

Juryrapport

Jan Brouwer Scriptieprijs 2021 – Rechtswetenschappen

Bastiaan van Zanten (Universiteit Utrecht)

Fiducia in de financieringspraktijk. Covered bonds getoetst aan artikel 3:84 lid 3 BW

De jury had te oordelen over 20 voorgedragen scripties. Allemaal waren zij het voordragen waard, maar ze waren wel zeer verschillend, zowel qua onderwerp als qua benadering. Internationaal recht en de juridische aspecten van moderne techniek waren breed vertegenwoordigd. Alle scripties waren degelijk, sommige niet heel veel meer dan dat. Die volgden dan wat voorspelbare lijnen, wat overigens nog steeds een formidabele prestatie kan zijn. Andere scripties waren echt verrassend. De keuze was uiteindelijk niet erg moeilijk: de scriptie van Bastiaan van Zanten over fiducia in de financieringspraktijk stak met kop en schouders boven de andere uit.

Bastiaan van Zanten heeft een technisch lastig onderwerp gekozen. Zijn centrale vraag is of de praktijk van covered bonds zich verdraagt met art. 3:84, lid 3 BW. Voor degenen onder u die zich niet elke dag met deze materie bezig houden: met covered bonds wordt een bijzondere vorm van een obligatie aangeduid, waarbij aan de houder van de obligatie een extra zekerheid wordt verschaft. Die zekerheid bestaat doorgaans uit hypothecaire vorderingen die zijn overgedragen aan een juist voor dit doel opgerichte rechtspersoon. In de praktijk komt deze constructie zeer vaak voor en zijn er buitengewoon grote bedragen mee gemoeid. Nu stelt art. 3:84, lid 3 BW dat eigendomsoverdracht die uitsluitend dient tot zekerheid of die de strekking mist het goed in het vermogen van de verkrijger te doen vallen, geen geldige titel heeft. Fiduciaire eigendomsoverdracht, zoals die gangbaar was onder ons vorige BW, is dus niet rechtsgeldig. Maar dat is nu precies wat lijkt te gebeuren bij covered bonds, waarbij immers juist met dat doel, het bieden van zekerheid, vorderingen worden overgedragen aan een speciale rechtspersoon. In de scriptie worden die steeds SPV's genoemd. Op p. 90 kwamen we er achter dat dat een acroniem is voor Special Purpose Vehicle. Blijft de obligatiegever in gebreke dan kan de obligatiehouder hier zijn geld halen, en daar was het ook om begonnen.

Van Zanten begint zijn scriptie met een uitgebreid historisch onderzoek, vanuit het Romeinse recht, via de middeleeuwen tot het ontwerp Meijers van het BW. Ongeveer de helft van de zeer uitvoerige scriptie is hieraan gewijd. Dit is een bijzonder overtuigend onderdeel van deze scriptie. Die geschiedenis wordt hier, methodologisch correct, niet gebruikt als norm vanuit het verleden, maar om de ratio van de betreffende bepaling te achterhalen en op basis daarvan te kunnen vaststellen wat zij in de huidige tijd en in de moderne context zou kunnen betekenen.

Wanneer art. 3:84, lid 3 BW geïsoleerd wordt bekeken zijn de covered bonds ermee in strijd (p. 111). Maar de interpretatie van het recht kan nooit berusten op geïsoleerde bepalingen. Zij moet coherent zijn met andere onderdelen van het recht en aansluiten bij maatschappelijke ontwikkelingen. Daarbij spelen dan de beginselen, die in het historisch onderzoek naar voren kwamen, een grote rol. In dit ruimere kader concludeert Van Zanten dat de covered bonds juridisch toelaatbaar zijn.

De scriptie toont een ongelooflijke goede beheersing van de stof: Van Zanten staat er duidelijk boven. De jury vindt het niveau vergelijkbaar met een onderdeel van een goed proefschrift.

Dat wil niet zeggen dat er geen kritiek mogelijk is. De toon van de scriptie is soms wat belerend, om niet te zeggen pedant. Bijvoorbeeld wanneer Van Zanten al in het begin de wetgever de taalkundige les leest: die heeft het over een strekking dat een goed na overdracht in het vermogen van de verkrijger valt. Nee, zegt Van Zanten, dat kan niet: er is pas sprake van overdracht als het goed in het vermogen van verkrijger is gevallen (p. 13).

Wat de rechtsvinding betreft sluit Van Zanten aan bij Paul Scholten. Maar ook bij de 'vrije rechtsvinding' van Meijers (p. 107,108), alhoewel tussen deze twee benaderingen wel wat spanning bestaat. In een noot, die de jury hem verder niet wil nadragen want het is volledig een obiter dictum, vraagt hij zich af of de modus ponens (als p dan q, p, dus q) overtuigend is omdat zij logisch geldig is of omgekeerd logisch geldig omdat ze overtuigend is. Waarschijnlijk het laatste, stelt hij, tenzij je platonist bent (p. 107). Dit dilemma is wellicht wat te makkelijk: het is ook mogelijk dat de logische geldigheid van de modus ponens simpelweg berust op consequent taalgebruik.

Maar dit zijn allemaal opmerkingen in de marge om de auteur duidelijk te maken dat zelfs hij niet de volmaakte scriptie geschreven heeft. Maar wel een scriptie van een uitzonderlijke kwaliteit. De jury vertrouwt er dan ook op dat de scriptie een covered bond zal blijken voor een verdere loopbaan, of die nu in de wetenschap ligt of in de rechtspraak – vandaar dat zij er zonder aarzelingen de Jan Brouwer Scriptieprijs Rechtswetenschappen aan toekent.

Prof. dr. R.A. (Rick) Lawson, hoogleraar Europese bescherming mensenrechten en oud-decaan faculteit rechtsgeleerdheid Universiteit Leiden

Prof. dr. mr. H.F.M.W. (Marleen) van Rijswijk, hoogleraar Europees en nationaal waterrecht Universiteit Utrecht

Prof. mr. A. (Arend) Soeteman, oud-hoogleraar encyclopedie en wijsbegeerte van het recht Vrije Universiteit en oud-secretaris geestes- en maatschappijwetenschappen der Maatschappij

De jury vergaderde online op 14 december 2020 onder leiding van oud-KHMW-bestuurslid Jkvr. mr. P. (Pauline) van Lennep, in de aanwezigheid van S. (Saskia) de Boer (notulen).