

# VU Research Portal

## **De kwaliteitsrekening: het woord is aan de wetgever**

Wolfert, E.C.M.

### ***published in***

Onderneming en financiering  
2003

### ***document version***

Publisher's PDF, also known as Version of record

[Link to publication in VU Research Portal](#)

### ***citation for published version (APA)***

Wolfert, E. C. M. (2003). De kwaliteitsrekening: het woord is aan de wetgever. *Onderneming en financiering*, (59), 2-11.

### **General rights**

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

### **Take down policy**

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

### **E-mail address:**

[vuresearchportal.ub@vu.nl](mailto:vuresearchportal.ub@vu.nl)

# De kwaliteitsrekening: het woord is aan de wetgever

HR 3 februari 1984, NJ 1984, 752  
HR 13 juni 2003, RvdW 2003, 108<sup>(\*)</sup>

Sinds het in 1984 gewezen Slis-Stroom-arrest<sup>1</sup> bezet de discussie over de kwaliteitsrekening een prominente plaats in de goederenrechtelijke literatuur. In dit arrest opende de Hoge Raad in een overweging ten overvloede de deur voor een bankrekening die wordt aangehouden ten behoeve van een ander, waarbij de daaruit voortvloeiende vordering buiten het voor verhaal vatbare vermogen van de rekeninghouder blijft. Op 13 juni 2003 heeft de Hoge Raad arrest gewezen in de zaak Coöperatie Vrijgevestigde Geneeskundigen Beatrixziekenhuis B.A. (hierna: de Coöperatie) tegen ProCall factuurediensten B.V. (hierna: ProCall) en Van Dam q.q., inzake een door ProCall B.V. aangehouden kwaliteitsrekening.<sup>2</sup> De centrale vraag was of de vordering die uit deze kwaliteitsrekening voortvloeide afgescheiden bleef van het voor verhaal vatbare vermogen van ProCall.<sup>3</sup>

## Slis-Stroom

In 1984 doet de Hoge Raad uitspraak in de zaak Slis-Stroom. In het geschil dat tot dit arrest heeft

geleid, gaat het in grote lijnen om het volgende. Op de kantoorrekening van notaris Slis-Stroom (en haar collega Broos) is de koopprijs van een registergoed gestort. Slis-Stroom faillieert en de verkoper van het registergoed vordert betaling van de koopsom buiten het faillissement van Slis-Stroom om. Deze vordering wordt in alle instanties afgewezen.

De meest opzienbarende overweging in het arrest betreft een overweging ten overvloede. Hoewel de omstandigheden die in het Slis-Stroom-arrest aan de orde zijn, aan toewijzing van de vordering in de weg staan, lijkt de Hoge Raad in die overweging de weg uit te stippelen waarlangs een dergelijke vordering in de toekomst wel voor toewijzing in aanmerking zou komen:

*‘Beslissend is immers dat het geld, al of niet in bovenomschreven vorm, deel van het vermogen van de notaris is gaan uitmaken en 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 desbetreffende koper en verkoper, noch een –*

(\*) Voor tekst volledige uitspraak zie <<http://www.rechtspraak.nl>> onder ‘zoeken’ en LJN-nummer AF3413. Van zaak HR 3 februari 1984 bestaat geen LJN-nummer.

1 HR 3 februari 1984, NJ 1984, 752 (m. nt. WMK).

2 HR 13 juni 2003, RvdW 2003, 108.

3 Ik gebruik het begrip ‘kwaliteitsrekening’ in de *neutrale* zin van het woord. Iedere rekening die wordt aangehouden ten behoeve van een of meer anderen, noem ik een kwaliteits- of derdenrekening. Het antwoord op de vraag of de vordering die uit deze rekening voortvloeit, buiten het voor verhaal vatbare vermogen van de rekeninghouder valt (= daarvan afgescheiden is), heeft geen invloed op de aanduiding van de rekening. Sommigen hebben gebruikgemaakt van een niet neutrale definitie van het begrip ‘kwaliteitsrekening’; er is pas sprake van een kwaliteitsrekening indien de vordering daadwerkelijk buiten het voor verhaal vatbare vermogen van de rekeninghouder valt. In het ProCall-arrest vult zowel het hof als de curator van ProCall het begrip ‘kwaliteitsrekening’ op deze wijze in.

voor wat betreft het afgescheiden blijven van het overgemaakte bedrag van het vermogen van de notaris – daarmee gelijk te stellen weg’ [onderstreping EW].

Omdat de notaris het bedrag niet op een voor derden kenbare wijze afgescheiden houdt van het eigen vermogen, is (door)betaling van de koopsom buiten het faillissement om in dit geval niet mogelijk. De geciteerde overweging lijkt te impliceren dat een uitkering buiten het faillissement om wél mogelijk zou zijn geweest, indien het bedrag was overgeboekt op een afzonderlijke rekening ten name van de notaris met vermelding van diens hoedanigheid als opdrachtnemer. Doordat de overweging (vrijwel) algemeen zo wordt uitgelegd<sup>4</sup>, heeft de Hoge Raad daarmee, bewust of onbewust, de deur geopend voor een nieuwe rechtsfiguur: de kwaliteits- of derdenrekening met een afgescheiden vermogen.

### De kwaliteitsrekening in het Nederlandse recht; een buitenwettelijke vorm van separatisme

Hoewel de kwaliteitsrekening ook vóór het Slis-Stroom-arrest aandacht heeft gekregen in de literatuur<sup>5</sup>, is de discussie pas na het arrest in alle hevigheid losgebarsten. Zij concentreert zich vooral op de vraag, hoe men het beste vorm kan geven aan de derdenrekening met een afgescheiden vermogen. Op welke wijze kan men de beoogde afgescheidenheid, het beoogde separatisme, het beste realiseren? Twee theorieën voeren de boventoon. Enerzijds tracht men het separatisme te

realiseren door de belanghebbende bij de bankrekening als rechthebbende van de vordering aan te merken. Doordat de rekeninghouder in deze visie niet de rechthebbende van de vordering is, valt zij niet in zijn vermogen en raakt een eventueel faillissement van de rekeninghouder de vordering niet.<sup>6</sup> Anderzijds is er de benadering waarin de rekeninghouder rechthebbende is van de vordering. Zij is echter afgescheiden van zijn overige vermogen, in die zin dat zijn schuldeisers zich daar niet op kunnen verhalen.<sup>7</sup>

In beide gevallen is er, zonder wettelijke regeling, sprake van een *buitenwettelijke vorm van separatisme*. Afhankelijk van de wijze waarop men de kwaliteitsrekening vormgeeft, is er namelijk ofwel sprake van een niet door de wet geregelde vorm van rechtsverkrijging, ofwel van een inbreuk op de artikelen 3:276 en/of 3:277 BW (de toenmalige artikelen 1177 e.v. OBW).

