

Nabetalingsclausule bij eigendomsoverdracht agrarische gronden

mr. M.A.P. Latour en mr. Q.L.A. Kuijpers¹

1. Inleiding

Het komt regelmatig voor dat een gemeente of een projectontwikkelaar agrarische gronden aankoopt met het voornemen om deze gronden te herontwikkelen ten behoeve van bijvoorbeeld woningbouw of een bedrijventerrein. Als gevolg van deze herontwikkeling zullen de gronden in de toekomst een hogere waarde verkrijgen. In dergelijke situaties kan een nabetalingsclausule in de onderhandelingen een uitkomst bieden. Van belang is dat een dergelijke clausule zorgvuldig wordt geformuleerd. Een geval waarin een onduidelijke formulering de gemeente mogelijk duur komt te staan, betreft de situatie waarin de gemeente met verkoper was overeengekomen dat indien de gemeente voor andere gronden in het plangebied een hogere prijs betaalt, de verkoper recht heeft op een nabetaaling. Een 'startmoment' waarop de nabetalingsclausule in zou gaan, was niet overeengekomen. Volgens het gerechtshof mocht verkoper ervan uitgaan dat de nabetalingsclausule direct werking zou hebben, waardoor voor de gemeente jegens verkoper een nabetalingsverplichting zou kunnen ontstaan.

In dit artikel beschrijven we wat een nabetalingsclausule inhoudt en welke aandachtspunten van belang zijn bij het opstellen van een nabetalingsclausule, specifiek in geval van overdrachten van agrarische gronden.

2. De nabetalingsclausule

Een nabetalingsclausule kan in meerdere vormen worden overeengekomen. Zo kan de clausule inhouden dat er naast de koopsom die wordt betaald voor de agrarische gronden een nabetaaling wordt gedaan op het moment dat ten aanzien van deze gronden een bestemmingswijziging plaatsvindt. In dat geval houdt de nabetalingsclausule in dat de verkoper van de agrarische grond, bovenop de ontvangen verkoopprijs die tegenover de levering van de

grond staat, een nabetaaling ontvangt op het moment dat de bestemming van de betreffende gronden wordt gewijzigd naar een andere bestemming die een hogere waarde dan de agrarische waarde vertegenwoordigt, zoals bijvoorbeeld een bestemming ten behoeve van woningbouw of een bedrijventerrein. De nabetalingsclausule dient verband te houden met de (ver)koop van de agrarische grond. De nabetalingsclausule wordt vaak opgenomen in de koopovereenkomst tussen verkoper en koper van de agrarische grond. Deze clausule wordt in de praktijk ook wel meerwaardeclausule of bijbetalingsclausule genoemd. In deze bijdrage gebruiken we, behoudens citaten uit de rechtspraak, de term 'nabetalingsclausule'.

3. Uitleg en aandachtspunten

In geval van dispuut bij de uitleg van nabetalingsclausules speelt de zogenaamde 'partijbedoeling' een belangrijke rol. Een voorbeeld waarbij er sprake was van een geschil over de uitleg van een nabetalingsclausule betreft de nog nader te bespreken uitspraak van het gerechtshof 's-Hertogenbosch van 21 april 2020.² In deze uitspraak heeft het gerechtshof aansluiting gezocht bij het Haviltex-arrest.³ Het Haviltex-arrest betreft tot op heden nog steeds de hoofdregel bij de uitleg van een overeenkomst. De Hoge Raad heeft in dit arrest bepaald dat de vraag hoe in een schriftelijk contract de verhoudingen van partijen zijn geregeld en of dit contract een leemte laat die moet worden aangevuld niet kan worden beantwoord op grond van enkel een zuiver taalkundige uitleg. Voor de beantwoording van die vraag komt het aan op hetgeen partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. Daarbij kan mede van belang zijn tot welke maatschappelijke kringen partijen behoren en welke rechtskennis van partijen kan worden verwacht.

1. mr. M.A.P. (Michelle) Latour en mr. Q.L.A. (Quinty) Kuijpers zijn beiden werkzaam als jurist bij Gloudemans.

2. Gerechtshof 's-Hertogenbosch 21 april 2020, ECLI:NL:GHSHE:2020:1363.

3. Hoge Raad 13 maart 1981, ECLI:NL:HR:1981:AG4158 (Haviltex-arrest).

3.1. Aandachtspunten uit de jurisprudentie

Aan de hand van jurisprudentie waarin de partijbedoeling in verschillende casussen is uitgelegd, komen hierna enkele aandachtspunten aan bod bij het opstellen van nabetalingsclausules in geval van overdracht van agrarische gronden.⁴

Wanneer / in welke gevallen?

