

University of Groningen

De gevolgen van het Centavos-arrest en het Kadasterkosten-arrest voor de notariële praktijk Bos, T.J.; Verstappen, L.C.A.

Published in:
WPNR Weekblad voor Privaatrecht Notariaat en Registratie

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version
Publisher's PDF, also known as Version of record

Publication date:
2022

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):
Bos, T. J., & Verstappen, L. C. A. (2022). De gevolgen van het Centavos-arrest en het Kadasterkosten-arrest voor de notariële praktijk. *WPNR Weekblad voor Privaatrecht Notariaat en Registratie*, 2022(7368), 333-347.

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

De gevolgen van het *Centavos*-arrest en het *Kadasterkosten*-arrest voor de notariële praktijk

1. Inleiding

1.1. Twee arresten van de Hoge Raad hebben afgelopen jaar gezorgd voor het opnieuw doordenken van de wijze waarop het notariaat vastgoedtransacties uitvoert: het *Centavos*-arrest¹ en het *Kadasterkosten*-arrest.² Doorgaans is er vooral oog voor de verkrijging van registergoederen door de koper; minder aandacht gaat ernaar uit dat de verkoper ook zijn geld moet krijgen. Nog minder aandacht gaat uit naar de positie van bij de transactie betrokken schuldeisers. Meestal zijn banken betrokken en moeten hypotheekrechten komen te vervallen, doorgehaald en gevestigd. De betrokken banken moeten gelden beschikbaar stellen en ontvangen, en daarbij hypotheekrecht verkrijgen en opgeven. Maar bij de transacties zijn niet alleen (ver)koper en banken betrokken. Ook het kadaster, de belastingdienst, eventueel makelaars, erfverpachters en verenigingen van eigenaars die uit de koop prijs achterstallige canon/vve-bijdragen moeten ontvangen en natuurlijk de notaris zelf, die zijn honorarium en de gemaakte kosten hoopt te ontvangen. Er is met andere woorden niet alleen een goederenstroom naar de koper en diens hypothecaire financier, maar ook een geldstroom naar de verkoper, diens hypothecaire financier en betrokken schuldeisers die ter gelegenheid van de transactie bedragen uit die geldstroom moeten ontvangen en daardoor een nauw/direct belang hebben. De notaris fungeert als *trusted third party*, regisseert de goederen- en geldstroom en voert die ook uit.

1.2. In de twee arresten gaat het om die geldstroom: voor wie houdt de notaris de gelden die op de kwaliteitsrekening, ook wel aangeduid met derdengeldrekening, als bedoeld in art. 25 Wna (hierna ook: de kwaliteitsrekening) worden gestort? De door het notariaat en het kadaster ontwikkelde procedure van overdracht van registergoederen (eerste inzage, herrecherches, akte passeren en inschrijven, narecherche en uitbetaling)³ is tegen de achtergrond van het wettelijke kader erop gericht om alle betrokkenen, in de eerste plaats de verkoper en koper en hun eventueel betrokken hypothecaire financiers, zo min mogelijk risico te laten lopen dat niet overeenkomstig de gemaakte afspraken wordt gepresteerd: het prestatierisico.⁴

De kwaliteitsrekening is zo ongeveer vanaf haar invoering in 1999 onderwerp van juridisch debat.⁵ Slechts zelden kwam in dat debat aan de orde welk *feitelijk risico* derden lopen bij het aan de



Mr. T.J. Bos*



Prof. mr.
L.C.A. Verstappen**

notaris toevertrouwen van gelden op de kwaliteitsrekening: deze derden mogen dan wel juridisch beschermd zijn omdat het saldo op de kwaliteitsrekening aan degene toekomt te wiens behoefte die gelden daarop zijn gestort, maar dat laat onverlet dat er een feitelijk risico bestaat dat de notaris gelden ten onrechte overboekt

* Promovendus onder prof. mr. dr. L.C.A. Verstappen en als docent verbonden aan de Rijksuniversiteit Groningen. (t.j.bos@rug.nl)

** Hoogleraar privaatrecht, in het bijzonder notarieel recht, Notarieel instituut Rijksuniversiteit Groningen, kantooradviseur bij Hekkelman advocaten en notarissen te Arnhem en Nijmegen, redacteur van het *WPNR*. (l.c.a.verstappen@rug.nl)

1. HR 16 april 2021, ECLI:NL:HR:2021:588, waarover L.C.A. Verstappen, 'Centavos zaak (Privaatrecht actueel)' in *WPNR* 2021/7330 en H.W. Heyman in *JOR* 2021/228.
2. HR 19 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1720, waarover L.M. de Hoog in *JBN* 2022/11 en H.W. Heyman in *JOR* 2022/53. De tweede auteur is als adviseur van het Kadaster betrokken geweest bij deze zaak. Om die reden wordt in dit artikel, gegeven de uitspraken van de Hoge Raad, alleen ingegaan op de gevolgen van deze uitspraak voor de rechtspraktijk.
3. Vgl. ook: art. 11 Verordening beroeps- en gedragsregels, Reglement rechercheren registergoederen, Beleidsregel tijdstip uitbetaling van gelden en Reglement beperking uitbetaling derdengelden.
4. Zulks vloeit voort uit het bekende *Baarns beslag*-arrest HR 30 januari 1981, NJ 1982, 56.
5. Wij volstaan met verwijzing naar proefschriften en handboeken over dit onderwerp: Asser/Van Mierlo & Krzeminski 3-VI 2020/5a; Asser/Kortmann 3-III 2017/132; Steneker, *Kwaliteitsrekening en afgescheiden vermogen* (diss. Nijmegen) 2005; Wolfert, *De kwaliteitsrekening* (diss. VU Amsterdam) 2007; Bierens, *Revincatoire aanspraken op giraal geld* (R&P nr. FR3) (diss. Tilburg) 2009, p. 73 e.v. Zie verder J.J. van Hees, *Fiduciaire verhoudingen* (O&R nr. 41) 2007, p. 73 e.v.

naar andere rekeningen, waaronder zijn kantoorrekening. Denkbaar is ook dat de notaris naar de verkeerde ontvanger uitboekt.

1.3. Dat veel over de kwaliteitsrekening is gedebatteerd is niet geheel onbegrijpelijk; bij vastgoed- en aandelentransacties speelt deze rekening een cruciale rol om het prestatierisico binnen de perken te houden. De huidige wettelijke regeling – voornamelijk art. 25 Wna – dekt deze risico's echter onvoldoende af, en

“daardoor moeten we ons op theoretisch niveau in bochten wringen om het door partijen en de wetgever gewenste gevolg van het gebruik van de kwaliteitsrekening te verklaren.”⁶

Er is wel eens geopperd om het beschreven feitelijke risico in te dammen door de geldstroom meer centraal gecontroleerd te laten verlopen door een Notarisbank.⁷ Maar daar is het tot dusverre (nog) niet van gekomen.

1.4. In deze bijdrage gaan wij in op de gevolgen van beide arresten voor de notariële rechtspraak. Paragraaf 2 bevat een korte samenvatting van beide arresten en plaatst deze in één spectrum: voor wie houdt de notaris het geld op de derdengeldrekening? Paragraaf 3 handelt over wat de gevolgen van deze uitspraken zijn voor de bewaringseis en de toetsing daarvan door Bureau financieel toezicht. Paragraaf 4 belicht beide arresten vanuit het perspectief van gelijk oversteken. Paragraaf 5 zoomt in op de rechtsverhouding op grond waarvan de notaris derdengelden houdt. Het geheel wordt afgesloten met enkele conclusies.

2. Twee arresten over de kwaliteitsrekening

2.1. Het *Centavos*-arrest⁸ gaat kort gezegd over de vraag voor wie de notaris de koopprijs die op de kwaliteitsrekening is gestort houdt bij een mislukte overdracht.⁹

In 2001 heeft een stichting een bedrijvencomplex verkocht en geleverd aan Centavos. De stichting is hierbij met Centavos een recht van terugkoop overeengekomen. Over dit recht van terugkoop ontstaat een geschil. Daarover wordt geprocedeerd en de stichting krijgt aanvankelijk gelijk: het tot teruglevering strekkende vonnis wordt in de openbare registers ingeschreven en de notaris voldoet uit de terugkoopsom die onder hem is gestort onder meer de hypotheekhouder van Centavos. Het restant, een bedrag van € 450.642,76 blijft op de kwaliteitsrekening van de notaris vanwege een daarop door de stichting gelegd (derden)beslag. Echter, door een beslissing van de Hoge Raad komt het recht op terugkoop te ontvallen en blijkt de terugoverdracht naar de stichting te zijn mislukt. Voor wie houdt

de notaris nu de restant terugkoopsom?

Het hof oordeelt dat Centavos daags na de terugoverdracht onvoorwaardelijk gerechtigd is geworden tot de gelden, hetgeen niet verandert doordat de titel achteraf ongeldig blijkt te zijn; de stichting is in deze visie aangewezen op een vordering uit onverschuldigde betaling op Centavos. De Hoge Raad casseert echter: de voorwaarde waaronder Centavos gerechtigd is tot de op de kwaliteitsrekening gestorte terugkoopsom (een succesvolle terugoverdracht) is achteraf bezien niet in vervulling gegaan, waardoor Centavos geen uitbetaling kan verlangen en het bedrag toch terug moet naar de stichting. De Hoge Raad leidt ons systeem van overdracht ten titel van koop van registergoederen en betaling via de kwaliteitsrekening van de notaris af uit twee componenten:

(i) De koopovereenkomst en de wettelijke bepalingen uit Boek 7 BW waaruit het systeem van de koop blijkt: de verkoper is verplicht om de verkochte zaak in eigendom over te dragen en af te leveren (art. 7:9 lid 1 BW), vrij van alle bijzondere lasten en beperkingen, met uitzondering van die welke de koper heeft aanvaard (art. 7:15 lid 1 BW), waartegenover de koper verplicht is om de koopprijs te betalen (art. 7:26 lid 1 BW). Nakooming van deze wederzijdse verplichtingen dient zoveel mogelijk gelijktijdig plaats te vinden (gelijk oversteken). In dit verband valt ook te wijzen op art. 7:26 lid 2 en lid 3 BW: betaling ten tijde en ter plaatse van de aflevering en bij registergoederen moet het verschuldigde ten tijde van de ondertekening van de akte tenminste uit de macht van de koper zijn gebracht en pas na de inschrijving in de openbare registers in de macht van de verkoper;

6. Citaat ontleend uit V. Tweehuysen, 'Beslag of faillissement aan de zijde van de koper bij vastgoedtransacties', *WPNR* 2018/7180, p. 96.

