

Vergaderjaar 2001–2002

**22 775**

**Gerechtsdeurwaarderswet**

**23 706**

**Wettelijke regeling van het notarisambt, mede ter vervanging van de Wet van 9 juli 1842, Stb. 20, op het Notarisambt en de Wet van 31 maart 1847, Stb. 12, houdende vaststelling van het tarief betreffende het honorarium der notarissen en verschotten (Wet op het notarisambt)**

**Nr. 21**

**BRIEF VAN DE STAATSSECRETARIS VAN JUSTITIE**

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 26 november 2001

## **1. Inleiding**

In artikel 25 Wet op het notarisambt (Stb. 1999, 190) en in artikel 19 van de Gerechtsdeurwaarderswet (Stb. 2001, 70) is telkens een regeling opgenomen voor een zg. derdenrekening, ook wel kwaliteitsrekening genoemd, bestemd om te voorkomen dat voor derden bestemde gelden tot het vermogen van de notaris of de deurwaarder gaan behoren. Daarbij is de vraag gerezen of een dergelijke regeling niet ook voor andere gevallen in aanmerking komt. In verband daarmee is bij de behandeling van de Wet op het notarisambt een nadere studie toegezegd over een algemene vermogensrechtelijke regeling van de derdenrekening in Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek. Tijdens de behandeling van de Gerechtsdeurwaarderswet in de Tweede Kamer op 9 en 10 mei 2000 heeft mijn ambtsvoorganger in vervolg op deze toezegging twee deelonderzoeken toegezegd: 1) een theoretisch onderzoek gericht op de vraag wat het toepassingsgebied van een algemene vermogensrechtelijke regeling van de derdenrekening zou moeten zijn, waarbij zal worden bezien wie de bevoegdheid moet hebben geld buiten het eigen vermogen te houden, wie daartoe tevens verplicht moet zijn en hoe fraude kan worden voorkomen, en 2) een evaluatie van de praktijkervaringen met bestaande regelingen die de bescherming van derdengelden tot doel hebben, die medio 2002 van start zou moeten gaan (Handelingen II, 1999/2000, Gerechtsdeurwaarderswet blz. 73–4883 en 4891, alsmede Handelingen I, 1998/1999, Notarisambt, blz. 24–1056 en kamerstuk II, 23 706, nr 32, blz. 31).

Conform de toezegging onder 2 zal op mijn departement een onderzoeksvoorstel worden voorbereid teneinde een externe onderzoeker opdracht te geven te starten met een evaluatie van de regelingen van de derdenrekening in artikel 25 van de Wet op het notarisambt (Stb. 1999, 190) en artikel 19 van de Gerechtsdeurwaarderswet (Stb. 2001, 70) en van de

stichting derdengelden in de Boekhoudverordening 1998 van de Nederlandse Orde van Advocaten. In deze evaluatie zal de werking van deze drie regelingen in de praktijk nader worden onderzocht. Aangezien de Wet op het notarisambt, de Gerechtsdeurwaarderswet en de Boekhoudverordening op 1 oktober 1999, resp. 15 juli 2001, resp. 1 juni 1999 in werking zijn getreden, zal de evaluatie pas – anders dan mijn ambtsvoorganger heeft toegezegd – in 2005 kunnen plaats vinden. Teneinde immers een goed beeld te krijgen zal de evaluatie een periode van minimaal vijf jaar moeten bestrijken.

Conform de toezegging onder 1 wil ik u reeds thans mijn bevindingen medelen over de wenselijkheid van een algemene vermogensrechtelijke regeling van de derdenrekening in Boek 3 BW naar aanleiding van een theoretische studie die daarnaar is verricht op mijn departement:

Onderzocht is

- A) waar behoefte bestaat aan een regeling van een derdenrekening, waarbij zowel de bevoegdheid geld buiten het eigen vermogen te houden, als de verplichting daartoe zijn bezien, en ook fraudepreventie aan de orde komt;
- B) of het de voorkeur verdient a) een algemene vermogensrechtelijke regeling van de derdenrekening in het Burgerlijk Wetboek op te nemen met de mogelijkheid daarvan voor bepaalde beroepsgroepen af te wijken in bijzondere wetgeving of b) voor iedere daarvoor in aanmerking komende beroepsgroep een aparte regeling van de derdenrekening in het leven te roepen.

## **2. Stand van zaken**

Thans speelt de derdenrekening voornamelijk een rol voor de drie reeds vermelde beroepsgroepen: notarissen, deurwaarders en advocaten. Zij ontvangen beroepshalve in hun kwaliteit gelden van derden die zij gescheiden van hun eigen vermogen dienen te houden. Het gaat hier om gelden die hen niet toekomen en dus niet in hun vermogen behoren te vallen of bloot behoren te staan aan verhaal door hun schuldeisers. Komen dergelijke gelden echter terecht op een rekening ten name van de notaris, deurwaarder of advocaat, dan is zonder bijzondere voorziening het resultaat dat deze gelden door vermenging tot hun vermogen gaan behoren en dat ook hun privé-schuldeisers daarop verhaal kunnen nemen.