Van belang is dat in de nabetalingsclausule duidelijk wordt opgenomen wanneer de verplichting tot het doen van een nabetaaling zich voordoet.

In een casus in Schagen hadden verkoper en koper bij de overdracht van agrarische grond een nabetaaling afgesproken ingeval de bestemming van (een deel van) de gronden onherroepelijk zou worden gewijzigd, zodat de gronden kunnen worden gebruikt als bouwgrond ten behoeve van de bouw van woningen en daarbij behorende voorzieningen. De overeengekomen nabetalingsclausule luidde als volgt:

"a. Indien de bestemming van (een deel van) het verkochte onherroepelijk wordt gewijzigd, waardoor koper het verkochte kan gebruiken voor het beoogde doel als vermeld in artikel 5 lid 6 zal koper aan verkoper een bedrag betalen van twaalf euro (€ 12,-) per centiare voor die gedeelten van het verkochte waarvoor de bestemming onherroepelijk wordt gewijzigd als hiervoor omschreven.
b. De bijbetaling is eveneens verschuldigd indien het verkochte kan worden gebruikt op de in lid a omschreven wijze als gevolg van een onherroepelijk besluit in het kader van een zogenaamd artikel 19 of andere planologische procedure."

Later heeft de gemeenteraad besloten sportvelden te verplaatsen naar de betreffende grond. In het onderhavige geval ontstond discussie over wat kan worden verstaan onder 'gebruik als bouwgrond ten behoeve van woningen en de daarbij behorende voorzieningen'. De rechtbank Alkmaar heeft in deze casus geoordeeld dat de betreffende nabetaaling niet geldt voor een andere bestemming dan woningbouw, omdat geen regeling was getroffen in de overeenkomst voor andere mogelijke toekomstige bestemmingen van de grond. Daarnaast kon er geen inspanningsverplichting van de koper uit de overeenkomst worden afgeleid. Ook andere feiten en omstandigheden en de redelijkheid en billijkheid verplichtten niet tot een nabetaaling, omdat niet was gebleken dat koper en de gemeente gehandeld hebben met de bedoeling de nabetalingsclausule te ontlopen, aldus de rechtbank.⁵ Deze casus is illustratief voor

het belang om de partijbedoeling in de clausule uit te schrijven en een term als 'bijbehorende voorzieningen' te vermijden om dispuut op een later moment te voorkomen.

Voor de rechtbank Noord-Holland diende een zaak waarin partijen waren overeengekomen dat er een nabetaaling zou plaatsvinden door koper aan verkoper daags na het onherroepelijk worden van de alsdan gewijzigde omgevingsvergunning, indien de bouwhoogte (thans drie bouwlagen) van het vergunde bouwvlak kon worden verhoogd naar vijftien meter, te weten naar vijf woonlagen. De rechtbank heeft geoordeeld dat de nabetalingsverplichting slechts van toepassing is bij vergunningverlening voor extra woonlagen en niet van toepassing is bij de vergunningverlening voor een extra parkeerlaag.⁶ De rechtbank komt tot dit oordeel, omdat in de totstandkomingsgeschiedenis van het beding een relatie is gelegd tussen het voor woningbouw beschikbare bouwvolume, voor zover van de toegestane bouwhoogte afhankelijk, en de koopprijs. Bovendien volgt uit de tekst van het beding dat de vergroting van het bouwvolume de resultante moet zijn van een vergroting van de toegestane bouwhoogte die vóór een concrete datum haar beslag heeft gekregen. Gesteld noch gebleken is dat van vergroting van het bouwvolume door vergroting van de toegestane bouwhoogte vóór de gestelde datum sprake is. Uit het voorgaande volgt dat de vergroting van het bouwvolume doordat in het plan inpandig parkeren is opgenomen geen grond voor een nabetalingsclaim kan zijn.

In een recente casus die diende voor het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden hadden de verkoper van een veeteeltbedrijf met bijbehorende grond en een ontwikkelaar in de akte van levering aanvullende afspraken gemaakt op de koopovereenkomst, die gevolgen hadden voor de nabetalingsverplichting. Uit de uitleg door het gerechtshof van de partijbedoeling volgt dat verkoper geen recht heeft op nabetaaling.⁷ Uit deze casus kan de conclusie worden getrokken dat van belang is om de gevolgen van aanvullende afspraken zorgvuldig af te wegen en deze afspraken duidelijk te formuleren in de betreffende akte of overeenkomst.

