

De rol van de notaris bij een depot

Mr. J.F.V.N. Verploegen, datum 19-02-2020

Datum

19-02-2020

Auteur

Mr. J.F.V.N. Verploegen^[1]

Folio weergave

[Download gedrukte versie \(PDF\)](#)

JCDI

JCDI:ADS187995:1

Vakgebied(en)

Belastingrecht algemeen (V)

In de praktijk komt het geregeld voor dat de notaris een bedrag in depot houdt, bijvoorbeeld wanneer zich een geschil voordoet bij de koop van een agrarisch bedrijf of de koop van los land. Verder wordt bij agrarische transacties het depot gebruikt bij de overgang van varkensrechten, pluimveerechten, fosfaatrechten en betalingsrechten. Het depot wordt aangehouden op grond van een daartoe gesloten overeenkomst. In deze bijdrage zal de rol van de notaris nader belicht worden.

De schriftelijkheid van de depotovereenkomst

Een depot berust op een overeenkomst. Dat betekent dat een depot niet zonder instemming van partijen kan worden aangehouden, aldus Hof Amsterdam 3 april 2012, ECLI:NL:GHAMS:2012:BW0894.

Een depotovereenkomst is verder een driepartijenovereenkomst, waarbij de notaris zelf ook partij is. Door het in depot geven van een geldbedrag en bijschrijven op de derdengeldenrekening (kwaliteitsrekening) van de notaris, geeft een partij haar onvoorwaardelijk recht op dit geldbedrag prijs. Daarvoor krijgt zij een voorwaardelijk recht op toedeling van de vordering. Dit volgt uit het arrest van de Hoge Raad van 12 januari 2001, *NJ* 2002/371 (Koren/Tekstra q.q.).

In de depotovereenkomst dienen de voorwaarden waaronder partijen recht hebben op het depotbedrag duidelijk te worden omschreven.

Een depotovereenkomst is een onbenoemde overeenkomst, waaraan geen vormvereisten zijn verbonden. Toch is het van het grootste belang dat de depotovereenkomst op schrift wordt gesteld. Het is voor partijen en de notaris namelijk van cruciaal belang dat de voorwaarden die verbonden zijn aan het uitkeren van het geld duidelijk omschreven staan, alsook wanneer de voorwaarden al dan niet zijn vervuld en onder welke omstandigheden de notaris tot uitkering mag/moet overgaan.

Ook de (tucht)rechter heeft geoordeeld dat de notaris de depotovereenkomst in zijn algemeenheid schriftelijk moet vastleggen om misverstanden te voorkomen. Dit geldt ook als daar, gezien de hectiek rondom een transactie, geen tijd voor zou zijn, zo oordeelde Hof Amsterdam in zijn uitspraak van 15 december 2005, ECLI:NL:GHAMS:2005:AU3276.

De notaris heeft een eigen verantwoordelijkheid bij het schriftelijk vastleggen van de depotovereenkomst, ook al hebben partijen daar zelf geen behoefte aan. Dit volgt onder meer uit de uitspraak van de Kamer voor het Notariaat van 18 november 2014, ECLI:NL:TNORAMS:2014:36.

Bescherming art. 25 Wna

De kwaliteitsrekening van de notaris doorbreekt de gelijkheid van schuldeisers. De kwaliteitsrekening van de notaris geniet namelijk bijzondere bescherming tegen faillissement. Deze bijzondere bescherming wordt ontleend aan art. 25 Wet op het Notarisambt (Wna). Het is daarom van belang dat zorgvuldig wordt omgegaan met het gebruik van deze kwaliteitsrekening. Door het storten van een bedrag op de kwaliteitsrekening van de notaris, krijgt de cliënt een vorderingsrecht. Dit vorderingsrecht, dat voortvloeit uit de kwaliteitsrekening van de notaris, behoort toe aan de gezamenlijk rechthebbenden op de gelden (lees de cliënten van de notaris). Zij vormen de deelgenoten van een gemeenschap. Deze gemeenschap bestaat uit het vorderingsrecht op de bank, uit hoofde van het tegoed van de bij die bank geopende kwaliteitsrekening. Wordt een van de deelgenoten failliet verklaard, dan is het gevolg dat de curator dezelfde positie inneemt als de gefailleerde ten opzichte van de wederpartij en dat het voorwaardelijke recht dat aan de deelgenoot toekwam in het faillissement valt. Dit

volgt ook uit het genoemde arrest Koren/Tekstra.

