

De wetshistorische wortels van ons stille pandrecht

Waardoor verloor Meijers de slag om het registerpand?

Arthur Salomons*



1 Een failliet pandrecht?

Ruim twintig jaar geleden voerde Nederland het stille pandrecht in voor zowel roerende zaken als vorderingen (art. 3:237 en 239 BW).

Het betrof een van de belangrijkste vernieuwingen die het nieuwe Burgerlijk Wetboek in petto had. Zoals dadelijk zal blijken was de vorm waarin het nieuwe zekerheidsrecht was gegoten (zonder registratie in openbare registers) afgedwongen door de Tweede Kamer, die daarmee inging tegen de wens van de regering om een 'registerpandrecht' in te voeren.

Al snel na 1992 wordt duidelijk dat de Hoge Raad de handen vol krijgt aan het stille pandrecht

Het stille pandrecht was evenmin de eerste keus van de voornaamste gebruiker van dat recht, de bancaire sector; in deze hoek bleef men zich het liefst bedienen van de fiduciaire eigendomsoverdracht zoals deze voor 1992 tot ontwikkeling was gekomen. De nieuweling stond in 1992 dus geen hartelijk onthaal te wachten, bezweringen van regeringswege ten spijt dat het allemaal wel goed zou komen met dat stille pandrecht en dat er nauwelijks iets zou hoeven te veranderen in de manier waarop banken hun cliënten financierden.

Al snel na 1992 wordt duidelijk dat de Hoge Raad de handen vol krijgt aan het stille pandrecht. De rechtspraktijk vuurt een nog altijd aanhoudend spervuur van vragen af over de precieze vorm en reikwijdte van dat recht, en dan met name ten aanzien van vorderingen. De Hoge Raad beantwoordt deze, indachtig de genoemde bezweringen van de regering, bijna steevast op 'pandhoudervriendelijke' wijze. Hoogtepunten vormen het *Mulder/CLBN*-arrest uit 1995, waarin de Hoge Raad uit de hoge hoed van de vrije rechtsvinding een voorrangspositie tevoorschijn tovert voor de financier die zijn pandrecht kwijtraakt doordat de vordering in kwestie wordt geïnd door de curator van de inmiddels gefailleerde pandgever;¹ het *Rabobank/Mulder*-arrest uit 2002, waarin het bepaaldheidsvereiste van artikel 3:84 lid 2 in wezen wordt losgelaten door het toestaan van verpanding van louter generiek omschreven objecten;² het *ING/Verdonk*-arrest uit 2007, waarin de Hoge Raad de curator van de pandgever sommeert om, ondanks zijn inningsbevoegdheid, twee weken stil te zitten om aldus de pandhouder gelegenheid te geven tot mededeling van zijn pandrecht over te gaan.³ Deze jurisprudentie culmineert in het *Dix/ING*-arrest uit 2012, waarin de Hoge Raad groen licht geeft voor de praktijk waarbij banken door dagelijkse registratie van verzamelpandakten bewerkstelligen dat nog minder verhaalsobjecten overblijven voor andere schuldeisers dan de wetgever voor ogen had gestaan.⁴ Opmerkelijk is dat de Hoge Raad dit in het laatstgenoemde arrest ook toegeeft en hieraan toevoegt dat inmiddels sprake is van een situatie waarin 'de uitgangspunten waarop de artikelen 3:276

* Prof. mr. A.F. Salomons is hoogleraar privaatrecht aan de UvA en aldaar verbonden aan het *Center for the Study of European Contract Law*. Hij dankt Selma de Groot, Dewi Hamwijk en Géza Orbán voor hun hulp bij de totstandkoming van dit artikel.

1 HR 17 februari 1995, NJ 1996, 471.
2 HR 20 september 2002, NJ 2004, 182.
3 HR 22 juni 2007, NJ 2007, 520.
4 HR 3 februari 2012, NJ 2012, 261.

en 3:277 lid 1 BW zijn gebaseerd [de paritas creditorum en de uitzonderingen daarop door middel van voorrang, AFS], wat betreft concurrente schuldeisers verregaand zijn uitgehold' (r.o. 4.8.3).

Daarmee zijn wij na een rechtsontwikkeling van twintig jaar tijd op een punt gekomen waarop rechtsgeleerde auteurs het pandrecht aanduiden als 'een *Fremdkörper* in het vermogensrecht', waarbij vaak gesteld wordt dat de rechtspraak uit de rails is gelopen. Om het pandrecht om te vormen tot een voor pandnemers redelijk werkbaar instrument, zou de 'uit de rail gelopen rechtspraak' met 'buitengewoon vrije rechtsvinding' de tekst en het systeem van de wet geweld hebben aangedaan, met als resultaat dat voor andere schuldeisers dan de pandhouder zelfs geen kruimeltjes meer overblijven wanneer de pandgever faillieert en waarbij negatieve boedels de norm zijn geworden.⁵ Waar de een nog vragenderwijs oppert dat sprake is van 'een failliet pandrecht',⁶ roept de ander de wetgever op de gehele regeling van het pandrecht in titel 3.9 'op de schop te nemen'.⁷