In dit probleem is voor de notarissen en deurwaarders in globaal met elkaar overeenkomende wettelijke regelingen voorzien. Krachtens artikel 25 van de Wet op het notarisambt en artikel 19 van de Gerechtsdeurwaarderswet is de notaris resp. deurwaarder verplicht om op zijn naam met vermelding van zijn hoedanigheid een of meer bijzondere rekeningen aan te houden die uitsluitend bestemd zijn voor gelden die hij in verband met zijn werkzaamheden als zodanig ten behoeve van derden onder zich neemt. De aard van de rekening, blijkend uit de tenaamstelling, brengt mee dat de daarop gestorte bedragen door de notaris of de deurwaarder worden beheerd, maar toebehoren aan de gezamenlijke derden voor wie die gelden bestemd zijn. Voor de advocaten geldt geen wettelijke regeling. Wel is een advocaat op grond van de Boekhoudverordening 1998 verplicht een «stichting derdengelden» tot zijn beschikking te hebben, die ten behoeve van de rechthebbenden gelden die niet bestemd zijn voor de advocaat, tijdelijk beheert. De derdenrekening zowel als de stichting derdengelden zorgen ervoor dat de gelden zijn afgescheiden van het eigen vermogen van de beroepsbeoefenaar. De gelden die op een derdenrekening staan of op een rekening ten name van de stichting derdengelden, zijn onttrokken aan het verhaal door andere schuldeisers van de notaris, deurwaarder of advocaat en vallen evenmin in zijn faillissement.

Bij deze regelingen moet in het oog worden gehouden dat zij niet alleen de *mogelijkheid* van een derdenrekening buiten twijfel stellen, maar tevens op de leden van de betrokken beroepsgroep de *verplichting* leggen een dergelijke rekening te openen en ervoor zorg te dragen dat alle te ontvangen gelden die voor derden bestemd zijn, op die rekening worden gestort. Deze verplichting is gericht op het voorkomen van fraude, maar levert op zichzelf nog geen effectieve waarborg daartegen op. Zij moet dan ook worden gezien in combinatie met het voor de voormelde beroepsgroepen geldende financiële toezicht. Daarbij gaat het om een regelmatige controle of de derdenrekening op de juiste wijze wordt gebruikt en of niet bedragen die daarop thuis horen, daarbuiten zijn gebleven dan wel ongerechtvaardigde overmakingen naar de privé-rekening van de beroepsbeoefenaar hebben plaatsgevonden. Dit financiële toezicht is opgedragen aan het Bureau Financieel Toezicht, dat zowel op de naleving van de betreffende regels bij de notarissen als bij de deurwaarders moet toezien (artikelen 110 Wet op het notarisambt en 30 Gerechtsdeurwaarderswet). Ik heb geen aanwijzingen dat dit toezicht thans tekortschiet. In de Boekhoudverordening van de Nederlandse Orde van Advocaten, geldt hier de overigens omstreden eis van twee handtekeningen, te weten de handtekening van de advocaat om wiens derdenrekening het gaat, en die van een andere advocaat.

Niet onvermeld mag blijven dat bij de voorbereiding van het wetsvoorstel voor de Wet op het notarisambt ook andere mogelijkheden zijn bezien van beveiliging van voor derden bestemde gelden, zoals a) een stichting beheer derdengelden, b) een aanspraak jegens de staat, c) een aansprakelijkheidsverzekering van de notaris en d) een aan de cliënten toekomend voorrecht of bijzonder pandrecht (kamerstuk II, 1993/1994, 23 706, nr 3, blz. 29). Al deze alternatieven zijn van de hand gewezen hetzij wegens de omslachtigheid van de figuur (zie ook kamerstuk I, 1998/1999, 23 706, nr 25a, blz. 5), hetzij om budgettaire redenen, dan wel wegens gebrek aan effectiviteit dan wel om technische redenen. De gronden voor de verwerping van deze alternatieven gelden nog steeds. Naar ik meen behoeft daarop thans dan ook niet meer te worden teruggekomen.

### **3. Stand van zaken; vervolg**

Buiten het terrein van de voormelde drie beroepsgroepen geldt het volgende. Het gaat hier in het bijzonder om de vraag in hoeverre de figuur van een derdenrekening buiten de in de wet geregelde gevallen *mogelijk* is. Daarvan kan het volgende worden gezegd.

