

Tekst & Uitleg

CJ 8,23(24),1,pr. Imp. Gordianus A. Lamponi

Herverpandingsperikelen

Etiam id quod pignori obligatum est a creditore pignori obstringi posse iam dudum placuit, scilicet ut sequenti creditori utilis actio detur tamdiuque eum is qui ius repraesentat tueatur, quamdiu in causa pignoris manet eius qui dedit.

Het is reeds lang heersende leer dat ook de zaak die als pand is verbonden, door de schuldeiser kan worden verpand, met dien verstande dat aan de volgende schuldeiser een aangepaste actie wordt gegeven en dat hij van degene die is belast met de rechtsbedeling, gedurende een zo lange periode bescherming geniet, als de zaak in de toestand blijft van pand van [de schuldeiser] die haar heeft gegeven.¹

1 Inleiding

In deze constitutie van keizer Gordianus uit het jaar 238 na Christus lijkt een – vanuit juridisch-dogmatisch oogpunt – opmerkelijk geval te worden beschreven. Afgaande op de letterlijke bewoordingen van de tekst is een volgende schets van de casus mogelijk.

A leent geld van B. Tot zekerheid van de terugbetaling van het krediet verkrijgt B een vuistpandrecht op een kostbaar Neptunus-beeld van A. Niet veel later heeft ook B behoefte aan een krediet. Hij vindt C bereid hem dat te verschaffen. C wenst ook zekerheid voor de terugbetaling; hij weet van het verpande Neptunus-beeld. Vervolgens geeft B op zijn beurt het beeld van A in vuistpand aan C.

De constitutie van Gordianus licht ons in over de vraag wat de rechtspositie van C is ten aanzien van het beeld. Aan hem komen, aldus de constitutie, de algemene rechtsmiddelen toe die horen bij de positie van zekerheidsnemer. Dat zijn enerzijds de *actio Serviana (utilis)*, met welke zakelijke actie C het beeld van een ieder (ter executie) kan opeisen en anderzijds de daarbij horende, spiegelbeeldige *exceptio*, waarmee C zich kan verweren wanneer iemand het beeld bij hem zou opeisen.² C lijkt met andere woorden een volwaardig goederenrechtelijk zekerheidsrecht te hebben verkregen op het beeld. Dat is opmerkelijk. De eerste crediteur, B, heeft kennelijk een zekerheidsrecht kunnen vestigen op een zaak ten aanzien waarvan hij beschikkingsonbevoegd is. Hij is immers geen eigenaar van het beeld. De casus zou daarmee

1 De vertaling is van J.E. Spruit e.a., VIII Corpus Iuris Civilis, Codex Justinianus 4-8, Koninklijke Nederlandse Akademie van Wetenschappen, Amsterdam 2007.

2 Men vergelijk ook D. 20,1,13,2 (tam exceptio quam actio utilis) en D. 13,7,40,2 (persecutio (...) retentio).

inbreuk maken op een beginsel waaraan de Romeinse juristen in zijn algemeenheid strak de hand hielden, te weten het beginsel dat niemand meer rechten op een ander kan overdragen dan hij zelf heeft (het *nemo plus*-beginsel).³ Strikt genomen kan C helemaal geen beroep doen op de rechtsmiddelen die horen bij het goederenrechtelijke zekerheidsrecht, omdat hij nooit een pandrecht op het beeld kán hebben verkregen. Bekruipt de lezer daardoor al een ongemakkelijk gevoel, de verwarring wordt groter wanneer hij bij het tweede gedeelte van de tekst aankomt. De rechtsbescherming die is verbonden aan de positie van zekerheidsnemer, komt de tweede crediteur namelijk slechts toe, aldus de constitutie: "(...) gedurende een zo lange periode (...) als de zaak in de toestand blijft van pand van [de schuldeiser] die haar heeft gegeven." Gordianus maakt met andere woorden duidelijk dat de zekerheidspositie van de tweede crediteur *in tijd* (vgl. *quamdiu*) begrensd is door het voortbestaan van het eerste pandrecht. Toegepast op onze casus betekent dat het volgende: op het moment dat B's pandrecht op het beeld tenietgaat, gaat ook C's pandrecht op het beeld – en wel van rechtswege – teniet. Het Neptunus-beeld zou dan van beide pandrechten bevrijd zijn. Het pandrecht van C kan het pandrecht van B dus niet "overleven". Aldus lijkt de constitutie van Gordianus, die volgens haar bewoordingen een weergave is van een reeds lang bestaande traditie⁴, niet alleen een inbreuk te maken op het vereiste van beschikkingsbevoegdheid, maar lijkt het ook een (voor die specifieke situatie?) nieuwe tenietgaansgrond van een pandrecht te bevatten...

