

Hoge Raad, 25 januari 1929, Bierbrouwerij**EIGENDOM****Eigendomsoverdracht tot zekerheid****Geen ongeoorloofde oorzaak, geen strijd met goede zeden**

dat dus de strekking der overeenkomst, datgene wat partijen beoogen door haar te bewerken, hierin bestaat, dat de inventaris van Bos zou strekken tot zekerheid van de door dezen aangegane geldleening en hiermede de oorzaak der gesloten overeenkomst is vastgesteld; dat die oorzaak echter niet ongeoorloofd is; dat zij toch niet rechtstreeks in strijd is noch met de wettelijke voorschriften omtrent pandrecht, noch met die betreffende de gelijkgerechtigdheid der schuldeischers, niet met die omtrent pandrecht, omdat ten deze geene pandovereenkomst is aangegaan en niet met de voorschriften omtrent de gelijkgerechtigdheid der schuldeischers, omdat die voorschriften slechts werking hebben met betrekking tot de roerende en onroerende goederen van den schuldenaar en het hier niet een goed van den schuldenaar betreft; dat ook eene ongeoorloofde wetsontduiking ten deze niet is aan te nemen; dat hier immers niet op onzedelijke wijze doeleinden worden verijdeld, die de wet nastreeft en aan de werking der wet wordt onttrokken een toestand, dien zij niet gewild heeft; dat toch uit de voorschriften omtrent pandrecht geenszins noodzakelijkerwijs als 's wetgevers wil is af te leiden, dat in het algemeen de overige schuldeischers van eenen geldopnemer in die mate moeten beschermd worden tegen den bedriegelijken schijn, dat als zekerheid van schulden enkel zou kunnen strekken roerend goed, dat niet bij den schuldenaar zelven wordt aangetroffen; dat, wat betreft de voorschriften omtrent de gelijkgerechtigdheid der schuldeischers, deze niet willen verhinderen, dat, ook buiten de wettige redenen van voorrang om, sommige schuldeischers boven anderen eene feitelijke bevoordeeling genieten, zulks mits ter zake niet in strijd niet wettelijke bepalingen als de artt. 1377 B. W. en 42 en volgende Fw. gehandeld zij; dat voorts strijd met de goede zeden hier niet aanwezig is;

Vindplaatsen: NJ 1929, 616

Hoge Raad, 25 januari 1929

(Fentener van Vlissingen, Kosters, Schepel, Kirberger, Polak)

(...)

Mr. A. W. Haan te Sneek, in zijne hoedanigheid van Curator in het faillissement van P. Bos, koffiehuishouder te Sneek, eiser tot cassatie van een arrest van het Gerechtshof te Leeuwarden den 18den Januari 1928 tusschen partijen geweest, advocaat Jhr. Mr. W. M. de Brauw, tegen:
de N. V. Heineken's Bierbrouwerij Maatschappij, gevestigd te Amsterdam, verweerster in cassatie, advocaat Mr. J. van Kuyk.

(...)

O. dat, voorzooveel thans van belang, uit het bestreden arrest blijkt, dat de verweerster in cassatie - verder te noemen de Brouwerij - omstreeks 8 Augustus 1924 aan den curandus van den eischer in cassatie, den koffiehuisshouder Bos te Sneek, een bedrag van f 6000 ter leen heeft verstrekt onder verband van eene vierde hypotheek op het door Bos geëxploiteerde gebouw te Sneek, en daarna met Bos eene overeenkomst heeft aangegaan, welke luidt als volgt:

"De ondergeteekenden:

1. de Naamlooze Vennootschap Heineken's Bierbrouwerij Maatschappij, gevestigd te Amsterdam en te Rotterdam;

2. P. Bos, koffiehuisshouder, wonende te Sneek, zijn met elkander overeengekomen als volgt:

Art. 1. De ondergeteekende sub 2 verkoopt op heden en draagt mitsdien in vollen en vrijen eigendom over aan de ondergeteekende sub 1 gelijk deze van hem koopt de in art. 10 nader omschreven inventarisgoederen zich bevindende in perceel Willem Lodewijkstraat 284 (Soc. Harmonie) te Sneek.

