldig is. Hoe dan ook, de KNB wil ten behoeve van duidelijkheid en transparantie pleiten voor het opnemen in artikel 9.10 van een verplichting tot doorhaling voor het 'lagere' bestuursorgaan.

In artikel 9.11 wordt de geldingsduur van de verschillende voorkeursrechten (conform artikelen 9.4 tot en met 9.7) bepaald. De KNB merkt op voorhand hierover op dat de toelichting (p.24) bij deze artikelen alleen spreekt over 'dagtekening', hetgeen niet conform de wettekst is. De toelichting zal hierop naar de mening van de KNB dan ook moeten worden aangepast.

In lid 1 van artikel 9.11 wordt onderscheid gemaakt tussen een geldingsduur gerekend vanaf dagtekening van het voorkeursrecht (sub a) respectievelijk na inwerkingtreding van het voorkeursrecht (sub b en c). In de voorconsultatie heeft de KNB dit onderscheid al opgemerkt; de KNB constateert dat de wettekst niet op dit punt is gewijzigd.

Het is de KNB nog steeds niet duidelijk waarom bij voorkeursrechten, gevestigd door het college van b&w of door gedeputeerde staten, gekozen wordt voor 'dagtekening' en voor de voorkeursrechten, gevestigd door de gemeenteraad, door provinciale staten of door de minister, voor 'inwerkingtreding'. De KNB had in de voorconsultatie al de voorkeur uitgesproken naar eenduidigheid over de startdatum van de vervaltermijnen, namelijk het tijdstip van inwerkingtreding en de KNB is die mening nog steeds toegedaan.

De reden voor de KNB om voor 'inwerkingtreding' te kiezen heeft te maken met het feit dat dit tijdstip altijd bekend c.q. zichtbaar is, omdat deze is gekoppeld aan het registratietijdstip in het register (conform artikel 16.82a). De dagtekening van het voorkeursrecht hoeft daarentegen niet altijd bekend c.q. zichtbaar te zijn. Als uit het register niet direct naar voren komt wie het bevoegde gezag is dat het voorkeursrecht heeft gevestigd, dan zal in de huidige redactie van het wetsvoorstel het voorkeursrecht moeten worden opgevraagd om te weten te komen welke geldingsduur van toepassing is, en of sprake is van de uitzondering van lid 1 sub a of sub c. Dit vergt een extra handeling voor de raadpleger van het register, zoals de notaris. De notaris controleert immers vanuit zijn poortwachtersrol vóór de overdracht van het perceel of deze belast is met een voorkeursrecht. Blijkt niet in één oogopslag wat de geldingsduur van het voorkeursrecht is of dat sprake is van de uitzondering van lid 1 sub a of sub c – en daarmee of de overdracht wel of niet mag plaatsvinden – dan zal de notaris de beschikking moeten opvragen uit het register. Dit vergt tijd en brengt kosten met zich mee, nog los van de vraag of deze taak wel bij de notaris gelegd zou moeten worden. De redactie van artikel 9.11 is daarom volgens de KNB bezwaarlijk en belastend voor de notariële praktijk. Aanvullend merkt de KNB op dat het ook wel vreemd is dat de raadpleger van het register zelf de geldingsduur moet uitrekenen om te weten te komen of een voorkeursrecht al wel of nog niet is komen te vervallen; dit zou toch eigenlijk niet de werking van dit artikel mogen zijn.

Bovendien blijkt uit artikel 9.11 niet of de eenmalige instandhouding – waarover lid 1 sub c en lid 2 spreken – ook wordt ingeschreven in het register. Artikel 12.4 van het Omgevingsbesluit noemt dit besluit als zijnde een omgevingsdocument (en derhalve vatbaar voor inschrijving in het register) in ieder geval niet. Volgens de KNB zou dit toch wel zo moeten zijn, omdat anders niet kenbaar is of ingeval van een voorkeursrecht als bedoeld in lid 1 sub c de eenmalige instandhouding van het

voorkeursrecht met nog eens vijf jaren geldt, waardoor het perceel zonder nakoming van de aanbiedingsplicht niet overdraagbaar is.
De KNB vraagt uw ministerie om bovenstaande redenen nogmaals om in artikel 9.11 alleen uit te gaan van het tijdstip van inwerkingtreding, en daarnaast artikel 9.11 aan te vullen met een inschrijvingsverplichting ingeval van instandhouding van het voorkeursrecht als bedoeld in lid 1 sub c respectievelijk lid 2.

In artikel 9.12 is bepaald dat een voorkeursrecht tot een jaar na vernietiging van het onderliggende omgevingsplan of projectbesluit zijn geldigheid blijft behouden. In dit artikel wordt verder geen melding gemaakt over de kenbaarheid van die vernietiging. Het voorkeursrecht zelf wordt ingeschreven in het register (zie de toelichting p.23); de KNB vraagt zich af waarom dan niet ook de beschikking tot vernietiging van het onderliggende omgevingsplan of projectbesluit wordt ingeschreven in het register, terwijl het belang daarvan voor de (notariële) praktijk evident is. Om ook deze termijn kenbaar te laten zijn moet de beschikking tot vernietiging ook inschrijfbaar zijn in het register. Dit blijkt echter niet uit de artikelsgewijze toelichting op artikel 9.12 en evenmin uit artikel 12.4 van het Omgevingsbesluit.

De KNB heeft ter gelegenheid van de voorconsultatie uw ministerie reeds gewezen op het volgende scenario: als er in het register verder niets vermeld wordt over het feit dat het onderliggende omgevingsplan of projectbesluit is vernietigd, zou de indruk gewekt kunnen worden dat het voorkeursrecht nog steeds geldig is, óók na het verstrijken van dat jaar. Dit is bij gebreke van inschrijving van de vernietigingsbeschikking niet kenbaar voor de notaris, waardoor hij reden zou hebben om de overdracht niet te laten plaatsvinden, terwijl dit mogelijkerwijs wel doorgang kan vinden als dat jaar inmiddels is verstreken. Dit zou overigens anders zijn als ten gevolge daarvan het voorkeursrecht wordt ingetrokken, waarop het bepaalde in artikel 9.14 lid 3 van toepassing is. Artikel 9.12 schrijft dit echter niet voor, zodat onduidelijk blijft welk (rechts)gevolg bedoelde vernietiging heeft.
De KNB heeft destijds al aangegeven dit een onwenselijke situatie te vinden, en daarbij voorgesteld om aan artikel 9.12 toe te voegen dat het bestuursorgaan na het verstrijken van dat jaar de inschrijving van het voorkeursrecht in het register dient door te halen, dan wel aan de slotzin toe te voegen dat als gevolg van intrekking van het voorkeursrecht het bestuursorgaan verplicht is het intrekkingsbesluit in te schrijven in het register. Daaraan zal in beide gevallen dan tevens een termijn moeten worden gekoppeld waarbinnen het bestuursorgaan dit dient te verzorgen. De KNB constateert dat uw ministerie dit voorstel niet heeft overgenomen, en pleit hierbij nogmaals voor bedoelde toevoeging(en) aan artikel 9.12. De KNB kan zich ook voorstellen dat uw ministerie er voor zou kiezen om in artikel 9.12 (slotzin) te bepalen dat bij intrekking van het voorkeursrecht artikel 9.14 lid 3 van overeenkomstige toepassing is.

Nota bene: met betrekking tot artikel 9.14 geeft de toelichting (p.86) aan dat zonder doorhaling in het register van het voorkeursrecht nadat deze is ingetrokken, er een ongewenste situatie ontstaat. De KNB vraagt zich af wat eigenlijk het verschil is met de situatie van artikel 9.12.

Met betrekking tot artikel 9.14 lid 3 merkt de KNB op dat het gewenst is om aan dit lid 3 een termijn te koppelen waarbinnen het bestuursorgaan moet zorgdragen voor de doorhaling van het voorkeursrecht in het register. Lid 3 bepaalt dit nu niet en de toelichting (p.24) zegt hierover alleen dat dit 'onverwijld' moet gebeuren. Wat 'onverwijld' is hangt echter van de omstandigheden af, zo blijkt uit de jurisprudentie. De praktijk is er dan ook mee gediend als dit concreet met een termijn wordt bepaald. De KNB adviseert uw ministerie daarom om aan artikel 14 lid 3 een termijn te verbinden en niet aan de praktijk over te laten om aan 'onverwijld' een invulling te geven.

In de werkversie was in artikel 9.18 (werkversie, thans artikel 9.16) een sub g opgenomen dat zag op de mogelijkheid tot zelfrealisatie door de grondeigenaar, en daarmee een uitzondering op de aanbiedingsplicht van (thans) artikel 9.15 is. Tijdens de voorconsultatie heeft de KNB hierover opgemerkt dat deze uitzondering in de praktijk voor de notaris niet toetsbaar is. Dit in tegenstelling tot de overige uitzonderingen genoemd in artikel 9.16, die wel toetsbaar zijn voor de notaris in het kader van de overdracht. Bij deze voorgestelde uitzondering van sub g zou de notaris namelijk de overeenkomst tot (kortgezegd) zelfrealisatie inhoudelijk moeten toetsen, hetgeen op zich niet de bedoeling kan zijn. Evenmin kan de notaris op grond van zijn zorgplicht zomaar afgaan op een verklaring van de grondeigenaar. De KNB heeft bij de voorconsultatie voorgesteld om deze uitzondering toe te voegen aan artikel 9.20 (thans artikel 9.18). Het verheugt de KNB dat uw ministerie heeft besloten dit advies over te nemen. Hiermee wordt deze uitzondering uit de toetsingssfeer van de notaris gehaald.

In dit verband heeft de KNB zich in de voorconsultatie ook afgevraagd wat de nut en noodzaak is van een artikel dat regelt dat er geen sprake is van nietigheid als de rechtshandeling gericht is op (kortgezegd) zelfrealisatie door de grondeigenaar (artikel 9.32a werkversie); in hoeverre zou immers (nog) sprake kunnen zijn van nietigheid als deze rechtshandeling al wordt uitgezonderd van de hoofdregel van (thans) artikel 9.15. De KNB constateert met tevredenheid dat ook deze overweging door uw ministerie is overgenomen en genoemd artikel 9.32a niet in het wetsvoorstel is terug gekomen.

In artikel 9.17 wordt (in lid 1 sub b en c en lid 2) gesproken over 'openbare registers registergoederen'. Dit is in overeenstemming met de definitie die in artikel 1.1 zal worden opgenomen, waarnaar in het wetsvoorstel onder K. (p.43) wordt

verwezen. In artikel 9.29 wordt echter gesproken over 'de openbare registers, bedoeld in afdeling 2 van titel 1 van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek', de term die ook in de Wvg wordt gehanteerd.

Het lijkt de KNB juist om een eenduidige terminologie in het wetsvoorstel te hanteren. De KNB adviseert uw ministerie om artikel 9.29 hierop aan te passen.
De artikelen 9.21, 9.23 en 9.25 beschrijven de rechtsgevolgen bij het ontbreken van bereidheid tot koop of van overschrijding van de beslistermijn (9.21), bij niet-tijdige indiening of intrekking van een verzoek bij de rechtbank (9.23) respectievelijk bij afwijzing van het verzoek tot overdracht van de zaak (9.25). In de gevallen genoemd in lid 1 van deze artikelen geldt een drie-jaarstermijn waarbinnen de grondeigenaar mag vervreemden aan een derde, waarbij in die gevallen het voorkeursrecht in stand blijft en de nieuwe eigenaar bindt; in de gevallen genoemd in lid 2 van deze artikelen vervalt het voorkeursrecht.
De KNB heeft uw ministerie er tijdens de voorconsulatie op gewezen dat duidelijk moet zijn op grond waarvan de notaris kan beoordelen of de overdracht geldig kan plaatsvinden. Het gaat er bij deze artikelen namelijk om dat de notaris moet kunnen toetsen of de overdracht binnen deze drie-jaarstermijn valt of dat sprake is van een vervallen voorkeursrecht. Het is echter in de praktijk niet haalbaar of werkbaar dat de notaris inhoudelijk toetst of bijvoorbeeld de gemeente binnen de beslistermijn een besluit heeft genomen. Dit past naar de mening van de KNB ook niet binnen de poortwachtersrol van de notaris.

Evenmin kan het volgens de KNB de bedoeling zijn dat de notaris toetst of sprake is van een voorkeursrecht dat is gegeven op basis van een concrete functie in het omgevingsplan of niet. Die concrete functie is alleen te achterhalen door de voorkeursrechtbeschikking zèlf op te vragen, er daarbij van uit gaande dat deze concrete functie ook is benoemd in die beschikking. Op grond hiervan moet namelijk worden bepaald of lid 1 of lid 2 van toepassing is en dus of het voorkeursrecht bij de overdracht vervalt of in stand blijft. In beide gevallen dient hierover melding te worden gemaakt in de leveringsakte. De notaris zou volgens de huidige redactie van deze artikelen dit onderzoek – zonder dat hij verder over inhoudelijke informatie en kennis beschikt – dus hoe dan ook moeten doen. Dit kan naar de mening van de KNB niet van de notaris worden gevraagd en deze regeling leidt dan ook tot een onwerkbare situatie voor de notariële praktijk.
De KNB had daarom bij de voorconsultatie al geadviseerd om aan de wettekst toe te voegen welke informatie door het betreffende bestuursorgaan aan de notaris moet worden overlegd ten bewijze dat de overdracht op grond van deze artikelen geldig mag plaatsvinden – wel of niet met instandhouding van het voorkeursrecht (vallende onder lid 1 of lid 2 van genoemde artikelen). De KNB constateert dat dit advies door uw ministerie helaas niet is overgenomen, en doet bij deze nogmaals

een dringend beroep op uw ministerie om voorgestelde toevoeging aan genoemde artikelen (door een nieuw lid 3 bijvoorbeeld) door te voeren.