2 De herverpanding van art. 3:242 BW

Het gemak waarmee Gordianus over de genoemde principiële problemen heenstapt, geeft aanleiding te veronderstellen dat de tekst misschien op een andere manier begrepen moet worden. Maar het is goed om eerst de blik te richten op het moderne recht. Want de modernrechtelijke jurist zal in de tekst van Gordianus, althans in het eerste gedeelte daarvan, onmiddellijk de situatie hebben herkend van wat in het moderne recht "herverpanding" heet. Het (enige) artikel uit het BW dat gaat over de herverpanding, luidt als volgt:

"Een pandhouder is niet bevoegd het goed dat hij in pand heeft, te herverpanden, tenzij deze bevoegdheid hem ondubbelzinnig is toegekend." (art. 3:242 BW)

Hoewel de wettekst zelf zich daar niet over uitlaat, staat vast dat in het geval de herverpandingsbevoegdheid rechtsgeldig aan de pandhouder is toegekend, de eerste crediteur/pandhouder daarmee de bevoegdheid heeft verkregen in eigen naam een pandrecht te vestigen op het hem verpande goed.⁵ De herverpanding van art. 3:242 BW maakt daarmee een (wettelijk toegestane) inbreuk op het *nemo plus*-beginsel. Het verpande goed bevindt zich

3 Voor de volledigheid vermeld ik nog dat het Romeinse recht geen algemeen beginsel van derdenbescherming kende, dat een gebrek in de beschikkingsbevoegdheid ten opzichte van een derde te goeder trouw kon repareren. De bevoegdheid van een zekerheidsnemer om het tot zekerheid strekkende goed executoriaal te verkopen, werd wel door het Romeinse recht erkend.

4 Vgl. ook het placuerit ("het is heersende leer") uit D. 20,1,13,2.

5 Zie over de huidige herverpanding en haar plaats in het goederenrechtelijke systeem in het bijzonder: K.J. Krzeminski, *Herverpanding* (diss. Rotterdam), Oisterwijk: Wolf Legal Publishers 2013. Zie over herverpanding ook: *Goederenrecht* (E.B. Rank-Berenschot) no. 552.

immers niet in het vermogen van de eerste crediteur. Daarnaast vindt er tegelijkertijd een rangwisseling plaats: het pandrecht van de eerste crediteur (pandhouder) neemt rang ná het pandrecht van de tweede crediteur (herpandnemer). De tweede crediteur staat dus bovenaan de rangorde; de eerste crediteur mag het verpande goed slechts executoriaal verkopen met handhaving van het pandrecht van de tweede crediteur.⁶

Vervolgens kan men zich ook hier de vraag stellen of het voortbestaan van het tweede pandrecht in tijd begrensd wordt door het voortbestaan van het eerste pandrecht. Wat is rechtens indien het eerste pandrecht tenietgaat? Men denke bijvoorbeeld aan de situatie waarin de oorspronkelijke schuldenaar zijn schuld aan de eerste crediteur/pandhouder betaalt en het afhankelijke pandrecht samen met de verzekerde vordering tenietgaat. Het antwoord op deze vraag luidt dat in dat geval het pandrecht van de tweede crediteur/herpandnemer in stand blijft. Dat betekent dat de oorspronkelijke schuldenaar die zijn schuld aan zijn crediteur heeft afbetaald, zijn goed niet vrij van pandrechten terugkrijgt. Het tweede pandrecht van de herpandnemer blijft op het verpande goed rusten. Op het goed rust dus nog steeds het risico van uitwinning.⁷ De schuldenaar zal daar niet blij mee zijn, maar daar staat tegenover dat hij destijds zelf de bevoegdheid tot herverpanding aan zijn crediteur heeft toegekend. Wanneer men deze situatie afzet tegen de constitutie van Gordianus, lijkt dus een voorlopige conclusie te kunnen zijn dat het moderne recht wel aansluiting heeft gezocht bij het eerste gedeelte van de tekst (de beschikkingsonbevoegde pandhouder kan een pandrecht vestigen op een hem niet toebehorend goed), maar niet bij het tweede gedeelte (het tweede pandrecht wordt in tijd begrensd door het eerste pandrecht).^{8 9}