### De belanghebbende is rechthebbende

Kiest men voor de constructie waarin de belanghebbende bij de derdenrekening rechthebbende is van de daaruit voortvloeiende vordering, dan blijft de vordering reeds op die grond buiten een faillissement van de rekeninghouder. De rechthebbende kan op grond van zijn gerechtigdheid tot de vordering afgifte vorderen van het saldo, buiten het faillissement van de rekeninghouder om. De rechthebbende is separatist; hij hoeft zich niets aan te trekken van het faillissement van zijn schuldenaar/de rekeninghouder.<sup>8</sup>

4 Zie bijvoorbeeld: R.M. Avezaat, *De kwaliteitsrekening*, pp. 2, 13 en 74; S.C.J.J. Kortmann, 'Faillissement en bijzondere kwaliteitsrekening', in: *TvI* 2001, p. 45; C.Æ. Uniken Venema, in: *Eigendom ten titel van beheer naar komend recht*, preadvies van de Vereniging 'Handelsrecht' door Uniken Venema en S.E. Eisma, Zwolle 1990, p. 197; en J.B.M. Vranken, 'Faillissement/beslag en kwaliteitsrekeningen', in: *Inzake kwaliteit*, Deventer 1998, p. 81. F. Molenaar verbindt minder vergaande consequenties aan de overweging, in: *Kwartalbericht Nieuw BW* 1990, p. 55.

5 Zie bijvoorbeeld: Langemeijer, 'Bankrekeningen ten behoeve van anderen', in: *NJB* 1942, pp. 177-185; Thesingh, 'Enige opmerkingen betreffende bankrekeningen ten behoeve van derden', in: *RM Themis* 1943, pp. 56-72; Ph.A.N. Houwing, *Preadvies, Overdruk uit het Correspondentie-Blad* 1952, deel 55, aflevering 6.

6 Vertolkers van deze theorie zijn bijvoorbeeld: W. Snijders, in: *Verslag van de vergadering van de vereniging 'Handelsrecht'*, 27 april 1990 naar aanleiding van het preadvies van Eisma en Uniken Venema, 1991, pp. 46-47 en 60-66, 'Grensoverschrijdend privaatrecht', in: *Trustverdrag en Nederlands materieel recht*, Rijn van Alkemade-bundel, Deventer 1993, pp. 231-243 en 'Onderneming en vijf jaar nieuw Burgerlijk Recht', in: *Nog een duit in het zakje van de trust*, Deventer 1997, pp. 87-105; L. Groefsema, 'Gelden van derden', in: *Onderneming en vijf jaar nieuw Burgerlijk Recht*, pp. 107-119; C.C. van Dam, in: Asser-Mijnssen-Van Velten, *Algemeen Goederenrecht 3-I*, nr. 278-279 en W.A.K. Rank, *Geld, geldschuld en betaling*, Deventer 1996, p. 95 (noot 17).

7 Deze visie treft men onder meer aan bij: Kortmann en Faber, in: *WPNR* 1998, a.w., p. 141; Faber, in: *Vertrouwd met de trust, Eigendom ten titel van beheer, kwaliteitsrekening en afgescheiden vermogen*, Zwolle 1996, p. 205; A.N. Krol, in: *WPNR* 1998, a.w. pp. 485-489; T.H.D. Struijcken, 'De Notariële kwaliteitsrekening in het voorstel voor een nieuwe Notariswet', in: *WPNR* 1996, pp. 752 e.v.; R.D. Vriesendorp, in: *Inzake kwaliteit, De kwaliteitsrekening in Nederland: een nadere regeling gewenst!*, Deventer 1998, p. 139; en A. Steneker, 'Kwaliteitswetgeving laat op zich wachten', in: *WPNR* 2002 (6490), pp. 385-391.

8 Het faillissement heeft in deze theorie in het geheel geen betrekking op de rekening en de daaruit voortvloeiende vordering (vergelijk artikel 20 Faillissementswet). Men zou op grond daarvan kunnen betogen dat het begrip 'separatist' hier niet op zijn plaats is, omdat dit slechts zou doelen op de positie van een beperkt gerechtigde die een beperkt recht heeft op een goed dat wél in het faillissement valt. De kwalificatie 'separatist' wordt ook het meest gebruikt ter aanduiding van de rechtspositie van een pand- of hypotheekhouder (vergelijk artikel 57 Faillissementswet). Zie echter ook H.J. Snijders, in: *Goederenrecht*, Deventer 2001, nr. 68, die iedere goederenrechtelijk gerechtigde, waaronder dus de eigenaar/rechthebbende, als separatist aanmerkt. Wat hiervan ook zij, het gaat erom dat de rechthebbende, (zo)als een separatist, geen last heeft van het faillissement van zijn schuldenaar.

De vraag is echter hoe hij rechthebbende van de vordering wordt. Niet alleen voor het ontstaan, maar ook voor de verkrijging van een goederenrechtelijk recht, is (in een gesloten structuur) een wettelijke basis noodzakelijk.<sup>9</sup> Deze ontbreekt. De rekening (en daarmee de vordering) staat namelijk niet op naam van de belanghebbende, maar op die van de rekeninghouder/opdrachtnemer. De rekening wordt in eigen naam geopend en een wettelijke grondslag op grond waarvan de vordering die daaruit voortvloeit, toekomt aan een ander dan de rekeninghouder/degene op wiens naam de rekening staat, ontbreekt.<sup>10</sup>

#### *De rekeninghouder is rechthebbende*

Gaat men ervan uit dat de rekeninghouder rechthebbende van de vordering is, maar dat zij een afgescheiden vermogen vormt, waarop een faillissement geen betrekking heeft, dan is er sprake van een niet door de wet geregelde uitzondering op de artikelen 3:276 en/of 3:277 BW.

