

Tilburg University

## Faillissement/beslag en kwaliteitsrekening

Vranken, J.B.M.

*Published in:*

Inzake kwaliteit. De kwaliteits- of derdenrekening naar Belgisch en Nederlands recht

*Publication date:*

1998

*Document Version*

Peer reviewed version

[Link to publication in Tilburg University Research Portal](#)

*Citation for published version (APA):*

Vranken, J. B. M. (1998). Faillissement/beslag en kwaliteitsrekening. In R. D. Vriesendorp, & E. Dirix (Eds.), *Inzake kwaliteit. De kwaliteits- of derdenrekening naar Belgisch en Nederlands recht* (pp. 81-104). Kluwer.

### 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.

## FAILLISSEMENT/BESLAG EN KWALITEITSREKENINGEN

### Inleiding

1. Zoals vanochtend al is uiteengezet, heeft de Nederlandse Hoge Raad in zijn arrest van 3 februari 1984, NJ 1984, 752 (Slis-Stroom) voor het eerst de mogelijkheid van een *specifieke* kwaliteitsrekening met afgescheiden vermogen erkend. In het concrete geval was, zoals gebruikelijk bij een onroerend goed-transactie, de koopsom vooraf in handen van de notaris gestort. Daarbij was niet de weg gevolgd "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 wat het afgescheiden blijven van het overgemaakte bedrag van het vermogen van de notaris - daarmee gelijk te stellen weg." Het resultaat was dat het bedrag in de boedel van de notaris viel toen deze vóór het transport faillieerde.

2. Het arrest liet in het midden of ook een *generale* kwaliteitsrekening met afgescheiden vermogen mogelijk was. Met name W. Snijders, voormalig regeringscommissaris voor het nieuw burgerlijk wetboek, heeft bij herhaling<sup>1</sup> erop aangedrongen niet te veel te lezen in het arrest. Volgens hem kan een generale kwaliteitsrekening moeilijk een wettelijke grondslag ontberen<sup>2</sup>,

---

<sup>1</sup>Vgl. het Verslag van de vergadering van de Vereeniging Handelsrecht, 1990, p. 47, alsook zijn artikelen Trust-verdrag en Nederlands materieel recht, in: Grensoverschrijdend privaatrecht (Van Rijn van Alkemade-bundel), 1993, p. 231-243, en Nog een duit in de zak van de trust, in: Kortmann e.a. (red.), Onderneming en 5 jaar nieuw burgerlijk recht, p. 87-105. W. Snijders maakte deel uit van de kamer die het arrest Slis-Stroom gewezen heeft.

<sup>2</sup>In dezelfde zin de memorie van toelichting, p. 29 bij het hierna in de tekst nader te noemen art. 25 ontwerp Wet op het Notarisambt (toen nog art. 22 ontwerp: zie

maar deze mening wordt slechts door weinigen gedeeld. Ook de praktijk bij onder meer notarissen en advocaten is een andere. Notarissen zijn sinds 1 juli 1995 verplicht om clintengelden via een Stichting Derdengelden te laten lopen. Meestal zijn dit generale kwaliteitsrekeningen. Advocaten hanteren vaak dezelfde constructie.

3. Sedert het arrest Slis-Stroom is in de Nederlandse literatuur heftig gestreden over het kernprobleem van de kwaliteitsrekening: de vraag aan wie de vordering op de bank uit de kwaliteitsrekening toebehoort. Is dit de rekeninghouder, bijvoorbeeld de notaris, of zijn het de belanghebbenden, d.w.z. degenen voor wie de op de rekening staande gelden zijn bestemd? Het arrest zelf heeft het antwoord op deze vraag in het midden gelaten. Onlangs is de discussie hierover weer opgelaaid doordat de wetgever in art. 22 van het ontwerp Wet op het Notarisambt - inmiddels vernummerd tot art. 25, hierna ook wel kortweg art. 25 ontwerp te noemen (BIJLAGE I) - gekozen heeft voor de constructie van belanghebbenden als rechthebbenden op de vordering<sup>3</sup>. Art. 25 ontwerp is de rechtstreekse, zij het late reactie op het arrest Slis-Stroom. Doel ervan is "een regeling te maken die met het oog op het vertrouwen van het grote publiek in het notariaat na de Slis-Stroom-affaire (...) voor een ieder duidelijk zou doen uitkomen dat aan de notaris toevertrouwde

---

Kamerstukken 23.706). W. Snijders is nauw bij de voorbereiding van art. 25 betrokken geweest, aldus de Nota n.a.v. het nader verslag, p. 25. Het wetsvoorstel is medio april 1998 door de Tweede Kamer aangenomen en ligt thans bij de Eerste Kamer.

<sup>3</sup>Ook de lagere rechtspraak staat veelal op dit standpunt. Zie het in de noot 5 te noemen artikel van Krol, waarin een deel van deze rechtspraak wordt besproken. Vergelijk tevens de bijdrage van Dirix in deze bundel die laat zien dat ook in België beide constructies worden gehanteerd.

gelden voortaan niet meer in het faillissement van de notaris zouden kunnen verdwijnen. Het lag toen voor de hand die bescherming hierin te zoeken dat de vordering op de bank uit de kwaliteitsrekening zonder meer aan de cliënten c.q. derden toebehoort en dat de notaris slechts beheerder is, met dien verstande dat uitsluitend de notaris de bevoegdheid heeft jegens de bank op te treden."<sup>4</sup>

De meeste schrijvers betreuren en bekritisieren de gekozen constructie. Volgens hen is het dogmatisch én praktisch beter om niet de belanghebbenden, maar de rekeninghouder (notaris) als rechthebbende aan te merken<sup>5</sup>. Taallustig - of moet ik zeg-

---

<sup>4</sup>Nota n.a.v. het verslag, p. 26. Het citaat is een weergave van wat W. Snijders heeft geschreven in het in noot 1 genoemde artikel in Kortmann c.s. (red.), *Onderneming en 5 jaar nieuw burgerlijk recht*, p. 103-104.

<sup>5</sup>Zie korthedshalve Dirix, *Kwaliteitsrekeningen*, TPR 1996, p. 71-87; Faber, *Eigendom ten titel van beheer, kwaliteitsrekening en afgescheiden vermogen*, in: Hayton c.s., *Vertrouwd met de trust*, 1996, p. 195-262 (met name p. 204-214); T.H.D. Struycken, *De notariële kwaliteitsrekening in het voorstel van een nieuwe Notariswet*, WPNR 6241 (1996), p. 752-754; Bertrams, *Escrow-overeenkomsten als zekerheids- en/of beheersinstrument van geldstromen*, in: Wessels en Van Wechem (red.), *Contracteren in de internationale praktijk*, Deel III, 1997, p. 215-233; Kortmann en Faber, *De kwaliteitsrekening en art. 22 van het ontwerp van de Wet op het Notarisambt*, WPNR 6303 (1998), p. 137-145; A. Krol, *De kwaliteitsrekening en faillissement*, WPNR 6320 (1998), p. , telkens met veel verdere verwijzingen, die wat Nederland betreft ook omvatten literatuur van vóór de indiening van art. 25 ontwerp in 1994.

De Nederlandse Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie bespreekt in haar jaarvergadering van september 1998 een preadvies over Notaris en faillissement van mr J.J. van Hees. Daarin wordt ook aandacht besteed aan de kwaliteitsrekening en aan art. 25 ontwerp. Mr van Hees

gen taallistisch? Zie ook de bijdrage van Storme in deze bundel - wensen zij alleen dát een echte kwaliteitsrekening te noemen. Over de rest spreken zij in termen van pseudo.