3. De herverpanding van het Romeinse recht

Keren we nu terug naar de constitutie. Zojuist is al gesuggereerd dat de tekst wellicht anders moet worden gelezen omdat zij, afgaande op haar letterlijke bewoordingen, twee problemen van dogmatische aard oproept, die Gordianus opvallend gemakkelijk terzijde schuift. Nu is er in de gemeenrechtelijke¹⁰ en jongere Romeinsrechtelijke¹¹ literatuur gedebatteerd over de

6 Vgl. art. 3:248 lid 3 BW. Zie uitgebreid over de rangwisseling (ook met verdere literatuurverwijzingen): Krzeminski, *Herverpanding*, p. 141 e.v.

7 Zie over deze situatie: Krzeminski, *Herverpanding*, p. 16, 161, p. 335 en 336. Wordt het goed uitgewonnen, dan treedt er ten behoeve van de schuldenaar krachtens art. 6:150 sub a BW subrogatie op (zie daarover: Krzeminski, *Herverpanding*, p. 193, 194 en 155, 156).

8 Over een eventuele rangwisseling laat de constitutie van Gordianus zich overigens niet uit. Dat is verklaarbaar, zoals hieronder nog zal blijken.

9 Zie over de invloed die de Romeinse bronnen hebben gehad op de ontwikkeling van het Europese Privaatrecht inzake de herverpanding: W.J. Zwolve, 'Enige opmerkingen over art. 3:242 BW (Een kleine 'pandektistische' exercitie over de samenhang tussen de constructie der herverpanding en die van de verpanding van door een pandrecht verzekerde vorderingen)', in: T. Hartlief, A.H.T. Heisterkamp en W.H.M. Reehuis (red.), *CJHB (Brunner-bundel)*, Deventer: Kluwer 1994, p. 441-450. Krzeminski betoogt dat de herverpanding van 3:242 BW haar wortels niet heeft in het gerecipieerde Romeinse recht, maar veeleer in de bancaire praktijk van belening en prolongatie van effecten in de 19e en begin 20e eeuw (*Herverpanding*, p. 19 en p. 21 e.v.).

10 In het bijzonder wordt verwezen (ook voor verdere literatuurverwijzingen) naar: R. Sohm, *Die Lehre vom subpignus*, Rostock: Stiller 1864 en H. Dernburg, *Das Pfandrecht nach den Grundsätzen des heutigen römischen Rechts*, I, Leipzig: Hirzel 1860 (fotomechanische herdruk verschenen in 2001, Goldbach: Keip), § 61, p. 475 e.v.

juridische constructie van de Romeinse herverpanding (*pignus pignori datum*¹²). Verspreid over het Corpus Iuris Civilis komen enkele teksten voor die de aanleiding vormen voor deze discussie; de onderhavige constitutie van Gordianus is daar één van.¹³ Er zijn in de literatuur verschillende dogmatische constructies van de Romeinse herverpanding verdedigd, waarvan er één veruit het meest overtuigend is. De zojuist gesignaleerde problemen uit de constitutie van Gordianus worden, wanneer men die constructie hanteert, in één klap geëcarteerd. Volgens deze constructie vestigt de eerste crediteur niet een tweede pandrecht op het hem in pand gegeven goed, maar in plaats daarvan *verpand* hij zijn vordering op de schuldenaar met het daaraan verbonden pandrecht ten behoeve van zijn eigen crediteur.¹⁴ De feiten in de hierboven weergegeven casus over het verpande Neptunus-beeld moeten dan als volgt luiden: A leent geld van B. Tot zekerheid van de terugbetaling van het krediet verkrijgt B een vuistpandrecht op een kostbaar Neptunus-beeld van A. Niet veel later heeft ook B behoefte aan een krediet. Hij vindt C bereid hem dat te verschaffen. C wenst ook zekerheid voor de terugbetaling. *Vervolgens geeft B zijn vordering op A, met het daaraan verbonden pandrecht op het Neptunus-beeld, aan C in pand.*