Aanvullend merkt de KNB op dat indien sprake is van verval van het voorkeursrecht, als bedoeld in lid 2 van genoemde artikelen, niet is bepaald dat het betrokken bestuursorgaan in dat geval het voorkeursrecht moet doorhalen in het register, zoals dit vergelijkbaar wel is geregeld bij intrekking van een voorkeursrecht (artikel 9.14 lid 3). De KNB stelt dan ook voor om de bepaling van artikel 9.14 lid 3 vergelijkbaar toe te voegen aan de artikelen 9.21, 9.23 en 9.25 en verwijst ten overvloede nog naar het hiervoor terzake artikel 9.14 lid 3 opgemerkte.

Artikel 9.28 bepaalt dat het bestuursorgaan moet meewerken aan een notariële levering als de grondeigenaar dit verlangt, nadat er een onherroepelijke eindbeschikking is gegeven door de rechtbank als bedoeld in artikel 9.27. Door de overdracht van het perceel aan het bestuursorgaan is het voorkeursrecht als het ware uitgewerkt, en de inschrijving van het voorkeursrecht in het register daarmee waardeloos geworden.

Ter gelegenheid van de voorconsulatie heeft de KNB daarover opgemerkt dat uit de redactie van artikel 9.28 niet voortvloeit dat op dat moment het bestuursorgaan overgaat tot doorhaling van het voorkeursrecht. Op zich ligt dit wel voor de hand, echter de KNB adviseert uw ministerie om een dergelijke instructie nu wel in artikel 9.28 op te nemen (vergelijk in het geval van intrekking artikel 9.14 lid 3), en daaraan tevens een termijn te verbinden (vergelijk het hiervoor terzake artikel 9.12 respectievelijk artikel 9.14 lid 3 opgemerkte). Dit bevordert de accuraatheid – en daarmee ook de rechtszekerheid – van het te raadplegen register door onder andere het notariaat, en voorkomt tevens vervuiling van het register.

In artikel 9.29 (artikel 9.31 werkversie) is bepaald aan welke voorwaarden de inschrijving van de notariële akte moet voldoen als niet aan het bestuursorgaan wordt overgedragen (de zgn. voetverklaring onder de notariële akte). In artikel 9.31 werd nog uitgegaan van een papieren akte, terwijl in de huidige notariële praktijk de voetverklaring inmiddels op een digitaal stuk wordt geplaatst. In haar reactie op de voorconsulatie heeft de KNB aangegeven dat de praktijk van het notariaat behoefte heeft aan meer mogelijkheden in verband met de digitalisering, dit in samenspraak met het Kadaster. De KNB heeft daarom destijds voorgesteld om de wettekst hierop aan te passen. Het doet de KNB genoegen dat uw ministerie deze aanpassing in artikel 9.29 heeft doorgevoerd.

Verder wil de KNB uw ministerie er nog op wijzen dat het wetsvoorstel een wettelijke basis mist voor het Omgevingsbesluit en de overige in dit kader

opgestelde amvb's (zoals artikel 11.15 met betrekking tot de onteigeningsakte dit wel bevat). In artikel 12.4 van het Omgevingsbesluit wordt, zoals de toelichting (p.23) dit ook benoemt, bepaald welke beschikkingen moeten worden aangemerkt als omgevingsdocument. Het Omgevingsbesluit zal de omgevingsdocumenten ontsluiten en voorschrijven dat deze in het register moeten worden ingeschreven. Artikel 9.1 bevat wel een definitie van 'register' maar daarin wordt volgens de KNB onterecht verwezen naar de Wet kenbaarheid publiekrechtelijke beperkingen onroerende zaken (hierna: Wkpb), omdat het Wkpb straks materieel niet meer zal bestaan. Artikel 16.2 lid 1 van de Omgevingswet voorziet hier ook al in. De verwijzing in artikel 9.1 zou volgens de nieuwe methodiek van het wetsvoorstel respectievelijk het Omgevingsbesluit dan ook het 'Register Omgevingsdocumenten' moeten zijn.

De KNB vraagt uw ministerie om artikel 9.1 aan te passen volgens de terminologie van het wetsvoorstel respectievelijk het Omgevingsbesluit, en aan het wetsvoorstel een artikel toe te voegen die de wettelijke basis van het Omgevingsbesluit vastlegt.

Kenbaarheid gemeentelijke voorkeursrechten

De KNB moet constateren dat het huidige systeem van registratie van gemeentelijke voorkeursrechten (hierna: de Wkpb-registratie) nog steeds niet optimaal en zelfs problematisch is. Voor de kenbaarheid van de voorkeursrechten van de provincie en de Staat bestaat dit probleem overigens niet, omdat deze voorkeursrechten worden geregistreerd in de openbare registers van het Kadaster (hierna: de openbare registers), zodat hierna uitsluitend de problemen en bezwaren omtrent de kenbaarheid van de gemeentelijke voorkeursrechten worden bedoeld. Uit de informatie van uw ministerie blijkt dat een verbetering van de registratie van de gemeentelijke voorkeursrechten ook in de nabije toekomst niet is te verwachten, terwijl dit voor de dagelijkse (notariële) praktijk wel zeer gewenst is. Uw ministerie heeft de KNB dit voorjaar laten weten dat zij van plan is om, in overgang naar registratie van voorkeursrechten in het register, te regelen dat de gemeentelijke voorkeursrechten tot die tijd (ook) worden opgenomen in de openbare registers. Deze tussentijdse registratie in de openbare registers is uiteraard tot grote vreugde van de KNB. Door de KNB en o.a. ook door de Nederlandse Vereniging van Makelaars en Taxateurs wordt al jaren gepleit voor een definitieve registratie van de gemeentelijke voorkeursrechten in de openbare registers. Al veel eerder (o.a. via het hierna genoemde amendement Wiegman in 2010) signaleerde de KNB de huidige problemen met de kenbaarheid daarvan. U signaleert dit zelf ook in uw brief van 25 november 2015 (Kamerstukken 27 581, nr. 53 en ook Kamerstukken 33 323, nr. 1), waarbij u aangeeft dat de inschrijving van het gemeentelijke voorkeursrecht in de openbare registers nauw verband houdt met de inwerkingtreding daarvan en het wenselijk wordt geacht dat gemeentelijke voorkeursrechten in de openbare registers worden geregistreerd.

Inmiddels is echter door uw ministerie aangekondigd dat zij dit plan (tussentijdse registratie in de openbare registers) heeft verlaten, daarbij argumenterend dat het aanpakken van geïsoleerde problemen niet de oplossing is. Uw ministerie gaf hierbij aan in gesprek te zullen gaan met het Kadaster en enkele andere stakeholders, zodat er een gedeeld beeld van de problematiek ontstaat en van daaruit kan worden gekeken naar oplossingsrichtingen. Ook bij navraag op de Landelijke Informatiebijeenkomst van uw ministerie op 31 augustus 2016 bleek dat nog niet veel vooruitgang in dit proces is geboekt. Dat nu zelfs niet wordt overgegaan tot een tussentijdse registratie in de openbare registers is uiteraard voor de KNB slecht nieuws. Dit betekent een nog langer voortdurende ongewenste praktijksituatie ten aanzien van de gemeentelijke voorkeursrechten.

Uw ministerie geeft aan dat het register zal voldoen aan de tijdstipregistratie en dat de voorkeursrechten in werking zullen treden op het moment van inschrijving (vergelijk artikel 16.82a) en daarmee op dat moment ook kenbaar zullen zijn. Volgens uw ministerie zou het register daarmee aan de belangrijkste wensen van de KNB (zie hierna benoemd) en de notariële praktijk voldoen. Dat kan inderdaad het geval zijn – al is dit voor de KNB nog niet overtuigend genoeg naar voren gebracht – maar voor de KNB zit het grote probleem in het feit dat dit register pas na de invoering van het wetsvoorstel, dus pas ná 2019, in werking zal treden. Dat betekent dat de (notariële) praktijk nog eens ruim drie jaar met de huidige gebrekkige situatie moet werken (ofwel negen jaar na het amendement Wiegman) als uw ministerie niet besluit tot eerder voorgestelde tussentijdse registratie in de openbare registers. Dit is voor de KNB onbegrijpelijk en de KNB wenst dat hierover op korte termijn duidelijkheid wordt verschaft zodat de (notariële) praktijk in ieder geval weet waar zij aan toe is.

De KNB wil bij deze reactie nogmaals pleiten voor haar standpunten en nogmaals de al in 2010 gesignaleerde problemen en de door haar geuite wensen voor het voetlicht van uw ministerie brengen. Resumerend:

Voor de kenbaarheid van lasten en beperkingen die op een perceel rusten moet naar de mening van de KNB artikel 7:15 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: het BW) als uitgangspunt worden genomen. Dit artikel zegt met zoveel woorden dat alleen die lasten en beperkingen overgaan met de verkochte zaak die door de koper uitdrukkelijk zijn aanvaard. Dit is om een gelijke informatiepositie van beide partijen (verkoper en koper) te kunnen bereiken. De rechtspraak (onder andere HR 27 februari 2004/HR 30 januari 2015 en Hof Den Haag 8 oktober 2004) heeft dit ingekaderd: het gaat allereerst om lasten en beperkingen van privaatrechtelijke aard die specifiek op de verkochte zaak rusten en daarnaast om publiekrechtelijke lasten en beperkingen die de verkochte zaak in het bijzonder betreffen en niet algemeen zijn voor het soort zaak dat verkocht is, waarbij een bijzondere

publiekrechtelijke last of beperking (op grond van artikel 3:41 Algemene wet bestuursrecht; hierna: Awb) bekend moet zijn gemaakt aan de verkoper. En daarin zit volgens de KNB voor wat betreft de kenbaarheid van gemeentelijke voorkeursrechten de crux.

De gebrekkigheid in de kenbaarheid bij gemeentelijke voorkeursrechten ligt met name in het feit dat het huidige Wkpb-register geen tijdsregistratie kent, en bovendien achterloopt met de verwerking van aangemelde voorkeursrechten. Het Wkpb-register kent wel een registratie van de dag maar niet van het tijdstip waarop het besluit in werking is getreden, zodat niet duidelijk is welke voorgaat: de inschrijving van het voorkeursrecht of de overdracht van het perceel op dezelfde dag.

Bij de wetswijziging van de Wvg in 2010 is weliswaar geregeld dat een voorkeursrecht pas geldt zodra deze is ingeschreven (constitutief vereiste van inschrijving respectievelijk tijdstipregistratie) en dat het voorkeursrecht een goederenrechtelijke werking (artikel 3:84 BW) heeft, maar deze wetswijziging is op die onderdelen nooit in werking getreden. Dit heeft er onder meer mee te maken dat de inschrijving van gemeentelijke voorkeursrechten wordt gedaan in het Wkpb-register en deze kent zoals gezegd geen tijdstipregistratie. Dit op zich al is een onbegrijpelijk iets, want de Wkpb-registratie hoort op grond van de wet een tijdstipregistratie te kennen, maar omdat deze tijdstipregistratie nooit technisch is gebouwd werkt het systeem niet en is de wetswijziging daarmee (materieel) nooit in werking getreden. En daarmee is ook de oplossing van de KNB (registratie in de openbare registers) sindsdien op de plank blijven liggen.

Tijdens de Kamerbehandeling van diezelfde wetswijziging in 2010 is het amendement Wiegman ingediend, dat ertoe strekte de inwerkingtreding van het gemeentelijk voorkeursrecht te koppelen aan de registratie daarvan in de openbare registers. In dit amendement zijn de door de KNB gesignaleerde problemen voor de notariële praktijk, voor de rechtszekerheid en voor de wettelijke poortwachtersrol van de notaris meegenomen. Met het amendement zou ook gelijktijdig het probleem worden opgelost dat de registratie van de gemeentelijke voorkeursrechten niet aan de wet voldoet, alsmede zou met het amendement de nog niet in werking getreden onderdelen van die wet alsnog in werking treden. Uiteindelijk is dit amendement nooit aangenomen doordat toezeggingen aan de Tweede Kamer door de toenmalige minister van VROM voor de Tweede Kamer voldoende waren. Het is helaas bij deze toezeggingen gebleven. In uw (voormelde) brief van 25 november 2015 wordt hieraan ook gerefereerd.
Het komt er dus op neer dat de (notariële) praktijk nog steeds moet werken met de huidige gebrekkige Wkpb-registratie voor wat betreft gemeentelijke voorkeursrechten. De nieuwe regeling volgens het wetsvoorstel moet hiervoor aldus

uitkomst bieden krachtens artikel 16.82a, maar zoals hierna nader beschreven bestaan hierover nog de nodige twijfels.

Voorzover de problemen met de Wkpb-registratie niet al aan uw ministerie voldoende bekend zijn, wil de KNB hierbij nog maar weer eens de dagelijkse praktijk-problematiek voor de notaris tengevolge van de gebrekkige Wkpb-registratie schetsen:

Het huidige artikel 10 Wvg (welk artikel terugkomt in artikel 9.2 lid 2) verbiedt een vervreemding van het perceel aan een derde indien daarop een voorkeursrecht rust. Beperking van de vervreemdingsvrijheid van een grondeigenaar (artikel 3:83 BW) is dusdanig verstrekkend dat deze met alle waarborgen moet zijn omkleed. Volledige en directe kenbaarheid van dit voorkeursrecht op het perceel dient dan ook de rechtszekerheid in het rechtsverkeer; derden en het notariaat moeten daarom bij een voorgenomen overdracht van een belast perceel actuele kennis kunnen krijgen van het voorkeursrecht.