Art. 2. De levering van vorenbedoelde inventarisgoederen door den ondergeteekende sub 2 aan die sub 1 geschiedt heden ter plaatse waar die goederen zich bevinden, zijnde in perceel Willem Lodewijkstraat 284 (Soc. Harmonie) te Sneek.

Art. 3. De koopprijs van de krachtens art. 1 verkochte inventarisgoederen bedraagt tweeduizend gulden (f 2000). De ondergeteekende sub 2 verklaart dien koopprijs niet van de ondergeteekende sub 1 te zullen vorderen, noch eenigerlei recht te dier zake tegen die ondergeteekende te zullen doen gelden, alvorens hij zijn schuld ten bedrage van zesduizend gulden (f 6000) aangegaan volgens akte van schuldbekentenis met hypotheekstelling den 8sten Augustus 1924 voor Notaris J. J. Heringa te Sneek verleden, aan de ondergeteekende sub 1 geheel zal hebben afgelost.

Art. 4. De ondergeteekende sub 1 verklaart de in art. 10 omschreven inventarisgoederen op heden in bruikleen te geven aan den ondergeteekende sub 2, die verklaart deze inventarisgoederen in bruikleen aan te nemen.

Art. 5. De ondergeteekende sub 2 is verplicht de door hem in bruikleen ontvangen inventarisgoederen behoorlijk te onderhouden en gebroken of onbruikbaar geworden voorwerpen of deelen daarvan door nieuwe

te vervangen, zullende alle voorwerpen, welke na heden aan de inventarisgoederen worden toegevoegd, geacht worden te zijn getreden in de plaats van gebroken voorwerpen en alzoo mede in deze bruikleening zijn begrepen. De ondergeteekende sub 2 is ten allen tijde verplicht aan de ondergeteekenden sub 1 of een door haar aan te wijzen persoon in bovengenoemd perceel toegang te verlenen, teneinde zich te overtuigen dat de in bruikleen gegeven goederen in goeden staat worden gehouden.

Art. 6. Wanneer de ondergeteekende sub 2 aan al zijne verplichtingen tegenover de ondergeteekende sub 1 voortspruitende uit de in art. 3 genoemde schuldbekentenis en uit deze overeenkomst, zal hebben voldaan, is hij gerechtigd en verplicht om de in art. 10 omschreven inventarisgoederen van de ondergeteekende sub 1 terug te koopen tegen den koopprijs van tweeduizend gulden (f 2000).

Dit recht van wederinkoop vervalt indien de ondergeteekende sub 1 de bruikleening mocht hebben opgezegd en vervolgens de inventarisgoederen als eigenares mocht hebben verkocht.

Art. 7. De ondergeteekende sub 1 is alleen dan bevoegd om de bruikleening der inventarisgoederen door opzegging te doen eindigen, wanneer de ondergeteekende sub 2 nalatig mocht blijken aan zijne verplichtingen uit de in art. 3 genoemde schuldbekentenis voortspruitende te voldoen, wanneer deze overeenkomst door hem niet mocht worden nagekomen wanneer hij in staat van faillissement wordt verklaard en wanneer beslag op de inventarisgoederen of een deel daarvan wordt gelegd.

Art. 8. Indien de ondergeteekende sub 2 de volgens art. 3 op 8 Augustus 1924 aangegane schuld geheel zal hebben afgelost nadat de ondergeteekende sub 1 de inventarisgoederen als eigenares zal hebben verkocht, zal de ondergeteekende sub 2 van die sub 1 van den in art. 3 bepaalden koopprijs van tweeduizend gulden (f 2000) slechts zoodanig bedrag kunnen vorderen als gelijk staat met dat, hetwelk deze inventarisgoederen bij dezen verkoop door de ondergeteekende sub 1 hebben opgebracht, verminderd met alle kosten deswege door de ondergeteekende sub 1 gemaakt.