Veel van de kwesties rondom het stille pandrecht houden rechtstreeks verband met de omstandigheid dat de kredietverstrekker een voorrangspositie verkrijgt zonder dat hiervan naar buiten toe blijkt

Veel van de kwesties rondom het stille pandrecht houden rechtstreeks verband met de omstandigheid dat de kredietverstrekker een voorrangspositie verkrijgt zonder dat hiervan naar buiten toe blijkt. Dit 'geheime' karakter ligt immers ten grondslag aan andere elementen van de regeling waarover de Hoge Raad te oordelen kreeg; denk aan de bepaaldheidseis, de beperkte mogelijkheid om toekomstige goederen te verpanden, de eis van 'registratie' van de onderhandse pandakte bij de Belastingdienst, de positie van de pandhouder jegens de curator van de pandgever bij niet-tijdige openbaarmaking van het pandrecht, de uitleg van onderhandse pandaktes en de toelaatbaarheid van registratie door middel van verzamelpandaktes.

De vraag die zich nu opdringt is hoe het zo ver heeft kunnen komen. Waaraan hebben wij dat door niemand echt gewilde geheime pandrecht te danken?

2 De aanloop (1929-1953)

In de decennia rond 1900 maakte Nederland een snelle economische ontwikkeling door. De zakelijke kredietverlening, die hierin een onmisbare rol speelde, bleek steeds moeilijker uit de voeten te kunnen met de wijze waarop in het BW van 1838 de zekerheidsverstrekking aan kredietverleners was ingericht. Het voornaamste obstakel was dat voor verpanding van roerende zaken – waartoe ik mij nu beperk – vereist was dat deze uit de macht van de pandgever werden gebracht (art. 1198 lid 2 OBW); dit maakte het voor ondernemers onmogelijk om zaken in onderpand te geven die essentieel waren binnen de bedrijfsvoering. Zoals bekend heeft de Hoge Raad in 1929 in dit probleem voorzien door – zonder zijn vingers te branden aan dit verbod op stille verpanding – een nieuw zekerheidsrecht te erkennen: de fiduciaire eigendom.⁸ Hierbij draagt de kredietnemer de eigendom van roerende zaken over aan de kredietgever, maar omdat geleverd wordt door middel van *constitutum possessorium* kan de kredietnemer deze blijven gebruiken.

In korte tijd raakte de zekerheidsoverdracht zeer in zwang, maar dit was niet naar de zin van de Leidse hoogleraar Eduard Meijers. Onvermoeibaar trok hij tegen deze buitenwettelijke zekerheidsfiguur op

In korte tijd raakte deze zekerheids-overdracht zeer in zwang, maar dit was niet naar de zin van de Leidse hoogleraar Eduard Meijers. Onvermoeibaar trok hij tegen deze buitenwettelijke zekerheidsfiguur op, betogend dat het rechtsgeleerde Nederland onvoldoende beseftte hoe ondermijndend zij was voor het rechtsleven.⁹ Toen hem in 1947 de opdracht werd verleend om een nieuw Burgerlijk Wetboek te ontwerpen, viel dan ook te verwachten dat hij zou voorstellen de fiduciaire overdracht in de ban te doen en hij met een andersoortig bezitloos zekerheidsrecht op de proppen zou komen. Dat bleek inderdaad zijn bedoeling, maar het lukte hem uiteindelijk niet om de Tweede Kamer van zijn gelijk te overtuigen.

5 F.M.J. Verstijlen, 'Het pandrecht op de schop', *NTBR* 2011/6, p. 273-275; dezelfde, noot onder HR 3 februari 2012, *NJ* 2012, 261 (*Dix/ING*); R.M. Wibier, 'Twintig jaar stil pandrecht op vorderingen in Nederland', *WPNR* 2012 (6931), p. 381-388.

6 F.J.L. Kaptein, 'Een failliet pandrecht?', *NTBR* 2012/30, p. 214-220.

7 Verstijlen 2011, p. 275.

8 HR 25 januari 1929, *NJ* 1929, 616 en HR 21 juni 1929, *NJ* 1929, 1096.

9 E.M. Meijers, 'Eigendoms-overdracht tot zekerheid' (Preadvies NJV), in: *Correspondentie-blad van de broederschap der notarissen in Nederland*, Amsterdam 1936, p. 237-284.

3 In de Tweede Kamer (1953)

3.1 De vraagpuntenprocedure

Onderdeel van de door Meijers te volgen handelwijze bij het ontwerpen van een nieuw wetboek vormde de ‘vraagpuntenprocedure’.¹⁰ Hij stelde daartoe een lijst van ongeveer vijftig vraagpunten op die, voorzien van een voorlopig antwoord van de minister, aan de Tweede Kamer werd voorgelegd om deze al vóór de publicatie van het Ontwerp gelegenheid te bieden zich uit te spreken over enkele essentiële kwesties.

