



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Betaalinstellingen en de (on)wenselijkheid van een wettelijke kwaliteitsrekening

Rank, W.A.K.; Silverentand, L.J.; Bierens, B.; Beekhoven van den Boezem, F.E.J.

Citation

Rank, W. A. K., & Silverentand, L. J. (2022). Betaalinstellingen en de (on)wenselijkheid van een wettelijke kwaliteitsrekening. In B. Bierens & F. E. J. Beekhoven van den Boezem (Eds.), *Serie Onderneming en Recht* (pp. 127-145). Deventer: Wolters Kluwer. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/3514883>

Version: Publisher's Version

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3514883>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

HOOFDSTUK 5

BETAALINSTELLINGEN EN DE (ON)WENSELIJKHEID VAN EEN WETTELIJKE KWALITEITSREKENING

W.A.K. Rank & L.J. Silverentand¹

5.1 Inleiding

Op grond van art. 10 PSD2² respectievelijk art. 7 EGI-richtlijn³ dienen EU/EER-lidstaten betaalinstellingen en elektronische geldinstellingen (EGI's) die betaaldiensten aanbieden waarbij zij geldmiddelen van derden onder zich krijgen, te verplichten de geldmiddelen die zij ter uitvoering van betalingstransacties van betaaldienstgebruikers of via andere betaaldienstverleners ontvangen, zeker te stellen. Op grond van art. 7 EGI-richtlijn moeten EU/EER-lidstaten EGI's daarnaast verplichten om geldmiddelen die een EGI ontvangt in ruil voor uitgegeven elektronisch geld zeker te stellen. Art. 10 PSD2 – naar welk artikel in art. 7 EGI-richtlijn wordt verwezen – bepaalt dat er twee wijzen zijn waarop deze zekerstelling kan worden gerealiseerd. Het eerste alternatief is dat de ontvangen geldmiddelen niet vermengd mogen worden met de geldmiddelen van een andere natuurlijke persoon of rechtspersoon dan de betalingsdienstgebruikers voor wier rekening de geldmiddelen worden aangehouden. Het tweede alternatief is dat de geldmiddelen worden gedekt door een verzekeringspolis of een garantie. De Nederlandse wetgever heeft de verplichting tot zekerstelling van ontvangen geldmiddelen in de nationale wetgeving

- 1 Prof. mr. W.A.K. (Pim) Rank is hoogleraar Financieel Recht te Leiden en Of Counsel bij NautaDutilh te Amsterdam. Mr. L.J. (Larissa) Silverentand is advocaat en partner bij NautaDutilh te Amsterdam.
- 2 Richtlijn (EU) 2015/2366 van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2015 betreffende betaaldiensten en de interne markt, houdende wijziging van de Richtlijnen 2002/65/EG, 2009/110/EG en 2013/36/EU en Verordening (EU) 1093/2010 en houdende intrekking van Richtlijn 2007/64/EG (*PbEU* 2015, L 337/35).
- 3 Richtlijn 2009/110/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 september 2009 betreffende de toegang tot, de uitoefening van en het prudentieel toezicht op de werkzaamheden van instellingen voor elektronisch geld, tot wijziging van de Richtlijnen 2005/60/EG en 2006/48/EG en tot intrekking van Richtlijn 2000/46/EG (*PbEG* 2009, L 267/7).

geïmplementeerd door middel van art. 3:29a Wft jo. art. 40a Bpr Wft respectievelijk art. 3:29a Wft jo. art. 40b Bpr Wft. Bij de implementatie is de tekst van de richtlijn nagenoeg letterlijk overgenomen in de nationale wetgeving en is het aan de praktijk gelaten om een invulling te geven aan de verplichting tot zekerstelling.

In de praktijk plegen betaalinstellingen en EGI's in Nederland geldmiddelen van derden zeker te stellen via speciaal hiervoor opgerichte bewaarinstellingen. Deze bewaarinstellingen hebben meestal de vorm van een stichting derdengelden. Zekerstelling komt daarmee in Nederland eigenlijk altijd neer op het eerste hierboven genoemde alternatief, vermogensscheiding. Ofschoon zekerstelling bij betaalinstellingen en EGI's ook op een andere wijze zou kunnen worden bewerkstelligd, via een verzekering of een garantie, wordt zij in de praktijk vrijwel altijd gerealiseerd via (een vorm van) vermogensscheiding. In september 2016 heeft DNB een beleidsregel over vermogensscheiding voor betaalinstellingen en EGI's ter consultatie voorgelegd. In deze concept beleidsregel heeft DNB uitgewerkt aan welke voorwaarden het gebruik van een bewaarinstelling ten minste moet voldoen om te waarborgen dat andere schuldeisers van de betaalinstelling/EGI hun vorderingen niet op de door de bewaarinstelling/EGI gehouden geldmiddelen kunnen verhalen. Mede naar aanleiding van de reactie op de consultatie heeft DNB besloten verder onderzoek te doen naar vermogensscheiding voor betaalinstellingen en EGI's. Publicatie van de beleidsregel is in verband daarmee tot nader order aangehouden.⁴

Inmiddels is het de vraag of deze beleidsregel er ooit zal komen. Nadat AFM en DNB in hun wetgevingsbrieven meermalen gepleit hadden voor de invoering van een wettelijke kwaliteitsrekening voor bepaalde financiële ondernemingen, heeft het Ministerie van Financiën eind 2020 de markt geconsulteerd over een door het Ministerie in samenwerking met DNB en de AFM opgesteld conceptwetsvoorstel inzake een wettelijke kwaliteitsrekening voor onder meer betaalinstellingen en EGI's. Dit conceptwetsvoorstel bepaalt dat een betaalinstelling of een EGI de door haar ontvangen derdengelden kan zekerstellen door deze aan te houden op een uitsluitend daarvoor bestemde rekening en dat de geldmiddelen op deze rekening een afgescheiden vermogen vormen waarop slechts bepaalde vorderingen in een bepaalde volgorde kunnen worden verhaald. Het

4 Zie over deze consultatie W.A.K. Rank, 'Vermogensscheiding bij beleggingsondernemingen, betaalinstellingen en elektronischgeldinstellingen: van consultatie tot consolidatie?', *FR* 2016, p. 396-404.

conceptwetsvoorstel moet resulteren in een wetsvoorstel dat in juli 2022 in werking zou moeten treden, als onderdeel van de Wijzigingswet financiële markten 2022.⁵