Het in de Wet op het notarisambt en de Gerechtsdeurwaarderswet neergelegde stelsel, waarbij – zoals gezegd – de rekening op naam staat van de rekeninghouder in zijn kwaliteit, maar derdenbelanghebbenden gezamenlijk rechthebbenden op die rekening zijn, bouwt voort op het arrest van HR van 3 februari 1984, NJ 1984, 752 (Slis-Stroom). In genoemd arrest heeft de Hoge Raad de mogelijkheid aanvaard van een kwaliteitsrekening door in het gegeven geval van belang te achten «(...) dat niet de weg is gekozen van storting van het bedrag op een afzonderlijke rekening ten name van de notaris met vermelding van diens hoedanigheid van opdrachtnemer van de betreffende koper en verkoper, noch een – wat betreft het afgescheiden blijven van het overgemaakte bedrag van het vermogen van de notaris – daarmee gelijk te stellen weg.» Dit arrest heeft na invoering van het nieuwe vermogensrecht in 1992 (Parl. Gesch. Inv. Boek 3 BW, blz. 1202) zijn betekenis behouden. Derhalve geldt ook thans dat ook zonder wetgeving de mogelijkheid bestaat een kwaliteitsrekening in het leven te roepen.

Dat geldt zeker voor een bijzondere kwaliteitsrekening als in HR 3 februari 1984, NJ 1984, 752, in aanmerking kwam, nl. een rekening van de notaris in zijn kwaliteit van opdrachtnemer van een met name genoemde koper en verkoper van een onroerende zaak. Een soortgelijke figuur bestaat in artikel 445 Rv. De deurwaarder is daar rekeninghouder, maar treedt op in zijn kwaliteit voor de executant of geëxecuteerde die het uiteindelijk zal blijken aan te gaan en die de rechthebbenden zijn, ieder onder de voorwaarde dat bij de verdere uitwinning komt vast te staan op welk bedrag hij recht heeft. Op grond van een en ander kan uitgangspunt zijn dat het naar huidig recht mogelijk is aan bepaalde derden toekomende gelden buiten het eigen vermogen te houden door ze te doen storten op een bijzondere rekening waarvan de tenaamstelling aangeeft dat die gelden aan de betrokken derden toebehoren. Dit wordt bevestigd door het recente arrest van de Hoge Raad van 12 januari 2001, Rechtspraak van de Week 2001, 29, waarin van een dergelijke rekening wordt overwogen dat degenen ten behoeve van wie gelden op de rekening zijn bijgeschreven, gezamenlijk rechthebbende op het saldo zijn.

Discussie is echter ontstaan over de vraag of men hier ook uit mag afleiden dat men zonder wettelijke basis derdengelden van het eigen vermogen afgescheiden kan houden, wanneer het niet om individuele derden gaat, maar zoals bij de voormelde regelingen voor notarissen, deurwaarders en advocaten, om de niet nader omliggende groep van alle derden waarmee een beroepsbeoefenaar van doen heeft. Men pleegt hier te spreken van een algemene of generale derdenrekening. Bij de voormelde wettelijke regelingen in de Wet op het notarisambt en de Gerechtsdeurwaarderswet is ervan uitgegaan dat de mogelijkheid van een generale derdenrekening niet uit het Slis-Stroom arrest kan worden afgeleid, zodat daarvoor een wettelijke regeling nodig is; zie met name de memorie van toelichting op het wetsvoorstel dat tot de Wet op het notarisambt heeft geleid (kamerstukken II, 1993/1994, 23 706, nr 3, blz. 29).

Nu deze beide wettelijke regelingen intussen tot stand zijn gekomen, kan men zich afvragen of niet toch nog een stap verder kan worden gegaan. Verdedigbaar is geworden dat de vermogensafscheiding die in de Wet op het notarisambt en de Gerechtsdeurwaarderswet in de vorm van een derdenrekening mogelijk wordt gemaakt, in verwante gevallen in aanmerking komt voor overeenkomstige toepassing; men zie C.C. van Dam in Asser-Mijnssen-De Haan, Goederenrecht, 2001, nr 479, p. 483, tweede hele alinea en de daar geciteerden. Ook kan worden gewezen op de in de praktijk algemeen aanvaarde figuur van de rekening op naam van de faillissementscurator in diens kwaliteit, bestemd om daarop in de failliete boedel vallende gelden te ontvangen en daaruit de door de curator te verrichten betalingen te doen. Iets dergelijks doet zich voor bij de rekening die een vruchtgebruiker in zijn kwaliteit opent met het oog op de door hem te verrichten inning van aan de hoofdgerechtigde toekomende vorderingen die onder het vruchtgebruik vallen; men zie de artikelen 3:210 lid 1 en 3:211 lid 2 BW en Van Dam, t.a.p., nr 479, p. 482, eerste hele alinea. Terzake van een dergelijke rekening is de vruchtgebruiker in zijn kwaliteit rekeninghouder, maar behoort de vordering uit de rekening toe aan de hoofdgerechtigde.