Waarover nabetaaling?

In een zaak die in 2008 diende bij de rechtbank Utrecht stond ter discussie over welke gronden (welke oppervlakten) moest worden nabetaald. Het ging om een casus in Loenen aan de Vecht waarin koper en verkoper een koopoptieovereenkomst met de volgende nabetalingsclausule waren overeengekomen:

4. Voor wat betreft de aandachtspunten is aansluiting gezocht bij de beschikbaar zijnde jurisprudentie. Opgemerkt wordt dat de jurisprudentie ten aanzien van nabetalingsclausules in geval van de eigendomsoverdracht van agrarische grond beperkt is.

5. Rechtbank Alkmaar 11 juli 2007, ECLI:NL:RBALK:2007:BA9553 (geen nabetaaling voor andere bestemming dan woningbouw).

6. Rechtbank Noord-Holland 21 augustus 2019, ECLI:NL:RBNHO:2019:7125 (enkel nabetaaling bij extra vergunde woonlaag).

7. Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 15 november 2022, ECLI:NL:GHARL:2022:9769.

*"Indien, voorzover en zodra de bestemming van de grond gewijzigd is in wonen, zodanig dat bouwvergunningen voor woningbouw kunnen worden afgegeven. Onder wonen wordt mede verstaan de daarbij behorende grond en andere voorzieningen. Deze betaling zal alleen verschuldigd zijn voor dat gedeelte en per die datum waarvoor bouwvergunningen worden afgegeven of waarvoor het bestemmingsplan, welke voorziet in wonen, onherroepelijk in kracht van gewijze is gegaan."*⁸

In deze casus was de vraag of de nabetalingsverschuldigd was over een randweg, een strook groen en een deel van een sloot. Voor wat betreft de randweg en sloot heeft de rechtbank overwogen dat deze niet vallen onder 'woongebied met bijbehorende voorzieningen'. Voor wat betreft de randweg was de overweging van de rechtbank dat het provinciaal besluit tot aanleg van de weg reeds was genomen voordat tot woningbouw was besloten. Ten aanzien van de sloot heeft de rechtbank aangegeven dat deze ten dienste van aangrenzend agrarisch gebied is aangelegd. De strook groen valt naar oordeel van de rechtbank wel onder 'woongebied met bijbehorende voorzieningen', omdat dit ten dienste staat aan de woningbouw.

Ingangsmoment nabetalingsverplichting

Uit de jurisprudentie komt naar voren dat het ingangsmoment van de nabetalingsclausule ter discussie wordt gesteld, omdat vaak enkel een duidelijke einddatum van de nabetalingsverplichting wordt overeengekomen. Dit was onder andere aan de orde in twee uitspraken van het gerechtshof 's Hertogenbosch van 13 juni 2017 en 21 april 2020.⁹ In deze gevallen was in de overeenkomsten bepaald dat twee jaar respectievelijk vijf jaar na datum van passering transportakte een nabetalings zou plaatsvinden. Het beginmoment van de eventuele nabetalings was niet overeengekomen in de overeenkomst. In beide gevallen heeft het gerechtshof voor wat betreft de beantwoording van de vraag wat partijen zijn overeengekomen aansluiting gezocht bij hetgeen is overwogen in het eerder beschreven Haviltex-arrest. Gelet op de achterliggende gedachte van een nabetalingsplicht heeft het gerechtshof in voornoemde uitspraken bepaald dat de nabetalingsplicht in ieder geval ingaat vanaf het moment van ondertekening van de koopovereenkomst en zelfs al in kan gaan op het moment van de totstandkoming van de wilsovereenstemming. Indien (één van de) partijen een specifiek ingangsmoment overeen wensen te komen, anders dan ondertekening van de overeenkomst dan wel het moment van wilsovereenstemming, is het gelet op het vorenstaande van belang dat dit expliciet in de nabetalingsclausule wordt opgenomen.

3.2. Aandachtspunten uit de praktijk

Naast de aandachtspunten uit de jurisprudentie zijn ook enkele aandachtspunten uit casussen uit de praktijk het benoemen waard.