Het spreekt vanzelf dat zich nu vanuit het oogpunt van de beschikkingsbevoegdheid geen probleem voordoet. B beschikt immers over goederen die zich in zijn eigen vermogen bevinden, te weten het vorderingsrecht tot terugbetaling van de schuld en het van dat vorderingsrecht afhankelijke pandrecht. B is zonder meer beschikkingsbevoegd. Maar ook het tweede gedeelte van de constitutie, waarin de goederenrechtelijke rechtsbescherming van de tweede crediteur in tijd begrensd is door het voortbestaan van het eerste pandrecht, levert geen probleem meer op. Daarvoor is het van belang nader te bezien wat er precies is gebeurd.

Zoals gezegd, verpand B zijn vordering op A aan C.¹⁵ Het pandrecht van B op het Neptunus-beeld volgt de vordering; het is immers een afhankelijk recht. Een beschikking over het hoofdrecht, zo mag worden aangenomen, strekt zich mede uit over het daarvan afhankelijke recht. Dat betekent hier dat de verpanding van de vordering B-A mede het pandrecht op het

-
- 11 Zie F.B.J. Wubbe, 'Eine 'Lehre vom Subpignus' im Corpus iuris civilis?', TvR 26 (1958), p. 133-194; Zwolve, Brunner-Bundel.; J.C. Out, Vormen van Accessoriëteit, een romanistische studie over het verschijnsel accessoriëteit bij het goederenrechtelijke zekerheidsrecht (diss. Leiden), Nijmegen: Gerard Noodt Instituut 2005, p.116-130.
 - 12 Zie voor deze Latijnse uitdrukking de titel van de onderhavige constitutie van Gordianus (CJ. 8,23(24): Si pignus pignori datum sit). In de gemeenrechtelijke literatuur worden wel de termen subpignus of pignus pignoris gebruikt, welke termen niet in de bronnen zelf voorkomen.
 - 13 De meest bekende en besproken tekst over de Romeinse herverpanding is D. 20,1,13,2. Voor wat betreft de vraag welke juridische constructie aan de Romeinse herverpanding ten grondslag lag, geeft deze Digestentekst nog meer informatie dan de constitutie van Gordianus. De Digestentekst heb ik uitgebreid besproken in mijn proefschrift: Vormen van accessoriëteit, p. 124 e.v. Zie verder bijvoorbeeld nog D. 13,7,40,2, eveneens een vergelijkbare tekst, die recentelijk nog (kort) is besproken door: W.J. Zwolve, 'Tekst & Uitleg XI (D. 13,7,34), Groninger Opmerkingen en Mededelingen XXVI (2009), p. 156.
 - 14 Aldus ook Zwolve, Brunner-Bundel, p. 445 en 446; Dernburg, Pfandrecht I, § 61, p. 478 e.v. Zie ook Wubbe (Subpignus, p. 175 e.v.) ten aanzien van 'die Afterverpfändung im engeren und eigentlichen Sinne'. Anders bijvoorbeeld: Sohm (Subpignus, p. 68 e.v.), volgens wie de eerste crediteur alleen zijn zekerheidsrecht verpand.
 - 15 Dit geschiedde in het Romeinse recht door middel van een vormvrije overeenkomst. Zie over de verpanding van vorderingen naar Romeins recht en voor verdere verwijzingen daarover: M. Kaser, 'Zum 'pignus nominis'', IVRA 20 (1969), p. 172-190; Out, Vormen van accessoriëteit, p. 120 e.v. Zie in het bijzonder over de problematiek van de inning van een verpande vordering door de pandhouder naar Romeins recht en modern Duits en Nederlands recht: W.J. Zwolve, 'Enige opmerkingen over het pandrecht op vorderingen', WPNR 5674 (1983), p. 713-718, vervolgd in WPNR 5723 (1985), p. 1-5.