Voorts is mogelijk dezelfde – weliswaar meer omslachtige – weg te volgen als door de advocaten is ingeslagen en waarvoor geen wettelijke grondslag nodig is, nl een stichting op te richten met het uitsluitende doel derdengelden te beheren. Deze derdengelden dienen dan op de rekening van deze stichting te worden gestort. Dit brengt mee dat zij tot het vermogen van de stichting gaan behoren en daardoor buiten het vermogen van de betrokken beroepsbeoefenaar blijven.

#### 4. Wie is rechthebbende?

Aandacht verdient verder dat in de literatuur discussie is ontstaan over de vraag, hoe de figuur van de derdenrekening in beginsel moet worden gezien. Men kan hier twee opvattingen tegenover elkaar stellen. De eerste – waarvan hiervoor is uitgegaan – houdt in dat de betrokken derden gezamenlijk als rechthebbenden op de vordering uit de rekening hebben te gelden, zij het dat de beroepsbeoefenaar als rekeninghouder de enige is die ten behoeve van hen jegens de bank kan optreden, hetgeen men aldus kan omschrijven dat hij handelt krachtens een privatieve bevoegdheid om voor hen te handelen. De tweede opvatting houdt in dat de beroepsbeoefenaar zelf als rechthebbende op de vordering uit de rekening moet worden beschouwd, zij het dat hij deze beheert ten behoeve van de betrokken derden en dat de vordering uit de rekening afgescheiden blijft van zijn overige vermogen. Zij is met klem naar voren gebracht door Kortmann en Faber in WPNR 6303, 1998, p. 137 e.v.. Een recent overzicht van de verschillende schrijvers is te vinden bij Kortmann in Tijdschrift voor Insolventierecht, 2001, p. 45, noten 4 en 5., bij wie nog te voegen H. C. F. Schoordijk in Advocatenblad, 2000, p. 67 e.v., A. F. Salomons in WPNR 6442, 2001, p. 357 e.v., P. C. van Es in WPNR 6451, 2001, p. 631 e.v. en Van Dam, t.a.p., nrs 479–481. Ook moet hier worden vermeld de geheel aan de derdenrekening gewijde studiedag die op 19 juni 1998 te Antwerpen is gehouden en die gezamenlijk was georganiseerd door de Katholieke Universiteit te Leuven en het instituut TOGI van de Katholieke Universiteit Brabant te Tilburg. De bijdragen daarvan zijn in boekvorm verschenen. Deze bijdragen bevatten uiteenlopende meningen, met name op het hier besproken punt. De bundel is besproken door W. Snijders in het Tijdschrift voor Insolventierecht, 1999, p. 149 e.v.. Uit genoemde literatuur kan slechts worden afgeleid dat de schrijvers onderling verdeeld zijn.

Ook een wettelijke regeling kan men vanuit beide gezichtspunten formuleren (zo ook Kortmann en Faber WPNR 6303, 1998, blz. 142, rechterkolom). Volgt men de eerste opvatting, dan zal duidelijk moeten worden vastgelegd dat de rekeninghouder een privatieve bevoegdheid heeft om over de rekening ten behoeve van de rechthebbende derden te beschikken; een figuur die doet denken aan de in Nederland oudtijds bekende figuur van bewind. Volgt men de tweede opvatting, dan zal men duidelijk moeten maken dat de vordering van de rekeninghouder, hoezeer deze ook aan hem toebehoort, toch afgescheiden blijft van zijn overige vermogen; een figuur die doet denken aan de trust uit het Anglo-Amerikaanse recht. Bovendien zal men in deze laatste opvatting voor de vraag komen te staan in welke gevallen een dergelijke vermogensafscheiding een toelaatbare, in het huidige recht passende figuur is; men zie Van Dam, t.a.p., nr 481.

