

GESCHIEDENIS VAN DE FAILLISEMENTSWET

GESCHIEDENIS VAN DE FAILLISEMENTSWET

Heruitgave

Geschiedenis van de Wet op het Faillissement

en de Surséance van Betaling, deel I

bewerkt door Mr. G.W. Baron van der Feltz

Haarlem 1896

onder redactie van

Prof. mr. S.C.J.J. Kortmann

Prof. mr. N.E.D. Faber

*Serie Onderneming en Recht
deel 2-1*

 Wolters Kluwer
Deventer – 2016

Citeerwijze

VOLLEDIG:

Kortmann/Faber, *Geschiedenis van de Faillissementswet*, heruitgave
Van der Feltz, I

VERKORT:

Van der Feltz, I

ISBN 978 90 13 13942 6
ISBN 978 90 13 13943 3 (E-book)
NUR 827-704

Creemers visuele communicatie, grafisch ontwerp

© 2016, N.E.D. Faber, S.C.J.J. Kortmann

Alle rechten voorbehouden. Niets uit deze uitgave mag zonder voorafgaande toestemming van de uitgever worden veelevoudigd of openbaar gemaakt.

Voor zover het maken van kopieën uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16b Auteurswet jo. het Besluit van 20 juni 1974, Stb. 351, zoals gewijzigd bij Besluit van 23 augustus 1985, Stb. 471 en artikel 17 Auteurswet, dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoedingen te voldoen aan de Stichting Reprorecht (Postbus 3051, 2130 KB Hoofddorp).

Hoewel aan de totstandkoming van deze uitgave de uiterste zorg is besteed, aanvaarden de auteur(s), redacteur(en) en uitgever(s) geen aansprakelijkheid voor eventuele fouten en onvolkomenheden, noch voor de gevolgen hiervan.

Wolters Kluwer Nederland BV legt de gegevens van abonnees vast voor de uitvoering van de (abonnements)-overeenkomst. De gegevens kunnen door Wolters Kluwer, of zorgvuldig geselecteerde derden, worden gebruikt om u te informeren over relevante producten en diensten. Indien u hier bezwaar tegen heeft, kunt u contact met ons opnemen.

Op alle uitgaven van Wolters Kluwer zijn de algemene leveringsvoorwaarden van toepassing.

Zie inhoud van deze uitgave ook op:
www.wolterskluwer.nl/navigator

NAVIGATOR

WOORD VOORAF

Bijna honderd jaar geleden verscheen van de hand van Mr. G.W. Baron van der Feltz in twee delen diens "Geschiedenis van de Wet op het Faillissement en de Surséance van Betaling". Zij bevat een volledige verzameling van regeringsontwerpen, gewisselde stukken, gevoerde beraadslagingen enz. betreffende de Faillissementswet van 1893. Voor de wetenschap en de praktijk zijn de boeken van Van der Feltz nog immer van groot belang. Kennisneming van de recente jurisprudentie van de Hoge Raad leert dat de parlementaire geschiedenis van de Faillissementswet vaak een zwaarwegende rol speelt bij de uitleg van bepalingen van deze wet en dat het werk van Van der Feltz een belangrijke kenbron van deze geschiedenis vormt voor advocaten, openbaar ministerie en rechter. Met verbazing hebben wij moeten constateren dat de boeken van Van der Feltz reeds lange tijd zijn uitverkocht en ook antiquarisch vrijwel niet zijn te bemachtigen. Een heruitgave ligt onzes inziens voor de hand. Wij hebben ons hiertoe niet willen beperken. In een derde deel hebben wij de parlementaire geschiedenis opgenomen van de wetswijzigingen die sinds 1893 hebben plaatsgevonden.

In het derde deel zijn vetgedrukt de bepalingen van de Faillissementswet opgenomen, zoals deze thans luiden. Bij iedere bepaling wordt verwezen naar relevante passages uit Van der Feltz. Daarna zijn telkens de passages uit de desbetreffende recentere geschiedenis opgenomen. Het derde deel maakt aldus zowel de thans nog relevante geschiedenis van de Faillissementswet van 1893 als de recentere geschiedenis voor de lezer toegankelijk.

Wij hebben het voornemen op niet al te lange termijn een vierde deel uit te brengen, waarin de parlementaire geschiedenis is opgenomen van bepalingen uit andere wetten die van direct belang zijn in geval van faillissement of surséance. Onder meer denken wij aan de zgn. misbruikwetgeving, de wettelijke regelingen van bijzondere voorrechten en bodembeslag, de noodregelingen die zijn opgenomen in de Wet toezicht kredietwezen en de Wet toezicht verzekeringsbedrijf, alsmede aan een aantal strafrechtelijke bepalingen.

Ons initiatief tot de (her)uitgave van deze vierdelige "Geschiedenis van de Faillissementswet" is van harte ondersteund door het bestuur van de Vereniging Insolventierecht Advocaten en door het Onderzoekcentrum Onderneming & Recht. Voor deze steun vanuit de praktijk en de wetenschap zijn wij erkentelijk. Bijzondere dank zijn wij verschuldigd aan mevrouw Gonnie Jakobs, die met grote zorgvuldigheid en doorzettingsvermogen de gehele tekst van het derde deel heeft getypt en vormgegeven. Van der Feltz besloot zijn voorbericht in september 1895 met de woorden: "En hiermede ga het boek de wereld in, vergezeld van mijne beste wenschen dat het zijn weg moge vinden." Anno 1994 sluiten wij ons graag bij deze wens aan.

Nijmegen, oktober 1994

S.C.J.J. Kortmann
N.E.D. Faber

GESCHIEDENIS

VAN DE

WET OP HET FAILLISSEMENT

EN DE

Surséance van Betaling.

