

‘Stort het geld maar in de consignatiekas’, gemakkelijker gezegd dan gedaan

1. Introductie

In Notamail 2021/307 wordt een bijzondere nalatenschapszaak behandeld.¹ Waar ging het om? Een in gemeenschap van goederen gehuwde erflaatster en haar echtgenoot waren gerechtigd tot een bedrijfspand. Bij leven van erflaatster is het bedrijfspand door erflaatster en haar echtgenoot verkocht aan een derde. Erflaatster is overleden voordat de levering van het bedrijfspand plaats heeft gevonden. Erfgenamen zijn de echtgenoot en de dochter van erflaatster uit een eerder huwelijk. De echtgenoot is tot executeur benoemd en voor het geval de echtgenoot deze benoeming niet aanvaardt, is de dochter tot executeur benoemd. De echtgenoot en de dochter leveren het bedrijfspand na het overlijden van erflaatster aan de koper. De notaris die is betrokken bij de overdracht van het bedrijfspand

Rubriek onder verantwoordelijkheid van de Stichting
www.notarielestichting.nl

Stichting tot Bevordering der Notariële Wetenschap



keert de helft van de verkoopopbrengst uit aan de echtgenoot van erflaatster en verzoekt de erfgenamen op te geven naar welke bankrekening hij de wederhelft van de verkoopopbrengst kan overmaken. Ondanks diverse pogingen van de notaris om het aandeel van de erfgenamen in de verkoopopbrengst van het bedrijfspand uit te keren, is dat – bijna vijf jaar later – nog steeds niet gelukt. De notaris verzoekt hierop de kantonrechter in de rechtbank Limburg op de voet van art. 4:204 lid 1 sub a BW een vereffenaar te

16 april 2022

1. Kantonrechter in de rechtbank Limburg 7 december 2021, ECLI:NL:RBLIM:2021:9203.

benoemen, zodat hij het restant van de verkoop-opbrengst kan afgeven aan de vereffenaar. Hoewel de kantonrechter begrip heeft voor de positie van de notaris wijst hij het verzoek af, omdat de notaris geen belanghebbende is in de zin van art. 4:204 BW. De notaris kan echter, aldus de kantonrechter, de aan de erfgenamen van erflaatster toekomende gelden storten in de door het Ministerie van Financiën beheerde consignatiekas.²

Uit de praktijk bereiken mij berichten dat meer notarissen worstelen met gelden op de kwaliteitsrekening waarvan de gerechtigden de gelden niet willen aannemen of de gerechtigden onbekend zijn. Hierdoor komen notarissen in de problemen. De kwaliteitsrekening is immers niet bedoeld om gelden langdurig op te bewaren en wie draait op voor de kosten van de bewaring? Een vraag die nog actueler is geworden sinds de rente op de kwaliteitsrekening negatief is. Dus is de vraag: is de consignatiekas een oplossing voor het probleem? Het antwoord is dat storting in de consignatiekas nog niet zo eenvoudig is. Hierna zet ik de redenen daarvan uiteen.

2. De Wet op de consignatie van gelden (Wcg)

Art. 2 lid 1 Wcg luidt:

“Er is een consignatiekas waarin gelden worden opgenomen waarvan de consignatie wordt bevolen of toegelaten bij wettelijk voorschrift of een beschikking van Onze Minister dan wel een beslissing van de rechter.”

Art. 2 Wcg staat daarmee in drie gevallen storting in de consignatiekas toe.

2.1 Het wettelijk voorschrift

In de memorie van toelichting op de huidige wet wordt het maatschappelijk nut van consignatie ‘niet onbeduidend’ genoemd. Specifiek wordt gewezen op art. 1174 (oud) BW (de onbeheerde nalatenschappen).³ Deze bepaling verplichtte de curator van een onbeheerde nalatenschap gereed geld en de opbrengst van verkochte goederen

“in de kas der geregtelijke consignaties te storten, ten einde te strekken tot behoud der regten van de belanghebbende partijen.”