In de Wet op het notarisambt en de Gerechtsdeurwaarderswet is, zoals hiervoor is gebleken, gekozen voor de eerste oplossing. Daarmee is aangesloten bij de rechtsontwikkeling in ons land. In ons rechtstelsel is een reeks van verwante figuren te vinden, die neerkomen op beheer met privatieve werking over goederen die aan een ander toebehoren. Gewezen kan worden op de Wet giraal effectenverkeer, op bewind over een gemeenschap (artikelen 3:168 leden 2 en 5 en artikel 3:259 lid 3 BW), op executele bij een nalatenschap met meer erfgenamen en op een last met privatieve werking van artikel 7:423 BW. Ook de figuur van een rekening op naam van een in kwaliteit handelende functionaris, terwijl het betreffende recht aan één of meer individuele anderen toekomt, wordt in de wet meer gehanteerd. In de nota naar aanleiding van een nader verslag (kamerstuk II, 1996/1997, 23 706, nr 12, blz. 26) wordt in dit verband gewezen op artikel 445, laatste zin, van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, welke bepaling mede van toepassing is in de gevallen

van de artikelen 480 lid 2, 551 lid 2, 577 lid 1, 584c lid 3 en 584n lid 1 van dat wetboek en artikel 3:270 BW. Iets dergelijks doet zich voor, wanneer de faillissementscurator in zijn kwaliteit een rekening ten behoeve van de boedel opent. Men zie over dit alles ook de geciteerde bespreking door Sniijders van de bundel «Inzake kwaliteit», onder 5, waar wordt uiteengezet dat bij de totstandkoming van het nieuwe vermogensrecht van 1992 impliciet van het eerste stelsel is uitgegaan. In het voormelde arrest Hoge Raad 12 januari 2001, R.v.d.W. 2001, 29, is dan ook voor een geval van een niet wettelijk geregelde derdenrekening de eerste opvatting gevolgd.

## 5. Waar bestaat behoefte aan een derdenrekening?

Na dit overzicht dient te worden ingegaan op de hiervoor onder 1 geformuleerde vraag A.

In de eerste plaats moet erop worden gewezen dat alle tot nu toe genoemde figuren zien op het afgescheiden houden van het vermogen van de één van goederen van een ander, en dus niet op het afscheiden van eigen gelden van de rest van het eigen vermogen. Het gaat hier steeds om situaties waarin bepaalde dienstverleners beroepsmatig gelden onder zich hebben van hun cliënten, zoals notarissen, deurwaarders en advocaten. De wenselijkheid van een derdenrekening ligt hier voor de hand. De praktijk moet erop kunnen vertrouwen dat gelden bestemd voor rechthebbenden gestort kunnen worden op een rekening ten name van een «tussenpersoon» die tot taak heeft de rekening te beheren en te zijner tijd de gelden te doen toekomen aan de rechthebbenden, zonder dat die gelden vermengd worden met het vermogen van de rekeninghouder.

Het zijn dan ook deze gevallen die in de literatuur voornamelijk aandacht hebben gekregen. Zij zijn in beginsel niet beperkt tot de hiervoor vermelde beroepsgroepen van notarissen, deurwaarders en advocaten. Ook andere personen die beroepshalve voor derden gelden plegen te ontvangen, vallen eronder. Men kan hier denken aan alle tussenpersonen die zelf de afwikkeling van de door hen ten behoeve van hun opdrachtgevers gesloten transacties plegen te verrichten en over wie derhalve de betalingen plegen te lopen. Wel is het moeilijk om hier een scherpe grens te trekken. Ook de behoefte aan gebruik van een derdenrekening kan hier uiteenlopen. Zo zal bijvoorbeeld de premiebetaling aan een assurantiebemiddelaar voor de verzekerde niet tot moeilijkheden kunnen leiden, omdat hij door deze betaling ook jegens de verzekeraar gekweten is (Asser-Clausing-Wansink, De verzekeringsovereenkomst 1998, nr 130, p. 123). Ook zal in geval van lastgeving om in eigen naam te handelen, de lastgever of de derde met wie de lasthebber heeft gehandeld, worden beschermd door de artikelen 7:420 en 421 BW tegen een déconfiture van de tussenpersoon, vóórdat deze de door hem door te betalen gelden heeft ontvangen. Maar dat neemt niet de behoefte weg aan een derdenrekening met het oog op de betalingen van voor derden bestemde gelden die dan al hebben plaats gevonden. De derdenrekening kan hier het sluitstuk vormen van de voormelde twee bepalingen.

Het is duidelijk dat, wanneer men met de derdenrekening beoogt het vertrouwen van het publiek in de betrokken beroepsgroep te winnen, men niet alleen moet denken aan de *bevoegdheid* derden gelden buiten het eigen vermogen te houden, maar ook aan de *verplichting* om dat te doen. Daar tegenover staat echter dat niet te snel met het opleggen van dergelijke verplichtingen bij de wet in de zelfwerkzaamheid van de betreffende beroepsgroepen moet worden ingegrepen. Dat zou in strijd zijn met de dereguleringsgedachte. Dat klemt te meer omdat een dergelijke verplichting op zichzelf nog geen middel is dat bestand is tegen fraude, nu de figuur van de derdenrekening meebrengt dat het de rekeninghouder zelf