4. Voor het onderwerp dat mevrouw Lanoye en ik behandelen, maakt het mogelijk verschil of de ene dan wel de andere constructie wordt gevolgd. Naar Nederlands recht zijn beide mogelijk, althans worden beide verdedigd. Vanochtend is over deze discussie al het een en ander gezegd. Ik hoef dat niet te herhalen. Evenmin hoef ik, gelet op het onderwerp van mijn inleiding, stelling te nemen in deze discussie (al zal ik er niet helemaal buiten blijven<sup>6</sup>). Ik ga derhalve uit van de geldigheid van beide constructies en "reken ze door" op hun consequenties voor beslag en faillissement. Daarbij zou kunnen blijken dat de ene duidelijker, eenvoudiger of anderszins beter is dan de andere. Ik besef dat notarissen hiermee weinig zullen kunnen doen, omdat art. 25 ontwerp voor hen dwingend recht is<sup>7</sup>. Voor anderen geldt dit echter niet. Zij mogen kiezen. Verondersteld mag worden dat zij zich bij hun keuze mede laten leiden door de hanteerbaarheid van de constructie, onder meer bij beslag en faillissement.

5. Bij het "doorrekenen" van beide constructies maak ik gebruik van de ervaringen die in de Bondsrepubliek Duitsland zijn opgedaan met het zgn. Notaranderkonto. Dit Konto is het equiva-

---

was zo vriendelijk mij de concept-tekst van zijn preadvies op voorhand ter beschikking te stellen. Ik zeg hem daarvoor gaarne dank.

<sup>6</sup>In die zin dat ik aan het slot van mijn artikel kort zal ingaan op wat rechtens is bij een generale kwaliteitsrekening die niet steunt op art. 25 ontwerp noch anderszins in een afgescheiden vermogen valt, omdat dit rechtens niet zou kunnen.

<sup>7</sup>Zie art. 25 lid 8 ontwerp, alsook de Nota n.a.v. het nader verslag, p. 28.

lent van het Nederlandse art. 25 ontwerp, zij het met precies dit verschil dat de Duitse regeling de notaris wél als recht-hebbende aanmerkt<sup>8</sup>. De Nederlandse wetgever heeft de Duitse regeling niet willen overnemen, omdat deze problemen zou opleveren bij de vraag hoe verklaard kan worden dat de vordering op de bank bij faillissement van de notaris en bij een beslag te zijnen laste afgescheiden blijft van diens overige vermogen. De wetgever verwijst daarbij onder meer naar een uitspraak van het BGH van 1959<sup>9</sup>. Mijns inziens houdt dit betoog geen stand, omdat men zich in Duitsland al heel lang, ook al in de uitspraak van 1959, op het standpunt stelt dat de afscheiding van de vordering op de bank van het overige vermogen van de rekeninghouder op vaste rechtspraak berust en derhalve toelaatbaar is. Een dergelijke benadering is in Duitsland gebruikelijker dan in Nederland: vaste rechtspraak of Rechtsfortbildung door de rechter wordt in Duitsland vaak met zoveel woorden als bron van recht aangeduid en heeft dan dezelfde kracht als de wet.

---

<sup>8</sup> Het onderwerp leeft in Duitsland sterk, getuige o.m. het feit dat er recent maar liefst vier boeken over zijn verschenen: Angela Wettach, Rechtsprobleme bei "Verwahrung" auf Notaranderkonto, diss. Münster 1994; Volker Kawohl, Notaranderkonto, 1995; Nicola Preuss, Die notarielle Hinterlegung, diss. Bochum 1995 en Volker Strehle, Die Zwangsvollstreckung in das Guthaben des Notaranderkontos, 1995. Meer over het Duitse recht in de bijdrage van Van Erp in deze bundel.

<sup>9</sup>Vergelijk voor deze bezwaren de memorie van toelichting, p. 30, die vrijwel letterlijk is ontleend aan het in noot 1 genoemde artikel van W. Snijders in de Van Rijn van Alkemade-bundel, p. 240. Het standpunt van de wetgever zou worden gedeeld door F. van Koppen, Bestaan er echte trustverhoudingen in Nederland, Duitsland en Luxemburg, WPNR 5906 en 5907 (1989), p. 125-131 resp. 141-145, maar ik heb dat in het artikel niet kunnen lezen.

Een volgend bezwaar van de Nederlandse wetgever tegen de Duitse constructie is dat de afscheiding van het Anderkonto bij faillissement van de rekeninghouder en bij beslag te zijnen laste niet vanzelf werkt, maar verzocht moet worden (hierna nr. 11 en 14). De Nederlandse wetgever vreesde voor casustiek waar duidelijkheid gewenst was. Die vrees is niet terecht. In ieder geval kan daarvoor geen steun worden gevonden in de rechtspraak en de literatuur vanaf het begin van de jaren zestig toen de Notaranderkonto geregeld werd in art. 23 Bundesnotarordnung 1961, aangevuld met bijzondere bankvoorwaarden in 1962. Afscheiding is sedertdien vanzelfsprekend. Slechts een enkele keer rijzen problemen, bijv. over de tenaamstelling van de rekening of over de vraag of er wel echt sprake is van een Anderkonto, d.w.z. van geld van anderen. Dit zijn evenwel problemen die zich altijd zullen voordoen, welke constructie men ook kiest. Zie hierna nr. 12, 13 en 16.

### **De betrokken rechten en belangen**

6. Bij de kwaliteitsrekening zijn de rechten en belangen betrokken van tenminste vijf groepen: de bank, de rekeninghouder, de crediteuren van de rekeninghouder, de belanghebbenden en de crediteuren van de belanghebbenden<sup>10</sup>. Een wiskundige heeft mij verteld dat het aantal botsende relaties dat hieruit kan voortspuiten 146 is. Dat is wat veel voor een lezing van een half uur. Het is ook niet nodig. Kenmerkend voor de kwaliteitsrekening is met name haar zekerheidsfunctie<sup>11</sup>. Belangheb-

---

<sup>10</sup>Waar ik schrijf crediteuren bedoel ik in feite de overige crediteuren, omdat de bank en de belanghebbenden ook crediteuren zijn van de rekeninghouder.

<sup>11</sup>Een kwaliteitsrekening bergt ook elementen in zich van opdracht, lastgeving, bewaarneming, vertegenwoordiging, trust en nakoming (betaling) van verbintenissen. Zie hierover o.m. Stefan Gerster, *Das Escrow Agreement als obligationenrechtlicher Vertrag*, diss. Zürich, 1991, p.

benden moeten er zeker van zijn dat het op de kwaliteitsrekening gestorte bedrag wordt uitgekeerd aan degene die er naderhand recht op blijkt te hebben. Die zekerheid moet er zijn op drie nivo's:

A. tussen de belanghebbenden onderling. Het moet belanghebbenden onmogelijk worden gemaakt eenzijdig tussentijdse wijzigingen aan te brengen die het realiseren van het met de kwaliteitsrekening beoogde doel verhinderen of verkorten. Minimaal is daarvoor vereist dat, totdat vaststaat aan wie het bedrag toekomt, geen van hen eenzijdig het beheer en de beschikking over de rekening voert. Het beste is wanneer het beheer en de beschikking bij uitsluiting wordt toegewezen aan de rekeninghouder<sup>12</sup>. De vraag is welke invloed het faillissement van de rekeninghouder, het faillissement van één van de belanghebbenden of een beslag ten laste van één hen hierop heeft.

B. tussen de gezamenlijke belanghebbenden enerzijds en de rekeninghouder anderzijds. Bereikt moet worden dat de rekeninghouder het bedrag alleen gebruikt voor het door belanghebbenden aangegeven doel. Noch de rekeninghouder zelf noch zijn crediteuren (waaronder de bank) moeten hierop inbreuk kunnen maken. Welke invloed heeft het faillissement van de rekeninghouder of het te zijnen laste gelegde beslag op de rekening door één van zijn crediteuren hierop? Wat geldt wanneer de rekeninghouder zelf mijn en dijn door elkaar haalt, al of niet bij vergissing?