Het derde vraagpunt had betrekking op het pandrecht: ‘Moet de eigendomsoverdracht tot zekerheid behouden blijven of dient daarvoor in de plaats een registerpandrecht op bedrijfs- en beroepsgoederen te komen, zonder terhandstelling te vestigen door inschrijving in een register?’¹¹ Dit vraagpunt is neutraal geformuleerd, maar uit de bijbehorende toelichting blijkt zonneklaar waar Meijers’ voorkeur naar uitging. Hij noemt eerst vier argumenten tegen het voortbestaan van de zekerheidsoverdracht: als het bij verpanding verboden is dat het onderpand onder de schuldenaar blijft (art. 1198 OBW), dient dit ook te gelden voor de zekerheidsoverdracht; om dezelfde reden wordt de zekerheidsoverdracht in andere landen vaak niet toegelaten; doordat voorschriften over executie door een pandhouder (art. 1200 e.v. OBW) niet gelden voor de zekerheidseigenaar, heeft deze een te grote macht; zekerheidsoverdracht laat ruimte voor misbruik (regelmatig duiken in faillissementen schijnakten op waarin eigenaren verklaren goederen aan een ander tot zekerheid te hebben overdragen om deze aan het faillissement te onttrekken). Vervolgens vermeldt de toelichting: ‘Om deze bezwaren te ondervangen is in verschillende landen in plaats van een eigendomsoverdracht tot zekerheid toe te laten, een registerpandrecht ingevoerd.’ Kortom: zekerheidsoverdracht geeft problemen, registerpand biedt de oplossing. Het toegevoegde voorlopig antwoord van de minister onderschrijft de wenselijkheid van registerpand van roerend goed ‘wegens de thans heersende ongeordende toestand in geval van executie’ door zekerheidseigenaren.

3.2 Bij de Vaste Commissie

Als Meijers had verwacht de Tweede Kamer eenvoudig achter zijn zienswijze te krijgen door geen enkel argument vóór zekerheidsoverdracht of tégen het registerpand te noemen, dan kwam hij al snel bedrogen uit. De vraagpunten werden eerst behandeld in de

Vaste Commissie voor privaot- en strafrecht uit de Tweede Kamer. Blijkens haar Voorlopig Verslag¹² uit maart 1953 wilde de meerderheid van de Commissieleden dat de zekerheidsoverdracht bleef bestaan, mits gevestigd bij akte met vaste dagtekening, ‘behalve daar, waar het mogelijk is op bevredigende wijze een regeling voor een registerpandrecht op bepaalde categorieën van goederen te treffen’. De Commissie voerde aan dat geen enkele wettelijke regeling zou kunnen voorkomen dat een schuldenaar zich rijker voordoet dan hij is. Door een akte met vaste dagtekening te eisen zou men wel kunnen beletten dat akten ten aanzien van een zekerheidsoverdracht worden geantedateerd. Als men bovendien een notariële dan wel geregistreerde akte zou eisen, zou ook het probleem van de schijnakten worden verminderd. De kredietverlening zou hiervan geen hinder ondervinden, anders dan wanneer inschrijving in openbare registers vereist zou zijn; ‘immers, de praktijk leert nu eenmaal, dat men voor publiciteit bij kredietverlening op roerend goed huiverig is’. Als laatste argument verwees de Commissie naar een recente voordracht van C.H.F. Polak waarin deze betoogde dat uit buitenlandse ervaring bleek dat zich bij registerpand tal van moeilijkheden kunnen voordoen.¹³

Als Meijers had verwacht de Tweede Kamer eenvoudig achter zijn zienswijze te krijgen door geen enkel argument vóór zekerheidsoverdracht of tégen het registerpand te noemen, dan kwam hij al snel bedrogen uit

In zijn memorie van antwoord over de vraagpunten uit april 1953 gaf de minister (uiteeraard in overleg met Meijers) zich niet gewonnen. Hij stelde dat de eis van een vaste dagtekening wel helpt tegen antedatering, maar niets uithaalt tegen het misbruik dat van zekerheidsoverdracht wordt gemaakt door middel van schijnakten. Dat juist dit euvel vaak voorkomt zou blijken uit een enquête die Meijers in 1935 had gehouden onder deurwaarders.¹⁴ Ook betoogde de minister dat registerpand niet bruikbaar is voor inboedel en huisraad; alleen voor goederen die in een bedrijf of beroep worden gebruikt kan men bij bezitloze verpanding inschrijving in registers verlangen. Dit komt erop neer dat het regis-

10 E.O.H.P. Florijn, *Ontstaan en ontwikkeling van het nieuwe Burgerlijk Wetboek* (diss. Maastricht), Maastricht: Universitaire Pers 1994, p. 124-163.

11 *Parl. Gesch. NBW. Boek 3. Vermogensrecht in het algemeen* (Deventer: Kluwer 1981), p. 685 e.v.

12 *Parl. Gesch. Boek 3*, p. 685-686.

13 Zie over deze voordracht voor de Studiekring voor Landbouweconomie getiteld ‘Bezitloos pandrecht’ *Parl. Gesch. Boek 3*, p. 686.

14 Meijers 1936, p. 237 e.v.

terpandrecht zou moeten worden ingevoerd voor bezittingen van ondernemingen, terwijl voor goederen van particulieren enkel het vuistpandrecht ten dienste zou staan.