In deze bijdrage wordt onderzocht of invoering van een wettelijke kwaliteitsrekening voor betaalinstellingen en EGI's conform het conceptwetsvoorstel wenselijk is. Hiertoe begint de bijdrage met een beschouwing over de verplichting tot zekerstelling van ontvangen geldmiddelen zoals deze is neergelegd in art. 10 PSD2 respectievelijk art. 7 EGI-richtlijn en geïmplementeerd in art. 3:29a Wft jo. art. 40a Bpr Wft en art. 3:29a Wft jo. art. 40b Bpr Wft. Vervolgens gaan wij in op de achtergrond en inhoud van de voorgestelde regeling. Daarna vergelijken wij de voorgestelde regeling met de constructie van een stichting derdengelden. Dit hoofdstuk wordt afgesloten met een conclusie.⁶

5.2 Verplichting tot zekerstelling

Art. 10 lid 1 PSD2 verplicht de EU/EER-lidstaten voor te schrijven dat een betaalinstelling die de betaaldiensten als bedoeld in bijlage 1, punten 1-6, aanbiedt, de geldmiddelen die zij ter uitvoering van betalingstransacties van de betaaldienstgebruikers of via een andere betaaldienstverlener ontvangt, zeker stelt. Dit kan volgens het artikel op twee manieren worden geregeld:

- (a) doordat de geldmiddelen op geen enkel tijdstip worden vermengd met de geldmiddelen van de betaalinstelling en zij, wanneer zij aan het eind van de werkdag na ontvangst nog steeds door de betaalinstelling worden gehouden, worden gestort op een afzonderlijke rekening bij een kredietinstelling of belegd in veilige, liquide activa met een lage risicograad en overeenkomstig het nationale recht in het belang van de betaaldienstgebruikers worden gevrijwaard tegen

5 Het wetsvoorstel is op 25 oktober 2021 bij de Tweede Kamer ingediend (*Kamerstukken* 35 950). De tekst stemt volledig overeen met die van het conceptwetsvoorstel. Wat in de onderhavige bijdrage wordt betoogd ten aanzien van het conceptwetsvoorstel geldt dan ook evenzeer ten aanzien van het wetsvoorstel.

6 De eerste auteur heeft, tezamen met prof. mr. M. Haentjens, het Ministerie van Financiën, DNB en de AFM geadviseerd over een eerdere versie van het conceptwetsvoorstel. Daarbij zijn hen geen publicatiebeperkingen opgelegd. Op basis van deze advisering schreef de eerste auteur eerder dit jaar over het conceptwetsvoorstel. Zie W.A.K. Rank, 'Consultatievoorstel wettelijke kwaliteitsrekening financiële ondernemingen: naar een praktisch alternatief voor een stichting derdengelden?', *MvV* 2021, p. 64-73. De onderhavige bijdrage is mede gebaseerd op dit artikel.

- vorderingen van andere schuldeisers van de betaalinstelling, in het bijzonder in het geval van insolventie, of
- (b) doordat de geldmiddelen worden gedekt door een verzekeringspolis of een vergelijkbare waarborg van een verzekeringsmaatschappij of kredietinstelling voor een bedrag dat gelijk is aan het bedrag dat afgescheiden zou zijn bij het ontbreken van de verzekeringspolis of vergelijkbare waarborg, en dat betaalbaar is ingeval de betaalinstelling niet in staat is haar financiële verplichtingen na te komen.

Op grond van art. 7 lid 3 EGI-richtlijn moet ook een EGI die betaaldiensten als bedoeld in PSD2 aanbiedt, door de EU/EER-lidstaten worden verplicht de geldmiddelen die zij ter uitvoering van betalingstransacties van de betaaldienstgebruikers of via een andere betaaldienstverlener ontvangt op de in art. 10 PSD2 voorgeschreven wijze zeker te stellen. Art. 7 lid 1 EGI-richtlijn bepaalt daarnaast dat de EU/EER-lidstaten van een EGI moeten eisen dat deze de geldmiddelen die zij ontvangt in ruil voor uitgegeven elektronisch geld zeker stelt overeenkomstig art. 10 leden 1 en 2 PSD2 en in ieder geval niet later dan vijf werkdagen na de uitgifte van het elektronisch geld.

Art. 10 PSD2 en art. 7 lid 3 EGI-richtlijn zijn geïmplementeerd in art. 3:29a lid 1 Wft jo. art. 40a Bpr Wft. Art. 3:29a lid 1 Wft bepaalt dat een betaalinstelling of EGI met zetel in Nederland de van betaaldienstgebruikers of andere betaaldienstverleners ontvangen geldmiddelen op een bij AMvB bepaalde wijze zeker moet stellen. Deze verplichting tot zekerstelling wordt vervolgens nader uitgewerkt in art. 40a Bpr Wft. Deze bepaling geeft, anders dan art. 10 PSD2, ook aan welke activa kwalificeren als veilige, liquide activa met een lage risicograad. Afgezien daarvan is art. 40a Bpr Wft nagenoeg letterlijk gelijk aan art. 10 PSD2. Art. 7 lid 1 EGI-richtlijn is geïmplementeerd in art. 3:29a lid 2 Wft en art. 40b Bpr Wft. Art. 3:29a lid 2 Wft bepaalt alleen maar dat een EGI met zetel in Nederland de in ruil voor elektronisch geld ontvangen geldmiddelen op een bij AMvB bepaalde wijze zeker moet stellen. Deze verplichting tot zekerstelling wordt vervolgens nader uitgewerkt in art. 40b Bpr Wft. Deze bepaling komt weer in belangrijke mate overeen met art. 10 PSD2, met dien verstande evenwel dat de bepaling, in navolging van art. 7 lid 1 EGI-richtlijn, bepaalt dat de geldmiddelen zeker dienen te worden gesteld op het moment van ter beschikking komen van de EGI doch uiterlijk vijf werkdagen na uitgifte van het elektronisch geld.

Dat de verplichting tot zekerstelling van ontvangen geldmiddelen in PSD2⁷ beperkt is tot instellingen die de betaaldiensten als bedoeld in bijlage 1, punten 1-6, van PSD2 aanbieden, is niet verwonderlijk. Het gaat hier om betaaldiensten waarbij de instelling gelden van derden aanhoudt. Bij de onder de punten 7 en 8 van bijlage 1 genoemde betaalinitiatiediensten en rekeninginformatiediensten krijgt de instelling geen gelden onder zich en hoeft er dus ook niets te worden zeker gesteld.