GESCHIEDENIS

VAN DE

WET OP HET FAILLISSEMENT

EN DE

Surséance van Betaling.

~~~~~

Volledige verzameling van regeeringsontwerpen, gewisselde stukken  
gevoerde beraadslagingen enz.,

BEWERKT DOOR

**Mr. G. W. Baron VAN DER FELTZ,**  
Substituant-griffier bij de Arr.-Rechtbank te Heerenveen.

—————

EERSTE DEEL.

—————

HAARLEM.  
DE ERVEN F. BOHN.  
1896.



INHOUDSOPGAVE VAN HET EERSTE DEEL.

---

|                                                                                                                 |       |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------|
| Voorbericht . . . . .                                                                                           | bl. I |
| Hoofdpunten uit de geschiedenis der wet . . . . .                                                               | » III |
| Wenschelijkheid van herziening der oude wetgeving. . . . .                                                      | » 5   |
| Vorm der voordracht . . . . .                                                                                   | » 16  |
| Indeeling naar den gang der faillissements-afwikkeling . . . . .                                                | » 18  |
| Gelijke faillissementsberechting voor alle boedels . . . . .                                                    | » 19  |
| Opdracht der faillissementsbemoeiingen aan de rechtbanken . . . . .                                             | » 23  |
| Opheffing der onderscheiding tusschen den staat van kennelijk<br>onvermogen en dien van faillissement . . . . . | » 27  |

---

*Titel I. Van faillissement.*

|                                                                    |       |
|--------------------------------------------------------------------|-------|
| Eerste afdeeling. Van de faillietverklaring. . . . .               | » 48  |
| Voorstel van wet van den heer PIJNAPPEL . . . . .                  | » 201 |
| Tweede afdeeling. Van de gevolgen der faillietverklaring . . . . . | » 339 |

---

|                                         |       |
|-----------------------------------------|-------|
| Geschiedenis der invoeringswet. . . . . | » 495 |
|-----------------------------------------|-------|

---



## VOORBERICHT.

---

Een enkel woord omtrent de inrichting van het boek moge het bij zijne verschijning ten geleide strekken.

Ik heb gemeend niet beter te kunnen doen, dan zooveel mogelijk te werken naar het voorbeeld, bij het Wetboek van Strafrecht gegeven door den heer Mr. H. J. Smidt, wiens werk bij uitstek praktisch en bruikbaar is gebleken.

Waar ik kon heb ik wat er bij de schriftelijke en mondelinge gedachtenwisseling over het ontwerp is voorgevallen geplaatst op de verschillende artikelen. Twee uitzonderingen maakte ik in dat opzicht. In de eerste plaats wat betreft de schriftelijke gedachtenwisseling over de gelijkstelling door het ontwerp van kooplieden en niet-kooplieden; aan hetgeen daarover werd geschreven gaf ik plaats in een afzonderlijk hoofdstuk. Wat mij daartoe leidde was de overweging, dat wat bij artikel 1 moest worden geplaatst reeds een zóó enormen omvang had gekregen, dat het voor een gemakkelijker overzicht wenschelijk was, om, waar zulks eenigszins met grond geschieden kon, althans aan een gedeelte er van elders plaats in te ruimen. Op grond eener dergelijke overweging voegde ik wat geschreven was over de opdracht der faillissementsbemoeiingen aan de rechtbanken liever samen in een afzonderlijk hoofdstuk, dan dat ik het plaatste bij artikel 2.

Daar meerdere malen in een of meer der stukken wordt verwezen naar het voorstel der Staatscommissie, zal dit in zijn geheel worden opgenomen achter in het werk. Ten einde het naslaan gemakkelijk te maken wordt achter het nummer der artikelen van het Regeeringsontwerp tusschen ( ) geplaatst het corresponderende artikel uit het ontwerp der Staatscommissie. Enkele bepalingen uit laatstgenoemd ontwerp werden door de Regeering niet overgenomen; bij de desbetreffende artikelen zal de daarbij door de Staatscommissie gegeven toelichting worden vermeld, hetgeen niet geschiedt bij de overige artikelen, daar de toelichting der Commissie in den regel ongewijzigd door de Regeering bij haar ontwerp werd gevoegd.

Bij het verslag, uitgebracht door de Commissie van Voorbereiding uit de Tweede Kamer, is gevolgd de wijze van inrichting van het Verslag zelf (vergel. hierna bl. 10), met deze wijziging, dat het tusschen de Commissie en den Minister van Justitie gehouden mondeling overleg telkens is vermeld met halve regels.

Waar artikelen werden aangehaald in de memorie van toelichting, het advies van den Raad van State, het rapport aan H. M. de Koningin-Regentes en het verslag van de Tweede Kamer, daar plaatste ik telkens, om het vinden gemakkelijk te maken van de plaats waar die artikelen gezocht moeten worden, met dikke cijfers tusschen [ ] er achter het nummer van het wetsartikel: gelijk in het algemeen overal in het werk de artikelen der wet met dikke cijfers zijn gedrukt.

De artikelen, waarbij de uitslag van de stemming in de Tweede Kamer niet staat vermeld, werden zonder hoofdelijke stemming aangenomen.

Door de Commissie van Voorbereiding werden, nadat de beraadslagingen in de Tweede Kamer reeds waren afgelopen, in overleg met de Regeering den 27 April 1893, dus den dag vóór dien, waarop de eindstemming werd gehouden, nog enkele wijzigingen aangebracht. De meeste dier wijzigingen betroffen verbeteringen op het gebied van taal of punctuatie, of wel vernummering der artikelen, noodzakelijk geworden door aanneming van voorgestelde amendementen. *Die* wijzigingen heb ik niet vermeld; enkele anderen echter zal men op de betrekkelijke artikelen aangeteekend vinden.

Ten aanzien der gebezigde verkortingen diene het volgende:

met **O. R. O.** wordt aangeduid het Oorspronkelijk Regeerings-Ontwerp;

met **G. O.** wordt aangeduid het Ontwerp, zooals het luidt na de daarin door de Regeering gebrachte wijzigingen;

met **M. B.** 23 Maart 1893 de Brief, door den Minister van Justitie op gemelden datum gezonden aan den Voorzitter van de Tweede Kamer, waarin kennis werd gegeven van nog enkele andere wijzigingen in het oorspronkelijk ontwerp, als blijktens het Verslag dier Kamer waren vastgesteld.

Eindelijk nog deze opmerking: waar ik meende ter wille van de duidelijkheid een of ander te moeten invoegen, heb ik dit *steeds* tusschen [ ] geplaatst.

En hiermede ga het boek de wereld in, vergezeld van mijne beste wenschen dat het zijn weg moge vinden.

HEERENVEEN,  
September 1895.

G. W. v. D. F.

## HOOFDPUNTEN UIT DE GESCHIEDENIS DER WET.

---

1. Bij Koninklijk besluit van 22 November 1879 n°. 26 werd, op een door den Minister van Justitie Mr. A. E. J. Modderman den 18den November te voren uitgebracht rapport, eene Staatscommissie ingesteld tot herziening van het Wetboek van Koophandel.

2. Bij rapport van 28 Februari 1887 werd den Koning door de Commissie aangeboden een ontwerp van wet op het faillissement en de surséance van betaling, vergezeld van eene toelichtende memorie.

3. Bij schrijven van 1 Maart 1890 maakte krachtens Koninklijke machtiging de Minister van Justitie Jhr. Mr. G. L. M. H. Ruys van Beerenbroek het wetsontwerp bij den Raad van State aanhangig.

4. Den 24 Juni 1890 werd door den Raad van State advies aan den Koning uitgebracht, welk advies vergezeld ging van 4 afzonderlijke adviezen van 's Raads leden Jhr. Mr. W. A. C. de Jonge en Mr. G. de Vries; Mr. A. J. Swart; Jhr. Mr. W. F. Rochussen en Jhr. Mr. I. F. van Humalda van Eysinga; en Jhr. Mr. I. F. van Humalda van Eysinga en Mr. J. Heemskerk Az.

5. Den 20 November 1890 werd over die adviezen door den Minister van Justitie Jhr. Mr. G. L. M. H. Ruys van Beerenbroek aan de Koningin-Regentes rapport uitgebracht.

6. Bij Koninklijke boodschap van 9 December 1890 werd het ontwerp met memorie van toelichting ingediend bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal.

7. Den 30 Januari 1891 werd uit de leden van de Tweede Kamer der Staten-Generaal benoemd eene Commissie ter voorbereiding van het onderzoek der wetsvoordracht.

8. Bij brief van den Minister van Justitie Mr. H. J. Smidt d. d. 9 September 1891 werd het ontwerp ingetrokken, doch bij Koninklijke boodschap van 22 September 1891 onveranderd weder ingediend.

9. Den 2 October 1891 werd uit de leden van de Tweede Kamer der Staten-Generaal opnieuw benoemd eene Commissie van Voorbereiding.

10. Den 22 Februari 1893 werd door de Commissie het verslag,

houdende de uitkomsten van het onderzoek, aan de Kamer overgelegd.

11. Bij brief van 23 Maart 1893 werd door den Minister van Justitie Mr. H. J. Smidt bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal ingezonden het gewijzigd ontwerp van wet.

12. Van 18—26 April 1893 werden in de Tweede Kamer der Staten-Generaal de openbare beraadslagingen gehouden.

13. Den 28 April 1893 had in de Tweede Kamer der Staten-Generaal de eindstemming over het wetsontwerp plaats.

14. Den 21 Juli 1893 werd door de Commissie van Rapporteurs uit de Eerste Kamer der Staten-Generaal, bestaande uit de heeren Mrs. Jhr. A. F. de Savornin Lohman, E. N. Rahusen, A. E. J. Nijsingh, M. J. Pijnappel en B. M. Vlieland Hein, verslag uitgebracht, en den 9 September 1893 uitgebracht het eindverslag, waarin tevens was opgenomen het antwoord der Regeering op het voorloopig verslag.

15. Van 25—27 September 1893 werden in de Eerste Kamer der Staten-Generaal de openbare beraadslagingen gehouden.

16. Den 30 September 1893 is de wet op het faillissement en de surséance van betaling bekrachtigd door Hare Majesteit de Koningin-Weduwe, Regentes, en onder n<sup>o</sup>. 140 in het Staatsblad opgenomen.

17. Bij brief van 24 September 1894 zond het lid van de Tweede Kamer der Staten-Generaal, de heer Mr. M. J. Pijnappel, bij die Kamer in een wetsvoorstel tot wijziging van de wet op het faillissement en de surséance van betaling, welk voorstel vergezeld ging van eene toelichtende memorie.

18. De Commissie van Voorbereiding, benoemd uit de leden van de Tweede Kamer der Staten-Generaal, en bestaande uit de heeren Mr. J. A. N. Travaglino, tevens voorzitter, Mr. A. F. K. Hartogh, G. H. Hintzen, Mr. C. Lucasse en Mr. H. L. Drucker, bracht verslag uit den 13 Juni 1895.

19. Den 27 en 28 Juni 1895 werden in de Tweede Kamer der Staten-Generaal de openbare beraadslagingen gehouden.

20. De Commissie van Rapporteurs uit de Eerste Kamer der Staten-Generaal, bestaande uit de heeren Mr. E. Fokker, Mr. A. E. J. Nijsingh, Jhr. Mr. K. A. Godin de Beaufort, A. C. Wertheim en Jhr. Mr. L. C. C. O. M. van Nispen, bracht den 12 Juli 1895 haar verslag uit.

21. Den 18 Juli 1895 werden in de Eerste Kamer der Staten-Generaal de openbare beraadslagingen gehouden.

22. Den 6 September 1895 werd de wet bekrachtigd door H. M. de Koningin-Weduwe, Regentes, en onder n<sup>o</sup>. 155 in het Staatsblad opgenomen.



## WENSCHELIJKHEID VAN HERZIENING DER OUDE WETGEVING.

---

### Memorie van Toelichting.

Bij Koninklijk besluit van 22 November 1879 n°. 26 werd eene Staatscommissie ingesteld tot herziening van het Wetboek van Koophandel. Door die commissie <sup>1)</sup> werd bij haar rapport van 28 Februari 1887 aan den Koning aangeboden het ontwerp eener wet op het faillissement en de surséance van betaling, met toelichting. Nadat deze stukken ingevolge 's Konings machtiging door den druk waren openbaar gemaakt, hebben verschillende deskundigen hun oordeel daarover geuit, terwijl een groot aantal kamers van koophandel en fabrieken, het meerendeel daartoe uitgenoodigd door den ondergeteekende, enkele uit eigen beweging, hare ter zake betrekkelijke adviezen aan de Regeering hebben medegedeeld. De commissie met die adviezen en met de beschouwingen waartoe het ontwerp den Ondergeteekende aanleiding gaf in kennis gesteld, heeft toen hare krachtige en door de Regeering hooggewaardeerde medewerking verleend om het ontwerp te brengen in den staat, waarin het thans aan de Vertegenwoordiging wordt aangeboden. Aan deze wetsvoordracht en de memorie van toelichting liggen niet slechts de voorstellen der Commissie ten grondslag, maar deze zijn daarbij zelfs, zooveel mogelijk, woordelijk gevolgd.

#### *Algemeene Beschouwingen.*

Sedert de invoering van het Wetboek van Koophandel in 1838 is het derde boek daarvan, houdende «voorzieningen in geval van onvermogen van kooplieden», onveranderd gebleven; er is zelfs geen enkel ar-

---

<sup>1)</sup> Aanvankelijk bestond zij uit de heeren Mrs. J. G. Kist, tevens voorzitter, H. C. Verniers van der Loeff, J. A. Fruin, T. M. C. Asser, M. J. Pijnappel en Jhr. G. J. Th. Beelaerts van Blokland, tevens secretaris, terwijl aan de commissie als adjunct-secretaris was toegevoegd Jhr. Mr. R. K. W. Y. Diert van Melissant. Te midden van haren arbeid troffen der commissie zware verliezen. Bij Kon. besluit van 5 Oct. 1883 n°. 27 werd laatstgenoemde, op zijn verzoek, eervol ontheven van gemelde betrekking, onder dankbetuiging voor de bewezen diensten, terwijl aan Mr. Verniers van der Loeff, mede op zijn verzoek, onder dankbetuiging, eervol ontslag werd verleend als lid der commissie, en Mr. J. A. Fruin, door een vroegtijdigen dood, aan de commissie en aan zijnen verderen hoogst gewichtigen en omvangrijken werkkring werd ontrukkt. Krachtigen steun bij haren arbeid daarentegen vond de commissie in Mr. W. L. P. A. Molengraaff, die achtereenvolgens bij Kon. besluiten van 5 Oct. 1883 n°. 27 en 24 Febr. 1885 n°. 8, tot adjunct-secretaris en lid der commissie werd benoemd. De wijzigingen die de commissie daarna heeft ondergaan, hebben eerst na de aanbieding aan den Koning van het wetsontwerp op het faillissement en de surséance van betaling plaats gehad.

tikel dat, in den loop dus van bijna een halve eeuw, ook maar de geringste wijziging heeft ondergaan. Toch mag hieruit de schijnbaar voor de hand liggende gevolgtrekking niet afgeleid worden, dat de bestaande regeling van het faillissement voldoet aan de eischen die eener goede wetgeving mogen worden gesteld. Integendeel hare toepassing heeft reeds sedert jaren tot tal van klachten, vooral van de zijde van de meest belanghebbende personen, van den handelsstand, aanleiding gegeven<sup>1)</sup>; zij bracht al spoedig aan het licht dat aan het werk van den wetgever van 1838 talrijke gebreken aankleven; zij deed eene menigte controversen ontstaan, voor alles door de onvolledigheid der wet, haar zwijgen waar zij behoorde te spreken, in het leven geroepen<sup>2)</sup>.

Bezat Nederland in 1838 eene faillietenwet, die in vele opzichten de meeste buitenlandsche wetten op dit stuk overtrof, thans zou die lofspraak te eenenmale misplaatst zijn. En geen wonder. Vijftig jaren van voortschrijdende rechtsontwikkeling zijn aan haar voorbijgegaan; de resultaten van eene even zoolange ervaring en toetsing aan de behoeften der praktijk, door dagelijksche toepassing verkregen, liggen nog ongebruikt. Bovendien is dit tijdperk van stilstand ten onzent juist samengevallen met een tijdperk van levendige ontwikkeling en vooruitgang in onze nabuurstaten. Zoo ontving Pruisen eene nieuwe wet op het faillissement in 1885, Oostenrijk in 1869 (9 Januari), Hongarije in 1881, het Deutsche Rijk in 1877 (10 Februari, in werking getreden 1 October 1879), Denemarken in 1872 (25 Maart, in werking getreden 1 October 1872)<sup>3)</sup>, België in 1851 (18 April), Italië in 1882 (2 April—31 October, in werking getreden 1 Januari 1883), Spanje in 1885 (in werking getreden 1 Januari 1886). In Engeland werd het faillietrecht voor het eerst in zijn geheelen omvang gecodificeerd in 1849 (Bankrupt Consolidation Act), welke wet sedert driemaal werd herzien, in 1861, 1869 en 1883 (in werking sedert 1 Januari 1884)<sup>4)</sup>.

Het derde boek van den Code de Commerce werd in Frankrijk reeds in 1838 (wet van 28 Mei) herzien en heeft toen belangrijke verbeteringen ondergaan. Sedert 1879 zijn opnieuw verschillende voorstellen tot herziening van de geheele materie van het faillissement bij de Kamer van Afgevaardigden aanhangig. Inmiddels kwam eene vrij ingrijpende wijziging tot stand bij de wet van 4 Maart 1889 «portant modification à la législation des faillites». Ook mag worden gewezen op de den 11den April 1889 door den Zwitserschen Bondsraad vastgestelde en bij de op 17 November d. a. v. gehouden volksstemming aangenomen wet »Ueber

<sup>1)</sup> Dit bewijzen o. a. de vele adressen ter zake van het faillietrecht door Kamers van Koophandel bij de regeering ingediend.

<sup>2)</sup> Verg. Mr. HINGST, *iets over de werking onzer faillietwet*, in *Magazijn van Handelsrecht*, dl. III, B., bl. 55 vlg.; Mr. GODEFROI in *Magazijn van Handelsrecht*, dl. IV, B., bl. 67; Mr. G. J. M. v. VOORTHUYSEN, *over de meest wenschelijke wijzigingen in onze faillietwet*, in *Themis*, 1875. bl. 85 vlg.; Jhr. Mr. O. Q. VAN SWINDEREN, *eenige wenschelijke wijzigingen in het Ned. faillietrecht*, in *Tijdschrift v. h. Ned. Regt.*, dl. V, bl. 113 vlg. en 210 vlg.; Mr. J. C. DE MAREZ OYENS, *de beginselen van het hedendaagsche faillietrecht, naar aanleiding der „Konkursordnung f. d. Deutsche Reich“*, 1883. Verg. verder de Handelingen van de Nederlandsche Juristen-Vereeniging over het onderwerp: welke hoofdverbeteringen zijn in het faillietrecht wenschelijk, bepaaldelijk met het oog op

a. onderscheiding tusschen grootere en kleinere boedels;

b. de mogelijkheid van gerechtelijke bekrachtiging van een onderhandsch akkoord buiten faillissement;

c. eene vereenvoudiging der proceduren, waartoe het faillissement aanleiding geeft.

Præadviezen van Mrs. J. POLS en F. S. VAN NIEROP in *Handelingen enz.*, 1871, dl. I, bl. 34—80. Beraadslaging en stemming over de vraagpunten in *Handelingen* 1871, dl. II, bl. 94—177.

<sup>3)</sup> Deze wet heeft in 1887 (wet van 15 April) eenige veranderingen ondergaan.

<sup>4)</sup> Partieele wijzigingen zijn ingevoerd in 1887 en 1888.

Schuldbetreibung und Konkurs". Ten slotte verdient nog vermelding dat de «Act to establish a uniform system of bankruptcy throughout the United States» van 2 Maart 1867, welke eene codificatie van het faillietenrecht bevatte voor het geheele gebied der Vereenigde Staten van Noord-Amerika, sedert weder is afgeschaft bij de wet van 7 Juni 1878, zonder vooralsnog door eene nieuwe regeling vervangen te zijn.

Dat de Nederlandsche wet nog aan de spits zoude staan gelijk in 1838 het geval was, kan dus redelijkerwijze niet meer verwacht worden. De behoefte aan herziening deed zich dan ook reeds lang gevoelen. De klachten, die van kamers van koophandel en van anderen het meest gehoord worden, betreffen de opdrijving der faillissementskosten, ten gevolge der vele en hooge griffie-, zegel- en registratierechten; de talrijkheid der voorgeschreven formaliteiten; den langen duur der faillissementsafwikkeling, vooral bij insolventie; den geringen invloed den schuldeischers op den loop der zaken toegekend; de gemakkelijheid waarmede akkoorden tot stand komen enz. Vooral echter heeft de jurisprudentie het bestaan van groote leemten in de wet aan den dag gebracht. Zoo hebben het gemis van bepalingen omtrent den invloed van de faillietverklaring op bestaande rechtsbetrekkingen, het ontbreken van elke regeling bij niet-nakoming door den schuldenaar van het gehomologeerde akkoord en de onzekerheid van den toestand der schuldeischers en van den gefailleerde na het feitelijk eindigen van den faillissementstoestand door goedkeuring van de rekening en verantwoording des curators, talrijke nog steeds onopgeloste twistvragen in het leven geroepen.

Scheen het wenschelijk, waar de grieven zoo talrijk en zoo ernstig zijn, zich niet te bepalen tot het amendeeren der bestaande wet, maar veeleer eene geheel nieuwe wet te ontwerpen, anderzijds was er geen voldoende reden om de herziening tot iets anders of meer te doen strekken dan tot verbetering, verduidelijking en aanvulling van het bestaande recht, telkens waar de ervaring had aangetoond dat zulks noodig was.

Daarmede is de richting aangewezen waarin de wetgever heeft te arbeiden. Het Ontwerp scheidt geen nieuw recht, is geen uitvloeisel van nieuwe theorieën, maar beoogt niet anders dan een loutering van het geldend recht, door verwerking van de resultaten eener ruim vijftigjarige ervaring. Alleen waar een critisch onderzoek van de werking der bestaande wet, eene gestrengte toetsing daarvan aan de behoeften van het verkeer, eene nauwkeurige raadpleging der rechtspraak en van de literatuur wijziging van het bestaande als wenschelijk deden kennen, is daartoe in het Ontwerp overgegaan. Vandaar ook dat geen der nieuwere buitenlandse wetten tot model kon dienen. Niettemin is de hulp der rechtsvergeelijking geenszins versmaad, veeleer zorgvuldig nagegaan hoe elk punt in vreemde wetgevingen is geregeld. Vooral is dit geschied ten aanzien van de «Konkursordnung für das Deutsche Reich» en de «Loi sur la faillite Belge».

Het Ontwerp gaat uit van het beginsel dat het faillissement is een gerechtelijk beslag op het geheele vermogen des schuldenaars ten behoeve zijner gezamenlijke schuldeischers. Deze opvatting beheerscht alle voorgestelde bepalingen en verdient derhalve eenige nadere ontwikkeling.

Zij leidt tot de volgende slotsommen:

1<sup>e</sup> Het faillissement betreft uitsluitend de goederen van den schuldenaar, niet ook diens persoon [zie op art. 20].

2<sup>e</sup> De schuldenaar blijft eigenaar van het vermogen, blijft de gerechtigde en verplichte persoon [zie op art. 25].

3<sup>e</sup> Het beslag omvat het *geheele* vermogen [zie op art. 20].

4<sup>e</sup> Het faillissement vindt zijn grens in de realisatie van het vermogen [zie op art. 193].

Hiermede zijn in breede trekken de grondbeginselen aangewezen waarop het Ontwerp rust, en die tot leiddraad hebben gestrekt bij het vaststellen zijner verschillende bepalingen. Dat eene consequente toepassing dier beginselen aanleiding gaf tot belangrijke afwijkingen van de bestaande wet, kan geen verwondering wekken, wanneer men in het oog houdt dat de voorschriften van het Wetboek van Koophandel de duidelijke sporen dragen dat de wetgever van 1838 geen helder inzicht had in de natuur van het faillissement, dat hij althans de kunst niet voldoende verstond zijne gedachten op eene duidelijke, ondubbelzinnige wijze uit te drukken.

Evenals bij den wissel gevoelde hij dat de in zijnen tijd gangbare voorstelling niet aan de behoeften van het verkeer voldeed, maar wist hij zich daarvan toch niet geheel los te maken. Vandaar eene tweeslachtigheid in de wet, die bij hare uitlegging en toepassing tot allerlei moeilijkheden en twistvragen aanleiding heeft gegeven. Terwijl de wetgever het eene oogenblik bepalingen neerschreef, die zoovele concessies waren aan de behoeften van het verkeer, uitvloeisels van een rationeeler opvatting van het behandelde rechtsinstituut, maar ook even zoovele inbreuken op bestaande theorieën, bleken deze hem een oogenblik later weer te machtig en maakte hij, naast de eerste, bepalingen die alleen in die theorieën passen. Zoo ontnam hij den schuldenaar bij faillissement slechts het beheer en de beschikking over zijn vermogen, begrijpende dat het door de behoefte van het verkeer niet gevorderd wordt, ja daarmede strijdig is, in elk geval geen noodzakelijk gevolg van het faillissement mag heeten, dat de schuldenaar zijne bekwaamheid om te handelen verliest. Toch bleef hem de leer van den burgerlijken dood, van de *capitis deminutio*, uitingen van het harde schuldrecht van vroeger eeuwen, door het hoofd spelen, en bracht deze er hem toe den faillissementstoestand ook nog na de vereffening des boedels onbeperkt te laten voortbestaan, zoodat de schuldenaar, bij eene letterlijke toepassing der wet, feitelijk al even hulpeloos, even onbekwaam zou achterblijven als wanneer de burgerlijke dood met zoovele woorden in de wet opgenomen ware. Dit redeneeren van den wetgever van uit twee verschillende elkander uitsluitende standpunten, legt ook aan eene juiste uitlegging der eigenaardige moeilijkheden in den weg. Het is de oorzaak van den bestaanden strijd over den invloed van het faillissement op de handelingsbevoegdheid van den schuldenaar, over den rechtstoestand des schuldenaars bij insolventie na de rekening en verantwoording van den curator, en over de hiermede in verband staande vragen omtrent de rechten der oude schuldeischers, de rechten der nieuwe schuldeischers, de mogelijkheid van een nieuw faillissement en de verhouding van de oude en nieuwe schuldeischers tot elkander. Naarmate men het eene of het andere der door den wetgever afwisselend toegepaste beginselen meer in het oog houdt, komt men noodzakelijkerwijze tot eene verschillende beantwoording dier vragen. Vandaar dat doctrine en jurisprudentie nog steeds de noodige vastheid missen. Zoo beschouwen sommigen beschikkingen van den gefailleerde over zijne goederen als absoluut nietig (Mr. GREGORY, *eenige beschouwingen over de artt. 769 en 770 W. v. K.*, in *N. Bedr. v. Rechtgel. en Wetg.*, 1873, bl. 578 vlg.; DIEPHUIS, *Handboek voor het Nederlandsche Handelsrecht*, 2de druk, dl. III, bl. 239; DE MAREZ OYENS, t. a. p., bl. 42 vlg.); anderen als relatief nietig, in dier voege dat slechts de schuldeischers zich op die nietigheid kunnen beroepen (v. RIEMSDIJK, t. a. p., Hfdst. III, bl. 84 vlg.). Volgens sommigen krijgt de gefailleerde na ontslag van den curator overeenkomstig art. 885 W. v. K. beheer en beschikking over zijn vermogen terug (HINGST, *Entwurf einer Konkursordnung für das deutsche Reich*, *Nieuwe Bijdr.*, 1877, bl. 500 vlg.; OYENS, t. a. p., bl. 238 vlg.; KIST, t. a. p., bl. 207; Redactie *N. Bijdragen en Bijl.*, 1885, D, bl. 282—287); anderen ontkennen dit (DIEP-

HUIS, t. a. p., bl. 356; HOLTJUS, *het Nederlandsche Faillietenregt*, 2de uitgaaf, bl. 520, vlg., en DE GEER, aldaar, noot 2 op bl. 521; v. RIEMSDIJK, t. a. p., Hfdst. VI, bl. 166 vlg.; DE BERTSET, *diss. over de vereffening van den boedel bij faill.*, bl. 89 vlg.). In verband hiermede worden omtrent de rechten der oude en nieuwe schuldeischers de meest verschillende meeningen verkondigd (zie de aangehaalde schrijvers t. z. p. en F. L. TONCKENS, Acad. Prft. *de rechten der schuldeischers van een insolvent verklaarden koopman na ontslag des curators*, 1887).

De jurisprudentie is evenzeer verdeeld: de rb. te Amsterdam besliste 17 Mei 1865, *M. v. H.*, dl. 7, bl. 199 vlg., dat de gefailleerde ook na het ontslag des curators — zolang hij niet is gerehabiliteerd — onbevoegd is verbintenissen aan te gaan; 28 Nov. 1855, *W. n° 1719*, had zij het omgekeerde aangenomen, waarbij ook te vergelijken 27 Mei 1867, *W. n° 2956*; 25 Maart 1884, *W. n° 5098*, oordeelde zij dat de gefailleerde ook na ontslag des curators geen inschuld kan invorderen, die deel uitmaakte van zijn indertijd insolvent verklaarden boedel; de rb. te 's-Hertogenbosch was 10 Juli 1884, *R. Bijdr. en Bijbl.*, 1885., D, bl. 279, van eene tegenovergestelde meening. In de praktijk wordt thans een tweede faillissement ten verzoeken van nieuwe schuldeischers vrij algemeen toegelaten (Hof den Haag 4 Mei 1885, *W. n° 5153*; Hof Amsterdam 26 November 1886, *R. B. en B.*, deel II, D., bl. 213, waarbij echter te verg. Hof den Haag, 29 Juli 1889, vern. Rb. te Rotterdam, 8 Juni 1889, *W. n° 5762*); daarbij worden de oude schuldeischers echter op de meest verschillende wijze behandeld.