C. tussen de gezamenlijke belanghebbenden enerzijds en hun crediteuren anderzijds. De zekerheidsfunctie van de kwaliteitsrekening moet niet aangetast kunnen worden door de

---

77-128.

<sup>12</sup>De (overige) verbintenisrechtelijke aspecten van de relatie rekeninghouder-belanghebbenden komen hierna in de inleidingen van de collega's Bouckaert en Tjittes aan de orde. Zie ook de in noot 8 en 11 genoemde Duitstalige literatuur.



crediteuren van belanghebbenden, maar, omgekeerd, mogen de rechten van deze crediteuren niet verder worden beperkt dan nodig is voor het realiseren van het doel van de kwaliteitsrekening. Wat betekent dit bij faillissement van een belanghebbende of wanneer crediteuren van een belanghebbende beslag wensen te leggen?

7. Bij het voorgaande teken ik aan dat de hoedanigheden van rekeninghouder en belanghebbende in beginsel niet verenigbaar zijn. Met name kan een rekeninghouder niet een kwaliteitsrekening gebruiken om er eigen gelden naar toe te sluizen die bestemd zijn voor zichzelf of voor enkele van zijn crediteuren. Indien uitsluitend dergelijke gelden op de rekening staan, ontbreekt het karakter van kwaliteitsrekening. Is daarentegen behalve "kwaliteitsgeld" ook "niet-kwaliteitsgeld" op de rekening gestort of daarop terecht gekomen, dan blijft het een kwaliteitsrekening, zij het dat ten aanzien van het "niet-kwaliteitsgeld" het gewone recht van toepassing is. Een andere opvatting zou het wel erg gemakkelijk maken de paritas te doorbreken en zich aan de concursus te onttrekken<sup>13</sup>. Wel voorstelbaar is dat wanneer het de bedoeling van partijen is geweest dat in het bedrag van de storting ook de kosten en het honorarium van de rekeninghouder zijn begrepen, de rekeninghouder voor dat gedeelte mede belanghebbende is. Meer hierover bij de verschillende situaties die ik hierna bespreek. Ik onderscheid er vier. Samen geven ze een redelijk volledig beeld van de rechtsposities van de verschillende betrokkenen.

---

<sup>13</sup>In deze zin Kortmann en Faber, a.w. (nt. 5), p. 139, alsook memorie van toelichting en nota n.a.v. het verslag op wat toe nog art. 22 ontwerp was, p. 31-32 resp. p. 46. Uitvoeriger over de vraag wanneer sprake is van een kwaliteitsrekening de bijdragen van Dirix en Vriendorp in deze bundel.

### **Faillissement van de rekeninghouder**

8. De eerste situatie is die waarin de rekeninghouder faillieert. Zoals we gezien hebben is het juist deze situatie geweest die in Nederland heeft geleid tot wettelijk ingrijpen. Beoogd wordt een bescherming van het publiek tegen déconfiture en fraude van de notaris.

9. De situatie dat de rekeninghouder failliet gaat, levert niet veel problemen op. In de constructie van art. 25 ontwerp niet, omdat ingevolge lid 3 van deze bepaling de vordering op de bank uit hoofde van de kwaliteitsrekening toekomt aan de gezamenlijke belanghebbenden. Door de tenaamstelling is de vordering afgescheiden van het vermogen van de rekeninghouder<sup>14</sup> en valt zij niet in diens boedel. De belanghebbenden kunnen zich voor de afwikkeling van de kwaliteitsrekening dan ook ondanks het faillissement rechtstreeks tot de rekeninghouder blijven wenden, zij het dat dit ingevolge art. 26 j° art. 103 lid 6 ontwerp niet meer de rekeninghouder-notaris zelf is - die is bij faillissement van rechtswege in de uitoefening van zijn ambt geschorst -, maar diens plaatsvervanger. Art. 26 ontwerp is ontleend aan art. 16 Advocatenwet. Hoe dit ook zij: de curator heeft in het faillissement van de rekeninghouder geen taak. Ik benadruk dit omdat de parlementaire stukken op art. 25 ontwerp<sup>15</sup> anders vermelden. Mijns inziens ten onrechte. Ook procedures tussen belanghebbenden en de failliete rekeninghouder over de vordering uit de kwaliteitsrekening gaan buiten de curator en buiten de boedel om. In het verlengde hiervan ligt

---

<sup>14</sup>Zo ook Nota n.a.v. het verslag, p. 26 slot: de vordering van de gezamenlijke belanghebbenden op de bank vormt een afgescheiden vermogen.

<sup>15</sup>Memorie van toelichting, p. 33 en Nota n.a.v. het verslag, p. 45. In dezelfde zin als in de tekst Van Hees, preadvies (nt. 5), par. 4.4, alsook Kortmann en Faber, a.w. (nt. 5), p. 142, die ook nog andere voorbeelden noemen van verwarring op dit punt bij de wetgever.

dat het faillissement van de rekeninghouder niet verhindert dat crediteuren van belanghebbenden hun aanspraken door middel van beslag onder de rekeninghouder proberen veilig te stellen. Pas wanneer sprake is van een tekort waarvoor de rekeninghouder aansprakelijk is (art. 25 lid 3 ontwerp)<sup>16</sup> of wanneer de rekeninghouder anderszins schadeplichtig wordt wegens wanprestatie bij de nakoming van zijn verplichtingen uit de opdracht tot beheer en beschikking van de kwaliteitsrekening, ontstaat voor belanghebbenden een vordering tot schadevergoeding die zij uitsluitend door indiening ter verificatie in het faillissement kunnen geldend maken (art. 26 Fw).

10. Hetzelfde geldt in de door de meerderheid van de schrijvers in Nederland gehuldigde constructie waarin de vordering uit de kwaliteitsrekening toekomt aan de rekeninghouder, maar een afgescheiden vermogen vormt ten behoeve van belanghebbenden. In deze constructie is zelfs geen discussie mogelijk over de vraag of de curator enige taak heeft: die heeft hij namelijk niet. De exclusieve bevoegdheid van de rekeninghouder tot beheer en vereffening van de niet tot de failliete boedel behorende kwaliteitsrekening wordt door zijn faillissement niet aangetast. Wat dit betreft is er geen verschil met hoogstpersoonlijke rechten in faillissement: ook daarover blijft de failliet beschikkingsbevoegd zonder dat de curator zeggenschap heeft<sup>17</sup>. Wel zorgt de bijzondere bepaling van art. 26 j° art. 103 lid 6 ontwerp er ook in deze constructie voor dat indien de rekeninghouder een notaris is, er een plaatsvervanger moet worden benoemd.

---

<sup>16</sup>Hieruit kan men afleiden dat tegen fraude van de rekeninghouder geen kruid is gewassen. De met art. 25 ontwerp beoogde bescherming tegen fraude van de notaris slaagt niet. Zie evenwel hierna nr. 13 slot.

<sup>17</sup>Recent o.m. HR 30 mei 1997, NJ 1997, 573 (Menschaert qq/Pensioenfonds Tandartsen) over de afkoop van pensioenrechten.