Neptunus-beeld omvat.¹⁶ De rechtspositie van C is daarmee de volgende. Als B in gebreke is met het terugbetalen van het hem verschaft krediet, is C bevoegd het hem verpande vorderingsrecht B-A te executeren. Indien A op zijn beurt in gebreke is met het terugbetalen van het geld dat hij van B had geleend, kan executie door C plaatsvinden door de vordering B-A te innen. Vervolgens mag C het geïnde bedrag compenseren met zijn eigen vordering op B en zal hij een eventueel overschot aan B terug moeten betalen. Omdat nu de vordering B-A versterkt is door een pandrecht, mag C bij het innen van de vordering B-A gebruik maken van het pandrecht, dat betekent: hij mag het Neptunus-beeld executoriaal verkopen om zich (met voorrang) uit de opbrengst te voldoen.¹⁷ Deze wijze van executie zal C met name aanspreken indien A niet in staat blijkt de vordering te voldoen. C heeft aldus, met de bevoegdheid zich te verhalen op het Neptunus-beeld, extra zekerheid verkregen dat hij zijn eigen vordering op B voldaan ziet. *Feitelijk gezien* lijkt het misschien alsof de tweede crediteur een pandrecht heeft op het beeld, maar *in juridisch opzicht* ligt het heel anders: C heeft een pandrecht op de vordering B-A welke versterkt is door een pandrecht op het beeld.

Keren we nu terug naar de constitutie dan wordt duidelijk hoe de goederenrechtelijke rechtsbescherming van de tweede crediteur geduid moet worden: de *actio Serviana (utilis)* en de daarbij behorende *exceptio* duiden er niet op dat de tweede crediteur een pandrecht heeft verkregen op de zaak zelf, maar bevestigen enkel dat de tweede crediteur in het kader van zijn inningsbevoegdheid ten aanzien van de verpande vordering, gerechtigd is het aan de verpande vordering verbonden zekerheidsrecht uit te oefenen.

Met deze wetenschap kunnen we nu het tweede "probleem" uit de constitutie van Gordianus bekijken. Dit tweede probleem hield in dat het pandrecht van de tweede crediteur, of beter gezegd: zijn goederenrechtelijke *actio Serviana (utilis)* en *exceptio*, in tijd begrensd waren door het eerste pandrecht.

In de visie waarin de tweede crediteur geen tweede pandrecht heeft op de zaak zelf maar wel een pandrecht op een door pand verzekerde vordering, verbaast het niet dat de goederenrechtelijke rechtsbescherming van de tweede crediteur ten aanzien van de verpande zaak eindigt wanneer het pandrecht van de eerste crediteur op de zaak eindigt. Men denke daarbij in het bijzonder aan de situatie waarin het eerste pandrecht (op de verpande zaak) tenietgaat omdat de oorspronkelijke schuldenaar/pandgever zijn schuld afbetaalt, hetzij aan zijn eigen crediteur¹⁸ hetzij aan de inningsbevoegde tweede crediteur. Het is immers de betaling van de verzekerde vordering die beschouwd mag worden als de meest gebruikelijke wijze waarop een pandrecht tenietgaat; in dat geval gaat het pandrecht als afhankelijk recht samen met de vordering teniet. Het spreekt vanzelf dat in die situatie het pandrecht van de tweede crediteur niet kan voortbestaan: het *voorwerp* van zijn pandrecht, de door pand versterkte vordering, is immers tenietgegaan. Zo was het, ook naar Romeins recht, een algemeen beginsel dat een beperkt recht tenietgaat wanneer het recht waaruit het is afgeleid,

16 In de Romeinsrechtelijke literatuur redeneert men op dit punt naar analogie van de regeling bij de cessie. Zie, ook voor literatuurverwijzingen: Out, Vormen van accessoriëteit, p. 123.

17 Wel is het heersende leer dat de tweede crediteur daarbij niet het bedrag mag overschrijden van de vordering van de eerste crediteur. Zie (voor literatuurverwijzingen): Out, Vormen van accessoriëteit, p. 129.