In artikel 10 Wvg (ofwel artikel 9.2 lid 2) is ook de wettelijke poortwachtersrol van de notaris verankerd. De notaris is op grond hiervan verplicht om vlak voor het passeren van een leveringsakte bij het Kadaster en het Wkpb-register te controleren of er voorkeursrechten zijn ingeschreven ten laste van het over te dragen perceel (de zgn. herrecherche). Voor de goede orde, de notaris moet dus nu al twéé registers raadplegen voor deze cruciale informatie.
Bij het Wkpb-register krijgt de notaris echter geen accuraat beeld. Dit komt doordat de inschrijftermijn bij het Wkpb-register vier dagen is terwijl de gemiddelde vastgoedtransactie binnen één à twee dagen wordt afgewikkeld. Het kan daardoor dus voorkomen dat de notaris denkt dat er geen gemeentelijke voorkeursrecht bestaat met betrekking tot dit perceel, maar dat na de leveringsdatum dit alsnog wel zo blijkt te zijn (wat dus komt door de achterlopende registratie). En dat heeft weer als consequentie dat de notaris een akte heeft gepasseerd die hij achteraf bezien niet had mogen passeren vanwege de werking van artikel 10 Wvg (ofwel artikel 9.2 lid 2). Het perceel had dan immers eerst te koop aangeboden moeten worden aan het betreffende bestuursorgaan; doet de verkoper dit niet, dan handelt de verkoper in strijd met het voorkeursrecht en wordt daardoor schadeplichtig jegens dat bestuursorgaan. Werkt de notaris hier door de gebrekkige Wkpb registratie (onbewust) aan mee, dan zou de notaris daarmee ook aansprakelijk worden.

Vorenstaande bevestigt en benadrukt nog maar weer eens de nadelige effecten van de Wkpb-registratie en het simpele feit dat de notaris vanwege de Wkpb-registratie zijn wettelijke poortwachtersrol niet goed kan uitoefenen. Deze zeer ongewenste

situatie blijft voortduren zolang er geen andere oplossing komt en dit kan volgens de KNB niet de bedoeling zijn.

Als straks na de invoering van het wetsvoorstel de Wkpb-registratie komt te vervallen, zodat materieel dit register niet meer is te raadplegen, kan de notaris zijn poortwachtersrol al helemaal niet meer goed uitvoeren. Daar komt dan ook nog eens bij dat de KNB het notariaat niet kan uitleggen dat de oplossing voor het rechtszekerheidsprobleem al jaren geleden wettelijk is geregeld, maar nooit in werking is getreden om de simpele reden dat het Wkpb-register niet aan de wet voldoet (zie hiervoor waarom). Daarnaast is dit volgens de KNB ook niet uit te leggen aan de burger, die door het gebrek aan kenbaarheid van een gemeentelijk voorkeursrecht mogelijk geen eigenaar is geworden van zijn huis, of aan de hypotheekbank, die wel de leensom heeft uitgekeerd maar daar mogelijk geen geldig zekerheidsrecht voor heeft verkregen.

De wensen van de KNB zijn helder:

- informatie voor de notaris via één loket ontsluiten;
- alle voorkeursrechten op dezelfde wijze in één systeem terug te vinden;
- via het automatisch recherchesysteem van het Kadaster een directe signalering zodra een voorkeursrecht wordt ingeschreven in de openbare registers (het zgn. piepsysteem);
- het document/besluit direct kunnen inzien, zoals dit bij het Kadaster voor akten en andere lasten en beperkingen die bij het Kadaster worden ingeschreven ook is geregeld;
- actualiteit van de informatie borgen (samenval van het moment van inschrijving van het voorkeursrecht en het moment van inwerkingtreding daarvan);
- een gelijk begrippenstelsel tussen de Omgevingswet en de al bestaande regelgeving, zodat er geen problemen ontstaan in de uitvoering daarvan;
- informatie op kadastraal perceelsniveau beschikbaar stellen (en geen registratie op contouren of objectklassen (zoals het hierna genoemde DSO waarschijnlijk zal hebben), tenzij vanuit die contouren of objectklassen de relatie met het kadastrale perceel wordt gelegd).

Uw ministerie is, zoals hiervoor benoemd, van mening dat bovenstaande wensen kunnen worden vervuld (en de daarmee samenhangende problematiek van de huidige Wkpb-registratie kunnen worden opgelost) door de toekomstige registratie in het register en het ontwikkelen van het Digitaal Stelsel van de Omgevingswet (hierna: het DSO). Het is de KNB echter vooralsnog niet duidelijk of bij registratie in dit register of bij het ontwikkelen van het DSO onder andere de onderliggende problematiek van voormeld amendement Wiegman wordt weggenomen. Bij inschrijving in de openbare registers wordt hier namelijk wel aan voldaan.

Uit de aan de KNB thans bekende informatie terzake het register blijft bijvoorbeeld onduidelijk of straks alle juridische feiten met betrekking tot een perceel op één plek worden geregistreerd, of dat documenten die niet in het register worden opgenomen moeten worden gevonden in de openbare registers (en welke heeft dan voorrang bij gelijktijdige registratie), of dat de registratie op perceelsniveau zal plaatsvinden, wat ook meestal de zoekingang voor de praktijk is.

In ieder geval is het zo dat de gegevens van de beschikking niet in het register maar in de LV (artikel 16.3 jo. 20.12 van de Omgevingswet) worden opgenomen, en dat andere gemeentelijke beperkingen op grond van de Wkpb worden opgenomen in het omgevingsplan. Het is maar zeer de vraag of hiermee de (notariële) praktijk wordt gediend.

Ergo, de inschrijving van de voorkeursrechten in het register moet volgens de KNB dezelfde voordelen en waarborgen bieden als inschrijving daarvan in de openbare registers, en moeten goed toegankelijk en vindbaar zijn om het register een voor de KNB en de notariële praktijk acceptabel alternatief te laten zijn. De KNB betwijfelt zeer of dit wel straks zo zal zijn.

De toelichting geeft aan dat met het register alle omgevingsdocumenten centraal op één plaats komen te staan, maar de KNB vraagt zich af of dit ook daadwerkelijk zo zal zijn gezien de beperkte opsomming van omgevingsdocumenten in artikel 12.4 van het Omgevingsbesluit. Alle andere relevante stukken met betrekking tot de overdracht van een perceel worden kennelijk niet in dit register opgenomen, waardoor voor deze stukken nog steeds de openbare registers of de LV geraadpleegd moeten worden. Zoals thans door uw ministerie aangekondigd, zal het overgangsrecht bepalen dat voor bestaande voorkeursrechten het huidige systeem (de Wkpb-registratie) blijft gelden, hetgeen betekent dat de (notariële) praktijk straks dríé registers (het register, het Wkpb-register èn de openbare registers) moet raadplegen. Dit is uiteraard voor de KNB en de (notariële) praktijk een zeer ongewenste situatie en kan volgens de KNB ook niet de oplossing en de toekomstige werksituatie zijn.

Bovenstaande geldt in feite ook voor de publiekrechtelijke lasten en beperkingen en gedoogplichten. Ook de inschrijving daarvan in het register moet net zo goed kenbaar zijn als zij zouden zijn als zij in de openbare registers zijn ingeschreven (of zoals thans geldt voor de Wkpb-registratie, daarbij uitgezonderd de problematiek van de tijdstipregistratie, al speelt dat hierbij in mindere mate dan bij voorkeursrechten).

Als ondersteunend argument hiervoor brengt de KNB een last zoals de grenswaarde voor het geluidsniveau onder de aandacht van uw ministerie. Nu wordt dit geregeld

in artikel 101 i van de Wet op de geluidshinder; straks zal dit zijn vastgelegd in artikel 5:44 van voormeld Besluit kwaliteit leefomgeving. Formeel is dit geen last in de zin van de Wkpb, maar deze heeft wel een vergelijkbaar effect en wordt nu dan ook als zodanig op perceelsniveau kenbaar gemaakt in de openbare registers. Na invoering van de wet en het Besluit kwaliteit leefomgeving zal deze last (alleen nog) te lezen zijn in het omgevingsplan; het zal namelijk niet worden aangemerkt als omgevingsdocument (conform artikel 12.4 van het Omgevingsbesluit) en daarmee niet worden ingeschreven in het register. Dit zou dan betekenen dat de notaris bij iedere overdracht van een perceel het op dat perceel geldende omgevingsplan moet raadplegen om vast te stellen of wel of niet sprake is van zo'n last; dit kan naar de mening van de KNB toch echt niet de bedoeling zijn van uw ministerie.

Daarnaast vraagt de KNB zich af of de gedoogplichten van artikel 10.10a en artikel 10.10b vergelijkbaar als andere gedoogplichten straks als omgevingsdocument (thans een Wkpb-besluit) zullen worden aangemerkt en via het register kenbaar worden gemaakt. Het Omgevingsbesluit (artikel 12.4) merkt gedoogplichten in ieder geval niet aan als omgevingsdocumenten die op grond daarvan kunnen worden ingeschreven in het register. Kenbaarheid van deze gedoogplichten zou ook wenselijk kunnen zijn. Daarnaast lijkt het zo te zijn dat naar de aard en redactie van artikel 10.10a en artikel 10.10b aan deze gedoogplichten op grond van de Omgevingswet geen werking is gegeven die de natrekkingsregel van artikel 5:20 BW doorbreekt, zoals dit wel geldt voor gedoogplichten uit andere wetten zoals bijvoorbeeld de Elektriciteitswet; de toelichting legt dit niet met zoveel woorden uit. Zoals thans het wetsvoorstel en de bijbehorende amvb's zijn geredigeerd, is het straks voor de notaris volstrekt niet meer duidelijk welke lasten hij waar moet achterhalen en welke hij in zijn akte moet vermelden. Het zou toch zo moeten zijn dat dit soort lasten ook via het Omgevingsbesluit zullen worden aangemerkt als omgevingsdocument en daarmee inschrijfbaar èn dus kenbaar worden in het register.

De KNB doet dan ook een dringend beroep op uw ministerie om dit soort lasten (ook) op een transparante wijze te ontsluiten in het register.
Hierbij wil de KNB dan nog maar weer eens nadrukkelijk pleiten voor de door haar voorgestelde wensen en oplossing, namelijk registratie van alle voorkeursrechten en andere publiekrechtelijke lasten bij één loket. De KNB ziet hiervoor de openbare registers als het aangewezen loket en wel om alle hiervoor genoemde redenen en argumenten. Blijft de ingeslagen weg die van het register c.a. dan zou het idealiter zo moeten zijn dat het register en de LV rechtstreeks gekoppeld worden aan andere systemen van basisinformatie (het Kadaster, BGT/BRT of GBA), zodat er een uitwisseling van gegevens ontstaat binnen en buiten de uitvoering van de

Omgevingswet, ongeacht welk register of systeem door de burger, het bedrijfsleven of de notaris geraadpleegd wordt.
H
et doel van het wetsvoorstel zou een betere dienstverlening en gebruiksgemak voor burgers en bedrijfsleven moeten zijn, met een goed toegankelijk en vindbaar systeem en lagere beheerskosten voor gemeenten en het Kadaster. De KNB is nog niet overtuigd of het nieuwe systeem op grond van de Omgevingswet dit doel zal bereiken. Voor alles zou een goede kenbaarheid en transparantie en daarmee eenduidigheid en rechtszekerheid voor burgers, bedrijfsleven èn notariaat volgens de KNB de grootste prioriteit voor uw ministerie moeten zijn.

**Onteigening**

Zoals hiervoor aangegeven, is de KNB reeds in de gelegenheid geweest om in de voorconsultatie haar input te geven op de voorstellen van uw ministerie aangaande de rol (taak en verantwoordelijkheid) van de notaris in het onteigeningstraject. Dit heeft de KNB kunnen doen op basis van een concept toelichting (versie 8 maart 2016) die door uw ministerie aan de KNB is voorgelegd. Vervolgens heeft de KNB tijdens de consultatie (op 5 september 2016) aan de hand van het wetsvoorstel nog nader gesproken met uw ministerie over het onderdeel onteigening. Met in achtneming van en ter aanvulling op hetgeen de KNB al heeft besproken met uw ministerie, merkt de KNB op dit onderdeel nog het volgende op.

De KNB kan instemmen met het initiatief van uw ministerie om in het wetsvoorstel een rol toe te dichten aan de notaris, door middel van een nieuw in te voeren notariële onteigeningsakte. De KNB leest in de toelichting dat deze akte zal worden gestoeld op de notariële ruilakte die reeds in de regeling omtrent de landelijke kavelruil (de huidige Wet inrichting landelijk gebied) bestaat.

De KNB is ervan overtuigd dat de notaris in dit proces van toegevoegde waarde kan zijn door zijn poortwachtersfunctie en daarnaast met zijn specialistische kennis van het onroerend goed en eigendom- en beperkte rechten. Wel bemerkt de KNB dat er in het wetsvoorstel voor is gekozen de rol van de notaris te beperken tot die van een ambtelijke pur sang, aangezien de uitvoering van de onteigeningsakte is ingekaderd door het bepaalde in artikel 11.14. De KNB begrijpt uit nadere toelichting door uw ministerie de redenen waarom voor deze beperkte rol is gekozen, maar vraagt zich tegelijkertijd af of uw ministerie hierdoor niet een kans mist (waarover hierna meer).