#### *Slis-Stroom en een gesloten goederenrechtelijk systeem*

Het gebrek aan een wettelijke grondslag voor de separatistpositie van de belanghebbende bij de derdenrekening, staat op gespannen voet met een gesloten goederenrechtelijke structuur. De geslotenheid van onze goederenrechtelijke structuur is, ondanks de toenemende internationalisering en de daarmee gepaard gaande toenemende invloed van Anglo-Amerikaanse rechtsfiguren (zie bijvoorbeeld het Haagse Trustverdrag), nog steeds het uitgangspunt van ons recht. Het spanningsveld tussen het Slis-Stroom-arrest en ons goederenrechtelijk systeem, leidt tot de vraag naar de reikwijdte van het arrest. In

hoeverre is het nu inderdaad mogelijk, om zonder wettelijke grondslag gebruik te maken van een bankrekening als omschreven in het arrest, met als gevolg afgescheidenheid van de vordering die uit die rekening voortvloeit? Is die mogelijkheid algemeen of is zij aan beperkingen onderhevig?

#### **De wetgever over de kwaliteitsrekening: (slechts) twee wettelijke regelingen en enkele veronderstellingen**

Inmiddels zijn er twee wettelijke regelingen van de kwaliteitsrekening tot stand gekomen. Sinds 1 oktober 1999 geldt artikel 25 van de Wet op het Notarisambt (WoN), dat op dwingende wijze de generale derdenrekening voor notarissen regelt.<sup>11</sup> Sinds 15 juli 2001 geldt voor gerechtsdeurwaarders op grond van artikel 19 Gerechtsdeurwaarderswet een vergelijkbare regeling.<sup>12</sup> De regelingen houden op (ten minste) drie punten een belangrijke keuze in. In de eerste plaats heeft de wetgever ervoor gekozen deze beroepsgroepen *de verplichting* op te leggen een derdenrekening aan te houden. Notarissen en gerechtsdeurwaarders zijn op grond van hun maatschappelijke vertrouwenspositie verplicht, en niet slechts bevoegd, een in die regeling omschreven kwaliteitsrekening aan te houden. Ten tweede heeft de wetgever gekozen voor de constructie waarin de belanghebbenden bij de kwaliteitsrekening de rechthebbenden zijn van de vordering die daaruit voortvloeit. Ten slotte regelen beide bepalingen de *generale kwaliteitsrekening*, een bankrekening ten behoeve van (meerdere) bestaande cliënten en toekomstige cliënten. In 2001 heeft de Hoge Raad beslist dat de regeling voor de generale derdenrekening analoog van

9 Vergelijk Pitlo/Reehuis, Heisterkamp, *Goederenrecht*, Deventer 2001, nr. 90.

10 Artikel 3:110 BW ziet enkel op rechtstreekse verkrijging van zaken die door middel van bezitsverschaffing worden geleverd. Vergelijk HR 23 september 1994, *NJ* 1996, 461 (Kas-Associatie/Drying Corporation). Het nu geldende artikel 7:420 BW biedt een opdrachtgever wel de mogelijkheid om de vordering van een opdrachtnemer jegens een derde, in het geval van diens faillissement op hemzelf te doen overgaan. Dit kan men als een vorm van separatisme zien. Ten tijde van het Slis-Stroom-arrest bestond deze mogelijkheid echter niet. Schoordijk neemt afstand van het 'op-naam-vereiste'. Naar zijn mening staat het gegeven dat de bankrekening op naam staat van een tussenpersoon niet in de weg aan verkrijging van de vordering door de belanghebbende. Volgens hem handelt degene die een kwaliteitsrekening (op eigen naam) opent als *onmiddellijk vertegenwoordiger*. H.C.F. Schoordijk, 'Een kwaliteitsrekening is voor een gewoon mens niet meer weggelegd', in: *WPNR* 2003 (6541), pp. 557-558 en 'Het op naam-vereiste bij de vertegenwoordiging honderd jaar na Schlossmann', in: *TvP* 2000, pp. 1069-1110. Ik deel deze mening niet. Indien men aanvaardt dat abstracte, niet tastbare goederen, zoals vorderingen, aan een ander toe kunnen komen, dan degene op wiens naam zij staan, maakt men een inbreuk op de kenbaarheidseis in het goederenrecht (hoe kunnen derden weten wie rechthebbende is?) en tast men de rechtszekerheid aan. (Vergelijk in dit verband ook HR 2 april 1976, *NJ* 1976, 450 (Modehuis Nolly) over de verkrijging van een registergoed.) De gedachte van Schoordijk kan in ieder geval niet als geldend recht worden beschouwd. Vergelijk HR 23 september 1994, *NJ* 1996, 461 (Kas-Associatie/Drying Corporation) en de gedachte die ten grondslag ligt aan artikel 7:420 BW, PG Boek 7 Invoering, pp. 353 e.v.

11 Wetsvoorstel 23 706.

12 Wetsvoorstel 22 775.

toepassing is op een bijzondere kwaliteitsrekening.<sup>13</sup>

De wetgever heeft er bewust voor gekozen (nog) geen algemene regeling van de kwaliteitsrekening te ontwerpen. Met een (meer) algemene regeling van de kwaliteitsrekening dient, zo luidt het voornaamste argument, te worden gewacht tot er voldoende ervaring is opgedaan met de regelingen ten behoeve van de notarissen en de gerechtsdeurwaarders.<sup>14</sup> In eerste instantie zouden de regelingen vanaf medio 2002 worden geëvalueerd. Oud-Staatssecretaris Kalsbeek heeft besloten de evaluatie uit te stellen tot medio 2005.<sup>15</sup>

Behalve de verplichting (en dus de mogelijkheid) die uit de uitdrukkelijke regeling van de derdenrekening voor deze twee beroepsgroepen voortvloeit, vooronderstelt de wetgever op diverse plaatsen klaarblijkelijk de mogelijkheid van een kwaliteitsrekening met een afgescheiden vermogen. Zo bepaalt artikel 3:246 lid 5 BW dat het pandrecht van de pandhouder van een vordering, na inning door de pandhouder, op het geïnde komt te rusten. In de Memorie van Antwoord leest men in aansluiting daarop het volgende:

*‘Dit brengt mee dat de pandhouder aan wie giraal betaald wordt, ongeacht of dit door een overschrijving of door een storting geschiedt, deze betaling dient te ontvangen op of het betreffende bedrag alsnog dient over te brengen naar een afzonderlijke voor dergelijke betalingen bestemde rekening, bijv. met een tenaamstelling in de trant als voor vermogensafscheiding voldoende is geacht in H.R. 3 februari 1984, NJ 1984, 752 [Slis-Stroom, EW]’ (onderstreping EW).*<sup>16</sup>