Art. 9. De ondergeteekende sub 2 is verplicht de volgens art. 4 in bruikleen ontvangen inventarisgoederen voor zijn rekening ten name van ondergeteekende sub 1 tegen brandschade te verzekeren en zoolang dit contract duurt verzekerd te houden en de polis alsmede de kwitantie der betaalde premie aan haar ter hand te stellen. Hij neemt bovendien aan deze inventarisgoederen noch geheel noch gedeeltelijk uit het pand bovengenoemd te zullen verwijderen, tenzij met schriftelijke toestemming van de ondergeteekende sub 1 en deze inventarisgoederen te blijven gebruiken tot hetzelfde doel, waartoe zij tot heden door hem werden gebruikt. Alle kosten van onderhoud alsmede alle belastingen waaraan voornoemde goederen zijn of worden onderworpen, zijn voor rekening van de ondergeteekende sub 2.

Art. 10. De krachtens art. 1 verkochte inventaris bestaat uit de volgende goederen:

5 stel tooneelkleeden, 3 canapé's, haalgordijnen voor 3 kamers, voordoek, hulplampkroon, 3 lichtbakken met 21 lampen, 8 voetlichtlampen, 16 kleine lampen, 11 groote dito, 4 porceleinen waschkommen, 4 spiegels, 6 groote schilderijen, 2 kleine dito, matten voor tooneel en kamers, 2 groote deurmatten, 35 M. looper br. 1 M., 26 M. looper br. 70 c.M., 20 M. looper br. 40 c.M., 6 stel sluitgordijnen met koperen garnituren, 550 stoelen (Joh. Bonn), 100 klapstoelen, 130 stoelen (Mun Bao), 30 tafeltjes, 7 fauteuils, 3 rieten leunstoelen, 2 groote tafels, groote eiken schrijftafel, 2 schijnwerpers, 11 zeer groote gaskachels, klok, 2 kleerenstandaards, vleugelpiano (merk Schiedmeyer & Zn.), 650 glazen, 200 kop- en schotels, lepels en glasstaafjes, 2 gasstellen, nikkelen koffiekkan, 30 aschbakjes.

Aldus in duplo gedaan en geteekend te Amsterdam/Sneek 8 Augustus 1924. Heineken's Bierbrouwerij Maatschappij (geteekend) C. P. H. Ras p.p. G. N. van Harte, (geteekend) P. Bos.

In duplo gratis geregistreerd te Amsterdam 14 Augustus 1924, deel 169, folio 39 Vo vak 1, een blad geen renvooi. De Ontvanger No. 4 (geteekend) Van Lohuizen";

dat Bos op 18 December 1924 in staat van faillissement is verklaard en daarna de Brouwerij de bruikleening heeft opgezegd en van den eischer in cassatie - verder te noemen de Curator - de afgifte van de in de akte, met name aangeduide goederen heeft verzocht;

dat, na weigering tot die afgifte, de Brouwerij de goederen in revindicatoir beslag heeft doen nemen en den Curator in rechten heeft aangesproken, stellende, dat blijkens bedoelde akte zij de goederen had gekocht en deze haar waren geleverd en de Curator, door de afgifte der in beslag genomen goederen te weigeren, zich schuldig heeft gemaakt aan wanpraestatie, althans eene onrechtmatige daad heeft gepleegd, waardoor zij - Brouwerij - schade lijdt, doordat zij de beschikking over de goederen mist en ze dus niet kan verkoopen, verhuren of op andere wijze gebruiken, op welke gronden de Brouwerij heeft gevorderd, dat het gelegde revindicatoir beslag van waarde zal worden verklaard en de Curator zal worden veroordeeld tot afgifte der goederen en vergoeding van kosten, schaden en interessen op te maken bij staat;

dat de Curator deze vordering heeft bestreden onder meer de geldigheid der gesloten overeenkomst betwistende, daar deze eene schijnovereenkomst zou zijn; weshalve hij in reconventie nietigverklaring der overeenkomst heeft gevorderd alsmede dat zou worden verstaan, dat Bos is eigenaar van de goederen;