Kettingbeding en derdenbeding

De nabetalingsverplichting is verbintenisrechtelijk van aard. Om te voorkomen dat een verkoper met lege handen achterblijft, doordat koper tot verkoop van het betreffende perceel (of een deel daarvan) overgaat, is het van belang om in de overeenkomst een kettingbeding en derdenbeding te koppelen aan de nabetalingsclausule. Een kettingbeding zou in dat geval moeten inhouden dat koper verplicht is om de betreffende nabetalingsclausule aan de rechtsopvolger(s) op te leggen op straffe van een boete. Tevens dient te worden bedongen dat bij elke opvolgende overdracht de overdragende partij (rechtsopvolger) gehouden is de nabetalingsverplichting aan de nieuwe verkrijger op te leggen op straffe van een boete en een aanvullende schadevergoeding, voor zover de schade hoger is. Bij het bepalen van het boetebedrag moet in acht worden genomen dat de koper een voldoende prikkel krijgt om de nabetalingsclausule na te komen respectievelijk door te leggen aan rechtsopvolgers, mede gelet op de meerwaarde die een eventuele bestemmingswijziging vertegenwoordigt. Het kettingbeding zou als volgt kunnen luiden:

"De verplichtingen met betrekking tot de nabetalingsclausule worden door koper aangemerkt als 'kettingbedingen' en als zodanig uitdrukkelijk aanvaard. Koper verplicht zich in dat geval derhalve, om de verplichtingen zoals bedoeld in artikel (...) aan zijn rechtsopvolger(s) van het verkochte op te leggen. Koper verplicht zich in dat geval tevens jegens de verkoper om zijn rechtsopvolger(s) onder bijzondere titel te verplichten, de verplichtingen, zoals omschreven in artikel (...), alsmede hetgeen in dit artikel is bepaald, weer aan hun rechtsopvolger(s) op te leggen. Indien koper zich niet houdt aan zijn verplichtingen zoals hiervoor omschreven, verbeurt koper ten behoeve van verkoper een direct opeisbare boete van (...). Een en ander onverminderd het recht van verkoper om alsnog nakoming en aanvullende schadevergoeding te vorderen."

Mededelingsplicht

Voor verkoper is het van belang dat hij bekend wordt met het feit dat de verplichting tot nabetalings ontstaat dan wel is ontstaan, zodat hij de overeengekomen nabetalings op een later moment, wanneer het recht op nabetalings ontstaat, ontvangt. Om die reden is in het belang van verkoper de vraag hoe geborgd kan worden dat verkoper bekend wordt met het feit dat een nabetalingsverplichting ontstaat dan wel is ontstaan op grond van de overeengekomen nabetalingsclausule relevant. De grond is immers overgedragen en het zou kunnen dat een nabetalingsverplichting pas enkele jaren later ontstaat als gevolg van een bestemmingswijziging. Om te waarborgen dat een koper de verkoper op de hoogte brengt van de bestemmingswijziging en het ontstaan van de nabe-

8. Rechtbank Utrecht 23 juni 2008, ECLI:NL:RBUTR:2008:BD4298.

9. Gerechtshof 's-Hertogenbosch 13 juni 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:2648 en gerechtshof 's-Hertogenbosch 21 april 2020, ECLI:NL:GHSHE:2020:1363.

talingsverplichting kan ervoor worden gekozen om in de overeenkomst naast een nabetalingsclausule een mededelingsplicht met boetebeding¹⁰ op te nemen, inhoudende dat de koper verplicht is de verkoper op de hoogte te brengen zodra de omstandigheid waarin een nabetaling is verschuldigd zich voordoet. Indien een koper een dergelijke mededeling ondanks de daartoe opgelegde verplichting niet doet, is de koper jegens verkoper een boete verschuldigd. Voor het bepalen van het boetebedrag geldt hetzelfde als hiervoor onder 'kettingbeding en derdenbeding' is opgemerkt.

Bepalen bedrag nabetaling

Het na te betalen bedrag dient bepaalbaar te zijn. Op het moment dat partijen ten behoeve van de nabetaling geen bedrag per vierkante meter kunnen of wensen overeen te komen, is het van belang dat duidelijk wordt omschreven op welke wijze het bedrag van de nabetaling wordt bepaald op het moment dat de nabetalingsverplichting ontstaat. Hiertoe zou bijvoorbeeld een rekenvoorbeeld in de nabetalingsclausule kunnen worden opgenomen. In nabetalingsclausules wordt regelmatig opgenomen dat een deskundigencommissie van drie personen de meerwaarde van de gronden vaststelt. Dat zijn vaak taxateurs bij de kamer Landelijk en Agrarisch vastgoed. Deze deskundigencommissie stelt de meerwaarde van de gronden vast. Ten aanzien van de kosten van deze commissie wordt in dat geval overeengekomen dat deze door partijen evenredig worden gedragen. Om te voorkomen dat (één van de) partijen zich niet in de door de deskundigencommissie vastgestelde meerwaarde van de gronden kunnen vinden en zich hiertegen verzetten, kan worden opgenomen dat het waardeoordeel van de deskundigencommissie bindend is.