11. In het Duitse recht behoort de vordering uit het Anderkonto ook tot het vermogen van de rekeninghouder, maar zij vormt geen afgescheiden vermogen. Daardoor valt zij in beginsel in diens faillissement. In beginsel, omdat belanghebbenden zich jegens de curator op een Aussonderungsrecht ingevolge art. 43 KO kunnen beroepen. Indien het kwalitatief karakter van de rekening voldoende duidelijk uit de tenaamstelling blijkt (Offenkundigkeitsprinzip), levert de erkenning van een Anderkonto als Aussonderungsrecht in de regel geen problemen op, zeker niet bij beroepsbeoefenaren. De vordering blijft dan alsnog buiten het faillissement. Desondanks bepalen de bijzondere bankvoorwaarden voor Notaranderkonten dat wanneer de notaris faillieert, slechts de curator en de notaris samen bevoegd zijn om over de rekening te beschikken. Deze regeling strekt er evenwel uitsluitend toe de bank te beschermen. Aan het Aussonderungsrecht van belanghebbenden verandert zij niets<sup>18</sup>. Toch acht ik het niet uitgesloten dat de Nederlandse wetgever zich hierdoor heeft laten beïnvloeden toen hij schreef dat indien de rekeninghouder failliet wordt verklaard, de afwikkeling van de kwaliteitsrekening door de curator moet geschieden. De Nederlandse wetgever miskent hiermee evenwel dat, anders dan in Duitsland, ook in de constructie van art. 25 ontwerp de vordering uit de kwaliteitsrekening een afgescheiden vermogen vormt en dat om die reden - afgezien van art. 26 j<sup>o</sup> 103 lid 6 ontwerp - de vordering verbintenisrechtelijk noch goederenrechtelijk door het faillissement wordt beroerd<sup>19</sup>. Zie ook hierna nr. 13.

---

<sup>18</sup>Aldus Kawohl, a.w. (nt. 8), p. 70, noot 70 met verdere verwijzingen.

<sup>19</sup>Dat zou in Duitsland ook zo zijn indien het Anderkonto vanaf het begin niet in de faillissementsboedel zou vallen. Zie art. 23 KO, inhoudende dat de opdracht alleen eindigt in geval van faillissement indien deze betrekking heeft op een tot de failliete boedel behorend vermogensbestanddeel.

12. Het beroep op het Aussonderungsrecht van art. 43 KO wordt beoordeeld door de curator. Weigert hij erkenning en zijn belanghebbenden het daarmee niet eens, dan zal de rechter moeten beslissen. Op het eerste gezicht lijkt dit een tamelijk zwaar aangezette procedure. Veel hangt echter af van de praktijk en die lijkt mee te vallen, althans ten aanzien van Anderkonten van beroepsbeoefenaren. In een bepaald opzicht is zelfs wel iets te zeggen voor het systeem van toetsen zoals dat in Duitsland bestaat. Ik doel op het volgende. Niet uit te sluiten is dat op de kwaliteitsrekening (ook) gelden worden gestort die daarop niet thuishoren. Dat kan bij vergissing gebeuren, door de rekeninghouder of door een van zijn cliënten; het kan ook met frauduleuze bedoelingen geschieden. Hoe dan ook, het gevolg is dat gelden die tot de failliete boedel van de rekeninghouder behoren op de kwaliteitsrekening staan en daardoor onttrokken zijn aan de concursus. De curator kan en zal redelijkerwijs pas in actie komen indien een van de faillissementscrediteuren aan de bel trekt of wanneer hem anderszins signalen bereiken dat er mogelijk iets mis is. In het Duitse stelsel hoeft de curator hierop niet te wachten. De rekening valt immers in beginsel in het faillissement van de rekeninghouder en de curator heeft daardoor zonder meer de mogelijkheid deze te controleren.

13. In nr. 9 en 11 heb ik gesteld dat de Nederlandse wetgever ervan uitgaat dat in de constructie van art. 25 ontwerp bij faillissement van de notaris de curator de afhandeling van de kwaliteitsrekening ter hand neemt. In die opvatting zou de curator voldoende controlemogelijkheden ter beschikking hebben. Ik heb echter al aangegeven dat ik dit standpunt van de wetgever niet juist acht. Volgens mij heeft de curator noch in de constructie van art. 25 ontwerp noch in die waarin de rekeninghouder als rechthebbende wordt aangemerkt iets met de afhandeling van de kwaliteitsrekening van doen. De vraag is echter of desondanks de curator niet de bevoegdheid zou moeten hebben om, zonder dat er een concrete aanwijzing is, de rekeninghouder te verplichten bestaan en inhoud van de kwaliteitsrekening jegens

hem aannemelijk te maken. Ik zou dit wenselijk én verdedigbaar achten, alleen al omdat het volgens mij de enige manier is om belanghebbenden te beschermen tegen fraude van de rekeninghouder. Art. 25 ontwerp beoogt een dergelijke bescherming wel, maar biedt geen handvat om ze te realiseren (zie noot 16).

#### **Beslag door crediteuren van de rekeninghouder**

14. Beslag door crediteuren van de rekeninghouder op de vordering uit de kwaliteitsrekening - een derdenbeslag - is in de constructie van art. 25 ontwerp uit den boze omdat de vordering niet aan de rekeninghouder toekomt, maar aan belanghebbenden en een afgescheiden vermogen vormt. In de constructie dat de rekeninghouder rechthebbende is, stuit het beslag eveneens af op het gegeven dat de vordering afgescheiden is van de rest van het vermogen van de rekeninghouder. In de Duitse regeling van het Notaranderkonto waarin geen sprake is van afgescheiden vermogen, is beslag door crediteuren van de rekeninghouder-notaris in beginsel wél mogelijk. Het treft ook doel, tenzij de belanghebbenden op de voet van art. 771 ZPO "Widerspruchsklage erheben". De "Widerspruchsklage" wordt gehonoreerd als zij een sterker recht hebben dan de beslaglegger<sup>20</sup>. Bij een Anderkonto is dit in de regel het geval.

15. Mevrouw Lanoye raadt in haar bijdrage in deze bundel de bank aan bij beslag door crediteuren van de rekeninghouder in de verklaring te vermelden dat de gelden niet aan de rekeninghouder toebehoren en bij een uitvoerend beslag zeker niet tot

---

<sup>20</sup>Onder meer hierover het handboek van Kurt Ströber, *Forderungspfändung. Zwangsvollstreckung in Forderungen und andere Vermögensrechte*, 1993, nr. 400-410 en 744-746. Vergelijk in Nederland het recht van derden zich te verzetten tegen de verkoop van zaken waarop zij een recht hebben dat sterker is dan dat van de executant (art. 438, 456, 458 lid 2, 517 lid 2, 538 en 705 Rv).

afgifte over te gaan. Naar Nederlands recht geldt eveneens dat hoewel het beslag afstuit op het afgescheiden zijn van het vermogen, de bank toch verklaring zal moeten doen (hierna nr. 24 en 30). Wat de wijze betreft waarop de bank dit het beste kan doen, sluit ik mij aan bij wat mevrouw Lanoye heeft gezegd. Ik kom later (nr. 21) nog terug op de manieren waarop de bank nar Nederlands recht beschermd wordt tegen onduidelijkheden en onzekerheden.

16. Verrekening door de bank van wat zij verschuldigd is uit hoofde van de kwaliteitsrekening met een tegenvordering op de rekeninghouder is uitgesloten, omdat de vordering en de schuld in gescheiden vermogens vallen (art. 6:127 lid 3 BW). Ook dit geldt zowel in de constructie van art. 25 ontwerp<sup>21</sup> als in de constructie waarbij de rekeninghouder de rechthebbende is. In Duitsland is verrekening contractueel in de bankvoorwaarden uitgesloten. Zonder zo'n beding zou verrekening volgens mij in strijd worden geacht met "Treu und Glauben" van art. 242 BGB.