De KNB leest in de toelichting dat ten opzichte van de huidige regeling in de Onteigeningswet het uitgangspunt voor de onteigening ongewijzigd blijft: de onteigenaar moet eerst een redelijke poging tot minnelijke verwerving van de grond hebben ondernomen, alvorens tot onteigening mag worden overgegaan.

Volgens de KNB is dit het juiste uitgangspunt, gezien de vergaande strekking van onteigening, dat immers ingrijpt in het eigendomsrecht, het meest sterke recht dat de burger kent en dat zelfs een door de Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) gewaarborgd grondrecht is. Vanuit het oogpunt van de rechtszekerheid mag het middel onteigening daarom niet met willekeur worden toegepast.

De KNB mist overigens in het wetsvoorstel een kader waaraan getoetst moet worden hoe en wanneer minnelijke verwerving geen kans van slagen meer heeft. Het wetsvoorstel laat dit vrij aan partijen en de KNB vraagt zich af of daarmee de rechten van de onteigende versus de onteigenaar niet ondergeschoven raken. De KNB gaat er bovendien vanuit dat – als is vastgesteld dat de minnelijke verwerving niet is geslaagd – deze vaststelling in de onteigeningsbeschikking zal worden opgenomen. Dit hoort naar de mening van de KNB ook thuis in de onteigeningsbeschikking; het is immers de reden waarom men overgaat tot de onteigeningsprocedure. Het hoort naar de mening van de KNB in ieder geval niet thuis in de onteigeningsakte, aangezien deze vaststelling niet toetsbaar is voor de notaris; in de onteigeningsakte moet alleen datgene worden opgenomen dat zonder meer toetsbaar is voor de notaris. In de huidige opzet van het wetsvoorstel is de onteigeningsakte immers een rechtstreeks gevolg van de onteigeningsprocedure, een zgn. sluitstuk. In de toelichting (p.33) wordt vorenstaande in zeer algemene zin benoemd, terwijl hierover geen misverstand mag bestaan.

De KNB verzoekt uw ministerie dan ook om in de toelichting specifieker voor te schrijven dat bovengenoemde vaststelling in de onteigeningsbeschikking moet worden opgenomen.

Uw ministerie heeft er in het wetsvoorstel voor gekozen om de totstandkoming van de onteigeningsbeschikking (bestuursrechtelijk) en de vaststelling van de schadeloosstelling (privaatrechtelijk) twee afzonderlijke sporen te laten zijn. Dit is waarschijnlijk wel de grootste verandering in het wetsvoorstel ten opzichte van de huidige regeling in de Onteigeningswet. De KNB leest dat het bestuursrechtelijke spoor wordt vereenvoudigd en alleen ter beoordeling van en besluitvorming door de onteigenaar zal liggen, waarop de uniforme openbare voorbereidingsprocedure van afdeling 3.4 Awb van toepassing blijft, en als extra waarborg voor een zorgvuldige besluitvorming wordt een onafhankelijke adviescommissie ingesteld.

De KNB vraagt zich af of in deze (puur) bestuursrechtelijke procedure de rechten van de onteigende èn derde-belanghebbenden voldoende geborgd zijn. Daarom stelt de KNB voor om al in een eerder stadium de onteigeningsbeschikking kenbaar te laten zijn via de openbare registers dan wel het register (als omgevingsdocument op basis van het Omgevingsbesluit), dus al voordat de

beschikking onherroepelijk wordt. Gezien de lange looptijd tussen het nemen van (het besluit tot) die beschikking en de (uiteindelijke) inschrijving van de onteigeningsakte in de openbare registers, biedt dit een grotere rechtsbescherming aan de betrokkenen dan de voorgenomen regeling in het wetsvoorstel.

De KNB constateert tevens dat in het wetsvoorstel de toetsing van de rechtsgeldigheid van de onteigeningsbeschikking uitsluitend aan de bestuursrechter wordt overgelaten. De KNB vraagt zich ook hierbij af of daardoor de rechtsbescherming van de onteigende wel voldoende geborgd wordt, aangezien de bestuursrechter (logischerwijs) alleen zal toetsen aan de rechtmatigheid van het genomen besluit; de burgerlijke rechter zal ook toetsen of de rechten van de onteigende in acht zijn genomen. Dat past volgens de KNB beter bij het verstrekkende karakter van de onteigening. Daarbij komt met het wetsvoorstel het initiatief bij de onteigende te liggen, terwijl het naar de mening van de KNB juister zou zijn als dit bij de onteigenaar gelegd zou worden; zij hebben immers belang bij de onteigening, de onteigende naar alle waarschijnlijkheid in veel mindere mate. De KNB betwijfelt of dit een juiste keuze is geweest.

Het lijkt de KNB juist dat uw ministerie er voor gekozen heeft om het beroep in cassatie tegen de beschikking van de rechtbank alleen betrekking te laten hebben op de schadeloosstelling en niet langer (zoals in de huidige regeling) op de titel van de onteigening zelf. Zou het beroep op cassatie wel op de titel van de onteigening zelf betrekking hebben, dan zou dit de rechtskracht van de onteigeningsakte tot een voorwaardelijke maken. Dit zou ook het toetsingskader van de notaris zwaarder maken, terwijl de notaris op het bestuursrechtelijke proces geen inhoudelijke zicht en kennis heeft. Het zou bovendien tot onnodige administratieve (notariële) lasten leiden, als na het afgewezen beroep in cassatie een verklaring moet worden ingeschreven in de openbare registers dat het voorwaardelijke karakter van de onteigeningsakte is komen te vervallen.

Artikel 11.12 bepaalt de rechtsgevolgen van de inschrijving van de onteigeningsakte. Lid 1 van dit artikel geeft aan dat de eigendom vrij van alle lasten en rechten wordt overgedragen aan de onteigenaar met uitzondering van krachtens deze wet (lees: de Omgevingswet) geldende gedoogplichten. De toelichting (p.91) geeft terzake dit artikel slechts een summiere uitleg: 'eventuele beperkingen die gelden vanwege een gedoogplicht die op basis van de Omgevingswet is opgelegd vervallen niet'. Lid 3 van dit artikel geeft voor erfdienstbaarheden (ook aan te merken als een op het perceel rustende last c.q. recht) een uitzondering, deze kunnen gevestigd blijven.

De KNB leest derhalve in artikel 11.12 dat krachtens dit artikel alle lasten en rechten ten gevolge van de onteigeningsakte zullen vervallen en dat alleen de uit

de Omgevingswet voorvloeiende gedoogplichten, opgenomen in artikel 10.10a (inrichting fysieke leefomgeving) en artikel 10.10b (onteigening), en eventuele erfdienstbaarheden blijven rusten op het perceel. Daarmee zouden dus alle gedoogplichten die voortvloeien uit andere wetten, zoals bijvoorbeeld de Elektriciteitswet (thans een Wkpb-besluit), komen te vervallen. En dat betekent dus ook dat alle andere lasten en rechten die op het perceel rusten (denk hierbij aan andere zakelijke rechten dan erfdienstbaarheden zoals een kwalitatieve verplichting, of beperkingen die voortvloeien uit een huurovereenkomst of pachtovereenkomst, of beperkingen die voortvloeien uit bepaalde overheidsregelgeving zoals een voorkeursrecht of ruilverkavelingslasten) komen te vervallen. Als dit zo is, dan benadrukt dit het verstrekkende karakter van de onteigening nog maar weer eens.

De KNB ziet in de toelichting graag een bevestiging dat zij artikel 11.12 inderdaad op de juiste wijze leest en interpreteert. De notaris zal dit immers, voorzover er zulke lasten en rechten terzake het onteigende perceel bestaan, in de onteigeningsakte moeten constateren.

Artikel 11.12 bepaalt dat met de inschrijving van de onteigeningsakte in de openbare registers de eigendom van het onteigende perceel overgaat op de onteigenaar. Uit deze formulering valt volgens de KNB af te leiden dat de onteigeningsakte de vorm van een partij-akte zal hebben. Uit navraag bij het nader overleg tijdens de consultatie bleek echter dat uw ministerie bij de onteigeningsakte een akte voor ogen heeft die vergelijkbaar is met de huidige ruilakte uit de Wet inrichting landelijk gebied. In deze ruilakte compareert alleen gedeputeerde staten; bij de onteigeningsakte zou dit alleen de onteigenaar zijn. Daarmee kwalificeert de onteigeningsakte zich niet als partij-akte zoals bedoeld in artikel 37 lid 2 Wet op het notarisambt (hierna: WNA), maar heeft deze meer de aard van een proces-verbaal-akte. Dit laatste blijkt echter geheel niet uit de huidige redactie van artikel 11.12 en wordt evenmin ondervangen door artikel 11.15 die alleen ziet op de inhoudelijke vereisten van de onteigeningsakte.
De KNB heeft uw ministerie daarom geadviseerd – en doet dat bij deze nogmaals – om, in aansluiting op artikel 37 lid 2 WNA, in artikel 11.12 duidelijk te omschrijven waaraan de onteigeningsakte in materiële zin moet voldoen (vormvereiste, wie compareert enzovoorts).

Met betrekking tot artikel 11.12 lid 2 merkt de KNB nog op dat het haar inziens voor de hand ligt dat de in dit lid 2 bedoelde ambtshalve doorhaling van de inschrijvingen van hypotheken en beslagen – gelijk bij andersoortige overdrachten van registergoederen – door de notaris wordt verzorgd. De toelichting zegt daar echter niets over. De KNB vindt het echter wenselijk om duidelijk uit de wettekst respectievelijk de toelichting naar voren te laten komen wie verantwoordelijk is

voor bedoelde doorhaling. De KNB stelt uw ministerie voor om dit aan artikel 11.12 lid 2 toe te voegen, danwel in de toelichting hierover een duidelijke uitleg/instructie te geven.

Artikel 11.14 beschrijft de vereisten voor het verlijden van de notariële onteigeningsakte. De toelichting (p.46 en p.91) beschrijft dit nader. De KNB leest in de toelichting dat de onteigenaar het verzoek tot het opmaken van de onteigeningsakte aan de notaris doet; dit staat echter niet met zoveel woorden in artikel 11.14 zelf. Evenmin staat in artikel 11.14 of in de toelichting dat het ook de onteigenaar is die alle in artikel 11.14 genoemde documenten (hierna: de bewijsstukken) aan de notaris zal overleggen. Tevens mist artikel 11.14 de aanwijzing voor wiens rekening de notariële en kadastrale kosten van de onteigeningsakte komen; de toelichting geeft dit niet duidelijk aan en dit komt evenmin terug in Hoofdstuk 13 inzake het kostenverhaal.

Bij dit alles mag worden aangenomen dat dit de onteigenaar zou moeten zijn, zo ook uw ministerie bij navraag heeft bevestigd, maar het zou volgens de KNB veel beter zijn als duidelijk uit de wettekst blijkt wie de aangewezen en verantwoordelijke partij tot deze handelingen is respectievelijk welke partij de kosten voor de onteigeningsakte draagt.

Daarom adviseert de KNB uw ministerie om aan artikel 11.14 specifiek toe te voegen dat:

- het de onteigenaar is die het verzoek tot het opmaken van de onteigeningsakte aan de notaris doet (met in achtneming van het hierna opgemerkte terzake deze opdracht),
- het de onteigenaar is die de bewijsstukken aan de notaris moet overleggen, en
- het de onteigenaar is die de notariële- en kadastrale kosten draagt.

In aanvulling hierop geeft de KNB uw ministerie in overweging om de onteigeningsbeschikking tevens een volmacht aan de notaris tot het passeren van de onteigeningsakte te laten omvatten. Hiermee zou veel tijd bespaard kunnen worden in de (praktische) afwikkeling van de onteigeningsakte. Ook zou kunnen worden overwogen om de hiervoor genoemde opdracht in de onteigeningsbeschikking op te nemen, zodat een separate opdracht niet meer nodig is, hetgeen het proces vereenvoudigd en minder administratief maakt.
Het is vervolgens de zorgtaak van de notaris om te controleren of aan de vereisten van artikel 11.14 is voldaan, zoals de toelichting (p.91) dit aangeeft. Zoals door de KNB al in de voorconsultatie en bij het nader overleg tijdens de consultatie benadrukt, zal deze controle ook uitsluitend daartoe beperkt moeten zijn, aangezien niet van de notaris verlangd kan worden een inhoudelijke toetsing op de bewijsstukken uit te voeren. Evenmin moet de notaris zich bezig houden met

kwesties als verschoonbare termijnoverschrijding of de mogelijke herroeping van een besluit, of zich afvragen of de onteigende hem niet aansprakelijk zal houden voor de schadelijke gevolgen (als gevolg van bestuursrechtelijke hiaten) van inschrijving van de onteigeningsakte.

Het moet volgens de KNB onomstotelijk vaststaan dat de notaris terzake de bewijsstukken geen inhoudelijke toetsing hoeft te doen, doch dat de notaris uitsluitend de check hoeft te doen of aan de voorwaarden van artikel 11.14 is voldaan, en hij derhalve zonder nader onderzoek de onteigeningsakte kan passeren. Dit wel steeds met in achtneming van artikel 21 lid 2 WNA.
Er mag niet de minste twijfel bij de notaris bestaan over de juistheid en/of geldigheid van de bewijsstukken, die de onvoorwaardelijkheid of de titel van de onteigeningsakte zouden kunnen aantasten, waardoor de notaris aanleiding ziet om dienst te moeten weigeren. Alsook moet onomstotelijk vast staan dat er geen ruimte meer is voor procedurele belemmeringen of vormverzuim, zoals bijvoorbeeld ingeval van een beroep op een verschoonbare termijnoverschrijding: hoe minimaal de kans van beroep hierop is en hoe weinig kans van slagen deze mogelijk heeft, zoals uw ministerie bij het nader overleg tijdens de consultatie aangaf, door het enkele feit dat er (nog) een beroep kan worden gedaan op een verschoonbare termijnoverschrijding (of welke andere variant van vormverzuim) lijkt dienstweigering door de notaris vanzelfsprekend en noodzakelijk. Dat zo'n vormverzuim wordt gebruikt om vervolgens druk te kunnen zetten op het onderhandelingsproces door de vertragende factor die deze in zich heeft, is een risico die de KNB aanwezig en daardoor zeer ongewenst acht. De KNB ziet het dan ook niet anders dan dat het in dat geval op de weg van de notaris ligt om zich middels een kort geding vonnis tot ministerie te laten dwingen. De KNB is van mening dat de wet dit risico niet mag inhouden.