Dat het met het oog op de rechtszekerheid absoluut noodzakelijk is, dat de wetgever een vast stelsel kiese en de wet in al hare bepalingen eene consequente uitdrukking van dit stelsel zij, kan niet beter worden aangetoond dan door te wijzen op deze feiten. In het Ontwerp zijn in dit opzicht de lessen der ervaring ter harte genomen. Men heeft er naar gestreefd, de verschillende artikelen zoo te redigeeren, dat twijfel omtrent de opvatting des wetgevers over den aard en het wezen van het faillissement zooveel mogelijk wordt uitgesloten. Bij de toelichting der afzonderlijke artikelen zal nader gelegenheid zijn het verband tusschen de enkele bepaling en de hier voorop gestelde algemeene beginsels nader aan te wijzen.

## Verslag van de Tweede Kamer met Regeeringsantwoord.

### I. Opmerkingen van algemeenen aard betreffende het geheele ontwerp.

Bij Koninklijke boodschap van 9 December 1890 werd aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal aangeboden een ontwerp van wet op het faillissement en de surséance van betaling, welk ontwerp, nadat in de vergadering van den 30sten Januari 1891 eene Commissie tot voorbereiding was benoemd <sup>1)</sup>, den 15den en 16den April daaraanvolgende in de afdeelingen der Kamer werd onderzocht. Door de sedert opgetreden Regeering werd het ontwerp, bij brief van den Minister van Justitie, dateerende 9 September 1891, ingetrokken, doch bij Koninklijke boodschap van 22 September 1891 onveranderd weder ingediend en in de vergadering van 2 October 1891 opnieuw in handen eener Commissie van Voorbereiding gesteld <sup>2)</sup>, waarop, den 12den en 17den November daaraanvolgende, een

<sup>1)</sup> Bestaande uit de heeren Smidt, tevens voorzitter, Travaglino, Heemskerk, Hartogh en Bevers.

<sup>2)</sup> Bestaande uit de heeren Travaglino, tevens voorzitter, Hartogh, Bevers, Huber en Hintzen. De heer Smidt was bij Koninklijk besluit van 20 Augustus 1891 n°. 3

hernieuwd onderzoek in de afdeelingen plaats had. De Commissie van Voorbereiding legt in onderstaand Verslag de uitkomsten van het onderzoek in de afdeelingen en van haar eigen arbeid aan de Kamer over. Daaronder is telkens, met kortere regels, het antwoord der Regeering ingevoegd, terwijl daarnaast vermeld worden de resultaten van het mondeling overleg tusschen de Commissie en de Regeering, voor zoover dit heeft plaats gehad <sup>1)</sup>.

Het bovengenoemd ontwerp van wet werd in de afdeelingen der Kamer algemeen met belangstelling ontvangen. Het groote gewicht der zaak werd niet ontveinsd, maar juist wegens den onmiskenbaren invloed, dien eene nieuwe regeling op onze maatschappelijke toestanden kan uitoefenen, werd betreurd, dat de Staatscommissie, welke de bewerking van het ontwerp op zich had genomen, uitsluitend had bestaan uit rechtsgeleerden. Met het oog op het groote belang, dat de handel bij eene goede regeling der daarin vervatte onderwerpen heeft, ware het wenschelijk geweest, dat in bedoelde commissie ook vertegenwoordigers van den handel waren opgenomen. Overigens bracht men hulde aan de groote zorg, door de Staatscommissie aan hare taak besteed, vooral ook aan de duidelijkheid en degelijkheid van de bij het ontwerp gevoegde Memorie van Toelichting.

Het onderzoek van deze voordracht zoude, zoo werd voorts opgemerkt, gemakkelijker gemaakt zijn, wanneer aan de Kamer waren medegedeeld de verschilpunten, welke tusschen den arbeid der Staatscommissie en dit wetsontwerp bestaan. De Commissie van Voorbereiding heeft het van gewicht geacht, althans de verschilpunten tusschen de beide ontwerpen duidelijk aan te wijzen en legt, als bijlage A van haar Verslag, een overzicht in bedoelden zin aan de Kamer over. Tevens heeft de Commissie gemeend, in aansluiting met hetgeen daaromtrent door Staatscommissie en Regeering is gedaan, zooveel mogelijk de jurisprudentie en literatuur over het onderwerp, zooals die tot op de vaststelling van het Verslag, 22 April 1892, zijn verschenen, in genoemd stuk te moeten opnemen.

Nog werd door eenige leden aangevoerd, dat, indien daartegen bij de Regeering geen bezwaar bestaat, zij prijs zouden stellen op overlegging van het advies van den Raad van State aangaande deze wetsvoordracht en van het antwoord, door de Regeering op dat advies gegeven. Waar het een onderwerp betreft, aan de eigenlijk gezegde staatkunde vreemd, konden, meende men, tegen eene dergelijke overlegging geene overwegende redenen worden aangevoerd <sup>2)</sup>.

Terwijl men voorts erkende, dat behoefte aan herziening der wetgeving op het faillissement en de surséance van betaling niet te loochenen valt, werd evenwel de meening uitgesproken, dat, zal die herziening op deugdelijke wijze kunnen geschieden, de betere regeling van andere onderwerpen vooraf had behooren te gaan. Als onderwerpen van materieel recht, die hier daarvoor in aanmerking komen, werden genoemd de rechten der gehuwde vrouw in betrekking tot haar eigen goed, maar bovenal de vennootschappen, op eene betere regeling van welke materie reeds zoo vaak werd aandrongen. Buitendien had, naar velen meenden,

---

benoemd tot Minister van Justitie, ter vervanging van den heer Ruys van Beerenbroek; de heer Heemskerk had intusschen opgehouden lid der Kamer te zijn.

<sup>1)</sup> De resultaten van het mondeling overleg volgen in deze Bijlagen achter het antwoord der Regeering tusschen haakjes [in dit werk vervangen door halve regels].

<sup>2)</sup> Aan dit verlangen is door de Regeering, op verzoek der Commissie van Voorbereiding, voldaan. (De beide stukken, met de daarbij behoorende vier nota's, worden als Bijlage B achter dit Verslag gevoegd.)

dit ontwerp behooren te zijn voorafgegaan door eene herziening van de bepalingen op of wel door afschaffing van den lijfswang.

Om bovenstaande redenen meenden sommigen de tijdigheid der indiening van het wetsontwerp in twijfel te moeten trekken. Wel is waar heeft de bestaande wetgeving op het faillissement tal van vragen doen ontstaan, doch deze zijn door eene langdurige praktijk en jurisprudentie beantwoord en beslist, zoodat ook uit dien hoofde er geene overwegende redenen bestaan, om dit onderwerp vóórop te schuiven. Daarenboven kan toch niemand ernstig meenen, dat eene nieuwe regeling van het onderwerp uit den aard der zaak niet tot nieuwe geschilpunten aanleiding zal geven.

Indien ettelijke onderwerpen van materieel recht voor eene herziening of nieuwe regeling in aanmerking komen, zal er altijd verschil van gevoelen zijn omtrent de voorkeur, die aan het eene onderwerp boven een ander moet gegeven worden. Wellicht had de tegenwoordige Minister van Justitie niet in de eerste plaats het faillissement en de surséance van betaling aangevat. Maar hij vond het ingediende ontwerp, waaraan reeds in de Kamer een belangrijke arbeid was gewijd. Geplaatst voor de vraag, of die arbeid nutteloos zou zijn besteed, heeft hij haar niet toestemmend kunnen beantwoorden. Welke andere keuze ook werd gedaan, altijd blijven er bedenkingen tegen de prioriteit van het gekozene. De meest practische weg schijnt, om er naar te streven, datgene tot afdoening te brengen, wat het meest is voorbereid, tenzij er overwegende bezwaren mochten bestaan tegen eene nieuwe regeling, indien niet een ander onderwerp voorafging. Dit laatste nu is in deze niet het geval. Hoe nuttig of noodig ook moge zijn eene herziening van de bepalingen betreffende de rechten der gehuwde vrouw, de vennootschappen of den lijfswang, het verband is niet van dien aard, dat, afgescheiden daarvan, eene nieuwe regeling van het faillissement en de surséance van betaling niet met goed gevolg zou kunnen worden ondernomen. De invloed van het faillissement op de tenuitvoerlegging van den lijfswang is in het ontwerp behoorlijk voorzien.

Dat de vele vragen, onder de bestaande wetgeving op het faillissement gerezen, thans «door een langdurige praktijk en jurisprudentie beantwoord en beslist» zouden zijn, wordt vooralsnog door de ervaring niet bevestigd. Maar bovendien: niet alleen tot het oplossen, zooveel mogelijk, van die vragen, maar ook tot het scheppen van nieuw recht op tal van punten, waar de behoefte daaraan zich deed gevoelen, strekt de voorgestelde nieuwe regeling van het onderwerp. Dat deze tot nieuwe geschilpunten aanleiding zal geven, kan gereedelijk worden toegestemd. Dit is echter hier niet speciaal, maar voor elk onderwerp toepasselijk. Mag die bedenking dus wel gelden, waar het, gelijk hier, eene aangelegenheid betreft, waaromtrent twijfel, of eene herziening noodig kan geacht worden, schier ondenkbaar is? De sedert jaren herhaalde aandrang, zoowel in den boezem der Vertegenwoordiging, als door kamers van koophandel en fabrieken, om van anderen niet te gewagen, uitgeoefend, om tot eene nieuwe wettelijke regeling van het faillissement te geraken, bewijst, dat daaraan allerwege behoefte gevoeld wordt, die er toe moge leiden, dat door gemeen overleg daaraan op bevredigende wijze worde voldaan.

### **Beraadslaging in de Tweede Kamer.**

(19 April 1893).

De heer DE KANTER: Aan mijne collega's juristen kan ik zeker omtrent

deze zaak niets nieuws vertellen en ik geloof ook niet, dat zij dit van mij zullen verwachten, maar het komt mij wel eens voor dat bij niet-juristen de angst voor de juristerij er zoo in zit, dat zij zeggen: ik laat de zaak eerst eens door de heeren onder elkander uitvechten en bij slot van rekening zal ik wel eene decisie nemen, maar *gedurende* den strijd absenteer ik mij liever.

De niet-juridische leden zullen echter over deze zaak toch ook eene beslissing hebben te nemen, en nu wensch ik aan hen voor te houden de praktijk van de bestaande wet, in de hoop dat deze hen gunstig zal stemmen voor het Regeeringsontwerp.

Ik wensch er op te wijzen dat de bestaande wet zulke groote en ernstige gebreken heeft, dat iedere poging tot verbetering met graagte moet worden aangevat; tevens wensch ik er op te wijzen, dat hetgeen door de Regeering gegeven wordt in tal van opzichten beter is, zoodat zij met gerustheid hunne stem aan dit wetsontwerp kunnen geven.

De bestaande wet is slecht. Doch in hoevele opzichten kan eene wet wel niet blijken slecht te zijn? Eene wet kan blijken slecht te zijn omdat men ze niet uitvoert, of omdat bij de uitvoering zoo tal van gebreken blijken, dat men voelt, dat men haar moet wijzigen.

Eene wet die men niet uitvoert ondermijnt het gezag van *de* wet. En dat kan toch niemand goedkeuren. Wanneer ik dus aan die leden laat zien, hoe in tal van opzichten van bepalingen, thans in het Wetboek van Koophandel voorgeschreven, door de tegenwoordige praktijk wordt afgeweken, en hoe in andere opzichten het vasthouden aan die bepalingen aanleiding geeft tot bepaalde dwaasheden, dan geloof ik dat zij het met mij in alle opzichten eens zullen zijn, om de bestaande wet te veroordeelen.

Ik begin met een van de eerste artikelen, die men, als men het instituut volgens de bestaande wet voor zich neemt, tegen komt, namelijk art. 770 van het Wetboek van Koophandel, daar straks ook door den Minister, in verband met het 80ste grondwetsartikel, dat daarop betrekking heeft, gememoreerd. Het faillissement — zoo zegt dit artikel — heeft het gevolg, dat de schuldenaar van rechtswege de beschikking en het beheer over zijne goederen verliest; dat is een civiel gevolg, waaraan zich vastknoopt een politiek gevolg, namelijk, dat de failliet zijn kiesrecht verliest. Is dit nu in de praktijk inderdaad waar?

Ik geloof wel, dat misschien, als het gemeentebestuur op dit punt zeer accuraat is, er op gelet zal worden, wanneer er eene nieuwe kiezerslijst wordt vastgesteld; maar of een failliet, die eenmaal op een kiezerslijst staat, bij eene tusschentijdsche verkiezing, dus vóór dat de nieuwe lijst wordt vastgesteld, zal kunnen worden geweerd, komt mij minstens twijfelachtig voor. Ik geloof niet, dat men de bevoegdheid heeft hem van de lijst te schrappen. Ik zou wel eens willen zien of, wanneer een failliet zich aanbood bij de stembus, hij geweigerd zou kunnen worden op grond, dat hij in staat van faillissement verkeert. Art. 770 blijft dus in tal van gevallen buiten gevolg.

Een volgend artikel dat toegepast wordt is art. 792 Wetboek van Koophandel. De naleving daarvan zou inderdaad belachelijk zijn, wanneer de zaak zelve voor hen die er aan hechten, niet zoo ernstig ware.

Art. 792 Wetboek van Koophandel luidt: „De curators moeten, dadelijk na hunne benoeming, in handen van den rechter-commissaris den eed afleggen van den hun opgedragen last getrouwelijk te zullen waarnemen”.

De eedsaflegging is dus in ieder faillissement hoe klein, hoe nietig ook, verplichtend; maar men moet zien hoe dat gaat. Na afloop van de terechtzitting waarin het faillissement is uitgesproken, ziet men de benoemde curatoren even loopen naar de tafel waar de rechtbank zit; men ziet een paar maal de twee voorste vingers van de rechterhand opsteken en hoort even dikwijls het formulier



aframmelen; ja, wanneer één curator toevallig in twee of drie kleine faillissementen is benoemd, hoort men denzelfden persoon voor elk faillissement eens zweren. Dit is eene toepassing van het artikel, die mij altijd tegen de borst heeft gestuit, en zij die met mij hechten aan het uitspreken van die sacramenteele woorden om hnnne diepe beteekenis, zullen met mij wenschen, dat deze parodie op den eed verdwijne.

Art. 807 van het Wetboek van Koophandel — ik wijs daar met te meer genoegen op, omdat de heer van Houten en de Minister er reeds over hebben gesproken — schrijft voor, dat de curators de brieven openen aan den gefailleerde gericht. Dit is eene dringend noodzakelijke bepaling, maar die pas in het nieuwe ontwerp is geregeld zooals het behoort, door namelijk voor te schrijven, dat de directeuren van post- en telegraafkantoren worden gewaarschuwd bij elk faillissement in de stad hunner inwoning. Maar hoe wordt art. 807 Wetboek van Koophandel thans nageleefd? Ik geloof dat bijna geen enkele curator er aan denkt het toe te passen. Mijne ondervinding althans is, dat toen ik onlangs als curator, om voor mij geldende redenen, het artikel eens toepaste en aan het postkantoor daarvan verklaring had gedaan, mij dit door mijne confrères zeer kwalijk werd genomen en mij gezegd werd, dat niemand dit artikel meer naleefde. Wanneer nu het ontwerp wet zal zijn geworden, is het zeker mogelijk dat de curator eens brieven in handen krijgt waarmede hij niet noodig heeft; wie weet wanneer een student failliet is verklaard, ik ben dit met den heer Hartogh eens, welke zonderlinge stukken den curator zullen bereiken; maar is dit bezwaar nu zoo groot?

Ik ben ook wel eens curator geweest in faillissementen van kooplieden, die failliet waren gegaan in den tijd dat zij ook verliefd waren; en zoo zijn mij ook wel briefjes in handen gekomen, die niet bij mij thuis behoorden, maar in dergelijke gevallen verried de aanhef al heel spoedig den verderen inhoud, zoodat ik niet verder las. Men kan hierin gerust op de discretie van den curator rekenen en zooveel interessants staat in den regel niet in die billets doux, althans niet voor derden.

Art. 810 Wetboek van Koophandel bepaalt, dat de opbrengst van de verkooptingen, na aftrek van de kosten, en alle andere gereede penningen, bewaard worden in eene kast van twee ongelijk werkende sloten voorzien, terwijl de rechter-commissaris bepaalt onder welke verschillende personen de sleutels daarvan moeten worden bewaard. Mijnheer de Voorzitter! Ik ben 25 jaren in de praktijk, maar ik heb nog nooit zoo'n brandkast behoeven aan te schaffen en op geen enkele griffie is er mij ooit een vertoond. In den regel zou de aanschaffing dan ook nuteloos en noodeloos zijn, want er valt niets te bewaren, maar wordt het dan ook niet hoog tijd dat de wet zoo iets niet langer voorschrijft?

Art. 811 schrijft voor dat elke maand den rechter-commissaris een staat van de kas moet worden aangeboden. De handhaving van dit artikel is eveneens in de praktijk onbekend.

Nu volgt de afwikkeling van het faillissement.

Het groote kwaad dat op dit punt aan de tegenwoordige wet kleeft is, dat die afwikkeling veel te omslachtig en veel te duur is. En juist daaraan komt dit ontwerp in zoo tal van opzichten te gemoet, dat ik inderdaad reeds daarom aanneming van het ontwerp wenschelijk zou achten. De vereenvoudiging van het faillissements-proces door dit ontwerp op zoo uitstekende wijze geregeld, zal naar mijne bescheiden meening ten goede komen aan de crediteuren die volgens de tegenwoordige wet meestal de slachtoffers zijn van de enorme kosten.

Nog een enkel woord over het slot van het faillissement. Een slot dat eigenlijk geen slot is, omdat het den gefailleerde en diens rechtstoestand geheel in de lucht laat hangen. Art. 887 heeft aanleiding gegeven tot heel wat jurisprudentie, en het resultaat daarvan is dat de praktijk op het oogenblik den spot drijft met de

duidelijke bedoeling der wetgevers. Dat artikel gaat uit van de onderstelling dat wie eens failliet is, ook failliet blijft, dat aan het faillissement geen einde komt, tenzij door homologatie van het akkoord of door rehabilitatie.

Wanneer dit waar was, zoude het geval zich toch niet kunnen voordoen dat iemand vier of vijfmaal failliet werd verklaard. En dan wordt niet telkens het bestaande faillissement weder heropend, doch in de praktijk wordt een faillissement na ontslag van den curator als geëindigd beschouwd, in strijd dus met de wet. In dit ontwerp wordt deze zaak op zoo uitnemende wijze geregeld, dat, mijns inziens, verschil van meening over de vraag wanneer een faillissement eindigt en wat dan de rechtstoestand van den gefailleerde is, niet mogelijk is.

In enkele grepen heb ik de Kamer laten zien, hoe slecht de bestaande toestand is . . . .

### Beraadslaging in de Eerste Kamer.

(26 September 1893).

De heer VLIELANDER HEIN: Wanneer men een materie voor zich heeft zoo rijk aan verscheidenheid als de regeling van het faillissement, dan kan men er zich niet over verwonderen, dat op deze of gene onderdeelen min of meer gewichtige aanmerkingen gevallen zijn van den kant van deze Kamer, en uit den aard van de zaak valt natuurlijk in het Verslag van de Kamer het licht veel meer op de aanmerkingen dan op die gedeelten, die goedkeuring en instemming wegdragen. Het zou intusschen geheel verkeerd zijn, indien de Regeering daaruit den indruk wegdroeg, dat men het werk als zoodanig niet hoog waardeerde. De Minister van Justitie heeft reeds de ervaring kunnen opdoen dat het tegendeel waar is, vermits alle sprekers die gisteren het woord hebben gevoerd als om strijd hebben verzekerd, dat het werk, dat thans is afgeleverd, zeer op prijs werd gesteld. Ik voor mij voeg er gaarne bij, dat ik mij daarbij ten volle aansluit. Inderdaad, het werk dat hier achter dit ontwerp schuilt, de Memorie van Toelichting van de Staatscommissie, de Memorie van Toelichting van den Minister, het Verslag van de Commissie van Voorbereiding in de andere Kamer, zijn werkstukken van groote waarde, die, ik ben er zeker van, standaardwerken zullen blijven voor ons faillietenrecht en een plaats zullen innemen onder het beste. Maar niet alleen zijn die werken in hun soort meesterwerken, maar het ontwerp, zooals het daar ligt, is ook rijk aan zeer groote practische en theoretische verbetering in ons faillietenrecht. Wij hebben, om enkele te noemen, den uitstekenden maatregel, dat de rechter, hangende het onderzoek, eene voorloopige verzegeling van den boedel kan bevelen, een maatregel die uitstekend conservatoir werkt.

De leer van betaling van opeischbare schulden is ook op eene zeer goede wijze geregeld. Hetzelfde kan gezegd worden van de vernietiging van bedriegelijke handelingen, waarbij het oude stelsel is teruggekeerd, volgens hetwelk zulke vernietiging niet werkt tegen den derden verkrijger te goeder trouw. De leer van de compensatie is ook zeer goed geregeld. Er wordt aan de schuldeischers meer invloed toegekend op den loop der zaken. Het verifieeren van schulden is zeer veel vereenvoudigd en verbeterd door de invoering van het vooronderzoek des curators.

En wat ook een uitstekende maatregel is, geheel nieuw, maar die in de praktijk onschatbare diensten zal bewijzen, en slechte praktijken die tot nu toe veelvuldig voorkwamen, in het vervolg zal weren, is de mogelijkheid der voorloopige verificatie van vorderingen ofschoon zij worden betwist.

Eveneens draagt mijne sympathie weg de instelling dat het proces-verbaal van verificatie ook tegen den failliet voor het vervolg res judicata zal worden ten opzichte van die vorderingen welke hij erkent, al vind ik dat men den failliet aldaar tegenover de schuldeischers wat royaler had kunnen behandelen.

Eindelijk is het ook eene groote verbetering dat er een einde van het faillissement is te zien, waarbij de crediteuren hunne rechten herkrijgen, zoodat het in het vervolg niet meer mogelijk zal zijn, dat de failliet voor zijn geheel volgend leven zijne faillietverklaring als een schild in zijne kas kan leggen, om daarachter verdere aanspraken in rechten af te weren. Waar zooveel goed is te vinden is er een sterk tegenwicht tegen gewichtige bedenkingen die ook ik heb, en ruime aanleiding om den regel in toepassing te brengen dat men niet de schâ voor de baat moet nemen. . . . .

## VORM DER VOORDRACHT.

---

### Memorie van Toelichting.

Als een noodzakelijk gevolg van de[ze] uitbreiding van het faillissement ook tot niet-kooplieden, kan de regeling daarvan niet langer een plaats vinden in een derde boek van het Wetboek van Koophandel. Vandaar dat het Ontwerp bestemd is eene afzonderlijke wet op het faillissement en de surséance van betaling te vormen. Indeeling er van in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, in plaats van den in te trekken titel «Van den staat van kennelijk onvermogen», welke als afzonderlijke instelling komt te vervallen, schijnt niet wenschelijk. Daardoor toch zoude de economie van dat wetboek te zeer verstoord worden. Het faillietenrecht bevat te vele en belangrijke bepalingen van materieelrechtelijken aard, dan dat het geacht kan worden op zijn plaats te zijn in een Wetboek, meer eigenaardig gewijd aan het formeele procesrecht.

### Verslag van de Tweede Kamer met Regeeringsantwoord.

II. *Is eene afzonderlijke wet op faillissement en surséance van betaling raadzaam, dan wel de opneming der desbetreffende bepalingen in een of meer onzer wetboeken meer gewenscht?*

Hieromtrent bestond in de afdeelingen verschil van gevoelen. Er waren leden, die er op wezen, hoe tegen de opneming van het faillietenrecht in eene afzonderlijke wet wel is waar geen grondwettig bezwaar bestaat, maar dat het toch bij de wijziging van art. 146 (thans art. 150) der Grondwet niet in de bedoeling gelegen heeft met het stelsel van codificatie te breken, of anders dan bij gebleken noodzakelijkheid daarvan af te wijken. Zij zouden derhalve aan opneming in een bestaand wetboek de voorkeur geven. Als zoodanig zoude in aanmerking komen, nu het faillissement ook tot niet-kooplieden wordt uitgebreid, hetzij het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, waar het ontwerp den in te trekken titel «Van den staat van kennelijk onvermogen» zou behooren te vervangen, hetzij het Burgerlijk Wetboek, indien de meening gedeeld wordt, dat het faillietenrecht te veel bepalingen van materieelrechtelijken aard bevat, dan dat het zou kunnen worden opgenomen in een wetboek, aan het formeele procesrecht gewijd.

Een ander gevoelen was dat van hen, die, op de gronden in de Memorie van Toelichting uiteengezet, tegen opneming in eene afzonderlijke wet geen overwegend bezwaar zagen. De aandacht werd er evenwel op gevestigd, dat, mocht het ontwerp in dien vorm tot wet verheven worden, er in vele gevallen twijfel zal ontstaan, of het voor zaken van koophandel geldend materieel en processueel recht van toepassing zal

zijn. Eene bepaling als die van art. 1, eerste lid, van het Wetboek van Koophandel, luidende: «Het Burgerlijk Wetboek is, voor zooverre daarvan bij dit Wetboek niet bijzonder is afgeweken, ook op zaken van koophandel toepasselijk», behoorde mutatis mutandis alsnog aan het ontwerp te worden toegevoegd. Er waren echter ook leden, die meenden, dat alléén in geval van het faillissement eens koopmans de regelen voor procedure en bewijs, in zaken van koophandel toepasselijk, moesten gelden.

Zooals de regeling in dit ontwerp wordt voorgedragen, is in geen der bestaande wetboeken daarvoor eene eigenaardige plaats aan te wijzen. In deze omstandigheden is eene afzonderlijke wet te verkiezen en bestaat er juist aanleiding, gebruik te maken van de in art. 150 der Grondwet verleende bevoegdheid, om van het stelsel van codificatie af te wijken.

Dat er twijfel zou ontstaan, of het voor zaken van koophandel geldend materieel en processueel recht wel van toepassing zal zijn en daarom eene bepaling, als die van art. 1, eerste lid Wetboek van Koophandel, aan het ontwerp zou dienen te worden toegevoegd, schijnt niet juist. In de toepasselijkheid van de bijzondere bepalingen voor handelszaken wordt niet de minste wijziging gebracht door het feit, dat de schuldenaar in staat van faillissement verkeert. Van die toepasselijkheid kan alleen sprake zijn bij verificatie-geschillen en bij procedures, waarin de boedel mocht worden gewikkeld, en de oplossing zal dan gevonden worden in de artt. 3—5 Wetboek van Koophandel, die steeds beslissen, of eene zaak van koophandel aanwezig is. Nimmer is dan ook in eenige speciale wet gebleken van de behoefte aan eene bepaling, als nu in deze schijnt te zijn verlangd.

De meening, dat alléén bij faillissement eens koopmans de regelen voor procedure en bewijs, in zake koophandel, moeten gelden, wordt niet gedeeld. Die regelen zullen, ook in geval van faillissement van een niet-koopman, blijven gelden, wanneer er een geschil is bijv. over eene wisselrechtelijke vordering. Omgekeerd zullen ze, zelfs bij faillissement van een koopman niet toepasselijk zijn, waar het geschil loopt over een onderwerp van zuiver burgerrechtelijken, niet commercieelen aard.

## INDEELING NAAR DEN GANG DER FAILLISSEMENTS- AFWIKKELING.

---

### Memorie van Toelichting.

In hoofdzaak heeft het ontwerp de indeeling van den bestaanden titel over faillissement behouden, althans beider indeeling berust op denzelfden gedachtengang. Zij verdient de voorkeur boven eene systematische indeeling, als in de Oostenrijksche en Duitsche Konkursordnungen is aangenomen. Materieel en formeel recht werken in het faillissement zoo op elkander in, dat eene consequente scheiding daarvan noodwendig den samenhang der verschillende wetsbepalingen in meerdere en mindere mate doet te loor gaan. Eene systematische indeeling behoort eerder thuis in een leerboek dan in eene wet, bij welke samenstelling voor alles naar practische bruikbaarheid moet gestreefd worden en welke gemakkelijker te raadplegen moet zijn. Aan die vereischten beantwoordt de indeeling der bestaande wet ruimschoots. Zij volgt den natuurlijken gang der faillissementsafwikkeling op den voet. Zoo ook het Ontwerp. Naar gelang dat een nieuw stadium van het faillissementsproces wordt behandeld, zijn de bepalingen van processueelen aard, die daarop betrekking hebben, telkens in eene afzonderlijke afdeeling bij elkander gebracht, maar ook tevens die door het faillissement veroorzaakte wijzigingen van bestaande rechtsbetrekkingen en rechtsverhoudingen en in 't algemeen die bepalingen van materieelrechtelijken aard aangewezen, welke meer eigenaardig met dat stadium samenhangen.