7. Vgl. J.M. Tempelaar, De Notarisbank, een verkenning en een voorstel, *WPNR* 2011/6893, p. 575-580 (waar het vooral ging over mogelijk faillissement van banken); A.L.G.A. Stille, 'Bespreking preadviezen KNB 2018, onderdelen IV en V', *WPNR* 2018/7200, p. 518. De ledenraad van de KNB heeft een daartoe strekkend voorstel in 2011 voor het eerst besproken. De ledenraad heeft op 27 november 2013 besproken tot het instellen van een projectgroep om onderzoek daarnaar te doen. Begin 2015 heeft het bestuur van de KNB besloten af te zien van de oprichting van een dergelijke bank. Zie ook Ch.M. Stokkermans, The Key of Dreams, over de notariële kwaliteitsrekening, *WPNR* 2018/7205.

8. HR 16 april 2021, ECLI:NL:HR:2021:588, JOR 2021/228 m.nt. H.W. Heyman.

9. Voor een uitgebreidere samenvatting, zie L.C.A. Verstappen, 'Centavos zaak (Privaatrecht actueel)', *WPNR* 2021/7330.

(ii) Het systeem van de kwaliteitsrekening van art. 25 Wna en de notariële praktijk (gevormd door met name de Beleidsregel tijdstip uitbetaling van gelden van het bestuur van de KNB): storting op de derdengeldrekening voor het ondertekenen van de akte tot levering en uitbetaling pas nadat uit narecherche is gebleken dat er geen eerdere inschrijvingen aan de (vrije en onbezwaarde) overdracht in de weg staan.

Voormeld systeem brengt volgens de Hoge Raad (r.o. 3.1.5) mee dat na storting van de koopsom op de kwaliteitsrekening zowel de koper als de verkoper tot het beloop van het bedrag van de koopsom *voorwaardelijk* gerechtigd is tot het saldo op de kwaliteitsrekening: de verkoper onder de opschortende voorwaarde van een vrije en onbezwaarde levering (in de veronderstelling dat daarmee ook de overdracht is bewerkstelligd), en de koper onder dezelfde maar dan ontbindende voorwaarde. Vanaf dat moment klapt het houden voor beiden als het ware om in een houden voor alleen de verkoper (r.o. 3.1.6). Zulks werd ook al verdedigd in de literatuur voor dit arrest.¹⁰ Als om welke reden dan ook uitbetaling niet kan plaatsvinden, bijvoorbeeld omdat in het onderhavige geval de stichting derdenbeslag onder de notaris legt, moet bezien worden of, wanneer betaling wel mogelijk wordt, de veronderstelling dat de vrije en onbezwaarde levering tot eigendomsoverdracht heeft geleid, (on)juist is gebleken (r.o. 3.1.7). De Hoge Raad baseert dit op de aan art. 7:26 lid 3 BW ten grondslag liggende gedachte dat met de levering in beginsel ook de overdracht is bewerkstelligd. Dit strookt, aldus de Hoge Raad, voorts met de functie die de kwaliteitsrekening, ter beperking van de wederzijdse risico's van koper en verkoper, vervult bij transacties met betrekking tot registergoederen, en met de taak van de notaris in het rechtsverkeer (r.o. 3.1.8). Anders dan de A-G rept de Hoge Raad niet de redelijkheid en billijkheid als rechtsgrond.

In r.o. 3.1.7 stelt de Hoge Raad de notariële rechtspraktijk gerust door te overwegen dat de notaris, nadat bij de narecherche is vastgesteld dat de levering vrij en onbezwaard heeft plaatsgevonden, in beginsel mag blijven uitgaan van de veronderstelling dat de overdracht is bewerkstelligd en niet met het oog op een voorgenomen uitbetaling eigener beweging behoeft te onderzoeken of op dat moment die veronderstelling nog steeds juist is.

2.2. Het *Kadasterkosten*-arrest¹¹ speelt zich in een geheel andere context af: het faillissement van een notaris. Ook in dit arrest gaat het om gelden ten behoeve van derden die op de kwaliteitsrekening van de notaris staan: de inschrijvings- en inzagekosten die het kadaster in rekening brengt. De failliete notaris had die bij

verschillende transacties naar zijn kantoorrekening overgeboekt. De vraag was of de notaris dit had mogen doen. Beslissend voor het antwoord op die vraag was of de inschrijvings- en inzagekosten derdengelden zijn die toebehoren aan het kadaster als zij als onderdeel van de geldstroom, zoals hiervoor beschreven, op de kwaliteitsrekening staan. Het betrof dus niet één transactie, maar verschillende vastgoedtransacties in een tijdsverloop van enkele jaren. Het kadaster heeft in deze periode prestaties verricht, namelijk het verschaffen van informatie en het inschrijven van akten, maar is hiervoor niet betaald. Verhaal op de kwaliteitsrekening is evenwel niet mogelijk omdat daarop onvoldoende saldo staat ten gevolge van de overboekingen naar de kantoorrekening. De prejudiciële vraag luidt of het kadaster voor zijn vorderingen wegens inschrijvingskosten en inzagekosten rechthebbende is (ex art. 25 lid 3 Wna) op een aandeel in het saldo van de kwaliteitsrekening van de notaris. De Hoge Raad beantwoordt deze vraag bevestigend;

“Op grond van het vorenstaande moet de prejudiciële vraag aldus worden beantwoord dat het kadaster voor zijn vorderingen wegens inschrijvingskosten en inzagekosten rechthebbende is in de zin van art. 25 lid 3 Wna op een aandeel in het saldo van de notariële kwaliteitsrekening, indien een partij bij de overdracht van of de vestiging van een beperkt recht op een registergoed in direct verband met die rechtshandeling een geldbedrag ten behoeve van deze vorderingen van het kadaster op die kwaliteitsrekening heeft bijgeschreven of heeft laten bijgeschrijven.”

Daarbij maakt de Hoge Raad anders dan de A-G geen onderscheid tussen de kadastrale inschrijvingskosten respectievelijk de inzagekosten, terwijl hij oordeelt dat voor de bescherming niet relevant is of de derde een schuldeiser is van een partij bij de akte of van de notaris.

10. H.W. Heyman, S.E. Bartels & V. Tweehuysen, *Vastgoedtransacties: overdracht*, Den Haag: Boom juridisch 2019, p. 209.

11. HR 19 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1720.

2.3. In beide arresten gaat het in wezen om dezelfde vraag, namelijk: voor wie houdt de notaris de op de kwaliteitsrekening gestorte bedragen terzake van vastgoedtransacties? Het verschil tussen beide arresten wordt kernachtig geformuleerd in de conclusie van A-G Assink bij het arrest over de kadasterkosten:

“[Centavos] betreft (...) de verhouding tussen koper en verkoper bij de koop en verkoop van een registergoed en de vraag wie van deze partijen (dus bij die koopovereenkomst) op welk moment rechthebbende is van de op de kwaliteitsrekening gestorte, voor de verkoper bestemde koopsom. Hiermee is mijns inziens nog niets gezegd over de gerechtigdheid van anderen dan de koper en de verkoper op eventuele andere op de kwaliteitsrekening gestorte bedragen dan die koopsom (...)”

Een andere manier om dit verschil te conceptualiseren luidt als volgt: het *Kadasterkosten*-arrest ziet op de vraag hoe omvangrijk de beschermingsfunctie van de kwaliteitsrekening is. Welke schuldeisers kwalificeren zoal als ‘rechthebbende’ in de zin van art. 25 Wna voor wie de notaris gelden op de kwaliteitsrekening houdt? Het *Centavos*-arrest gaat over een andere dimensie, namelijk de veranderlijkheid van dit houden voor in tijd: welke gebeurtenissen hebben invloed op het antwoord op de vraag voor wie de notaris houdt?

2.4. Duidelijk is ook dat de bescherming van de kwaliteitsrekening van art. 25 Wna zich alleen uitstrekt over de bedragen die daarop staan. Die heeft dus niet betrekking op de kosten die de notaris maakt ten behoeve van zijn begeleiding van een transactie, bijvoorbeeld door eerste inzage te doen waarvoor nog geen bedragen zijn gedeclareerd en betaald. Daarbij worden weliswaar ten behoeve van partijen kosten bij het kadaster gemaakt, maar van een houden voor het kadaster van de bedragen die het kadaster in rekening brengt kan nog geen sprake zijn als er nog niets is overgeboekt op de kwaliteitsrekening.

2.5. Door beide arresten vanuit deze twee gezichtspunten (omvang en tijd) te benaderen, wordt duidelijk wat er in wezen gebeurt in beide arresten; de functie en de rol van de kwaliteitsrekening in het rechtsverkeer wordt opgerekt, dat wil zeggen meer inhoud gegeven. De bescherming is een dynamische en omvat meer belanghebbenden dan alleen de direct betrokken partijen. Oprekking is wenselijk om het doel waarvoor de kwaliteitsrekening in het leven is geroepen – bescherming van derden die aan de notaris gelden toevertrouwen – zoveel als mogelijk is ook daadwerkelijk te bieden. In paragraaf 4 wordt deze notie verder uitgewerkt.

3. De rechtsverhouding op grond waarvan de notaris derdengelden houdt

3.1. Uit beide arresten vloeit voort dat het antwoord op de vraag voor wie de notaris gelden op de kwaliteitsrekening houdt, afhangt van de rechtsverhouding waarin partijen en de notaris terzake van de transactie tot elkaar staan. Weliswaar is de rechtsverhouding tussen partijen voor de notaris leidend, maar aangenomen mag worden dat partijen ook met de notaris een daarvan afgeleide rechtsverhouding hebben, op grond waarvan de notaris gelden voor partijen en betrokken derden houdt. In beide arresten was het zoeken naar die rechtsverhouding; bij gebreke van op papier gestelde afspraken moest de inhoud van die rechtsverhouding ergens uit worden afgeleid. Zoals hiervoor al uiteengezet in paragraaf 2.1, leidt de Hoge Raad die rechtsverhouding af uit ons systeem van overdracht ten titel van koop en betaling van de koopprijs, vorm gegeven door twee componenten:

- (i) De koopovereenkomst en de relevante wettelijke bepalingen uit Boek 7 BW;
- (ii) Het systeem van de kwaliteitsrekening van art. 25 Wna en de notariële praktijk (gevormd door met name de Beleidsregel tijdstip uitbetaling van gelden van het bestuur van de KNB).