In het huidige Boek 4 BW wordt geen gewag meer gemaakt van storting in de consignatiekas, maar moet de vereffenaar het saldo dat hij niet aan de erfgenamen kan afgeven, aan de Staat afgeven. Na twintig jaar vervalt het afgegeven saldo aan de Staat (art. 4:226 leden 2-4 BW). Hoewel de consignatiekas niet als zodanig wordt genoemd, neem ik aan dat de afgifte van geld overeenkomstig art. 4:226 BW dient te geschieden door storting in

de consignatiekas.⁴ Als de notaris niet de vereffenaar (of executeur) van de nalatenschap is, is storting in de consignatiekas door de notaris zelf op basis van art. 4:226 BW niet mogelijk.⁵ In de praktijk wordt getracht art. 6:66 BW als wettelijke grondslag voor storting van gelden door de notaris in de consignatiekas aan te grijpen. Bij schuldeisersverzuim geeft deze bepaling de schuldenaar de bevoegdheid het verschuldigde ten behoeve van de schuldeiser in bewaring te stellen. Het komt mij voor dat ook art. 6:66 BW een notaris geen grondslag biedt gelden op de kwaliteitsrekening in de consignatiekas te storten. Ten aanzien van gelden op de kwaliteitsrekening kan de notaris niet worden gezien als schuldenaar. Deze gelden vallen al in het vermogen van de gerechtigden, de kwaliteitsrekening wordt alleen beheerd door de notaris.⁶ Drenth en Tilleman lijken te stellen dat artt. 3, 5 en 6 Administratieverordening en art. 13 Verordening beroeps- en gedragsregels 2011 (Vbg 2011) kunnen gelden als grondslag voor storting in de consignatiekas. De Administratieverordening verplicht de notaris ervoor zorg te dragen

- Volgens de kantonrechter blijkt uit de informatie op www.rijksoverheid.nl betreffende het onderwerp “consignatiekas” dat in de praktijk vooral notarissen (en advocaten) gebruik maken van de mogelijkheid om gelden te storten in de consignatiekas.
- Kamerstukken II 1975-1976*, 13.618, nr. 3, p. 5.
- Het is opmerkelijk dat ik in de literatuur hierover niets kan vinden. Opmerkelijk is verder dat anders dan bepaald in art. 4:226 lid 4 BW, ingevolge art. 10 Wcg geldt dat de in de consignatiekas gestorte gelden niet na twintig jaar aan de Staat vervallen, maar dat het vorderingsrecht van de gerechtigde tot de gelden na twintig jaar verjaart. Als het Rijksvastgoedbedrijf een onbeheerde nalatenschap afwikkelt, wordt het saldo van de nalatenschap ook gestort in de consignatiekas, <https://www.rijksvastgoedbedrijf.nl/expertise-en-diensten/onbeheerde-nalatenschappen-aanmelden> (geraadpleegd op 5 januari 2022). Het Rijksvastgoedbedrijf heeft mede tot taak de bevordering van de afwikkeling van onbeheerde nalatenschappen en de afwikkeling van nalatenschappen waarin de Staat erfgenaam is, voor zover het daarbij gaat om onroerende zaken, art. 6 onder f Besluit taak RVB 2017. Voor de afgifte van registergoederen aan de Staat moet een notariële verklaring worden ingeschreven in de openbare registers waaruit blijkt van de afgifte, art. 27 lid 4 Kw jo. art. 3:17 lid 1 onder b BW.
- Art. 4:150 lid 4 BW verklaart art. 4:225-226 BW van overeenkomstige toepassing op de executeur.
- Zie HR 16 april 2021, ECLI:NL:HR:2021:588, *RN 2021/66 (Centavos)*. Ingeval de kwaliteitsrekening een tekort vertoont, is de notaris wel aansprakelijk voor dat tekort, zo blijkt uit art. 25 lid 4 Wna. Zie voor de positie van de notaris ten aanzien van de gerechtigden tot de kwaliteitsrekening de intreedere van J.W.A. Biemans, *Insolventie recht en het notariaat; een tweeluik (Ars Notariatus, nr. 162)*, Deventer: Kluwer 2015, in het bijzonder par. 2.1.3.

dat te allen tijde duidelijk is wie gerechtigd is tot de gelden op de kwaliteitsrekening. Als ondanks deze voorschriften niet van alle gelden bekend is wie daartoe is gerechtigd, moet de notaris handelend optreden. Dit handelend optreden, zo lees ik Drenth en Tilleman, leidt ertoe dat de notaris de gelden voor *onbekenden* moet storten in de consignatiekas.⁷ In artt. 3, 5 en 6 Administratieverordening lees ik echter niets over storting van gelden in de consignatiekas, het zijn slechts bepalingen waaraan de administratie van de notaris moet voldoen. Art. 13 Vbg 2011 stelt alleen dat de aan de notaris toevertrouwde gelden op een bijzondere rekening moeten worden bewaard en te allen tijde ten volle in geldmiddelen aanwezig moeten zijn. Als hier al iets in te lezen valt ten aanzien van het storten in de consignatiekas, dan kan dat volgens mij slechts een verbod daartoe zijn.