### **Faillissement van één van de belanghebbenden**

17. De kwaliteitsrekening wordt pas echt problematisch als het gaat om de rechten van crediteuren van belanghebbenden. Enerzijds zullen deze crediteuren het met de kwaliteitsrekening nagestreefde doel niet mogen frustreren, omdat anders de erkenning van de rechtsgeldigheid van een kwaliteitsrekening met afgescheiden vermogen een lege huls is. Anderzijds mag het ook niet zo zijn dat de crediteuren van belanghebbenden geheel en al buiten spel worden gezet. Zie hierboven nr. 6 sub C. In de Duitstalige literatuur wordt aan deze problematiek dan ook de meeste aandacht besteed.

Ik begin met de situatie van het faillissement van een van de belanghebbenden. Stel dat een koper van een onderneming, een vennootschap, een deel van de koopprijs op een kwaliteits-

---

<sup>21</sup>Memorie van toelichting, p. 33.

rekening stort tot zekerheid voor de nakoming van een aantal garanties die de verkoper voor een termijn van, zeg, twee jaar heeft verstrekt. Aan wie komt het bedrag toe wanneer de koper faillieert voordat de garantietermijn van 2 jaar is afgelopen en de garanties tot dan toe nog steeds vervuld zijn? Ander voorbeeld: twee partijen strijden over de vraag aan wie een verzekeringsuitkering toekomt. Zij hebben het onder de polis uitgekeerde bedrag gestort op de kwaliteitsrekening van een notaris, met de afspraak dat deze moet uitkeren aan degene die de procedure wint. Voordat in de procedure vonnis is gewezen, faillieert één van hen. Kan de curator het bedrag ten behoeve van de boedel opeisen?

18. In de wetsgeschiedenis van art. 25 ontwerp is hierover niets gezegd, gericht als de wetgever was op de bescherming tegen déconfiture en fraude van de notaris. Maar in de gekozen constructie, waarbij de vordering toebehoort aan de belanghebbenden, kan de conclusie geen andere zijn dan dat de vordering bij faillissement van één van hen in diens boedel valt. Dit wil echter geenszins zeggen dat de curator meteen ook onvoorwaardelijk of onverkort het saldo van de rekening ten tijde van het faillissement kan opeisen. De kwaliteitsrekening strekt immers tot zekerheid van beide (alle) contractspartijen. Pas als aan de overeengekomen voorwaarden is voldaan, mag de rekeninghouder aan één van hen uitkeren<sup>22</sup>. Totdat het zover is, hebben beiden niet meer dan een voorwaardelijke aanspraak. Alleen deze voorwaardelijke aanspraak behoort tot de boedel en komt ter beheer en beschikking van de curator. Anders dan bij het faillissement van de rekeninghouder waar de curator geheel buiten blijft, neemt hij in het faillissement van één van de belanghebbenden

---

<sup>22</sup>Normaal zal dit het volle bedrag zijn, maar indien op een generale kwaliteitsrekening minder staat dan de gezamenlijke aanspraken vindt een pondspondsgewijze verdeling plaats. In deze zin ook Dirix in zijn bijdrage in deze bundel.



diens positie over. Hij heeft daarbij uiteraard niet meer rechten dan de failliet zelf. In het voorbeeld van de koop-verkoop met garanties kan de curator van de koper derhalve het deel van de koopprijs dat op de kwaliteitsrekening staat alleen dan terugvorderen indien binnen de tweejaarstermijn is gebleken dat de garanties niet zijn vervuld. Ook in het voorbeeld van de betwiste verzekeringsuitkering moet de curator wachten. Dit is de heersende mening in de literatuur over de kwaliteitsrekening, zowel in de constructie van art. 25 ontwerp als in die waarin de rekeninghouder als rechthebbende wordt aangemerkt<sup>23</sup>. Alleen gaat het in de eerste constructie om een voorwaardelijke vordering op de bank c.q. op de rekeninghouder als lasthebber - zie hierna nr. 25 en 26 - en in de tweede constructie om een voorwaardelijke vordering op de rekeninghouder als rechthebbende. Ook in Duitsland staat de zekerheidsfunctie van het Anderkonto eraan in de weg dat bij faillissement van één van de belanghebbers diens curator de vordering kan geldend maken voordat de voorwaarden zijn vervuld<sup>24</sup>.

19. Iets anders is dat in faillissement soms vrij spoedig blijkt of de voorwaarden vervuld worden. In het geval van de

---

<sup>23</sup>Zie de in noot 5 genoemde literatuur, alsmede, voor een verdediger van de art. 25 ontwerp-constructie, Groefsema, *Gelden van derden*, in: Kortmann e.a. (red.), *Onderneming en 5 jaar nieuw burgerlijk recht*, 1997, p. 107-119. Ook Zwolve toont zich in zijn bijdrage in deze bundel een voorstander van de art. 25 ontwerp-constructie. Ik verschil met hem in zoverre van mening dat hij m.i. miskent dat een storting op een kwaliteitsrekening strekt tot zekerheid van **beide** (alle) partijen. Hij lijkt ervan uit te gaan dat de storter eigenaar blijft totdat aan de voorwaarden is voldaan en dat dan pas de eigendom overgaat. Ik ben het daarmee absoluut niet eens. Zie hierna nr. 20.

<sup>24</sup>Onder meer Kawohl, a.w. (nt. 8), p. 69-74.

vennootschap-koper van een onderneming die failliet gaat voordat de garantietermijn van 2 jaar is verstreken, zal men wanneer de onderneming wordt gestaakt, niet meer toekomen aan de vraag of de garanties nog worden nagekomen of niet. In zo'n situatie is duidelijk dat de rekeninghouder nooit zal behoeven terug te betalen aan de koper (lees: zijn curator). Behoudens afwijkende afspraken of bijzondere omstandigheden mag hij dan zonder bezwaar aan de verkoper uitkeren. Ook anderszins wordt soms door het faillissement sneller uitsluitel verkregen over het al of niet vervuld zijn van de voorwaarden waaronder de vordering uit de kwaliteitsrekening aan een van de belanghebbers kan worden uitgekeerd. Ik denk hierbij aan gevallen waarin de curator een keuzerecht of -plicht heeft. Bijvoorbeeld wanneer een koper van een onroerende zaak een waarborgsom heeft gestort op de kwaliteitsrekening van de notaris en vóór het transport faillieert. De curator moet dan beslissen of hij al dan niet nakomt. Luidt zijn beslissing negatief, dan pleegt hij weliswaar wanprestatie, maar dat is meestal ook de voorwaarde waaronder de verkoper de waarborgsom kan opeisen. De waarborgsom ondervindt dan geen invloed van het faillissement<sup>25</sup>. Anders is dit indien de koper reeds de gehele koopprijs in handen van de notaris had gestort en de curator besluit niet na te komen. In dat geval is normaal gesproken niet de voorwaarde vervuld waaronder de notaris aan de verkoper kan uitkeren. Het bedrag zal dan moeten worden terugbetaald aan de curator van de koper. De omstandigheid dat de verkoper een vordering tot schadevergoeding heeft wegens de door de curator gepleegde wanprestatie doet hieraan niet af. Dat is een gewone concurrente vordering die in het faillissement moet worden ingediend.

---

<sup>25</sup>Er is over deze kwestie veel geschreven in Nederland. Zie voor een overzicht van deze discussie en de verschillende posities die hierin zijn ingenomen, onder meer Holtman, Depot of bankgarantie, een tussenstand, WPNR 6212 (1996), p. 131-133 en Berger, Beslag onder de notaris. Voor wie is de koopsom?, WPNR 5949 (1990), p. 118-120.