### Verslag van de Tweede Kamer.

III. *Wat is verkieslijk: eene systematische indeeling, waarbij materieel en formeel recht uit elkander worden gehouden, dan wel eene meer practische, in het ontwerp aangenomen, waarbij de gang van het faillissements-proces in zijn verschillende stadiën wordt gevolgd?*

Mocht ook al uit een wetenschappelijk oogpunt de eerstgenoemde indeeling meer aanbeveling verdienen, aan die, in het ontwerp aangenomen, meende men algemeen uit een practisch oogpunt de voorkeur te moeten geven.

---

## GELIJKE FAILLISEMENTSBERECHTING VOOR ALLE BOEDELS.

### Memorie van Toelichting.

Herhaaldelijk is er op aangedrongen eene bijzondere, eenvoudige faillissements-procedure in te voeren voor de afwikkeling van kleine boedels. De Engelsche Bankruptcy Act van 1883 geeft daarvan een voorbeeld (Part. VII, Sect. 121, 122). Na zorgvuldige overweging is echter in het Ontwerp aan dit verlangen geen gevolg gegeven. In elk faillissement, hetzij groot of klein, is een zeker stel van formaliteiten noodig tot waarborg voor de richtige behartiging van de rechten van alle belanghebbende partijen. Die formaliteiten tot een minimum terug te brengen, voor zover dit met rechtszekerheid samen kan gaan, is bij de samenstelling van het Ontwerp overal het streven geweest. Waar dit eenigszins mogelijk was, zijn bovendien verscheidene bepalingen facultatief gesteld. Daardoor is eene regeling verkregen, die zeer eenvoudig is, zoodat in geen faillissement formaliteiten vervuld behoeven te worden, die niet geacht kunnen worden strikt noodzakelijk te zijn, en tevens elastiek genoeg om met den meer of minder ingewikkelden aard van elk concreet faillissement rekening te houden. Daarnaast is voor eene afzonderlijke faillissements-procedure voor kleine boedels geen plaats; zij zou niet anders verkregen kunnen worden dan door opoffering van bepalingen, onmisbaar geacht ter verkrijging van rechtszekerheid en waarborging van aller belangen. Inderdaad mag verklaard worden, dat faillissementen van weinig aanbelang, die wel steeds de meerderheid zullen vormen, volgens het Ontwerp op de meest eenvoudige wijze behandeld kunnen worden. Men lette er bijv. op, dat met toestemming van den gefailleerde reeds daags na de faillietverklaring alle goederen verkocht kunnen worden, met machtiging van den rechter-commissaris zelfs onderhands (artikel 101, j<sup>o</sup> 174, [101, j<sup>o</sup> 174]), zoodat dan reeds dadelijk niets dan contanten te verdeelen zijn. Wat de faillissements-procedure zelve betreft, zij komt in het kort hierop neder: binnen veertien dagen na de faillietverklaring worden de schuldeischers aangemaand hunne vorderingen bij den curator in te dienen (artikelen 108 en 109 [108 en 109]) en hun tevens bekend gemaakt wanneer de verificatie-vergadering zal plaats hebben. Zijn alle vorderingen van eenvoudigen aard en geven zij den curator geen aanleiding tot betwisting, hetgeen blijken kan uit de lijsten, die door den curator zeven dagen vóór de vergadering ter griffie nedergelegd worden, dan zal geen der schuldeischers zich de moeite behoeven te geven in persoon of bij gemachtigde naar die vergadering te gaan, en deze slechts ten doel hebben om den gefailleerde de gelegenheid te geven, zoo hij dit niet reeds eerder gedaan heeft, een akkoord aan te bieden of anders te constateeren dat zonder verwijl kan worden overgegaan tot de pondspandgewijze uitbetaling. De curator maakt de uitbetalingslijst op, die na goedkeuring door den rechter-commissaris (artikel 180 [180]) gedurende tien dagen ter inzage der schuldeischers ligt, waar-

van ieder van hen mededeeling ontvangt, met vermelding van het voor hem uitgetrokken bedrag (artikel 183 [183]). Na verloop dier tien dagen is de lijst (indien daartegen geen verzet gedaan wordt) verbindend (artikel 188 [187]), kunnen de schuldeischers terstond over het hun toekomend bedrag beschikken (artikel 192 [192]) en is het faillissement geëindigd (artikel 193 [193]).

Het ware geheel overbodig maar ook onuitvoerbaar naast deze regeling nog eene andere voor kleine boedels in het leven te roepen. Formaliteiten als het opmaken eener boedelbeschrijving, die onderhandsch kan zijn met waardeering door den curator (artikel 94 [94]) en van een staat der baten en schulden (artikel 96 [96]), het indienen der schuldvorderingen bij den curator en het opmaken eener uitdeelingslijst, zullen wel in geen geval gemist kunnen worden. Een enkele blik in de vijfde afdeeling kan overtuigen, dat ook de formaliteiten, bij de verificatie in acht te nemen, inderdaad geen andere zijn dan de strikt noodzakelijke. Bovendien opent artikel 16 [16] de mogelijkheid tot kosteloze behandeling of opheffing van het faillissement bij gebrek aan actief<sup>1)</sup>.

#### Advies van den Raad, van State.

Krachtens Uwer Majesteits machtiging heeft de Minister van Justitie, met een schrijven van 1 Maart 1890, 1ste afd., n°. 117, bij den Raad van State de overweging aanhangig gemaakt van een ontwerp van wet op het faillissement en de surséance van betaling.

De Raad van State heeft dit belangrijk wetsontwerp met de vereischte aandacht onderzocht, en hij heeft als vrucht van dat onderzoek de eer de volgende beschouwingen aan het oordeel van Uwe Majesteit te onderwerpen.

De Raad van State vereenigt zich met het gevoelen van de Regeering dat in de wet geen onderscheid behoort te worden gemaakt tusschen groote en kleine boedels, en dat mitsdien het invoeren van eene bijzondere, eenvoudige faillissementsprocedure voor de afwikkeling van kleine boedels geene aanbeveling verdient.

#### Rapport aan de Koningin-Regentes.

Het bejaagde Zijne Majesteit den Koning, bij Kabinetsbeschikking van 8 Juli ll. n°. 8, aan den ondergeteekende om consideratiën en advies toe te zenden het advies van den Raad van State, benevens vier afzonderlijke adviezen van leden van dien Raad, over het ontwerp van wet op het faillissement en de surséance van betaling met bijbehorende Memorie van Toelichting, hetwelk krachtens Zijner Majesteits machtiging door den ondergeteekende bij missive van 1 Maart ll. aan de overwegingen van den Raad was onderworpen.

De ondergeteekende heeft met groote belangstelling van die adviezen kennis genomen en is daarover, krachtens Zijner Majesteits machtiging, in overleg getreden met de bij Zijner Majesteits besluit d.d. 22 November 1879 n°. 26 benoemde Staatscommissie tot herziening van het Wetboek van Koophandel.

Van de hooggewaardeerde voorlichting in dat opzicht den ondergeteekende door de Staatscommissie op

<sup>1)</sup> De Nederlandsche Juristen-Vereeniging nam in hare vergadering van 25 Augustus 1871 o. a. de volgende besluiten:

In het faillietrecht is eene vaste en doorgaande onderscheiding van behandeling met het oog op de meerdere of mindere belangrijkheid des boedels niet wenschelijk (*zonder hoofdelijke stemming*).

Echter is het wenschelijk, dat de wet, voor alle boedels naar eene eenvoudige behandeling strevende, bovendien in sommige opzichten vrijheid late om de vormen naar de omstandigheden van iederen boedel te regelen (*zonder hoofdelijke stemming*).

Eene afzonderlijke regeling voor de behandeling van boedels waarin geen, of nage-noeg geen actief is, is wenschelijk (73 tegen 32 stemmen).



de meest welwillende wijze verleend is bij de samenstelling van dit rapport een dankbaar gebruik gemaakt.

De inhoud van gemelde adviezen van den Raad van State en van sommige zijner leden getuigt van den ernst en de nauwgezetheid, waarmede dit gewichtige onderwerp door den Raad is onderzocht en overwogen.

De ondergeteekende heeft alsnu de eer Uwe Majesteit hierbij eerbiedig den uitslag mede te deelen waartoe de overweging van gemelde adviezen, omtrent de vele daarin besproken onderwerpen, hem heeft geleid.

### Verslag van de Tweede Kamer met Regeeringsantwoord.

Titel I. § 1. . . . *Vermindering van formaliteiten en duur.* Hierin wordt door de voorwaardelijke toelating van schuldvorderingen wel eenigszins voorzien. Het werd echter betwijfeld, of dit afdoende zou blijken te zijn. Tegenwoordig zijn vele maanden, soms jaren, met de behandeling van een faillieten boedel gemoeid. De crediteuren moeten lijdelijk toezien en zich geheel op den curator verlaten. Door de bevoegdheid, in art. 69 [69] o. a. aan de schuldeischers toegekend, zullen deze voortaan in den rechter-commissaris een krachtigen steun ontmoeten; maar meer waarborg voor minder omslachtige procedure biedt het ontwerp niet aan.

Hiertegen werd opgemerkt, dat processen, die uit de betwisting van rechten voortvloeien, in geen ontwerp, hoe dan ook ingericht, vermeden kunnen worden. Voor zoover eene snelle afwikkeling van de werkzaamheid van den curator afhangt, achtte men de daartoe strekkende bepalingen in dit ontwerp voldoende.

Aan de in het Verslag opgenomen bestrijding van den geuiten twijfel, als zou het ontwerp niet voldoende strekken tot voorkoming van onnoodige formaliteiten en tot bekorting zooveel mogelijk van den duur van de faillissementen, kan de Regeering zich aansluiten. Voor zooveel noodig worde te dien opzichte nog verwezen naar bl. 9 en 10 der Memorie van Toelichting [zie hiervoor bl. 19 en 20], waarin uitvoerig wordt aangewezen, dat de duur der faillissementen door de bepalingen van het ontwerp zooveel mogelijk bekort zal worden en de formaliteiten tot de strikt noodzakelijke zijn beperkt.

§ 5. *Eenheid van faillissementsberechtiging voor alle boedels; geene afzonderlijke voor kleine boedels.* (Memorie van Toelichting, bladz. 9/10. Art. 74.)

Vele leden zouden gaarne voor kleine boedels eene nog eenvoudiger berechting wenschen. Men erkende echter, dat rationeele splitsing van *grootte* en *kleine* boedels zeer bezwarend en ook het belang van de na te komen formaliteiten dikwijls van andere omstandigheden, dan van de grootte der boedels afhankelijk is. Volgens sommigen ligt de oplossing van dit vraagstuk in het facultatief stellen van vele bepalingen. De meening werd hierbij uitgesproken, dat in het ontwerp — men vergelijkte bladz. 10 der Memorie van Toelichting [zie hiervoor bl. 19 en 20] nog te veel formaliteiten dwingend zijn voorgeschreven, die de werkzaamheden van griffiën en curators niet onaanzienlijk zullen vermeerderen. De goederen kunnen terstond verkocht worden (art. 101 j<sup>o</sup>. art. 174 [101 j<sup>o</sup>. 174]), maar toch zal de curator moeten inventariseeren (art. 94 [94]); vervolgens twee afschriften opmaken voor rechtbank en kantongerecht (art. 97 [97]) benevens een voorloopigen staat van schulden (art. 96 [96]) waarvan weder twee afschriften zullen moeten worden vervaardigd (art. 97 [97]); en eindelijk eene lijst van betwiste en van niet betwiste vorderingen (art. 112 [112]), met afschriften aan griffie en crediteuren (art. 114 en 115 [114 en 115]). Een facultatief voorschrift scheen dan ook de voorkeur te verdienen.

Anderen echter konden zich met het systeem der Regeering vereenigen en niet inzien, dat ten deze meerdere vereenvoudiging zou kunnen worden bereikt.

Dat de inventaris, de staat der schulden of de lijst van betwiste en niet betwiste vorderingen zou kunnen wegblijven, kan niet bedoeld zijn; de meest onderhandsche en minnelijke afwikkeling van een boedel is, zonder die gegevens, niet denkbaar, laat staan eene verantwoording van het gevoerde beheer. De in het verslag genoemde afschriften zullen waarlijk niet tot vertraging leiden; trouwens in kleine faillissementen zullen de stukken zelve van geringen omvang zijn.

### Nota van den heer Levy.

Het oogmerk der wettelijke regeling in Engeland is het faillissement zoo weinig aantrekkelijk te maken, dat het aantal personen, dit middel te baat nemend, tot het geringste cijfer wordt herleid. Mutato nomine, de te fabula narratur. Ter bereiking van voorschreven doel, zijn naar de bescheiden meening des ondergeteekenden verschillende punten uit die regeling voor overneming ten onzent vatbaar.

Als zoodanig wijst hij aan: IV. Wettelijke splitsing van groote en kleine boedels. Men vergete niet, dat het ontwerp het faillissement generaliseert en de mogelijkheid opent om voor ééne, ook huisschuld, te doen failliet verklaren<sup>1)</sup>. Daardoor is, naar de meening des ondergeteekenden, de eenvormige maatstaf van het ontwerp geoordeeld. Ook dit ontwerp zal, naar hij vreest, passend wellicht voor enkele groote boedels, veel te wijd blijken voor die massa's, waarin men met luttel percenten, mits snel uitbetaald, tevreden is of zijn moet. Hier moet en kan den rechter een *pouvoir discrétionnaire* worden verleend. Wordt de schamele boedel behoorlijk bewaard, te gelde gemaakt en vereffend door een deskundig ambtenaar en onder rechterlijk toezicht, niemand zal gesteld zijn op de naleving van formaliteiten, die bij de ontstentenis van actief zonderling afsteken.

Terwijl in het Verslag erkend wordt, dat eene rationeele splitsing van groote en kleine boedels zeer bezwarend is, wil de heer Levy, in zijne Nota, haar toch door de wet zien toegepast. Tegenover zijne niet gestaafde vrees, dat het ontwerp wellicht alleen zal passen voor enkele groote boedels, mag gewezen worden op blzz. 9 en 10 der Memorie van Toelichting {zie hiervoor bl. 19 en 20} ten betooge van het tegendeel. Bovendien mag aan hem, die wettelijke splitsing tusschen groote en kleine boedels aanprijst, gevraagd worden, waaraan a priori kan erkend worden, of een boedel groot is of klein en waar de grens tusschen die beide ligt? Het Verslag wijst er ook met alle reden op, dat het al dan niet eenvoudige eener zaak dikwijls meer van andere omstandigheden, dan van de grootte des boedels afhankelijk is.

<sup>1)</sup> Memorie van Toelichting, bladz. 17 [Zie hierna op art. 6].

OPDRACHT DER FAILLISSEMENTSBEHOEVEN  
AAN DE RECHTBANKEN.

---

**Memorie van Toelichting.**

Een punt van overweging heeft [ook] uitgemaakt de vraag of de berechting der faillissementen in navolging van de Bankruptcy Act en de Konkursordnung <sup>1)</sup> aan den kantonrechter behoort te worden opgedragen. De belangrijke wijzigingen, die de aanneming van dit stelsel in de nauwelijks tot rust gekomen Wet op de Rechterlijke Organisatie zou noodig maken, — immers zonder vermeerdering van het aantal kantongerechters zou aan eene dergelijke omvangrijke uitbreiding van hunnen werkkring niet kunnen worden gedacht, — heeft aanleiding gegeven aan het tegenwoordige stelsel van berechting der faillissementen door den gewonen rechter, dat zich in de practijk deugdelijk heeft betoond, ook voor de toekomst vast te houden. Evenwel moet worden erkend dat in de uitgestrektheid der tegenwoordige arrondissementen voor de schuldeischers eenig bezwaar is gelegen. Om dit weg te nemen wordt voorgesteld de voor de schuldeischers gewichtigste stukken rakende het faillissement ter inzage neer te leggen niet alleen ter griffie van de rechtbank, maar ook ter griffie van het kantongerecht van de woonplaats, of het kantoor of het verblijf der gefailleerden (naar gelang de faillietverklaring is uitgesproken door het rechterlijk college van woonplaats, kantoor of verblijf des schuldenaars), indien de plaats waar dit kantongerecht gevestigd is, niet tevens is de zetel van de rechtbank waar het faillissement aanhangig is. Men zie de artt. 97, 114, 139 en 183 [97, 114, 139 en 183]. Door deze bepalingen worden de schuldeischers in staat gesteld zich ter griffie van het kantongerecht op de hoogte te houden van den loop van het faillissement. Schuldeischers, van te Leiden, Hoorn, Nijmegen, Amersfoort, Eindhoven, Helmond, Harderwijk, enz., wonende gefailleerden zullen zich dus niet meer respectievelijk naar den Haag, Alkmaar, Arnhem, Utrecht, 's Hertogenbosch, Roermond of Zwolle behoeven te begeven om te vernemen wat voor hen van belang kan zijn. De voornaamste grief tegen de berechting door de arrondissements-rechtbanken mag hiermede als opgeheven beschouwd worden.

**Verslag van de Tweede Kamer met Regeeringsantwoord.**

Titel I. § 6. *Opdracht der faillissementsbehoeven aan de rechtbank, niet aan den kantonrechter.*

Sommige leden zouden er de voorkeur aan geven, indien, gelijk thans

---

<sup>1)</sup> Waar alleen gesproken wordt van Konkursordnung wordt bedoeld de „Konkursordnung für das deutsche Reich“.

en in het ontwerp, de faillietverklaring in alle gevallen door de rechtbank werd uitgesproken, maar aan deze de bevoegdheid werd verleend, wanneer dit wenschelijk voorkwam, het rechter-commissarisschap op te dragen aan eenen kantonrechter, gevestigd in eene andere plaats, dan waar zich de zetel der rechtbank bevindt, voor het geval het faillissement is opgevallen binnen den kring van dat kantongerecht en de meeste en grootste crediteuren ook daar wonen. Dit zou, merkten zij op, tot gemak der schuldeischers en vermindering van kosten kunnen strekken, mits dan ook de vergaderingen enz. alle in bedoeld kanton plaats hadden.

Anderen gaven in overweging, de faillissementsbemoeiingen alleen dan, maar dan ook in haar geheel, aan de rechtbank te laten, wanneer het faillissement was opgevallen binnen den kring van het kantongerecht, gevestigd ter plaatse, waar zich de zetel der rechtbank bevindt. Daarbuiten zouden zij het wenschelijk achten, die bemoeiingen (met uitzondering van de faillietverklaring desnoods) aan den kantonrechter op te dragen. In die minder drukke kantons zal deze ambtenaar daardoor geene overmatige vermeerdering van werkzaamheden ondervinden, terwijl eene dergelijke regeling voorts zou strekken tot ontlasting der rechtbanken en in het belang der crediteuren. Er waren echter leden, die twijfel opperden, of op deze wijze wel steeds voldoende waarborgen zouden bestaan voor eene richtige behartiging der hierbij betrokken belangen.

Hoezeer niet ontkend wordt, dat er veel aanlokkelijks is in het denkbeeld, om aan den kantonrechter sommige bemoeiingen op te dragen, dient men toch wel de gevolgen te overzien van een breken met het bestaande stelsel van behandeling der faillissementen door de rechtbank. Al dadelijk rijst dit bezwaar, dat bij het uitspreken van het faillissement de rechtbank de gegevens niet bezit om de wenschelijkheid eener opdracht van het rechter-commissariaat aan den kantonrechter te beoordeelen en althans bij verzoek van faillietverklaring door een crediteur niet weet, waar de meeste en grootste crediteuren wonen. De opdracht van het rechter-commissariaat aan den kantonrechter alleen in enkele gevallen, zou verschillende complicatiën en eene ongelijke behandeling der faillissementen (vgl. bij art. 64 [64]) ten zeerste ten gevolge hebben. De afwikkeling van het faillissement zou in vele gevallen er door vertraagd en bemoeilijkt worden. Men denke aan de werkzaamheden, den rechter-commissaris opgedragen o. a. bij de artt. 65, 88, 122, 150 en 152 [65, 88, 122, 150 en 152]. Maar bovendien, niet zelden zal de rechter-commissaris gewichtige beslissingen moeten nemen (zie o. a. de artt. 104, 175 [104, 175]). Bestaat er voldoende waarborg, dat een kantonrechter, die slechts bij uitzondering een faillissement zal behandelen, daartoe de meest geschikte persoon is? Dit bezwaar doet zich nog in veel sterker mate gevoelen tegen het voorstel om in faillissementen, opgevallen buiten den kring van het kantongerecht, gevestigd ter plaatse, waar zich de zetel eener rechtbank bevindt, alle faillissementsbemoeiingen, met uitzondering van de faillietverklaring, op te dragen aan den kantonrechter. De twijfel, in het Verslag geopperd, of op deze wijze steeds voldoende waarborgen zouden bestaan voor eene richtige behartiging der daarbij betrokken belangen, is alleszins gerechtvaardigd. Over eene personeele vordering, meer beloopende dan f 200, mag de kantonrechter niet beslissen, maar hij zal wel beslissen over de gegrondheid van eene vordering van nog zoo hoog bedrag, indien deze op de verificatievergadering betwist is, ja zelfs zal hij over de homologatie van een akkoord beslissen. Bovendien, zal in sommige kantons de kantonrechter daardoor geen overmatige vermeerdering van werkzaamheden ondervinden, juist in vele andere, waar de kan-

tonrechters reeds met vele werkzaamheden zijn belast, zal dit wel het geval zijn.

In zijn Nota [zie hieronder] erkent de heer LEVY dit laatste, maar tot eene vermeerdering van kantongerechten niet over te gaan, zou hij eene misplaatste zuinigheid achten.

### Nota van den heer Levy.

Het oogmerk der wettelijke regeling in Engeland is het faillissement zoo weinig aantrekkelijk te maken, dat het aantal personen, dat middel te baat nemend, tot het geringste cijfer wordt herleid. Mutato nomine, de te fabula narratur. Ter bereiking van voorschreven doel, zijn naar de bescheiden meening des ondergeteekenden verschillende punten uit die regeling voor overneming ten onzent vatbaar.

Als zoodanig wijst hij aan: III. Berechting door den kantonrechter, casu quo natuurlijk, met beroep. Deze staat nader aan de partijen dan hetzij de rechter-commissaris, hetzij de rechtbank. Voorgelicht door den [bovenbedoelden] comptabelen ambtenaar [zie hierna op art. 68], zal hij zeer gemakkelijk op de hoogte van zaken zich stellen en in den loop der liquidatie, waar noodig, kunnen ingrijpen. De verdeling dier taak tusschen rechter-commissaris en rechtbank schijnt den ondergeteekende te zullen uitloopen op uiterlijk vertoon of overwicht des curators. De berechting der faillissementsgeschillen heeft, wat juridieke beteekenis betreft, niets kenmerkends, tenzij deze enkele voor den crediteur niet juist verblijvende omstandigheid, dat er om een dividend gestreden wordt. Des kantonrechters gewone competentie omvat tal van zaken, niet minder ingewikkeld en even gewichtig. De ware reden voor het behoud van den rechter-commissaris is die, welke de Memorie van Toelichting geeft. »Zonder vermeerdering van het aantal kantonrechters zou aan eene dergelijke omvangrijke uitbreiding van hunnen werkkring niet kunnen worden gedacht<sup>1)</sup>. De ondergeteekende is van oordeel, dat waar het Staatsbelang zoodanige vermeerdering eischt, het verkeerdt geplaatste zuinigheid ware haar ten offer te brengen. Bovendien erkent de Memorie van Toelichting, dat in de uitgestrektheid der tegenwoordige arrondissementen voor de schuldeischers eenig bezwaar is gelegen<sup>2)</sup>. Zij meent echter, dat in die bedenking is voorzien, door de gelegenheid tot inzage van papieren ter griffie van het kantongerecht, welke het ontwerp verleent (arti. 97, 114, 139, 183 [97, 114, 139, 183]). Naar de meening des ondergeteekenden komt het evenwel niet zoozeer op die inzage aan, als op de gelegenheid om persoonlijk zijne eigene zaken waar te nemen. De crediteur, die niet woont ter plaatse, waar de rechtbank is gevestigd, wordt daardoor verplicht zich te doen vertegenwoordigen, tegen welken omslag, met kosten gepaard, hij pleegt op te zien. Dit werkt de lijdzaamheid, die men thans veelal waarnemen kan, in de hand. Het is niet ongewoon, dat een koopman, met de verzuchting: un homme à la mer, de schuld afschrijft en dividend als winst beschouwt. Deze lijdelijkheid heeft op hare beurt aanmoediging van lichtvaardige kredietopneming ten gevolge, veel meer dan de fijn gesponnen overwegingen nopens eigen rechtstoestand, waarvan de Memorie van Toelichting bladz. 100 [zie hierna dl. II, Afdeling 8] gewaagt.

De steller van de Nota zou gelijk hebben, indien inderdaad het

<sup>1)</sup> Memorie van Toelichting, bladz. 10 [zie hierboven bl. 23].

<sup>2)</sup> Memorie van Toelichting, ibid.

*Staatsbelang* vorderde, dat de berechting der faillissementen aan den kantonrechter werd opgedragen. Gesteld zelfs, dat die berechting met even goed gevolg aan den kantonrechter als aan de rechtbank kan worden opgedragen, dan is dit nog geene voldoende reden om tot opdracht aan den kantonrechter over te gaan, nu de rechtbank daarmede reeds meer dan vijftig jaren is belast en de wijziging belangrijke kosten wegens de dan noodzakelijke uitbreiding van het getal kantonrechters zou medebrengen. Het Staatsbelang is dus beter gediend de berechting te laten bij de rechtbank. Maar vooral, nu niet kan worden aangenomen, dat het even goed gediend zal zijn met eene berechting door de kantonrechter, is er in geen geval een genoegzame grond om die berechting aan de rechtbank te *ontnemen*.

---

OPHEFFING DER ONDERSCHIEDING TUSSCHEN DEN  
STAAT VAN KENNELIJK ONVERMOGEN EN  
DIEN VAN FAILLISSEMENT.

---

**Memorie van Toelichting.**

Het ontwerp beperkt het faillissement niet tot kooplieden, maar maakt het toepasselijk op iederen schuldenaar. Zelfs al wil men niet zoover gaan als de Nederlandsche Juristen-Vereeniging in haar votum van 31 Augustus 1883, waarbij zij verklaarde dat bijzondere rechtsvoorschriften van materieëlen of formeelen aard ten behoeve van kooplieden geen reden van bestaan meer hebben<sup>1)</sup>, het zal in elk geval moeielijk ontkend kunnen worden, dat er geen voldoende grond bestaat waarom de wet bij het onvermogen van kooplieden andere voorzieningen zoude voorschrijven dan bij dat van niet-kooplieden. De instelling van het faillissement beoogt niets anders dan, bij staking van betaling door den schuldenaar, diens vermogen op eene billijke wijze onder al zijne schuldeischers, met eerbiediging van ieders recht, te verdeelen, en het geheele samenstel der bepalingen, welke in eene faillietenwet worden gevonden, heeft geen ander doel dan die billijke verdeling voor te bereiden, te waarborgen en te bewerkstelligen. Zij is steeds wenschelijk en noodig, onverschillig of de schuldenaar al dan niet koopman is. Er is geen reden denkbaar waarom daarvoor in het eene geval meer zorg zoude moeten worden gedragen dan in het andere<sup>2)</sup>. Dat het maken van onderscheid te dezen in strijd is met den aard der zaak, daarvan levert juist de bestaande wetgeving het treffendst bewijs.

De verschilpunten toch, die er thans tusschen faillissement enerzijds en kennelijk onvermogen anderzijds bestaan, zijn niet dan van zeer ondergeschikte beteekenis. Wel verklaarde de Regeering in 1826: »de bepalingen van dezen titel (van faillissement) konden niet toepasselijk worden gemaakt op hen die geen kooplieden zijn, omdat het belang des handels vordert, dat men bijzondere regelen vaststelle voor het geval, dat een koopman zijne betalingen opschort<sup>3)</sup>»; toen zij echter weinige jaren daarna voorstelde in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering

---

<sup>1)</sup> Verg. de Handelingen van de Nederlandsche Juristen-Vereeniging over het ontwerp: „is het noodzakelijk of wenschelijk tusschen handelsrecht en burgerlijk recht te onderscheiden en ze tot voorwerpen van afzonderlijke wettelijke regeling te maken?”

Praeadviezen van Mrs. A. F. K. HARTOGH en W. L. P. A. MOLENGRAAFF in *Handelingen*, 1883, dl. I, bl. 180—377. Beraadslaging en stemming over de vraagpunten in *Handelingen*, 1883, dl. II, bl. 95—179.