18 De schuldenaar kan tot aan het moment waarop hem mededeling is gedaan van de verpanding (*denuntiatio*) ook nog bevrijdend betalen aan zijn eigen crediteur.

anders gezegd: het recht waarop het is gevestigd, tenietgaat.¹⁹ Stel dus dat in onze casus A zijn schuld aan B betaalt, dan treedt er een soort domino-effect op: de vordering van B gaat (door betaling) teniet, het pandrecht van B gaat (vanwege diens afhankelijke karakter) eveneens teniet, en tenslotte gaat ook het pandrecht van C teniet (doordat het voorwerp van dat pandrecht teniet is gegaan). Het enige recht dat nog in stand blijft, is de vordering van C. Die vordering resteert als een onverzekerde vordering.²⁰ C heeft, in de bewoordingen van de constitutie van Gordianus, niet meer de bescherming van de *actio Serviana (utilis)* of een *exceptio*. Bevindt het Neptunus-beeld zich bij C, dan kan A het met succes van hem opeisen, en wel met de *reivindicatio*.²¹ A verkrijgt het beeld vrij van pandrechten. Aldus bezien vindt de goederenrechtelijke rechtsbescherming van de tweede crediteur inderdaad haar grenzen in het voorbestaan van (de vordering en) het pandrecht van de eerste crediteur.²²

4 Historische ontwikkeling van de Romeinse herverpanding

Aldus bezien levert de constitutie van Gordianus in juridisch-dogmatisch opzicht geen problemen meer op. Resteert wel de vraag waarom Gordianus de (misleidende) woorden gebruikt die suggereren dat de eerste crediteur een tweede pandrecht vestigt op de hem in pand gegeven zaak. Waarom schrijft hij niet gewoon dat de eerste crediteur zijn door pand versterkte *vordering* verpandt? De bewoordingen van Gordianus kunnen echter verklaard worden tegen de achtergrond van de historische ontwikkeling van de Romeinse herverpanding.²³ De bewoordingen als "zou een pandgever de hem verpande zaak in pand geven" zijn een overblijfsel van de tijd waarin de verbintenis als zodanig nog niet door het Romeinse recht erkend werd. Evenmin bestond er toen een onderscheid tussen het recht van eigendom enerzijds en de beperkte rechten anderzijds; in plaats daarvan werkte men met een overkoepelend, kleurloos 'heerschappij-begrip'. Dit was een tijd waarin de verpande zaak als het ware de vordering 'belichaamde'. De schuldenaar bracht een zaak uit zijn heerschappij in die van zijn crediteur. De schuldenaar kon de zaak lossen door de crediteur te voldoen. Aldus verkreeg de schuldenaar de zaak terug in heerschappij. De eerste crediteur kon de zaak echter ook 'herverpanden' door deze in de macht te brengen van de tweede crediteur. Vanaf dat

19 Anders dan Zwolve (Brunner-Bundel, p. 442 en 444 en GROM XXVI (2009), p. 156) herleid ik uit de "afhankelijkheid" van het (achter)pandrecht van de tweede crediteur ten opzichte van de vordering van de eerste crediteur dan ook geen "bijzonder accessoir karakter". Zie ook Out, Vormen van accessoriëteit, p. 129.

20 Genoeg reden voor C om zo snel mogelijk mededeling te doen van de verpanding (zie de vorige voetnoot). Als A zijn schuld betaalt aan de inningsbevoegde C, dan mag deze het geïnde geldsbedrag compenseren met zijn eigen geldvordering op B. Vgl. D. 20,1,13,2.

21 Wanneer het beeld zich bij B zou bevinden, kan A de *actio pignoratitia directa* tegen B instellen. Zie bijvoorbeeld D. 13,7,40,2.

22 De tekst van Gordianus dekt ook de situatie waarin enkel het pandrecht van de eerste crediteur tenietgaat, dus zonder diens vordering, bijvoorbeeld wanneer de verpande zaak zelf tenietgaat (het verpande beeld valt in gruzelementen). In dat geval verliest (uiteraard) ook de tweede crediteur zijn goederenrechtelijke rechtsbescherming ten aanzien van de zaak. Wel behoudt hij een pandrecht op de nu onverzekerde vordering.

