



Het depot onder de notaris

Het komt geregeld voor dat cliënten de notaris vragen om geld onder zich te houden of nemen. Juist daarom staat men niet altijd (meer) stil bij de wettelijke en tuchtrechtelijke regels die gelden voor een dergelijk depot. Reden om die regels eens op een rij te zetten.

TEKST Madeleine Hillen | BEELD Truus van Gog

1 Mag een notaris altijd een depot aannemen?

Nee, dat mag niet. U kent deze regel misschien onder de slogan: 'de notaris is geen bank'. In de woorden van de staatssecretaris van Veiligheid en Justitie:

'De bijzondere rekening van de notaris staat ten dienst van notariële werkzaamheden die worden verricht. Indien de dienstverlening daarentegen uitsluitend bestaat uit het gebruik van de bijzondere rekening als zodanig of daar in hoofdzaak op is gericht, is er sprake van oneigenlijk en onrechtmatig gebruik van de bijzondere rekening.' (Kamerstukken II,

vergaderjaar 2010-2011, 32 700, nr. 3, p. 2)
Er moet dus een duidelijke, inhoudelijke bemoeienis zijn van de notaris met de transactie waaruit het depot voortvloeit. De achterliggende reden hiervan is dat de derdengeldenrekening van de notaris bijzondere bescherming biedt tegen faillissement. Die bijzondere bescherming van artikel 25 Wet op het notarisambt (Wna) doorbreekt de gelijkheid van schuldeisers en voor die doorbreking moet een rechtvaardiging zijn.

Voor het geval u zich afvraagt of het opstellen van een depotovereenkomst voldoende inhoudelijke bemoeienis oplevert, is het antwoord opnieuw 'nee'. In dat geval is immers de

dienstverlening weliswaar niet uitsluitend, maar nog steeds in hoofdzaak gericht op het gebruik van de derdengeldenrekening. Er is ook dan geen werkelijk inhoudelijke rol voor de notaris voor de transactie waaruit het depot voortkomt.

U bent echter niet voor één gat te vangen en u overweegt uzelf die inhoudelijke rol toe te bedelen bij de transactie met het oog op het bereikbaar maken van derdengeldenrekening voor uw cliënten. U begeeft zich dan op glad ijs als het gaat om een transactie die u niet kunt overzien of waarbij u niet zelf kunt vaststellen of aan de voorwaarden voor uitkering van het depot is voldaan.

Hebt u deze horde genomen en gaat het om een transactie waarvoor het geld wel via uw derdengeldenrekening mag verlopen, dan is de volgende vraag: wat is uw rol bij het depot?

Om die rol beter te begrijpen, is het nuttig eerst te bekijken wat een depot juridisch precies is.

2 Wat is een depot juridisch?

Om eerst de Hoge Raad in herinnering te brengen: door het sluiten van een depotovereenkomst, het in depot geven van een geldbedrag en het vervolgens doen bijschrijven van dit bedrag door de notaris op zijn derden-geldenrekening geeft een partij zijn onvoorwaardelijk recht op dat geldbedrag (eigenlijk: zijn vordering op de bank) prijs. Hij krijgt daarvoor in de plaats een voorwaardelijk recht op toedeling van de vordering op de bank (HR 12 januari 2001, *NJ* 2002, 371). Voor partijen is het om die reden van cruciaal belang dat helder is wat de voorwaarde precies is waaronder zij recht hebben op toedeling. Een depot berust op een overeenkomst. Dat betekent dat een depot niet zonder instemming van partijen kan worden aangehouden (Hof Amsterdam 3 april 2012, ECLI:NL:GHAMS:2012:BW0894).

Daarnaast is het van belang dat u zich realiseert dat een depotovereenkomst een driepartijenovereenkomst is waarbij de notaris zelf partij is. Dat vereist van de notaris op verschillende gebieden een actieve houding. Op welke gebieden dan, vraagt u?

3 Wat wordt er van de notaris verwacht?

In de eerste plaats zorgt de notaris ervoor dat de voorwaarden waaronder het depot wordt aangehouden helder zijn geformuleerd. Hij legt die voorwaarden bij voorkeur schriftelijk vast (Hof Amsterdam 15 september 2005, ECLI:NL:GHAMS:2005:AU3276). De tuchtrechter accepteert niet het excuus dat er geen tijd is om een depotovereenkomst op te stellen of dat partijen niet willen dat er een depotovereenkomst wordt opgesteld (meestal omdat ze daar niet voor willen betalen) (kamer voor het notariaat 18 november 2014, ECLI:NL:TNORAMS:2014:36). Als partijen aangeven dat zij zelf de voorwaarden hebben geformuleerd, moet de notaris de stukken opvragen waarin die voorwaarden zijn vastgelegd

(Hof Amsterdam 22 september 2009, ECLI:NL:GHAMS:2009:BK1595).