In mei 1953 voerde de Vaste Commissie mondeling overleg met de minister en Meijers over vraagpunt 3,¹⁵ waarbij zij direct liet weten door de memorie van antwoord niet te zijn overtuigd. Zij bracht opnieuw naar voren dat het registerpand in het buitenland geen succes was gebleken (een bron wordt niet vermeld, maar is vermoedelijk wederom de genoemde voordracht van Polak). Daar stelde Meijers tegenover dat aan de sinds 1929 toegelaten bezitloze zekerheid zeer grote bezwaren kleven: de mogelijkheid om misbruik te maken met behulp van schijnakten, het ontbreken van publiciteit ('het ernstigste bezwaar, dat van de zijde der Regering werd gezien in erkenning van een bezitloos zekerheidsrecht'), het risico dat een pandgever in de verleiding zouden komen een zaak heimelijk tweemaal te verpanden. Meijers bestreed het argument dat kredietverlening niet gediend is met openbaarmaking door tegen te werpen dat 'iedereen het vanzelfsprekend vindt, dat zekerheidsrechten op onroerend goed (hypotheek) wél publiek zijn'. Uiteindelijk liet de Commissie zich niet overtuigen: zij concludeerde op vraagpunt 3 dat bezitloze verpanding verboden zou moeten blijven en de zekerheidsoverdracht wettelijk geregeld zou moeten worden. Een minderheid van de Commissie zou liever invoering van bezitloos pandrecht zien dan handhaving van de zekerheidsoverdracht, maar ook zij verwierp het registerpandrecht.

Meijers kreeg in het geheel geen vat op de Kamerleden die gereserveerd stonden tegenover de invoering van een registerpandrecht

3.3 De Tweede Kamer aan zet

Na de behandeling van de vraagpunten door de Vaste Commissie was de Tweede Kamer zelf aan zet. Opmerkelijk is dat Kamerlid Oud de beraadslagingen opende door het standpunt van de Vaste Commissie toe te lichten en daarbij enkel twee argumenten aanvoerde die geen van beide eerder een rol hadden gespeeld: niet alleen zou een registerpand 'een zeer grote administratieve rompslomp' met zich brengen, maar ook zou het raadzaam zijn aan te sluiten bij de praktijk waarin de

zekerheidsoverdracht is ontstaan en ontwikkeld door deze figuur wettelijk te regelen. De beide punten zouden in het verdere debat een hoofdrol vervullen.

Uit de weergave van het Kamerdebat (4-5 juni 1953) over vraagpunt 3 valt vooral op dat Meijers in het geheel geen vat kreeg op de Kamerleden die gereserveerd stonden tegenover de invoering van een registerpandrecht. Geen van zijn argumenten bracht hen op andere gedachten, geen van hun tegenargumenten wist hij te ontzenuwen. Ik geef hierna eerst het debat weer over de argumenten die Meijers aanvoerde ten gunste van registerpand, en daarna hetgeen door de Kamerleden te berde werd gebracht ter bestrijding ervan.

Meijers bracht slechts twee argumenten naar voren ten gunste van registerpand.¹⁶ In de eerste plaats zou bij deze zekerheidsvorm het misbruik voorkomen worden dat blijkens de bovengenoemde enquête de kop opsteekt bij niet-openbare bezitloze zekerheid. Bovendien – en dit was voor Meijers persoonlijk de hoofdzaak – zou daarmee niet langer inbreuk worden gemaakt op 'het algemene beginsel, nl. dat geen crediteur enkel door een overeenkomst tussen hem en zijn schuldenaar een voorrang boven andere schuldeisers kan verkrijgen. Dat is een beginsel, dat door ons ganse recht heenloopt'. Kortom: registerpand is gewenst omdat publiciteit misbruik voorkomt en prioriteit rechtvaardigt.

Van het misbruik-gevaar bleken de meeste Kamerleden heel wat minder doordrongen dan Meijers. Als dat probleem al zo groot was als Meijers tijdens zijn befaamde enquête had vastgesteld in 1935, dan was dat in 1953 toch allang niet meer het geval? Mej. Zeelenberg opperde dat het grotendeels kinderziekten waren geweest, waarop Meijers haar verzekerde dat 'het kwaad nog altijd voortwoekert', maar veel minder aan het licht komt dan in 1935 omdat toen sprake was van een economische crisis, met alle beslagleggingen en executies van dien.¹⁷ Ook had Meijers geen succes met zijn vermaning dat een niet-openbaar pandrecht door middel van een akte met vaste dagtekening weliswaar een probaat middel tegen antedatering is, maar niet tegen schijnakten. Men meende dat dit probleem ook met het registerpandrecht niet verholpen zou worden, en stelde anderzijds voor om te trachten het via het strafrecht te lijf te gaan. Aan Meijers' principiële standpunt dat voor prioriteit geen plaats is zonder publiciteit besteedden de Kamerleden nauwelijks aandacht.¹⁸

¹⁵ *Parl. Gesch.* Boek 3, p. 687 e.v.

¹⁶ Een minder prominente rol speelde het argument dat een registerpandrecht ook op toekomstige goederen betrekking kan hebben zonder dat nog aanvullende formaliteiten vervuld hoeven te worden na hun ontstaan; zie *Parl. Gesch.* Boek 3, p. 706.

¹⁷ *Parl. Gesch.* Boek 3, p. 694, 702. Het lijkt Meijers te ergeren dat men de omvang van het probleem niet wilde inzien: 'Het aantal misbruiken is zeer groot. Dat is iets, dat een ervaringsfeit is, dat niet met een enkele opmerking is weg te cijferen' (*Parl. Gesch.* Boek 3, p. 703).