Onduidelijk is of de in art. 10 lid 1 (a) PSD2 en art. 40a lid 2 Bpr Wft opgenomen verplichting tot afscheiding “op zodanige wijze dat verhaal door andere schuldeisers van de betaalinstelling of EGI, in het bijzonder in het geval van insolventie, niet mogelijk is”, alleen betrekking heeft op de ontvangen geldmiddelen of dat zij ook betrekking heeft op de veilige, liquide activa met een lage risicograad waarin deze geldmiddelen mogen worden belegd. Grammaticaal lijkt zij alleen betrekking te hebben op de geldmiddelen en niet op de financiële instrumenten waarin deze geldmiddelen mogen worden belegd. Deze financiële instrumenten zullen meestal worden bewaard door een bank of een beleggingsonderneming voor de betaalinstelling of EGI en zullen dan op de voet van het bepaalde in art. 16 lid 8 MiFID II beschermd moeten zijn tegen insolventie van de bank of beleggingsonderneming, maar niet tegen insolventie van de betaalinstelling of EGI. Hier lijkt sprake van een gat in de door PSD2 geboden bescherming.

Met name opmerkelijk is dat de geldmiddelen op grond van art. 10 lid 1 (a) PSD2 en art. 40a lid 2 Bpr Wft respectievelijk art. 7 lid 1 EGI-richtlijn en art. 40b lid 1 Bpr Wft pas na één werkdag respectievelijk na vijf werkdagen op een afzonderlijke rekening moeten worden gestort in plaats van onmiddellijk na de ontvangst ervan. Deze termijnen zijn moeilijk te verenigen met het uitgangspunt van de artikelen dat op geen enkel moment vermenging met de geldmiddelen van andere crediteuren mag plaatsvinden. Dit lijkt echter vooral vanuit praktische overwegingen zo te zijn vormgegeven.

5.3 Stichting derdengelden

Als gezegd is de oplossing die in Nederland in de praktijk het meest wordt toegepast om te voldoen aan de verplichte zekerstelling, de constructie

7 Art. 7 lid 3 EGI-richtlijn verwijst naar art. 6 lid 1, onder a) EGI-richtlijn voor een omschrijving van de relevante betaaldiensten, welk artikel nog verwijst naar de bijlage van PSD1 waar betaalinitiatiediensten en rekeninginformatiediensten nog niet in voorkwamen.

van een stichting derdengelden. Het gaat hier om een vorm van vermogensscheiding waarbij activa van derden worden ondergebracht in een aparte entiteit en daardoor juridisch zijn afgescheiden van de activa van de betaalinstelling of EGI.⁸ Deze stichting derdengelden wordt opgezet als een risicomijdende entiteit, een SPV, met als enig doel het bewaren, administreren en uitbetalen van de geldmiddelen, en het eventueel beleggen van de gelden in de toegestane veilige, liquide activa zulks ten behoeve van de betrokken betaaldienstgebruikers. Het is de stichting derdengelden en niet de betaalinstelling of EGI die bij een bank een rekening aanhoudt waarin de derdengelden gecrediteerd staan. Daardoor maakt het saldo op deze rekening geen deel uit van het vermogen van de betaalinstelling en valt het bij een faillissement van de betaalinstelling niet in de failliete boedel. De gedachte achter de creatie van een stichting derdengelden is dat het banksaldo toebehoort aan de stichting en dat de betrokken betaaldienstgebruikers een vordering op de stichting hebben ten belope van de aan hen toekomende bedragen. Strikt genomen zou betoogd kunnen worden dat hiermee niet voldaan wordt aan art. 10 PSD2-richtlijn. Dit artikel vereist immers dat de geldmiddelen op geen enkel tijdstip vermengd met de geldmiddelen van een andere natuurlijke persoon of rechtspersoon dan de betalingsdienstgebruikers voor wier rekening de geldmiddelen worden aangehouden. De betaaldienstgebruikers lopen wel een risico op de stichting derdengelden, maar omdat een dergelijke stichting is opgezet als een risicomijdende entiteit en aangenomen dat de stichting in de praktijk zo opereert, is de kans dat de stichting failliet gaat uiterst klein.

Opmerkelijk is dat de Hoge Raad in zijn arrest van 23 juni 2017 heeft geoordeeld dat art. 25 Wet op het notarisambt (Wna) en art. 19 Gerechtsdeurwaarderswet (GDW) – waarin de kwaliteitsrekening van notarissen respectievelijk gerechtsdeurwaarders is geregeld – van overeenkomstige toepassing zijn op een door een stichting derdengelden advocatuur aangehouden bankrekening. Daarnaast bepaalt de Hoge Raad dat een banksaldo ten name van een dergelijke stichting toebehoort aan de gezamenlijke cliënten van het advocatenkantoor, een en ander naar evenredigheid van de ten behoeve van deze cliënten gestorte bedragen, en niet (ook) aan de stichting.⁹ Recentelijk heeft de Hoge Raad dit standpunt

8 Zie nader over vermogensscheiding, in het bijzonder in de financiële sector, W.A.K. Rank, 'Vermogensscheiding: a bird's eye overview', in: W.A.K. Rank (red.), *Vermogensscheiding in de financiële praktijk* (Financieel Juridische Reeks, deel 14), Zutphen: Uitgeverij Paris 2018, p. 11-60, en de daar vermelde andere literatuur.

9 HR 23 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1139, NJ 2017/436 (*St. Beheer Derdengelden Advocatuur NautaDutilh/Ontvanger*).

nog eens herhaald bij wijze van *obiter dictum*.¹⁰ Omdat de Hoge Raad in het *ProCall*-arrest al eerder zinspeelde op overeenkomstige toepassing van art. 25 Wna en art. 19 GDW op beroepsgroepen die wat betreft derdengelden een met de notaris vergelijkbare vertrouwensfunctie vervullen zoals advocaten en accountants¹¹, kwam dit oordeel van de Hoge Raad niet als een totale verrassing.¹² Toch zijn de arresten naar onze mening wel opmerkelijk. Waar voor de kwaliteitsrekening voor notarissen en deurwaarders een wettelijke basis bestaat, is dit niet het geval voor de kwaliteitsrekening voor advocaten. De Hoge Raad scheert echter deze twee te onderscheiden vormen van vermogensscheiding over één kam. Het college miskent daarbij dat de gelden bij insolventie van de advocaat niet in de failliete boedel vallen omdat zij worden gehouden door de stichting derdengelden – een aparte bewaarinstantie – en niet door de advocaat, een situatie die wezenlijk verschilt van die bij de notaris en de gerechtsdeurwaarder, waarbij de rekening immers wordt aangehouden door de notaris respectievelijk de gerechtsdeurwaarder. In het licht van deze uitspraken is het niet uitgesloten dat de Hoge Raad tot eenzelfde oordeel zal komen als het gaat om de gerechtigdheid tot het saldo van een door een betaalinstelling of EGI opgerichte stichting derdengelden bij een bank aangehouden rekening. Zeker is dit niet omdat discutabel is of een betaalinstelling of een EGI een met een notaris of deurwaarder vergelijkbare vertrouwensfunctie vervullen.

