

# Over de rechthebbende(n) van een koopsom op de notariële kwaliteitsrekening – een bespreking van ECLI:NL:HR:2021:588 (JOR 2021/228)

Mr. J.G. van der Steenhoven, datum 12-10-2021

**Datum**

12-10-2021

**Auteur**

Mr. J.G. van der Steenhoven<sup>[1]</sup>

**JCDI**

JCDI:ADS295387:1

**Vakgebied(en)**

Juridische beroepen / Notaris

Verbintenissenrecht / Overeenkomst

*Op 16 april 2021 gaf de Hoge Raad antwoord op de vraag wie rechthebbende is van de koopsom op een notariële kwaliteitsrekening wanneer achteraf geen eigendom is overgedragen. In dit artikel bespreekt de schrijver het arrest en benoemt na een korte beschouwing enkele lessen, niet alleen voor de notariële praktijk, maar ook voor betrokken partijen.*

## 1. Inleiding

Op 16 april 2021 gaat de Hoge Raad in op de vraag wie rechthebbende is van de op de kwaliteitsrekening van een notaris gestorte koopsom op het moment dat uit de narecherche is gebleken dat levering van het registergoed vrij en onbezwaard heeft plaatsgevonden, maar achteraf een geldige titel ontbreekt.<sup>[2]</sup> De verkoper meende dat hem de koopsom toekwam, ongeacht het achteraf ontbreken van de geldige titel, omdat hij ten tijde van de betaling het registergoed vrij en onbezwaard had geleverd.

In deze bijdrage bespreek ik in paragraaf 2 eerst kort de casus die leidde tot het arrest van de Hoge Raad. Vervolgens geef ik in paragraaf 3 het vonnis van de rechtbank en in paragraaf 4 het arrest van het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden weer. Daarna ga ik in paragraaf 5 in op het oordeel van de Hoge Raad, waarna ik in paragraaf 6 afsluit met een korte beschouwing op het arrest van de Hoge Raad en enkele lessen voor de praktijk.

## 2. Casus

In 2001 verkocht en leverde Stichting Nieuwenhuis (de “**Stichting**”) een bedrijvencomplex aan Centavos B.V. (“**Centavos**”), waarbij de Stichting een recht op terugkoop bedong. Over het recht op terugkoop ontstond een geschil tussen de Stichting en Centavos, waarna het Gerechtshof Leeuwarden bij arrest van 8 november 2011 terugverkoper Centavos veroordeelde medewerking te verlenen aan het recht van terugkoop.<sup>[3]</sup> Op vordering van de Stichting heeft de voorzieningenrechter van de Rechtbank Almelo vervolgens bepaald dat indien Centavos bleef weigeren mee te werken aan overdracht van het bedrijvencomplex tegen een koopprijs van € 1.293.275,00, haar vonnis in de plaats zou treden van een geldige leveringsakte. Dit vonnis werd ingeschreven in het Kadaster en daarmee verkreeg de Stichting de voor overdracht benodigde geldige titel.

De (financier van de) Stichting heeft vervolgens de koopprijs overgemaakt op de kwaliteitsrekening van de notaris, waarna de notaris € 772.000 overmaakte aan de (financier van) Centavos. Op 8 februari 2012 werd de overdracht ingeschreven in de openbare registers. De Stichting legde conservatoir beslag op het restant van de koopsom ter dekking van haar vordering tot schadevergoeding uit hoofde van het recht op terugkoop.

Ruim een jaar later op 14 juni 2013 vernietigde de Hoge Raad het arrest van het Gerechtshof Leeuwarden d.d. 8 november 2011.<sup>[4]</sup> De titel voor de overdracht kwam daardoor te vervallen. De Stichting hief vervolgens haar conservatoire beslag op en verzocht de notaris het restant van de koopsom naar haar over te maken.<sup>[5]</sup> De notaris heeft daar gehoor aan gegeven, zonder overleg met Centavos. Op 15 juni 2014 is de Stichting failliet verklaard.

Centavos vordert betaling van het restant van de koopsom van de notaris, op de grond dat de notaris (i) dit bedrag ten onrechte en niet bevrijdend aan de Stichting heeft betaald en (ii) met deze betaling een beroepsfout heeft gemaakt als gevolg waarvan de notaris schadelijkt is jegens Centavos.