23 Zie daarover in het bijzonder: Wubbe, Subpignus, p. 168 e.v. wiens betoog in belangrijke mate steunt op de bevindingen van M. Kaser over de oorsprong van het Romeinse zekerheidsrecht in de 'reine Sachhaftung' (M. Kaser, *Das römische Privatrecht, I: Das altrömische, das vorklassische und klassische Recht*, München: C.H. Beck 1971, § 38, p. 143-145 en § 108, p. 457 e.v.). Zie ook Out, Vormen van accessoriëteit, p. 119 e.v.

moment belichaamde de zaak de vordering van de tweede crediteur. De zaak kon worden gelost hetzij door de oorspronkelijke schuldenaar, hetzij door de eerste crediteur. Vereist was dan dat er aan de tweede crediteur werd betaald, wat deze aan de eerste crediteur had betaald. Degene die de zaak loste, verkreeg de heerschappij over de zaak. Van belang is dat de beide crediteuren nog niet over een afdwingbaar vorderingsrecht beschikten om de hen verschuldigde prestatie van hun eigen schuldenaar op te eisen. Pas toen het onderscheid tussen eigendom en beperkte rechten ontstond, de begrippen 'verbintenis' en 'vorderingsrecht' tot ontwikkeling waren gekomen en ook de cessie en verpanding van vorderingen een vaste plaats hadden gekregen in het Romeinse recht, werd inzichtelijk welke juridische constructie voortaan aan de reeds lang bestaande herverpanding ten grondslag gelegd moest worden: de tweede crediteur verkreeg een zekerheidsrecht op de door pand versterkte vordering van de eerste crediteur. Ondanks dit nieuw tot ontwikkeling gekomen inzicht, bevatten de bronnen nog steeds de oude bewoordingen, volgens welke de eerste crediteur de hem tot zekerheid strekkende zaak op zijn beurt in zekerheid geeft aan een tweede crediteur.

5 Tot slot

Tot slot dient nog te worden opgemerkt dat de constitutie van Gordianus een bijzonder licht werpt op een andere kwestie. In het huidige recht is namelijk lange tijd een discussie gevoerd rondom de vraag of een pandhouder die een openbaar pandrecht heeft op een vordering op naam, en die dus inningsbevoegd is, tevens de bevoegdheid heeft om het aan de verpande vordering verbonden zekerheidsrecht uit te oefenen.²⁴ Deze discussie zou op de Romeinse jurist vreemd zijn overgekomen. Hij zou deze situatie plaatsen in de context van de (Romeinse) herverpanding, waarbij de eerste crediteur een pandrecht vestigt op een hem toebehorende, door pand versterkte vordering. Zijn antwoord zou zijn, onder meer verwijzend naar de hierboven besproken tekst van Gordianus die schrijft over een 'al lang bestaande heersende leer' op dit punt, dat de pandhouder *uiteraard* de bevoegdheid heeft om het aan de verpande vordering verbonden zekerheidsrecht uit te oefenen. Het voert te ver om op deze plaats nog inhoudelijk in te gaan op de modernrechtelijke discussie. Volstaan wordt met de opmerking dat het inmiddels heersende leer is dat de openbaar pandhouder de genoemde bevoegdheid inderdaad heeft.²⁵ Een gang van zaken waar de Romeinse jurist volmondig mee zou instemmen.

J.C. Out²⁶

Utrecht

24 Dezelfde vraag kan worden gesteld ten aanzien van andere inningsbevoegde derden, zoals de beslaglegger, de bewindvoerder, de beheersbevoegde deelgenoot en de curator. Zie J.W.A. Biemans, *Rechtsgevolgen van stille cessie* (diss. Nijmegen), Deventer: Kluwer 2011, p. 244 e.v. Biemans bespreekt de verschillende meningen in de literatuur en de relevante rechtspraak van de Hoge Raad (waaronder het arrest Rabobank/Stormpolder (HR 11 maart 2005, NJ 2006, 362 m.nt. H.J. Snijders)). Zelf is hij van mening dat een analyse van de rechtsfiguren waarbij een derde andermans vordering int, leert dat de inningsbevoegde derde uit hoofde van zijn inningsbevoegdheid de aan de vordering verbonden pand- en hypotheekrechten mag uitoefenen.

25 Zie naast de literatuurverwijzing uit de vorige voetnoot ook: Goederenrecht (E.B. Rank-Berenschot) no. 550; Krzeminski, *Herverpanding*, p. 246 e.v.

26 Mevrouw Corinne Out is als docent privaatrecht verbonden aan het Molengraaff Instituut voor Privaatrecht van de Universiteit Utrecht.