De implementatiewetgeving van art. 10 PSD2 respectievelijk art. 7 EGI-richtlijn verplicht niet tot de creatie van een stichting derdengelden en laat het aan de instelling om adequate regelingen te treffen om de rechten van betaaldienstgebruikers ten aanzien van voor hen gehouden geldmiddelen te waarborgen. Echter, uit de toelichting bij art. 40a Bpr Wft¹³ en de door DNB opgestelde toelichting bij de aanvraag voor een vergunning als betaalinstelling¹⁴ blijkt dat vermogensscheiding via de creatie van een stichting derdengelden een door de toezichthouder erkende wijze van zekerstelling is.

10 HR 19 juni 2020, ECLI:NL:HR:2020:1078, NJ 2020/407 (*Schreurs en St. Trustaccount Boels Zanders/Rabobank*).

11 Het is ons onduidelijk waarom de Hoge Raad hier ook spreekt over accountants. Wij zijn niet bekend met situaties waarin accountants in het kader van hun beroepswerkzaamheden gelden voor derden aanhouden.

12 HR 13 juni 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF3413, NJ 2004/196 (*Beatrix Ziekenhuis/ProCall*).

13 Toelichting Bpr Wft (*Stb.* 2009, 437), p. 29.

14 Uitoefenen van het bedrijf van betaaldienstverlener, Toelichting bij het (concept) aanvraagformulier voor een vergunning ten behoeve van een betaaldienstverlener-PSD2, p. 44, te vinden op de website van DNB.

Wel noemt DNB in deze toelichting een aantal voorwaarden waaraan de stichting moet voldoen. Deze voorwaarden hebben betrekking op de betrouwbaarheid van de bestuurders van de stichting derdengelden, de statutaire doelomschrijving van de stichting en het (niet) verrichten van commerciële activiteiten en de prudente omgang met de geldmiddelen van betaaldienstgebruikers. De betrouwbaarheid van de bestuurders van de stichting dient buiten twijfel dient te staan. Degenen die ten behoeve van de stichting derdengelden (bestuurs)werkzaamheden verrichten mogen niet tevens werkzaam voor het bedrijfsonderdeel van de betaalinstelling dat betalingstransacties verricht, of daarvoor eindverantwoordelijkheid dragen. Het doel van de stichting, te weten het ontvangen, beheren en doorbetalen van derdengelden, dient in de statuten concreet en ondubbelzinnig omschreven te zijn. In het verlengde van haar doelstelling mag de stichting geen eigen commerciële activiteiten verrichten, leningen verstrekken of financiële verplichtingen aangaan. Voor zover de ontvangen geldmiddelen gedurende de bewaarperiode worden belegd, dienen deze te worden belegd in veilige en liquide activa met een lage risicograad. De betaalinstelling moet waarborgen dat de liquide middelen van de stichting op elk moment ten minste gelijk zijn aan de verplichtingen van de betaalinstelling (reconciliatie). Ook mag er geen sprake zijn van voorfinanciering door de stichting, bijvoorbeeld door uitbetaling van gelden aan een betaaldienstgebruiker vóórdat deze gelden zijn ontvangen.

Als rekeninghouder en rechthebbende van de gelden is de stichting bij uitsluiting bevoegd is tot het beheer van en de beschikking over de bij de bank aangehouden rekening. Niettemin mag de stichting alleen over de gelden beschikken binnen de grenzen van haar statutaire doelomschrijving. Dat betekent in de praktijk dat er alleen over de rekening mag worden beschikt ter uitvoering van betalingstransacties en alleen als de betaaldienstgebruiker daarmee heeft ingestemd. Ofschoon de stichting derdengelden goederenrechtelijk gezien bevoegd zou zijn om een pandrecht te vestigen op of een verrekeningsrecht te verlenen ten aanzien van het banksaldo ten behoeve van de bank of een derde, tot zekerheid van verplichtingen van de betaalinstelling, zal een dergelijk pandrecht of verrekeningsrecht in strijd zijn met de verplichting tot zekerstelling. Het zou er immers toe kunnen leiden dat de stichting derdengelden niet meer zou kunnen voldoen aan haar verplichtingen jegens de derden voor wie geldmiddelen op de rekening zijn geadministreerd. Als een dergelijk pandrecht of verrekeningsrecht niet reeds daarom ongeldig is, is het waarschijnlijk vernietigbaar op grond van *ultra vires*. Een pandrecht of een verrekeningsrecht ten gunste van de bank ter securering van de aan de bank verschuldigde

kosten in verband met het beheer van de rekening of het beleggen van de gelden lijkt ons daarentegen wel geldig, omdat de bank alleen bereid zal zijn deze werkzaamheden te verrichten als voldoening van haar vordering uit hoofde van het beheer daarvan gewaarborgd is. Dat betekent dat de banken die een stichting derdengelden als cliënt accepteren hun algemene voorwaarden niet onverkort op deze rekeningrelatie van toepassing zullen kunnen verklaren waar deze algemene voorwaarden in de regel zullen voorzien in een ruimer pandrecht en verrekeningsrecht.