Het geld dat op deze kwaliteitsrekening staat, is afgescheiden van het eigen vermogen van de notaris. Dat geld valt dus buiten een eventueel faillissement van de notaris.

Als een juridische betaalfout gemaakt wordt door de notaris dan is er vrijwel altijd een dekking door de beroepsaansprakelijkheidsverzekering. Ingeval bijvoorbeeld de notaris de rekening plundert, kan een tuchtklacht tegen de betrokken notaris bij de tuchtrechter worden ingediend. De tuchtrechter is bevoegd om als uiterste sanctie de notaris te ontzetten uit zijn ambt. In die situatie is allereerst de (oud)notaris verantwoordelijk voor de afwikkeling van zijn protocol. De beroepsaansprakelijkheidsverzekering van de notaris zal waarschijnlijk geen dekking bieden in dit geval, maar de (oud)notaris is in privé aan te spreken. Indien zulks geen afdoende resultaat biedt, zullen de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie (KNB) en bij ontzetting de protocolopvolger van de oud-notaris vervolgens voor gedupeerde cliënten een oplossing proberen te zoeken.

De kwaliteitsrekening van de notaris mag daarom enkel ten dienste staan voor notariële werkzaamheden. Wordt geld in depot gehouden, dan moet er een duidelijke, inhoudelijke bemoeienis zijn van de notaris met de transactie waarvoor een bedrag in depot is gesteld. Is die bemoeienis er niet, dan kan dit de notaris duur komen te staan. Dit blijkt onder meer uit een uitspraak van de Kamer voor het Notariaat Arnhem-Leeuwarden van 3 mei 2018. De notaris kreeg de maatregel van schorsing opgelegd omdat hij tekort gekomen was in zijn taakuitoefening. De notaris beschikte niet in voldoende mate over duidelijke informatie over de onderliggende rechtsverhouding en had zijn kwaliteitsrekening niet mogen gebruiken voor betalingen die geen verband hielden met zijn werkzaamheden als notaris.

De inhoud van de depotovereenkomst

Zoals uit het voorgaande blijkt, ontkomt de notaris er eigenlijk niet aan de depotovereenkomst schriftelijk vast te leggen. Belangrijk is de vastlegging van de voorwaarden waaronder partijen recht hebben op uitbetaling van het geld. Hierna worden de onderdelen van de depotovereenkomst besproken.

a. Aanleiding voor het depot

Op de eerste plaats dient duidelijk te worden aangegeven wat de aanleiding voor het depot is. Ik noem er hierna twee.

1. Er is een geschil

De aanleiding voor het depot kan gelegen zijn in het feit dat een geschil is ontstaan omtrent een gebrek dat ten aanzien van een gekocht bedrijf of gekocht land wordt geconstateerd. Er wordt bijvoorbeeld tussen het sluiten van de koopovereenkomst en de levering van het gekochte verontreiniging geconstateerd of bepaalde installaties werken niet naar behoren. Het kan ook zijn dat het object niet opgeleverd is conform de gemaakte afspraken. De putten zijn niet zuigleeg, de stallen zijn niet veegschoon et cetera. Kortom: voorbeelden te over.