is, die de rekening beheert en over de gelden beschikt. Een zodanige verplichting dient dus, wil zij effectief zijn, gepaard te gaan met een regelmatige controle van de financiële handelingen van betreffende beroepsbeoefenaar. Een dergelijke ingrijpende maatregel, verband houdend met een behoorlijk functionerend tuchtrecht, moge voor het notariaat, de gerechtsdeurwaarders en de advocatuur wegens hun met hun maatschappelijke functie verbonden monopoliepositie gerechtvaardigd zijn, zij leent zich slecht voor uitbreiding tot andere beroepsgroepen. Men kan derhalve niet zeggen dat behoefte bestaat aan een algemene regeling van de verplichte derdenrekening in de trant van de reeds bestaande regelingen, zoals die van artikel 25 Wet op het notarisambt en artikel 19 Gerechtsdeurwaarderswet.

Opmerking verdient nog dat soms ook particulieren behoefte hebben aan het openen van een rekening, bestemd voor gelden die niet aan henzelf toekomen. Men denke aan het geval van een penningmeester van een organisatie zonder rechtspersoonlijkheid en aan de natuurlijke persoon die gelden wil inzamelen voor een bepaald – bijvoorbeeld liefdadig – doel. Dergelijke rekeningen komen voor. Praktische problemen zijn mij niet bekend, wat waarschijnlijk verband houdt met het feit dat het hier om relatief kleine bedragen gaat. Een moeilijkheid kan zijn in welk vermogen deze gelden vallen, als de groep van belanghebbenden voor wie het geld bestemd is, niet scherp omlind is en ook niet meer is na te gaan van wie deze gelden afkomstig zijn. Dit soort vragen kan men evenwel niet met de figuur van een derdenrekening oplossen.

Verder kan worden gedacht aan een aantal gevallen waar de wenselijkheid van vermogensafscheiding door het openen van een derdenrekening dubieus moet worden geacht. Zo is in de literatuur het geval ter sprake gekomen van de ouders of grootouders die voor een of meer van hun kinderen of kleinkinderen gelden op een bijzondere rekening willen afzonderen, zodat deze gelden niet bloot staan aan verhaal door hun schuldeisers, maar zonder dat zijzelf de beschikkingsmacht over deze gelden verliezen, zoals bij een schenking het geval zou zijn. Hier bestaat de mogelijkheid dat eenzijdig gelden aan verhaal door schuldeisers worden onttrokken ten behoeve van verkrijging om niet door een ander. Het ligt voor de hand dat hiertegen zwaar wegende bezwaren bestaan. Men zie over een en ander Snijders, t.a.p., p. 150–151, en de daar geciteerde bijdragen aan de hiervoor vermelde Studiedag, en in het bijzonder over de bezwaren tegen een te ruime mogelijkheid van vermogensafscheiding Van Dam, t.a.p., nr 481. Ik voeg daaraan toe dat naar mijn mening aan deze bezwaren te meer betekenis toekomt, wanneer de betreffende afscheiding van uit het eigen vermogen afkomstige gelden ten behoeve van een derde een meer commercieel karakter draagt.

## **6. Verdient het aanbeveling een algemene vermogensrechtelijke regeling van de derdenrekening in het Burgerlijk Wetboek op te nemen?**

Deze vraag kan vooralsnog niet bevestigend worden beantwoord. Zoals hiervoor uiteengezet, gelden thans voor de drie beroepsgroepen waarvoor in de figuur van een derdenrekening is voorzien, verschillende regels. Het zou prematuur zijn thans voor een bepaalde algemene regeling te kiezen, terwijl een evaluatie is toegezegd van de praktijkervaringen met de bestaande regelingen betreffende derdengelden. Een dergelijke evaluatie zal, zoals hiervoor aangegeven, in 2005 starten. De resultaten ervan zijn derhalve niet op korte termijn te verwachten.

Voor een centrale regeling in het Burgerlijk Wetboek pleiten uiteraard wetsystematische argumenten. Maar van een dringende praktische

behoefte, die om op korte termijn te nemen wettelijke maatregelen vraagt, is mij tot nu toe niet gebleken. Noch vanuit de Nederlandse Orde van Advocaten, noch vanuit andere beroepsorganisaties hebben mij stemmen bereikt, die op een wettelijke voorziening van de derdenrekening aandringen. Dat ligt ook voor de hand. Volgens de hiervoor geciteerde rechtspraak is zonder wettelijke grondslag in elk geval mogelijk om te werken met een individuele derdenrekening, geopend met het oog op een bepaalde transactie. Voor zover men zou aarzelen of zonder wettelijke grondslag een generale derdenrekening mogelijk is, kan men in elk geval in navolging van wat voor de advocatuur geldt de constructie van een stichting derdengelden kiezen. Voor zover de beroepsgenoten zich hebben verenigd in een vereniging kan deze haar leden ook de verplichting opleggen om van een dergelijke constructie gebruik te maken.