Bovenstaande problemen zouden kunnen worden opgelost door:

- expliciet aan artikel 11.14 toe te voegen dat de notaris geen nader onderzoek behoeft te doen naar de juistheid en/of geldigheid van de bewijsstukken doch uitsluitend hoeft te controleren of alle in artikel 11.14 genoemde documenten aan hem zijn overlegd c.q. of aan de voorwaarden van artikel 11.14 is voldaan, zodat op grond van de aanlevering van de bewijsstukken de notaris kan en mag passeren, en
- aan artikel 11.14 toe te voegen dat een vormverzuim of een beroep op een verschoonbare termijnoverschrijding (in dit geval) niet zal leiden tot het ontvallen van de titel aan de onteigeningsakte (doordat met terugwerkende kracht het omgevingsplan of onteigeningsbeschikking niet of maar ten dele onherroepelijk is geworden) maar zal leiden tot bijvoorbeeld een financiële schadevergoeding, alsook dat alleen de onteigenaar aansprakelijk zal zijn voor de eventuele nadelige gevolgen daarvan voor de onteigende.

In dit verband zou ook gedacht kunnen worden om aan de opsomming in artikel 11.14 lid 1 het bewijs van ontvangst (deurwaardersexploot) van de onteigeningsbeschikking door de onteigende en de derde-belanghebbenden toe te voegen. Hieruit volgt dan dat de onteigende en de derde-belanghebbenden bekend zijn geworden met de onteigeningsbeschikking en daarmee in de gelegenheid zijn gesteld daarop daadwerkelijk en tijdig genoeg te reageren. Vergelijkbaar met de leden 2-6 zou een lid kunnen worden toegevoegd met de strekking dat de notaris er dan op mag vertrouwen dat op grond daarvan een beroep op een verschoonbare termijnoverschrijding in alle waarschijnlijkheid niet zal slagen.

Met bovenstaande aanvullingen op artikel 11.14 heeft de notaris weinig redenen meer om op grond van artikel 21 lid 2 WNA dienst te weigeren. De kans dat de notaris zich tot passeren moet laten dwingen middels een kort geding procedure wordt hierdoor kleiner en de notaris hoeft hierdoor minder te vrezen voor een aansprakelijkheidsstelling.

Overigens hierbij wel nadrukkelijk opgemerkt dat het steeds een zelfstandige afweging door de notaris zelf is en blijft of hij wel of niet zijn ministerie verleend. Mocht overigens een beroepsprocedure op een verschoonbare termijnoverschrijding reeds aangekondigd of gaande zijn op het moment dat de notaris de opdracht van de onteigenaar krijgt om de onteigeningsakte te passeren, dan lijkt het de KNB evident dat de notaris het passeren van de onteigeningsakte in dat geval aanhoudt, totdat hierover duidelijkheid is ontstaan en de notaris vervolgens onbelemmerd de onteigeningsakte kan passeren. Het toevoegen van zo'n bepaling aan artikel 11.14 is dan ook gewenst.

De KNB verzoekt uw ministerie bij deze derhalve nog eens nadrukkelijk om voormelde wijzigingen en aanvullingen op artikel 11.14 te maken, eens te meer om een correcte en vlotte uitvoering van artikel 11.14 te borgen en bovendien er voor te zorgen dat de afsluiting van de onteigeningsprocedure – het opstellen en passeren van de onteigeningsakte – zuiver en in goede banen wordt gehouden. Bovenstaande zou naar de mening van de KNB ook nadrukkelijk(er) in de toelichting moeten staan.

Vervolgens moet de vraag gesteld worden wat ingeschreven wordt in de openbare registers: alleen de onteigeningsakte of ook de bewijsstukken. Zowel de wettekst als de toelichting zegt hier niets over. Bij navraag bij uw ministerie (ter gelegenheid van de genoemde Landelijke informatiebijeenkomst) blijkt dat uw ministerie dit antwoord ook nog niet heeft. Het lijkt de KNB voor de hand te liggen en zij adviseert dan ook als zodanig uw ministerie om de inschrijving niet te beperken tot

alleen de onteigeningsakte zelf maar ook de bewijsstukken, mede ten behoeve van de leesbaarheid en de vindbaarheid daarvan.
De KNB stelt uw ministerie dan ook voor om artikel 11.14 of artikel 11.16 hierop uit te breiden door aan één van deze artikelen toe te voegen welke stukken naast de onteigeningsakte moeten worden ingeschreven in de openbare registers.

Tijdens de voorconsultatie heeft de KNB uw ministerie erop gewezen dat in de onteigeningsakte ook artikel 46 WNA in acht moet worden genomen. Hierbij er van uitgaande dat de onteigeningsakte de vorm krijgt van een partij-akte, die de eigendom op de onteigenaar doet overgaan (zie ook het hiervoor terzake artikel 11.12 opgemerkte).

Artikel 46 WNA bepaalt dat de notaris in de akte ook steeds de geldelijke tegenprestatie opneemt, ook al is deze voor de overdracht zonder belang. Ingeval de onteigeningsakte begrijpt de KNB uit de wettekst (artikel 11.14) dat de geldelijke tegenprestatie dan het bedrag zal zijn van de voorlopige schadeloosstelling als bedoeld in artikel 15.24 dan wel de schadeloosstelling als bedoeld in artikel 11.11. De KNB vraagt zich in dit verband af hoe moet worden omgegaan met het gegeven als ná het passeren van de onteigeningsakte en de inschrijving daarvan in de openbare registers, de definitieve schadeloosstelling afwijkt (op grond van de schikking van de rechtbank dan wel op grond van het beroep in cassatie) van de voorlopige schadeloosstelling. De KNB neemt hierbij aan dat in dat geval de onteigeningsakte niet behoeft te worden gecorrigeerd, aangezien artikel 46 WNA aangeeft dat de vermelding van de prijs de overdracht niet beïnvloedt. De KNB stelt daarbij wel de vraag hoe het dan zit met de kenbaarheid naar derde-belanghebbende(n) toe. De KNB kan zich voorstellen dat derde-belanghebbende(n) wel op enige wijze van de definitieve schadeloosstelling op de hoogte zouden moeten zijn. Dit blijkt echter niet uit de wettekst of de toelichting.

De KNB verzoekt uw ministerie om vorenstaande aanname van de KNB (geen correctie van de onteigeningsakte bij een afwijkende definitieve schadeloosstelling) te bevestigen. Daarnaast vindt de KNB het wenselijk dat de toelichting een uitleg over bovenstaande bevat, en vraagt uw ministerie daarom om de toelichting hierop aan te vullen.

Naar de mening van de KNB lijkt het wetsvoorstel een artikel te missen over de gerechtelijke procedure tot de definitieve vaststelling van de schadeloosstelling. In de toelichting (p.45) wordt beschreven dat de definitieve schadeloosstelling door de rechter zelfstandig wordt vastgesteld in de beschikking van de rechtbank. Zoals de KNB het leest in de toelichting, vindt dit plaats na de nadere mondelinge behandeling als bedoeld in artikel 15.33. De wettekst bepaalt niet in een artikel

opvolgend aan artikel 15.33 dat vervolgens de definitieve vaststelling plaatsvindt; de wettekst geeft ook geen beschrijving van de totstandkoming van die beschikking.

De KNB stelt voor dat uw ministerie hier nog eens kritisch naar kijkt.
In artikel 11.16 wordt beschreven dat de onteigeningsakte binnen twee maanden na dagtekening ervan kan worden ingeschreven in de openbare registers. De KNB merkt op dat artikel 11.16 niet voorschrijft wie verantwoordelijk is voor de inschrijving van de onteigeningsakte.
In verband met artikel 11.16 is in artikel 15.18 bepaald dat de onteigenaar bij niet-tijdige inschrijving van de onteigeningsakte schadeplichtig is. Dit betekent evenwel niet persé dat de onteigenaar ook verantwoordelijk is voor de inschrijving van de onteigeningsakte.

Het blijft derhalve onduidelijk wie verantwoordelijk is voor de inschrijving van de onteigeningsakte in de openbare registers. En hoe de in artikel 11.16 genoemde termijnbepaling en de daaraan gekoppelde schadeplichtigheid zich vervolgens verhoudt met de gebruikelijke notariële praktijk, waarbij de notaris verplicht is zorg te dragen voor de inschrijving van zijn notariële akten in de openbare registers, begrijpt de KNB dan ook niet.

Waarschijnlijk is artikel 11.16 ondoordacht overgenomen uit de Onteigeningswet. In de Onteigeningswet (artikel 55) bestaat namelijk een soortgelijke regeling; de artikelsgewijze toelichting (p.107) geeft ook aan dat artikel 55 lid 4-7 van de Onteigeningswet ongewijzigd is overgenomen in artikel 15.18. In de systematiek van de Onteigeningswet is dit nog wel te begrijpen, omdat het daarbij om een vonnis gaat dat moet worden ingeschreven in de openbare registers. Met betrekking tot vonnissen bestaat geen vergelijkbare 'automatische' routing voor inschrijving in de openbare registers zoals in het notariaat wel bestaat met betrekking tot inschrijfbare akten. Nu op grond van het wetsvoorstel voor het vonnis de onteigeningsakte in de plaats komt, lijkt het de KNB niet zuiver om deze regeling van artikel 55 lid 4-7 zomaar ongewijzigd uit de Onteigeningswet over te nemen. Het zal immers straks in de nieuwe systematiek voor de hand liggen dat de notaris voor de inschrijving van de onteigeningsakte zorg draagt, gelijk hij dit doet voor andere inschrijfbare akten. De KNB vraagt zich af of uw ministerie dit bij het formuleren van artikel 11.16 en artikel 15.18 wel voldoende heeft overdacht.
Daarnaast merkt de KNB op dat de voorgeschreven handelswijze in artikel 11.16 inmiddels is achterhaald gezien de ontwikkelingen van de digitalisering in het notariaat. Door de digitalisering van het notariaat vindt de aanbieding van een akte ter inschrijving in de openbare registers tegenwoordig volledig elektronisch plaats, op dezelfde dag of op de eerstvolgende (werk)dag. De KNB kan zich daarom moeilijk voorstellen dat de inschrijving van de onteigeningsakte een termijn van

twee maanden zou behelzen, of dat hierdoor een schadeplichtigheid zou kunnen ontstaan als deze termijn wordt overschreden. Deze formulering is volgens de KNB ook een gevolg van het ondoordacht overnemen van artikel 55 lid 4-7 van de Onteigeningswet.

Aanvullend wil de KNB opmerken dat het correcter zou zijn om in artikel 11.16 te spreken van 'het jaar, de maand en de dag waarop de akte is verleden', vergelijk artikel 40 lid 2 sub e WNA.

Bij navraag aan uw ministerie in het nader overleg tijdens de consultatie, is gebleken dat uw ministerie een andere uitleg heeft bij artikel 11.16 en artikel 15.18. Dit vereist dan een herschrijven van deze artikelen, aangezien de huidige redactie tot verwarring en onjuiste interpretatie leidt. De KNB vraagt uw ministerie als zodanig en bovendien de redactie van artikel 11.16 en artikel 15.18 ook naar aanleiding van bovenstaande te moderniseren.

Gelijk als opgemerkt ten aanzien van het voorkeursrecht (zie hiervoor p.6) merkt de KNB ook ten aanzien van de onteigening op dat in artikel 11.12 en 11.16 wordt gesproken over 'de openbare registers', terwijl in bijvoorbeeld artikel 11.17 en artikel 15.18 wordt gesproken over 'de openbare registers registergoederen'. In het wetsvoorstel onder K. (p.43) is een wijziging van artikel 1.1 opgenomen, die de definitie 'openbare registers registergoederen' beschrijft. Daarom adviseert de KNB uw ministerie (ook) de artikelen 11.12 en 11.16 hierop aan te passen.
In artikel 11.18 worden de rechtsgevolgen beschreven als niet binnen drie jaar na inschrijving van de onteigeningsakte met het werk, waarom het bij de onteigening te doen was, een aanvang c.a. is gemaakt. Overigens, in sub a en b onder artikel 11.18 lid 1 wordt de termijn van drie jaar genoemd, maar in sub c van dit lid niet. Daarbij merkt de KNB terzake dit sub c ook op dat deze formulering nogal voor ruime interpretatie open staat en het inroepen van de teruglevering op deze grond (door het ontbreken van de termijn van drie jaar) voor onbepaalde tijd mogelijk zou zijn. Het lijkt de KNB dat sub c in zijn huidige redactie de rechtszekerheid niet dient. De KNB begrijpt het verschil tussen sub a en b enerzijds en sub c anderzijds niet, en naar de mening van de KNB zou derhalve sub c in overeenstemming moeten worden gebracht met sub a en b.