5.4 Conceptwetsvoorstel

5.4.1 Achtergrond en opzet

Op 6 november 2020 heeft de minister van Financiën de Wijzigingswet financiële markten 2022 ter consultatie voorgelegd. Het belangrijkste onderdeel van dit consultatiedocument betreft het voorstel voor, in lijn met de wens die DNB en de AFM al meermaals in hun wetgevingsbrieven hebben geuit, de invoering van een “wettelijke kwaliteitsrekening”. Volgens de concept memorie van toelichting bij het voorstel is de stichting derdengelden in het buitenland een onbekend fenomeen, waardoor de afwikkeling van grensoverschrijdende transacties wordt bemoeilijkt. Buitenlandse partijen weigeren soms om aan een stichting derdengelden te betalen, omdat zij vrezen dat een betaling aan een ander dan de financiële onderneming niet bevrijdend zal zijn. Dit, tezamen met het feit dat een rekening met afgescheiden vermogen cross-sectorale uniformiteit van financiële regelgeving met betrekking tot het zekerstellen van gelden van cliënten van financiële ondernemingen tot stand kan brengen, is voor de wetgever een belangrijke reden geweest om voor betaalinstellingen en EGI's, maar ook voor beleggingsondernemingen en afwikkelondernemingen de figuur van een wettelijke kwaliteitsrekening te introduceren.¹⁵

In het conceptwetsvoorstel wordt uitgegaan van een wettelijke kwaliteitsrekening met een afgescheiden vermogen: een kwaliteitsrekening die door de desbetreffende financiële onderneming in eigen naam wordt aangehouden ten behoeve van een of meer belanghebbenden, waarbij de op de kwaliteitsrekening aangehouden gelden een afgescheiden vermogen vormen dat uitsluitend dient tot voldoening van bepaalde vorderingen van genoemde belanghebbende(n). Ter toelichting van deze keuze wordt

15 Concept memorie van toelichting Wijzigingswet financiële markten 2022, p. 1-2.

in de concept memorie van toelichting verwezen naar andere vormen van afgescheiden vermogen in de Nederlandse financiële toezichtwetgeving.¹⁶ Volgens de concept memorie van toelichting bevordert de keuze voor een wettelijke kwaliteitsrekening met een afgescheiden vermogen de cross-sectorale uniformiteit van de financiële regelgeving en draagt dit bij aan de transparantie van die regelgeving.¹⁷

De Minister kiest derhalve niet voor de figuur van een wettelijke kwaliteitsrekening met een aan de gezamenlijke belanghebbenden toekomend saldo, zoals bij notarissen en deurwaarders. Bij deze regeling komen de gelden op de rekening toe aan de gezamenlijke belanghebbenden en is er sprake van een gemeenschap. Bij de in het concept wetsvoorstel voorgestelde kwaliteitsrekening met afgescheiden vermogen behoort het saldo toe aan de rekeninghouder (betaalinstelling/EGI), maar kunnen alleen bepaalde crediteuren zich erop verhalen.¹⁸ Anders dan met een verwijzing naar de andere vormen van afgescheiden vermogen in de financiële toezichtwetgeving, wordt in de concept memorie van toelichting niet nader toegelicht waarom is gekozen voor de variant van het afgescheiden vermogen en niet voor een wettelijke kwaliteitsrekening met een aan de gezamenlijke belanghebbenden toekomend saldo. Dit is extra opmerkelijk nu het Nederlandse financiële toezichtrecht voor een heel belangrijke categorie, de bewaring van andere financiële instrumenten dan derivaten in de Wge, wel vermogensscheiding in de vorm van een gemeenschap kent. Voor de wettelijke kwaliteitsrekening met een gemeenschap zou derhalve evengoed betoogd kunnen worden dat deze bijdraagt aan de cross-sectorale uniformiteit. Overigens is de wetgever niet geheel consistent ten aanzien van de gekozen constructie: in art. 3:29aa lid 7 resp. art. 3:29d lid 7 resp. 4:87aa lid 7 Wft wordt gesproken van “een aandeel in het saldo van de rekening” dat aan de derde zou toekomen. Dit lijkt eerder te wijzen op een gemeenschap zoals bij een door een notaris of een gerechtsdeurwaarder aangehouden kwaliteitsrekening waarbij het saldo aan de gezamenlijke belanghebbenden toekomt. Bij de figuur van een kwaliteitsrekening met een afgescheiden vermogen zou veeleer gesproken moeten worden van een individuele aanspraak met betrekking tot het afgescheiden vermogen.

16 In dit verband wordt verwezen naar art. 4:37j lid 5 en art. 4:45 lid 1 Wft voor abi's en icbe's, art. 4:71a Wft voor ppi's, art. 123 Pensioenwet voor apf's en art. 46g lid 1 Wge voor tussenpersonen in derivaten. Concept memorie van toelichting Wijzigingswet financiële markten 2022, p. 2.

17 Concept memorie van toelichting Wijzigingswet financiële markten 2022, p. 2.

18 Concept memorie van toelichting Wijzigingswet financiële markten 2022, p. 2 en 14.

Overigens zal inwerkingtreding van de Wijzigingswet financiële markten 2022 niet betekenen dat partijen niet meer kunnen (blijven) kiezen voor de stichting derdengelden.¹⁹ Dit zal met name relevant zijn voor partijen die nu reeds gebruik maken van een stichting derdengelden. Het vervangen van een stichting derdengelden door een wettelijke kwaliteitsrekening zal in de praktijk met de nodige werkzaamheden gepaard gaan. Zo zal de betaalinstelling/EGI haar afspraken met haar cliënten en wederpartijen die betrokken zijn bij het betalingsverkeer moeten herzien.

5.4.2 Tekst en toelichting

Het wetsvoorstel introduceert een aantal nieuwe artikelen in de Wft. Gezien de opzet van deze bundel, zullen wij ons hierna beperken tot de artikelen die relevant zijn voor betaalinstellingen en EGI's.

Het belangrijkste nieuwe artikel in dit kader is art. 3:29aa Wft. Dit artikel bepaalt dat een betaalinstelling of EGI de door haar ontvangen geldmiddelen kan zekerstellen door die geldmiddelen aan te houden op een rekening die uitsluitend daarvoor is bestemd. In de concept memorie van toelichting staat dat het ook mogelijk is om meerdere rekeningen met afgescheiden vermogen te openen, bijvoorbeeld voor het openen van een aparte rekening voor een bepaalde cliënt, rekeningen in verschillende valuta of rekeningen bij meerdere banken om (concentratie)risico's te mitigeren.²⁰

Wel kent art. 3:29aa lid 2 een beperking in die zin dat de rekening met afgescheiden vermogen moet worden aangehouden bij een vergunninghoudende bank met zetel in Nederland. Volgens de toelichting is hiervoor gekozen omdat dat de wetgever wil voorkomen dat de goederenrechtelijke en verhaalsrechtelijke aspecten mogelijk niet aan Nederlands recht onderworpen zijn, hetgeen de effectiviteit van het voorstel kan belemmeren.²¹ Art. 3:29aa lid 2 bepaalt daarnaast dat uit de tenaamstelling moet blijken dat de rekening door de betaalinstelling of EGI wordt aangehouden in eigen naam ten behoeve van een of meer derden, met vermelding van de hoedanigheid van de betaalinstelling of EGI. Uit de

¹⁹ Concept memorie van toelichting Wijzigingswet financiële markten 2022, p. 3.