Maar u bent jurist dus u weet: geen regel zonder uitzonderingen. Soms is het niet nodig een depotovereenkomst op te stellen. In een geval waarin de notaris in opdracht van de boedelgevolmachtigde in een nalatenschap een depot aanhield, hoefde de notaris niet een depotovereenkomst op te stellen om die door alle deelgenoten te laten ondertekenen (Hof Amsterdam 6 november 2012, ECLI:NL:GHAMS:2012:CA2568).

De notaris moet soms anderen informeren over het depot (Hof Amsterdam 20 juli 2010, ECLI:NL:GHAMS:2010:BN3379), maar soms juist niet. Gaat het om een depot waarop een conservatoir beslag is gelegd dat van rechtswege is vervallen, dan moet de notaris het vrijgefallen depot uitkeren zonder de beslaglegger daarvan op de hoogte te stellen, ook al is de beslaglegger de wederpartij bij het depot. Conservatoir beslag is een vergaande bevoegdheid met wettelijke waarborgen voor de beslagdebiteur. De wet bevat geen aanknopingspunt dat de beslaglegger in zo'n geval in de gelegenheid moet worden gesteld zijn visie te geven op het verval van het beslag, of dat hij daarover geïnformeerd moet worden door de derde-beslagene die wordt geconfronteerd met de mededeling van de beslagdebiteur dat het beslag is vervallen (Rb. Midden-Nederland 5 december 2014, *Notamail* 2015, 131).

Als het op uitbetaling van het depot aankomt, heeft de notaris een zelfstandige onderzoeksplicht. Hij mag niet afgaan op mededelingen van derden, zoals de advocaat van een van partijen, maar moet zelf controleren of de gedane mededeling juist is (Hof Amsterdam 10 oktober 2011, ECLI:NL:GHAMS:2011:BU2044).

Ten slotte moet de notaris erop toezien dat de zaak zich niet eindeloos voort sleept. Hij moet voorstellen doen om tot een oplossing te komen en er bij partijen op aandringen dat zij de stappen ondernemen die nodig zijn om te komen tot afwikkeling van het depot (Hof Amsterdam 10 maart 2009, ECLI:NL:GHAMS:2009:BH5743).

4 Wie heeft recht op de rente op het depot?

Dat hangt af van de afspraken (Hof Amsterdam 2 november 2011, CLI:NL:GHAMS:2010:BO6911). De notaris mag als partij bij de depotovereenkomst niet bedingen dat de rente over een bepaald bedrag of gedurende een bepaalde periode niet wordt vergoed. Een dergelijk beding is in strijd met artikel 25 Wna (Kamer van Toezicht Breda 8 december 2008, ECLI:NL:TNOKBRE:2008:YCo226).

5 Hoe zit het met de kosten van het beheer?

Het aanhouden van een depot kan behalve de normale, administratieve lasten nog andere kosten meebrengen. Wordt een notaris betrokken in een procedure over het depot, dan brengt een behoorlijk beheer van het depot mee dat hij in die procedure verweer voert en zich laat bijstaan door een advocaat. De kosten daarvan worden geacht te behoren tot kosten van het beheer van het depot (Hof Amsterdam 12 juli 2007, ECLI:NL:GHAMS:2007:BA9606).

6 Wat als – achteraf – een depot ten onrechte blijkt te zijn aangehouden?

De partij van wie het geld achteraf bezien ten onrechte in depot gehouden is, heeft schade geleden, doordat dit bedrag door toedoen van de andere partij te laat aan haar is uitgekeerd. De vergoeding van deze vertragingsschade is gefixeerd in artikel 6:119 BW in de vorm van wettelijke rente. De berekeningsmaatstaf uit dat artikel is, in ieder geval redelijkerwijs, ook van toepassing op een geval waarin ten onrechte betaling van een geldbedrag achterwege is gebleven (Hof Amsterdam 26 juli 2007, ECLI:NL:GHAMS:2007:BB6135). ■