Als de onteigende kiest voor teruglevering van de onteigende onroerende zaak en de onteigenaar heeft daartoe tijdig een aanbod gedaan, dan vindt de teruglevering plaats door de onteigenaar aan de onteigende. Artikel 3:89 lid 1 BW vereist voor de overdracht van onroerende zaken een notariële leveringsakte; uit artikel 11.18 blijkt echter niet dat artikel 3:89 BW in dit geval ook van toepassing is dan wel welke (andere) materiële vormvereisten van toepassing zijn.

De voorkeur van de KNB gaat er dan ook naar uit om in artikel 11.18 – gelijk aan artikel 11.14 – vereisten op te nemen waar in dat geval de notariële terug-leveringsakte aan moet voldoen en welke bewijsstukken daarbij aan de notaris moeten worden overlegd.

De KNB vraagt uw ministerie artikel 11.18 nog eens kritisch te bekijken (onder verwijzing naar het hierna op p.18 terzake de Groninger akte opgemerkte) en bij voorkeur deze aan te vullen met voorwaarden vergelijkbaar met die in artikel 11.14, met in achtneming van het hiervoor terzake artikel 11.14 opgemerkte, en ook aan sub c van lid 1 de termijn van drie jaar te koppelen.

In het verlengde van de mogelijke teruglevering krachtens artikel 11.18 heeft de KNB ter gelegenheid van de voorconsultatie opgemerkt dat in de concept-toelichting het aspect van de fiscaliteit niet is meegenomen. Bij lezing van het wetsvoorstel en de toelichting blijkt dit fiscale aspect nog steeds te ontbreken. Ter gelegenheid van het nader overleg tijdens de consultatie heeft de KNB uw ministerie op het ontbreken hiervan nogmaals geattendeerd. Uw ministerie gaf aan dat dit aspect nog niet hun aandacht heeft gehad. Voor de KNB en de notariële praktijk is dit echter wel een gemis en de KNB dringt er dan ook op aan dit fiscale aspect onder de loep te nemen.

In dit verband heeft de KNB uw ministerie erop gewezen dat bij de uitwerking van artikel 11.18 de huidige wettelijke regels van de Wet op belastingen van rechtsverkeer (hierna: WBR) hiervoor geen voorziening bevat. De teruglevering op grond van artikel 11.18 betreft de levering aan een particulier of rechtspersoon (geen overheidsorgaan), waarvoor geen vrijstelling voor de heffing van overdrachtsbelasting in het huidige artikel 15 WBR bestaat. Artikel 13 WBR (levering binnen zes maanden na de vorige verkrijging) of artikel 19 WBR (teruggaaf van overdrachtsbelasting onder voorwaarden) zijn op deze situatie niet van toepassing. Artikel 19 WBR zou hoogstens van toepassing kunnen zijn, als in de onteigeningsakte een ontbindende voorwaarde zou zijn opgenomen, hetgeen de huidige redactie van artikel 11.14 niet voorschrijft; bovendien bestaat bij deze variant het vereiste dat zowel de feitelijke- als de rechtstoestand ongewijzigd is gebleven, hetgeen maar zeer de vraag is gezien het bepaalde in artikel 11.18.
In aanvulling hierop geeft de KNB uw ministerie nog de toepassing van een zgn. Groninger akte in overweging. Een Groninger akte houdt (kort gezegd) in dat de levering plaats vindt onder een ontbindende voorwaarde, welke ontbindende voorwaarde wordt gekoppeld aan een bepaalde datum. In geval van de onteigeningsakte zou dit de termijn zijn genoemd in artikel 11.18 lid 1, te weten drie jaar (voor wat betreft sub a en sub b van lid 1; sub c bevat geen termijn, zie het hiervoor terzake artikel 11.18 opgemerkte). Wanneer blijkt dat op bedoelde datum niet een begin is gemaakt dan wel is gestaakt met de in artikel 11.18 lid 1

en lid 5 genoemde werkzaamheden, kan de onteigeningsakte worden ontbonden, waarmee de eigendom 'automatisch' weer terug gaat naar de onteigenaar. Met een aanvullende akte kan dit in de openbare registers worden verwerkt.
Nota bene: de KNB attendeert uw ministerie nog op het feit dat het artikel opvolgend aan artikel 11.18, ook 11.18 is genummerd, terwijl dit artikel 11.19 moet zijn.

Meer in zijn algemeenheid zij opgemerkt dat in Hoofdstuk 11 een artikel met begripsbepalingen, zoals bijvoorbeeld artikel 9.1 (voorkeursrecht) of artikel 12.1 (inrichting van het landelijk gebied), ontbreekt. Artikel 11.1 geeft wel het toepassingsgebied voor onteigening weer, maar bevat verder geen begripsbepalingen. Voor de leesbaarheid van Hoofdstuk 11 – gelijk Hoofdstuk 9 en 12 – zou dit naar de mening van de KNB wel gewenst zijn.
De KNB stelt voor om zo'n artikel voor alle duidelijkheid en tevens ten behoeve van eenduidigheid met de andere Hoofdstukken in de Omgevingswet alsnog op te nemen in Hoofdstuk 11.

Tevens wil de KNB uw ministerie in overweging geven om onteigening niet alleen betrekking te laten hebben op onroerende zaken (zie het bepaalde in artikel 11.1 waarop artikel 3:3 BW analoog van toepassing is) maar het toepassingsgebied te verbreden naar zakelijke (beperkte) rechten, zoals dit voor appartementsrechten ook in het wetsvoorstel is gedaan bij de inrichting van het landelijk gebied en stedelijke kavelruil. Deze verbreding sluit meer aan op het huidige gebruik van de openbare ruimte (met name in stedelijk gebied). Deze verbreding lost tevens het hierna in deze reactie genoemde probleem terzake de stedelijke kavelruil op (zie hierna p.24). Uw ministerie gaf in het nader overleg tijdens de consultatie aan deze verbreding zeker te hebben overwogen, maar op teveel (praktische) problemen te zijn gestuit. Evenwel adviseert de KNB uw ministerie om deze verbreding nogmaals te overwegen.

Tot slot merkt de KNB inzake de rol van de notaris binnen de onteigeningsprocedure nog het volgende op. De KNB kan zich voorstellen dat de notaris al in een eerder stadium in de onteigeningsprocedure wordt betrokken; vergelijk de burgerlijke rechter in het kader van de vaststelling van de schadeloosstelling. Dit zou al tijdens het traject van de minnelijke verwerving kunnen zijn. De notaris kan de betrokken partijen al in dat stadium adviseren omtrent de op de te onteigenen percelen rustende zakelijke- en beperkte rechten (denk hierbij bijvoorbeeld aan doorhaling van zekerheidsrechten in het kader van de titelzuiverende werking of obstakels die van invloed kunnen zijn op de onteigeningsprocedure en de onteigeningsakte). De meerwaarde ligt hierin dat de notaris al van het dossier op de hoogte is en – als minnelijke verwerving niet slaagt en de onteigeningsprocedure wordt gestart die uiteindelijk leidt tot de

onteigeningsakte – al op de hoogte is, en zelfs al voorbereidingen kan treffen (denk hierbij aan het informeren van hypotheekhouders of beslagleggers) voor de onteigeningsakte. Dit scheelt tijd bij het uiteindelijke opstellen en passeren van de onteigeningsakte.

Ten overvloede hierbij wel opgemerkt dat deze eerdere inzet van de notaris in de procedure uiteraard dan alleen is aan te merken als die van adviseur en later als de dienstverlenende notaris, en niet als (mede) verantwoordelijke voor het besluitvormingsproces en de totstandkoming van de bewijsstukken; dit is immers niet des notaris en kan ook niet van hem worden verlangd.
De KNB is nadrukkelijk van mening dat – indien de rol van de notaris blijft zoals deze nu in het wetsvoorstel is opgenomen – zijn rol, taak en verantwoordelijk duidelijk afgebakend moet zijn in de wettekst en de toelichting (zie ook het hiervoor terzake artikel 11.14 opgemerkte). De KNB heeft dit in de voorconsultatie en bij het nader overleg tijdens de consultatie ook benadrukt: de taak en verantwoordelijkheid van de notaris moet evenredig zijn aan de rol die aan hem wordt toegedicht. Zoals de toelichting thans de rol van de notaris beschrijft, blijkt dit hieruit volgens de KNB onvoldoende overtuigend. De KNB verzoekt uw ministerie met klem om – naast de hiervoor terzake artikel 11.14 voorgestelde aanvullingen – de toelichting ook op dit punt aan te vullen.

**Inrichting van het landelijk gebied**
De KNB begrijpt uit de toelichting (p.61) dat het wetsvoorstel geen ingrijpende wijzigingen ten opzichte van de huidige regelgeving in de Wet inrichting landelijk gebied (hierna: de Wilg) bevat en dat de Wilg grotendeels ongewijzigd is overgenomen in het wetsvoorstel (enkele technische wijzigingen om de huidige regelgeving passend te maken aan de systematiek en terminologie van de Omgevingswet daar gelaten). Wel wordt een verruiming van het begrip 'eigenaar' doorgevoerd, zodat hieronder ook de eigenaren van appartementsrechten zullen vallen en het appartementsrecht daarmee zelfstandig ruilbaar wordt. Ook wordt de voorbereidingsprocedure verruimd ten opzichte van de Wilg, zodat niet alleen belanghebbenden zienswijzen kunnen indienen maar eenieder. De KNB vindt dit een verbetering ten opzichte van de huidige regelgeving, maar vraagt zich tegelijkertijd af of dit laatste geen vertragende factor kan zijn, waardoor eigenaren langer in de procedure betrokken blijven.

Door de grotendeels ongewijzigde overname van de Wilg in het wetsvoorstel worden daarmee ook de in de optiek van de KNB nog bestaande hiaten in de Wilg gekopieerd naar het wetsvoorstel. Dat acht de KNB zeer ongewenst. Het gaat dan met name om de in 2006 door de KNB (bij monde van oud-notaris mr. Preller) gesignaleerde knelpunten in de regelgeving van de Wilg. Die knelpunten zijn destijds door het ministerie van LNV bij de toenmalige wijziging van de Wilg niet

meegenomen. De Minister van LNV heeft destijds in zijn brief aan de voorzitter van de Tweede Kamer d.d. 8 september 2006 (Kamerstukken 30 509, nr. 21) een aantal knelpunten beantwoord en het daarmee afgedaan, hetgeen zeer onbevredigend was voor de KNB. Op voorstel van de KNB is daarna het amendement Slob C.S. d.d. 12 september 2006 (Kamerstukken 30 509, nr. 20) ingediend, als gevolge waarvan alsnog is geregeld dat bij amvb een nadere regeling inzake de inhoud van de kavelruilovereenkomst zou komen. Dit heeft geresulteerd in de opname van artikel 88 in de Wilg en het vastleggen van artikel 21 in de Regeling inrichting landelijk gebied (hierna: de Rilg). Daarmee is deels tegemoet gekomen aan de door de KNB gesignaleerde knelpunten; de overige gesignaleerde knelpunten hebben toen helaas geen wettelijke grondslag gekregen (waarover hierna meer).

Met betrekking tot vorenstaande (de uitkomst van het amendement en uitwerking middels de amvb), moet de KNB bij lezing van het wetsvoorstel tot haar verbijstering constateren dat artikel 88 Wilg en in het bijzonder artikel 21 Rilg niet zijn overgenomen in het wetsvoorstel, ondanks dat de toelichting (p.61) aangeeft dat het instrument van kavelruil in landelijk gebied vrijwel ongewijzigd is overgenomen uit de Wilg. Dat klopt dan echter dan niet voor wat betreft artikel 88 Wilg jo. artikel 21 Rilg.

Artikel 12.40 is een nagenoeg ongewijzigd vergelijkbaar met artikel 87 Wilg. Dit artikel bevat echter geen nadere eisen waaraan een kavelruilovereenkomst zou moeten voldoen (vergelijk artikel 88 Wilg); evenmin maakt artikel 12.40 een koppeling met artikel 21 Rilg. In paragraaf 15.4, paragraaf 16.3.9, paragraaf 16.7.5 of de artikelen 16.90 ev. komt dit evenmin terug (deze bepalingen hebben ook met name betrekking op de herverkaveling en niet op de kavelruil). Daarnaast zegt de toelichting (p.61) over deze nadere eisen voor een kavelruilovereenkomst ook niets; de artikelsgewijze toelichting noemt de artikelen 12.38 of 12.40 niet eens. Voor de KNB is dit volledig onbegrijpelijk. Het kan toch niet zo zijn dat datgene waarvoor de KNB in het verleden zo hard heeft gestreden en heeft geresulteerd in het opnemen van het voor de notariële praktijk zo onontbeerlijke artikel 21 Rilg zo in de prullenbak wordt gegooid? De KNB kan zich niet anders voorstellen dat dit een omissie van uw ministerie moet zijn.

Bij navraag aan uw ministerie in het nader overleg tijdens de consultatie gaf uw ministerie aan zich dit punt niet bewust te zijn en dat uw ministerie dit zeker nader zal bestuderen en beoordelen.

De KNB wil uw ministerie hierbij graag het volgende meegeven:

- De koppeling met artikel 21 Rilg is zo belangrijk voor de uitvoering van de kavelruilovereenkomst, omdat zij voorziet in het opnemen van bepalingen uit

de regeling voor de dwingende herverkaveling, zoals bijvoorbeeld artikel 60 die een regeling voor de hypotheek- en huurrechten bevat. Wil je dat een hypotheekhouder of een beslaglegger meewerkt aan de kavelruilovereenkomst, kan hen alleen de zaaksvervangingsregeling worden aangeboden indien een daartoe strekkend beding kan worden opgenomen in de kavelruilovereenkomst; zonder dit beding zal een hypotheekhouder of beslaglegger zeer waarschijnlijk de kavelruil blokkeren omdat zijn rechten niet geborgd zijn (zie ook het hierna vanuit de notariële praktijk terzake artikel 85 lid 4 Wilg opgemerkte).