¹⁸ Met uitzondering van Oud, die meende dat dit argument 'volkomen over het doel heenschiet' en terzijde geschoven kon worden. Dit bleek echter een misverstand: Oud dacht dat Meijers had betoogd dat prioriteit nooit bij overeenkomst verleend zou kunnen worden, terwijl dit bij vuistpand en hypotheek ook gebeurt. Meijers antwoordde hem dat dit 'gepubliceerde zekerheidsrechten' zijn, anders dan de niet-openbare zekerheidseigendom. Zie *Parl. Gesch.* Boek 3, p. 709 en 716.

De Kamerleden brachten vier argumenten in tegen het voorstel tot invoering van registerpandrecht.¹⁹ In de eerste plaats het tweetal dat al door Oud was genoemd: deze figuur staat haaks op de inmiddels gegroeide praktijk van de zekerheidsoverdracht en zal gepaard gaan met een grote administratieve rompslomp. Daarnaast werd aangevoerd dat het kredietverkeer niet gediend is met openbaarheid, en dat de ervaringen in het buitenland met openbaar geregistreerde zekerheidsrechten allerminst gunstig waren.

Ten aanzien van het eerste argument betoogde Van Rijckevorsel bijvoorbeeld dat de zekerheidsoverdracht 'sinds 25 jaren in ons rechtsleven bestaat en daarin wortel heeft geschoten'. Zijn voornaamste bezwaar tegen invoering van het registerpand was dan ook dat wij daarmee 'iets moeten wegnemen uit ons rechtsleven, wat daaruit vanzelf en in vrijheid is opgekomen'.²⁰ Ook Gerbrandy vond de zekerheidsoverdracht 'een fatsoenlijke praktische instelling' die 'uit het volk' was opgekomen; een instituut dat zich bijna dertig jaar 'heeft gevestigd in het volksleven' mocht volgens hem niet zonder meer buiten de deur worden gezet bij het maken van een nieuw wetboek.²¹ Meijers stelde hier tegenover dat hij de mening had ingewonnen van een ruime kring van belanghebbenden (kamers van koophandel, verenigingen van groothandel e.d.) en hieruit had afgeleid dat een goede regeling van het registerpand de behoefte aan zekerheidsoverdracht zou wegnemen. Hij voerde ook een meer principieel bezwaar aan tegen het betoog dat zekerheidsoverdracht een 'volksbehoefte' was geworden: 'Hoe staat het met een dergelijke volksbehoefte? Iedere keer als de rechtspraak een vormvereiste laat vallen, is in een minimum van tijd dat vormvereiste weg en past iedereen de handeling toe zonder de vorm in acht te nemen. Hiermede is niet gezegd, dat dit door de wetgever moet worden erkend'.²²

Een instituut dat zich bijna dertig jaar 'heeft gevestigd in het volksleven' mocht volgens Gerbrandy niet zonder meer buiten de deur worden gezet bij het maken van een nieuw wetboek

Dan de vrees voor rompslomp. Mej. Zeelenberg gaf te kennen 'verschrikkelijk bang' te zijn dat het registerpandrecht zou leiden

tot een groot aantal verschillende registergoederen, misschien wel vijftig: vee, landbouwwerktuigen, auto's, voorraden, machines etcetera.²³ Van Rijckevorsel viel haar bij: in Frankrijk waren inderdaad vijftig formulieren voor de verschillende soorten van zaken in gebruik en de Nederlandse landaard zou niet direct meebrengen 'dat wij het minder grondig zouden doen'.²⁴ Meijers wees hem terecht: in Frankrijk bestond slechts voor één specifiek register de nodige rompslomp (de *warrant-industriël*), voor het in Nederland in te voeren registerpand kon volstaan worden met een eenvoudige akte waarvan een uittreksel wordt ingeschreven bij het Handelsregister. Nieuw personeel en een grote nieuwe organisatie waren volgens hem dus niet nodig: 'Dit behoeft werkelijk niet veel papieren rompslomp en geld te kosten'.²⁵ Zijn woorden haalden niets uit, zo blijkt uit hetgeen Oud vervolgens betoogt:

'Mijn hoofdbezwaar tegen het registerpand blijft de geweldige rompslomp, die ik daarvan vrees. Prof. Meijers vreest die rompslomp niet zo erg. Die ligt, meent hij, wellicht aan de bijzondere omstandigheden, zoals deze in Frankrijk zijn. Wij Nederlanders hebben echter een eigenschap, waarvan men zou kunnen zeggen, dat zij behoort tot les défaut de notre qualités: Wij doen de dingen graag perfect. Wanneer straks het registerpand wordt ingesteld, zult u zien (...) dat degenen, die daarmede belast zullen worden, trouwe en goede Nederlandse ambtenaren zijn. Als zij dan met die op zich zelf voortreffelijke eigenschap van het graag perfect te willen doen zullen verrichten, waarmede zij belast zijn, dan vrees ik, dat wij inderdaad in een zeer grote rompslomp terecht zullen komen'.²⁶