Om ‘vermenging’ van het geïnde met het eigen vermogen te voorkomen, moet de pandhouder het geïnde, op de wijze als bedoeld in het Slis-Stroom-

arrest, afgescheiden houden van zijn vermogen. Dat de *pandhouder* van de vordering, na inning, pandhouder van het geïnde wordt, impliceert dat de pandgever/voormalig rechthebbende van de geïnde vordering, rechthebbende wordt van het geïnde. Eén en ander maakt duidelijk dat de wetgever de mogelijkheid van een kwaliteitsrekening met een afgescheiden vermogen, in ieder geval op dit punt, veronderstelt.<sup>17</sup>

Uit de Memorie van Toelichting bij het wetsvoorstel voor de Wet op het Notarisambt lijkt een wat voorzichtigere houding voort te vloeien:

*‘Gekozen is voor het stelsel van een “generale kwaliteitsrekening”. Gevolg is dat de onderhavige derden een positie krijgen die hen bevoorrecht boven andere schuldeisers van de notaris, zowel in privé als in kwaliteit [...]. Dat de onderhavige groep derden een separatistpositie wordt toegekend, spreekt niet vanzelf, vergl. HR 3 februari 1984, NJ 1984, 752 [Slis-Stroom, EW], rov. 3.2 waar de nadruk wordt gelegd op de paritas creditorum. Om deze te doorbreken dienen goede gronden aanwezig te zijn. In dit geval kunnen die worden gezocht in de bescherming van het publiek dat erop mag vertrouwen en er ook daadwerkelijk pleegt te vertrouwen dat de notaris wiens wettelijke taak in vele gevallen meebrengt dat hem door derden gelden worden toevertrouwd, deze gelden afgescheiden houdt van zijn eigen vermogen.’<sup>18</sup>*

Ook in het Slis-Stroom-arrest wordt het beginsel van gelijkheid van schuldeisers vooropgesteld, aldus de Toelichting. Voor doorbreking van dit beginsel dienen goede gronden aanwezig te zijn. Voor wat betreft de regeling van de generale derdenrekening voor notarissen, kunnen deze worden gevonden in het gerechtvaardigde vertrouwen van het publiek dat

13 HR 12 januari 2001, NJ 2002, 371 (Koren q.q./Tekstra q.q.). In deze zaak hadden twee partijen in afwachting van de uitkomst van een geschil het in het geschil zijnde bedrag bij een notaris ondergebracht. Op dat moment (eind 1993 of begin 1994) gold noch de wettelijke verplichting van art. 25 WoN, noch de, daaraan voorafgaand, door de KNB aan haar leden opgelegde verplichting (1 juli 1995) tot het aanhouden van een Stichting Derdengelden. Het gebruik van deze bijzondere kwaliteitsrekening was dus niet in strijd met enige regelgeving. Het verschil tussen een generale en een bijzondere derdenrekening hangt af van de definities die men hanteert. Sommigen leggen de nadruk op het al dan niet bestaan van meerdere (paren) belanghebbenden. Zijn er meerdere (paren) belanghebbenden dan bestaat tussen hen een gemeenschap en is er sprake van een generale kwaliteitsrekening. Is er slechts één (paar) belanghebbende(n), dan is er sprake van een bijzondere kwaliteitsrekening. Anderen baseren het onderscheid op de vraag of de rekening is geopend ten behoeve van één (paar) belanghebbende(n) of ten behoeve van een bepaalde groep belanghebbenden (= bijzondere derdenrekening), of dat zij is geopend voor alle bestaande en toekomstige belanghebbenden (= generale kwaliteitsrekening).

14 TK 23 706, nr. 22, p. 6 en nr. 25a, p. 5 en TK 22 775, nr. 16, p. 28.

15 TK 2001-2002, 22 775 en 23 706, nr. 21, p. 2 en p. 10.

16 PG Boek 3, Invoering, p. 1340.

17 Ook op andere plaatsen wordt blijk gegeven van deze vooronderstelling. Zie bijvoorbeeld de behandeling van artikel 3:84 lid 3 BW, PG Boek 3, Invoering, p. 1202 en de verplichting van de vruchtgebruiker van een vordering het door hem geïnde afgescheiden te houden van zijn vermogen, artikel 3:210 lid 1 juncto artikel 3:211 lid 2 BW, PG Boek 3, p. 655. Zie hierover ook Van Dam, in Asser-Mijnssen-De Haan, *Goederenrecht 3-I*, Deventer 2001, nr. 479.

18 TK 23 706, nr. 3, p. 28.

de toevertrouwde gelden afgescheiden blijven van het voor verhaal vatbare vermogen van de notaris.

Ook bij Staatssecretaris Cohen (mondellinge behandeling van de Wet op het Notarisambt in maart 1999) lijkt een meer behoudend uitgangspunt te leven. In zijn reactie op het voorstel van Kortmann en Faber voor een algemene regeling van de kwaliteitsrekening, geeft hij aan dat nog onderzocht moet worden of die wettelijke regeling wel algemeen zou moeten zijn, of eenieder gebruik zou moeten kunnen maken van een kwaliteitsrekening:

*‘Overigens lijkt het mij zeer wel denkbaar dat de nu in artikel 25 voorgestelde regeling een voorbeeldkarakter zal kunnen hebben voor een algemene regeling in het BW. Een probleem zal wel zijn wie voor een dergelijke regeling in aanmerking moet kunnen komen. In het voorstel van Kortmann en Faber wordt aan “een ieder die gelden beheert die voor een of meer belanghebbenden zijn bestemd” de mogelijkheid gegeven een kwaliteitsrekening aan te houden. Dat is dus niet beperkt tot vrije beroepsbeoefenaren of anderen die bijvoorbeeld in de uitoefening van hun bedrijf een dergelijke regeling nodig hebben. Dat roept ook praktische bezwaren op die het gevolg zijn van het onbeperkt scheppen van separatistposities door middel van trustfiguren, waardoor bepaalde schuldeisers zich een sterkere positie kunnen verschaffen dan andere. Dat kan op gespannen voet komen te staan met het zorgvuldig afgewogen en met waarborgen voor derden omklede stelsel van voorrechten en zakelijke zekerheden.’<sup>19</sup>*

Hetgeen in de Memorie van Toelichting en door de Staatssecretaris wordt opgemerkt, impliceert de veronderstelling dat het Slis-Stroom-arrest niet een algemene mogelijkheid tot het aanhouden van kwaliteitsrekening met een afgescheiden vermogen ten gevolge heeft. Als al niet zeker is of het toepassingsgebied van de kwaliteitsrekening mét een wettelijke grondslag algemeen zou moeten zijn, dan zal het dat zónder wettelijke basis in ieder geval niet zijn.