2. Er gaan publiekrechtelijke vergunningen over

De aanleiding van het depot kan er ook in gelegen zijn dat er nog publiekrechtelijke vergunningen/rechten moeten overgaan op de koper, die bij de koop van een agrarisch bedrijf of land horen. Denk hierbij aan varkensrechten, pluimveerechten, fosfaatrechten en/of betalingsrechten. Deze vergunningen/rechten worden privaatrechtelijk aangemerkt als overdraagbare vermogensrechten, mits voor die overdraagbaarheid een wettelijke grondslag is, aldus art. 3:83 lid 3 BW. Dit mag ook een publiekrechtelijke grondslag zijn. Overgang van de vergunningen/rechten vindt plaats door de wijziging van de tenaamstelling hiervan. Dit volgt uit het zogenoemde visrechtenarrest van de Hoge Raad van 9 april 2004, ECLI:NL:PHR:AO3858 in navolging van het arrest van de Hoge Raad van 16 mei 1997, NJ 1998,238 (Dircks/Dircks). De specifieke bestuursrechtelijke wetgeving moet er overigens wel in voorzien dat de wijziging in de tenaamstelling de overgang tot gevolg heeft. Zo ligt dit voor de genoemde dierproductierechten vast in art. 25 Meststoffenwet. Deze vergunningen/rechten vertegenwoordigen vaak een aanzienlijke financiële waarde en het is daardoor ongewenst dat de koopprijs voor deze vergunningen/rechten al aan de verkoper wordt uitbetaald voordat ze aan de koper zijn overgegaan. In de situatie van faillissement van verkoper kan dit tot desastreuze gevolgen leiden, omdat de vergunningen/rechten dan het vermogen van de failliete verkoper nog niet hebben verlaten. Dit betekent met andere woorden dat voor de beantwoording van de vraag of de aan vergunningen verbonden rechten in de faillissementsboedel vallen, het niet beslissend is of zich vóór het faillissement een wijziging in de privaatrechtelijke verhouding heeft voorgedaan, maar of op faillissementsdatum die wijziging door aanpassing van de tenaamstelling van de rechten/vergunning langs publiekrechtelijke weg was geëffectueerd. Aan de discussie die is ontstaan naar aanleiding van de uitspraak van Hof Arnhem van 29 maart 2011, JOR 2011/242 (Van Ruler I) en Hof Arnhem-Leeuwarden 7 januari 2014, JOR 2014/116 (Van Ruler II), ga ik omwille van het onderwerp van dit artikel voorbij.

b. Vastlegging voorwaardelijke vordering op de notaris

Ter voorkoming van onduidelijkheid of geschil dient te worden geconstateerd dat partijen een voorwaardelijke vordering op

de derdengeldenrekening van de notaris krijgen. Ook de wijze waarop deze vordering onvoorwaardelijk wordt, dient te worden vastgesteld.

Onvoorwaardelijkheid bij geschil

De onvoorwaardelijkheid dient helder te worden omschreven. Zo kan worden vastgelegd dat ingeval het depot wordt aangehouden in verband met een geschil, de onvoorwaardelijkheid zal voortvloeien uit een ondubbelzinnige gelijklopende schriftelijke opdracht van partijen tot uitbetaling van het depot. Verder kan dit voortvloeien uit een in kracht van gewijsde gegaan vonnis, een uitvoerbaar bij voorraad verklaard vonnis of een arbitraal vonnis. Hierbij verdient het aanbeveling om duidelijk te omschrijven uit welke te volgen procedure het vrijgeven van het depot kan blijken om ook hierover geen misverstanden te hebben.

Ook is het mogelijk een einddatum op te nemen. Mocht er voor deze datum geen opdracht tot uitbetaling of vonnis voor handen zijn, dan volgt uit de overeenkomst aan wie of voor welk gedeelte het depot wordt uitbetaald.