3.2. Volgens de Hoge Raad in r.o. 3.1.4 van het *Centavos*-arrest zijn onder rechthebbenden op het saldo van de kwaliteitsrekening te verstaan

“degenen ten behoeve van wie gelden op de rekening zijn bijgeschreven, onder de voorwaarden die in hun onderlinge verhouding nader gelden.”

Verwezen wordt naar HR 12 januari 2001, ECLI:NL:HR:2001:AA9441, NJ 2002/371, m.nt. H.J. Snijders (*Koren q.q./Tekstra q.q.*), rov. 3.3 en HR 29 april 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP4948, rov. 3.4.2. In laatstvermelde rechtsoverweging lezen we, onder verwijzing naar het *Koren q.q./Tekstra q.q.*-arrest, dat uit art. 25 Wna volgt

“dat de notaris als lasthebber van de gerechtigden tegenover de kredietinstelling bij uitsluiting bevoegd is tot het beheer en de beschikking over de kwaliteitsrekening, dat rechthebbenden op het saldo van die rekening degenen zijn ten behoeve van wie gelden op die rekening zijn bijgeschreven, onder de voorwaarden die in hun onderlinge verhouding nader gelden, en dat tussen deze rechthebbenden met betrekking tot die gelden een gemeenschap bestaat als bedoeld in art. 3:166 lid 1 BW. De gezamenlijke rechthebbenden hebben als deelgenoten bij de verdeling van deze gemeenschap een voorwaardelijk recht op toedeling van de door de notaris beheerde vordering op de kredietinstelling.”

(Onderstreping door ons, TB en LV)

3.3. In het Kadasterkosten-arrest wordt zulks nog eens herhaald:

“Op grond van art. 25 lid 4 Wna heeft een rechthebbende alleen aanspraak op zijn aandeel in het saldo van de notariële kwaliteitsrekening en dus niet op de aandelen in het saldo die toekomen aan de overige rechthebbenden. Een en ander houdt in de kern in dat rechthebbenden op het saldo van de notariële kwaliteitsrekening diegenen zijn ten behoeve van wie geldbedragen op die kwaliteitsrekening zijn gestort, onder de voorwaarden die gelden in hun onderlinge verhoudingen.”

(Onderstreping door ons, TB en LV.)

3.4. Hieruit blijkt onmiskenbaar dat partijen in de eerste plaats, maar ook de notaris zelf, invulling kunnen geven aan die rechtsverhouding door in hun onderlinge verhouding af te spreken voor wie de notaris in verschillende mogelijke situaties de derdengelden houdt. Dat is niet nieuw; we kennen het al langer, al wordt het maar sporadisch – alleen bij grote transacties – in praktijk gebracht door de zogenaamde *notary-letter*.

In de Modellen voor de Rechtspraktijk¹² is ook een daartoe strekkende bepaling opgenomen, ontwikkeld door de tweede auteur van deze bijdrage. Deze luidt in iets aangepaste vorm:

- “a. De betaling van de koopprijs en van de kosten, rechten en belastingen vindt uitsluitend plaats via het kantoor van de desbetreffende notaris op de bankrekening met nummer ... een kwaliteitsrekening als bedoeld in artikel 25 Wet op het notarisambt ten name van mr. ... notaris(sen) te ...*
- b. De koper is verplicht het verschuldigde te voldoen vóór de ondertekening van de akte tot levering door creditering van de hiervoor sub a vermelde bankrekening. De verkoper is ermee bekend dat de koper voor de financiering van de koopprijs hypotheekrecht zal vestigen op de onroerende zaak welke bezwaring tezamen met de verkrijging van de onroerende zaak zal plaats hebben.*
- c. Betaling aan de verkoper zal eerst plaatsvinden zodra de desbetreffende notaris is gebleken dat de overdracht is geschied zonder inschrijvingen in de openbare registers die bij het verlijden van de akte tot levering niet bekend waren en de koper hypotheekrecht heeft gevestigd overeenkomstig het hierna sub d bepaalde. De verkoper is ermee bekend dat, in verband met dit onderzoek, tussen de dag van ondertekening van de akte tot levering en de betaling, een of meer werkdagen verstrijken.*

d. De koper en de verkoper zijn met de notaris overeengekomen dat hij de ter zake van de levering te ontvangen bedragen als volgt zal houden:

- voor de koper, voor het bedrag dat hij blijkens de afrekening op de kwaliteitsrekening heeft gestort; respectievelijk:*
 - voor zijn eventuele hypotheekhouder(s), voor het bedrag dat de hypotheekhouder(s) blijkens de afrekening op de kwaliteitsrekening heeft/hebben gestort; respectievelijk:*
 - voor overigen, voor zover een of meer derden blijkens de afrekening bedragen op de kwaliteitsrekening heeft/hebben gestort bestemd om bij te dragen aan de betaling van de koopprijs en/of overige in verband met deze overdracht te betalen bedragen, een en ander onder en tot aan de vervulling van alle volgende voorwaarden:*
 - dat de onroerende zaak niet belast met andere inschrijvingen dan uit deze overeenkomst blijken door de koper is verkregen door inschrijving van een afschrift/uittreksel van deze akte in de openbare registers en dat die verkrijging niet nadien op grond van aan de notaris kenbare gebreken blijkt niet te hebben plaatsgevonden; en:*
 - dat de door de koper eventueel te verlenen hypotheek/hypotheken in de overeengekomen rang is/zijn gevestigd; en:*
 - dat van een en ander aan de notaris is gebleken na inzage in de Basisregistratie Kadaster.*
- Onder die voorwaarden en vanaf het moment van de vervulling van al deze voorwaarden, houdt de notaris de koopprijs:*
- voor de verkoper, voor het nettobedrag dat hij blijkens de afrekening uit de verkoopopbrengst uitgekeerd krijgt; respectievelijk:*
 - voor zijn eventuele hypothecaire financier(s), voor het bedrag dat deze(n) blijkens de afrekening uit de verkoopopbrengst uitgekeerd krijgt/krijgen; respectievelijk:*
 - voor eventuele overige schuldeisers van de verkoper of de koper, voor zover zij blijkens de afrekening uit de op de kwaliteitsrekening overgemaakte bedragen worden*

12. Zie onder andere Modellen voor de Rechtspraktijk, model I.7.1.7 Koopovereenkomst van een onroerende zaak (<http://deeplinking.kluwer.nl/?param=00B2175F&cpid=WKNL-LTR-Nav2>).

voldaan, met dien verstande dat het bedrag van de eventueel verschuldigde overdrachtsbelasting zonder verdere voorwaarden al vanaf de inschrijving voor de belastingdienst van de overheid wordt gehouden. Onder 'overige schuldeisers' worden enkel verstaan de schuldeisers die – in verband met de correcte afwikkeling van de koop en levering van het verkochte overeenkomstig de voor de notaris geldende beroeps- en beleidsregels – uit de op de kwaliteitsrekening overgemaakte bedragen worden voldaan zoals blijkt uit de afrekening, zoals bijvoorbeeld de belastingdienst van de overheid ter zake van de overdrachtsbelasting en het kadaster ter zake van de inzages en de inschrijvingskosten van deze akte. Geen van partijen kan hetgeen onder de notaris wordt gestort eenzijdig van de notaris (terug)vorderen totdat voormelde voorwaarden in vervulling zijn gegaan of duidelijk is dat die niet meer in vervulling kunnen gaan.”

3.5. Een dergelijk beding dient in de koopovereenkomst of – beter nog – in de voorwaarden voor dienstverlening van de notaris te worden opgenomen en niet eerst in de leveringsakte. Problemen waarop het beding ziet kunnen zich immers ook al voor het ondertekenen van de leveringsakte voordoen. Dan moet de rechtsverhouding op basis waarvan de notaris de gelden houdt al vaststaan en niet nog te moeten worden overeengekomen. Een belangrijk voordeel van deze formulering is bijvoorbeeld dat schuldeisers van de verkoper ook zonder Vormerkung slechts beslag kunnen leggen op het restant van de koopprijs dat de verkoper zelf toekomt.¹³ Omdat de notaris alleen dit onderdeel van de geldstroom voor de verkoper houdt, kunnen schuldeisers geen beslag leggen op de rest, bestemd voor andere belanghebbenden. Datzelfde geldt ook voor schuldeisers aan de zijde van de koper.

3.6. De afrekeningen bij de transactie geven weer waarvandaan het geld moet komen en waar het naartoe zal gaan, en dat na storting het geld ook niet zomaar – terwijl de transactie gaande is – teruggevraagd kan worden. Eenmaal overgeboekt valt het onder het beheer van de notaris die erop moet kunnen vertrouwen dat het bedrag uitgeboekt kan worden als uit de narecherche blijkt dat de verkrijging overeenkomstig de afspraken heeft plaatsgevonden.

3.7. De verkoper zal zich wellicht afvragen waarom voor uitboeking van de nettokoopprijs nodig is dat het hypotheekrecht van de hypothecaire financier aan de zijde van de koper in de gewens-

te rang moet zijn gevestigd. Hij kan redeneren dat dit in de risicosfeer van de koper ligt en dat de verkrijging van de nettokoopprijs door hem niet daarvan afhankelijk behoort te worden gemaakt. Maar zonder de vestiging van hypotheekrecht in de gewenste rang aan de zijde van de koper, zal de bank niet willen financieren, zodat de notaris het bedrag niet mag doorboeken. Zijn er calamiteiten waardoor aan die voorwaarde niet is voldaan, dan kan de notaris niet zonder meer uitboeken. Zie ook de notarisverklaring, waarin allerlei garanties voorkomen ten behoeve van de hypotheekbank van de koper.¹⁴ Als de notaris daaraan niet kan voldoen omdat er iets mis is (bijvoorbeeld omdat er beslag van de zijde van de verkoper wordt gelegd), dan stukt alles. In die situatie is het ook niet meer redelijk dat de notaris het geld voor de verkoper houdt, te meer omdat de oorzaak dan bij de verkoper zelf is gelegen. Als er zich calamiteiten bij de koper voordoen, hetgeen veel minder vaak voorkomt, dan zal dit vrijwel altijd niet in de weg staan aan uitbetaling. Een calamiteit aan de zijde van de koper zou namelijk alleen dan voor problemen bij de transactie zorgen, als die in de weg zou staan aan het verkrijgen van de juiste rang van de eventueel door de koper te vestigen hypothe(e)k(en). Maar omdat zowel de overdracht als de hypotheek tegelijk worden aangeboden en ingeschreven, zal dit vrijwel nooit problemen opleveren (verondersteld dat de notaris zijn werk goed doet). Het is uitermate onwaarschijnlijk dat beslag aan de zijde van de koper op hetzelfde moment wordt ingeschreven. Eerdere inschrijving van een beslag zal geen effect hebben als het registergoed nog niet is verkregen.