Oud-Staatssecretaris Kalsbeek daarentegen, schrijft in november 2001 in een brief aan de Tweede Kamer weer expliciet dat er op grond van het Slis-

Stroom-arrest wél een algemene mogelijkheid bestaat tot het aanhouden van een kwaliteitsrekening met een afgescheiden vermogen.

*‘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 de derdenrekening buiten de in de wet geregelde gevallen mogelijk is. [...] In genoemd arrest [Slis-Stroom, EW] heeft de Hoge Raad de mogelijkheid aanvaard van een kwaliteitsrekening. Dit arrest heeft na invoering van het nieuwe vermogensrecht in 1992 zijn betekenis behouden. Derhalve geldt ook thans dat ook zonder wetgeving de mogelijkheid bestaat een kwaliteitsrekening in het leven te roepen.<sup>20</sup> (onderstreping EW)*

Het standpunt van de centrale regelgever, over de vraag wie nu op grond van het Slis-Stroom-arrest gebruik zouden kunnen maken van een kwaliteitsrekening met een afgescheiden vermogen, is niet eenduidig. Dit is ongetwijfeld het gevolg van het spanningsveld tussen het Slis-Stroom-arrest en de gesloten goederenrechtelijke structuur. Zonder wettelijke regeling of zonder een eenduidige, expliciete en definitieve afwijzing van zo’n regeling door de wetgever, blijft het Slis-Stroom-arrest, onder meer op dit punt, bron voor discussie en onzekerheid.<sup>21</sup>

Het geschil dat tot het arrest Coöperatie Beatrixziekenhuis/ProCall heeft geleid, is vooral interessant voor de vraag naar de reikwijdte van het toepassingsgebied van het Slis-Stroom-arrest. In hoeverre is het volgens de Hoge Raad mogelijk om zonder wettelijke regeling gebruik te maken van een kwaliteitsrekening?

### Coöperatie Beatrixziekenhuis/ProCall

#### De casus

ProCall verzorgt voor diverse cliënten (medische specialisten) de debiteurenadministratie, de facturering en de incasso. De dienstverlening van ProCall varieert van het enkel onderhouden van een debiteurenadministratie tot het innen van al dan niet aan haar overgedragen vorderingen. Alle betalingen van

19 Handelingen Eerste Kamer, 23 maart 1999, p. 24-1056-1057.

20 TK 2001-2002, 22 775 en 23 706, nr. 21, p. 3.

21 In de literatuur wordt verschillend gedacht over de vraag of de mogelijkheid tot het aanhouden van een kwaliteitsrekening met een afgescheiden vermogen algemeen moet zijn, of dat zij beperkt moet blijven tot bepaalde beroepsgroepen, die een met het notarisambt vergelijkbare vertrouwenspositie innemen. Zie bijvoorbeeld: R.P.J.L. Tjittes, ‘Verbintenisrechtelijke en andere aspecten van de kwaliteitsrekening’ en R.D.Vriesendorp, ‘De kwaliteitsrekening in Nederland: een nadere regeling gewenst!’, beiden in: *Inzake Kwaliteit*, Deventer 1998. W. Sniijders merkt in zijn bespreking van deze bundel op, dat deze vraag niet alleen van belang is voor de vraag wat men zonder wettelijke basis zou mogen aannemen, maar ook voor de vraag hoe ver de wetgever behoort te gaan (‘Overpeinzingen naar aanleiding van de bundel Inzake kwaliteit, de kwaliteits- of derdenrekening naar Belgisch en Nederlands recht’, in: *TvI* 1999, pp. 149-154).

de debiteuren worden verricht op een speciaal daartoe geopende bankrekening van ProCall. Anders dan voor andere cliënten van ProCall, wordt ten behoeve van de Coöperatie Vrijgevestigde Geneeskundigen Beatrixziekenhuis B.A. (hierna: de Coöperatie) een aparte bankrekening geopend. De reden hiervoor is dat partijen in eerste instantie beoogden de betalingen rechtstreeks te doen plaatsvinden op een rekening op naam van de Coöperatie. Het blijkt voor de bank echter onmogelijk om ProCall online toegang te verschaffen tot een rekening die niet op haar eigen naam zou staan. Gekozen wordt daarom voor een aparte rekening op naam van ProCall, met vermelding van haar hoedanigheid als opdrachtnemer, tot uitdrukking komend in de toevoeging: 'Inzake Coöperatie Beatrix'. De vorderingen worden niet aan ProCall overgedragen. ProCall stuurt de debiteuren van de Coöperatie facturen met daaraan gehechte acceptgiro's. Op het factuurgedeelte staat als afzender vermeld: 'COOPERATIE VRIJGEVESTIGDE GENEESKUNDIGEN BEATRIXZIEKENHUISGORINCHEM p/a ProCall factuureerders B.V.'. De facturen vermelden het rekeningnummer van de ten behoeve van de Coöperatie geopende bankrekening. Op het acceptgirogedeelte staat telkens 'Coöperatie Beatrixziekenhuis Gorinchem' alsmede 'ProCall Factuureerders bv inzake Coöperatie Beatrixziekenhuis'.

Op 10 december 1997 gaat ProCall failliet. Het saldo van voormelde bankrekening bestaat alleen uit betalingen van debiteuren van de Coöperatie. De Coöperatie vordert afgifte van het saldo van de door ProCall ten behoeve van haar aangehouden bankrekening, buiten het faillissement van ProCall om.<sup>22</sup> De curator weigert afgifte, zich op het standpunt stellende dat er in dit geschil geen sprake is van een kwaliteitsrekening (met een afgescheiden vermogen) en dat het saldo dientengevolge in de boedel valt. Ter ondersteuning van dit standpunt doet de curator onder meer een beroep op het ontbreken van een maatschappelijke noodzaak voor een kwaliteitsrekening (met een afgescheiden vermogen) en op het feit dat ProCall niet een functie bekleedt die vergelijk-

baar is met die van een notaris of die voldoet aan objectieve kenmerken op grond waarvan zij onderworpen zou zijn aan een bepaald toezicht. De curator verweert zich, met andere woorden, vooral met een beroep op een beperkte reikwijdte van het Slis-Stroom-arrest. Alleen indien de rekeninghouder een functie zou hebben bekleed die voor wat betreft de openbare vertrouwenspositie en de mogelijkheid tot controle vergelijkbaar is met die van een notaris, zou er sprake zijn geweest van een 'maatschappelijke noodzaak' die tot een kwaliteitsrekening met een afgescheiden vermogen leidt.