## 3. Vonnis Rechtbank

De rechtbank wijst de vordering af en overweegt kort gezegd het volgende.<sup>[6]</sup> Door de vernietiging van het arrest van het Gerechtshof Leeuwarden d.d. 8 november 2011 ontbrak de voor overdracht vereiste geldige titel. Als gevolg daarvan heeft Centavos het bedrijvencomplex nooit rechtsgeldig overgedragen aan de Stichting. Op het moment dat de Stichting haar conservatoire beslag had opgeheven, diende de notaris vast te stellen wie rechthebbende was van de koopprijs. Aangezien de Stichting niet de eigendom van het bedrijvencomplex had verkregen, stelde de notaris terecht vast dat de Stichting gerechtigd was tot de koopsom.

#### 4. Arrest Hof

Het Hof vernietigt het vonnis van de rechtbank. De kernoverweging van het Hof luidt als volgt (r.o. 3.6):

“Centavos was, nadat de notaris had vastgesteld dat er geen beslagen, hypotheek, leveringen of inschrijvingen aan levering in de weg stonden, *onvoorwaardelijk gerechtigd* tot de koopsom op de derdenrekening van de notaris en was tot het bedrag van de koopsom juridisch rechthebbende van de vordering op de bank waarbij de notaris de derdenrekening aanhoudt (artikel 25 lid 3 Wet op het Notarisambt (Wna)). *Dit wordt niet anders door de vernietiging van het arrest van het gerechtshof Leeuwarden van 8 november 2011 door de Hoge Raad bij arrest van 14 juni 2013.* Gesteld noch gebleken is dat tussen de stichting en Centavos afspraken zijn gemaakt inhoudende dat de koopsom bij de notaris op de derdenrekening in depot zou blijven staan in afwachting van het arrest van de Hoge Raad of dat zulks anderszins voortvloeit uit de rechtsverhouding tussen de stichting en Centavos. *Ten gevolge van die vernietiging verkreeg de stichting een vordering uit hoofde van onverschuldigde betaling op Centavos en niet op de notaris.*”<sup>[7]</sup>

Volgens het Hof werd Centavos door geslaagde levering onvoorwaardelijk gerechtigd tot (het restant van) de koopsom op de notarisrekening. Dit had alleen teruggedraaid kunnen worden indien partijen daarover afspraken hadden gemaakt. Zonder nadere afspraken leidt de vernietiging van de titel achteraf slechts tot een vordering uit hoofde van onverschuldigde betaling van de Stichting op Centavos.

#### 5. Oordeel Hoge Raad

De Hoge Raad vernietigt het arrest van het Hof en bekrachtigt het vonnis van de Rechtbank. De Hoge Raad gaat met name in op de werking van het systeem van koop van registergoederen ex artikel 7:26 lid 2 en 3 BW en de rol van de kwaliteitsrekening ex artikel 25 Wet op het notarisambt (Wna).

De gelden op de kwaliteitsrekening behoren toe aan de ‘rechthebbenden’ (25 lid 3 Wna). Eerder oordeelde de Hoge Raad dat dit ‘*degenen [zijn] ten behoeve van wie gelden op de rekening zijn bijgeschreven, onder de voorwaarden die in hun onderlinge verhouding nader gelden.*’<sup>[8]</sup> Bij de koop van een registergoed wordt die rechtsverhouding in beginsel bepaald door het stelsel van artikel 7:26 lid 3 BW. Dit houdt in dat verkoper en koper voorwaardelijk gerechtigd zijn tot de koopsom op de notarisrekening, onder respectievelijk de opschortende danwel ontbindende voorwaarde van vrije en onbezwaarde levering van het registergoed, in de veronderstelling dat daarmee ook de overdracht is bewerkstelligd.<sup>[9]</sup> De notaris mag daarom in beginsel pas overgaan tot uitbetaling van de koopprijs aan verkoper indien hij bij de narecherche vaststelt dat onbezwaarde en vrije levering van het registergoed aan koper heeft plaatsgevonden.<sup>[10]</sup> Dit verandert indien de notaris op het moment van uitbetaling vaststelt dat de veronderstelling dat als gevolg van een vrije en onbezwaarde levering ook eigendomsoverdracht heeft plaatsgevonden, onjuist is. De Hoge Raad overweegt daarom:

“(…) De notaris mag echter niet tot uitbetaling aan de verkoper overgaan indien tegen het moment van uitbetaling de veronderstelling dat de vrije en onbezwaarde levering tot eigendomsoverdracht heeft geleid, onjuist is gebleken. Dit strookt met 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 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.”<sup>[11]</sup>

Aangezien in casu achteraf gezien geen eigendomsoverdracht had plaatsgevonden, moest de notaris de koopprijs terugstorten aan de (financier van de) koper. De Hoge Raad overweegt ten overvloede dat de notaris, wanneer uit de narecherche een onbezwaarde levering is gebleken, mag uitgaan van geslaagde eigendomsoverdracht en niet uit eigen beweging hoeft te onderzoeken of die aanname juist is.<sup>[12]</sup>

#### 6. Commentaar

##### 6.1 Beschouwing

De beslissing van de Hoge Raad is in elk geval een praktisch wenselijke uitkomst. Niet ter discussie stond immers dat eigendomsoverdracht niet had plaatsgevonden, waardoor Centavos eigenaar is gebleven van het registergoed en de Stichting geen koopprijs verschuldigd werd. De vraag was alleen of (het restant van) de koopprijs vanaf de kwaliteitsrekening via Centavos naar de Stichting zou moeten worden overgemaakt, of dat de notaris (het restant van) de koopsom rechtstreeks aan de Stichting moet overmaken. Rechtstreekse betaling is natuurlijk het meest praktisch. Het verschil in interpretatie tussen het Hof en de Hoge Raad zit met name in het belang dat het Hof hecht aan de vervulling van de opschortende voorwaarde waaronder de verkoper gerechtigd is tot de koopsom. Het Hof hanteert daarbij een strikte uitleg: zodra de opschortende voorwaarde wordt vervuld, is de verkoper onvoorwaardelijk gerechtigd. Bartels onderschrijft deze interpretatie vanuit dogmatisch oogpunt.<sup>[13]</sup> Voor de Hoge Raad zijn het stelsel van artikel 7:26 BW en de functie van de kwaliteitsrekening doorslaggevend. Die functie van de kwaliteitsrekening is tweeledig: het beschermt partijen enerzijds tegen insolventierisico van de notaris, en anderzijds worden partijen tegen elkaars insolventierisico beschermd.<sup>[14]</sup> Betaling via de kwaliteitsrekening waarborgt daarnaast dat recht wordt gedaan aan het principe van gelijk oversteken tussen verkoper en koper dat aan artikel 7:26 lid 2 BW ten grondslag ligt.<sup>[15]</sup> De verschuldigde koopsom wordt ex artikel 7:26 lid 3 BW immers pas na inschrijving van de leveringsakte in de macht van de verkoper gebracht.

De Hoge Raad oordeelt naar mijn mening daarom terecht dat de vraag wie rechthebbende is, in eerste instantie bepaald wordt door het stelsel van artikel 7:26 lid 3 BW. Dat is in deze casus des te meer van belang, nu partijen geen leveringsakte zijn overeengekomen die hun onderlinge rechtsverhouding nader inkleurt. Op basis van dit wettelijke systeem is het begrijpelijk dat de Hoge Raad meent dat de onvoorwaardelijke gerechtigheid van de verkoper op de koopsom wanneer de eigendomsoverdracht is geslaagd terug kan schieten naar de koper op het moment dat achteraf blijkt dat de eigendomsoverdracht nooit heeft plaatsgevonden. Daarvoor is niet nodig dat verkoper en koper dit expliciet afspreken, omdat dit besloten ligt in het stelsel van 7:26 lid 3 BW en artikel 25 Wna. Als de titel onder een koop wegvalt, vervalt immers de hele grondslag van de koop. Indien de koper vervolgens het insolventierisico van de verkoper zou moeten dragen, doet dit afbreuk aan de functie van de kwaliteitsrekening en het principe van gelijk oversteken. Het arrest doet verder niet af aan de vrijheid van partijen om in de leveringsakte (of notary letter)<sup>[16]</sup> hun onderlinge rechtsverhouding aan te vullen of te wijzigen. Het door de Hoge Raad uiteengezette stelsel en interpretatie daarvan is echter een logisch uitgangspunt dat ook (of juist) geldt als partijen geen of zeer beperkte onderlinge afspraken hebben gemaakt over wie wanneer rechthebbende van de koopsom wordt.