<sup>2)</sup> Verg. de opmerkingen door den heer Clifford gemaakt in de zitting van de Tweede Kamer van 20 Maart 1826, bij VOORDUIN, *Geschiedenis en beginselen der Nederlandsche Wetboeken*, dl. X, Wetb. van Kooph., dl. 3, bl. 634.

<sup>3)</sup> Verg. VOORDUIN, t. a. p. bl. 638.

het onvermogen ook van niet-kooplieden te regelen, bleek ook bij haar de natuur sterker dan de leer, en geen andere regeling mogelijk dan zulk eene die het faillissement, al zij het dan onder een anderen naam, toch feitelijk weder tot niet-kooplieden uitbreidt. Het gewichtigste punt van verschil wordt gevonden in de artikelen 764 Wetboek van Koophandel en 883 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvervolgving, door welk laatste artikel de vervolging der verklaring in staat van kennelijk onvermogen eenigszins bemoeilijkt wordt, door te vorderen dat het *ophouden te betalen* blijke uit bepaalde feiten, terwijl artikel 764 Wetboek van Koophandel geheel aan het oordeel van den rechter overlaat te beslissen of bedoelde voorwaarde aanwezig is<sup>1)</sup>. Dit te bestendigen kan op goede gronden niet verdedigd worden. Het is daarom wenschelijk te dezen opzichte tot het oud-vaderlandsche recht terug te keeren en evenals de vroegere stedelijke ordonnanties op de desolate boedelkamers (o. a. die van Amsterdam van 1659 en 1777), het Wetboek op de rechterlijke instellingen en rechtspleging in het Koninkrijk Holland van 1809, artikelen 651—670, en het Ontwerp van Wet betreffende de manier van procederen in civiele zaken van 1815, artikelen 150—178<sup>2)</sup>, alle burgers aan het faillissement te onderwerpen<sup>3)</sup>. Opmerkelijk is het dat juist in Duitschland, waar de kooplieden een zeer uitgebreid *eigen* recht bezitten, sedert de Konkursordnung het faillissement algemeen is geworden en dat door de Engelsche Bankruptcy Act van 1884 het laatste geringe onderscheid, dat aldaar nog bestond tusschen het faillissement van den «trader» en dat van den «non-trader», is opgeheven (verg. Sec. 4 (d.) Bankr. Act 1883 met Sec. 4 (3.) Bankr. Act. 1869). Ook in Oostenrijk, Denemarken, Zweden (wet van 18 September 1862) en Noorwegen (wet van 6 Juni 1863)<sup>4)</sup> kan ieder schuldenaar failliet verklaard worden.

#### Advies van den Raad van State.

In de eerste plaats heeft de Raad van State stilgestaan bij de in het ontwerp voorgestelde opheffing der onderscheiding tusschen den staat van kennelijk onvermogen en dien van faillissement.

Met deze onderscheiding, aan het oud-Hollandsch recht vreemd, is ook in het buitenland door de wetten op het onderwerp meerendeels gebroken.

Het valt intusschen niet te ontkennen, dat de gelijkstelling in dezen van niet-kooplieden met kooplieden, bij de regeling van het faillietenrecht soms wel eenige moeilijkheid doet gevoelen.

Reeds bij art. 1 des ontwerps is zulks het geval bij het overwegen der vraag, — waarop straks bij het artikel zal worden teruggekomen — *wanneer* een niet-koopman geacht moet worden te hebben opgehouden te betalen, én, of *alle* schulden, zonder onderscheid, aanleiding tot eene faillietverklaring moeten geven, of niet.

Ook valt niet te ontveinzen, dat, in het algemeen genomen, de maatschappelijke verhouding van den niet-koopman in vele opzichten verschilt van die des koopmans.

Dit leidde den wetgever van 1838 er dan ook toe, om de in den

<sup>1)</sup> Verg. over het kennelijk onvermogen de dissertatie van Mr. J. J. DE VRIES, *Het kennelijk onvermogen*, 1870.

<sup>2)</sup> Zie VOORDUIN, t. z. p., bl. 587 vlg.

<sup>3)</sup> Vóór de invoering van den Code de Commerce was dat ook in Frankrijk rechteus. Men zie JOUSSE, *Commentaire sur l'ordonnance du commerce de 1673*, t. XI, art. 1 note; BRAVARD-VEYRIÈRES (DEMANGEAT), *traité des faillites et des banqueroutes*, 1864, p. 14, note (1).

<sup>4)</sup> OLIVECRONA in de *Revue de droit international*, 1870, t. II.



Franschen Code Civil reeds gemaakte onderscheiding tusschen het faillissement en *l'état de déconfiture d'un individu non commerçant* nader uit te werken in den laatsten Titel van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

De Raad van State is echter van oordeel, dat voor zoodanige onderscheiding geene genoegzame reden van bestaan aanwezig is.

Hij is tevens van gevoelen, dat, waar zich ter zake van de opheffing dier onderscheiding moeilijkheden mochten doen gevoelen, deze niet van dien aard zijn, dat daarom die opheffing achterwege zou moeten blijven.

Wanneer in beginsel wordt aangenomen, dat ook ten aanzien van niet-kooplieden behoefte bestaat aan bijzondere bepalingen voor het geval dat die personen blijkbaar buiten staat zijn hunne schulden te betalen, — en men ziet, hoe de voor dat geval thans geldende bepalingen van Titel VII B. III van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering voor een groot deel met die van Titel I B. III van het Wetboek van Koophandel reeds overeenkomen — dan leidt dit als van zelf tot de slotsom, dat te recht in deze wetsvoordracht de hier besproken onderscheiding is opgeheven, en de niet-kooplieden in de voordracht zijn begrepen.

Trouwens de grenzen in artt. 3 en 4 van het Wetboek van Koophandel voor daden van koophandel getrokken, zijn tamelijk willekeurig. Dientengevolge is het soms twijfelachtig, of iemand als koopman dan wel als niet-koopman heeft gehandeld, of vallen soms *buiten* de categorie van kooplieden personen, die door hunne handelingen daaronder gevoelig zouden te rangschikken zijn. Men denke bijv. aan de stoommoelnaars, wier handelingen niet in de termen van art. 3 van het Wetboek van Koophandel vallen, daar zij geacht worden voor loon te werken; aan landbouwers, die eene groote zuivelzaak hebben; aan vetweiders, die dikwerf belangrijke veeuitvoer drijven; aan hen die in effecten speculeeren; aan aannemers van gebouwen, enz. (arrest Hoogen Raad 28 Februari 1890, W. 5845).

Gaet men eindelijk uit van het hoofdbeginsel, waarop de geheele voordracht berust, — een beginsel, waarvan de juistheid door den Raad van State ten volle wordt beaamd, — dat namelijk het faillissement is een gerechtelijk beslag op het geheele vermogen des schuldenaars ten behoeve zijner gezamenlijke schuldeischers, dan bestaat er toch, wel beschouwd, geene reden om dit beginsel niet toe te passen op hen, die geen kooplieden zijn. Executoir en conservatoir beslag kan door iederen schuldeischer voor eigene rekening gelegd worden, waarom dan niet een gerechtelijk beslag op *alle* goederen des schuldenaars door de *gezamenlijke* schuldeischers toe te laten?

Het is hoofdzakelijk op deze gronden, in verband met die in de Memorie van Toelichting voorkomende, dat de Raad van State zich vereenigt met de Regeeringsvoordracht, voor zooverre die strekt tot opheffing der onderscheiding tusschen faillissement en kennelijk onvermogen. Dat dientengevolge — gelijk trouwens ook uit anderen hoofde — in de wetboeken en andere wetten

#### Rapport aan de Koningin-Regentes.

Niettegenstaande bij den Raad van State eenige bedenkingen zijn gerezen tegen een der hoofdbeginselen van het wetsontwerp, de opheffing van de onderscheiding tusschen kooplieden en niet-kooplieden, waar het de regeling geldt van de algemeene vermogens-executie, — bedenkingen die in 's Raads advies nader worden uiteengezet bij de behandeling van art. 1 van het ontwerp, en die daar ter plaatse dan ook zullen worden behandeld, — verklaart de Raad zich daarmede te kunnen vereenigen.

De opmerking dat daardoor veranderingen in de wetboeken en in andere wetten noodzakelijk zullen worden, beaamt de ondergeteekende ten volle. Daarin zal, wordt deze

veranderingen noodzakelijk zullen worden, o. a. wat betreft de bepalingen van het Strafwetboek omtrent bankbreuk, kennelijk onvermogen, enz., spreekt overigens vanzelf.

**Afzonderlijk advies van de Staatsraden Jhr. Rochussen en Jhr. van Humalda van Eysinga.**

Art. 1 van het wetsontwerp op de faillissementen strekt om in den tegenwoordigen rechtstoestand deze gewichtige verandering te brengen, dat voortaan ook zij die niet tot den koopmansstand behooren, wanneer zij «ophouden te betalen», in staat van faillissement kunnen worden verklaard.

Erkende dat die bepaling moeilijkheden zal opleveren, acht de Raad van State deze echter niet van genoegzaam gewicht om de voorschriften van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering nopens den staat van kennelijk onvermogen te bestendigen. Voor het behoud van die instelling ziet de Raad met Uwer Majesteits Regeering geen voldoende grond.

Al aanstonds mag gevraagd worden, of dit het juiste standpunt van beoordeeling is, waar afschaffing van geldige rechtsbepalingen wordt voorgesteld. Zoodanig voorstel rechtvaardigt zich, naar het oordeel van de ondergeteekenden, alleen door het betoog dat die bepalingen slecht werken, of plaats moeten maken voor betere; dat bestendiging van het bestaande nadeelig is of dat op goeden grond van de afschaffing voordeelen te wachten zijn. Men kan de rollen niet omkeeren en van hen die de vraag niet opgeworpen hebben, het bewijs vergen, dat de verandering niet raadzaam is.

Gereedelijk kan den Raad van State worden toegegeven dat, ook wanneer de niet-koopman buiten staat geraakt om aan zijne geldelijke verplichtingen te voldoen, eene bijzondere behandeling van den boedel behoort plaats te vinden tot verzekering zooveel mogelijk van de rechten der schuldeischers. Evenzeer kan de juistheid worden erkend

voordracht tot wet verheven, in eene afzonderlijke wet, regelende de invoering van eerstbedoelde wet, moeten worden voorzien.

Afkeuring daarentegen vindt de voorgestelde opheffing van de bedoelde onderscheiding in het afzonderlijk advies van de Staatsraden Jhrn. Mrs. ROCHUSSEN en VAN HUMALDA VAN EYSINGA. De bezwaren in dat afzonderlijke advies aangevoerd zijn door den ondergeteekende met den meesten ernst overwogen, maar zonder tot verandering van zijne zienswijze te leiden. Dat bij eene nieuwe regeling van de faillissementen, met behoud van het beginsel dat alleen de koopman faillieert, de bepalingen omtrent kennelijk onvermogen zouden kunnen blijven bestaan, gelijk in dat advies wordt beweerd, kan allermint worden toegegeven. In die nieuwe regeling toch wordt op tal van punten, en daaronder hoogst belangrijke, afgeveken van de thans geldende voorschriften betreffende het faillissement die in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering op den staat van kennelijk onvermogen van toepassing zijn verklaard. Gaat het nu aan, die afgekeurde bepalingen te handhaven ten opzichte van den niet-koopman, ook waar de reden die tot de wijziging leidt evenzeer aanwezig is, wanneer een particulier als wanneer een koopman ophoudt te betalen? De door de genoemde heeren Staatsraden verdedigde onderscheiding zou gerechtvaardigd worden door den verschillenden aard der gevallen. Door de daarvoor in meergemeld advies aangevoerde gronden schijnt zulks intusschen niet te worden gestaafd. Immers wel aanvaardde de koopman, die zijn beroep vrij gekozen heeft, daardoor, gelijk te recht wordt opgemerkt, de verplichting iedere opeisbare schuld aanstonds te voldoen, maar die verplichting bestaat niet minder voor den niet-koopman, tegen wien eene opeisbare schuld bestaat. Ten deze te onderscheiden tusschen den koopman en den niet-

van het beginsel, dat op het geheele vermogen van dengene, die in het bedoelde geval verkeert, hij zij koopman of niet, gerechtelijk beslag wordt gelegd ten behoeve der gezamenlijke schuldeischers. Maar dat beginsel is in vollen omvang door onze wetgeving aangenomen, en die bijzondere behandeling wordt, onder den naam van staat van kennelijk onvermogen, op niet-kooplieden toegepast. Bij eene nieuwe regeling van de faillissementen, met behoud van het beginsel dat alleen de koopman faillieert, kunnen de bepalingen omtrent kennelijk onvermogen blijven bestaan. Het is nu slechts de vraag, of die twee, in het wezen der zaak gelijke instellingen, voortaan ten aanzien van beide categorieën geheel dezelfde zullen zijn, dan wel of de punten van verschil behouden zullen worden, die uit den verschillende aard der gevallen voortvloeien?

Dat de onderscheiding tusschen faillissement en kennelijk onvermogen aan het oud-Hollandsch recht vreemd was, kan op zich zelf geen grond zijn om haar te doen vervallen, nadat men haar en ongetwijfeld op goeden grond had ingevoerd.

Dat zij ook in de tegenwoordige wetgeving van vele Europeesche landen gemist wordt, is evenmin voldoende reden om er in Nederland afstand van te doen. De voordeelen van gelijkheid van wetgeving op dit stuk met andere landen zijn voor het meerendeel denkbeeldig. Boven eene regeling die naar overeenstemming met de elders geldende streeft verdient zij de voorkeur die op 's lands eigen behoeften, op de ten onzent aanwezige toestanden, op het rechtsbewustzijn van het Nederlandsche volk bovenal het oog gevestigd houdt.

Maar er is meer. Men ziet over het hoofd dat de Nederlandsche wetgever, door het faillissement ook voor niet-kooplieden in te voeren, in een gewichtig opzicht iets geheel anders zou doen, dan de vreemde wetgevers gedaan hebben.

koopman ware principieel in strijd met het burgerlijk recht. Ongetwijfeld zal de koopman uit den aard zijner betrekking veelvuldiger dan de niet-koopman in een toestand kunnen geraken die eene algemeene vermogens-executie wettigt, maar met dit onderscheid wordt voldoende rekening gehouden door de voorwaarde waarvan art. 1 van het ontwerp de in staat van faillissementverklaring afhankelijke stelt. Nader is dit thans uiteengezet in de Memorie van Toelichting ad art. Te weelderige levenswijze of onoordeelkundig beheer van zijne zaken kan den niet-koopman, zelfs dan wanneer in zijn boedel de baten de schulden overtreffen, buiten staat hebben gebracht om ieder het zijne te geven. Zoodanig geval intusschen kan zich evenzeer bij den koopman voordoen. Toch zal ook hij alsdan in staat van faillissement worden verklaard, ten ware er termen zijn tot het verleenen van surséance van betaling, in welk geval ook de particulier volgens dit ontwerp op dat voorrecht aanspraak zou kunnen maken.

Dat een vonnis van faillietverklaring den particulier zwaarder zou treffen dan den koopman, en dat het niet enkel voor de personen der belanghebbenden, maar ook, ja vooral uit een oogpunt van algemeen belang ernstig bezwaar zou hebben, wanneer geestelijken, onderwijzers, ambtenaren, officieren, landbouwers, pachters, particulieren van onderscheiden stand failliet zullen worden verklaard, kan niet worden ingezien, wanneer men in aanmerking neemt dat bij het vonnis van faillietverklaring alleen wordt geconstateerd dat de schuldenaar heeft opgehouden te betalen, en dat daarbij de vraag welke de oorzaak is van dat ophouden van betalen, en derhalve ook de vraag of zulks al dan niet aan des debiteurs schuld is te wijten, geheel in het midden wordt gelaten. De bedoelde personen zal een vonnis van faillietverklaring niet zwaarder treffen dan een vonnis waarbij de staat van kennelijk onvermogen is uitgesproken.

In Duitschland en in de Scandinavische landen drukt de naam der instelling haar wezen alleszins juist uit: te weten eene beredding van den boedel des schuldenaars voor de gezamenlijke schuldeischers. De Nederlandsche wet heeft bijzondere regelen ten aanzien der kooplieden noodig gekeurd onder eene benaming die op de oorzaak wijst, welke de toepassing van die regelen ten gevolge heeft. De koopman toch, die zijn beroep met de daaraan verbonden wisselvallige kansen vrij gekozen heeft, aanvaardt daardoor in het openbaar de verplichting iedere opeischbare schuld aanstonds te voldoen; hij verklaart zich bereid steeds *à bureau ouvert* te betalen; houdt hij daarmee op, zoo doet hij aan die verplichting te kort, hij faillieert. Staat hij aan grooter gevaar bloot, in den regel zal bij hem meer bedrevenheid in zaken gevonden worden, en meer middelen zullen hem ter beschikking staan om tijdelijke verlegenheid te boven te komen, dan lieden in ander beroep.

Ten aanzien van dezen heeft de uitdrukking «ophouden te betalen» geen bepaald zin. Te weelderige levenswijze of onoordeelkundig beheer van hunne zaken kan hen zelfs dan wanneer in hun boedel de baten de inschulden overtreffen, buiten staat hebben gebracht om ieder het zijne te geven. Zoo zij niet vrijwillig het beheer over hunne goederen in meer bedreven hand leggen, zullen zij hetzij onder curatele gesteld of in staat van kennelijk onvermogen verklaard kunnen worden: dit laatste meest dan, wanneer het er op aankomt voor de schuldeischers te redden wat nog te redden valt. De staat van kennelijk onvermogen zal dus worden uitgesproken, wanneer de niet-koopman zich bevindt in den toestand van *Zahlungsunfähigkeit*. Failliet behoort daarentegen iedere koopman te worden verklaard, zoodra zich bij hem voordoet de *Zahlungseinstellung*.

Er is inderdaad in de maatschappelijke verhouding der beide cate-

Door den Raad van State wordt ter nadere verdediging van het Regeeringsvoorstel gewezen op de moeilijkheid in sommige gevallen van de beslissing of iemand al dan niet als koopman is te beschouwen. Dat dat bezwaar, gelijk in meergemeld afzonderlijk advies wordt aangenomen door eene nieuwe, ruimere wettelijke omschrijving van het begrip *koopman* ware op te heffen, is vooralsnog allerminst zeker. Maar in ieder geval, thans bestaat het bezwaar, en nu zou dit op zich zelf zeker geen voldoende grond opleveren om het onderscheid tusschen faillissement en staat van kennelijk onvermogen op te heffen, maar het mag wel beschouwd worden als eene omstandigheid die nevens andere gronden de opheffing van dat onderscheid des te aanbevelenswaardiger maakt. Als zoodanig meent de ondergeteekende niettegenstaande de daartegen in het afzonderlijk advies aangevoerde bedenkingen, te mogen blijven beschouwen het feit dat, gelijk in de Memorie van Toelichting nader wordt aangewezen, de onderscheiding reeds in een groot aantal vreemde Rijken niet meer bestaat, in sommige zelfs reeds gedurende geruimen tijd, zonder dat, voor zooverre den ondergeteekende bekend is, aldaar te eeniger tijd een voorstel is gedaan haar in te voeren. Wel wordt in het afzonderlijk advies er op gewezen dat, boven eene regeling die naar overeenstemming met de elders geldende streeft, zij de voorkeur verdient die op 's lands eigen behoeften, op de ten onzent aanwezige toestanden, op het rechtsbewustzijn van het Nederlandsche volk bovenal het oog gevestigd houdt, maar dat ten opzichte van het hier behandeld onderwerp voor zooveel betreft 's lands behoeften, de hier te lande aanwezige toestanden of het rechtsbewustzijn van het volk, onderscheid zou bestaan tusschen Nederland en de bedoelde vreemde Rijken, is den ondergeteekende niet bekend, en wordt in meergemeld afzonderlijk advies dan ook niet betoogd.

gorieën een verschil, dat tot verschil in de materiele en formeele rechtsbepalingen moet leiden. Maar het verschil van naam is van geenszins geringe beteekenis. De niet-koopman, door den rechter failliet verklaard, zal doorgaan voor iemand, die zich door handelszaken buiten zijn werkkring te doen, door speculatiën zelf zijn ongeluk op den hals gehaald heeft; hem zal 's rechters vonnis zwaarder treffen dan den koopman. Men bedenke echter

wèl dat het, niet enkel voor de personen der belanghebbenden, maar ook, ja vooral uit een oogpunt van algemeen belang ernstig bezwaar heeft, wanneer geestelijken, onderwijzers, ambtenaren, officieren, landbouwers, pachters, particulieren van onderscheiden stand failliet zullen worden verklaard.

Te ernstiger bezwaar, juist omdat de tot dusverre in acht genomen onderscheiding zou worden opgeheven. Het is te voorzien dat, vooral in den eersten tijd, zeer velen van de hun geboden gelegenheid om hunne schuldenaren failliet te doen verklaren, gebruik zullen willen maken, en dat het aantal faillissementen in sterke mate toe zal nemen.

Het door den Raad van State aan de hand gedane middel [zie hierna op art. 1] tot tempering van de door hem voorziene bezwaren, zal, naar het voorkomt, veeleer tot nieuwe verwickelingen aanleiding geven. Huis-schulden zullen geen grond van faillietverklaring zijn, maar wèl, is het faillissement eenmaal uitgesproken, met de overige schulden worden gelijkgesteld. Een zuiver stelsel is dit zeker niet. Men zal altoos kunnen beweren dat de schuldenaar zijne huiselijke vertering onbetaald heeft gelaten, omdat hij zich door slecht beheer of gewaagde ondernemingen van de noodige middelen ontbloot had. In anderen vorm zal het zoo breed uitgemeten bezwaar herleven, dat het vaak onzeker kan zijn, wat al dan niet als daad van koopmanschap te beschouwen is.

Kan het in enkele gevallen twijfelachtig zijn, of iemand in den zin der wet koopman is, allerminst kan dit eene reden opleveren om de geheele onderscheiding te doen vervallen.

Daartoe behoeft men ook niet hierom over te gaan, omdat de tegenwoordige wettelijke omschrijving van het begrip koopman diegenen buitensluit, welke door nijverheid of in eenig ambacht hun bestaan vinden. Niets zou beletten, wierd het noodig gekeurd, bij de wet de grens te verzetten en in den koopmansstand te begrijpen allen die zich meer bepaaldelijk op industrieel gebied bewegen.

Behalve op de bezwaren die, ook naar het oordeel van den Raad van State, rechtstreeks met de opheffing der onderscheiding tusschen faillissement en kennelijk onvermogen verband houden, wijst de Raad nog op eene geheele reeks van andere, die de toepassing der nieuwe bepalingen op de inkomsten van den gefailleerde uit jaarwedde, pensioen, lijfrente enz., zal doen ontstaan. Het behoeft geen betoog dat die moeilijkheden in zeer aanmerkelijke mate zullen toenemen, wanneer ook niet-kooplieden in staat van faillissement zullen kunnen worden verklaard.

Hierbij doet zich nog een algemeen gezichtspunt voor. Het ontwerp bevat een aantal nieuwe voorschriften, waarvan op goeden grond mag aangenomen worden, dat zij even zoovele verbeteringen zullen blijken. Gebleken is het intusschen nog niet: de ervaring zal daarover beslissen. Zoolang dit niet is geschied, kan de uitbreiding van de geldigheid dier bepalingen tot alle klassen der maatschappij bezwaarlijk als daad van

Het tegendeel valt veeleer daaruit af te leiden, dat juist bij de schrijvers over het wetsontwerp der Staatscommissie de opheffing van de onderscheiding instemming vond, en dat van de kamers van koophandel en fabrieken die over dit onderwerp van haar gevoelen hebben doen blijken, zeven zich daarvoor, sommigen zelfs zeer krachtig en slechts één zich daartegen heeft verklaard.

voorzichtige wetgeving worden beschouwd. Al acht men het wenschelijk tot éénheid van rechtsbepalingen voor den faillieerenden koopman en den onvermogenen particulier te geraken, men kan toch erkennen dat het oogenblik om tot die gewichtige verandering over te gaan nog niet gekomen is, en eerst dan zal gekomen zijn, wanneer de practijk over de waarde der thans in het leven te roepen voorschriften een gegrond oordeel zal vergund hebben.

Men zou, in dat geval, van het voornemen om na verloop van eenige jaren tot opheffing der onderscheiding tusschen faillissement en kennelijk onvermogen over te gaan, in de Memorie van Toelichting kunnen doen blijken.

De ondergeteekenden zijn evenwel hunnerzijds beslist van meening, dat het faillissement uitteraard eene instelling is, alleen op den koopman van toepassing, en dat derhalve art. 1 van het ontwerp behoort te luiden: »Ieder *koopman* die ophoudt te betalen».

Met den meesten eerbied geven zij Uwer Majesteit in overweging het wetsontwerp niet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, dan nadat het in dier voege zal zijn gewijzigd.

### Verslag van de Tweede Kamer met Regeeringsantwoord.

Titel I. § 2. *Uitbreiding der faillietverklaring tot schuldenaren, die geen kooplieden zijn.* (Memorie van Toelichting blad, 3/4, art. 1.)<sup>1)</sup>.

Tegen de uitbreiding bestond bij eenige leden bezwaar, in verband met de strekking van het ontwerp, dat ook wegens één enkele opeischbare schuld, waarvan de voldoening voor het oogenblik niet mogelijk was, faillietverklaring op daartoe gedane aanvraag zal moeten volgen. Het begrip van faillissement, zoo meenden deze leden, onderstelt een samenloop, een concursus van schuldeischers. Eene toepassing, ook waar het ééne schuldvordering betreft, zou, naar hunne meening, zonder evenredig nut, de bedoeling voorbij streven en — zoo al mogelijk met betrekking tot kooplieden, die van bestaande kredietmiddelen op een gegeven oogenblik weten gebruik te maken — stellig onraadzaam zijn ten aanzien van niet-kooplieden, welke daardoor in eene veel slechtere conditie zouden geraken, dan zij thans zijn. De niet-koopman, die niet in staat is zijne schulden te betalen, kan thans volgens de artt. 882 en 883 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering alleen dan in staat van kennelijk onvermogen worden verklaard, indien hij in een der daarin genoemde gevallen verkeert. Thans zou dit anders worden. Een ambtenaar b. v., die, om zijne loopende schulden te voldoen, moet wachten tot de eerstvolgende uitbetaling van zijn kwartaal traktement, zou intusschen door één kwaadwillig crediteur failliet kunnen verklaard worden. Daarenboven, de koopman heeft een kantoor, dikwijls een boekhouder, en in elk geval iemand, die voor hem zijne zaken waarneemt, als hij op reis is. Gaat een particulier op reis, dan laat hij dikwijls niemand achter; hij zal dan kunnen gesommeerd worden tot betaling eener schuld en nog vóór zijne terugkomst failliet verklaard zijn. Zóó ver te gaan wordt, meende men, door geenerlei maatschappelijk belang gerechtvaardigd, en ook geen bijzonder belang bracht, volgens de opgedane ervaring, mede, om scherpere bepalingen te maken, dan nu in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering vervat zijn, volgens welke eene vervolging of aan-

<sup>1)</sup> Mr. H. E. VAN HEES, *Het kennelijk onvermogen in verband met het ontwerp*. Leiden 1891, bl. 73.

spraak door *onderscheidene* schuldeischers, in den regel, eerst tot verklaring in een staat van kennelijk onvermogen kan leiden.

Tegen het bovenstaande werd ingebracht, dat deze voorstelling van zaken niet weinig overdreven is. Het is niet in het belang van een enkelen crediteur, om een faillietverklaring uit lokken, maar wel, om van de gewone executie-middelen gebruik te maken, en in het geval van den particulier, die op reis is gegaan, zal de rechtbank de behandeling van het verzoek tot zijn faillietverklaring wel uitstellen tot na zijne terugkomst. Doch hierop werd wederom geantwoord, dat de particulier niet zijn veiligheid moest zoeken in het misschien gegrond vermoeden, dat de rechtbank de zaak wel op eene billijke wijze zou behandelen, maar dat hij zekerheid in de wet behoorde te vinden.

De Commissie van Voorbereiding spreekt als slotsom harer overwegingen uit, dat haars inziens eene scheiding tusschen kooplieden en niet-kooplieden bezwaarlijk te maken is en dat derhalve het door het ontwerp ten deze gevolgde systeem als onvermijdelijk is te aanvaarden. Tegen de daaraan verbonden bezwaren zal door het nemen der noodige maatregelen, waarop men zich voorstelde bij de behandeling van art. 1 nader terug te komen, behooren te worden gemaakt.