#### De Hoge Raad

In eerste aanleg oordeelt de rechtbank nog dat hier sprake is van een kwaliteitsrekening waarvan het saldo buiten het faillissement van ProCall blijft.<sup>23</sup> Het Hof ontkent het bestaan van een kwaliteitsrekening (met een afgescheiden vermogen) en vernietigt het vonnis.<sup>24</sup>

De Hoge Raad verwerpt vervolgens alle tegen het arrest gerichte cassatiemiddelen en komt tot het oordeel dat het bedrag op de rekening aangehouden voor de Coöperatie in de faillissementsboedel van ProCall valt.

De Hoge Raad motiveert zijn beslissing vooral met een beroep op het in artikel 3:276 BW verwoorde uitgangspunt dat een schuldenaar met zijn gehele vermogen instaat voor zijn schulden:

*'Aanvaarding van een kwaliteitsrekening betekent dat een uitzondering wordt gemaakt op het hiervoor [...] onderstreepte, in art 3:276 verankerde, uitgangspunt dat een schuldenaar in beginsel met zijn gehele vermogen instaat voor zijn schulden tegenover al zijn schuldeisers. Blijkens de bewoordingen en de strekking van deze bepaling kan een uitzondering daarop slechts worden aanvaard als de wet anders bepaalt (behoudens het zich hier niet voordoeende geval van een afwijkende overeenkomst). Weliswaar heeft de Hoge Raad in zijn hiervoor in 3.3.1 aangehaalde arrest [het Slis-Stroom-arrest, EW] voor een specifiek geval een uitzondering op dit uitgangspunt aanvaard, maar met verdere uitbreiding*

22 Op het moment van het faillissement bedraagt het saldo f 72.223,10, in januari 1998 bedraagt het saldo f 153.670,83. In juni 1998 heeft de curator f 173.000 overgemaakt naar de faillissementsrekening. Op het moment van de procedure in eerste aanleg bedraagt het saldo f 979,58. Als gevolg hiervan wordt niet alleen ProCall aangesproken tot afgifte van het saldo van de bankrekening, maar wordt ook de curator aangesproken tot uitkering van het door haar op de faillissementsrekening overgemaakte bedrag. Bij dit laatste bedrag zou het om een boedelschuld gaan. Al deze gegevens zijn niet relevant voor het centrale thema in dit geschil: is er sprake van kwaliteitsrekening, waarbij de daaruit voortvloeiende vordering buiten het faillissement van ProCall blijft. Ik laat deze feiten verder rusten.

23 Rechtbank Utrecht 24 november 1999, JOR 2000, nr. 61 (m.nt. J.J. van Hees). Dit vonnis is door Vriesendorp en Verbeke besproken in *TvI* 2000, pp. 109-114.

24 Hof Amsterdam 3 mei 2001, JOR 2002, nr. 84 (m.nt. A. Steneker). Het arrest van het Hof wordt door mij besproken in *TvI* 2002, pp. 41-45.

daarvan dient terughoudendheid te worden betracht. Gezien de rechtszekerheid en de belangen van het financieringsverkeer, die bij het voormelde uitgangspunt bij uitstek zijn betrokken.'

Ter ondersteuning van dit oordeel vervolgt de Hoge Raad met een beroep op de totstandkomingsgeschiedenis van, én de beperking tot, de twee wettelijke regelingen die na het Slis-Stroom-arrest tot stand zijn gekomen:

*'Dit klemt temeer gelet op het feit dat de wetgever op dit arrest inmiddels slechts voor een eveneens specifiek – hiervoor in 3.3.2 vermeld – geval heeft voortgebouwd, daarbij onderstrepd dat terughoudendheid gepast is en dat de desbetreffende materie vooralsnog niet voldoende kan worden overzien om tot een algemene regeling van de derdenrekening te komen. Dat specifieke geval is de generale kwaliteitsrekening, aan te houden door notarissen en gerechtsdeurwaarders. Bij het zetten van deze stap heeft de wetgever benadrukt dat voor het maken van een uitzondering als hiervoor bedoeld goede gronden vereist zijn, welke in het geval van de notaris en de gerechtsdeurwaarders gevonden kunnen worden in de bescherming van het publiek, dat erop mag vertrouwen en ook daadwerkelijk pleegt te vertrouwen dat zij als degenen wier wettelijke taak in vele gevallen meebrengt dat hun door derden gelden worden toevertrouwd, deze gelden afgescheiden houden van hun eigen vermogen. In een, wat derdengelden betreft, vergelijkbare vertrouwenspositie verkeren ook de beroepsgroepen van advocaten en accountants.'*

De Hoge Raad kiest hier dus de zijde van het hof en de curator, die de mogelijkheid tot het aanhouden van een kwaliteitsrekening met een afgescheiden vermogen willen beperken tot personen die een met de notaris vergelijkbare vertrouwenspositie bekleden. Een bedrijf als ProCall, een factuureer- en incassodienst, bekleedt een dergelijke vertrouwenspositie volgens de Hoge Raad niet. Een uitzondering op het beginsel dat is verwoord in artikel 3:276 BW kan slechts door de wet worden gemaakt. Met het maken van specifieke, buitenwettelijke uitzonderingen, zoals in het Slis-Stroom-arrest is geschied, moet terughoudendheid worden betracht, aldus de Hoge Raad.

Zonder wettelijke regeling dient het toepassingsgebied van de kwaliteitsrekening te worden beperkt tot personen met een openbare vertrouwenspositie.<sup>25</sup>

### Bespreking ProCall-arrest<sup>26</sup>

Voorop moet staan dat ik het eindoordeel van de Hoge Raad toejuich. Het beroep op het gesloten systeem, onder meer tot uitdrukking komend in artikel 3:276 BW, onderschrijf ik. In het Slis-Stroom-arrest heeft de Hoge Raad naar mijn mening zijn hand overspeeld. De wet bood destijds geen enkele basis voor de gesuggereerde mogelijkheid van vermogensafscheiding bij een kwaliteitsrekening. Hoezeer het publiek er ook op zou moeten mogen vertrouwen dat het bij een notaris ondergebrachte geld 'veilig' is, voorzover dit probleem zich afspeelt op het goederenrechtelijke terrein van vermogensafscheiding (/verhaalsvoorrang), is een wettelijke basis noodzakelijk. Dit wil niet zeggen dat ik analoge toepassing binnen het goederenrecht volledig onmogelijk of onwenselijk acht. Er moet echter wel iets zijn, dat analoog kan worden toegepast. Ten tijde van het Slis-Stroom-arrest was daarvan naar mijn mening geen sprake.