13. Vgl. ook art. 507b lid 1 Rv: na inschrijving van de koop rust een beslaggelegd op een onroerende zaak na de levering op het deel van de koopprijs dat de notaris ten behoeve van de verkoper onder zich houdt. Vgl. hierover ook W.A. Ekkelkamp, Bemerking(en) op de Vormerkung, WPNR 2016/7089.

14. “De notaris heeft tegenover de hypotheekhouder op zich genomen - zowel wat de vóór als na het verlijden van de akte te verrichten werkzaamheden betreft - niet alleen de door de wet aan hem als notaris, doch ook de door het gebruik aan hem te dezen als waarnemer van de belangen van de hypotheekhouder opgelegde verplichtingen, en in het bijzonder: [...] zich ervan te overtuigen dat er geen voorrechten of beperkte rechten aanwezig zijn die voorrang hebben boven de hypotheek, [...] er voor zorg te dragen dat de ten behoeve van de hypotheekhouder genomen inschrijving de blijkens de akte bedoelde rang heeft [...]”.

Een eventueel faillissement zal onder de binnenkort in werking tredende aanpassing van de Faillissementswet terstond worden ingeschreven en dus bij de herrecherche ontdekt worden. Alleen als een faillietverklaring eerst bij de narecherche wordt ontdekt, hetgeen uitzonderlijk is, en die door de terugwerkende kracht in de weg zou staan aan de verkrijging van het hypotheekrecht door de bank van de koper, levert een faillissement mogelijk een probleem op. Dan staan het belang van de verkoper en dat van de bank van de koper tegenover elkaar. De notaris zal in dat geval niet kunnen voldoen aan de notarisverklaring en daarom zal hij in het belang van de hypotheekbank van de koper het geld niet kunnen/mogen uitbetalen.

3.8. Bij een reguliere vastgoedtransactie leveren de betrokken andere schuldeisers dan (ver)kopers allemaal uiteenlopende prestaties op grond waarvan zij recht hebben op een deel van de geldstroom. De bank leent uit en krijgt als zekerheid hypotheekrecht dat bij de inschrijving tot stand komt. De overheid heeft recht op overdrachtsbelasting van de koper door het opmaken van de akte tot levering (art. 8 lid 1 van de Wet op belastingen van rechtsverkeer). Het kadaster verleent diensten zoals informatieverzorging en de inschrijving van akten, welke dienstverlening bij de inschrijving plaatsvindt, maar ook daarvoor en daarna. Eenzelfde soort positie hebben andere informatieverschaffers die een geldelijke tegenprestatie verlangen zoals de Kamer van Koophandel. Maar het kan ook zijn dat schuldeisers geen prestatie hebben verricht die verband houdt met de transactie, maar wel uit de geldstroom moeten worden betaald, zoals bijvoorbeeld de vereniging van eigenaars of de erfverpachter in geval van achterstallige bijdragen respectievelijk canon. Ook de makelaar van de (ver)koper kan genoemd worden: deze heeft voor en wellicht nog na de inschrijving zijn diensten verleend, maar niet door de inschrijving. Men kan zich hier de vraag stellen in hoeverre de notaris bij een mislukte overdracht niettemin voor dergelijke schuldeisers bedragen houdt. Als de verkrijging met beslag is geschied, zal de notaris het bedrag van de overdrachtsbelasting ondanks de verkrijging met beslag toch voor de belastingdienst willen houden. De verkrijging heeft immers plaatsgevonden en de belasting, waarvoor hij hoofdelijk aansprakelijk is, is dus verschuldigd. Hetzelfde geldt min of meer voor de kadasterkosten. Daarover zal iedereen het wel eens zijn. Maar geldt dit ook voor de makelaarscourtage? Dat de makelaarscourtage via de notaris wordt uitbetaald is niet meer dan een gratis service van het notariaat aan de makelaar die waarmee het debiteurenrisico vrijwel volledig wordt weggenomen. Maar deze dienstverlening

ten behoeve van de makelaar is voor de levering allerminst essentieel.¹⁵

3.9. Ongetwijfeld kan men op de formulering van deze modelbepaling kritiek hebben, maar het is naar onze mening in alle gevallen beter om expliciet te regelen voor wie de notaris de gelden tijdens de procedure van overdracht houdt dan om dit geheel ongeregeld te laten en daarmee onzekerheid voor lief te nemen. De makers van modelkoopovereenkomsten zoals de NVM, zullen er goed aan doen deze of soortgelijke modelbepalingen in de modelakten (ver)koop op te nemen.

4. De rol van de kwaliteitsrekening bij transacties: gelijk oversteken

4.1. De kwaliteitsrekening vervult een belangrijke rol om zoveel mogelijk gelijk oversteken bij vastgoedtransacties te bewerkstelligen. De basis van de gelijke oversteek bij vastgoedtransacties is gelegd in het *Baarns beslag*-arrest:¹⁶ de taak van de notaris luidt om zorg te dragen voor gelijk oversteken bij de uitvoering van de koopovereenkomst, zodat enerzijds de verkoper geen risico loopt ter zake van de betaling van de koopprijs en anderzijds de koper geen risico loopt van de soort als zich in het gegeven geval heeft verwezenlijkt (een beslag dat nog op de zaak rustte). Dit principe is uitgekristalliseerd in het systeem vermeld in paragraaf 2.1. Dit systeem komt er kort gezegd op neer dat zodra (1) de koper de koopsom op de kwaliteitsrekening heeft gestort, (2) de notaris zorgt voor de overdracht van de onroerende zaak en dat de notaris vervolgens (3) één dag later controleert of de overdracht daadwerkelijk heeft plaatsgevonden overeenkomstig de tussen koper en verkoper gemaakte afspraken en ten slotte (4) aan de verkoper (het resstant van) de koopsom uitbetaalt.¹⁷ Mocht zich bij overdracht een beletsel hebben voorgedaan zoals een beslag, dan wordt – als met de beslagleggende schuldeiser geen overeenstemming kan

15. Vgl. ook H.W. Heyman in zijn noot onder het *Centavos*-arrest, JOR 2022/53, p. 616.

16. HR 30 januari 1981, NJ 1982/56, m.nt. W.M. Kleijn.

17. Overigens verdient opmerking dat indien de koopovereenkomst is ingeschreven, de uitbetaling eerder kan plaatsvinden. Zie de toelichting bij het Reglement rechercheren registergoederen.

worden bereikt – de koopsom terugbetaald aan de koper en/of diens hypothecaire financier. Het idee van ‘gelijk oversteken’ luidt derhalve dat a) beide partijen volledig presteren overeenkomstig de gemaakte afspraken (dus ook zonder een beslag dat op de zaak rust en ingevolge art. 505 lid 2 Rv een aan zaaksgevolg gelijkend effect vertoont)¹⁸ of b) beide partijen *niet* presteren, zodat *altijd* de situatie wordt voorkomen dat een partij wél (volledig) presteert maar de wederpartij niet (volledig).

4.2 In beide uitspraken van de Hoge Raad wordt (zie par 2.5) de functie van de kwaliteitsrekening in het rechtsverkeer opgerekt. Hetgeen niet expliciet staat vermeld in de wet of de tussen partijen geldende rechtsverhoudingen, maar desondanks wél nodig is voor een gelijke overstek, vloeit voort uit a) de taak van de notaris in het rechtsverkeer (*Centavos*) en b) het doel om bescherming te bieden aan de financiële belangen van de cliënten van een notaris en degenen van wie zij diensten hebben afgenomen verband houdende met de transactie (*Kadasterkosten-arrest*). Het bezigen van een dergelijke doelredenering in de context van de kwaliteitsrekening is echter niet nieuw. Reeds volgens de heersende leer heeft de kwaliteitsrekening vermogensrechtelijke gevolgen die niet expliciet staan vermeld in de relevante wetgeving. Wij doelen hier op het volgende verschijnsel.

4.3 Art. 25 lid 3 Wna bepaalt dat het vorderingsrecht voortvloeiende uit de bijzondere rekening toebehoort aan de gezamenlijke rechthebbenden; de notaris zelf wordt nooit gerechtigd tot de gelden, afgezien van wat hij zelf declareert (bijvoorbeeld aan voorgeschoten inzagekosten). Bovendien kunnen de gerechtigden tot de gelden op de kwaliteitsrekening in beginsel op ieder moment uitkering van hun aandeel verlangen, voor zover uit de aard van hun recht niet anders voortvloeit (art. 25 lid 4 Wna). Dit zou met zich brengen dat, tot het moment dat de notaris vaststelt of de overdracht heeft plaatsgevonden zoals bedoeld, schuldeisers van de koper zich tot de overdracht succesvol kunnen verhalen op de koopsom,¹⁹ met als gevolg dat optie b) van paragraaf 4.1 plaatsvindt; beide partijen presteren *niet*. Deze uitwerking van art. 25 Wna is in lijn met art. 3:276 BW: schuldeisers kunnen hun vordering op *alle goederen* van de schuldenaar verhalen. Bovendien strookt zij met effect van (bijvoorbeeld) een beslag op de te leveren onroerende zaak; ook dan gaat de transactie niet door (zie paragraaf 4.1), omdat dan onvolledig dreigt te worden gepresteerd. Dit is wat wij verstaan onder hetgeen mogelijk is volgens de ‘letter van de wet’.