Overigens zouden deze bepalingen de notaris in de casus van Rechtbank Limburg niet hebben geholpen. Zijn probleem was immers niet dat hij niet weet wie gerechtigd zijn tot de kwaliteitsrekening, maar dat de gerechtigden uitbetaling weigeren.

2.2. Een beschikking van de minister van Financiën

Voor deurwaarders is een regeling getroffen voor het storten van gelden in de consignatiekas, de Regeling van de minister van Financiën van 28 augustus 2012 betreffende de consignatie door gerechtsdeurwaarders van gelden afkomstig van onbekende debiteuren.⁸ De rechtsgrond voor consignatie is echter niet geheel duidelijk. De Regeling verwijst naar de artt. 2 lid 1 en 4 Wcg. Dit lijkt mij echter niet voldoende voor een deurwaarder om gelden in de consignatiekas te storten. De bevoegdheid tot het geven van een ministeriële beschikking waar art. 2 Wcg naar verwijst, moet ten aanzien van deurwaarders volgens mij zijn gebaseerd op de Gerechtsdeurwaarderswet of een bijzondere wet, die ontbreekt. Art. 4 Wcg geeft volgens mij de minister uitsluitend de bevoegdheid organisatorische regels te stellen, maar biedt geen rechtsgrond voor storting in de consignatiekas. Een ministeriële regeling voor het notariaat zou om dezelfde redenen volgens mij geen oplossing bieden. Net als de Gerechtsdeurwaarderswet, biedt de Wet op het notarisambt geen houvast tot het doen van stortingen van gelden in de consignatiekas.

2.3. Beslissing van de rechter

In veel gevallen zal de notaris niets anders resten dan een beslissing van de rechter uit te lokken om (langdurig) op de kwaliteitsrekening aanwezige gelden in de consignatiekas te mogen storten. Dan komt meteen de vraag op: wat zou de wettelijke grondslag hiervoor kunnen zijn? Deze vraag is van belang, omdat het uitgangspunt is

dat de rechter slechts beslissingen neemt op grond van een hem krachtens de wet opgedragen taak. Zonder wettelijke grondslag heeft de rechter geen rechtsmacht.⁹ De grondslag zou hiervoor de verklaring voor recht kunnen zijn (art. 3:302 BW). De notaris heeft immers belang bij de rechtsverhouding. Ook een dagvaardingsprocedure is tamelijk eenvoudig te entameren. Het stellen van, bijvoorbeeld, onrechtmatige daad is voldoende om op deze wijze toegang tot de rechter te krijgen. Het niet opvorderen van de gelden op de kwaliteitsrekening (of het weigeren van uitbetaling) zal onder omstandigheden wellicht gezien kunnen worden als onrechtmatig. De vraag is wel: wie moet worden gedagvaard en wie betaalt de kosten? De andere mogelijkheid is een verzoekschriftprocedure. Anders dan bij de dagvaardingsprocedure, is het niet eenvoudig toegang tot de rechter te krijgen. Vanwege het gesloten systeem van de verzoekschriftprocedure moet een verzoek zijn gebaseerd op een in de wet genoemde grondslag, anders volgt niet-ontvankelijkheid.¹⁰ Soms echter is de rechter geneigd op verzoek een ‘welwillendheidsbeslissing’ te nemen. In dat geval is geen sprake van een wettelijke grondslag, maar neemt de rechter niettemin een beslissing. De grondslag voor een welwillendheidsbeslissing wordt gevonden in de wilsovereenstemming tussen partijen.¹¹ Een welwillendheidsbeslissing vormt daarom geen rechtspraak en valt niet te kwalificeren als beschikking.¹² Tegen een dergelijke beslissing staat dan ook geen hogere voorziening open. Het is dan ook maar de vraag of een ‘welwillendheidsbeslissing’ een beslissing is in de zin van art. 2 Weg. Ik zou menen van niet. Van een ‘beslissing van de rechter’ is volgens mij alleen sprake bij een vonnis of beschikking.

7. M.A. Drenth en A.T.A. Tilleman, De notaris en zijn trustee-functie, in: F.W.J.M. Schols en B.C.M. Waaijer (red.), Financiële zorgplicht van de notaris, KNB preadviezen 2018, Den Haag: Sdu 2018, p. 197-198.

8. *Staatscourant* 2012, 17960.

9. Hof Den Bosch 3 oktober 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:5510.

10. Zie Hof Den Haag 12 maart 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:1265, RVR 2019/75, onder verwijzing naar HR 15 maart 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZC0177, NJ 1991/397.