dat de Arr.-Rechtbank te Leeuwarden bij vonnis van 4 November 1926 heeft bewezen verklaard, dat partijen niet hebben bedoeld de in de akte neergelegde overeenkomst te sluiten maar inderdaad eene pandovereenkomst hebben willen aangaan, weshalve de Rechtbank in conventie de vordering van de hand heeft gewezen en in reconventie de overeenkomst, als slechts in schijn aangegaan, heeft nietig verklaard en heeft verstaan, dat Bos is eigenaar van de meerbedoelde goederen;

dat de Brouwerij van deze uitspraak in hooger beroep is gekomen en het Hof bij het bestreden arrest heeft geoordeeld, dat eene schijnovereenkomst ten deze niet aanwezig is, daar partijen niet hebben bedoeld eenige andere overeenkomst te sluiten dan die, welke zij hebben aangegaan en in de voormelde akte is neergelegd, en voorts, dat de aangegane overeenkomst, als niet in strijd met de wet, geldig is, op welke gronden het Hof het vonnis der Rechtbank heeft vernietigd en in conventie den Curator tot afgifte der in revindicatoir beslag genomen goederen heeft veroordeeld, alsmede tot vergoeding van kosten, schaden en interessen, op te maken bij staat, terwijl in reconventie den Curator zijne vordering is ontzegd;

dat tegen deze uitspraak als middel van cassatie is voorgesteld: zie Concl. Adv.-Gen.;

O. hieromtrent:

dat het Hof, lettende op de verschillende bepalingen der tusschen partijen gesloten overeenkomst, in onderling verband en samenhang beschouwd, heeft overwogen, "dat partijen daarmede beoogd hebben meer zekerheid te verschaffen en te verkrijgen voor de geldleening ad f 6000 boven de verleende 4de hypotheek", zulks in dier voege, dat "als zekerheid, als waarborg, het meubilair", "de inventaris van den koffiehuisshouder" zou strekken; dat dus de strekking der overeenkomst, datgene wat partijen beoogen door haar te bewerken, hierin bestaat, dat de inventaris van Bos zou strekken tot zekerheid van de door dezen aangegane geldleening en hiermede de oorzaak der gesloten overeenkomst is vastgesteld;

dat die oorzaak echter niet ongeoorloofd is;

dat zij toch niet rechtstreeks in strijd is noch met de wettelijke voorschriften omtrent pandrecht, noch met die betreffende de gelijkgerechtigdheid der schuldeischers, niet met die omtrent pandrecht, omdat ten deze geene pandovereenkomst is aangegaan en niet met de voorschriften omtrent de gelijkgerechtigdheid der schuldeischers, omdat die voorschriften slechts werking hebben met betrekking tot de roerende en onroerende goederen van den schuldenaar en het hier niet een goed van den schuldenaar betreft;

dat ook eene ongeoorloofde wetsontduiking ten deze niet is aan te nemen;

dat hier immers niet op onzedelijke wijze doeleinden worden verijdeld, die de wet nastreeft en aan de werking der wet wordt onttrokken een toestand, dien zij niet gewild heeft; dat toch uit de voorschriften omtrent pandrecht geenszins noodzakelijkerwijs als 's wetgevers wil is af te leiden, dat in het algemeen de overige schuldeischers van eenen geldopnemer in die mate moeten beschermd worden tegen den bedriegelijken schijn, dat als zekerheid van schulden enkel zou kunnen strekken roerend goed, dat niet bij den schuldenaar zelven wordt aangetroffen;

dat, wat betreft de voorschriften omtrent de gelijkgerechtigdheid der schuldeischers, deze niet willen verhinderen, dat, ook buiten de wettige redenen van voorrang om, sommige schuldeischers boven anderen eene feitelijke bevoordeeling genieten, zulks mits ter zake niet in strijd niet wettelijke bepalingen als de artt. 1377 B. W. en 42 en volgende Fw. gehandeld zij;

dat voorts strijd met de goede zeden hier niet aanwezig is;

dat toch vaststaat, dat de geldleening omstreeks 8 Augustus 1924 tusschen partijen is aangegaan en te zelfder tijd - immers op 8 Augustus 1924 zelf - de onderhavige overeenkomst tot nadere zekerstelling der leenschuld, tusschen haar gesloten is; terwijl verder de eenige door de wet voorziene overeenkomst beoogende roerend goed als zekerheid van schulden te doen strekken - de pandovereenkomst - om voor de hand liggende redenen van practischen aard in dit geval voor partijen te eenen male ondoeltreffend en dus uitgesloten was;

O. dat mitsdien het middel is ongegrond;

Verwerpt het beroep.