In het licht van wat hiervoor onder 5 is uiteengezet, lijkt het mij bovendien geen aanbeveling te verdienen om thans een algemene regeling te ontwerpen die ook in andere gevallen dan die van de voormelde drie beroepsmatige dienstverleners een verplichting oplegt derdengelden op een aparte rekening te hebben. Een belangrijk aspect van de verplichting tot het hebben van een derdenrekening is immers om het vertrouwen van het publiek in deze dienstverleners niet te beschamen. Dat dit aspect doorslaggevend is geacht bij het opleggen van een dergelijke verplichting bij de beroepsgroepen van de notarissen, deurwaarders en advocaten, brengt nog niet mee dat deze verplichting zich leent voor uitbreiding tot andere beroepen. Waar de grens ligt van de aanvaardbaarheid van een dergelijke verplichting in andere gevallen, kan thans beter aan de praktijk worden overgelaten, die voldoende armslag heeft voor zelfwerkzaamheid. Dat sluit overigens niet uit dat, zo ergens een bepaalde behoefte aan een derdenrekening naar voren komt, een incidentele wettelijke regeling kan worden toegevoegd. Het ligt voor de hand dat daarbij dan aansluiting kan worden gezocht bij de bestaande regelingen voor de notarissen en de deurwaarders.

Het is niet uitgesloten dat na het bekend worden van de resultaten van de hiervoor bedoelde evaluatie alsnog tot een algemene regeling in het Burgerlijk Wetboek wordt besloten.

Bij dit alles verdient nog opmerking dat het mij niet geraden voorkomt om thans het stelsel dat in wet en rechtspraak wordt gevolgd, te vervangen door het hiervoor als tweede vermelde stelsel, dat ervan uitgaat dat de vordering uit de rekening tot het vermogen van de rekeninghouder valt, maar afgescheiden blijft van diens overige vermogen. Waar bij de totstandkoming van het vermogensrecht van 1992 impliciet van het eerste stelsel is uitgegaan, roept een dergelijke ommekeer het gevaar op van onverwachte uitlegmoeilijkheden en inconsistenties. Bovendien roept het tweede stelsel de vraag op of hier niet een wijze van vermogensafscheiding in het leven geroepen wordt, die ver gaande gevolgen kan hebben voor de gelijkheid van schuldeisers. Voorstanders van dit stelsel plegen een ruime opvatting te hebben van het toepassingsgebied daarvan en vaak tot uitgangspunt te nemen dat voor vermogensafscheiding een enkele overeenkomst al voldoende is. Het behoeft geen betoog dat dit wijde perspectieven opent voor het scheppen van separatistenposities buiten het wettelijk stelsel van zekerheidsrechten om. Hiervoor is in de literatuur herhaaldelijk gewaarschuwd; men zie de bijdragen van Tjittes, Zwalve en Van Erp in «Inzake kwaliteit», en Van Dam, t.a.p., nr 481, en de daar geciteerden.



## 7. Mogelijke bezwaren van het huidige recht

Anders dan in de literatuur soms is beweerd, geeft ook de in de wetgeving en de rechtspraak overheersende opvatting dat derden gezamenlijk recht-hebbende op de uit de rekening voortkomende vordering op de bank zijn en dat de rekeninghouder een privaatieve bevoegdheid heeft om voor hen op te treden, geen onoverkomelijke moeilijkheden.

Dat geldt ook voor het geval dat werd berecht in het voormelde arrest van de Hoge Raad van 12 januari 2001. Daarin ging het om een depot in afwachting van de beslissing van een geschil tussen de betrokken partijen in dier voege dat de gelden op een bijzondere rekening ten name van de notaris in diens kwaliteit zouden worden gestort met bepaling dat het depot zou worden uitgekeerd aan degene die door partijen dan wel bij in kracht van gewijsde gegaan rechterlijk vonnis zou worden aangewezen. De Hoge Raad paste hierop naar analogie van artikel 25 Wet op het notarisambt de regels van de gemeenschap als bedoeld in artikel 3:166 lid 1 BW toe en leidde daaruit af dat in een geval als aan de orde was, de betrokken partijen als deelgenoten in die gemeenschap ieder een voorwaardelijk recht op toedeling van de door de notaris beheerde vordering op de bank hebben.