11. J.W.A. Biemans, Testamentaire ‘rechtshandelingen’ en de gesloten stelsels van uiterste wilsbeschikkingen en verzoekschriftprocedures, *FTV* 2021/10.

12. Zie over de welwillendheidsbeslissing B. Kemp en M.E.C. Lok, De welwillendheidsbeslissing: waar een wil is, is een wet?, *WPNR* 2016/7127.

3. Samenvatting en aanzet tot een oplossing

De kwaliteitsrekening van de notaris is bedoeld te fungeren in het kader van de financiële afwikkeling van werkzaamheden waarbij de notaris uit hoofde van zijn ambt is betrokken. Hierbij past niet dat gelden voor onbepaalde tijd op de kwaliteitsrekening blijven staan. Dit zal ook niet zo vaak gebeuren en als het gebeurt, zal daar vaak een depotovereenkomst aan ten grondslag liggen.¹³ Wanneer heeft de notaris dan nog behoefte aan het storten van gelden van de kwaliteitsrekening in de consignatiekas? Ik zie twee gevallen.

Het eerste is dat de notaris niet bekend is met de gerechtigden. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn als hij gelden voor onbekende erfgenamen onder zich heeft zonder dat er een executeur of vereffenaar is aangesteld. Dat is mogelijk als de hypotheekhouder overgaat tot executie van een onroerende zaak die toebehoorde aan een erflater met onbekende erfgenamen en de schuld kleiner is dan de executieopbrengst.

Het tweede geval is als de gerechtigden uitkering weigeren en de notaris niet tevens vereffenaar of executeur is. Dit is de situatie die speelde in de casus van Rechtbank Limburg, hiervoor besproken. Omdat de notaris niet de schuldenaar van de gerechtigden is, kan art. 6:66 BW de notaris niet helpen. Ook de oplossing van Drenth en Tilleman, als die al bestaat, helpt de notaris niet: de gerechtigden zijn met naam en toenaam aan de notaris bekend. Van onbekende gerechtigden is geen sprake. Omdat de notaris, althans volgens de Rechtbank Limburg, geen belanghebbende is in de zin van art. 4:204 BW, is de notaris niet ontvankelijk in een verzoek tot benoeming van een vereffenaar. Hierdoor kan de notaris niet bewerkstelligen dat een vereffenaar wordt benoemd aan wie hij het tegoed op de kwaliteitsrekening kan afgeven (art. 4:226 BW). Omdat een op de wet gestoelde ministeriële regeling ontbreekt, rest de notaris slechts een rechterlijke beslissing. Maar hoe komt hij daaraan? De mogelijkheden zijn beperkt. Een verzoekschriftprocedure lijkt niet mogelijk. Rest de dagvaardingprocedure met de ingewikkelde vragen als wie moet worden gedagvaard, wat is de rechtsgrond en wie draagt de kosten?¹⁴

Het notariaat en het publiek verdienen een betere, op de wet gebaseerde oplossing. Ik zou menen dat aanpassing van art. 25 Wna op zijn plaats is. Daarin zou kunnen worden opgenomen dat de notaris bevoegd is de rechter te verzoeken tot het storten van gelden in de consignatiekas. Dit zou dan mogelijk moeten zijn als van de notaris niet langer gevergd kan worden dat hij de gelden op de kwaliteitsrekening beheert. Als art. 25 Wna in die zin wordt aangepast, is sprake van een wettelijk voorschrift in

de zin van art. 2 lid 1 Weg zodat het probleem echt is opgelost. Bij deze roep ik de wetgever op bij de al voorgestelde wijziging van art. 25 Wna mijn suggestie mee te nemen.¹⁵

Mr. T.F.H. Reijnen*

13. Hof Amsterdam 15 september 2005, ECLI:NL:GHAMS:2005:AU3276, RN 2006/6. Een depotovereenkomst moet ook worden opgesteld als partijen daaraan geen behoefte hebben, kamer voor het notariaat Amsterdam 18 november 2014, ECLI:NL:TNORAMS:2014:36.
14. De kosten daarvan zal de notaris waarschijnlijk niet ten laste van de gelden op de kwaliteitsrekening mogen brengen.
15. Zie artikel XXXV van het wetsvoorstel Verzamelwet Justitie en Veiligheid 2022, *Kamerstukken II* 2021-2022, 36.003, nr. 2.

* Universitair docent Vrije Universiteit Amsterdam en FBN Juristen.
(t.f.h.reijnen@vu.nl)