## 6.2 Lessen voor de praktijk

Hoewel dit arrest een specifieke feitelijke achtergrond heeft, lijken hieruit toch enkele conclusies te kunnen worden getrokken die nuttig zijn voor de praktijk. Ten eerste is van belang dat de notaris op het moment van uitbetalen de rechthebbende op het saldo van de kwaliteitsrekening dient vast te stellen aan de hand van het op dat moment geldende (en de notaris bekende) feitencomplex. Dat is bepalend voor de onderlinge rechtsverhouding tussen partijen. Daarbij geldt dat een verkoper van een registergoed gerechtigd wordt tot de koopsom als hij het object niet alleen onbezwaard en vrij geleverd heeft, maar ook de eigendom is overgedragen.

Ten tweede is van belang dat de Hoge Raad in haar overweging ten overvloede de onderzoeksplicht van de notaris in het kader van eigendomsoverdracht beperkt.<sup>[17]</sup> De notaris mag in beginsel uitgaan van de veronderstelling dat na geslaagde levering eigendomsoverdracht heeft plaatsgevonden en hoeft niet uit eigen beweging te onderzoeken of dit het geval is. Indien de notaris op basis van die assumptie uitbetaalt en vervolgens blijkt de notaris naderhand dat de eigendom niet is overgaan, dient de koper de koopsom niet van de notaris maar van de verkoper terug te vorderen. Maathuis<sup>[18]</sup> werpt terecht de vraag op in welke gevallen de notaris niet meer mag aannemen dat geslaagde eigendomsoverdracht heeft plaatsgevonden en noemt als voorbeeld de kennisneming van een aanhangig gemaakte procedure ter vernietiging van de onderliggende titel. Mijs inziens betekent het enkel aanhangig maken van een procedure niet dat de notaris uitbetaling dient op te schorten, aangezien op dat moment de eigendomsoverdracht nog steeds geslaagd is en nog niet blijkt van het tegendeel. De notaris hoeft niet voor te sorteren op een mogelijke verandering.

Desalniettemin zullen zich net als in de onderhavige zaak vaker situaties voordoen waarin een notaris een lastige afweging moet maken tussen enerzijds het voldoen aan zijn ministerieplicht en anderzijds de mogelijke uitzonderingen op de ministerieplicht en zijn zorgplicht jegens betrokken partijen en derden.<sup>[19]</sup> Wat moet of kan een notaris dan doen? Bij redelijke gronden voor twijfel kan hij betaling in elk geval uitstellen op grond van artikel 6:37 BW.<sup>[20]</sup> Daarnaast doet de notaris er goed aan de gronden waarop zijn twijfel gebaseerd is met alle betrokken partijen delen. Ook het inwinnen van advies bij de KNB helpt in het kader van dossieropbouw. Transparante communicatie met partijen en volledige dossieropbouw is des te belangrijker indien de notaris ondanks enige twijfel toch tot betaling aan één der partijen over zal gaan. Hoewel dit in cassatie niet aan de orde kwam, speelde dit in de onderhavige zaak wel een rol in hoger beroep. Het Hof verweet de notaris namelijk dat hij tot betaling aan de Stichting over was gegaan zonder Centavos te informeren. Ondanks dat de KNB de notaris had geadviseerd (het restant van) de koopsom aan de Stichting uit te betalen, meende het Hof dat de notaris niet de benodigde zorgvuldigheid jegens Centavos betrachtte door haar niet over de betaling te informeren.<sup>[21]</sup> Ik acht het niet ondenkbaar dat dit verwijt ook heeft meegespeeld in het oordeel van het Hof aan wie de notaris had moeten uitbetalen. Had de notaris Centavos wel geïnformeerd over zijn voornemen over te gaan tot betaling,

dan had het op de weg van Centavos gelegen daar op korte termijn bezwaar tegen te maken. Vervolgens had de notaris op basis van zijn expertise met een onderbouwde weerlegging van Centavos' bezwaar alsnog over kunnen gaan tot uitbetaling aan de Stichting, maar dan had de notaris een sterker argument gehad dat hij zich wel degelijk rekenschap had gegeven van de belangen van Centavos. Als (veiliger) alternatief kan een notaris in een complex geval van botsende standpunten (en redelijke gronden voor twijfel) zich door één of beide partijen in rechte laten betrekken en een rechterlijk bevel tot verlening van ministerie afwachten.<sup>[22]</sup> Het valt immers zeer lastig voor te stellen dat een notaris aansprakelijk kan zijn voor een uitbetaling ter opvolging van een rechterlijk vonnis. Voor de notaris is wel van belang dat hij met partijen afsprekt dat zij hun eigen proceskosten dragen danwel de rechter verzoekt hem niet in de proceskosten te veroordelen. Het lijkt mij alleszins redelijk dat een notaris als faciliterende en neutrale partij in complexe geschillen niet 'beboet' zou moeten worden met een kostenveroordeling.<sup>[23]</sup>