- In de toelichting met betrekking tot de stedelijke kavelruil (p.94 - p.96) wordt in het kader van de artikelen 12.41 en 12.43 wel een verband gelegd met artikel 21 Rilg op grond van artikel 87 Wilg (overgenomen in artikel 12.43), terwijl dit verband niet wordt gelegd met artikel 12.40 die verder tekstueel gelijk is aan artikel 12.43. Let wel, de toelichting en niet de wettekst legt dit verband; uw ministerie leest deze samenhang met artikel 21 Rilg kennelijk uit de redactie van artikel 12.43. De KNB leest dit echter niet in artikel 12.43 en begrijpt de redenering in de toelichting dan ook geheel niet. De koppeling die kennelijk wel wordt gelezen in artikel 12.43 (stedelijke kavelruil) en niet in artikel 12.40 (landelijke kavelruil) zou als bizar gevolg hebben dat artikel 21 Rilg wel toegepast kan worden op de kavelruilovereenkomst bij de stedelijke kavelruil en niet op die bij de landelijke kavelruil.

Als de redactie van artikel 12.40 en de toelichting blijft zoals deze nu is, zou dat betekenen dat het notariaat weer terug is bij af, namelijk geen wettelijke grondslag voor de eisen waaraan een kavelruilovereenkomst ex artikel 12.38 lid 1 moet voldoen. Dit zou dan ook betekenen dat de jurisprudentie van destijds weer van kracht wordt en de praktijk zich weer daarop moet verlaten. De problematiek die de KNB destijds heeft gesignaleerd, herleeft daarmee volledig, met alle praktijkproblemen en (rechts)gevolgen van dien. Dit is een zeer waarschijnlijk onbedoeld gevolg van de huidige redactie van het wetsvoorstel. Dit lijkt de KNB zeer ongewenst en verwacht ook dat uw ministerie daar niet anders over zal denken.

De KNB stelt daarom voor, en doet daarmee een dringend beroep op uw ministerie, om artikel 21 Rilg in stand te houden door deze woordelijk op te nemen in artikel 12.40 en artikel 12.43 dan wel in een opvolgend artikel in het wetsvoorstel. Dit zou resulteren in een definitieve codificatie van die nadere eisen in de wet zèlf (en niet via een amvb c.q. aanvullende regeling) en daarmee een bevordering zijn van de rechtszekerheid en een werkbare systematiek in de praktijk.
De KNB is verheugd te lezen dat uw ministerie de omissie in de Wilg (waar het gaat om de behandeling van een beroep tegen het ruilplan door de burgerlijke rechter) in het wetsvoorstel heeft gecorrigeerd door aan de lijst van rechthebbenden ook

rechtverkrijgenden toe te voegen (artikel 12.22); dit probleem met betrekking tot de ruilakte is daarmee opgelost.

Zoals hiervoor aangegeven, zijn destijds niet alle door de KNB gesignaleerde knelpunten ter gelegenheid van de wijziging van de Wilg ondervangen c.q. overgenomen. Ook bij lezing van het wetsvoorstel blijven deze knelpunten nog steeds open staan en wenst de KNB deze nogmaals onder de aandacht van uw ministerie te brengen en daarvoor te pleiten.

Het betreft het volgende:

- In artikel 12.1 is de definitie 'landinrichting' (in de nieuwe terminologie zou dit 'inrichting' moet zijn, aldus de toelichting op p.58) van artikel 1 lid 1 Wilg niet teruggekomen. Daarmee is niet duidelijk wat onder (land)inrichting moet worden verstaan, en daarmee is ook onduidelijk wat de reikwijdte (of beperking) is van een kavelruilovereenkomst.
- Artikel 16 Wilg – hoewel ruim en vaag geformuleerd – is niet teruggekomen in het wetsvoorstel. Daarmee mist het wetsvoorstel een kader voor welke doeleinden kavelruil kan worden aangewend.
- Met betrekking tot artikel 85 lid 1 Wilg is destijds de vraag gesteld welk gevolg is verbonden aan het niet inschrijven van de kavelruilovereenkomst in de openbare registers, afgezien van hetgeen in artikel 86 lid 1 Wilg is vermeld. Hierbij is toen opgemerkt dat de wetgever duidelijkheid moet verschaffen of in geval van niet-inschrijven (hetgeen in de praktijk voorkomt) de rechtsgeldigheid van de kavelruilovereenkomst in het geding is. In de hiervoor genoemde brief van 8 september 2006 is (onder 3) deze vraag deels aan de orde gekomen, echter een volledig en rechtszekerheid dienend antwoord is hierin niet gegeven.
  Ook in het kader van het wetsvoorstel kan deze vraag opnieuw gesteld worden. In artikel 12.38 lid 1 is artikel 85 lid 1 Wilg nagenoeg ongewijzigd overgenomen. De (artikelsgewijze) toelichting gaat hier niet op in. Alleen met betrekking tot artikel 12.41 inzake de stedelijke kavelruil benoemt de toelichting (p.94) het gevolg van niet-inschrijving: 'niet-ingeschreven of mondelinge overeenkomsten binden wel de betrokken partijen maar missen de civielrechtelijke voordelen (o.a. zakelijke werking) die artikel 12.42 aan de inschrijving verbindt'. Dit zou toch ook onverkort voor de uitleg en toepassing van artikel 12.38 moeten gelden. In de toelichting ontbreekt dit echter volledig.
- Afdeling 12.5 bepaalt niet of ook de overige bepalingen van Hoofdstuk 12 op de kavelruil van toepassing zijn. Artikel 12.38 lid 1 slot geeft alleen aan dat titel 7 van Boek 3 BW niet van toepassing is. De toelichting op Hoofdstuk 12 zegt hier evenmin iets over. Het is echter voor de uitleg van het onderdeel kavelruil van belang om duidelijkheid te hebben of de criteria die voor de

dwingende herverkaveling gelden, wel of niet van toepassing zijn op de kavelruil. In afdeling 12.5 mist dan ook een artikel dat een koppeling maakt met de op kavelruil van overeenkomstig toepassing zijnde artikelen van afdeling 12.1-12.3. Is uw ministerie van mening dat deze koppeling niet zou moeten bestaan, dan zou de toelichting daarover op zijn minst iets moeten zeggen.

- De Wilg, en daarmee ook het wetsvoorstel, bevat argumenten voor de opvatting dat gebouwen ook deel kunnen uitmaken van kavelruil. Dat is dus buiten het argument om zoals verwoord in de hiervoor genoemde brief van 8 september 2006 (onder 9), dat het wettelijk begrip 'onroerende zaken' reeds opstallen omvat conform artikel 3 van Boek 3 BW. Dit vloeit echter niet met zoveel woorden voort uit het begrip 'onroerende zaken' in artikel 1 lid 1 Wilg respectievelijk artikel 12.1. Het gaat in deze vraagstelling met name om de beantwoording in hoeverre onder 'gebouwen' ook de ondergrond van die gebouwen moet worden verstaan; dit is nodig in verband met de natrekkingsregel van artikel 5:20 BW. Volgens artikel 12.1 valt onder de definitie 'eigenaar' ook de eigenaar van een onroerende zaak die een recht van bewoning toekomt; dit suggereert dat het dan gaat om een gebouw/woning. Artikel 12.7 lid 2, 12.18 lid 3 en artikel 12.35 lid 1 sub b 2$^{e}$ (onder meer) benoemen eveneens het begrip 'gebouwen'. Hieruit zou gevoeglijk kunnen worden afgeleid dat het begrip 'onroerende zaken' in artikel 12.1 niet is beperkt tot gronden, maar dat hieronder óók zijn te verstaan 'opstallen inclusief gebouwen alsmede de ondergrond van die gebouwen'. De toelichting zegt hier echter niets over, terwijl het wel belangrijk is dat hierover duidelijkheid bestaat in verband met de reikwijdte van de kavelruil.
- Met betrekking tot artikel 85 lid 2 Wilg is destijds de vraag gesteld welke criteria gelden bij de toepassing van lid 2, en of een partij kan contracteren met zowel een partij die direct bij de kavelruil is betrokken (dus grond verkrijgt èn afstaat) als met een partij die niet aan dit criterium voldoet. Als voorbeeld is daarbij gegeven:
  - A brengt perceel 1 in dat wordt toegedeeld aan B
  - B brengt perceel 2 in dat wordt toegedeeld aan A
  - C brengt perceel 3 in dat wordt toegedeeld aan A, waartegenover C een geldsom ontvangt
  - C brengt perceel 4 in dat wordt toegedeeld aan D, waartegenover D een geldsom inbrengt

  Valt de transactie C/D onder kavelruil?
  Daarbij is ook nog opgemerkt dat artikel 82 lid 2 Wilg uitermate ruim is geformuleerd en geen houvast biedt bij de interpretatie daarvan; de toelichting destijds bij artikel 82 lid 2 Wilg gaf evenmin een uiteenzetting van de inhoudelijke betekenis en de mogelijke beperkingen bij de toepassing van dit artikellid. Destijds is geen wijziging doorgevoerd– zoals verzocht door de

KNB – die er voor zorgde dat de wet zelf de criteria zou bevatten welke transactie wel en welke niet als kavelruil moet worden gezien. In de hiervoor genoemde brief van 8 september 2006 is (onder 7) op dit punt wel een uitleg gegeven, maar dit dekt naar de mening van de KNB niet geheel de lading. Artikel 85 lid 2 Wilg is nagenoeg ongewijzigd overgenomen in artikel 12.38 lid 2. De (artikelsgewijze) toelichting geeft geen uitleg op artikel 12.38. Dit betekent derhalve dat de wettekst respectievelijk de toelichting op dit punt even onduidelijk blijven in haar uitleg en toepassing.

Het zal uw ministerie duidelijk zijn dat bovenstaande elementen van belang zijn bij de toetsing van een overeenkomst, of deze voldoet aan de criteria van een kavelruilovereenkomst ex artikel 12.38 (ofwel artikel 85 Wilg). Een overeenkomst die (achteraf wellicht) ten onrechte is aangemerkt als een kavelruilovereenkomst, zou kunnen leiden tot een ongeldige titel bij de akte van toedeling als bedoeld in artikel 12.38 lid 4, ten gevolge waarvan de eigendomsoverdracht niet tot stand is gekomen. Deze onzekerheid voor de betrokken partijen èn de notaris, en daarmee verbandhoudende de uitoefening van de poortwachtersrol door de notaris, dient te worden weggenomen door een duidelijke regeling in het wetsvoorstel.
De KNB vraagt uw ministerie nogmaals op bovenstaande punten een beoordeling dan wel een toelichting te geven. De KNB vraagt uw ministerie eveneens om aan te geven hoe het wetsvoorstel zich verhoudt tot de beantwoording van de vragen van de KNB in de hiervoor genoemde brief van 8 september 2006, in het bijzonder of de bevestiging van de juiste aannames van het notariaat (onder 9 van die brief) ook bij het wetsvoorstel nog steeds te gelden hebben.
Het valt de KNB overigens bij lezing van het wetsvoorstel op dat in artikel 12.38 lid 4 gekozen is voor de bewoording 'ruilakte' terwijl in artikel 85 lid 5 Wilg gesproken wordt over 'de akte, bedoeld in het eerste lid' waarmee artikel 85 lid 5 Wilg doelt op de notariële akte van toedeling. De aanduiding 'ruilakte' in artikel 12.38 lid 4 moet daarbij niet verward worden met de ruilakte als bedoeld in artikel 16.102 (het huidige artikel 81 Wilg), waarbij gedoeld wordt op de akte die volgt op de dwingende herverkaveling. Dit kan volgens de KNB verwarrend overkomen; als gesproken wordt over 'ruilakte' is in de huidige redactie van het wetsvoorstel niet duidelijk wélke ruilakte bedoeld wordt. De KNB acht de keuze voor het woord 'ruilakte' in artikel 12.38 dan ook niet gelukkig gekozen en adviseert uw ministerie om terug te vallen op de oorspronkelijke bewoording van artikel 85 lid 5 Wilg. Daardoor kan geen misverstand bestaan over de ruilakte, behorend bij de dwingende herverkaveling enerzijds en de akte van toedeling, behorend bij de (vrijwillige) kavelruil anderzijds.

Meer algemeen zou nog opgemerkt kunnen worden dat een verwijzing naar de regeling over verkrijging krachtens overdracht in het Burgerlijk Wetboek (art. 3:83 e.v. BW) bij de artikelen 16.102 (dwingende herverkaveling) en 12.38 (vrijwillige

kavelruil) passend zou zijn. De regeling omtrent de kavelruil is in de huidige Wilg niet erg uitgebreid. Het zou aanbevelingswaardig zijn dit wel uit te breiden, bijvoorbeeld door het opnemen van de vermogensrechtelijke aspecten bij kavelruil. De KNB geeft dit uw ministerie in overweging.