4.4 Heyman, Bartels en Tweehuysen menen echter dat vanaf 00.00 uur van de dag van levering (dus eerder dan het moment van levering zelf), de koopprijs buiten de greep van de koper en diens schuldeisers is.²⁰ Van Drunen neemt hetzelfde aan,²¹ ook indien de kwaliteitsrekening wordt gebruikt bij een aandelentransactie.²² Als reden hiervoor noemt Tweehuysen:

“Vanwege de terugwerkende kracht van de faillietverklaring (art. 23 Fw) bestaat anders het risico dat achteraf wordt geconstateerd dat de koper failliet was op het moment van het ‘uit de macht brengen’. De koopprijs valt dan in de boedel en er kan alsnog niet gelijk overgestoken worden.”²³

Van Drunen formuleert het – in zijn in voetnoot 22 genoemde bijdrage – als het waarborgen van een ordelijk betalingsverkeer. Heyman, Bartels en Tweehuysen verklaren dit verschijnsel, indien men uitgaat van de juistheid van de leer van het voorwaardelijke recht (zie paragraaf 2.1),

“uit de aard van de rechtsverhouding tussen partijen en de zekerheidsfunctie van de kwaliteitsrekening ten opzichte van beide partijen.”²⁴

18. HR 5 september 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC9351, *NJ* 2009, 154 m.nt. A.I.M. van Mierlo.
19. Dit geldt overigens niet voor het als waarborgsoms bedoelde gedeelte van het gestorte bedrag; dit gedeelte is reeds vanaf het moment van storting uit de macht van de koper gebracht, zie: H.W. Heyman, S.E. Bartels & V. Tweehuysen, *Vastgoedtransacties: overdracht*, Den Haag: Boom juridisch 2019, p. 213.
20. H.W. Heyman, S.E. Bartels & V. Tweehuysen, *Vastgoedtransacties: overdracht*, Den Haag: Boom juridisch 2019, p. 213.
21. M.M.G.B. van Drunen, *Faillissement en beslag bij vastgoedtransacties* (Ars Notariatus nr. 170), Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 55.
22. M.M.G.B. van Drunen, ‘Betaling via de notariële kwaliteitsrekening bij aandelentransacties. Gevolgen van een beslag onder de notaris gelegd door een schuldeiser van de koper’, *MvO* 2017, afl. 8/9, p. 202.
23. V. Tweehuysen, ‘Beslag of faillissement aan de zijde van de koper bij vastgoedtransacties’, *WPNR* 2018/7180, par 2.3.5.
24. H.W. Heyman, S.E. Bartels & V. Tweehuysen, *Vastgoedtransacties: overdracht*, Den Haag: Boom juridisch 2019, p. 214. Het verdient overigens de voorkeur dat de notaris in de koopovereenkomst of in de voorwaarden voor dienstverlening expliciet opneemt dat hetgeen onder de notaris wordt gestort niet eenzijdig van de notaris kan worden (terug)gevorderd totdat de uitbetalingsvoorwaarden in vervulling zijn gegaan of duidelijk is dat die niet meer in vervulling kunnen gaan.

Deze opvatting brengt de wonderlijke consequentie met zich dat, gedurende een bepaalde tijdspanne, de door de koper gestorte koopsom niet beschikbaar is als beslagobject voor schuldeisers van zowel de koper als de verkoper;²⁵ en dat zodoende sprake is van – in de woorden van Tweehuysen – een “zwevend vermogen”.²⁶ Deze met de uitgangspunten van ons vermogensrecht moeilijk te verenigen conclusie wordt blijkbaar gerechtvaardigd door de wens tot afdekking van het prestatierisico van de bij de transactie betrokken partijen, of, anders geformuleerd; de wenselijkheid van gelijk oversteken. Ons hoogste rechtscollege bedient zich eveneens van een dergelijke redenering aan de hand van abstracte begrippen, teneinde het prestatierisico van bij de transactie betrokken partijen te mitigeren.

4.5 In het *Centavos*-arrest stelt ons hoogste rechtscollege vast dat de verkoper uitbetaling van de koopsom kan verlangen “Indien bij de narecherche is vastgesteld dat de levering vrij en onbezwaard heeft plaatsgevonden”. Als het bedrag echter nog op de kwaliteitsrekening staat en de veronderstelling dat de vrije en onbezwaarde levering tot eigendomsoverdracht heeft geleid, onjuist is gebleken, dan mag de verkoper toch niet worden uitbetaald en moet de koper worden terugbetaald, omdat dit

“(…) strookt (...) met de functie die de kwaliteitsrekening, ter beperking van de wederzijdse risico's van koper en verkoper, vervult bij transacties met betrekking tot registergoederen, en met de taak van de notaris in het rechtsverkeer.”

Het *Kadasterkosten*-arrest kent een identieke redenering. Rechthebbenden in de zin van art. 25 lid 3 Wna zijn

“diegenen (...) ten behoeve van wie geldbedragen op die kwaliteitsrekening zijn gestort, onder de voorwaarden die gelden in hun onderlinge verhoudingen.”

Dit kunnen ook andere partijen dan de cliënten van de notaris zijn, want dat “strookt met de hiervoor in 3.2 weergegeven bestaansgrond van de notariële kwaliteitsrekening”. Deze bestaansgrond luidt het: “bescherming te bieden aan de financiële belangen van de cliënten van een notaris”. Van dit ‘stroken’ is in het bijzonder sprake indien het bedrag is bijgeschreven in direct verband met de rechtshandeling.

4.6 Ons inziens is sprake van een doelredenering, hetgeen *an sich* aanvaardbaar is indien het wenselijke gevolg ook daadwerkelijk wenselijk is. De volgende paragrafen behandelen de vraag wat

het wenselijke gevolg nu precies inhoudt volgens de Hoge Raad.

4.7 Uit de arresten van de Hoge Raad volgt dat de kwaliteitsrekening een afwijking van het normale vermogensrecht vormt in die zin, dat de koper respectievelijk het kadaster een goederenrechtelijke aanspraak op het aanwezige bedrag kunnen doen gelden. In hoeverre valt dit gewenste gevolg te kwalificeren als (het bereiken van) een gelijke overstek?

4.8 In het *Kadasterkosten*-arrest is onzes inziens zeker sprake van een kwestie van gelijk oversteken. De prestatie van het kadaster bestaat weliswaar niet uit de overdracht van een onroerende zaak of de betaling van een koopsom, maar het kadaster verricht wel degelijk een prestatie door het beschikbaar stellen van uitkomsten van reches en het inschrijven van akten. Deze prestaties van het kadaster zijn cruciaal voor het succesvol laten plaatsvinden van een transactie in overeenstemming met de daarvoor geldende wet- en regelgeving, en het slagen van transacties is van belang voor het functioneren van het rechtsverkeer.²⁷ De verkoper en diens hypotheekhouder krijgen uiteraard een goederenrechtelijke

25. Hoogstens is verhaalsuitoefening mogelijk door schuldeisers van de verkoper door middel van de figuur van derdenbeslag, maar het derdenbeslag impliceert nu juist dat het de koopsom (nog) niet tot het (uitwinbare) vermogen van de verkoper behoort. Voor zover de koopsom op dat moment ook buiten de macht van schuldeisers van de koper is, is derhalve inderdaad sprake van een “zwevend vermogen”.

26. V. Tweehuysen, ‘Beslag of faillissement aan de zijde van de koper bij vastgoedtransacties’, *WPNR* 2018/7180, par 2.3.3.

27. Vergelijk in dit kader overweging 3.14 van de conclusie van A-G Assink bij het arrest (ECLI:NL:PHR:2021:779), waarin een soortgelijke redenering wordt gevolgd. Zie in het bijzonder de volgende passages: “de partijen bij een notariële akte/transactie inzake de overdracht van een registergoed (althans de vestiging van een beperkt recht daarop) hebben in verband met genoemde inschrijving en inzagen duidelijk belang bij een relatief laagdrempelige/betaalbare toegang tot het kadaster en vlotte/ongecomplieerde afwikkeling van verzoeken tot inschrijving en inzage door het kadaster”, en “het is bevorderlijk te achten voor het maatschappelijke belang van voorkoming van een verminderd laagdrempelige/betaalbare toegang tot het kadaster althans vlotte/ongecomplieerde afwikkeling van verzoeken tot inschrijving en inzage door het kadaster, en daarmee ook voor zijn maatschappelijke functie en eigen gerechtvaardigde belang, als het kadaster ten minste wat betreft genoemde inschrijvingskosten in concrete dossiers de zekerheid heeft van voldoening daarvan die gepaard gaat met het ter zake worden/zijn van rechthebbende op het saldo van de kwaliteitsrekening in de zin van art. 25 Wna”.

aanspraak op (een aandeel in) het op de kwaliteitsrekening aanwezige bedrag, zodra zij hun prestaties (respectievelijk het vervreemden van de onroerende zaak en het opgeven van het hypotheekrecht) hebben verricht. Het doel hiervan is voorkomen dat voor de verkoper en diens financier het risico lopen dat zij niet zullen krijgen wat hen toekomt, waardoor een prikkel dreigt te ontstaan om zelf (zo lang mogelijk) niet te presteren, hetgeen tegen de gedachte zou ingaan dat het rechtsverkeer juist gebaat is bij het *wel* uitvoeren van transacties. Om dezelfde reden verdient het kadaster, vanuit de wens tot een gelijke oversteek, eveneens een goederenrechtelijke aanspraak op de kwaliteitsrekening. In tegenstelling tot hetgeen A-G Assink meent, maar in lijn met de uitspraak van de Hoge Raad, zou dit – indien men vindt dat het verrichten van een voor de transactie essentiële prestatie consequent moet worden beloond met de zekerheid van voldoening – onzes inziens ook moeten gelden voor de inzagekosten,²⁸ ook die van de Kamer van Koophandel.²⁹

4.9 Vanzelfsprekend rijst dan de vraag welke bedragen nog meer zijn bijgeschreven in direct verband met de rechtshandeling. Hoe zit het bijvoorbeeld met de makelaarscourtage, de heffingsbijdrage kwaliteitsfonds notariaat, de overdrachtsbelasting en achterstallige bedragen verschuldigd aan de vve (art. 5:122 lid 3 BW) of blooteigenaar (bijvoorbeeld bij art. 3:223 BW (vruchtgebruik) of art. 5:92 lid 2 BW (erfpacht))?³⁰ Kunnen respectievelijk de makelaar, de KNB, de fiscus, de vve en de hierboven genoemde blooteigenaren een goederenrechtelijke aanspraak op het op de kwaliteitsrekening aanwezige bedrag doen gelden? Zijn deze bedragen bijgeschreven in direct verband met de rechtshandeling?

