



MI
171

Egbert Koops

Vormen van subsidiariteit

Een borg is aansprakelijk voor een schuld waarvan hij de baten niet heeft genoten. Hetzelfde geldt voor de gerechtigde tot een goed dat met pand of hypotheek is bezwaard voor andermans schuld. Het lijkt vanzelfsprekend dat zij een crediteur kunnen verwijzen naar diens schuldenaar. 'Pak eerst de eigenlijke debiteur aan, pas daarna de derde garant', schreef Pitlo in 1972. Deze vorm van subsidiariteit kan bogen op een lange geschiedenis, die terugvoert tot een wet die keizer Justinianus uitvaardigde in het jaar 535. In het nieuwe BW vindt men de regel terug in art. 3:234. Hij staat bekend als het 'voorrecht van uitwinning'.

Maar is de regel wel zo billijk? Het klassieke Romeinse recht kende hem niet, en het is de vraag of de gevolgen van zijn vernieuwing Justinianus helder voor ogen stonden. De crediteur heeft niet alleen belang bij volledige betaling, maar ook bij een spoedige voldoening. In de loop der tijd is daarom steeds geprobeerd om de subsidiaire aansprakelijkheid van borgen en derden-bezitters in te perken, of zelfs af te schaffen. Deze ontwikkelingen zijn deels gemist door de wetgever van het nieuwe BW. Voor borgen kwam een nieuwe vorm van subsidiariteit tot stand, maar het voorrecht van uitwinning bleef voor derden-bezitters bewaard.

In dit boek wordt de ontwikkeling van het subsidiariteitsbeginsel geschetst bij pand, hypotheek en borgtocht. De lange lijn voert van Rome naar Byzantium, door de Middeleeuwen heen (met bijzondere aandacht voor het Hollandse, Friese en Franse recht), naar de Franse en Nederlandse codificaties van de 19^e eeuw. Dat leidt tot de conclusie dat in een modern rechtstelsel géén behoefte bestaat aan het voorrecht van uitwinning. Omdat het geldende recht zulks anders ziet, wordt bovendien ruime aandacht besteed aan de betekenis van art. 3:234 BW voor het huidige Nederlandse recht.

Dit is een boek in de Meijers-reeks. De reeks valt onder verantwoordelijkheid van de Graduate School of Legal Studies van de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Universiteit Leiden. Dit boek werd geschreven in het kader van het onderzoeksprogramma Vraagstukken van Vermogensrecht.

BJu

Boom Juridische uitgevers



BJu

BJu

Boom Juridische uitgevers



Vormen van subsidiariteit

Een historisch-comparatistische studie
naar het subsidiariteitsbeginsel bij
pand, hypotheek en borgtocht

Egbert Koops