Met het oordeel van hen, die de voorstelling, door eenige leden gegeven, »niet weinig overdreven» achten, wordt ingestemd. Onder verwijzing, voor het overige, naar het antwoord, hieronder te geven op de bedenkingen op art. 1, behoort hier bepaald er op te worden gewezen, dat de uitspraak, »dat ook wegens één enkele opeischbare schuld, waarvan de voldoening voor het oogenblik niet mogelijk was, de faillietverklaring op daartoe gedane aanvraag *zal moeten volgen*», niet juist is. Niet ééne bepaling van het ontwerp rechtvaardigt die uitspraak. Art. 1 van het ontwerp vordert *ophouden* met betalen. Of deze feitelijke toestand aanwezig is, heeft in ieder geval de rechter te beoordeelen. Eene *verplichting* om ter zake van niet-betaling van ééne schuld de faillietverklaring uit te spreken, bestaat in het minst niet. Op blz. 17 van de Memorie van Toelichting [zie hierna op art. 6] werd dit ook reeds uitdrukkelijk vermeld.

[Zie voorts de Beraadslaging in de Tweede Kamer op art. 1.]

#### Verslag der Eerste Kamer.

§ 1. Vrij algemeen kon men zich vereenigen met het ontwerp zooover het betref de regeling van het faillissement van kooplieden, waarin belangrijke verbeteringen werden aangebracht; maar vele leden hadden op verschillende gronden overwegend bezwaar tegen de gelijkstelling van kooplieden en niet-kooplieden.

Is de behoefte aan die gelijkstelling in de practijk gebleken, vroegen onderscheidene leden zich af. Die vraag meenden zij ontkenkend te moeten beantwoorden. Zij wezen er op, dat tusschen koopman en niet-koopman een onderscheid wordt gemaakt, dat niet in het wet-

#### Antwoord der Regeering.

§ 1. Onder hooge waardeering van de uitnemende zorg, die blijkens het Voorloopig Verslag ook in deze Kamer aan het onderzoek van het gewichtig en veelomvattend onderwerp hetwelk het hier geldt, is gewijd, heeft de ondergeteekende met voldoening uit dat Verslag mogen ontwaren, dat men zich vrij algemeen kon vereenigen met het ontwerp voor zooover het betreft de regeling van het faillissement van kooplieden. Hij is er tevens zeer erkentelijk voor dat het bezwaar, hetwelk vele leden hadden tegen de gelijkstelling ten deze van kooplieden en niet-kooplieden, door andere leden op, naar het hem wil toeschijnen, alleszins degelijke en

boek alleen wordt gehuldigd, maar zich evenzeer in het maatschappelijk leven vertoont. In de publieke meening is het begrip van koopman duidelijk gescheiden van dat van particulier. Dit blijkt onder anderen uit de categorieën, waarin beroepen in tegenstelling met elkaar worden onderscheiden. Men spreekt van geleerde beroepen, waartoe gerekend worden te behooren zij, die eene universitaire opleiding hebben genoten, en de kooplieden niet. Zoo wordt gesproken van den koopmansstand in tegenstelling met den geletterden stand enz. Waar het verschil tusschen koopman en particulier diep in de maatschappelijke verhoudingen is doorgedrongen, daar moesten wel zeer overwegende redenen bestaan om dat verschil op te heffen, maar deze redenen achtten deze leden niet aanwezig.

Allerminst echter was er, naar het oordeel van deze leden, aanleiding bij de wet op het faillissement de gelijkstelling in te voeren, waardoor in den bestaanden toestand groote en ingrijpende verandering zal gebracht worden.

Naar de gewone regelen van het recht moet een crediteur, die zijnen schuldenaar tot betaling wil dwingen, in het bezit zijn van een executorialen titel, waaraan in den regel een geding moet voorafgaan. Hij kan daarna beslag leggen, doch moet ook dan den schuldenaar nog vrij geruimen tijd laten, waardoor deze in de gelegenheid wordt gesteld zonder verkoop van zijne goederen het benoodigde geld te vinden. Gevaar voor hem bestaat niet, want gaat de schuldenaar zijne goederen verduisteren dan heeft de schuldeischer het recht conservatoir beslag te leggen. Zijn er meer schuldeischers dan geeft de wet verschillende middelen ten einde tot gelijke en billijke verdeling te komen tusschen alle schuldeischers. Een van die middelen is de verklaring in staat van kennelijk onvermogen, die echter niet kan worden uitgesproken dan in geval de schuldenaar een maand lang gegijzeld is geweest, of wanneer onderscheidene schuld-

afdoende wijze is weerlegd, zoodat hij dan ook inderdaad hieraan slechts weinig heeft toe te voegen.

De opmerking werd gemaakt, dat een onderscheid tusschen koopman en niet-koopman niet in het wetboek alleen wordt gehuldigd, maar zich *evenzeer* in het maatschappelijk leven vertoont. Dat zoodanig onderscheid zich zoowel in het maatschappelijk leven als in de wet openbaart, kan worden erkend. Geenszins echter dat het zich in beide op gelijke wijze zou voordoen. Door voorbeelden werd dit reeds in het Voorloopig Verslag (blz. 4) [zie hierna bladz. 41 vlg.] aangegeven, en daaraan zijn nog vele andere toe te voegen, wanneer men let op de vereischten door de jurisprudentie gesteld, om naar de wet als koopman te kunnen worden beschouwd. Maar daaruit volgt dan ook, dat op de maatschappelijke verhoudingen geen beroep kan worden gedaan tot rechtvaardiging van eene verschillende behandeling, al naarmate de schuldenaar die zijne betalingen staakt, al dan niet naar de wet als koopman is te beschouwen. Evenmin als daarvoor reden kan bestaan, al naarmate een schuldenaar behoort tot »den geletterden stand» of tot een andere maatschappelijke klasse. En, behalve van geletterden stand, in het Voorloopig Verslag vermeld, spreekt men ook van boerenstand, van middenstand enz.; zou nu dit spraakgebruik van invloed moeten zijn op hetgeen recht zal wezen?

Dat bij aanneming van dit wetsontwerp de thans bestaande toestand ten opzichte van den schuldenaar, die geen koopman is, zal veranderen, is juist. Maar niet de voorstelling, die daaraan wordt vastgeknoopt. In de eerste plaats zag de ondergeteekende daarbij met leedwezen, na al hetgeen daarover reeds is verhandeld, opnieuw stellig verzekerd: »het faillietenrecht geeft aan één enkelen crediteur het recht om, bij wanbetaling . . . . . zijn schuldenaar . . . . . onder curateele te stellen en uit zijn bedrijf te stooten.» Die verzekering dwingt, om



eischers hem vervolgen en reeds beslag is gelegd, of wanneer de schuldenaar door onderscheidene zijner schuldeischers tot betaling van schulden zijnde aangesproken, heimelijk en zonder orde op zijne zaken gesteld te hebben zijne woonplaats heeft verlaten (art. 883 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering). Bovendien kan de schuldenaar, die te goeder trouw is, boedelafstand doen (art. 705 en vlg. W. v. B. Rechtsv.).

Bij aanneming van dit wetsontwerp echter zal deze toestand ten eenenmale veranderen. De Regeering heeft wel in de Memorie van Toelichting gezegd — en telkens is dit ook door anderen herhaald — dat de instelling van het faillissement niet anders beoogt dan bij staking van betaling door den schuldenaar, diens vermogen op eene billijke wijze onder al zijne schuldeischers te verdeelen, en dat de bepalingen van eene faillietenwet enkel bedoelen die billijke verdeling voor te bereiden, te waarborgen en ten uitvoer te brengen. Doch deze voorstelling der zaak is ten eenenmale onvolledig. Het faillietenrecht geeft aan één enkelen crediteur het recht om, bij wanbetaling, ook al is hij niet in het bezit van eenen executorialen titel, zijn schuldenaar ter ongelegener tijd, zonder hem de gelegenheid te laten het benodigde bijeen te brengen, op het lijf te vallen, onder curateele te doen stellen en uit zijn bedrijf te stooten; voorts alle crediteuren feitelijk te noodzaken dien schuldenaar mede te executeeren, en dit onder leiding en met tusschenkomst van het openbaar gezag, dat aldus gebezigd wordt in het belang van particulieren en door wiens tusschenkomst alle crediteuren plotseling en zonder eenige noemenswaardige kosten, in het bezit geraken van eenen executorialen titel, dien zij vroeger niet bezaten.

Deze inderdaad groote macht, die geenszins uit de gewone verhouding tusschen twee partijen voortvloeit, maar van overheidswege verleend wordt, is een privilegie, dat aan den handel is geschonken. »Het is zeker, dat niemand de begunstiging dier wetgeving behoort te kunnen inroepen, dan de koopman alleen, die door de voordeelen, welke hij aan de burgermaatschappij verschaft, die begunstiging verdient en als het ware doet wettigen,» zoo sprak in 1825 de 4de afdeling der Tweede Kamer. (VOORDUIN, Geschied. en Beg. der Ned. Wetboeken, dl. X, bladz. 639). De handel heeft dit groote voorrecht noodig, omdat in den kring van den handel het persoonlijk en wederkeerig krediet heerscht en heerschen moet, zoodat, bij staking van betaling door één, geheel de kring, die het krediet verschaft, bij openlijke, spoedige en gelijke behandeling het grootste belang heeft. Het krediet van den een is ook het krediet van den ander.

opnieuw, maar ook op even stellige wijze, uit te spreken, dat dit eene averechtsche voorstelling is, waartoe »het faillietenrecht,» wat men daaronder ook moge willen verstaan, hetzij de bestaande wet, hetzij dit ontwerp, geene aanleiding geeft. Die verkeerde voorstelling van een *recht* aan één crediteur verleend, spruit voort uit de omzetting van »ophouden te betalen» in »niet betalen van ééne enkele schuld»; eene omzetting, die, gelijk in redelijkheid niemand kan betwijfelen, niet geoorloofd is. Ten andere is het onjuist, dat door de verandering, welke dit ontwerp beoogt, aan ieder crediteur een privilegie zal worden toegekend hetwelk naar het gerelateerde bij VOORDUIN X bladz. 639, aan den handel is geschonken en dus ook alleen door den koopman behoort te kunnen worden ingeroepen. Immers ware dit inderdaad het geval, dan zou de koopman nu ook het faillissement van den niet-koopman moeten kunnen uitlokken, maar niet de particulier het faillissement van den koopman, terwijl naar het bestaande recht juist het omgekeerde geldt. Van een privilegie kan en mag hier dan ook geen sprake zijn.

Dit is in het particuliere leven veel minder het geval. Waarom nu ook aan den particulier deze groote macht te schenken?

De gevolgen van het faillissement zijn voor den koopman geenszins altijd verwerpelijk. Schoon schip te maken is voor iemand, die daarna weder met nieuwen moed beginnen kan, soms een middel tot herstel van verloren krediet.

Voor den niet-koopman daarentegen zijn die gevolgen vaak vernietigend. Men denke aan hoofdambtenaren, officieren, onderwijzers enz., die zoo ze al niet ontzet worden uit hun dienst, veelal hun toekomst voor goed gebroken zullen zien en geen vooruitzicht of kans behouden zich te herstellen. Want wel is herhaaldelijk gezegd, dat in het faillissement niets ooteerends ligt, doch dit strijdt zoozeer met de algemeene opvattingen, dat de Regeering zelve (zie Verslag der Commissie van Voorbereiding sub art. 57, eerste lid) den raad heeft gegeven aan openbare besturen om bij de aanstelling van rekenplichtige ambtenaren de bepaling te maken, dat faillissement de betrekking doet verliezen of een reden oplevert voor ontzetting, zooals reeds in de wet op de Rechterlijke Organisatie voor de niet eens rekenplichtige rechterlijke ambtenaren is bepaald in art. 11, 2<sup>o</sup>. Bovendien is, rechtstreeks in strijd met die theorie, de rehabilitatie weder in het ontwerp gebracht, waardoor de wetgever zelf erkent, dat het faillissement eene nota infamiae medebrenge.

Ook in het gewoon dagelijksch leven zal men bovendien door de uitbreiding van het faillissement tot particulieren aan onaangename verrassingen kunnen blootgesteld worden. Zoo zal een particulier, die op reis is geweest, tehuiskomende, zich failliet verklaard kunnen zien, een curator benoemd en zijne goederen door dezen beheerd vinden, terwijl de termijn om daartegen op te komen, reeds verstreken kan zijn.

Reeds thans wordt vaak het faillissement aangevraagd, enkel met de bedoeling om den schuldenaar tot betaling te brengen zonder den

### Antwoord der Regeering.

Op de in het verslag voorkomende opmerking, dat de gevolgen van het faillissement voor den koopman geenszins altijd verwerpelijk zijn, volgt onmiddellijk een betoog, waarvan de strekking is, om aan te toonen, dat voor zooveel den niet-koopman betreft, de stelling, dat in het faillissement niets ooteerends ligt, onjuist zou zijn. Is ook hier geene verwarring van begrippen? Is het althans aannemelijk, dat voor den een ooteerend zal zijn wat het voor den ander niet is, en hoe zou datgene wat voor den niet-koopman als ooteerend is te beschouwen, voor den koopman een middel kunnen zijn tot herstel van verloren krediet?

Wat betreft de bewering zelve, dat het niet-ooteerend karakter van een faillissement in strijd zou zijn met den raad, gegeven aan openbare besturen om bij de aanstelling van *rekenplichtige* ambtenaren de bepaling te maken, dat faillissement de betrekking doet verliezen of eene reden oplevert voor ontzetting, die strijd bestaat inderdaad niet. Eigenlijke raad is niet gegeven, maar er is gewezen op eene bevoegdheid, die de ondergeteekende een stelligen plicht van genoemde besturen acht doch die met eer of oneer geen verband houdt. Het is toch een plicht der bestuurders, om staat, gemeente enz. te vrijwaren tegen nadeelen, die voortvloeien kunnen uit een beheer gevoerd door ambtenaren die blijkens hunne faillietverklaring in een financieelen toestand verkeeren, welke niet alleen geen waarborg oplevert dat eventueel door hen te veroorzaken schade op hen zal kunnen worden verhaald, maar waarvan zelfs stellig gebleken is, dat dit verhaal niet zal kunnen plaats hebben. Gebruikmaking van bedoelde bevoegdheid of, wil men, betrachting van genoemden plicht is geen ooteerend gevolg van het faillissement, maar een gevolg van de

omslag van een vonnis. Het voorbeeld werd aangehaald van eene rechtbank, die aan de balie verzocht had niet te veel van dit middel gebruik te maken, omdat de rechtbanken er niet zijn om de functiën van deurwaarders uit te oefenen. Dit zal nog verergeren, indien de schuldeischer door het faillissement, behalve het privilege, waarvan thans sprake is, ook nog andere rechten zal verkrijgen, die hij van te voren niet had. Dit laatste schijnt toch het geval te zijn. Art. 22 van het ontwerp bepaalt, dat door de faillietverklaring alle rechten door afzonderlijke schuldeischers verkregen, op de traktementen en pensioenen van den schuldenaar een einde nemen. Al neemt men ook nu als de bedoeling aan, dat alleen dat gedeelte van het traktement of pensioen mag worden geëxecuteerd, 't welk ook naar de bestaande wetten voor executie vatbaar is, zoo kan toch niet worden geloofend, naar het schijnt, dat volgens de artt. 14 en 15 der wet van 24 Januari 1815 (*Staatsblad* n°. 5) slechts één crediteur gebruik kan maken van het recht van korting, tenzij twee zich op denzelfden dag hebben aangemeld. Voortaan zal hij, die te laat komt, eenvoudig faillissement aanvragen. Ook heeft de Hooge Raad beslist (Arrest van 13 Januari 1885, *Weekblad van het Recht* n°. 5506), dat het pensioen na de faillietverklaring geheel ten bate komt van den boedel, terwijl zonder faillissement slechts één vierde daarvan in beslag kan genomen worden. Tegenover ambtenaren wordt het faillissement zodoende een *modus acquirendi* en dit niettegenstaande de hiervoren genoemde wet van 1815 en alle verdere wetten op het pensioen zijn uitgegaan van het beginsel, dat het pensioen moet blijven strekken voor het levensonderhoud van de gepensioneerden en dit is eene zaak van publieke orde.

Ook allerlei andere redenen, waaronder van niet-prijzenswaar-

eischen, die men aan *rekenplichtige* ambtenaren heeft te stellen.

Maar dan . . . . de weder in het ontwerp gebrachte »rehabilitatie»? Dat de ondergeteekende dit betreurt, zal, na hetgeen daaromtrent door hem is aangevoerd bij de openbare behandeling in de Tweede Kamer der Staten-Generaal <sup>1)</sup> wel niet behoeven te worden gezegd. Maar toch kan hij niet toegeven dat in het wezen der zaak die wederopneming in strijd zou zijn met de theorie, dat in het faillissement niets ont-eerends ligt. Hij geeft toe, dat de benaming, die gebezigd is, tot verkeerde opvatting aanleiding kan geven en daarom ook door hem verwerpelijk geacht werd. Maar het wezen der zaak is door de wederopneming met het daaraan gehecht begrip en gegeven wettelijk gevolg niet aangetast: ware dit het geval geweest, de Regeering zou de verantwoordelijkheid voor het ontwerp niet verder hebben aanvaard.

Bedoelde strijd echter volgt niet uit de daartoe betrekkelijke bepalingen van het wetsontwerp. Immers volgens de artt. 207 en 209 moet de rehabilitatie verleend worden, zoodra het bewijs is geleverd dat alle erkende schuldeischers, ten genoegen van elk hunner, zijn voldaan, en kan zij in dat geval nimmer geweigerd worden, zelfs niet wanneer kan worden aangetoond, dat de schuldenaar te kwader trouw heeft gehandeld. De zoogeheten rehabilitatie heeft alleen en uitsluitend ten doel, officieel te constateeren de voldoening van alle schuldeischers ten genoegen van elk hunner, niets meer.

De vraag van eerlijkheid of on-eerlijkheid blijft daarbij buiten rekening. Daarbij geldt het dan ook niet eene herstelling in eer van den gefailleerde die, te goeder trouw handelende, in staat van faillissement kwam (vgl. de toelichting van het amendement [zie op art. 206]), maar daarom ook laat dit instituut, zooals het thans geregeld

<sup>1)</sup> *Handelingen* 1892—1893 II. bladz. 1088 vlg. passim. (Zie de Beraadslagingen in dl. II, op Afdeling 11.)

digen aard, kunnen den schuldeischer aanleiding geven om den ambtenaar, door aanvraag van faillissement, openlijk te schandvleken en te doen vallen, redenen, die in den handel zich niet of uiterst zelden zullen voordoen.

Is er nu eenige reden opgegeven, die de onderwerping van alle schuldenaren zonder onderscheid aan dit strenge recht rechtvaardigt?

In de stukken vindt men geene andere reden dan van doctrinair aard. Brengt de leer mede, dat geen verschil tusschen kooplieden en niet-kooplieden gemaakt worde, dan ontneme men aan de kooplieden het hun geschonken privilege en stelle aldus de eersten aan de laatsten gelijk, niet omgekeerd. Doch op dit oogenblik leven wij onder eene wetgeving, waarin het onderscheid tusschen kooplieden en niet-kooplieden blijft bestaan en indien er inderdaad moeilijkheden ontstaan tengevolge van die onderscheiding, dan worden die geenszins weggenomen door op één enkel punt — en wel juist dáár, waar het 't minst gerechtvaardigd schijnt — gelijkstelling in te voeren. Het is waar, dat tegenwoordig vele particulieren ook daden van koophandel plegen; maar dit was ook reeds zoo tijdens de invoering van ons Wetboek van Koophandel (VOORDUIN, dl. X, blz. 638).

Het spreekt van zelf, dat de schuldenaar zijne schulden te betalen heeft, maar te recht is in de Tweede Kamer reeds de opmerking gemaakt, dat niet alleen het lichtvaardig krediet nemen, maar eveneens het lichtvaardig krediet geven behoort te worden gewraakt. Lichtvaardige en onverschillige schuldenmakers behoeft men niet te ontzien; doch juist voor dezulken ligt in den staat van faillissement niets vernederends, terwijl bovendien de schuldeischers hier geen belang hebben, want waar niet meer is, kan ook een curator niets halen. Zij echter, die hetzij door ongelukkigen samenloop van omstandigheden, hetzij door of tengevolge van te groote faciliteiten van den leverancier in moeilijke-

is, de stelling dat het faillissement geene nota infamiae medebrengt, onaangeroerd en kan het dus niet geacht worden daarmee in strijd te zijn.

De mogelijkheid dat een particulier, die op reis is geweest, tehuis komende zich failliet verklaard zal zien zonder dat hij daartegen iets doen kan, is door de voorstanders van de voorgestelde gelijkstelling reeds uitvoerig in het Voorloopig Verslag behandeld. Mag men ook niet in aanmerking nemen, dat ten opzichte van den koopman, naar de bestaande wet, de bedoelde mogelijkheid evenmin is uitgesloten en daaromtrent zich toch geen bezwaar heeft voorgedaan?

Nu moge men zeggen, dat de koopman die op reis gaat, vóór zijn vertrek in den regel orde stelt op zijne zaken, zoodat te zijnen opzichte zich die mogelijkheid zeer zelden zal voordoen; maar dan geldt toch ten volle, wat op bladz. 5 van het Verslag [zie hierna bl. 43] daaromtrent werd opgemerkt, dat men ook van den particulier mag eischen, dat hij, voor langen tijd zich op reis begevende, zijne zaken niet onbeheerd achterlaat. Wat betreft de mogelijkheid, dat bij terugkomst »de termijn om daartegen (tegen de faillietverklaring) op te komen, reeds verstrekken kan zijn», mag er toch op gewezen worden dat terwijl naar de bestaande wet, zoowel bij faillissement als bij staat van kennelijk onvermogen, voor het verzet slechts een termijn van 14 dagen is toegekend na de aankondiging van het vonnis in de openbare dagbladen, art. 8 alin. 2 van het ontwerp dien termijn verlegt tot eene maand na den dag der uitspraak, indien de schuldenaar zich tijdens de uitspraak buiten het Rijk in Europa bevindt. Bevindt hij zich op dat tijdstip binnen het Rijk, dan heeft hij 14 dagen en is het ten eenenmale onaannemelijk dat hij dan binnen dien tijd geen kennis zou hebben bekomen of genomen van de faillietverklaring. Bovendien, ook naar de bestaande wet (art. 883

den geraakt zijn, maar die nog hunne eer of hunne betrekking te verliezen hebben, worden nu, aan handen en voeten gebonden, overgeleverd aan de macht van elk hunner crediteuren.

Eene zoo groote wijziging van bestaande rechtstoestanden, als het gevolg zal zijn van dit wetsontwerp, achtten deze leden bedenkelijk. Zij meenden, dat de weg tot verbetering gezocht moest worden in eene wijziging van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, waarbij eene betere regeling van de procedure tot stand gebracht en de middelen tot executie tegen den schuldenaar vereenvoudigd werden.

Andere leden kwamen krachtig tegen deze beschouwingen op.

Zij achtten het reeds moeilijk eene goede grenslijn tusschen kooplieden en niet-kooplieden te trekken. Daarmede wilden zij minder gezegd hebben, dat de artt. 2—4 Wetboek van Koophandel aan gegronde kritiek onderhevig zijn, — want daarin zou verbetering te brengen zijn — dan wel dat speculeerende particulieren in werkelijkheid met kooplieden kunnen worden gelijkgesteld, terwijl vele winkeliers, bazen en kleine neringdoenden — onder wie de meeste faillissementen voorkomen — veel verder afstaan van den groothandelaar dan van den particulier.

Maar afgescheiden daarvan, behoeft het onderscheid tusschen kooplieden en niet-kooplieden nog geen aanleiding te geven tot eene verschillende behandeling in geval zij hunne schulden niet betalen. Reeds nu is tusschen de regeling van het faillissement en die van den staat van kennelijk onvermogen weinig verschil. De voornaamste punten van verschil zijn, dat in den staat van kennelijk onvermogen, dus voor de particulieren, de bepalingen omtrent den lijfswang scherper zijn en het aannemen van een akkoord moeilijker is gemaakt (art. 890 en art. 896 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering). Tegen wijziging hiervan zullen de bestrijders der

2<sup>o</sup>. coll. 437 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering) is, voor zoo veel betreft den staat van kennelijk onvermogen, de gevreesde mogelijkheid niet uitgesloten, zonder dat dit, voor zooveel bekend is, ooit tot eenige moeilijkheid heeft aanleiding gegeven.

De ondergeteekende mag niet stilzwijgend berusten in de gestelde thesis, dat de rechtstoestand van »ambtenaren, officieren, onderwijzers enz.» door dit ontwerp minder zal worden. Veeleer is wel het tegendeel alleszins het geval. Speciaal kan ook niet de meening worden gedeeld, dat de bij het ontwerp toegekende bevoegdheid om niet-kooplieden failliet te doen verklaren, in verband met art. 22 van het ontwerp, er toe zal leiden, dat de schuldeischer behalve die bevoegdheid, nog andere rechten zal verkrijgen, die hij te voren niet had. Immers reeds in de Memorie van Toelichting, ad art. 21, werd er op gewezen en in het Verslag van de Commissie van Voorbereiding t. a. p. werd het nader toegelicht, dat ingevolge art. 22 (art. 21 alin. 2 oud) »alleen voor zooverre executabel, het tractement of pensioen ten bate van den boedel kan komen.»

Hieruit volgt dat, wat ook naar het nu bestaand recht het geval moge zijn, datgene wat de wetgever in elk geval aan den schuldenaar heeft willen verzekeren, voortaan mede aan de faillissements-executie onttrokken zal blijven, dat derhalve door gemeld art. 22 geen inbreuk wordt gemaakt op het beginsel waarvan ten deze de wet van 24 Januari 1815 (*Staatsblad* n<sup>o</sup>. 5) en de verdere wetten op het pensioen zijn uitgegaan. En nu moge het waar zijn, dat volgens de artt. 14 en 15 der genoemde wet van 1815, in den regel slechts één crediteur gebruik kan maken van het recht van korting, ook bij faillissement zal daarvan alleen de curator ten behoeve van den boedel gebruik kunnen maken, en zulks voor een niet hooger bedrag dan die wet toelaat. En dat bedrag zal ten goede komen van den boedel, niet van

gelijkstelling wel geen bezwaar hebben. De geheele strijd loopt dus hoofdzakelijk over art. 883. Dat artikel legt aan het doen verklaren in staat van kennelijk onvermogen zooveel hinderpalen in den weg dat in den regel het gebruik van het middel in die gevallen, waarin men daaraan behoefte heeft, eene onmogelijkheid is. Men zou meenen, dat daardoor het artikel veroordeeld is; maar de bestrijders van de wetsvoordracht zien daarin juist zijne voortreffelijkheid. Hun geheele bestrijding is een doorgaande verdediging van de leer, dat men het den crediteuren van een particulier zoo moeilijk mogelijk moet maken om recht te krijgen. In strijd met de leus, die niet alleen goed, maar ook snel en goedkoop recht verlangt, schijnen zij den tijd en de kosten, die tot het verkrijgen van recht noodig zijn, niet te beschouwen als een noodzakelijk kwaad, dat de crediteur zich getroosten moet, indien het niet anders kan, maar veeleer als een passende bescherming van den debiteur.

Zonderling is het wel eenigszins, dat, naar hun oordeel, alleen de particuliere schuldenaar die bescherming verdient, en niet de koopman, wiens verdienste jegens de maatschappij zij in de hoogte steken, en die daarom, als hij *crediteur* is, door hen met het privilege van het faillietrecht begunstigd wordt, maar alleen tegenover een medekoopman, die daarentegen, hoewel hij tot dezelfde verdienstelijke klasse behoort, in zijne hoedanigheid van *debiteur* met het faillietrecht wordt gestraft.

De redeneering schijnt te berusten op de veronderstelling, dat er onder de particulieren alleen ongelukkige schuldenaren zijn, en geen verkwesters, oplichters en chicaneurs, geen menschen die, zelf ruim levende, hun crediteuren laten zuchten, en die hun goed opmaken of wegmaken, terwijl zij hunne schuldeischers een langen en kostbaren weg laten bewandelen om een executorialen titel te hekomen.

De werkelijkheid is eene andere.