4.10 Enerzijds is een strikte interpretatie van dit begrip mogelijk, waarbij een bedrag slechts is bijgeschreven in direct verband met de rechtshandeling indien *de wederprestatie voor het bijgeschreven bedrag de rechtshandeling levering mogelijk maakt*, gelijk aan de prestatie die het kadaster verricht.³¹ Volgens deze strikte interpretatie zouden veel schuldeisers alsnog achter het net vissen. Bij de makelaarscourtage kan nog worden beargumenteerd dat het bedrag is bijgeschreven in direct verband met de rechtshandeling levering; indien de makelaar partijen bij elkaar brengt, zou de transactie zonder makelaar immers niet tot stand komen. Echter, in tegenstelling tot de prestaties die het kadaster verricht – het mogelijk maken van de rechtshandeling levering – ziet de prestatie van de makelaar vooral op de totstandkoming van een andere rechtshandeling, te weten het sluiten van de

koopovereenkomst. Het is daarom – volgens de strikte visie – beslist niet onwaarschijnlijk dat de makelaar aan het kortste eind trekt.³² Bij de heffingsbijdrage kwaliteitsfonds lijkt ons – volgens de strikte visie – een direct verband met de levering eveneens niet aanwezig. De prestaties die in ruil voor de bijdrage wordt verricht – het mogelijk maken van toezicht, tuchtrecht en

28. A-G Assink merkt hierover op (nr. 3.13) dat de notaris weliswaar een zwaarwegende zorgplicht heeft ter zake wat nodig is voor het intreden van de rechtsgevolgen welke zijn beoogd met de in de notariële akte opgenomen rechtshandelingen, waaronder het onderzoek doen in registers, maar dat dit onderzoek (de recherches), in tegenstelling tot inschrijving (art. 3:89 BW), geen constitutief vereiste is voor overdracht. De notaris wordt dan ook niet geacht om daarmee (met deze recherches) verband houdende rechtshandelingen (zoals het verzoeken aan het kadaster om inzagen in de openbare registers) te verrichten namens zijn cliënten, hetgeen wordt ondersteund door het feit dat de notaris de inzageverzoeken *op eigen naam* doet bij het kadaster en dat de daarmee verband houdende recherchekosten *door de notaris* aan het kadaster verschuldigd zijn. De maatstaf die wij hanteren in deze paragraaf voor wat betreft het 'bijschrijven in direct verband met' ziet echter niet zozeer op de vraag wie (namens wie) het verzoek doet en aan wie de factuur gericht is, maar concentreert zich op de aard van de prestatie die het kadaster verricht. Deze prestatie – die de notaris in staat stelt om onderzoek te doen naar de rechtstoestand van het registergoed – is even cruciaal als de inschrijving, voor wat betreft hetgeen nodig is voor het intreden van de rechtsgevolgen welke zijn beoogd met de in de notariële akte opgenomen rechtshandelingen. Zodoende kan, vanuit het perspectief van een gelijke oversteek (het verrichten van een essentiële prestatie moet worden beloond met zekerheid van voldoening, want dit dient het vertrouwen van betrokkenen en (daarmee) het maatschappelijk belang dat transacties daadwerkelijk worden verricht), met vrucht worden beargumenteerd dat het kadaster, voor wat betreft de recherchekosten, terdege een goederenrechtelijke aanspraak op het op de kwaliteitsrekening aanwezige bedrag verdient.

29. Zie L.M. de Hoog, 'kadaster is rechthebbende op een aandeel in het saldo van de kwaliteitsrekening', *JBN* 2022/11, p.11.

30. Voor sommige van deze partijen bepaalt het Reglement beperking uitbetaling derdengelden (BUD) dat zij voorbeelden vormen van partijen die, ondanks het feit dat ze geen rechthebbende zijn, onder omstandigheden toch mogen rekenen op uitbetaling door de notaris. Zie dit Reglement ook voor andere partijen die, op grond van het *Kadasterkosten*-arrest, mogelijk als rechthebbende kwalificeren.

31. Een aanknopingspunt voor deze visie lijkt te vinden in de conclusie van A-G Assink, die in overweging 3.14 de aard van de wederprestatie van het kadaster meeweegt bij de beantwoording van de vraag of het kadaster als rechthebbende dient te kwalificeren.

32. Wij twijfelen of deze conclusie wenselijk is. De enkele omstandigheid dat bij het sluiten van de koopovereenkomst (doorgaans) nog geen geldverkeer plaatsvindt zou met zich brengen dat de makelaar altijd maar moet afwachten of hij betaald krijgt, ondanks dat feit dat zijn tussenkomst – evenals die van het kadaster – in vele gevallen cruciaal is bij het totstandbrengen van de transactie.

compensatie in het geval van frauderende notarissen – staan geheel los van de specifieke levering waarvoor betaald wordt. Bovendien mogen notarissen zelf bepalen of zij de kosten doorberekenen aan klanten, waardoor ook genoeg transacties plaatsvinden zonder het bijschrijven van dat bedrag in direct verband met de rechtshandeling. Ook bij de overdrachtsbelasting menen wij dat geen sprake is van een direct verband, omdat de wederprestatie van de fiscus nu eenmaal erg algemeen van aard is en derhalve geheel losstaat van de levering van het registergoed. Hoe zit het met de bedragen bijgeschreven ten behoeve van de vve en de reeds genoemde blooteigenaren? Wij menen dat ook deze bedragen niet gelijk kunnen worden gesteld aan de kadasterkosten, omdat deze partijen welbeschouwd geen prestatie verrichten.

4.11 Anderzijds kan men een ruimere interpretatie van het ‘in direct verband’ bijschrijven hanteeren, waardoor alle bovengenoemde schuldeisers een goederenrechtelijke aanspraak op de kwaliteitsrekening aanwezige bedrag kunnen doen gelden. Immers, alle schuldenaren hebben uiteraard het bedrag bijgeschreven *vanwege* het plaatsvinden van de transactie. Een aanknopingspunt voor deze visie lijkt te vinden in de laatste zin van r.o. 3.4. van het arrest, waarin de Hoge Raad overweegt dat indien een partij een bijschrijving verricht, dat die partij erop moet

“kunnen vertrouwen dat dit geldbedrag terecht komt bij de derde voor wie het is bestemd, ongeacht of de derde een schuldeiser is van die partij of van de notaris.”

De vraag of is bijgeschreven in direct verband met de rechtshandeling, wordt dan beantwoord vanuit het perspectief van de schuldenaar in plaats van de schuldeiser; de prestatie die de schuldeiser (zoals het kadaster) verricht is dan niet meer relevant. Het probleem van deze visie is de vraag waar men de streep in het zand trekt. Zoals hiervoor in paragraaf 3.8 overwogen is het uitbetalen van de makelaarscourtage via de notaris welbeschouwd een gratis service van het notariaat aan de makelaardij, terwijl de prestatie van de makelaar voor de levering allerminst essentieel is. De conclusie dat de notaris een alomvattend doorgeefluik van gelden vormt, waarbij – zodra een schuldenaar, ongeacht zijn of haar hoedanigheid en ongeacht de aard van de wederprestatie, een bedrag heeft overgemaakt op de kwaliteitsrekening – de notaris verantwoordelijk is voor een correcte uitbetaling aan de juiste schuldeiser, is mogelijk onwenselijk.³³ Bovendien blijft in deze visie weinig over van de *paritas creditorum*.³⁴ Bij een faillissement van de verkoper dienen andere schuldeisers van de

verkoper achteraan te sluiten in de rij van schuldeisers, terwijl de schuldeisers die wat voor rol dan ook hebben gespeeld bij de transactie een feitelijke preferentie verkrijgen door middel van de kwaliteitsrekening. De min of meer toevallige omstandigheid dat de schuldenaar een transactie aangaat, brengt dan een aanzienlijke wijziging van de bestaande verhaalsposities teweeg. Het waarborgen van een gelijke oversteek rechtvaardigt deze inbreuk op de *paritas creditorum*,³⁵ maar voor een gelijke oversteek is onzes inziens wel vereist dat de wederprestatie essentieel is voor de transactie. De toekomst moet uitwijzen welke van deze visies correct is.³⁶

4.12 Bij het *Centavos*-arrest is sprake van een andere situatie; het gaat niet om het uitvoeren van een transactie in overeenstemming met de obligatoire rechtsverhoudingen, maar juist om het terugdraaien ervan. Dit brengt met zich dat het argument ontwikkeld in de vorige paragraaf – het toekennen van een goederenrechtelijke aanspraak aan een partij draagt bij aan de bereidheid om de eigen prestatie te verrichten en is derhalve wenselijk vanuit rechtseconomisch perspectief – niet direct opgaat in de context van *Centavos*. Desalniettemin is er wel sprake van een situatie van gelijk oversteken. Zoals hiervoor in paragraaf 4.1 uiteengezet, brengt ‘gelijk oversteken’ met zich dat beide partijen (volledig) presteren, of dat beide partijen dit niet doen. Gesteld kan dus worden dat indien – zoals bij *Centavos* – achteraf blijkt dat een der partijen niet heeft gepresteerd, dat de wenselijkheid van een gelijke oversteek dan meebrengt dat ook de prestatie van de wederpartij ongedaan wordt

33. Zie voetnoot 30 voor de rol die het Reglement beperking uitbetaling derdengelden (BUD) in deze context speelt.

34. Ook Heyman meent dat de strikte interpretatie (zie alinea 4.10) correct is, waarbij hij veel gewicht toekent aan het argument dat terughoudend moet worden omgesprongen met het doorbreken van de *paritas creditorum*, zie: H.W. Heyman, annotatie bij: HR 19 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1720, *JOR* 2022/53.

35. Een analogie kan worden getrokken met de rechtvaardiging van het eigendomsvoorbehoud in de verhouding tot de overige schuldeisers van de koper; deze is evenzeer gelegen in het handhaven van de regel van gelijk oversteken. zie E.F. Verheul, *Eigendomsvoorbehoud* (diss. Groningen), Deventer: Wolters Kluwer 2018, p. 51.