Inmiddels is voor twee beroepsgroepen een wettelijke regeling tot stand gekomen. Deze twee regelingen bieden in mijn optiek exact die ruimte die de Hoge Raad in het ProCall-arrest openlaat. Want behalve een beroep op de gesloten structuur, verwoord in onder meer artikel 3:276, laat de Hoge Raad uitdrukkelijk ruimte voor enige buitenwettelijke ontwikkeling. In het criterium 'maatschappelijke vertrouwenspositie' zit de nodige rek en naast de door de Hoge Raad expliciet genoemde beroepsgroepen zouden daar eventueel ook ander beroepsgroepen onder kunnen vallen.<sup>27</sup> De mate waarin de Hoge Raad ruimte laat voor buitenwettelijke ontwikkeling spreekt mij aan. Zij biedt, met als uitgangspunt een gesloten systeem, voldoende flexibiliteit.

### De motivering van de Hoge Raad

Hoewel ik me goed kan vinden in de uiteindelijke beslissing, zet ik wel wat vraagtekens bij de gekozen motivering. Ter ondersteuning van dit oordeel doet

25 Behalve notarissen en gerechtsdeurwaarders, noemt de Hoge Raad advocaten en accountants. Slechts accountants zijn op dit moment niet verplicht een (generale) derdenrekening aan te houden.

26 Ondanks zijn recente datum is het arrest reeds meerdere malen besproken. H.C.F. Schoordijk, 'Een kwaliteitsrekening is voor een gewoon mens niet meer weggelegd', in: *WPNR* 2003 (6541), pp. 557-558; E.C.M. Wolfert, 'Van Slis-Stroom (1984) tot Coöperatie Beatrixziekenhuis/ProCall (2003); het einde van een tijdperk?', in: *WPNR* 2003 (6541), pp. 559-563; S.C.J.J. Kortmann en A. Steneker, in: *JOR* 2003/209 en G.A.J. Boekraad, 'De kwaliteitsrekening: niet voor iedereen en verder: afwikkeling van een negatieve faillissementsboedel', in: *NbBW* 2003, pp. 150-156. Boekraad behandelt ook de hier niet aan de orde komende gevolgen die het arrest zou kunnen hebben voor de afwikkeling van een negatieve faillissementsboedel.

27 Zo noemt de A-G bijvoorbeeld ook arbiters, zie nr. 5.15.



de Hoge Raad in de eerste plaats een beroep op het in (belangrijke mate) gesloten systeem van artikel 3:276 BW. Ondersteuning wordt echter ook gezocht in het vermeende standpunt van de wetgever inzake de kwaliteitsrekening. De hiervoor geciteerde passage uit de Memorie van Toelichting bij het wetsvoorstel voor de Wet op het Notarisambt heeft de Hoge Raad letterlijk en volledig opgenomen in overweging 3.3.2. Dat geldt ook voor de door mij hiervoor aangehaalde opvatting van Staatssecretaris Cohen (maart 1999). De tweeënehalf jaar later geschreven brief van Staatssecretaris Kalsbeek, waarin zij expliciet aangeeft dat de mogelijkheid tot het aanhouden van een kwaliteitsrekening met een afgescheiden vermogen op grond van het Slis-Stroom-arrest ook zonder wettelijke regeling algemeen is, wordt door de Hoge Raad wel genoemd, maar slechts in verband met de daarin genoemde termijn waarop evaluatie van de bestaande regelingen plaats zal vinden. Verder gaat de Hoge Raad voorbij aan de diverse passages in de parlementaire geschiedenis waarin de mogelijkheid van een derdenrekening met een afgescheiden vermogen klaarblijkelijk wordt voorondersteld. Met deze motivering belicht de Hoge Raad het standpunt van de centrale regelgever naar mijn mening te eenzijdig.<sup>28</sup>

### De toekomst van de kwaliteitsrekening

Hoe ziet nu de toekomst van de kwaliteitsrekening eruit? Dit hangt in grote mate af van de wetgever. Het woord is aan hem. Zolang er geen wettelijke regeling is (van een bijzondere en/of een generale derdenrekening), kunnen alleen de beroepsgroepen die een maatschappelijke vertrouwenspositie innemen, zoals notarissen, gerechtsdeurwaarders, accountants en advocaten, gebruikmaken van een kwaliteitsrekening waarbij de daaruit voortvloeiende vordering afgescheiden blijft van het voor verhaal vatbare vermogen van de rekeninghouder. Heeft de wetgever een ruimer of zelfs algemeen toepassingsgebied van de bijzondere en/of generale derdenrekening voor ogen, dan dwingt het ProCall-arrest hem in actie te komen.

Is er nu, zonder ingreep van de wetgever, geen enkele mogelijkheid gebruik te maken van een faillissementsbestendige derdenrekening? Voor een groot aantal gevallen lijkt het antwoord op deze vraag inderdaad bevestigend te moeten luiden. De enige

oplossing lijkt dan de oprichting van een Stichting Derdengelden, maar of dit in de praktijk altijd haalbaar is, betwijfel ik. Daar komt bij dat het oprichten van een stichting soms pas een redelijke garantie op een goede afloop biedt, indien voor iedere belanghebbende afzonderlijk een stichting wordt opgericht. Dat geldt vooral bij bedrijven wier 'core business' het ontvangen van geld voor anderen is, zoals ProCall. Een belangrijk deel van de activiteiten van ProCall bestond uit het innen van gelden voor haar cliënten. Haar faillissement betekent daarom ongetwijfeld dat er van al hetgeen ten behoeve van anderen is ontvangen, te weinig over is om iedere cliënt uit te keren waar hij recht op heeft. Een stichting kan in zo'n geval geen uitkomst bieden; of het nu ProCall zelf of 'haar' Stichting Derdengelden is, die te weinig geld heeft, maakt natuurlijk geen verschil.