Onvoorwaardelijkheid bij registratie vergunningen/rechten

De onvoorwaardelijkheid kan, ingeval het depot wordt aangehouden in verband met de overgang van vergunningen/rechten, voortvloeien uit de registratie van deze vergunningen/rechten. In het laatst vastgestelde model koopovereenkomst agrarisch bedrijf en los land versie oktober 2019 is hierin voorzien. Dit betreft het model dat is vastgesteld door de Vereniging Agrarisch Specialisten voor het Notariaat VASN, de Nederlandse Vereniging van Makelaars in onroerende goederen en vastgoeddeskundigen NVM, VastgoedPRO, VBO Makelaar, de Nederlandse Vereniging van Rentmeesters NVR. Het besluit omtrent het al dan niet registreren van de overgang van dierrechten, fosfaatrechten en betalingsrechten bij Rijksdienst voor Ondernemend Nederland (RVO) betreft een beschikking in de zin van art. 1:3 lid 2 Algemene wet bestuursrecht. Dit betekent dat hiertegen bezwaar kan worden gemaakt bij de Minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit. Tegen de beslissing op bezwaar kan beroep worden ingesteld bij het College van Beroep voor het Bedrijfsleven. Bij de bepaling over de datum van uitbetaling van het depot dient met deze beroepsgang rekening te worden gehouden.

c. Rente

De depotovereenkomst dient ook een bepaling te bevatten aan wie de gekweekte rente dient te worden uitgekeerd. Dit kan voortvloeien uit de gelijklopende betalingsopdracht of het daarop betrekking hebbende vonnis. Mocht in de depotovereenkomst een einddatum worden verbonden zonder dat er een gelijklopende betalingsopdracht, danwel vonnis aan ten grondslag ligt, dan kan ook worden overeengekomen aan wie de rente toekomt.

Er zijn al banken die hebben aangekondigd dat rente zal moeten worden betaald, in plaats van dat rente wordt ontvangen. Het betreft de zogenoemde 'negatieve rente'.

Uit art. 25 Wna en de Regeling op het Notarisambt (regeling) volgt dat de notaris geen financieel voor- of nadeel hoeft te ondervinden van de rente die aan het saldo van de kwaliteitsrekening wordt toegevoegd. Op grond hiervan kan ook worden geconcludeerd dat bedragen die de notaris aan de bank moet vergoeden kunnen worden doorbelast aan cliënten. Dit kan ook worden afgeleid uit art. 6 van de regeling. De notaris zal de cliënten hiervan wel op de hoogte moeten stellen en doet er verstandig aan om hiervan melding te maken in de depotovereenkomst.

d. Verdere bedingen

Aanvullende bedingen, zoals een regeling over de (betaling van de) administratiekosten, kostenverdeling het inschakelen van deskundigen en een derdenbeding, kunnen ook worden toegevoegd aan de depotovereenkomst. Mocht het de bedoeling zijn dat het recht op het depot over moet gaan op rechtsopvolgers onder bijzondere titel, dan moet dit ook expliciet blijken uit de overeenkomst, zo oordeelde rechtbank Amsterdam op 19 december 2012, ECLI:NL:RBAMS:2012:BZ6316.

Mocht de depotovereenkomst een aanvulling zijn op een reeds eerder gesloten overeenkomst, dan kunnen eventuele bepalingen uit de overeenkomst van overeenkomstige toepassing worden verklaard, of juist niet. Denk hierbij onder meer aan bepalingen over niet nakoming en boetebepalingen. Dit alles zal afhangen van de concrete situatie.

Slot

Van de notaris mag het nodige verwacht worden ingeval een bedrag in depot gehouden wordt. Dit vloeit mede voort uit de eigen verantwoordelijkheid die hij hierin heeft. Van een notaris mag ook de nodige prudentie en voortvarendheid verwacht worden, zo blijkt uit de (tucht)rechtspraak, waarvan in dit artikel enkele belangrijke uitspraken voor het voetlicht zijn gekomen. Het allerbelangrijkste blijft echter het feit dat de afspraken door de notaris aangaande het depot en de uitkering daarvan, helder worden geformuleerd.

Voetnoten

[1]

Mr. J.F.V.N. Verploegen is werkzaam als notaris bij Bruggink & van Beek Notarissen Adviseurs, j.verploegen@bvbnotarissen.nl, www.bvbnotarissen.nl.