20. In Nederland is vrij veel geschreven over de vraag wanneer, op welk moment het op de kwaliteitsrekening gestorte bedrag overgaat van het vermogen van de koper (om dat voorbeeld te blijven gebruiken) in dat van de verkoper<sup>26</sup>. Uitgaande van het voorwaardelijk karakter van de vorderingen van beide, vind ik dit een zinledige vraag. Vanaf het moment van storting op de kwaliteitsrekening behoort ieders voorwaardelijke vordering tot ieders vermogen: de voorwaardelijke vordering van de koper tot het vermogen van de koper en de voorwaardelijke vordering van de verkoper tot het vermogen van de verkoper. De voorwaarden zijn complementair. Ik deel derhalve niet de mening van sommigen dat bij de constructie van art. 25 ontwerp de vordering tot aan het vervuld zijn van de voorwaarde toekomt aan de koper en daarna overgaat in het vermogen van de verkoper, voor welke overgang een cessie nodig zou zijn<sup>27</sup>.

Even zinledig vind ik de discussie over de vraag op welk moment de koper nu precies betaalt. Beiden, koper en verkoper, hebben er immers mee ingestemd dat het geld op een kwaliteitsrekening wordt gestort en dat de rekeninghouder aan één van hen moet betalen zodra aan bepaalde voorwaarden is voldaan<sup>28</sup>.

21. Blijven over twee kwesties. De eerste is dat het vorderingsrecht van belanghebbenden een vermogensrecht is dat bijv. gecedeerd kan worden. Stel dat dit rechtsgeldig gebeurd is vóór

---

<sup>26</sup>Zie de in de vorige noot genoemde literatuur.

<sup>27</sup>Onder meer Kortmann en Faber en Krol in hun in noot 5 genoemde artikelen. Als in de tekst Groefsema, a.w. (nt. 23), p. 110-112 en Van Hees, preadvies (nt. 5), par. 4.4 bij de bespreking van art. 25 lid 4 ontwerp. Zie ook HR 23 september 1994, NJ 1996, 461 over girale effecten, zij het dat de situatie in dat arrest een andere was dan hier aan de orde is.

<sup>28</sup>Zie met name de in noot 8 genoemde Duitse literatuur.

het faillissement, dan zal wanneer tijdens het faillissement de voorwaarden worden vervuld, de uitkering niet in de boedel vallen, maar aan de cessionaris toekomen. Dit zou slechts anders zijn indien de vordering zou moeten worden gekwalificeerd als een toekomstige vordering, omdat dan ingevolge art. 35 lid 2 Fw het faillissement voorgaat boven de cessie<sup>29</sup>.

De tweede kwestie heeft betrekking op de positie van de bank. Niet uitgesloten is dat er geschillen ontstaan tussen belanghebbenden, de rekeninghouder, de curator en/of anderen, waardoor het voor de bank onzeker wordt wat zij aan wie moet uitkeren. Hoe zorgvuldig het betalingsmechanisme (Bertrams<sup>30</sup>) betreffende de kwaliteitsrekening ook is geredigeerd, onduidelijkheden zijn niet te vermijden. Er is bijvoorbeeld te weinig om alle belanghebbenden te betalen; een derde stelt dat hij bij vergissing op de kwaliteitsrekening heeft betaald en dat hij dat bedrag bij voorrang wil terughebben; het honorarium voor de notaris is op de kwaliteitsrekening voldaan en de curator in het faillissement van de notaris maakt daarop aanspraak e.t.q. Indien dit zich voordoet, zal de bank zich naar Nederlands recht op dezelfde wijze als een derde-beslagene op een opschortingsrecht kunnen beroepen, zowel tegen de beslagdebiteur als tegen ieder ander die aanspraken claimt. Voorts is wanneer het beroep terecht wordt gedaan, de bank niet in verzuim en daardoor geen wettelijke rente of schadevergoeding verschuldigd<sup>31</sup>. Ook kan de bank bescherming claimen indien zij te goeder trouw betaald heeft (o.m. art. 6:34 BW). Voor het overige geldt dat de bank niet verplicht is de juistheid van boekingen naar en

---

<sup>29</sup>Onder meer HR 26 maart 1982, NJ 1982, 615 (SOS/ABN); HR 30 januari 1987, NJ 1987, 530 (WUH/Emmerig); HR 10 januari 1992, NJ 1992, 744 (Ontvanger/NMB Postbank) en HR 14 februari 1997, RvdW 1997, 45 (Zunoca/Aruba).

<sup>30</sup>Zie zijn in noot 5 vermeld artikel, a.w., p. 224-226.

<sup>31</sup>Zie HR 15 april 1994, NJ 1995, 268 (Roham/McGregor) en HR 31 mei 1991, NJ 1992, 261 (Willems/FMN).

van de kwaliteitsrekening te controleren. Art. 7 van de bijzondere bankvoorwaarden voor het Duitse Anderkonto bepaalt dit met zoveel woorden. Tijdens de parlementaire behandeling van art. 25 ontwerp heeft de Staatssecretaris zich in dezelfde zin uitgelaten<sup>32</sup>. Het kan echter gebeuren dat de bank op de hoogte raakt van problemen. Dan zal haar zorgplicht, die in Nederland hoog is opgeschroefd<sup>33</sup>, meebrengen dat ze daaraan niet zonder meer voorbij kan gaan.

22. Samenvattend concludeer ik dat niet alleen bij faillissement van de rekeninghouder, maar ook bij faillissement van een van de belanghebbenden er qua rechtsgevolgen geen wezenlijke verschillen bestaan tussen de constructie van art. 25 ontwerp en de constructie dat de rekeninghouder rechthebbende is. Alleen neemt in het faillissement van een van de belanghebbenden de curator diens taak over. In het faillissement van de rekeninghouder blijft de curator buiten beeld. Wel moet als de rekeninghouder een notaris is een plaatsvervanger worden aangewezen (art. 26 j° art. 103 lid 6 ontwerp, ontleend aan art. 16 Advocatenwet). Voor het overige dient de overeenkomst betreffende de kwaliteitsrekening gewoon te worden uitgevoerd met inachtneming van de overeengekomen voorwaarden. De bank heeft een redelijk comfortabele positie. Zij heeft in beginsel geen hinder van het faillissement van de rekeninghouder of van een belanghebbende. Bij onduidelijkheden kan ze opschorten.

### **Beslag door crediteuren van belanghebbenden**

23. Een beslag door crediteuren van belanghebbenden moet uiteraard geschieden in de vorm van een derdenbeslag. Laat ik

---

<sup>32</sup>Memorie van toelichting, p. 32.

<sup>33</sup>Er zijn vele voorbeelden van. Hier noem ik alleen de zorgplicht van de bank bij de uitvoering van een onafhankelijke bankgarantie, zoals beslist in HR 9 juni 1995, NJ 1995, 639 (Gesnoteg/Mees Pierson bank).

daarom beginnen met een korte uiteenzetting van het stelsel van derdenbeslag zoals dat in Nederland bestaat. Als BIJLAGE II heb ik de relevante bepalingen uit het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering opgenomen.

Derdenbeslag kent een conservatoire en een executoriale variant. Meestal wordt conservatoir derdenbeslag gelegd waarna beslaglegger en beslagene in een procedure uitvechten of het gepretendeerde recht werkelijk bestaat. Is dit het geval dan verkrijgt de beslaglegger een executoriale titel en gaat na betekening van de titel het conservatoir beslag over in een executoriaal beslag. Net als in België wordt derdenbeslag in Nederland meestal gelegd onder een bank, als schuldenaar van de beslagene. Derdenbeslag kan worden gelegd op een specifiek object, maar gebruikelijk, zeker bij een derdenbeslag onder een bank, is de formulering dat het beslag omvat "alle gelden, geldswaarden en/of goederen die de derde van de beslagene onder zich heeft of zal krijgen of aan de derde verschuldigd wordt of zal worden". Het "zal krijgen" en "zal worden" wijst op de toekomst. En inderdaad is derdenbeslag in zoverre bijzonder dat het niet alleen de bestaande vorderingen van de beslagene op de derde omvat, maar ook alle vorderingen die de beslagene in de toekomst uit een ten tijde van het beslag reeds bestaande rechtsverhouding rechtstreeks zal verkrijgen (art. 475 Rv en art. 718 Rv). Nog te vervallen huurtermijnen uit een reeds bestaande huurovereenkomst zijn, net als in België, voorbeelden van dergelijke toekomstige vorderingen.