Aangenomen mag worden dat deze toedeling door de enkele vervulling van de voorwaarde een feit is, zodat daarvoor geen afzonderlijke handeling meer nodig is anders dan overmaking van het betrokken bedrag door de notaris aan de door de rechter aangewezen partij. Dat zal immers besloten liggen in de aard van de overeenkomst tussen partijen, die reeds een verdeling impliceert voor het geval het tot vervulling van de voorwaarde komt. Anders dan gesuggereerd door A. F. Salomons in WPNR 6442, 2001, p. 358, verkrijgt de betrokken deelgenoot het hem aldus toekomende door de overeengekomen toedeling, geëffectueerd door de overmaking aan hem door de notaris. Daarvoor is niet nodig dat een rechtstreekse contractuele band met de bank bestaat, jegens welke slechts de notaris bevoegd is. Ook dit is in overeenstemming met hetgeen geldt bij een storting van een depot als hiervoor genoemd op een generale derdenrekening bedoeld in artikel 25 Wet op het notarisambt.

Ook het door de Hoge Raad uitdrukkelijk vermelde geval dat een van de partijen failliet is verklaard, geeft geen moeilijkheid: de curator neemt dan dezelfde positie in als de gefailleerde. Dit impliceert dat, anders dan gesuggereerd door Kortmann in Tijdschrift voor Insolventierecht, 2001, p. 46, het faillissement van een der deelgenoten ook niet de privaatieve last van de notaris doet eindigen, zo min als dat bij de privaatieve bevoegdheid van de notaris krachtens artikel 25 Wet op het notarisambt het geval is. Bedacht moet worden dat de privaatieve last van de notaris jegens de *gezamenlijke* rechthebbenden geldt. Faillissement van slechts één van hen behoort niet ten nadele van de anderen een einde aan die last te maken. Ook een door de deelgenoten overeengekomen of door de rechter opgelegde regeling als bedoeld in artikel 3:168 BW wordt niet door het faillissement van één van hen doorbroken, ook niet als die regeling een last aan een derde inhoudt.

Denkbaar is voorts dat de notaris zelf faillieert. In dat geval zal diens curator voor de afwikkeling zorg kunnen dragen; men zie kamerstukken II, 1995–1996, 23 706, nr 6, p. 45, en Snijders, t.a.p., p. 154. Blijft de curator in gebreke, dan zullen partijen benoeming van een bewindvoerder kunnen verlangen op de voet van artikel 3:168 lid 2 BW.

## 8. Conclusie

Het voorgaande laat zich als volgt samenvatten.

De hiervoor onder 1 geformuleerde vraag A moet aldus worden beantwoord dat de behoefte aan de figuur van een derdenrekening in de praktijk met name bestaat bij beroepsbeoefenaren die beroepshalve regelmatig gelden voor derden ontvangen. Deze groep van gevallen is niet beperkt tot notarissen, deurwaarders en advocaten, maar kan moeilijk precies worden afgegrensd. Daarnaast kan een behoefte aan een individuele derdenrekening worden vastgesteld met het oog op incidentele gevallen.

De hiervoor onder B geformuleerde vraag moet aldus worden beantwoord dat weliswaar uit wetsystematisch oog punt iets te zeggen is voor een centrale regeling van de derdenrekening in Boek 3, waarop dan in bijzondere wetten betreffende bepaalde beroepsgroepen zonodig kan worden teruggerepen, maar dat de praktische behoefte aan een dergelijke centrale regeling vooralsnog niet groot is. Bovendien moet worden bedacht dat de huidige regelingen voor notarissen, deurwaarders en advocaten met al hun ook tuchtrechtelijke aspecten zich niet lenen voor uitbreiding tot andere beroepsgroepen, al komt voor wat betreft de *bevoegdheid* derdengelden door middel van een generale derdenrekening buiten het eigen vermogen te houden analogische toepassing van artikel 25 Wet op het notarisambt en artikel 19 Gerechtsdeurwaarderswet in aanmerking. Het zou daarom prematuur zijn om thans over te gaan tot wetgeving op dit punt zonder de resultaten af te wachten van het evaluatieonderzoek van de thans bestaande regelingen, welk onderzoek naar zijn aard pas, zoals gezegd, in 2005 zal kunnen starten. Ook de vraag in hoeverre de huidige regelingen effectief zijn uit een oogpunt van fraudepreventie kan moeilijk anders worden beantwoord dan aan de hand van de toegezegde evaluatie. In afwachting van dit onderzoek beschikt de praktijk naar huidig recht over voldoende mogelijkheden op bevredigende wijze met de figuur van een derdenrekening te werken of in plaats daarvan gebruik te maken van de figuur van een stichting derdengelden.

Dit alles brengt mee dat in afwachting van voormelde evaluatie het bij vraag B onder b aangegeven alternatief mijn voorkeur heeft. Wanneer intussen bij een bepaalde beroepsgroep van een behoefte aan een wettelijk regeling van een derdenrekening blijkt, dient een bijzondere regeling voor die beroepsgroep te worden ingevoerd.

De Staatssecretaris van Justitie,  
N. A. Kalsbeek