Conclusie Adocaat-Generaal Berger

De verweerster in cassatie, verder te noemen de Brouwerij, verstrekte aan Pieter Bos, koffiehuisshouder te Sneek, in wiens daarna gesproken faillissement eischer in cassatie is benoemd tot curator, een bedrag van f 6000 ter leen onder verband van een vierde hypotheek op het door Bos geëxploiteerde gebouw en ging daarbij tevens met dezen aan eene overeenkomst, luidende als opgenomen in het bestreden arrest van het Gerechtshof te Leeuwarden van 18 Januari 1928, te vinden in W. 11783 en in N. J., 1928, 299, en in het kort hier op neerkomende, dat Bos tot meerdere zekerheid voor de hem ter leen verstrekte gelden aan de Brouwerij verkocht, gelijk deze van hem kocht, een aantal roerende, tot zijnen caféinventaris behoorende, goederen, in de opgemaakte akte nader omschreven, onder beding, dat Bos die goederen van de Brouwerij in bruikleen ontving, welke bruikleen door opzegging zijdens de Brouwerij zoude eindigen o. m. in geval Bos in staat van faillissement zoude worden verklaard. Toen dit laatste geval was ingetreden, zegde de Brouwerij de bruikleen op en vorderde van eischer als curator van Bos de door dezen geweigerde afgifte der vorenbedoelde, door haar in revindicatoir beslag genomen goederen. Bij vonnis van 4 November 1926 (W. 11610, N. J. 1927, 307) ontzegde de Rechtbank te Leeuwarden deze vordering en verklaarde in reconventie de voormelde overeenkomst nietig, op grond, dat partijen slechts in schijn eene koopovereenkomst, doch in werkelijkheid eene pandovereenkomst hadden gesloten, welke als in strijd met de bepaling van art. 1198, tweede lid, B. W., als zoodanig onbestaanbaar moest worden geoordeeld. Het Gerechtshof, van ander gevoelen omtrent de rechtsgeldigheid der overeenkomst vernietigde dit vonnis en wees de vordering der Brouwerij toe, weshalve het zijn arrest ziet bestreden met het volgend cassatiemiddel:

Schending of verkeerde toepassing van artt. 48 Rv., 14 A. B., 1177, 1178, 1179, 1180, 1196, 1198, 1200, 1201, 1202, 1208, 1210, 1350, 1356, 1371, 1372, 1373, 1374, 1377, 1378 B. W., door te beslissen dat de curator (eischer in cassatie) ten onrechte de geldigheid van de tusschen de Brouwerij (verweerster in cassatie) en Bos gesloten overeenkomst heeft betwist, en dat de gesloten

overeenkomst derhalve als geldig is te beschouwen, en op die gronden de vordering in conventie aan de Brouwerij toe te wijzen en die in reconventie te ontzeggen, zulks hoezeer, zooals hetzij feitelijk vaststaat hetzij door het Hof wordt in het midden gelaten,

a. partijen met de overeenkomst, waarbij Bos zijne inventarisgoederen aan de Brouwerij verkocht (op de in het arrest opgenomen bepalingen), beoogd hebben (en alléén beoogd hebben) meer zekerheid te verschaffen en te verkrijgen voor de te voren tot stand gekomen geldleening, en hier aanwezig is eene credietverleening (geldleening) met als waarborg den inventaris van den koffiehuisouder, waarbij deze dan de feitelijke macht daarover moet behouden,

b. deze overeenkomst inhield dat Bos alvorens hij de geleende gelden zou hebben terugbetaald den koop-prijs, en ook de opbrengst der door de Brouwerij verkochte goederen, niet zou mogen vorderen en de goederen niet zou mogen terugkopen, maar dat de Brouwerij, wanneer Bos zijne verplichtingen niet mocht zijn nagekomen, als eigenares de goederen kon verkoopen,

c. bij de overeenkomst de inventaris ver beneden de waarde is verkocht, en hoezeer uit een en ander volgt, dat meergenoemde overeenkomst uit eene ongeoorloofde oorzaak is aangegaan, immers de strekking daarvan was om aan de schuldeischeres, in strijd met de wet en bovendien op met de desbetreffende voorschriften en de goede zeden strijdigen voet, voorrang te verschaffen.