En zo hielden de Kamerleden staande dat registerpand zou leiden tot 'te veel papperasserij', 'rompslomp en een administratieve bemoeiing', enzovoort.²⁷

De Kamerleden hielden staande dat registerpand zou leiden tot 'te veel papperasserij', 'rompslomp en een administratieve bemoeiing', enzovoort

Tegenover de vrees van veel Kamerleden dat openbaarheid ongunstig zou uitpakken voor de kredietverlening stelde Meijers dat hypotheekverlening ook met openbaarheid gepaard gaat. Bovendien vond Meijers de behoefte aan geheimhouding van de zekerheidsvertrekking ronduit verkeerd:

'Men wenst bij roerend goed een zekerheid zonder dat deze openbaar wordt, want openbaarheid zou het krediet ondermijnen. (...) degenen, die dit bezwaar gevoelen, moeten geen zekerheid nemen op hun goed. Wie zijn goed tot zekerheid wil doen

19 Men was ook ongelukkig met het feit dat inboedels van particulieren volgens het regeringsvoorstel niet in registerpand gegeven konden worden, maar aangezien verpanding door particulieren wel degelijk voorkomt in landen die openbare registers hantieren betreft dit punt geen principieel argument tegen het registerpandrecht, maar enkel tegen de wijze waarop dit door Meijers was voorgesteld.

20 *Parl. Gesch.* Boek 3, p. 697.

21 *Parl. Gesch.* Boek 3, p. 699.

22 *Parl. Gesch.* Boek 3, p. 701 en 704.

23 *Parl. Gesch.* Boek 3, p. 693.

24 *Parl. Gesch.* Boek 3, p. 696.

25 *Parl. Gesch.* Boek 3, p. 705.

26 *Parl. Gesch.* Boek 3, p. 710.

27 *Parl. Gesch.* Boek 3, p. 711, 714.

strekken, moet er niet voor schromen daaraan openbaarheid te geven. Waarom heeft de fabrikant geen bezwaar, wanneer zijn terrein verhypothekend wordt, dat hieraan openbaarheid wordt gegeven, en wel, wanneer ook zijn machinerieën er bij worden betrokken? Wanneer men een dergelijke zekerheid wil, wanneer men een belangrijk object wenst te onttrekken aan andere schuldeisers, dan moet men de openbaarheid niet vrezén.²⁸

Het pragmatische bezwaar van de Kamerleden meende Meijers derhalve te kunnen pareren met het principiële ‘geen prioriteit zonder publiciteit’.

Ten slotte de buitenlandse ervaringen. Dit onderdeel van het debat is, naast het vrijwel volledig ontbreken van rechtshistorische argumenten, wel het meest opmerkelijke. In de eerste plaats valt op dat beide kampen meermalen verklaren zo min mogelijk beroep te willen doen op argumenten die aan de situatie in andere landen zijn ontleend; rechtsvergelijkende argumenten golden kennelijk als minder overtuigend.²⁹ In de tweede plaats bleek dat Meijers de Kamerleden niet van het idee kon afbrengen dat het registerpand elders tot grote problemen leidde. Meijers zelf verklaarde het buitenland er zo min mogelijk bij te halen, ‘want anders zal men zeggen: de raadadviseur staat college te geven in plaats van de Kamer voor te lichten’.³⁰ Aangezien echter de andere sprekers zelf ook het buitenland aanhaalden, voelde hij zich vrij erop te wijzen ‘dat in de loop van de laatste zestig jaar, zeventig jaar zelfs, het geregistreerde pandrecht voortdurend is toegenomen’. In Frankrijk konden steeds nieuwe objecten in registerpand gegeven worden en streefde men naar een algemene regeling, in Engeland en Amerika bestaat het registerpand al sinds 1878.³¹ ‘Als dat nu zo’n slechte regeling is, waarom denkt men er dan niet aan om in die landen (...) die regeling op te heffen?’³² Dat laatste lijkt een sterk argument, maar het had niet het gewenste effect; geen van de Kamerleden liet het idee varen dat de buitenlandse ervaringen met registerpandrechten negatief waren (te complex, aanleiding gevend tot misbruik en veel processen, etc.). Ook ditmaal werd geen andere bron genoemd dan het artikel van C.H.F. Polak.³³

4 Waardoor ging het mis?

De Tweede Kamer sprak zich na twee dagen debatteren, net als eerder de Vaste Commissie, uit voor handhaving van het verbod op stille verpanding en voor een wettelijke regeling van de zekerheidsoverdracht. Men krijgt de indruk dat deze uitkomst onontkoombaar was, aangezien geen van de Kamerleden zich door Meijers wilde laten overtuigen van de merites

van het registerpand. Het is tekenend dat een van de eerste sprekers in het debat opmerkte: ‘[H]et spijt mij, dat ik de ontwerper van het nieuwe Wetboek in dit lievelingsdenkbeeld van hem niet kan volgen.’³⁴ Dat het debat geen schoonheidsprijs verdiende was ook buiten het parlement opgevallen; ‘[N]u achteraf zijn de meesten het er wel over eens, dat deze discussie niet altijd even vruchtbaar is geweest’, schreef J.M. Polak in 1955;³⁵ G. de Grooth noemde de Kamerdebatten zelfs ‘verward’.³⁶

Het is tekenend dat een van de eerste sprekers in het debat opmerkte: ‘[H]et spijt mij, dat ik de ontwerper van het nieuwe Wetboek in dit lievelingsdenkbeeld van hem niet kan volgen.’