36. In al deze visies, voor zover de derden geen rechthebbenden zijn, zijn dit (in plaats daarvan) dan slechts de koper en/of de verkoper; de notaris is dus *in ieder geval* geen rechthebbende, afgezien van wat hij zelf declareert.

gemaakt. Dit betekent bij de verkoop van een onroerende zaak dat de koper die de zaak niet verkrijgt, ook de koopsom niet zou mogen kwijt-raken. Dit dreigt in ons vermogensrecht namelijk terdege te gebeuren in het feitencomplex dat heeft geleid tot dit arrest: bij de verkoop en levering van een goed gevolgd door vernietiging van de titel, is sprake van een onevenwichtigheid tussen de koper en de verkoper. De overdracht van het goed is immers een causale rechtshandeling die bij het vernietigen van de titel nooit heeft plaatsgevonden, terwijl de betaling die daar tegenover staat een abstract karakter heeft; deze houdt stand.³⁷ Dit brengt met zich dat de verkoper geen risico loopt inzake het terugkrijgen van het goed (want het goed heeft het vermogen van de verkoper nooit verlaten), maar de koper terdege een spiegelbeeldig risico loopt inzake zijn vordering uit onverschuldigde betaling. Rechtvaardigt de omstandigheid dat de koopsom nog op een kwaliteitsrekening staat een reparatie van deze onevenwichtigheid? De wens tot een gelijke oversteek wijst in de richting van een bevestigend antwoord op deze vraag. Als onderbouwing van een bevestigend antwoord kan verder het klassieke argument inzake een goederenrechtelijke aanspraak ten gunste van de schuldeiser bij een vordering uit onverschuldigde betaling worden genoemd; de betaler (in casu koper) heeft niet het oogmerk gehad om de verkoper krediet te verschaffen en heeft (daarom) evenmin de mogelijkheden om zichzelf te bedienen van een zekerheidsrecht; de koper heeft immers, ten tijde van het betalen, geenszins de intentie om de geldsom ooit terug te zien. In aanvulling hierop moet worden bedacht dat indien de koper op andere wijze de tegenprestatie zou hebben voldaan, namelijk door levering van een goed,³⁸ de koper evenmin het prestatierisico zou dragen. Bovendien dringt zich, bij girale betaling, de analogie met cessie (de overdracht/levering van een vorderingsrecht) op; cessie is ook causaal, dus voor zover bij betaling een causaal karakter kan worden gesimuleerd (bijvoorbeeld door middel van de kwaliteitsrekening) zou dit moeten gebeuren.³⁹

4.13 Anderzijds biedt het huidige Nederlandse vermogensrecht nu juist variatie voor wat betreft de rechtsgevolgen indien sprake is van gebrekkige rechtshandelingen. Als voorbeeld hiervan kunnen de verdeling van een gemeenschap of de fusie van (een) kapitaalvennootschap(pen) worden genoemd.⁴⁰ De eerste rechtshandeling kan bijvoorbeeld niet worden vernietigd bij 'normale' dwaling (vanwege art. 3:199 BW), maar slechts indien sprake is van de zogenaamde *laesio enormis* (benadeling voor meer dan een kwart), omdat het terugdraaien van een verdeling praktisch gezien geen sinecure is. Ook de rechtshandeling

fusie is lastig terug te draaien (omdat de verdwijnende vennootschappen niet meer bestaan), waardoor de wet bepaalt dat de vernietiging van een fusie rechterlijke tussenkomst vereist en bovendien alleen door een beperkte groep van belanghebbenden kan worden verzocht gedurende een beperkte termijn na de fusie.⁴¹ Ook buiten het speelveld van deze specifieke rechtshandelingen is de keuze van de wetgever voor een causaal stelsel, inclusief de nodige derdenbeschermingsbepalingen om ongewenste effecten zoveel mogelijk te voorkomen, een bewuste keuze geweest.⁴² Het aanpassen van dit stelsel is misschien onwenselijk, ook al komt dit de evenwichtigheid in één concrete transactie ten goede. Het probleem in dit kader is dat de Hoge Raad – of ieder ander rechtscollege – per definitie een beslissing maakt op basis van één specifiek feitencomplex en daarbij gebonden is aan de (in het geval van de Hoge Raad) cassatiemiddelen. Alle andere belangen die niet worden vertegenwoordigd door een procespartij, zoals het belang van derden en/of een vlot lopend rechtsverkeer (dat, zoals eerder in deze paragraaf uiteengezet,

37. Zie L.C.A. Verstappen, 'Centavos zaak (Privaatrecht actueel)', *WPNR* 2021/7330 en J.W.A. Biemans, 'Procesrechtelijke complicaties bij vastgoedtransacties; vernietiging van rechterlijke uitspraken en overdracht van registergoederen', *WPNR* 2018/7180, par. 3.

38. Vergelijk art. 6:45 BW, welk artikel het mogelijk maakt voor een schuldenaar om zich te bevrijden van een verbintenis door een andere prestatie dan de verschuldigde te verrichten, mits de schuldeiser daarvoor toestemming heeft gegeven.

39. Deze argumenten zijn onder meer terug te vinden in 'W.J. Zwolve, 'Revindicatie en condictie van geld', *GROM XIII* (1996).

40. J.W.A. Biemans, 'Causa, oorzaak, titel en rechtshandeling', *WPNR* 2010/6863, par. 3. Een ander voorbeeld is de uiterste wilsbeschikking, een eenzijdige rechtshandeling (art. 4:42 BW). Art. 4:43 BW geeft voor de uiterste wilsbeschikking een eigen regeling omtrent de vernietigbaarheid daarvan wegens wilsgebreken, zoals misbruik van omstandigheden en bedrog; en art. 4:44 BW bevat een regeling die grotendeels vergelijkbaar is met art. 3:40 lid 1 BW. De bijzondere regelingen sluiten aan bij de gedachte die aan de algemene regeling inzake rechtshandelingen in het huidige BW ten grondslag ligt, namelijk dat niet een algemeen beginsel, leerstuk of regeling leidend dient te zijn, maar dat de rechtsgevolgen van het ontbreken van een (geoorloofde) oorzaak zoveel dienen te worden onderscheiden, en dat per geval zo nodig een verschillend rechtsgevolg dient te worden toegekend.

41. M.J.G.C. Raaijmakers & L.C.A. Verstappen, 'Onderneming en overdracht onder algemene titel (Preadvies van de vereniging Handelsrecht 2002)', Deventer: Kluwer 2002, p. 87.

42. Zie T.M. bij art. 3.4.2.2 (art. 3:83), Parl. Gesch. BW Boek 3 1981, p. 317 e.v.

juist gebaat kan zijn bij nuanceringen op het causale karakter van rechtshandelingen), kunnen door een rechtscollege moeilijk worden meegenomen in de belangenafweging die leidt tot de rechtsoverwegingen en/of het dictum in één specifieke casus. Daarom is een rechtscollege niet de meest geschikte instantie om rechtsvorming of rechtsontwikkeling tot stand te brengen die slecht valt te rijmen met het door de wetgever gegeven stelsel. Dit geldt in het bijzonder in het goederenrecht. In het verbintenissenrecht gaat het om regels die gelden tussen twee partijen, waardoor rechtsvorming met het oog op de verhouding tussen deze partijen goed te rechtvaardigen valt, maar in het goederenrecht – dat juist gekarakteriseerd wordt door derdenwerking van regels – is rechtsontwikkeling door een rechtscollege dat noodzakelijkerwijs slechts het perspectief van de twee procederende partijen in ogenschouw neemt, minder wenselijk. *Juist de wetgever* is toegesneden op het maken van een belangenafweging tussen enerzijds het belang van specifieke partijen en anderzijds het – voor een rechtscollege – moeilijk op waarde te schatten belang van derden en/of een vlot lopend rechtsverkeer.⁴³

4.14 Bovendien moet worden bedacht dat de door de Hoge Raad gekozen koers ook juist een onevenwichtigheid tot stand kan brengen, bijvoorbeeld indien de onroerende zaak in de tussentijds reeds aan een derde is vervreemd die wordt beschermd tegen de (achteraf blijvende) beschikkingsonbevoegdheid van de koper. Dan zou de verkoper zijn aangewezen op ‘slechts’ een vordering uit wanprestatie op de koper, terwijl de koper dan – mits (het restant van) de koopsom nog niet is uitbetaald aan de verkoper en dus nog op de kwaliteitsrekening aanwezig is – zeker weet dat hij (volledig) zal worden voldaan uit het op de kwaliteitsrekening aanwezige bedrag. Tenslotte kan als tegenargument worden genoemd dat de rechtsregel uit *Centavos* teweegbrengt dat weliswaar de koper volledig wordt terugbetaald, maar dat andere schuldeisers van de verkoper daarom minder toekomt indien de verkoper faillieert. Echter, ook hier geldt hetgeen hiervoor in paragraaf 4.10 is opgemerkt; het bereiken van een gelijke oversteek rechtvaardigt deze inbreuk op de *paritas creditorum*.

5. De bewaringseis en de toetsing door Bureau financieel toezicht

5.1. De vraag welke gelden de notaris op de kwaliteitsrekening moet hebben staan (de bewaringseis), wordt mede bepaald door notariële wet- en regelgeving en relevante jurisprudentie, waarvan de naleving wordt gecontroleerd door het Bureau financieel toezicht. De vraag is hoe die regels er thans uitzien, of zij thans voldoende

duidelijk zijn en of de uitspraken van de Hoge Raad in die regels mogelijk verandering brengen. Wij hebben deze vragen aan het BFT voorgelegd. Het hiernavolgende is mede gebaseerd op de beantwoording door het BFT van deze vraag.

5.2. De voor de bewaringseis relevante bepalingen zijn art. 23 Wet op het notarisambt, de art. 13 en 15 Verordening beroeps- en gedragsregels 2011, art. 2 Administratieverordening en artikel 3 Reglement Verslagstaten 2010. Het BFT hanteert dit normenkader voor de notaris ook als toetskader voor zichzelf als toezichthouder. Deze regels zijn voor alle notarissen kenbaar. Daarnaast informeert het BFT het notariaat voorts op verschillende wijzen over de geldende wet- en regelgeving en (tuchtrecht) jurisprudentie, onder meer via een jaarlijkse brochure over de periodieke verslaglegging aan het BFT, memo's en via zijn website en de BFT-Linkedin-pagina.

5.3. Art. 23 lid 1 Wna geeft aan dat het de notaris verboden is, rechtstreeks of onmiddellijk, handelingen te verrichten waarvan hij redelijkerwijs moet verwachten dat zij ertoe kunnen leiden, dat hij te eniger tijd niet zal kunnen voldoen aan zijn financiële verplichtingen. Welke die verplichtingen precies zijn, volgt onder andere uit art. 25 Wna: Gelden die aan de notaris in verband met zijn werkzaamheden als zodanig ten behoeve van derden worden toevertrouwd, moeten op die rekening worden gestort (lid 1). Het aandeel van iedere rechthebbende wordt berekend naar evenredigheid van het bedrag dat te zijnen behoeve op de bijzondere rekening is gestort (lid 3). Art. 13 Verordening beroeps- en gedragsregels 2011 bepaalt dat de aan de notaris toevertrouwde gelden op een bijzondere rekening dienen te worden bewaard en te allen tijde ten volle in geldmiddelen aanwezig dienen te zijn. Art. 2 van de Administratieverordening schrijft voor dat de notaris verplicht is om zijn administratie zodanig in te richten dat de verslaggeving kan geschieden conform door het bestuur van de KNB vastgestelde staten voor de indeling van de balans en de staat van baten en lasten en voorschriften met betrekking tot de wijze en frequentie van

43. George L. Gretton, *Ownership and Insolvency: Burnett's Trustee v Grainger*, 8 EDINBURGH L. REV. 389 (2004).

berekening van de bewarings- en liquiditeitspositie. Art. 3 Reglement Verslagstaten 2010 bepaalt dat de notaris alvorens over te gaan tot overboeking van een bijzondere rekening naar de (kantoor)rekening van de notaris van het aan hem zelf toekomende, de notaris zal moeten vaststellen dat zijn bewaringspositie toereikend is (lid 1). De wijze van berekenen van de bewaringspositie geschiedt zoals aangegeven in de staat Balans: activa. De bewaringspositie omvat de aanwezige cliëntengelden, verminderd met de verplichtingen aan derden. Bij het bepalen van de verplichtingen aan derden mogen de vorderingen op derden hierop niet in mindering worden gebracht (lid 2). Zowel de bewaringspositie, de liquiditeitspositie en het kantoorvermogen, als het resultaat moeten ten minste eenmaal per kwartaal worden vastgesteld. Desgevraagd dient deze informatie bij het BFT te worden ingediend (lid 3).