24. Het gevolg van derdenbeslag is dat beschikkingshandelingen ná het beslag, zoals cessie, afstand en verpanding, niet meer aan de beslaglegger kunnen worden tegengeworpen. Omgekeerd gaan eerdere beschikkingshandelingen vóór een later beslag, ook als de beschikkingshandeling op toekomstige vorderingen betrekking heeft<sup>34</sup>. Bij faillissement houdt art. 35 lid 2 Fw voor

---

<sup>34</sup>Zie HR 25 januari 1991, NJ 1992, 172 (Van Berkel/Tribosa) over een vervreemding na beslag en HR 10 januari 1992, NJ 1992, 744 (Ontvanger/NMB Postbank) en HR 14 februari

toekomstige vorderingen een andere volgorde in<sup>35</sup>. Een tweede gevolg is dat de derde onder wie beslag is gelegd niet meer bevrijdend kan betalen aan zijn crediteur, de beslagene. Voor ons onderwerp belangrijk is dat de derde onder wie beslag wordt gelegd verklaring moet doen van hetgeen hij van de beslagene onder zich heeft. De verklaring moet buitengerechtelijk en schriftelijk worden uitgebracht binnen vier weken na het beslag. Doet de derde dit niet c.q. wordt de opgave door de beslaglegger betwist c.q. weigert de derde te betalen, dan volgt een procedure. Zie art. 476a, 477 en 477a Rv. Anders dan onder het recht van vóór 1992 geldt dat derdenbeslag niet meer strekt ten voordele van de overige crediteuren. Iedere crediteur moet zelf beslag leggen. Getroffen wordt het op dat moment bestaande saldo. De rekeninghouder is verplicht om ter zake van ieder beslag afzonderlijk verklaring te doen<sup>36</sup>.

25. Hoe moet het voorgaande worden ingevuld bij een kwaliteitsrekening wanneer crediteuren van een belanghebbende beslag willen leggen? In de constructie van art. 25 ontwerp - belanghebbenden zijn de rechthebbenden -, heeft ieder van de belanghebbenden een voorwaardelijke vordering op het saldo van de bij de bank gehouden rekening of op enig deel ervan. Dit betekent dat een derdenbeslag ten laste van de belanghebbende zou moeten worden gelegd onder de bank als derde. Dat kan echter niet,

---

1997, RvdW 1997, 45 (Zunoca/Aruba) over een vervreemding vóór beslag.

<sup>35</sup>Een met art. 35 lid 2 Fw vergelijkbare regel (hierboven nr. 21) geldt niet buiten faillissement. Voor meer gegevens over derdenbeslag onder meer Mijnsen, Materieel beslagrecht, 1992, p. 66-87; Hugenholtz-Heemskerk, Hoofdlijnen van Nederlands burgerlijk procesrecht, 1998, nr. 257-263.

<sup>36</sup>Dat kan tot ingewikkelde rekenvoorbeelden leiden. Zie o.m. Parl. Gesch. Burg. Rv, p. 170-173.

omdat de bank noch inzicht heeft in de samenstelling van de kwaliteitsrekening, noch weet wie rechthebbenden zijn, noch kennis heeft van de voorwaarden waaronder de belanghebbende eventueel aanspraak kan maken op het saldo van de kwaliteitsrekening of op een deel ervan. Dat kan alleen de rekeninghouder. Daarom verbiedt art. 25 lid 5 ontwerp dat derdenbeslag wordt gelegd onder de bank en bepaalt het dat dit moet geschieden onder de rekeninghouder, de notaris. Hij is ook degene die verklaring moet afleggen. In de parlementaire discussie is in dit verband de vraag gesteld of nog wel gesproken kan worden van een derdenbeslag. De regering verdedigt van wel, omdat beslag wordt gelegd op hetgeen de notaris als lasthebber van de belanghebbende aan deze ter zake van diens aandeel in de vordering op de bank moet uitkeren<sup>37</sup>. De literatuur heeft zich niet overtuigd getoond. Struycken spreekt van een "beheerdersbeslag" en noemt dit een dogmatische kronkel. Ook Kortmann en Faber menen dat geen sprake van een derdenbeslag in eigenlijke zin<sup>38</sup>.

26. Ik ben er allerminst zeker van of de kritiek terecht is. Waarom zou een derdenbeslag onder de lasthebber ter zake van wat deze onder zich heeft voor een lastgever-beslagene niet kunnen? Zelfs in een veel ingewikkelder geval heeft de Hoge Raad dit onlangs aanvaard. Vergelijk HR 24 maart 1995, NJ 1996, 447 (Jahn/Nask), waarin aan de orde was een ten laste van NST als lastgever gelegd derdenbeslag onder de lasthebber Nask op een verzekeringsuitkering. Ten tijde van het beslag was de verzekeringsuitkering geïncasseerd door HL. HL was door Nask ingeschakeld voor o.m. de incasso van de verzekeringsuitkering. In welke rechtsverhouding Nask en HL tot elkaar stonden was onduidelijk, maar de Hoge Raad overwoog dat indien HL uitsluitend van Nask (en niet van de lastgever) last en volmacht had gekregen de verzekeringspenningen te innen, het derdenbeslag onder Nask doel trof, hoewel HL op het moment van het beslag

---

<sup>37</sup>Nota n.a.v. het verslag, p. 46.

<sup>38</sup>Zie hun in noot 5 genoemde artikelen in het WPNR.



nog niet had doorbetaald aan Nask. Volgens de Hoge Raad bestond dan geen relevant verschil tussen een storting door de verzeke-  
 raar op de bankrekening van Nask en de betaling aan HL. De  
 uitspraak heeft veel vragen opgeroepen (zie onder meer de noot  
 van H.J. Snijders onder het arrest in de NJ), maar indien zij  
 juist is, is daarin een verbinding gelegen met art. 25 lid 5  
 ontwerp: indien beslag onder een lasthebber op gelden geïncas-  
 seerd door een onderlasthebber al doel treft, moet een beslag  
 onder een lasthebber, d.w.z. een notaris als lasthebber van  
 belanghebbenden, zeker mogelijk zijn<sup>39</sup>. In zoverre is art. 25  
 lid 5 ontwerp strikt genomen niet eens nodig en bevestigt het  
 slechts wat zonder die bepaling ook zou gelden, d.w.z. wat ook  
 geldt voor anderen dan notarissen die een kwaliteitsrekening  
 aanhouden<sup>40</sup>.

27. In de constructie dat de rekeninghouder rechthebbende op  
 het saldo van de rekening is, worden veel van de geschetste  
 problemen en vragen in de art. 25 ontwerp-constructie vermeden.  
 Belanghebbende hebben een voorwaardelijke vordering op de reke-  
 ninghouder en het is die vordering waarop crediteuren van de  
 belanghebbenden onder de rekeninghouder beslag leggen. De reke-  
 ninghouder moet verklaring doen. In grote lijnen geldt hetzelf-  
 de voor het Duitse Anderkonto, waarin, zoals gezegd, ook de  
 rekeninghouder als rechthebbende wordt aangemerkt. Enige tijd  
 is weliswaar betwist dat crediteuren van belanghebbenden beslag  
 konden leggen onder de rekeninghouder, maar op dit ogenblik is  
 heersende leer dat een dergelijk standpunt te ver gaat. Erkend  
 is dat beslag niet in de weg staat aan het realiseren van het  
 doel van het Anderkonto. Er zijn enkele bijzonderheden die

---

<sup>39</sup>Zie ook G. de Grooth, Treft het derdenbeslag ten laste van  
 een middellijk vertegenwoordiger ook aanspraken uit een  
 overeenkomst, door die vertegenwoordiger ter uitvoering  
 van zijn opdracht gesloten?, RM Themis 1952, p. 611-616.