Tot slot is voor betrokken partijen nog van belang dat zij gedurende een tussen hen aanhangig geschil hun wederzijdse verhaalsrisico kunnen beperken door (i) beslag te leggen op het betreffende saldo op de kwaliteitsrekening of (ii) nadere afspraken te maken in een depotovereenkomst. Daardoor kan immers het betalingsmoment worden uitgesteld tot het moment dat de rechter uitspraak heeft gedaan in de tussen partijen aanhangige procedure.

Voetnoten

[1]

Jaap van der Steenhoven is advocaat bij Labré Advocaten te Amsterdam.

[2]

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

[3]

Hof Leeuwarden 8 november 2011, ECLI:NL:GHLEE:2011:BU3635.

[4]

HR 14 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ4104 (*Centavos/Stichting Nieuwenhuis*).

[5]

Het al eerder aan Centavos uitbetaalde deel van de koopsom stond niet meer op de kwaliteitsrekening en valt daarom buiten het bestek van deze casus. Naar ik aanneem heeft de Stichting betaling van dit bedrag van Centavos gevorderd op basis van onverschuldigde betaling.

[6]

Rb. Overijssel 6 januari 2016, ECLI:NL:RBOVE:2016:73.

[7]

Hof Arnhem-Leeuwarden 16 juli 2019, *JOR* 2019/298, m.nt. S.E. Bartels.

[8]

HR 12 januari 2001, *JOR* 2001/50, m.nt. Kortmann en Steneker (*Koren q.q./Tekstra q.q.*), rov. 3.3 en HR 29 april 2011, *JOR* 2011/208, m.nt. J.J. van Hees (*Ontvanger/Eijking q.q.*), rov. 3.4.2.

[9]

R.o. 3.1.5.

[10]

R.o. 3.1.6, zie ook HR 30 januari 1981, *NJ* 1982/56, m.nt. W.M. Kleijn (*Baarns beslag*).

[11]

R.o. 3.1.7.

[12]

R.o. 3.1.7.

[13]

Annotatie S.E. Bartels (par. 6 en 7) bij Hof Arnhem-Leeuwarden 16 juli 2019, *JOR* 2019/298.

[14]

E.E. Maathuis, 'De achteraf bezien onvervulde voorwaarde en de kwaliteitsrekening', *NTBR* 2021/13, afl. 4.

[15]

M.M. van Rossum, *GS Bijzondere overeenkomsten*, art. 7:26 BW, aant. 2.

[16]

De notary letter of notarisbrief is een in de transactiepraktijk veelvuldig gebruikt document waarin de notaris met de bij de transactie betrokken partijen (o.a.) afsprekt wanneer gelden op de notarisrekening worden overgemaakt, voor wie de notaris de gelden houdt en wanneer de notaris overgaat tot

uitbetaling.

[\[17\]](#)

R.o. 3.1.7.

[\[18\]](#)

Zie noot 14.

[\[19\]](#)

Zie over deze problematiek in brede zin o.a. ook: HR 3 april 2015, *JOR* 2015/189, m.nt. J.J. van Hees (*Novitaris*), HR 10 november 2017, *NJ* 2018/192, m.nt. S. Perrick (*Langstlevende zekerheidsverstrekker*). De hierna volgende overwegingen pretenderen geen wetenschappelijke beschouwing van deze problematiek te zijn, maar veeleer als praktische overwegingen voor de (notariële) praktijk.

[\[20\]](#)

Zie ook Maathuis par. 5 en Bartels par. 8.

[\[21\]](#)

R.o. 3.12.

[\[22\]](#)

Zie bijvoorbeeld Hof Amsterdam (notariële tuchtkamer) 10 mei 2011, ECLI:NL:GHAMS:2011:BQ5599.

[\[23\]](#)

Zie ook Rb. Midden-Nederland 22 juni 2020, *JOR* 2021/30, m.nt. B.C.M. Waaijer.