Maar Meijers ging ook niet vrijuit: hij bleef koppig herhalen dat de zekerheidsoverdracht tot massaal misbruik aanleiding gaf, terwijl niemand geloofde dat de situatie nog net zo was als ten tijde van zijn enquête uit 1935.³⁷ Ook liet hij na met een onderbouwde weerlegging te komen van het door veel Kamerleden aangehaalde betoog van Polak dat de buitenlandse ervaringen met registerpand overwegend negatief waren. Zijn dogmatische stelling dat prioriteit met publiciteit gepaard behoort te gaan zou rechtsgeleerden wellicht overtuigen, maar om Kamerleden mee te krijgen had hij beter kunnen aangeven tot welke schrijnende situaties publiciteitsloze prioriteit zou kunnen leiden.

Florijn³⁸ schrijft de voor Meijers teleurstellende uitkomst van het debat over vraagpunt 3 vooral toe aan diens geringe ervaring met de parlementaire zeden en gebruiken. Volgens hem moest Meijers aan het begin van de vraagpuntenprocedure ‘kennelijk nog leren hoe hij met de Kamer moest omgaan’; vandaar dat er aanvankelijk ‘enkele ongelukjes’ gebeurden in de zin dat de Kamer niet meeging in de opvatting van de Regering:

‘De onwennigheid van Meijers openbaarde zich het duidelijkst bij het derde vraagpunt (...). Niet alleen gaf hij daar wel zeer duidelijk te kennen dat hij weinig van zins was zich iets van de uitspraak van de Kamer aan te trekken, maar bovendien slaagde hij er naar mijn smaak onvoldoende in de Kamer duidelijk te maken dat de door hem voorgestane regeling van een registerpandrecht op de instemming van het bedrijfsleven kon rekenen (...). In zijn betoog kwam dit aspect wel aan de orde, maar lag het accent toch op de technische kant van de zaak. Daardoor liet Meijers zich de gelegenheid ontgaan de Kamer voor zijn standpunt te winnen.’

28 *Parl. Gesch.* Boek 3, p. 705.

29 Zie over de rol van rechtsvergelijkende argumenten door Meijers en de Kamerleden V.J. Sütö, *Nieuw Vermogensrecht en rechtsvergelijking: reconstructie van een wetgevingsproces (1947-1961)* (diss. Leiden), Den Haag: BJu 2004, *passim*.

30 *Parl. Gesch.* Boek 3, p. 705. Van Rijkjevorsel vroeg Meijers plagerig waarom hij, als hij het buitenland er niet bij wilde halen, wel vermeldde dat de zekerheidsoverdracht afkomstig was uit Duitsland; was het dan niet zo dat de zekerheidsoverdracht ontleend was aan het Romeinse recht van tweeduizend jaar geleden? Neen, antwoordde Meijers, de fiduciaire eigendom werd door de Romeinen als een surrogaat beschouwd dat was verdwenen ‘zodra men daar het pandrecht kende’. *Parl. Gesch.* Boek 3, p. 712 en 718.

31 Nog langer zelfs; zie T.H.D. Struycken, ‘De betekenis van het Anglo-Amerikaanse zekerhedenrecht’, AA 1998-5, p. 417-436 (≡ 19980417) en G.L. Flint jr. & M.J. Alfaro, ‘Secured transactions history: the first chattel mortgage acts in the Anglo-American world’, *William Mitchell Law Review* 2003-4, p. 1403-1464.

32 *Parl. Gesch.* Boek 3.

33 *Parl. Gesch.* Boek 3, p. 696, 698, 702-703, 712, 715, 717, 719, 721.

34 *Parl. Gesch.* Boek 3, p. 694.

35 In: A.R. de Bruijn e.a., *Ter eerste kennismaking (Ars Notariatus VI)*, Amsterdam: Stichting tot Bevordering der Notariële Wetenschap 1955, p. 51.

36 G. de Grooth, *Beschrijving van het vermogensrecht in het algemeen, het erfrecht en de zakelijke rechten in de ontwerpen-Meijers, met enige kritische kanttekeningen* (preadvies Broederschap der Candidaat-Notarissen), Den Haag: Broederschap der Candidaat-Notarissen 1955, p. 76.

37 Waarschijnlijk terecht: zie J.A. Vreeswijk, ‘De toepassing en werking van de fiduciaire eigendomsoverdracht in de jaren 1935 en 1969’, *WPNR* 1970 (5079), p. 217-222.