den schuldeischer die het faillissement aanvraagt, zoodat deze door het faillissement niet nog andere rechten zal verkrijgen, die hij van te voren niet had. Art. 22 van het ontwerp verwijst uitdrukkelijk naar *grenzen en wijze*, voorgeschreven bij »de bijzondere wetten en wettelijke verordeningen op dit onderwerp vastgesteld.» In plaats dus van te beweren, dat »tegenover ambtenaren wordt het faillissement zoodoende een *modus acquirendi*» enz. kan men veeleer getuigen, dat volgens het aangehaald arrest van den Hoogen Raad, tegenover ambtenaren de staat van kennelijk onvermogen nu een *modus acquirendi* is, die het faillissement onder de nieuwe wet niet zal zijn.

Het voorstel om, wanneer men ten opzichte van de algeheele vermogens-executie het onderscheid tusschen kooplieden en niet-kooplieden wenscht op te heffen, dit te doen, door niet de laatste in staat van faillissement maar de eerste in staat van kennelijk onvermogen te doen verklaren, klinkt wel eenigszins vreemd in den mond van hen, die juist tegen de *gelijkstelling* opkomen. Waarom die omkeering liever zou moeten zijn aangenomen, is intusschen niet duidelijk. Gaat zij uit, gelijk het schijnt, van de stelling dat het faillissement is te beschouwen als een privilege, dat aan den handel is geschonken? De onjuistheid dier stelling is reeds aangetoond en daarmee vervalt dan de eenige aangevoerde grond voor het voorstel. Want wat verder wordt in beschouwing genomen, dat de schuldeischers bij het faillissement van lichtvaardige onverschillige schuldenmakers geen belang zouden hebben, staat met het voorstel evenmin in verband, als het juist kan worden geacht. Zeer zeker kan, zooals in het Verslag te recht wordt opgemerkt, ook een curator niets halen, waar niet meer is. Maar of dit geval zich voordoet, is veelal op het tijdstip waarop het faillissement wordt aangevraagd, nog onzeker; blijkt er later niets te zijn, de opheffing van het faillissement

Er zijn zoowel onder particulieren als onder kooplieden debiteuren, tegenover wie de gestrengheid van het recht past; maar ook zoowel onder kooplieden als particulieren worden menschen gevonden, die buiten hunne schuld ongelukkig zijn geworden (onder de kooplieden nog meer dan onder de particulieren) en die niets hebben om hunne schulden te betalen. Daarom is voor eene verschillende behandeling van kooplieden en particulieren uit dit oogpunt geen aanleiding. En tusschen brave en booze debiteuren kan de wet geen onderscheid maken; het beneficium van boedelafstand uitgezonderd, dat echter den braven lieden niet vele voordeelen aanbiedt, en waarvan zoo weinig gebruik gemaakt wordt, dat het is alsof er geen brave debiteuren zijn.

Maar wat de wet niet kan, dat kunnen de schuldeischers, en dat doen zij. Het zijn niet de schuldeischers, die het hun niets-bezittenden debiteuren lastig maken. De meeste faillissementen komen voort uit de eigen aangifte van den schuldenaar. Het is niet de crediteur, maar de debiteur, die met faillissement dreigt. Wanneer een crediteur vervolgt, dan is het, omdat de schuldenaar *wel* iets heeft, maar ten onrechte het aan hem onttrekt. Zoo is de practijk thans, en men behoeft niet bevreesd te zijn, dat zij tegenover particulieren eene andere zal zijn. Leveranciers, die nu, trots de nalatigheid hunner klanten in het betalen, blijven leveren, wegens de verdienen daaraan verbonden en omdat zij er op rekenen, dat het wel terecht zal komen, zullen niet, zoodra er mogelijkheid van faillietverklaring is, juist het omgekeerde gaan verrichten van hetgeen zij thans doen. Een verdienende crediteur is uit zijn aard tot lankmoedigheid, en *iedere* crediteur eer tot individueele maatregelen dan tot het samenroepen van een *concurso creditorum* geneigd. Willen zij om de een of andere reden hun debiteur kwaad doen, of althans hem niet ontzien, dan zijn zij daartoe ook thans reeds bij machte. Beslag met een bewaarder in huis en executoriale verkoop van iemands inboedel en verdere goederen, is niet zooveel minder erg dan een faillissement. Ja zelfs, indien een crediteur, louter met laakbare bedoelingen, uit wraak, uit concurrentiebelang, of dergelijke redenen, iemand vernietigen wil, dan staan hem daartoe ook nu reeds middelen ten dienste: middelen, die het recht niet aanbiedt, maar het eigenbelang uitvindt, en die te allen tijde het gevaarlijke van schulden maken aantoonen en de les der verantwoordelijkheid prediken.

En nu ten slotte het geval, dat een particulier, die op reis is geweest, tehuis komende zich failliet verklaard zal zien zonder dat hij daartegen iets doen kan. Waarschijnlijk is het niet, dat zoo iets zal voorkomen. Maar niet weg te nemen is het, dat het op reis gaan zonder eenige maatregelen te nemen voor hetgeen er gedurende de afwezigheid kan voorkomen, zijne gevaarlijke zijde heeft voor iemand, die bezittingen, werkzaamheden en verplichtingen heeft. Afgescheiden van de quae stie van faillietverklaring bestaat de mogelijkheid, dat, als men geen orde op zijne zaken stelt en geen volmacht achter laat, op grond van art. 519 Burgerlijk Wetboek een bewindvoerder over den afwezige benoemd wordt;

kan worden bevolen.

Ongetwijfeld kunnen particulieren, hetzij door ongelukkigen samenloop van omstandigheden, hetzij door of ten gevolge van te groote faciliteiten van den leverancier, in moeilijkheden geraakt zijn, maar ook bij kooplieden doet dit, vooral het eerste, zich vaak voor, en toch is dit nimmer als reden aangevoerd om op hen het faillissement niet toe te passen. En terecht, want met het doel van het faillissement, de algeheele vermogens-executie met handhaving van de par conditio creditorum, hebben die omstandigheden niets te maken. Daarom dan ook behoeven en mogen zij niet weêrhouden, ook den niet-koopman aan het faillissement te onderwerpen.

een crediteur of een pretens-crediteur, kan vonnis vragen en bij verstek verkrijgen, kan beslag leggen en executeeren; bezittingen kunnen door brand vernield worden en de termijn om daarvan aan den assuradeur aanzegging te doen, soms slechts een termijn van enkele dagen, kan ongebruikt verstrijken; de belastingheffer kan zonder aanmaning of waarschuwing, op welker ontbreken men zich niet beroepen kan, een dwangbevel verkrijgen en tenuitvoerleggen. Tal van dergelijke zaken zijn mogelijk, hoewel zij tot dusver niet plegen voor te komen. Men mag veronderstellen, dat met betrekking tot faillietverklaring dezelfde onderzending zal worden opgedaan. Maar wie zich tegen onaangename mogelijkheden wil waarborgen, alleen reeds omdat het mogelijkheden zijn, behoort, op reis gaande, zijne belangen niet geheel onbeheerd achter te laten.

Er waren leden, die de vraag omtrent het beginsel van gelijkstelling uit een eenigszins ander standpunt beschouwden. De vraag of het goed gezien was de algeheele vermogens-executie, die men faillissement noemt, uit te breiden tot de gansche burgerij, kwam voor hen ten deele neer op deze: of er afdoende gronden bestaan om de vrij strenge eischen voor het intreden van den staat van kennelijk onvermogen te laten vallen en voor het leggen van vermogensarrest bij koopman en niet-koopman slechts één en dezelfde voorwaarde te stellen: het ophouden van betalen.

»Ten deele» zeiden deze leden. Immers het viel niet te ontkennen, dat de wijze waarop in dit ontwerp het faillissement geregeld is, elementen bevat, die op de beantwoording der vraag merklijk van invloed kunnen zijn. Zoude aan den eenen kant de goede regeling der Pauliana, der compensatie, der verificatie met hare uitstekende »voorloopige erkenning» de schaal al eens naar bevestigende beantwoording doen overslaan, de luchtige behandeling der faillietverklaring, de bekrompen toemeting van het regres daartegen, de gebrekkige regeling der hangende gedingen, het in het ontwerp veel te weinig acht slaan juist op de niet commercieele verhoudingen, de willekeurige macht des curators ten opzichte van loopende contracten, de bepaling van art. 35, de onvoldoende zorg voor de belangen van den failliet waar hij op de verificatie-vergadering

### Antwoord der Regering.

Ook nog uit een ander gezichtspunt werd deze voordracht beschouwd. Er waren, blijkens het Voorloopig Verslag, leden die de wenschelijkheid van de uitbreiding van het faillissement tot de gansche burgerij ten deele afhankelijk meenden te moeten stellen van de regeling in het ontwerp van verschillende door hen genoemde onderwerpen. Nevens de erkenning van vele en groote verbeteringen, bestond bij die leden de meening, dat sommige onderwerpen op zoo gebrekkige wijze zijn geregeld dat het velen uiterst huiverig zou maken de voorgestelde gelijkstelling te aanvaarden. Aan de bedenkingen, tegen dien gedachtengang door verdedigers van het wetsontwerp aangevoerd, sluit de ondergeteekende zich geheel aan. Zijn de bedoelde onderwerpen op zich zelve inderdaad slecht geregeld, men aanvaarde het ontwerp ook niet voor kooplieden. Maar wordt voor hen deze regeling goedgekeurd, dan ook zouden zij — gelijk het Voorloopig Verslag met alle recht vermeldt — »ook al bleef de staat van kennelijk onvermogen behouden, krachtens hetzelfde beginsel dat nu daarbij gevolgd is, ook wel op dien staat toepasselijk worden verklaard». Met de vraag, of ook op den particulier het faillissement toepasselijk zal zijn, houden de in het Verslag opgesomde grieven geen verband. Het zijn grieven tegen de voorgedragen regeling, *onafhankelijk* van de personen op wie zij zal worden toegepast; eene regeling die — het worde



ring staat tegenover de rechtsgeleerde raadsliden zijner crediteuren en het proces-verbaal zelfs in alle toekomst eene res judicata tegenover hem kan worden, het gedwongen stads- of huisarrest en dergelijke accessoiren zullen velen uiterst huisverig maken de gelijkstelling te aanvaarden.

Het is waar, het brengen van koopman en niet-koopman onder één faillissementsformule heeft het groote practische voordeel, dat zoo velen, die thans ontsnappen aan de gewone executie, omdat art. 882 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering te eng is en art. 764 Wetboek van Koophandel hen onder de kooplieden niet treffen kan, dit neemt niet weg, dat het voorzichtiger kon geweest zijn den sprong niet in eens te doen.

Had men er zich voorloopig toe bepaald, zoo vervolgden zij, om onder het koopmansfaillissement tevens te betrekken hen allen, die koopman of geen koopman, zijn maatschappen met commercieelen vorm, hen allen die handelspapier geteekend hebben en hen allen tegen wie de crediteur een executabel vonnis heeft, er ware dan op practisch terrein reeds veel verkregen, en men had dan eens kunnen aanzien, welke verhoudingen de zaak nam in de practijk. Men had dan wellicht aanleiding gevonden om de bijzondere executie te vereenvoudigen en te vergemakkelijken, ook ten einde zodoende den drang naar faillietverklaring, die thans te vreezen staat, te voorkomen en verder den weg naar algeheele gelijkstelling van koopman en niet-koopman voor de executie, en ook wellicht voor het proces, te effenen.

Tegen een deel dezer redeneering geldt hetgeen door de verdedigers van het voorgedragen stelsel reeds hiervoren werd opgemerkt. Het denkbeeld, om, waar het niet-kooplieden betreft, voor faillietverklaring het bestaan van een executorialen titel te eischen, scheen hun weinig aanbevelenswaardig.

niet voorbijgezien — op den niet-koopman toch van toepassing zal worden, ook dan indien voor hem de staat van kennelijk onvermogen wordt behouden. Immers, de regeling van het kennelijk onvermogen bestaat in eene doorlopende verwijzing naar de bepalingen omtrent het faillissement en het is ondenkbaar, de materiele gevolgen van het kennelijk onvermogen anders te regelen dan die van het faillissement.

Met deze algemeene opmerking zou eene bespreking van de bijzondere onderwerpen, die niet goed zouden zijn geregeld, te dezer plaatse overbodig kunnen geacht en verder verwezen kunnen worden naar de opmerkingen, die de ondergeteekende zich bij de artikelen wenscht te veroorloven. Onder voorbehoud, aldaar er nog nader op terug te komen, meent hij echter ook hier het uitgesproken ongunstig oordeel niet geheel met stilzwijgen te mogen voorbij gaan, ten einde zelfs den schijn van instemming daarmede niet te doen ontstaan. Waar intuschen voor dat afkeurend oordeel, althans te dezer plaatse, geen gronden worden aangevoerd, zal hij korthed mogen betrachten.

De behandeling van de faillietverklaring zou zijn eene luchtige, en de toemeting van het regres daartegen bekrompen. Maar juist die onderwerpen zijn in de eerste afdeeling van titel I van het ontwerp zeer uitvoerig behandeld, uitvoeriger en meer in bijzonderheden dan in de bestaande wet, ook wat de middelen van regres, bepaaldelijk wat de cassatie betreft. — De regeling der hangende gedingen zou gebrekkig zijn. Maar ook dit onderwerp is in de artt. 25—30 uitvoerig geregeld, terwijl het Wetboek van Koophandel daaraan slechts ééne zeer algemeene bepaling wijdt. — In welke opzichten het ontwerp veel te weinig acht slaat op de niet commercieele verhoudingen, wordt niet uiteengezet, maar ook niet ingezien. — De macht des curators ten opzichte van loopende contracten zou willekeurig zijn. Maar tegen

Immers eensdeels zou ook dit verrassingen niet uitsluiten, daar dergelijke titels bij verstek in betrekkelijk korten tijd kunnen verkregen worden, terwijl het uitdrukkelijk noemen van eenen executorialen titel voet zoude geven aan de meening, dat het onbetaald laten van eene enkele schuld reeds voldoende zou zijn voor faillietverklaring. Van den anderen kant zou iemand, die zijn crediteuren door chicanes gedurende jaren verhindert een executorialen titel te bekomen, en intusschen zijn actief opmaakt, vrij spel hebben. En voorts, indien men dit voorrecht aan den particulier toestaat, met welk recht zal men het dan den kleinen winkelier en neringdoende onthouden?

Tegen ééne bewering kwamen de verdedigers van het wetsontwerp nog afzonderlijk op. Instemming met of afkeuring van de wijzigingen, die het ontwerp in het faillietrecht beoogt, mag huns inziens geen gewicht in de schaal leggen bij de beantwoording van de vraag, die hier besproken wordt. Indien de wijzigingen op zich zelf af te keuren zijn, dan moet men dergelijk gebrekkig recht ook op kooplieden niet willen toepassen. Indien daarentegen de wetgever, door wijzigingen aan te nemen, toont ze als verbeteringen te beschouwen, zouden zij, ook al bleef de staat van kennelijk onvermogen behouden, krachtens hetzelfde beginsel, dat nu daarbij gevolgd is, ook wel op dien staat toepasselijk worden verklaard.

Deze opmerking, hier in het algemeen gemaakt, bedoelden deze leden tevens te doen gelden voor al de artikelen, waarbij men dezelfde redeneering van de bestrijders zal terugvinden.

willekeur waken preventief de art. 78, 79 en 68 alin. 2 en repressief art. 73. — Ook »de bepaling van art. 35» zou huiverig maken om de gelijkstelling te aanvaarden. Maar, daargelaten dat die bepaling niets heeft te maken met de omstandigheid of de gefailleerde al dan niet koopman is, werd juist hare wenschelijkheid uitvoerig betoogd in de Memorie van Toelichting en nader aangetoond in het Verslag der Commissie van Voorbereiding. — Voor de belangen van den failliet zou onvoldoende gezorgd zijn, waar hij op de verificatie-vergadering staat tegenover de rechtsgeleerde raadslieden zijner crediteuren en het proces-verbaal zelfs in alle toekomst eene res judicata tegenover hem kan worden. Maar het is den failliet niet verboden, zich op de verificatie-vergadering door een rechtsgeleerd raadsman te doen bijstaan (Verslag Tweede Kamer bladz. 95) [zie op art. 116], terwijl hij bovendien niet alleen staat tegenover de vereenigde rechtsgeleerde raadslieden zijner crediteuren, doch deze veeleer tegenover elkander staan, waar het betreft de erkenning van vorderingen en terwijl de failliet het in zijne macht heeft, het proces-verbaal tegen hem geen res judicata te doen worden door slechts de vordering met opgave van gronden te betwisten. — Eindelijk het gedwongen stads- of huisarrest. Maar de daartoe betrekkelijke bepaling is veel minder bezwarend dan die van art. 890 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (zie ook artt. 888 volg. Wetb. van Koophandel). Het stads- of huisarrest kan alleen worden opgelegd; bij de toepassing van art. 890 is de failliet geheel overgelaten aan het goedvinden van zijn schuldeischer.

Het ten slotte van deze § geopende denkbeeld om het faillissement niet algemeen toepasselijk te maken, maar slechts uit te breiden tot maatschappijen met commercieelen vorm, tot hen die handelspapier teekenden en tot hen tegen wie een executabel vonnis is verkregen, vond eene bestrijding, waaraan ondergeteekende zich geheel aansluit.

De vrees schijnt ook niet ongerechtvaardigd, dat zoodanige wijze van uitbreiding van het faillissement al spoedig zou blijken zeer willekeurig te zijn en tot groote moeilijkheden, verwikkelingen en geschillen aan-

leiding te geven. Bovendien zou zij allermint leiden tot het door sommigen beoogde doel. Het is maar al te waar, dat juist lichtzinnige schuldenmakers door hunne crediteuren die onder dikwijls zeer bezwarende voorwaarden een niet gerechtvaardigd crediet verleen, zeer gemakkelijk tot het teekenen van handelspapier kunnen overgehaald worden.

[Zie voorts de Beraadslagingen in de Eerste Kamer op art. 1.]

---

IN NAAM VAN HARE MAJESTEIT WILHELMINA  
BIJ DE GRATIE GODS, KONINGIN DER NEDER-  
LANDEN, PRINSES VAN ORANJE-NASSAU, ENZ.  
ENZ. ENZ.

*Wij EMMA, Koningin-Weduwe, Regentes van het  
Koninkrijk;*

Allen, die deze zullen zien of hooren lezen, saluut! doen te weten :

Alzoo Wij in overweging genomen hebben, dat de wettelijke bepalingen omtrent het faillissement en de surséance van betaling herziening vereischen ;

Zoo is het, dat Wij, den Raad van State gehoord, en met gemeen overleg der Staten-Generaal, hebben goedgevonden en verstaan, gelijk Wij goedvinden en verstaan bij deze :

## TITEL I.

### Van Faillissement.

#### EERSTE AFDEELING.

##### Van de Faillietverklaring.

---

### Artikel 1.

De schuldenaar, die in den toestand verkeert dat hij heeft opgehouden te betalen, wordt, hetzij op eigen aangifte, hetzij op verzoek van een of meer zijner schuldeischers, bij rechterlijk vonnis in staat van faillissement verklaard.

De faillietverklaring kan ook worden uitgesproken, om redenen van openbaar belang, op de vordering van het Openbaar Ministerie.

**O. R. O.** Art. 1. De schuldenaar, die ophoudt te betalen, wordt, hetzij op eigen aangifte, hetzij op verzoek van een of meer zijner schuldeischers, hetzij op requisitoir van het Openbaar Ministerie, bij rechterlijk vonnis in staat van faillissement verklaard.

### Memorie van Toelichting.

Art. 1. Als voorwaarde voor de faillietverklaring noemt het artikel alleen: het ophouden met betalen door den schuldenaar, d. w. z. het objectieve, naakte feit van het niet-voldoen van opeischbare schulden waarvan de betaling gevorderd wordt, terwijl de verplichting om te betalen niet ontkend wordt. *Ophouden te betalen* heeft dus plaats bij weigering om te betalen, zonder aanvoering van redenen of wel op grond van het niet kunnen betalen. Het eene zoowel als het andere, niet alleen het laatste. Het niet *willen* betalen heeft evenzeer als het niet *kunnen* betalen ten gevolge dat de schuldeischers niet voldaan worden, beide roepen den *concurfus* in 't leven waarin de *raison d'être* van het faillissementsbeslag is gelegen.

Het Ontwerp staat hier principiëel tegenover de Konkursordnung § 94, waarin de stelling wordt gehuldigd: geen faillietverklaring, tenzij er is onvermogen om te betalen, staking van betaling is prima facie, maar volstrekt niet het eenige bewijs van onvermogen, — eene stelling die, niettegenstaande de duidelijke woorden van art. 764 Wetboek van Koophandel, ook hier te lande verdedigers heeft gevonden en zelfs nu en dan in rechterlijke beslissingen is aangenomen<sup>1)</sup>. Over het algemeen is de jurisprudentie echter in het rechte spoor gebleven en vindt men daarin de opvatting weer: *causa* van faillissement is *onvermogen* of *onwil* om te betalen, m. a. w. het ongemotiveerd weigeren om te betalen<sup>2)</sup>. Dit is volkomen juist, beide oorzaken, *onwil* evenzeer als *onvermogen*, geven, zooals gezegd, aanleiding tot samenloop, *concurfus creditorum*<sup>3)</sup>. Juist de samenloop van executeerende of tot executie gerechtigde schuldeischers, het dringen en jagen om betaling te erlangen, de wedloop om iets van des schuldenaars vermogen machtig te worden, de conflicten die daarvan het gevolg zijn, het gevaar voor de niet even vervolgingszuchtige schuldeischers om geheel achter het net te visschen, zijn de omstandigheden die de instelling van het faillissement, de onpartijdige gerechtelijke inbeslagname en verdeeling van het vermogen des schuldenaars onder al zijne schuldeischers noodzakelijk maken en motiveeren. Niet in den vermogenstoestand van den schuldenaar, zooals de Konkursordnung doet, maar in den toestand waarin de schuldeischers verkeerden omdat zij niet betaald worden, vindt het faillissement zijne reden van bestaan.

Het systeem van de Konkursordnung heeft ook nog dit bezwaar, dat het de voorwaarde voor de faillietverklaring niet doet steunen op objectief uiterlijk waarneembare daadzaken maar op een internen toestand, die niet dan bij benadering gekend kan worden.

<sup>1)</sup> Men zie OYENS, t. a. p., bl. 32 vlg.; KIST, dl. 6, bl. 46; HOLTJUS, 2de uitg. bl. 50 vlg. en de noten aldaar. De beide laatste schrijvers hebben echter meer de tegenstelling van weigeren om te betalen uit ongelegenheid, met weigeren wegens betwisting der vordering of van haar bedrag, dan met weigeren uit onwil op het oog. In de noot op bl. 52 van HOLTJUS' werk teekent dan ook DE GEER aan dat elke weigering van betalen, waarbij van geene betwisting blijkt, voldoende grond is voor faillietverklaring; men verg. ook bl. 18. Onvermogen vordert de rb. te Amsterdam 26 April 1860 en 23 April 1862, *W.* n°. 2197 en *M. v. H.*, IV, bl. 82—85.

<sup>2)</sup> Verg. Hof van Nd.-Holland, 31 Jan. 1861 (vernietigende het in de vorige noot aangehaalde vonnis van de rb. te Amsterdam dd. 26 April 1860) en 8 April 1869, *W.* nos. 2258 en 3253, Hof te Amsterdam, 18 Oct. 1878, *W.* n°. 4311, Hof te 's Hage, 18 Dec. 1876, *R. B.* 1877, Afd. B. bl. 180, met de daarbij behoorende conclusie van Mr. VAN MAANEN, *R. B.*, t. a. p. bl. 178 en rb. te Leeuwarden, 6 Nov. 1884, *W.* n°. 5447; zie verder Mr. LAND, *Rechtsgeleerd Magazijn*, 1883, bl. 601 vlg. (recensie van het werk van Mr. OYENS).

<sup>3)</sup> Terecht zegt FRÉMERY, *Etudes de droit commercial*, bl. 352, „le commerçant qui est au-dessous de ses affaires peut faire faillite, et celui qui se trouve au-dessous de ses affaires n'est pas nécessairement en faillite, et peut en éviter le malheur”.

Ook waar het de faillietverklaring geldt van personen niet tot den handelsstand behoorende is het *ophouden te betalen* een deugdelijk criterium. Of een schuldenaar heeft opgehouden te betalen, of er derhalve eene algemeene vermogens-executie moet plaats hebben, is eene feitelijke vraag, die in elk geval aan de beoordeeling van den rechter moet worden overgelaten. Wijst men er op dat kooplieden steeds geregeld betalingen op gezette tijden te doen hebben, terwijl dit bij particulieren doorgaans niet het geval is, dan bedenke men ook, dat hij die de faillietverklaring vraagt, het *ophouden te betalen* heeft te bewijzen, en dat hij daarin veel gemakkelijker zal slagen, wanneer hij kan aantonen, dat geregelde betalingen, die op gezette tijden hadden moeten plaats hebben, achterwege zijn gebleven, dan wanneer hij staat tegenover iemand, op wien dergelijke verplichtingen niet rusten. De feitelijke omstandigheden, waarmede de eenvoudige en duidelijke uitdrukking »ophouden te betalen» dwingt rekening te houden, zullen er dus toe leiden, dat het gemakkelijker zal zijn een koopman te doen failliet verklaren dan een particulier.

Het is onverschillig, ook dit ligt in den term *ophouden te betalen*, welke schulden niet voldaan worden. Eene uitzondering te maken, voor welke categorie van schulden ook, bijv. voor zoogenaamde huisschulden, ware ten eenenmale verwerpelijk. De faillietenwet mag niet het denkbeeld in het leven roepen, alsof het op de betaling van sommige schulden (met name van huisschulden) minder aan zou komen, alsof bijv. winkeliers minder recht op betaling van het hun verschuldigde zouden hebben dan andere schuldeischers. Toch ware dit eene logische gevolgtrekking, indien in dit artikel onderscheid werd gemaakt tusschen schulden en schulden, en alleen het ophouden met het betalen van sommige, met uitsluiting van andere, als voorwaarde voor faillietverklaring werd aangenomen. De faillietenwet behoort juist het beginsel van het burgerlijk recht, dat ten opzichte van *alle* opeisbare schulden, tenzij voortgesproten uit spel en weddenschap, eene in rechten afdwingbare verplichting tot betaling bestaat te bevestigen.

De bevoegdheid van het Openbaar Ministerie om faillietverklaring te requireeren is niet langer beperkt tot de gevallen dat de schuldenaar voortvluchtig is zonder orde op zijne zaken te hebben gesteld, of bezig is zijne goederen te verduisteren. Voor dergelijke beperking is geen voldoende reden aan te geven.

Immers het is de taak van het Openbaar Ministerie steeds op te treden als het openbaar belang dit vordert. Wanneer dit het geval is moet aan de betrokken ambtenaren ter beoordeeling worden overgelaten. Het gaat te ver te beweren dat daartoe buiten de gevallen in art. 768 Wetboek van Koophandel genoemd, nimmer gegronde aanleiding zou kunnen bestaan.

### Advies van den Raad van State.

*Art. 1.* Terwijl bij het eerste lid van art. 768 van het Wetboek van Koophandel de bevoegdheid van het openbaar ministerie om faillietverklaring te requireeren beperkt wordt tot de gevallen, dat de schuldenaar voortvluchtig is zonder orde op zijne zaken te hebben gesteld, of bezig is zijne goederen te verdonkeren, wordt in art. 1 van het ontwerp deze beperking van bevoegdheid opgeheven. In de Memorie van Toelichting wordt dienaangaande aangeteekend, dat voor dergelijke beperking geen voldoende reden is aan te geven, daar ook buiten de genoemde feiten er nog vele andere kwade praktijken en strafbare handelingen (zijn) waaraan de schuldenaar zich bij staking van betaling schuldig kan maken en die het optreden van het openbaar ministerie rechtvaardigen”.

Wat onder de algemeene uitdrukking »andere kwade praktijken» verstaan moet worden, is niet nader omschreven.

Het openbaar ministerie zal zich dus in particuliere belangen kunnen mengen, zonder dat het openbaar belang daarin betrokken is. Dit is een groote inbreuk op de vrijheid van particulieren en kan aanleiding geven tot gewichtige bezwaren voor de daarbij betrokken personen, bijv. in het geval van verkwisting, als wanneer het openbaar ministerie in eens tusschenbeide zoude kunnen komen. Eene zoodanige onbepaalde bevoegdheid aan het openbaar ministerie te verleen, als thans wordt voorgesteld, wordt door den Raad bedenkelijk geacht. Hij stelt daarom voor, dat aan art. 1 van het ontwerp eene tweede alinea worde toegevoegd, waarbij het bepaalde bij het eerste lid van art. 768 van het Wetboek van Koophandel worde overgenomen.