²⁰ Concept memorie van toelichting Wijzigingswet financiële markten 2022, p. 11.

²¹ Concept memorie van toelichting Wijzigingswet financiële markten 2022, p. 11. Naar onze mening zou het ook mogelijk moeten zijn om een rekening aan te houden bij een vergunninghoudende bank in een andere lidstaat, mits deze rekening dezelfde rechtsgevolgen heeft als een in Nederland aangehouden kwaliteitsrekening.

concept memorie van toelichting kan worden opgemaakt dat de aanduiding “inzake” in het hoofd van de rekening hiervoor voldoende is.²² Hiermee zal, volgens de concept toelichting, het kwaliteitskarakter van de rekening (en de vermogensscheiding) kenbaar zijn voor schuldeisers van de rekeninghouder.

Art. 3:29aa lid 3 is de kernbepaling van de regeling voor het afgescheiden vermogen. Dit artikel bepaalt dat de op de rekening aangehouden gelden een afgescheiden vermogen vormen dat uitsluitend dient tot voldoening van:

- (a) vorderingen van de bank waarbij de rekening wordt aangehouden voor zover deze vorderingen verband houden met het beheer van de rekening en contractueel ten laste van het afgescheiden vermogen kunnen worden gebracht; en
- (b) vorderingen van derden voor wie geldmiddelen op de rekening zijn geadministreerd voor zover deze vorderingen verband houden met het toevertrouwen van geldmiddelen aan de betaalinstelling of EGI.

Het feit dat de rekening op naam staat van de betaalinstelling of EGI betekent volgens de concept memorie van toelichting dat de rekening tot het vermogen van de betaalinstelling of EGI behoort en dus bij faillissement in beginsel deel uitmaakt van de failliete boedel van de betaalinstelling of EGI. De hierboven beschreven regeling leidt er echter toe dat alleen de onder (a) en (b) genoemde crediteuren zich op het afgescheiden vermogen kunnen verhalen. In geval van faillissement van de betaalinstelling of EGI zal de curator bij de verdeling van het afgescheiden vermogen zijn medewerking moeten verlenen aan effectuering van de positie van de belanghebbenden.²³ Art. 3:29aa lid 4 verplicht de betaalinstelling of EGI zorg te dragen voor een adequate administratie van het afgescheiden vermogen. Deze bepaling onderstreept weer eens dat vermogensscheiding alleen effectief is als de administratie goed wordt bijgehouden. Dit is echter niet anders dan bij de stichting derdengelden.

Art. 3:29aa lid 5 voorziet in een rangregeling voor het geval de geldmiddelen op de kwaliteitsrekening bij vereffening ontoereikend blijken te zijn. In dat geval hebben de hiervoor onder (a) genoemde vorderingen (de vorderingen van de betrokken bank) voorrang boven de hiervoor onder (b) genoemde vorderingen (de vorderingen van degenen voor wie

22 Concept memorie van toelichting Wijzigingswet financiële markten 2022, p. 11.

23 Concept memorie van toelichting Wijzigingswet financiële markten 2022, p. 3 en 12.

gelden worden aangehouden). Andere vorderingen zullen op grond van art. 3:29aa lid 6 alleen op het afgescheiden vermogen verhaald kunnen worden als vaststaat dat de onder (a) en (b) genoemde vorderingen zullen kunnen worden voldaan en dat in de toekomst dergelijke vorderingen niet meer zullen ontstaan.

Ten slotte bepaalt art. 3:29aa lid 7 dat de betaalinstelling of EGI een tekort in het afgescheiden vermogen terstond moet aanvullen. Zolang een tekort nog niet is aangevuld, keert de betaalinstelling of EGI in geval van een verzoek van een persoon voor wie gelden worden aangehouden om uitkering van zijn aandeel in het saldo, het saldo slechts naar evenredigheid van zijn of haar vordering uit. Uit het feit dat de betaalinstelling en EGI gehouden is tot aanzuivering van een eventueel tekort, blijkt volgens de concept memorie van toelichting dat het verhaalsrecht van de belanghebbenden niet is beperkt tot het saldo op de kwaliteitsrekening, maar dat de belanghebbenden een (rest)vordering hebben jegens de betaalinstelling of de EGI en dat zij in het geval van een tekort ook verhaal kunnen nemen op het overige vermogen van de betaalinstelling of EGI.²⁴

Art. 3:29aa lid 8 bepaalt dat bij of krachtens AMvB nadere regels kunnen worden gesteld met betrekking tot de inrichting, de administratie en het beheer van de rekening. Ten tijde van het schrijven van deze bijdrage was nog geen concept van deze nadere regels verschenen.

In de concept memorie van toelichting wordt 'ter verduidelijking' nog opgemerkt dat het op naam van de betaalinstelling of EGI op de kwaliteitsrekening geadministreerde saldo kwalificeert als een deposito dat door de depositohouder op eigen naam doch ten behoeve van een derde wordt aangehouden als bedoeld in art. 29.02 lid 3 van het Besluit bijzondere prudentiële maatregelen, beleggerscompensatie en depositogarantie Wft (Bbpm). Het gevolg hiervan is dat de derden ten behoeve van wie de geldmiddelen worden aangehouden voor de toepassing van het depositogarantiestelsel elk afzonderlijk als depositohouder worden aangemerkt en dat hun aanspraken worden gegarandeerd tot een bedrag van €100.000 per persoon bij faillissement van de bank waar de kwaliteitsrekening wordt aangehouden.²⁵ Voorwaarde is wel dat de identiteit van deze derden kan worden vastgesteld voorafgaand aan het tijdstip waarop besloten is tot toepassing van het depositogarantiestelsel. Voldoende is daarvoor dat

²⁴ Concept memorie van toelichting Wijzigingswet financiële markten 2022, p. 13.

²⁵ Concept memorie van toelichting Wijzigingswet financiële markten 2022, p. 3.

deze uit de administratie van de financiële onderneming blijkt en dat uit de administratie van de bank blijkt dat het om een inzake-rekening gaat.²⁶

5.5 Stichting derdengelden vs wettelijke kwaliteitsrekening

5.5.1 Inleiding

Zoals hierboven aangegeven, zal de inwerkingtreding van de Wijzigingswet financiële markten 2022 niet betekenen dat partijen niet meer kunnen (blijven) kiezen voor de stichting derdengelden. In deze paragraaf vergelijken we de wettelijke kwaliteitsrekening zoals neergelegd in het consultatiedocument en de huidige stichting derdengelden.