Op den grond, door de Rechtb. voor de nietigverklaring der in dezen bedoelde overeenkomst aangenomen, namelijk, dat zij slechts in schijn eene koopovereenkomst, doch in werkelijkheid eene overeenkomst van inpandgeving zoude zijn, wordt bij het middel geen beroep gedaan.

Zelfs gaf de geëerde pleiter van eischer toe, dat deze redenering der Rechtbank, door het Hof in een zeer uitvoerig betoog weerlegd, ook hem niet juist schijnt. Als feitelijk vaststaande kan derhalve, overeenkomstig de opvatting van het bestreden arrest, gelden, dat partijen (ik spreek gemakshalve van partijen, ook waar ik eischers curandus op het oog heb) eene koopovereenkomst bedoelden en inderdaad eene koopovereenkomst hebben aangegaan. Daarnaast dient echter, als ook voortvloeiende uit hetgeen door het Hof ten dezen feitelijk is vastgesteld, te worden aanvaard, dat partijen door middel van die overeenkomst hebben beoogd en alleen beoogd om met betrekking tot de in die overeenkomst omschreven roerende goederen aan de Brouwerij zekerheid te verschaffen voor de aan Bos verstrekte geldleening. De vraag, welke het middel nu aan Uwen Hoogen Raad voorlegt, is, of hieruit, alsook uit de onder b en c van het middel vermelde omstandigheden voortvloeit, dat deze overeenkomst uit eene ongeoorloofde oorzaak is aangegaan, immers hare strekking was om aan de schuldeischeres, de Brouwerij, in strijd met de wet en bovendien op met de desbetreffende voorschriften en de goede zeden strijdigen voet, voorrang te verschaffen.

Gezien de rechtspraak van Uwen Raad omtrent het begrip "oorzaak" eener overeenkomst (H. R. 6 Jan. 1922 W. 10855 N. J. 1922, 265, 17 Nov. 1922 W. 10988, N. J. 1923, 155; 8 April 1927 W. 11663, N. J. 1927, 1202; 3 Nov. 1927 W. 11752, N. J. 1928, 43; 3 Febr. 1928 W. 11808, N. J. 1928, 399) kan m. i. worden aangenomen, dat het zooveen omschreven, met de overeenkomst beoogde doel een bestanddeel van de overeenkomst zelve uitmaakt, als datgene, wat partijen daarmede hebben willen bewerken, zoodat inderdaad de vraag gewettigd is, of dat met de overeenkomst beoogde doel, hare strekking om roerend goed als zekerheid te geven, hier is nagestreefd op eene wijze, die de wet verbiedt, althans met ontduiking van de dwingend rechtelijke regelen omtrent het pandrecht. Betoogd is te dien aanzien in de eerste plaats, dat de hierbedoelde overeenkomst eene oorzaak zoude hebben, welke lijnrecht in strijd is met het groote en dwingendrechtelijke beginsel der "paritas ereditortim", neergelegd in de artt. 1177, 1178 en 1179 B. W. en waarop slechts uitzondering is toegelaten door privilegie, pand of hypotheek. Dit schijnt mij niet overtuigend. Daargelaten, dat gelijk door Prof. Scheltema werd opgemerkt in de jongste vergadering der Ned. Juristen-Vereeniging (Handel. blz. 29) hetgeen verkocht en geleverd is, niet meer behoort tot het vermogen van den schuldenaar, kan ik niet inzien dat het gevolg der overeenkomst, hierin bestaande, dat de Brouwerij met betrekking tot de daarin omschreven roerende goederen voorgaat boven andere schuldeischers, anders dan bij voorrang op eene der wijzen, bij art. 1179 B. W. tot stand gekomen, die overeenkomst tot eene ongeoorloofde zoude stempelen. Van een "voorrang" in wettelijken zin is hier immers geen sprake; we hebben hier eenvoudig te maken met een natuurlijk gevolg van de eigendomsoverdracht, welke m. i. stellig niet rechtsstreeks te brengen valt onder het verbod van voorrang, anders dan op een der wijzen in art. 1179 B. W. voorzien. Ook uit andere rechtsverhoudingen, men denke aan schuldvergelijking, gedwongen verrekening tusschen erfgenamen, kan zoodanig gevolg voortspruiten.