5.4. Deze regelingen bieden geen criteria aan de hand waarvan precies kan worden bepaald welke bedragen de notaris naar zijn kantoorrekening kan overboeken omdat het geen derdengelden zijn die aan hem worden toevertrouwd. Immers, wat derdengelden precies zijn, wordt niet nader verduidelijkt. De Hoge Raad heeft dat in de beide thans besproken arresten, althans in ieder geval voor wat betreft de inschrijvings- en inzakgekosten, wel gedaan. Nu de uitspraken van de Hoge Raad invulling hebben gegeven aan de wettelijke criteria voor de bewaringseis, wordt daarmee ook het handhavings- en toetsingskader nader aangescherpt. Het zou verstandig zijn als de KNB de richtlijnen die de Hoge Raad geeft in een verordening nader uitwerkt en verbreedt, aangezien dat weer het uitgangspunt voor het BFT is voor het handhavings- en toetsingsbeleid.

5.5. Maar hoe kan de KNB deze belangrijke uitspraken omzetten in regelgeving? Wij onderscheiden drie verschillende niveaus:

- De notaris dient aan zijn cliënten te verduidelijken welke gelden als aan hem toevertrouwd hebben te gelden. Daarmee wordt de bescherming die de kwaliteitsrekening biedt concreet gemaakt en ook benoemd richting zijn cliënten hetgeen de transparantie vergroot.
- De notaris dient zijn administratie zodanig ingericht te hebben, dat die gelden ook daadwerkelijk te allen tijde beschikbaar zijn op de kwaliteitsrekening. Daarmee wordt ook concreet gemaakt – mede ten behoeve van de controle en handhaving door het BFT – hoe de notaris bewerkstelligt dat die gelden ook daadwerkelijk gesepareerd zijn op de kwaliteitsrekening.
- De notaris dient extra zekerheden te bieden die zoveel mogelijk bewerkstelligen dat de

gelden op de kwaliteitsrekening ook daadwerkelijk terecht komen voor wie die zijn bestemd, bijvoorbeeld het 4-ogen principe bij overboekingen (dat alle overboekingen door minstens twee verantwoordelijken worden goedgekeurd).

5.6. Het is onmiskenbaar van groot belang dat nadere en preciezere regels of aanwijzingen worden gegeven over welke gelden als derdengelden aan de notaris zijn toevertrouwd en daarom op de kwaliteitsrekening moeten worden aangehouden. Voorop staat dat in de rechtsverhouding tussen de notaris en zijn cliënten kan worden bepaald welke gelden de notaris voor wie en tot/vanaf wanneer houdt. Die rechtsverhouding kan zijn verpakt in de koopovereenkomst, maar ook in de door de notaris gehanteerde algemene voorwaarden. De KNB zal dienaangaande in haar regelgeving hiermee rekening moeten houden.

5.7. Voorstelbaar is dat de KNB nadere voorschriften geeft opdat notarissen met cliënten bij transacties waarbij geld via de kwaliteitsrekening wordt betaald, afspreken voor wie de notaris de gelden op de kwaliteitsrekening houdt. Men zou bijvoorbeeld kunnen denken aan een verplichte vereenvoudigde *notary-letter* voor alle vastgoedtransacties, zoals hiervoor in paragraaf 3.4 is geformuleerd. Wellicht beter is dat nadere voorschriften worden gegeven in de sfeer van de algemene voorwaarden van dienstverlening die notarissen hanteren bij vastgoedtransacties. Soortgelijke bepaling kan dan in aangepaste vorm uiteraard, daarin worden opgenomen en ziet dan op vastgoedtransacties in algemene zin.

5.8. Het BFT ontkomt er niet aan de eigen regels/criteria voor het bepalen of aan de bewaringseis is voldaan naar aanleiding van deze arresten aan te passen. Het BFT geeft immers – terecht – zelf aan dat als het normenkader voor de notaris wijzigt, ook het toetskader voor het BFT anders zal worden. Volgens het BFT kunnen de arresten mogelijk ook gevolgen hebben voor het normenkader van gerechtsdeurwaarders (waar het BFT ook integraal toezicht op houdt). Thans wordt over de mogelijke gevolgen van de uitspraak voor notarissen (en dan dus ook voor het BFT), overleg gevoerd tussen het BFT en de KNB die op grond van art. 89 WvA verordeningen kan maken, maar ook reglementen en beleidsregels kan opstellen. Daarbij wordt niet alleen gekeken naar de uitvoerbaarheid van de regel voor de notaris, maar ook de toetsbaarheid ervan door het BFT, aldus het BFT. Wij merken daarbij op dat de rechtsverhouding ook zodanig kan worden vormgegeven dat de gehanteerde werkwijze hanteerbaar en uitvoerbaar is.

5.9. Een belangrijk punt is op welke wijze de bedragen die de notaris voor derden op de kwaliteitsrekening houdt, kunnen worden geïdentificeerd. De nota van afrekening zal op zichzelf beschouwd hiertoe doorgaans voldoende informatie verschaffen. De aard van de aan derden verschuldigde bedragen en aan wie die derden precies zijn, worden immers voldoende omschreven. Dat geldt echter niet voor alle bedragen.

5.10. Uit het *Kadasterkosten*-arrest blijkt dat zowel de inschrijvingskosten als de inzagekosten onder het beschermingsbereik van art. 25 Wna vallen. Echter, de kadastrale inschrijvingskosten worden doorgaans een-op-een doorberekend zonder dat daarover omzetbelasting wordt berekend, terwijl de kadastrale inzagekosten doorgaans onderdeel van de post inzagekosten zijn, waarin ook de werkzaamheden van de notaris inzake de recherches zijn verdisconteerd waarover wel omzetbelasting wordt berekend. Het is ook de vraag of de terzake van de inzagekosten door het kadaster in rekening gebrachte bedragen⁴⁴ te herleiden zijn tot de specifieke transactie waarvoor inzage is gedaan. Als de kadastrale inzagekosten al (deels) zijn betaald door de notaris, dan zal de bescherming van art. 25 Wna worden verlegd naar de notaris die het desbetreffende bedrag de facto heeft voorgesloten en daarmee zelf recht krijgt op dat bedrag als het bedrag op de kwaliteitsrekening is gestort. Diezelfde bescherming geniet hij ook voor wat hij terzake van de transactie overigens declareert.⁴⁵

5.11. Zonder aanpassing van de administratie van zowel het kadaster als notariskantoren, zal deze koppeling niet gelegd kunnen worden. Die koppeling kan overigens bij het nemen van een inzage worden gelegd, bijvoorbeeld door het vermelden van het dossiernummer als referentie die altijd moet worden ingevuld. Maar is het nodig om die feitelijke koppeling te leggen? Is het niet denkbaar dat ook hier de rechtsverhouding van notariskantoren met het kadaster waaruit het houden voor voortvloeit, zodanig nader wordt vorm gegeven dat niet de werkelijke bedragen, maar standaardbedragen per transactie op de derdengeldrekening voor het kadaster worden gehouden? Bijvoorbeeld twee (hyp 3 en 4) maal drie (eerste inzage, herrecherche en narecherche) maal de inzagekosten per perceel dat wordt overgedragen en hypothecair belast. Denkbaar is overigens ook dat dit houden van de inzagekosten voor het kadaster ingevolge de uitspraak van de Hoge Raad wordt losgelaten. Anders dan bij de inschrijvingskosten gaat het bij de inzagekosten om betrekkelijk geringe bedragen als maar één of enkele percelen worden overgedragen. Dat het kadaster een zeker betalingsrisico loopt, valt te aanvaarden

gelet op het gegeven dat het notariaat door haar werkwijze het debiteurenrisico van het kadaster al tot een minimum beperkt.

5.12. Veel belangrijker is wellicht, dat de kantoororganisatie zodanig is ingericht dat permanent voldoende wordt gecontroleerd dat aan de bewaaringseis wordt voldaan. Ten slotte is van groot belang dat voldoende controlemechanismen worden ingezet om te voorkomen dat daarmee strijdige overboekingen worden uitgevoerd. Daarop zijn wij in deze bijdrage niet nader ingegaan. Wij volstaan met de opmerking dat dit voornamelijk een kwestie van het inbouwen van waarborgen zoals bijvoorbeeld het 4-ogen principe. Wij hebben begrepen dat het 4-ogen principe inmiddels in een aangepaste conceptbeleidsregel nader is uitgewerkt.

6. Slot

Het *Centavos*-arrest en het *Kadasterkosten*-arrest zullen veranderingen in de notariële praktijk teweegbrengen. In deze bijdrage hebben wij enkele van die mogelijke veranderingen belicht. Centraal daarbij staat de rechtsverhouding tussen partijen en de notaris. De beide uitspraken van de Hoge Raad zouden daarin moeten worden verwerkt teneinde op die manier bestaande onduidelijkheden weg te nemen en het geldverkeer bij vastgoedtransacties beter te laten verlopen. De bal ligt in de eerste plaats bij de KNB om hieraan richting te geven. Toezichthoudende en handhavende instanties, zoals het BFT en de (tucht)rechter, kunnen hun voordeel doen met constructieve initiatieven van de KNB.

44. De door het kadaster in rekening gebrachte bedragen voor inzagen zijn € 2,80 voor eigendomsinformatie per kadastraal object, € 2,80 voor hypotheekinformatie per kadastraal object, € 2,80 per afschrift uit de openbare registers en € 1,70 per kadastrale kaart (Tarievenregeling kadaster 2022). Het door de notaris in rekening gebrachte bedrag voor inzagen is een veel groter bedrag, waarin deze kosten zijn verpakt en waarover BTW wordt gerekend.

45. Vgl. ook L.M. de Hoog, JBN 2022/11, p.11.