5.5.2 Geboden bescherming

De belangrijkste vraag is of er sprake is van gelijkwaardige of betere bescherming bij de voorgestelde kwaliteitsrekening ten opzichte van de stichting derdengelden. Bij een stichting derdengelden lopen degenen voor wie de geldmiddelen worden gehouden geen faillissementsrisico op de betaalinstelling of EGI, mits de betaalinstelling of EGI de geldmiddelen heeft overgemaakt naar de stichting derdengelden. Deze personen lopen wel een faillissementsrisico op de stichting. Omdat de stichting een risicomijdende entiteit is en omdat wordt aangenomen dat de stichting in de praktijk zo opereert, is dit risico echter klein.

In het geval van de voorgestelde kwaliteitsrekening lopen de betaaldienstgebruikers een faillissementsrisico op de betaalinstelling of EGI. Dit risico moet niet onderschat worden omdat een betaalinstelling en een EGI nu eenmaal commerciële activiteiten ontplooiën. Vervolgens bepaalt het voorstel dat de geldmiddelen op de kwaliteitsrekening uitsluitend dienen tot voldoening van de vorderingen van de bank waarbij de rekening wordt aangehouden en van degenen voor wie de geldmiddelen op de rekening zijn gestort. Dit wil echter niet zeggen dat deze geldmiddelen altijd toereikend zullen zijn om deze vorderingen te voldoen. Evenals in het geval van een stichting derdengelden is het in het geval van een kwaliteitsrekening denkbaar dat er sprake is van een tekort doordat de betaalinstelling of EGI in weerwil van haar wettelijke en contractuele verplichtingen over de

²⁶ Zie ook (onder meer) Cbb 16 juli 2014, ECLI:NL:CBB:2014:333, JONDR 2015/152 en art. 2.1 DNB Beleidsregel Reikwijdte en Uitvoering Depositogarantiestelsel.

geldmiddelen heeft beschikt of dat geldmiddelen ten onrechte niet op de kwaliteitsrekening zijn bijgeschreven. Bij de stichting derdengelden speelt nog het additionele risico dat de stichting, ondanks haar risicomijdende karakter, de geldmiddelen ten onrechte niet bewaart op de rekening van de stichting, maar aanwendt voor andere doeleinden.

Het conceptvoorstel onderkent ook expliciet dat sprake kan zijn van een tekort op de kwaliteitsrekening. Om die reden bepaalt het voorstel dat de betaalinstelling of EGI een dergelijk tekort terstond moet aanzuiveren en dat er tot dat moment slechts pro rata mag worden uitbetaald. Hoewel niet opgenomen als voorwaarden in het Bpr of in de door DNB opgestelde toelichting bij de aanvraag voor een vergunning als betaalinstelling, bevat het reglement van een stichting derdengelden veelal eenzelfde regeling.

Zoals uiteengezet in §5.4.2 hebben de belanghebbenden in het geval van een tekort op de kwaliteitsrekening een (rest)vordering jegens de betaalinstelling of EGI en kunnen zij in het geval van een tekort verhaal nemen op het overige vermogen van deze instelling.²⁷ Dit is echter een concurrente vordering. Omdat een tekort op de kwaliteitsrekening of in de stichting zich waarschijnlijk juist zal voordoen bij insolventie van de betaalinstelling of EGI, zal deze vordering vaak niet meer zijn dan een lege huls.

Dit alles betekent per saldo dat er slechts beperkte verschillen zijn met betrekking tot de geboden bescherming bij een stichting derdengelden versus de voorgestelde kwaliteitsrekening.

5.5.3 Verhaalbare vorderingen

Bij de voorgestelde regeling voor een kwaliteitsrekening kunnen andere vorderingen dan de vorderingen van de bij de kwaliteitsrekening betrokken bank en de vorderingen van degenen voor wie gelden worden aangehouden niet op het afgescheiden vermogen worden verhaald. Mits de stichting derdengelden handelt in overeenstemming met haar risicomijdende doelomschrijving, zal dit hetzelfde zijn bij een stichting derdengelden, zij het dat een stichting mogelijk nog een zeer beperkt aantal extra crediteuren kan hebben, zoals de Kamer van Koophandel.

Hoewel de concept memorie van toelichting expliciet vermeldt dat de rekeninghouder bij uitsluiting bevoegd is tot het beheer van en de beschikking

²⁷ Zie Concept memorie van toelichting Wijzigingswet financiële markten 2022, p. 13.

over de kwaliteitsrekening,²⁸ brengt de in genoemde bepalingen voorziene verhaalsexclusiviteit naar onze mening mee dat de financiële onderneming geen pandrechten mag vestigen op of verrekeningsrechten mag verlenen ten aanzien van het saldo op de kwaliteitsrekening ter securering van andere dan de genoemde vorderingen.²⁹ Pandrechten of verrekeningsrechten ter securering van andere vorderingen zullen ofwel ongeldig zijn of door de wederpartij niet rechtsgeldig kunnen worden uitgeoefend. Ook in dit opzicht zien wij weinig verschil met de constructie van een stichting derdengelden. Een dergelijke stichting zal op grond van haar beperkte statutaire doel en haar risicomijdende karakter geen andere rechten dan de hier genoemde rechten mogen vestigen.

5.5.4 Effectueren van verhaal

In het geval van een stichting derdengelden is het effectueren van verhaal bij insolventie van de betaalinstelling of EGI, in ieder geval juridisch, niet zo heel ingewikkeld. Een faillissement van de betaalinstelling of EGI heeft in beginsel geen consequenties voor de stichting derdengelden. Die gaat niet failliet en kan zo nodig worden afgewikkeld waarbij de belanghebbenden worden uitbetaald naar rato van hun vorderingen.

In het geval van een kwaliteitsrekening zal de curator volgens de concept memorie van toelichting in geval van faillissement van de betaalinstelling of EGI bij de verdeling medewerking moet verlenen aan effectuering van de positie van de belanghebbenden op het afgescheiden vermogen.³⁰

De concept memorie van toelichting bepaalt niet hoe de belanghebbenden buiten insolventie hun verhaal moeten effectueren indien de betaalinstelling of EGI of de stichting derdengelden haar verplichting om het saldo uit te keren niet nakomt. Bij een stichting derdengelden, ervan uitgaande dat de stichting een vordering op de bank heeft en de belanghebbenden een vordering op de stichting, lijkt de geëigende route dat de belanghebbenden

28 Concept memorie van toelichting Wijzigingswet financiële markten 2022, p. 12.

29 Aldus ook W.A.K. Rank & M. Tomé, 'PSD2 and the safeguarding of clients' funds', *Butterworths Journal of International Banking and Financial Law* 2020/9, p. 620-623.