Voor een beperkt aantal gevallen zijn er wellicht toch mogelijkheden. Het betreft hier de rekeningen die worden geopend voor bekende/reeds bestaande cliënten/belanghebbenden. In de zaak die heeft geleid tot het ProCall-arrest was het voor de bank niet mogelijk om ProCall online toegang te verschaffen tot een bankrekening die op naam van de Coöperatie zou staan. Omdat het beheren van de voor de Coöperatie ontvangen gelden deel uitmaakte van het takenpakket van ProCall, moest de bankrekening wel op naam van ProCall zelf worden geopend. Deze situatie speelde medio 1997. Inmiddels is het bij de meeste banken wél mogelijk een ander dan de rekeninghouder toegang te verschaffen tot een internetbankrekening. Het is zelfs mogelijk een ander met uitsluiting van de rekeninghouder te machtigen tot het beheer van de rekening. In de toekomst zouden incassobureaus en vergelijkbare bedrijven dus gebruik kunnen maken van deze constructie. Het bedrijf opent op naam van de diverse cliënten bankrekeningen. De cliënten zijn de rekeninghouders. De vorderingen uit de bankrekeningen vallen dus niet in het vermogen van het bedrijf/de beheerder en daardoor ook niet in diens eventuele faillissement. Tegelijkertijd kan het bedrijf, al dan niet exclusief, gemachtigd zijn tot het beheer van de rekening (vergelijk artikel 7:423 BW). Zoals gezegd, geldt deze mogelijkheid alleen indien de cliënten reeds bekend zijn. Het bedrijf handelt bij de opening van de bankrekening immers als *onmiddellijk vertegenwoordiger* van

28 Ook de A-G gaat in zijn conclusie voorbij aan de brief van Kalsbeek en de passages in de parlementaire geschiedenis. Zie zijn conclusie, nr. 4.17 en 4.18. Naar mijn mening komt de Hoge Raad in dit arrest terug op zijn eerdere overweging in het Slis-Stroom-arrest. Noch die overweging zelf, noch de parlementaire ontwikkelingen na het arrest, dwingen de Hoge Raad tot de beperking die hij in het ProCall-arrest aanbrengt in het toepassingsgebied van de kwaliteitsrekening. Zie hiervoor mijn bijdrage in *WPNR* 2003 (6541), a.w.

de cliënt, als gevolg waarvan de rekening op naam van de cliënt komt te staan.<sup>29</sup> Dit is natuurlijk alleen mogelijk indien de rechtsverhouding tussen de beoogd rekeninghouder en het bedrijf al bestaat, indien, met andere woorden, de beoogd rekeninghouder reeds cliënt is.<sup>30</sup>

Voor dezelfde groep gevallen, die waarin de cliënten/belanghebbenden reeds bekend zijn, lijkt er ook nog een andere oplossing te zijn. Zij vloeit voort uit artikel 7:420 lid 1 BW (eventueel juncto artikel 7:424 lid 1 BW):

*‘Indien een lasthebber die in eigen naam een overeenkomst heeft gesloten met een derde, zijn verplichtingen jegens de lastgever niet nakomt, in staat van faillissement geraakt of indien ten aanzien van hem de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen van toepassing wordt verklaard, kan de lastgever de voor overgang vatbare rechten van de lasthebber jegens de derde door een schriftelijke verklaring aan hen beiden op zich doen overgaan, behoudens voorzover zij in de onderlinge verhouding tussen lastgever en lasthebber aan deze laatste toekomen’ (artikel 7:420 lid 1 BW).*

Deze bepaling beoogt de lastgever te beschermen tegen onder meer het faillissement van de lasthebber. Op grond van deze bepaling zou de lastgever in het geval van een faillissement van de rekeninghouder, de voor overgang vatbare rechten die de rekeninghouder jegens de bank heeft, door middel van een schriftelijke verklaring op hemzelf kunnen doen overgaan. Op grond van artikel 7:424 BW is de bepaling niet alleen van toepassing in lastgevingsgevallen, maar geldt zij in beginsel in alle gevallen van middellijke vertegenwoordiging. Voorwaarde voor toepasselijkheid van deze bepaling(en) is dat het bedrijf/de beheerder/de rekeninghouder de rekening heeft geopend als *middelijk vertegenwoordiger* van de cliënt/belanghebbende. Deze eis impliceert wederom de voor-

waarde dat de beoogd belanghebbende reeds bekend is en dat er een rechtsverhouding tussen hem en het bedrijf bestaat.<sup>31</sup>

Niet duidelijk wordt waarom in casu de Coöperatie geen gebruik heeft gemaakt van deze mogelijkheid. De verhouding tussen haar en ProCall inzake de opening van de bankrekening, lijkt mij er bij uitstek een van middellijke vertegenwoordiging.

### Conclusie

In het ProCall-arrest beperkt de Hoge Raad het toepassingsgebied van de niet wettelijk geregelde kwaliteitsrekeningen tot beroepsgroepen die een maatschappelijke vertrouwenspositie innemen. Daartoe behoren volgens de Hoge Raad *in ieder geval* notarissen, gerechtsdeurwaarders, advocaten en accountants. Met deze uitspraak keert de Hoge Raad, voor wat betreft de kwaliteitsrekening, terecht terug naar het gesloten systeem van goederenrechtelijke rechten en verhaalsvoorrang, onder meer tot uitdrukking komend in artikel 3:276 BW. Door de rek in het criterium ‘vertrouwenspositie’, laat de Hoge Raad tegelijkertijd een beperkte ruimte voor buitenwettelijke ontwikkelingen. Als gevolg van dit arrest zal het in veel gevallen niet meer mogelijk zijn gebruik te maken van een faillissementsbestendige kwaliteitsrekening, de woorden van oud-Staatssecretaris Kalsbeek en de diverse veronderstellingen blijkend uit de parlementaire geschiedenis ten spijt. Indien de wetgever een algemene(re) toepassingsmogelijkheid van de kwaliteitsrekening voorstaat, moet hij in actie komen. Het woord is aan hem.

**Mw. mr. E.C.M. Wolfert is als promovenda verbonden aan de afdeling Privaatrecht van de Vrije Universiteit te Amsterdam.**

29 Van een *kwaliteitsrekening* is in dit geval juridisch-technisch ook geen sprake meer. De rekening staat op naam van de belanghebbende en wordt door hém niet in een bepaalde kwaliteit aangehouden.

30 Afhankelijk van de gekozen definitie ter onderscheiding van de bijzondere kwaliteitsrekeningen van de generale rekeningen, is deze constructie dan wel voor de meeste bijzondere derdenrekeningen wél en voor de meeste generale kwaliteitsrekeningen níet mogelijk, dan wel is deze constructie voor alle bijzondere rekeningen wél en voor alle generale rekeningen níet mogelijk. Zie hierover noot 13.

31 Bovendien is de door artikel 7:420 lid 1 BW geboden bescherming (voorzover hier van belang) beperkt tot het faillissement van de rekeninghouder. Het artikel staat niet in de weg aan verhaalsuitoefening op de vordering, indien de rekeninghouder niet failliet is.