38 Florijn 1994, p. 156-159.

Meijers gaf zich na het debat overigens nog niet geheel gewonnen.³⁹ In zijn uiteindelijke Ontwerp nam hij naast het vuistpand zowel het registerpand als het bezitloos pandrecht zonder openbare registratie op (in beide gevallen alleen voor zaken die tot een onderneming behoren), zij het dat dit laatste pandrecht lager in rang zou zijn dan een posterieur registerpand. In de overvloedige literatuur over dit onderwerp uit het midden van de jaren 50 werd dit stelsel alom bekritiseerd, niet alleen omdat het 'geheime' bezitloos pandrecht aldus te weinig aantrekkelijk zou zijn voor kredietverstrekkers,⁴⁰ maar ook omdat de wens van de Kamermeerderheid door Meijers onvoldoende was gerespecteerd. Uiteindelijk zwichtte de regering en keerde het registerpand niet terug in het Gewijzigd Ontwerp uit 1971.⁴¹

Wellicht lijkt het opmerkelijk dat de zekerheidsoverdracht, anders dan de Tweede Kamer had gevraagd, niet gehandhaafd en wettelijk geregeld maar juist verboden is (in art. 3:84 lid 3). Tijdens de debatten was echter gebleken dat de tegenstanders van het registerpandrecht er geen bezwaar tegen hadden als de zekerheidseigendom in het nieuwe BW zou terugkeren in de gedaante van stil pandrecht; men realiseerde zich dat dit lood om oud ijzer was.⁴² De echte strijdvraag was of het nieuwe bezitloze zekerheidsrecht, hoe ook geheten, al dan niet gepaard zou moeten gaan met inschrijving in openbare registers.

Nu ruim twintig jaar ervaring is opgedaan met het door de Kamer afgedwongen niet-openbare stille pandrecht, zowel op vorderingen als roerende zaken, wordt in de literatuur gesproken van een 'failliet' pandrecht dat 'op de schop moet'

5 Slot

Vrijwel overal in Europa (maar niet alleen daar) is voor de vestiging van een bezitloos zekerheidsrecht publiciteit door middel van openbare registratie vereist. Duitsland vormt hierop een uitzondering; nadat aldaar meer dan honderd jaar geleden in de rechtspraak een bezitloos zekerheidsinstrument zonder publiciteit (de *Sicherheitsübereignung*) tot ontwikkeling was gekomen heeft de wetgever

nimmer aanleiding gezien een registerpandrecht naar buitenlands model in te voeren. Nederland heeft in 1929 het Duitse voorbeeld gevolgd. De poging van Meijers om hieraan in het nieuwe Burgerlijk Wetboek een einde te maken strandde tijdens de zogenaamde vraagpuntenprocedure in het parlement; in het voorjaar van 1953 bleek de Tweede Kamer niet ontvankelijk voor de argumenten die Meijers aanvoerde tegen geheime zekerheidsrechten en voor het registerpandrecht. Zonder veel acht te slaan op Meijers' tegenwerpingen hielden de Kamerleden staande dat invoering van het registerpand ongewenst was: het zou grote rompslomp geven, de kredietverlening schaden, in het buitenland evenmin een succes zijn geworden, een nodeloze breuk met het verleden vormen et cetera.

Mijn inschatting is dat de voorstanders van het registerpand nu wel de beste papieren hebben. Het 'liefelingsdenkbeeld van Meijers' verdient een herkansing

Nu ruim twintig jaar ervaring is opgedaan met het door de Kamer afgedwongen niet-openbare stille pandrecht, zowel op vorderingen als roerende zaken, wordt in de literatuur gesproken van een 'failliet' pandrecht dat 'op de schop moet'. Dit geldt weliswaar primair voor verpanding van vorderingen, de bezwaren betreffen beslissingen op kwesties die rechtstreeks verband houden met het 'geheime' karakter van ons pandrecht. Volgt de wetgever de pleidooien voor herziening van Titel 3.9 BW, dan komt daarmee de wenselijkheid van invoering van het registerpandrecht ook weer op de agenda. De vele gegevens en inzichten die te vinden zijn in de na 1953 verschenen literatuur – die het bestek van deze bijdrage over de wetshistorische oorsprong van ons geheime stille pandrecht te buiten ging – staan er garant voor dat dan geen herhaling zal optreden van het ongelukkige debat uit juni 1953. Mijn inschatting is dat geen van de argumenten die gehanteerd werden door de tegen het registerpand gekante Kamerleden nog staande gehouden kan worden, en dat de voorstanders van het registerpand nu wel de beste papieren hebben. Het 'liefelingsdenkbeeld van Meijers' verdient derhalve een herkansing.

39 G. van Maanen ('De eigenheid van een genie. Meijers en het nieuwe BW', *NTBR* 1992-1, p. 34) constateert dat Meijers bereid was heel ver te gaan om zijn persoonlijke opvattingen over het wettelijk systeem (geen prioriteit zonder publiciteit) tegen de zin van de meerderheid van de Kamer door te zetten.

40 J.C. Bossard spreekt van 'het lelijke jonge eendje, gekortwiekt ten bate van zijn broertjes, het gewone pandrecht en het registerpandrecht. Zelden kan men in regels van civiel recht de gemoedsstemming van de auteur bespeuren, maar hier zou men haast spreken van een bars geluid', in: 'Eigendomsrecht tot zekerheid of bezitloos pandrecht?', *De NV* 1 (1959), p. 2.

41 *Parl. Gesch.* Boek 3, p. 731. Dienstdoend minister van Justitie was inmiddels niemand minder dan de meermalen genoemde C.H.F. Polak.

42 Zie bijv. *Parl. Gesch.* Boek 3, p. 692 en 711.