Blijft het in de tweede plaats aangevoerde bezwaar, dat de overeenkomst, zoodanig niet "contra legem", zoude zijn aangegaan "in fraudem legis", namelijk ter ontduiking van de dwingend rechtelijke bepalingen omtrent de pandovereenkomst, gelijk voornamelijk art. 1198, tweede lid, B. W. dat pandrecht niet bestaanbaar is op zaken, welke, gelijk in het onderhavige geval, in de macht van den schuldenaar worden gelaten. Denk ik hierbij aan de uitspraak van Ulpianus (L. 1. D. 3, 30): "Fraus enim legi fit, ubi, quod fieri noluit, fieri autem non vetuit, id fit", dan vraag ik mij af, of er eenige grond bestaat om aan te nemen, dat hetgeen de wet hier voor de pandovereenkomst heeft verboden, ook als niet gewild is te beschouwen voor eenigen anderen vorm, waarin men zich zekerheid op roerend goed heeft weten te verschaffen. Is dat niet het geval, dan mag m. i. de bepaling van art. 1198, tweede lid, B. W. niet worden uitgebreid tot handelingen, die, gelijk de onderwerpelijke overeenkomst, weliswaar op eene andere wijze het zelfde doel als de pandovereenkomst nastreven, doch

juist gekozen zijn, omdat men de pandovereenkomst wegens de dienaangaande door de wet gegeven voorschriften niet begeerde. En nu wil het mij met den geëerden pleiter voor verweerster voorkomen, dat het in art. 1198, tweede lid, neergelegde voorschrift, ten doel hebbende om te voorkomen, dat zij, die met den schuldenaar willen handelen, ten aanzien van diens credietwaardigheid in een valschen waan gebracht zouden worden, gelet op tal van andere omstandigheden, die oorzaak zijn, dat goederen zich op den bodem van den schuldenaar bevinden, welke in werkelijkheid geen verhaal bieden (vg. Mr. du Mosch, Hand. Ned. Jur.-Ver. 1928 blz. 14) niet van zoodanig gewicht kan worden geoordeeld, om een gevolg in strijd met de ratio van bedoeld voorschrift, ook buiten de pandovereenkomst om, strijdig te achten met de goede zeden of de openbare orde, noch om dat voorschrift toe te passen buiten het geval van verpanding, waarvoor het geschreven is, (men zie ook de Praeadviezen Ned. Jur.-Ver. 1928 Prof. Losecaat Vermeer blz. 15-16, Mr. van Nierop blz. 15-20). Evenmin zijn hier m. i., waar geen pandrecht is in den zin van het Burgerlijk Wetboek, de overige, daar voor geschreven bepalingen toepasselijk. Hetgeen onder b en c van het middel met betrekking tot de onderwerpelijke overeenkomst is aangevoerd, werd bij pleidooi niet nader besproken. Ik meen mij daarom te mogen veroorloven, dienaangaande slechts op te merken, dat ook daarin m. e. geen grond kan worden gevonden om die overeenkomst als zoodanig, (wat den onder c bedoelden grond betreft, natuurlijk afgezien van eene hier niet ter sprake komende bestrijding door de actie Pauliana), ongeldig te oordeelen wegens strijd met de Wet of de goede zeden.

Aangezien ik mij mitsdien met het voorgedragen middel niet kan vereenigen, concludeer ik tot verwerping van het beroep met veroordeeling van eischer q.q. in de daarop gevallen kosten.