30 Concept memorie van toelichting Wijzigingswet financiële markten 2022, p. 3 en 12.

verhaal nemen door het leggen van derdenbeslag onder de bank.³¹ In het geval van een kwaliteitsrekening is dat niet anders. De belanghebbende heeft een vordering op de betaalinstelling of EGI. De betaalinstelling of EGI heeft een vordering op de bank uit hoofde van de kwaliteitsrekening. De belanghebbende kan derdenbeslag leggen onder de bank op het saldo van de kwaliteitsrekening.

5.5.5 Tegemoetkomen buitenlandse partijen

Zoals hierboven uiteengezet, is volgens de concept memorie van toelichting een van de redenen voor het voorstel van de kwaliteitsrekening dat de stichting derdengelden in het buitenland een onbekend fenomeen is, waardoor de afwikkeling van grensoverschrijdende transacties wordt bemoeilijkt. Volgens de toelichting weigeren buitenlandse partijen soms om aan een stichting derdengelden te betalen, omdat zij vrezen dat een betaling aan een ander dan de financiële onderneming niet bevrijdend zal zijn.

In onze ervaring is men in het buitenland inderdaad vaak niet bekend met een stichting derdengelden, maar is dit veelal met goede uitleg of een juridische opinie op te lossen. De vraag is of dit bij de kwaliteitsrekening anders zal zijn. Ook hier zullen buitenlandse partijen mogelijk vragen hebben: wie is rechthebbende van het saldo, wie is beschikkingsbevoegd. Bij het openen van een kwaliteitsrekening, waarbij van belang is dat uit de tenaamstelling moet blijken dat de rekening door de betaalinstelling of EGI wordt aangehouden in eigen naam ten behoeve van een of meer derden (art. 3:29aa Wft), zal ook mogelijk nadere uitleg vereist zijn van het juridisch kader in Nederland. Tegelijkertijd zal de figuur van de wettelijke kwaliteitsrekening voor buitenlandse partijen meer gelijkenis vertonen met de figuren die zij kennen uit andere landen en dit zal het begrip mogelijk vergroten, of de behoefte om nadere vragen te stellen verkleinen.

5.5.6 Operationeel eenvoudiger en goedkoper

Waarschijnlijk is het gebruikmaken van een kwaliteitsrekening operationeel eenvoudiger dan het hanteren van een stichting derdengelden, maar

31 Mocht de lijn van de Hoge Raad zoals uiteengezet in §5.3 ook ten aanzien van betaalinstellingen en EGI's worden doorgetrokken, dan zou de geëigende route zijn dat de belanghebbenden dan rechtstreeks beslag leggen onder de bank, nu het banksaldo ten name van de stichting derdengelden dan toebehoort aan de gezamenlijke cliënten van de betaalinstelling of EGI, een en ander naar evenredigheid van de ten behoeve van deze cliënten gestorte bedragen.

in essentie komt het in beide constructies neer op het voeren van een adequate administratie. Natuurlijk vergt het oprichten van een stichting derdengelden notariële tussenkomst en zal een overeenkomst moeten worden opgesteld tussen de betaalinstelling of EGI en de stichting derdengelden. Dit zal in de praktijk echter met beperkte kosten en tijdsbeslag gepaard gaan. Bovendien zullen er ook in het geval van een kwaliteitsrekening juridische documenten nodig zijn, zoals de overeenkomst met de bank waarbij de rekening wordt aangehouden. Dat neemt niet weg dat een wettelijke kwaliteitsrekening in de praktijk waarschijnlijk wel goedkoper zal zijn dan een stichting derdengelden doordat allerlei steeds terugkerende kosten om de stichting derdengelden draaiende te houden niet hoeven te worden gemaakt.

5.5.7 Bescherming beleggingen

Zoals hierboven aangegeven is het onduidelijk of de in art. 10 lid 1 (a) PSD2 opgenomen verplichting tot afscheiding “op zodanige wijze dat verhaal door andere schuldeisers van de betaalinstelling of EGI, in het bijzonder in het geval van insolventie, niet mogelijk is”, ook betrekking heeft op de veilige, liquide activa met een lage risicograad waarin deze geldmiddelen mogen worden belegd. Hoewel betoogd zou kunnen worden dat deze verplichting zich niet uitstrekt tot deze activa, leidt dit wel tot een gat in de bescherming: wat als de betaalinstelling of EGI failliet gaat terwijl de gelden in veilige, liquide activa zijn belegd.

Bij de stichting derdengelden kan dit opgelost worden door de beleggersrekening waarop de veilige, liquide activa staan, op naam van de stichting derdengelden aan te houden. Dit vereist uiteraard wel dat de doelomschrijving van de stichting derdengelden zich ook uitstrekt tot het doen van deze beleggingen.

Bij de voorgestelde wettelijke kwaliteitsrekening lijkt, op basis van de formulering van art. 3:29aa, het afgescheiden vermogen uitsluitend te zien op de aangehouden gelden. Teneinde de bescherming op dit punt aan te vullen zou de regeling van art. 3:29aa zich ook moeten uitstrekken tot de eventuele beleggingen in veilige, liquide activa van de ontvangen geldmiddelen.

5.6 Conclusie

Als wij de balans opmaken is de invoering van de voorgestelde wettelijke kwaliteitsrekening wat ons betreft geen noodzaak. De voorgestelde regeling voor een wettelijke kwaliteitsrekening is naar onze mening niet veiliger maar ook niet minder veilig dan de stichting derdengelden. Daarnaast is het hanteren van een wettelijke kwaliteitsrekening juridisch niet minder complex dan het gebruik van een stichting derdengelden en mogelijk zelfs complexer. Waarschijnlijk is het hanteren van een wettelijke kwaliteitsrekening operationeel eenvoudiger dan het inzetten van een stichting derdengelden, maar heel veel verschil zal het niet maken. Toepassing van een wettelijke kwaliteitsrekening lijkt in ieder geval goedkoper dan gebruikmaking van een stichting derdengelden. Het begrip bij buitenlandse partijen zal daarnaast mogelijk wat groter zijn. De toegevoegde waarde van het conceptwetsvoorstel is daarnaast volgens ons vooral hierin gelegen dat het een praktisch alternatief biedt voor en naast de stichting derdengelden. In die zin is zij zeker wenselijk.