Fiscale gevolgen

Indien een nabetalingsclausule in de koopovereenkomst wordt opgenomen, is het niet zeker dat de nabetaling ook daadwerkelijk wordt voldaan. De ontvangst van de nabetaling hangt af van een aantal factoren waarvan bij aangaan van de overeenkomst onzeker is of deze zich in de toekomst manifesteren, zoals bijvoorbeeld een wijziging van de bestemming. Ten gevolge hiervan kan niet in alle gevallen worden vastgesteld of de nabetaling ook daadwerkelijk moet worden betaald. Om die reden kan worden gesproken over een voorwaardelijke toekomstige tegenprestatie.

Ingevolge artikel 9, eerste lid van de Wet op belastingen van rechtsverkeer (hierna te noemen: WBR) wordt overdrachtsbelasting berekend over de waarde van de onroerende zaak waarop de verkrijging betrekking heeft. De waarde van de onroerende zaak is ten minste gelijk aan de tegenprestatie.

Voor de overdrachtsbelasting is sprake van een onvoorwaardelijke verkrijging van de eigendom zodra

de agrarische grond wordt overgedragen. Daartegenover staat een voorwaardelijke verhoging van de koopsom. Ondanks het feit dat ten tijde van de overdracht niet kan worden vastgesteld dat de nabetaling ook daadwerkelijk wordt betaald, wordt bij het bepalen van de hoogte van de overdrachtsbelasting rekening gehouden met de voorwaardelijke verhoging van de koopsom, zijnde de nabetaling, op het moment van de overdracht. De voorwaardelijke verhoging moet voor het bepalen van de hoogte van de overdrachtsbelasting worden gewaardeerd en worden opgeteld bij de onvoorwaardelijke tegenprestatie, zijnde de koopsom. De waarde van de voorwaardelijke verhoging wordt bepaald door rekening te houden met de mate van waarschijnlijkheid van het in vervulling gaan van de gestelde voorwaarde(n) en de contante waarde op het moment van de verkrijging.¹¹

Het voorgaande impliceert het risico dat verkoper belasting betaalt over een bedrag gebaseerd op een eventueel te ontvangen nabetaling, maar deze uiteindelijk niet ontvangt omdat de gestelde voorwaarde(n) niet intreedt (intreden) (bestemming wordt niet gewijzigd).

4. Aanbevelingen

Aan de hand van de voorbeelden in deze bijdrage concluderen wij dat in het oog moet worden gehouden dat er zich situaties kunnen voordoen, waar partijen op het moment van het opstellen van de nabetalingsclausule (nog) niet aan denken. Gelet hierop verdient het aanbeveling om alle mogelijke scenario's uit te denken en bijzondere aandacht te besteden aan de formulering van de nabetalingsclausule. Bij de formulering van de nabetalingsclausule dienen partijen zo duidelijk mogelijk te omschrijven wat zij over en weer van elkaar kunnen dan wel mogen verwachten. Met andere woorden het beschrijven van 'de partijbedoeling' om zo discussie in een later stadium te voorkomen. Vage termen, zoals de term 'bijbehorende voorzieningen', dienen zoveel als mogelijk te worden vermeden, dan wel zoveel mogelijk te worden gespecificeerd. Het is van belang om vooraf na te denken over de reikwijdte van de nabetalingsclausule en deze als zodanig in de nabetalingsclausule op te nemen.

5. Tot slot

De formulering van een nabetalingsclausule vergt in de meeste gevallen maatwerk. Uit zowel de jurisprudentie als de praktijk blijkt dat geschillen met name het gevolg zijn van onduidelijkheden in de nabetalingsclausule, zoals het opnemen van vage termen, het ontbreken van termijnen of een ander relevant

10. Rechtbank Overijssel 25 november 2015, ECLI:NL:RBOVE:2015:5241.

11. Vakstudie Belastingen van Rechtsverkeer, artikel 52 WBR, aant. 2.5 De waardering van de tegenprestatie.

beding. In deze bijdrage hopen wij voor de praktijk bruikbare voorbeelden en handvatten voor het opstellen van een nabetalingsclausule te hebben beschreven.