<sup>40</sup>Anders Kortmann en Faber in hun in noot 5 genoemd artikel  
 in het WPNR, p. 143.

verband houden met de Duitse regeling van het derdenbeslag en met de positie van de notaris, maar die kan ik hier onbesproken laten<sup>41</sup>.

28. In beide constructies geldt dat de beslagleggende crediteuren uiteraard geen betere positie hebben dan de belanghebbenden zelf. De voorwaarden waaronder een belanghebbende eventueel aanspraak kan maken op het saldo van de rekening of op enig deel ervan, gelden ook voor de beslaglegger. De beslaglegger kan derhalve zijn verhaalsrecht pas uitoefenen indien én nadat de voorwaarden zijn vervuld en de vordering opeisbaar is geworden (art. 477 lid 3 Rv). Wel heeft naar Nederlands recht de beslaglegger soms de bevoegdheid de beslagen vordering opeisbaar te maken, met name door opzegging (art. 477 lid 4 Rv). Deze situatie zal zich echter bij een kwaliteitsrekening niet spoedig voordoen.

29. In beide constructies geldt voorts dat de bank in beginsel buiten het derdenbeslag en buiten de verklaring(sprocedure) blijft. De bank kan zich houden aan de opdrachten die ze krijgt van de rekeninghouder. Ze hoeft deze, zoals eerder gezegd, niet te onderzoeken. Wel geldt ook hier wat ik in nr. 21 geschreven heb over hoe de bank zich kan beschermen tegen onduidelijkheden of (vermoedelijke) problemen tussen betrokkenen. De positie van de bank is derhalve net als bij faillissement van de rekeninghouder of belanghebbende redelijk comfortabel.

30. Desondanks kan men zich afvragen of een crediteur van een belanghebbende niet ook rechtstreeks beslag kan leggen onder de bank. Ingevolge art. 25 lid 5 ontwerp kan hij dit niet doen op het aandeel van de belanghebbende in de rekening. Voor de constructie dat de rekeninghouder de rechthebbende is, geldt het verbod van art. 25 lid 5 ontwerp niet. Ik meen, mét mevrouw

---

<sup>41</sup>Zie met name Preuss, a.w. (nt. 8), p. 200-225; Wettach, a.w. (nt. 8), p. 95-106.

Lanoye, dat in die constructie wel rechtstreeks beslag onder de bank kan worden gelegd, zij het dat dit tot niet veel leidt en dat daarom beslag onder de notaris de voorkeur verdient. De bank weet immers niets van de inhoud en samenstelling van de kwaliteitsrekening en kan dat ook niet weten. Het enige dat de bank in zo'n geval kan verklaren is dát er een kwaliteitsrekening is en wat het saldo ervan is. Daaraan heeft de crediteur evenwel niets, althans kan hij niet bewerkstelligen dat de bank aan hem moet uitbetalen. Zie ook nr. 15.

31. Iets anders is dat een belanghebbende zelf mijns inziens wél beslag kan leggen onder de bank voor zijn aandeel in de rekening, bijvoorbeeld omdat hij vreest dat de rekeninghouder mijn en dijn aan het verwarren is of aan bepaalde belanghebbenden teveel wil uitkeren. In dat geval zal in een procedure tussen belanghebbende en rekeninghouder moeten worden vastgesteld wat de eerste opeisbaar te vorderen heeft en welk deel van het saldo van de rekening hem toekomt. Zodra dit in een onherroepelijk vonnis is opgenomen en aan de bank is betekend, zal zij tot betaling kunnen overgaan. Een belanghebbende kan evenwel niet ter zake van schadevergoeding wegens wanprestatie van de rekeninghouder beslag op de kwaliteitsrekening leggen. Alleen wanneer zich daarop ook gelden bevinden van de rekeninghouder zelf kan dit wel, omdat zijn positie dan dezelfde is als die van iedere andere crediteur die beslag wil leggen.

### **Afsluiting**

32. Twee conclusies dringen zich op. De eerste is dat het recht van België en Nederland omtrent de rechten en plichten van betrokkenen bij beslag niet van elkaar verschillen (nr. 15 en 30). De tweede is dat het er voor de rechtspositie van crediteuren van belanghebbenden op een kwaliteitsrekening die beslag willen leggen, niet zo heel veel verschil maakt of de constructie van art. 25 ontwerp wordt gehanteerd dan wel de constructie waarbij de rekeninghouder rechthebbende is. Nu ik hetzelfde al eerder heb geconstateerd voor beslag door credi-

teuren van de rekeninghouder (nr. 14) en voor het faillissement van de rekeninghouder en van een belanghebbende (nr. 22), kan de conclusie geen andere zijn dan dat *wat de consequenties voor beslag en faillissement betreft* - en dat was mijn onderwerp - geen van beide constructies duidelijk de voorkeur verdient<sup>42</sup>. Wel lijkt de constructie van de rekeninghouder als rechthebbende in een aantal opzichten minder gecompliceerd. Misschien dat dit al voldoende had moeten zijn voor de wetgever om daarvoor te kiezen. In ieder geval vind ik zijn argumenten om het niet te doen - de zeer terughoudende uitleg van het arrest inzake Slis-Stroom en (aanvechtbare) rechtsvergelijking met Duitsland - niet overtuigend. Hiertegenover staat als sterk argument vóór de constructie van de rekeninghouder als rechthebbende dat het dan ook voor anderen dan notarissen mogelijk is om kwaliteitsrekeningen te openen en daarbij zeker te zijn van de gevolgen<sup>43</sup>.

33. Belangrijker dan een debat over dogmatische constructies vind ik evenwel of de rechten en belangen van de betrokkenen bij een kwaliteitsrekening op een zo evenwichtig mogelijke manier op elkaar zijn afgestemd. Ik meen dat dit bij beslag en faillissement het geval is. De rekeninghouder is de uitvoerder

---

<sup>42</sup>Misschien dat het wel verschil maakt ingeval van faillissement van de bank. Dan zou bij de art. 25 ontwerpconstructie de belanghebbende met lege handen achterblijven, terwijl in de andere constructie het risico bij de rekeninghouder ligt. Hieraan zou nog een argument kunnen worden geput om uiteindelijk niet voor de art. 25 ontwerpconstructie te kiezen, maar bankfaillissementen komen in de praktijk zo weinig voor dat het niet reëel een regeling (mede) daarop af te stemmen.

<sup>43</sup>Ook wordt wel als argument gebruikt de aansluiting bij de regeling van de trust in Nederland. Zie de in noot 5 genoemde literatuur, alsmede de bijdragen van Verbeke en Zwolve in deze bundel.

en heeft zelf in beginsel geen aanspraak op het saldo. Daarom is het terecht dat het saldo niet in zijn faillissement valt en dat zijn crediteuren er geen beslag op kunnen leggen. Ook de bank blijft goeddeels afzijdig en heeft voldoende mogelijkheden om zich tegen onduidelijkheden en onzekerheden te wapenen. De belanghebbenden daarentegen staan, zoals bij hun positie past, in het middelpunt. Hun vordering valt in het faillissement en hun crediteuren kunnen beslag leggen, zij het dat de zekerheidsfunctie van de kwaliteitsrekening beperkingen oplegt: zowel bij faillissement als bij beslag verkrijgt de curator resp. de beslaglegger slechts een voorwaardelijke vordering.

J.B.M. Vranken  
eind juni 1998