In de notariële praktijk (gesignaleerd door de Vereniging van Agrarische Specialisten in het Notariaat, de VASN) zijn onder de huidige Wilg praktische problemen ervaren, die de KNB bij deze reactie graag onder de aandacht van uw ministerie wil brengen. Wellicht kan uw ministerie onderstaande in haar afwegingen en beoordeling van de definitieve wettekst van het wetsvoorstel meenemen, hetgeen de KNB zeer op prijs zou stellen. Het gaat om het volgende:
De notariële praktijk heeft inmiddels ervaring met vrij omvangrijke kavelruilen (de zgn. turbo-verkavelingen). De bedoeling van deze kavelruilen is dat in een relatief kort tijdsbestek van ongeveer twee maanden de ruilingen worden voltooid. Door dit relatief korte tijdsbestek levert de uitvoering van artikel 85 lid 4 Wilg problemen op. Artikel 85 lid 4 Wilg is (met uitzondering van het volgens de toelichting zelden nog van toepassing zijnde lid 3) overgenomen in artikel 12.38. Deze alinea beperkt zich voor de eenvoud tot het alleen benoemen van artikelen uit de Wilg.
In artikel 85 lid 4 Wilg staat vermeld dat de overeenkomst slechts rechtsgeldig is, indien zij door de hypotheekhouders of beslagleggers is medeondertekend. In de praktijk werkt dit ernstig vertragend omdat banken veel tijd nodig hebben om de ruiling te beoordelen. Daarbij is het de vraag of het voor een bank of beslaglegger van belang is om wetenschap te hebben van de totale ruiling. Bovendien is artikel 85 lid 4 Wilg niet in overeenstemming met het civiele recht. Zo is een hypotheekhouder bij een overdracht ten titel van koop niet gehouden de koopovereenkomst te tekenen. Ziet men een kavelruil ex artikel 85 Wilg als een keten van koopovereenkomsten, dan kan de vraag gesteld worden waarom dit wel bij een kavelruilovereenkomst vereist is. Het zou niet onlogisch zijn om ingeval van kavelruil meer aansluiting te zoeken bij het civiele recht en daarbij de vormvoorschriften van Boek 3 en 7 BW in acht te nemen.

Mocht dit voor uw ministerie een brug te ver zijn, dan wil de KNB (namens de VASN) er voor pleiten om, voor wat betreft de positie van de hypotheekhouders of beslagleggers, aansluiting te zoeken bij de regels die gelden bij de dwingende herverkaveling (Hoofdstuk 8 Wilg). Artikel 60 Wilg bepaalt namelijk (kort gezegd) dat de hypotheekrechten overgaan met behoud van rang op de verkregen kavel(s). Deze regeling kan via artikel 21 Rilg op de kavelruil van artikel 85 Wilg van toepassing worden verklaard, maar het komt voor dat dit niet in de kavelruilovereenkomst is opgenomen. Beter zou dan ook zijn als dit wettelijk is geregeld (zie ook het hiervoor terzake artikel 12.40 en 12.43 opgemerkte). Daarbij zou nog aanvullend kunnen worden geregeld dat banken van rechtswege een pandrecht krijgen op de ontvangen overbedelingsuitkering. Dit zou kunnen gelden

wanneer er sprake is van een uittreder of wanneer de verkrijger een onroerende zaak krijgt toebedeeld met een lagere waarde (en dus met recht op een overbedelingsuitkering).

In de praktijk is er verder lang onduidelijkheid geweest of het begrip kavelruil ook fiscaal gevolgd zou worden. De problemen zijn op dit punt nog niet helemaal van de baan. Een voorbeeld hiervan is de toepassing van de vrijstelling als bedoeld in artikel 15 lid 1 letter q WBR (de zogenaamde landbouwvrijstelling). Deze vrijstelling is een voorwaardelijke vrijstelling, hetgeen inhoudt dat bij wijziging in het gebruik binnen tien jaar alsnog een heffing van overdrachtsbelasting zal plaatsvinden. Binnen deze tienjaarstermijn kan zich een kavelruil voordoen. Onduidelijk is of bij de verkrijging middels kavelruil de tienjaarstermijn van artikel 15 lid 1 letter q WBR opnieuw begint te lopen of dat de verstreken jaren kunnen worden 'meegenomen'. Het is daarnaast sowieso gewenst om het begrip 'kavelruil' in de diverse regelgeving te stroomlijnen in het belang van de rechtszekerheid.

**Stedelijke kavelruil**

De KNB leest in de toelichting dat er voor is gekozen om de regelgeving van de stedelijke kavelruil te enten op de regeling voor ruilverkaveling bij overeenkomst (kavelruil) uit de Wilg, wegens de vergelijkbare omstandigheden. Aansluiting hierop is ook gezocht omdat de regeling van de Wilg onmisbaar wordt geacht vanwege de zakelijke werking van de kavelruilovereenkomst c.q. akte van toedeling en daarmee ruimere mogelijkheden heeft dan het BW biedt.

Alvorens een inhoudelijke reactie te geven op het onderdeel stedelijke kavelruil, wil de KNB ook terzake dit onderdeel nog eens benadrukken hoe belangrijk het is een goede wettelijke regeling te hebben bij de ruilverkaveling bij overeenkomst. Omdat de stedelijke kavelruil zoals gezegd is geënt op de regeling omtrent de landelijke kavelruil, zijn de door de KNB terzake de landelijke kavelruil hiervoor in deze reactie gemaakte opmerkingen ook op stedelijke kavelruil van overeenkomstige toepassing. De terzake de landelijke kavelruil geschetste problematiek doordat eerdere wijzigingen in de Wilg niet lijken te zijn overgenomen in het wetsvoorstel, heeft derhalve ook voor de stedelijke kavelruil te gelden. Het is evident dat het wetsvoorstel ook voor de stedelijke kavelruil een goede regeling treft, gelijk als bij de landelijke kavelruil. De KNB pleit dan ook in het kader van de stedelijke kavelruil nog eens nadrukkelijk voor een aanpassing van het wetsvoorstel, zoals hiervoor gepleit in het kader van de landelijke kavelruil (in het bijzonder met betrekking tot hetgeen is opgemerkt over de artikelen 12.38 en 12.40 die bij de stedelijke kavelruil dan te gelden hebben voor de artikelen 12.41 en 12.43).

De KNB kan met het toevoegen van de faciliteit stedelijke kavelruil aan het wettelijke instrumentarium instemmen. Het maakt het mogelijk om grond en

vastgoed te ruilen in situaties waarin bestaande eigendomsverhoudingen in de weg staan van het realiseren van initiatieven. De KNB heeft ook signalen uit de markt opgevangen dat hieraan een behoefte bestaat, zeker in de zich snel ontwikkelende markt van de binnenstedelijke herontwikkeling, waarbij vaak op de vierkante meter projectontwikkeling wordt beoogd. De huidige regelingen in het BW maken dit tot een logge en kostbare onderneming, die veel marktpartijen zal tegenhouden om hun plannen door te zetten. Met deze nieuwe regeling wordt het gemakkelijker voor eigenaren om hun plannen te realiseren; de relatief eenvoudige procedure van de kavelruil en het vrijwillige karakter daarvan zal hieraan volgens de KNB zeker kunnen bijdragen. De kennis en ervaring van zowel het notariaat als het Kadaster – ervaren in de landelijke kavelruil en met name aangewezen om de stedelijke kavelruil te formaliseren – zal hieraan ook in belangrijke mate kunnen bijdragen.

De KNB begrijpt uit de toelichting dat het kabinet niet voelt voor een dwingende herverkaveling, gelijk aan die bij de landelijke kavelruil. Het wetsvoorstel gaat met betrekking tot de stedelijke kavelruil dus uit van (alleen) een vrijwillige variant. Als bij stedelijke kavelruil de plannen niet doorgezet worden doordat één of meer eigenaren niet kunnen of willen meedoen, zal het bestuursorgaan (in de regel de gemeente waarbinnen de te ruilen gronden zijn gelegen) moeten 'terugvallen' op het instrument onteigening om daarmee alsnog de plannen te kunnen doorzetten.

In dit verband wil de KNB hierbij uw ministerie opmerkzaam maken op het dan mogelijk te ontstane probleem: stedelijke kavelruil zal gezien het toepassingsgebied ook betrekking kunnen hebben op appartementsrechten. Door de uitbreiding van het begrip 'eigenaar' in artikel 12.1 is dit ook mogelijk gemaakt. In de huidige redactie van het wetsvoorstel voorziet het instrument onteigening echter niet in de mogelijkheid om appartementsrechten te onteigenen (zie ook p.18 hiervoor). Onteigening is immers alleen mogelijk ten aanzien van onroerende zaken (aldus artikel 11.1 jo. artikel 3:3 BW) en niet ten aanzien van zakelijke rechten (zoals een appartementsrecht, zie artikel 5:106 BW). Dit maakt onteigening bij appartementsrechten technisch onuitvoerbaar. Een nadere bestudering van dit effect bij toepassing van onteigening als 'afdwingbare variant' bij stedelijke kavelruil is volgens de KNB dan ook raadzaam.

In artikel 12.41 lid 4 leest de KNB ook het woord 'ruilakte', vergelijkbaar als artikel 12.38 lid 4 (zie p.22 hiervoor). De KNB verwijst hierbij dan ook naar haar opmerking hiervoor terzake artikel 12.38 lid 4 en adviseert ook met betrekking tot artikel 12.41 lid 4 het woord 'ruilakte' te wijzigen in 'de akte, bedoeld in het eerste lid'. Weliswaar bestaat in de regeling van de stedelijke kavelruil thans geen vergelijkbaar artikel zoals artikel 16.102 voor de dwingende (landelijke) herverkaveling, waardoor zich niet hetzelfde probleem voordoet, echter voor de

eenduidigheid acht de KNB de voorgestelde wijziging in artikel 12.41 lid 4 wel gewenst.

De KNB ondersteunt het voornemen van uw ministerie om artikelen uit Hoofdstuk 15 van het wetsvoorstel van toepassing te laten verklaren op de bepalingen van de stedelijke kavelruil (p.95 van de toelichting). Gelijk als bij de landelijke kavelruil dient het de rechtsbescherming van de hypotheekhouders en beslagleggers op onroerende zaken die in de stedelijke kavelruil zijn betrokken; bovendien dient het ook de uitvoering van de akte van toedeling als sluitstuk van de stedelijke kavelruil.

Met betrekking tot de landelijke herverkaveling c.q. kavelruil bestaat in artikel 15 WBR een vrijstelling voor de heffing van overdrachtsbelasting (artikel 15 lid 1 letter l WBR). Ondanks dat de stedelijke kavelruil is geënt op de regeling voor de landelijke kavelruil, begrijpt de KNB uit de toelichting dat een vergelijkbare vrijstelling voor de heffing van overdrachtsbelasting desondanks nog geen uitgemaakte zaak is en nog ter beoordeling van het kabinet ligt. Juist vanwege de wens om de stedelijke kavelruil een toegankelijk instrument voor marktpartijen te laten zijn, past hierin volgens de KNB ook een vrijstelling gelijk aan die bij de landelijke kavelruil. Bij stedelijke kavelruil kan de waarde van de onroerende zaken zelfs beduidend hoger liggen dan die in het landelijk gebied, zodat de belastingdruk ook hoger kan zijn. Dit zou een belemmerende factor kunnen zijn, waardoor de invoering van de regeling van de stedelijke kavelruil zijn doel zou missen. Bovendien beargumenteert de toelichting (p.67) de keuze voor de wettelijke faciliteit van de stedelijke kavelruil boven de huidige wettelijke grondslag in het BW mede door de hoge kosten die de laatste met zich mee brengt. Daarbij is het ook zo dat er al een vrijstelling voor stedelijke herstructurering (artikel 15 lid 1 onder o WBR) bestaat. Al met al volgens de KNB voldoende argumenten om uw ministerie en het kabinet in overweging te geven om toch ook voor de stedelijke kavelruil een vrijstelling in de WBR te laten gelden.

**Overige**

Met betrekking tot de onderdelen van het wetsvoorstel 'kostenverhaal' en 'verhouding tot bestaande en voorgenomen regelgeving' heeft de KNB geen opmerkingen.

**Overgangsrecht**

Als laatste wil de KNB nog opmerken dat in het wetsvoorstel geen overgangsrecht is opgenomen en dat in de toelichting daarover niets wordt vermeld. In het Omgevingsbesluit is dit hoofdstuk nog gereserveerd. De KNB begrijpt uit nadere toelichting door uw ministerie dat het overgangsrecht nog zal worden geregeld en in november 2016 ter consultatie wordt gelegd.

De KNB wil uw ministerie in ieder geval in het kader van het overgangsrecht hierbij meegeven dat het voor de notariële praktijk van groot belang is om te weten hoe bijvoorbeeld zal worden omgegaan met de reeds bestaande voorkeursrechten die qua geldingsduur over de invoeringsdatum van het wetsvoorstel heen gaan. Blijft hierop de Wvg van toepassing?

Met betrekking tot de bestaande gemeentelijke voorkeursrechten heeft uw ministerie ter gelegenheid van de voorconsultatie al wel aangegeven dat in het kader van het overgangsrecht wordt bepaald dat daarvoor de Wkpb-registratie (voorlopig) blijft gelden. Als dit zo is en blijft en hierdoor de notariële praktijk straks voor deze voorkeursrechten drie systemen zou moeten gaan raadplegen, dan acht de KNB dit een zeer ongewenst effect van het overgangsrecht. De KNB verzoekt uw ministerie dan ook om dit voornemen opnieuw te (her)overwegen.

**Tot slot**

De KNB is graag bereid mee te denken over en zou graag tijdig betrokken willen worden bij eventuele aanpassing van het wetsvoorstel en de daarmee samenhangende amvb's.

Tot slot wordt opgemerkt dat deze reactie openbaar mag zijn en mag worden gepubliceerd.

Hoogachtend,

mr. J.H. Oomen
Voorzitter