De Raad is in het algemeen van oordeel, dat het onderwerpelijik artikel aan het euvel lijdt van al te groote beknoptheid. Behalve uit het zoo even opgemerkte blijkt zulks z. i. ook uit de hier gebezigde uitdrukking: »die ophoudt te betalen». Daar bij niet-kooplieden geene geregelde betaling op gezette tijden, als waarvan in den handel sprake is, plaats heeft, kan men niet gevoegelijk van den niet-koopman zeggen, dat hij »ophoudt te betalen».

»Ophouden met betalen» is een zuivere handelsterm, vandaar dan ook de afwijkende bepalingen voor niet-kooplieden in de artt. 882 en 883 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

De Raad zou dan ook in overweging geven, dat in stede van de in art. 1 van het ontwerp gebezigde term »die ophoudt te betalen» eene bepaalde omschrijving wierd gebezigd en dat tevens van de schulden enkele wierden uitgezonderd, die op zich zelve niet tot eene faillietverklaring kunnen leiden.

Het gaat naar 's Raads oordeel toch niet aan, dat een ieder bij wanbetaling van de zoogenaamde nieuwaarsrekeningen of in het algemeen van huiselijke schulden, waaronder die welke uit de overeenkomst van huur voortspruiten, in staat van faillissement zoude kunnen verklaard worden. Ter voorkoming van mogelijke misbruiken en eene niet wenschelijke toename van het aantal faillissementen, acht de Raad het noodig, dat de genoemde schulden uitgezonderd worden, tenzij degene, die eene dergelijke schuld heeft in te vorde-

#### Rapport aan de Koningin-Regentes.

Art. 1. De gronden waarop de ondergeteekende het niet raadzaam acht gevolg te geven aan het voorstel van den Raad van State dat aan dit artikel eene bepaling worde toegevoegd overeenstemmende met art. 768, alinea 1, Wetboek van Koophandel, zijn thans in de Memorie van Toelichting ad art. nader uiteengezet. Tot staving van de bewering dat er vele gevallen zijn niet in art. 768 Wetboek van Koophandel vermeld, waarin alleszins aanleiding bestaat tot het optreden van het openbaar ministerie, kan gewezen worden op de gevallen, waarin de schuldenaar zich aan oplichting of verduistering van in bewaring gegeven geld of goed heeft schuldig gemaakt. Daarnevens bestaan ongetwijfeld nog andere, maar deze alle in de wet op te sommen is niet mogelijk. Door ten deze eene limitatieve bepaling in de wet op te nemen, zou men derhalve het optreden van het openbaar ministerie onmogelijk maken in gevallen waarin dit later blijken zou niet alleen gerechtvaardigd, maar zelfs wenschelijk te zijn.

In de Memorie van Toelichting zijn thans mede de beschouwingen opgenomen, die er den ondergeteekende toe hebben geleid geen gevolg te geven aan 's Raads voorstel om de in het ontwerp gebezigde uitdrukking: »die ophoudt te betalen» door eene bepaalde omschrijving te vervangen, en van de schulden die tot faillietverklaring aanleiding kunnen geven in den

ren, van een vonnis of anderen executorialen titel voorzien is, of wel conservatoir beslag onder den schuldenaar zelven gelegd heeft.

regel uit te zonderen de zoogenaamd huiselijke schulden. [Zie omtrent dit laatste punt ook het afzonderlijke advies der Staatsraden Jhrn. ROCHUSSEN en VAN EYSINGA, hiervóór bl. 33].

### Verslag van de Tweede Kamer met Regeeringsantwoord.

*Art. 1.* In sommige afdeelingen werd de vraag, of alleen het ophouden met betalen, dan wel ook het onvermogen om zijne schulden te voldoen (Memorie van Toelichting bladz. 44 en 39 [zie hierboven en ook op artt. 42—51]), faillietverklaring ten gevolge moet hebben, uitvoerig besproken. Naar men zeide, bevat de Memorie van Toelichting de juiste stelling, dat de samenloop van executeerende of tot executie gerechtigde schuldeischers de instelling van het faillissement noodzakelijk maakt. Wat verder in die Memorie volgt, en de bepaling zelve van art. 1, houdt zich echter, meende men, niet aan dat juiste uitgangspunt. Zooals het ontwerp er ligt, met de toelichting, zal de niet-betaling van ééne enkele schuld, zelfs uit onwil, failliet-verklaring ten gevolge hebben. Dit strijdt echter, zoo werd opgemerkt, met den aard van het instituut. Eén schuldeischer kan en moet de gewone executie-middelen aanwenden. Blijkt daarbij niet van een samenloop van meerdere schuldeischers, dan is er geene reden voor een faillissement. Vooral in verband met het voorstel, dat niet-kooplieden gelijkelijk als kooplieden failliet verklaard worden, wordt dit van te meer gewicht en daartegen bestond dan ook bij sommige leden nog meer bezwaar. In den handel toch is de stipulatie van betaling op een bepaald tijdstip usantie; daar heeft dus het niet-betalen een ander karakter, dan bij particulieren het niet-voldoen van schulden, waarvoor bepaalde termijnen meestal niet bestaan en ook niet door onze zeden worden aangenomen. Zondert het ontwerp, en te recht in zijn stelsel, huisschulden niet uit, hierdoor komt te meer aan het licht, dat het doel van het wetsontwerp bij onveranderd behoud van art. 1 ten eenenmale zou worden voorbijgestreefd <sup>1)</sup>.

Tegen bovenstaande beschouwingen werd opgemerkt, dat de daarin vervatte bezwaren meer van theoretischen aard, dan van practisch belang zijn. De rechter zal in elk voorkomend geval moeten beslissen; van den crediteur, die het faillissement aanvraagt, steeds te eischen het bewijs te leveren, dat zijn debiteur onvermogen is om te betalen, kan bezwaarlijk worden gevegd; evenmin, dat er nog meer crediteuren zijn. Deze leden konden zich dan ook het meest vereenigen met hetgeen in de Memorie van Toelichting betreffende dit vraagstuk op bladz 47 [zie op art. 6] wordt gezegd, waar de vraag, of »ophouden van betalen» heeft plaats gegrepen, eene feitelijke wordt genoemd, in elk geval aan de beoordeeling van den rechter overgelaten, evenals zulks het geval in art. 206 [213] is. Zij betreurden het daarom wel eenigszins, dat de Memorie van Toelichting zich daartoe hier ter plaatse niet heeft bepaald.

Nog werd er de aandacht op gevestigd, dat de Memorie van Toelichting op dit artikel niet strookt met het tweede lid van art. 5 [vervallen; zie op art. 4]. Volgens deze bepaling toch wordt, wanneer de daarmedoelde staat ontbreekt of niet voldoet aan de gestelde eischen, de aangifte tot faillietverklaring afgewezen. Wanneer nu, zooals de Memorie van Toelichting aanneemt, onwil om te betalen voldoende moet geacht worden om tot faillissement te leiden, dan zal dit niet achterwege mogen

<sup>1)</sup> Mr. J. G. J. OETGENS VAN WAVEREN PANCRAS CLIFFORD. *Eenige opmerkingen over den staat van kennelijk onvermogen.* Leiden 1887, bladz. 80.



blijven op grond van het ontbreken van den staat of daarin voorkomende gebreken<sup>1)</sup>.

Het betreft hier een even moeilijk, als belangrijk vraagstuk. Zal de wetgever niet geheel mistasten, dan is het noodzakelijk, dat hij in eene meest mogelijk eenvoudige formuleering den rechter een leidraad geve, die dezen in staat stelt, in ieder bijzonder geval overeenkomstig des wetgevers bedoeling te beslissen. De Memorie van Toelichting is — dit kan worden toegegeven — te dezen misschien wel in ietwat te uitvoerige beschouwingen getreden, waardoor juist niet altijd twijfel en onzekerheid wordt opgeheven. Maar de rechter is jurist. Den aard en het wezen van het instituut kent hij; de juiste aanwijzing daarvan is bovendien gegeven op blz. 12 der Memorie van Toelichting (in het begin) [zie hiervoor bl. 49 vlg.]. Wordt dan verder in het oog gehouden, dat de vraag, of »ophouden van betalen» zich voordoet, van feitelijken aard is, in ieder concreet geval door den rechter te beantwoorden, dan kan er geen bezwaar zijn, maar is het integendeel raadzaam, dat de wet zich tot die eenvoudige formule bepalen en er niet naar streven, bindende regels te stellen, die op alle denkbare casus zouden passen, wat toch onmogelijk zou blijken.

Dat de uitspraak, »zooals het ontwerp er ligt, met de toelichting, zal de niet-betaling van ééne enkele schuld, zelfs uit onwil, faillietverklaring *ten gevolge hebben*», geenszins juist is, werd hierboven (§ 2 [zie hiervoor bl. 35]), onder verwijzing naar de Memorie van Toelichting blz. 17 [zie op art. 6], reeds opgemerkt. Artikel 1 geeft tot die uitspraak geen recht en geenszins wordt dan ook toegegeven, dat dit artikel het doel van het wetsontwerp zou voorbijstreven. Te recht wordt gezegd, dat het niet-betalen door een koopman van wat hij op een bepaald tijdstip verschuldigd is, een ander karakter heeft, dan het niet-betalen van een huisschuld door een niet-koopman. Hieraan sluit zich geheel aan, wat op bladz. 12 der Memorie van Toelichting [zie hiervoor bl. 50] werd gezegd, dat »de feitelijke omstandigheden, waarmede de eenvoudige en duidelijke uitdrukking »ophouden te betalen» dwingt rekening te houden, er toe zullen leiden, dat het gemakkelijker zal zijn een koopman te doen failliet verklaren, dan een particulier.» Men mag veilig aannemen, dat ook de rechter met deze eenvoudige waarheid rekening zal houden, en dat hij derhalve een particulier niet zal failliet verklaren ter zake van niet-betaling van ééne schuld, voor wier voldoening geen bepaalde termijn bestaat.

Er is geen grond om te onderstellen, dat aan den Nederlandschen rechter verborgen zal blijven, wat voor ieder jurist duidelijk is; juist daarom zal aan den rechter de beslissing over de geheele feitelijke vraag, of »ophouden van betalen» heeft plaats gegrepen, gerust kunnen worden overgelaten.

Tusschen de Memorie van Toelichting op art. 1 en art. 5 schijnt geen strijd te bestaan. Immers van *onwil* om te betalen, als leidende tot faillietverklaring, kan alleen sprake zijn, wanneer door schuldeischers faillietverklaring wordt aangevraagd op grond van weigering om te betalen. Dat de schuldenaar zelf faillietverklaring zal aanvragen op grond van zijn onwil om te betalen, is niet wel denkbaar.

Naar het oordeel van sommigen behoort verder de bevoegdheid van het openbaar ministerie, om faillietverklaring te requireeren, uit dit artikel te vervallen. Het geven van krediet toch is eene vrijwillige daad

<sup>1)</sup> Mr. P. L. MOENS. *Verklaring in staat van faillissement na aangifte door den koopman*, *Themis* 1889, bladz. 57.

des kredietgevers, die dan ook verder zelf voor zijn belang heeft te waken en waarvoor het openbaar ministerie niet behoort op te treden. Anderen merkten op, dat zij die tusschenkomst in sommige gevallen ongaarne zouden missen, bij voorbeeld wanneer de schuldenaar voortvluchtig is, en dit te minder, omdat dit ontwerp, het Fransche stelsel — en dit te recht — niet aannemend, aan het vonnis van faillietverklaring geen terugwerkende kracht toekent. Ten einde echter niet te veel aan de persoonlijke opvatting van den officier van justitie over te laten — hetgeen, vooral bij kleine rechtbanken, wel eens tot bezwaren aanleiding kon geven — zou men wenschen, dat de gevallen, waarin het openbaar ministerie, zooals in art. 768 Wetboek van Koophandel, de bevoegdheid bezit faillietverklaring te requireeren, bepaaldelijk in de wet werden vermeld. De rechtbank behoort althans de bevoegdheid te bezitten, den ambtenaar van het openbaar ministerie niet ontvankelijk te verklaren in zijne vordering, wanneer bleek, dat bij zijne aanvraag geen openbaar belang was betrokken.

Er zijn gevallen, waarin het publiek belang betrokken is bij eene faillietverklaring. Als zoodanig zijn te beschouwen de gevallen, opgenoemd in art. 768 Wetboek van Koophandel. Maar daarnevens zijn er andere, bijv. oplichting of verduistering van in bewaring gegeven gelden of goederen, welke zich juist dikwijls voordoen bij insolvente debiteuren. Deze alle a priori op te noemen is niet mogelijk. Daarom make men niet, door het opnemen van eene limatieve bepaling in de wet, het optreden van het openbaar ministerie onmogelijk in gevallen, waarin dit blijken zou door het publiek belang niet alleen gerechtvaardigd, maar zelfs vereischt te worden. De beoordeeling, of het openbaar belang betrokken is bij eene faillietverklaring, wordt daardoor niet aan de persoonlijke opvatting van den officier van justitie overgelaten. De rechtbank moet de faillietverklaring weigeren, indien in dat geval naar haar oordeel daarbij geen openbaar belang betrokken is. Bedenking bestaat er niet, dit uitdrukkelijk te vermelden, door tusschen »hetzij" en »requisitoir" in te voegen: *om redenen van openbaar belang*. Naar vertrouwd wordt, zal hiermede aan de geopperde bedenking zijn te gemoet gekomen.

Uit de toevoeging »om redenen van openbaar belang" behoort, naar door den Minister werd opgemerkt, geenszins te worden opgemaakt, dat in de gevallen, vermeld in art. 768 Wetboek van Koophandel, het openbaar ministerie steeds faillietverklaring moet requireeren. Dit behoort ook in die gevallen alleen te geschieden, wanneer het openbaar belang daarbij betrokken is.

De Commissie kon zich met deze zienswijze vereenigen.

[Zie ten aanzien der gelijkstelling van kooplieden en niet-kooplieden hiervoor bl. 27—47].

**G. O. art. 1:** De schuldenaar, die ophoudt te betalen, wordt, hetzij op eigen aangifte, hetzij op verzoek van een of meer zijner schuldeischers, hetzij om redenen van openbaar belang op requisitoir van het Openbaar Ministerie, bij rechterlijk vonnis in staat van faillissement verklaard.

## Beraadslaging (algemeene) in de Tweede Kamer.

(18 April 1893.)

De heer LEVY: Het beginsel, dat, naar het mij voorkomt, aan de algemeene beraadslaging over deze wet ten grondslag moet liggen, is, dat bij de werking van deze wet het Staatsbelang in eminenten zin is betrokken. Het is datgene wat ik (in mijne Nota) [zie dl. II, op hoofdstuk: Homologatie van akkoord buiten faillissement] genoemd heb het publiekrechtelijke beginsel.

Naar mijne meening is het Staatsbelang niet alleen dat het aantal gefailleerden zoo klein mogelijk zij, maar tevens dat men zoo min mogelijk zich vertrouwd en gemeenzaam make met het denkbeeld van faillissement.

Het Staatsbelang is, dat er zoo min mogelijk personen zijn die meenen, dat men wel *va banque* kan spelen zoolang het gaat, om, als het niet meer gaat, het schip te doen stranden.

Tot dit alles kan eene wet, als wij thans te beoordeelen hebben, medewerken; niet door noodelooze hardheid, maar doordien zij heeft een afschrikkend karakter, door een samenstel van bepalingen alzoo, die afschrikwekkend werken en de commercieele en maatschappelijke probiteit in het algemeen bevorderen. Dat afschrikkend karakter is dan ook aan deze wet eigen.

In voldoende mate eigen? Dit is eene vraag waarover gediscuteerd kan worden; zooveel echter staat vast, dat ook deze wet den persoon van den gefailleerde niet buiten spel laat, om uitsluitend zich te bepalen tot vermogens-executie.

Ten betooge van dit hoofdbeginsel van deze wet verwijs ik naar de opmerkingen die de Regeering heeft gemaakt op bladz. 7 van het uitgebreid Verslag der Commissie van Voorbereiding [zie dl. II, hoofdst. Homologatie van akkoord buiten faillissement, Regeeringsantwoord op de nota van den heer Levy], waarin de Regeering toegeeft dat niet enkel beoogd wordt eene afwikkeling van de vermogens-executie, maar dat wel degelijk ook de persoon van den gefailleerde door deze wet zal worden getroffen. En nog sterker komt dat uit wanneer men bladz. 71 van dat Verslag [zie op art. 57] leest:

„Openbare besturen behooren bij de aanstelling van rekenplichtige ambtenaren de bepaling te maken, dat faillissement de betrekking doet verliezen of eene reden oplevert voor ontzetting, zooals reeds in de wet op de Rechterlijke Organisatie voor de niet eens rekenplichtige rechterlijke ambtenaren is bepaald in art. 11, 2<sup>o</sup>.”

Dat alles toont dus aan dat deze wet wel degelijk zeer ernstige gevolgen heeft voor den persoon van den gefailleerde, om nu niet nog te gewagen van de civielrechtelijke en politieke onbevoegdheden verbonden aan den staat van faillissement en waarvan het gevolg is, dat dus de gansche toekomst van den gefailleerde, van den schuldenaar met dien toestand kan zijn gemoeid.

En niet enkel *zijne* toekomst, maar ook de toekomst van zijne onderhoorigen. Om dit te betoogen verwijs ik naar art. 40 [40] van het gewijzigde ontwerp van wet n<sup>o</sup>. 7, waarin men lezen kan, dat ten aanzien van de onderhoorigen alles op losse schroeven wordt gesteld. Zij kunnen opzeggen en de curator kan aan hunne positie een einde maken. Die gevolgen nu ten aanzien van den *persoon* van den gefailleerde zijn, naar mijne bescheiden meening, volkomen gewettigd, onder ééne voorwaarde, die ik onverbiddelijk zou willen noemen. Die voorwaarde namelijk is deze: dat die gevolgen alleen hen betreffen, die door *eigen schuld* zijn geraakt in den staat van faillissement.

Is dit niet het geval, treffen die persoonlijke gevolgen ook den persoon, het gezin, de onderhoorigen van den eerlijken, ongelukkigen, in de goede trouw verkeerenden schuldenaar, dan doet deze wet, naar mijne bescheiden meening, hemeltergend onrecht, en dat onrecht is des te grievender, omdat het geschiedt in

den vorm rechtens; geschiedt door den Staat, derhalve door de macht, die in de eerste plaats geroepen is om recht te doen, en het is des te treffender, omdat daarbij betrokken zijn het gezin, de onderhoorigen van den gefailleerde, die ongelukkiglijk zijn het slachtoffer van zijn toestand.

Kan nu, dat is de vraag, die wij ons in de allereerste plaats hebben te stellen, kan nu zoodanig onrecht geschieden door deze wet gelijk ze daar ligt? Mijn antwoord op deze vraag — een antwoord dat ik beslist geef, in het volle gevoel van mijne verantwoordelijkheid — mijn antwoord op deze vraag is bevestigend. Zoodanig onrecht kan door deze wet geschieden. De Kamer bedenke drieërlei: ten eerste de gevolgen voor de gefailleerden ontstaan door *het feit* van de faillietverklaring. Die faillietverklaring laat zich niet in met de vraag of de schuldenaar al dan niet *door eigen schuld* in dien toestand is geraakt. De faillietverklaring naar het systeem van deze wet is en moet zijn *quaestio facti*.

In de tweede plaats: door de faillietverklaring kan de oeconomische levensdraad, zowel van den gefailleerde als van zijn gezin en van zijne onderhoorigen worden afgesneden. Ik verwijs naar de verklaring van de Regeering, die ik zooeven heb voorgelezen, voorkomende op bladz. 71 van het Verslag van de Commissie van Voorbereiding [zie op art. 57]. Om nu maar te blijven bij een enkel voorbeeld. De gefailleerde, zijnde rechterlijk ambtenaar, kan op dien enkelen grond worden ontzet en de Regeering dringt er op aan, dat in het algemeen eene dergelijke ontzetting worde toegepast bij ambtenaren.

En eindelijk in de derde en niet in de minste plaats: Wij hebben hier te doen met eene wet die kooplieden en niet-kooplieden gelijkelijk treft. Wanneer dit punt in den lande en in de pers, behoudens enkele uitzonderingen, niet genoegzaam de aandacht heeft getrokken, dan schrijf ik het daaraan toe, dat men zich blind heeft getuurd op de kieswet; en toch wij hebben hier te doen met een beginsel, dat in gewicht waarlijk niet onderdoet voor dat der kieswet. Dit wil ik niet verhelen: had ik het maar voor het zeggen, eene wet op het faillissement zou enkel kooplieden treffen. Wie daarover verrast kan zijn, niet een lid van de Commissie van Voorbereiding, de heer Hartogh, met wien ik dit punt: de gelijkstelling van handelsrecht en civiel recht expresselijk in een van de vergaderingen der Juristenvereniging heb gedebatteerd. Maar ik heb het niet voor het zeggen, en nu accepteer ik in dit opzicht het beginsel van dit wetsontwerp, omdat ik niet anders kan — ik zou anders alleen op dien grond tegen het wetsontwerp moeten stemmen — maar des te klemmender en des te onvermijdelijker wordt voor mij de eisch om de gevolgen van de gelijkstelling van kooplieden en niet-kooplieden te mitigeeren, te verzachten.

Dit punt is behandeld in de adviezen van den Raad van State op bladz. 22, en wel in de afzonderlijke nota daarbij gevoegd door de heeren Rochussen en Humalda van Eysinga [zie hiervoor bl. 32 vlg.]. Die heeren zeggen:

„Er is inderdaad in de maatschappelijke verhouding der beide categorieën een verschil, dat tot verschil in de materiele en formeele rechtsbepalingen moet leiden. Maar het verschil van naam is van geenszins geringe betekenis. De niet-koopman, door den rechter failliet verklaard, zal doorgaan voor iemand, die zich, door handelszaken buiten zijn werkkring te doen, door speculatiën zelf zijn ongeluk op den hals gehaald heeft; hem zal 's rechters vonnis zwaarder treffen dan den koopman. Men bedenke echter wèl dat het, niet enkel voor de personen der belanghebbenden, maar ook, ja vooral uit een oogpunt van algemeen belang ernstig bezwaar heeft, wanneer geestelijken, onderwijzers, ambtenaren, officieren, landbouwers, pachters, particulieren van onderscheiden stand failliet zullen worden verklaard.”

Er wordt hier door de beide leden van den Raad van State gezegd, dat de

niet-koopman door den rechter failliet verklaard, zal *doorgaan* voor iemand, die zich met speculatiën heeft ingelaten — alsof er hier alleen sprake was van eene soort van maatschappelijke waardeering. Maar dit is niet het geval en daarop vestig ik de aandacht van de Kamer met den meesten nadruk: *de rechtstoestand van alle niet-kooplieden wordt door deze wet verscherpt.*

Naar ons bestaand recht staan faillissement en kennelijk onvermogen niet op ééne lijn. Volstrekt niet. Men komt gemakkelijker in den staat van faillissement dan in dien van kennelijk onvermogen.

Voor het faillissement, ik zeide het reeds, heeft de rechter te onderzoeken *een feit*, en dit wordt bij deze wet gehandhaafd. Dat feit is het ophouden van betalen. Voor kennelijk onvermogen heeft de rechter niet te onderzoeken een feit, maar *een toestand*. Dat is geheel iets anders. Ter beoordeeling van dien toestand is de rechter gebonden aan de feiten uiteengezet in art. 883 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

Meent men nu dat die rechtstoestand van kennelijk onvermogen zoo blijven zal? Volstrekt niet!

En ik vestig de aandacht op eene enkele zinsnede van de Memorie van Toelichting op dit wetsontwerp, welke zinsnede mij het gewichtigst voorkomt in dit geheele lijvige dossier van stukken. Op bladz. 4 [zie hiervoor bl. 28] leest men daar: „Dit te bestendigen kan op goede gronden niet verdedigd worden.” Dat wil zeggen: het bestendigen van de eischen die thans gesteld worden voor kennelijk onvermogen, is, naar de meening des stellers der Memorie van Toelichting, niet verdedigbaar.

Ditzelfde standpunt, reeds ingenomen door den geachten voorganger van dezen Minister van Justitie, wordt ook door hem gedeeld.

Derhalve, ik onderschrijf het zwaarwichtige bezwaar door de heeren Rochussen en Humalda van Eysinga geopperd tegen de gelijkstelling in deze wet van kooplieden en niet-kooplieden.

Maar ik doe dit niet op grond dat wij hier alleen zouden te doen hebben *met een naam*, niet op grond dat niet-kooplieden in maatschappelijke schatting zouden kunnen doorgaan voor andere personen dan zij zijn, maar op dezen grond, dat de rechtstoestand van niet-kooplieden bij deze wet wordt verscherpt, en wel in zoodanige mate, dat wordt de wet op dit punt niet verzacht, niet gemitigeerd, wij zullen hebben de scherpste wet van het geheele Continent, ook bij Engeland vergeleken.

Ik kan er niet genoeg op wijzen — de Kamer heeft zich daarvan deugdelijk rekenschap te geven bij deze wet met zulke zwaarwichtige gevolgen — het feit van ophouden met betalen maakt in de eerste plaats het faillissement. Nu wil de Raad van State nog uitgezonderd hebben de huisschulden. Dit kan men vinden op bladz. 3 van het rapport van dien raad [zie hiervoor bl. 51 vlg.], waar wij lezen: „Ter voorkoming van mogelijke misbruiken en eene niet wenschelijke toename van het aantal faillissementen, acht de raad het noodig, dat de genoemde schulden uitgezonderd worden, tenzij degene, die eene dergelijke schuld heeft in te vorderen, van een vonnis of anderen executorialen titel voorzien is.”

De Raad van State wilde derhalve huisschulden uitgezonderd hebben. De Regeering echter heeft dit niet toegegeven; zij heeft dit geweigerd en wenscht de vraag van faillissement in vollen omvang, met inbegrip derhalve van de questie der huisschulden overgelaten te zien aan het *arbitrium judicis*. Eindelijk mogen wij niet vergeten, dat deze wet veel scherper is voor niet-kooplieden dan de Konkursordnung dit is voor kooplieden. Het is volkomen waar, de Konkursordnung treft èn kooplieden èn niet-kooplieden, maar het recht zelve van de Konkursordnung is oneindig veel zachter dan het recht, dat in deze wet wordt

gedecreteerd en voor kooplieden en voor niet-kooplieden. Op bladz. 11 van de Memorie van Toelichting [zie hiervoor bl. 49] wordt met zooveel woorden gezegd: „Het ontwerp staat hier principieel tegenover de Konkursordnung § 94”. Waarin dit verschil nu bestaat leest men op bladz. 12 dierzelfde Memorie [hiervoor bl. 49], waar staat: „Niet in den vermogenstoestand van den schuldenaar, zooals de Konkursordnung doet, maar in den toestand, waarin de schuldeischers verkeerden omdat zij niet betaald worden, vindt het faillissement zijn reden van bestaan”.

Zie, dit beginsel wordt juist door den wetgever der Konkursordnung met zooveel woorden betwist en, naar ik meen, volkomen terecht. Ziehier wat gezegd wordt door een van de meest geautoriseerde commentatoren van de Konkursordnung, juist op die § 94, namelijk door Völderndorff, op bladz. 163:

„Het beginsel, waarvan de Konkursordnung uitgaat is zoo gewichtig, dat het wel gerechtvaardigd schijnt daarvoor ook de legislatieve gronden aan te voeren, die in de Motive met bewonderenswaardige scherpste en naar mijne meening ook in uitnemenden vorm vervat zijn. Zij luiden:

„Het faillissement heeft slechts met persoonlijke schuldeischers te doen. Deze echter hebben eene directe aanspraak niet op het vermogen, maar op den persoon huns schuldenaars. Wat zij te vorderen hebben is bevrediging; of zij deze uit de eigen middelen des debiteurs verkrijgen of ten gevolge van het dezen nog toekomende krediet, kan hun onverschillig zijn. Krediet is in het verkeerleven vermogen. Daaruit volgt tweeërlei. Vooreerst voor den debiteur: Zoolang hij zijne verbintenissen naleeft, heeft niemand het recht in zijne verhoudingen zich in te dringen, hem uit zijn bezit te stooten en zijne productieve werkzaamheid af te breken. Omgekeerd echter en ten tweede kunnen de aandringende schuldeischers niet hiermede gebaat zijn, dat hun debiteur een zelfs welgesteld man is, wanneer hij niet bij machte is de middelen tot betaling zijner vervallen schulden te verkrijgen”.

Derhalve de positie, die de Konkursordnung inneemt ten aanzien van kooplieden is in beginsel dezelfde als die welke bij ons wordt ingenomen met betrekking tot het kennelijk onvermogen. Daar is niet voldoende om in Konkurs te geraken het enkele feit van het ophouden van betalen, de zoogenaamde bevrediging, die noodig zou zijn voor de schuldeischers; daar is noodig een zoodanige *toestand*, dat men is volkomen beneden zijne zaken.

Dit geldt, zeg ik, in de Konkursordnung zelfs voor kooplieden. Bij ons daarentegen zou gelden het omgekeerde: het enkele feit van niet ophouden van betaling, zelfs voor *niet-kooplieden*.

Hoe kan deze toestand, welke voortvloeien zou uit dit ontwerp, worden verholpen? Hoe kan men maken, voor zoover dit afhangt van den wetgever, dat het faillissement een climax zij en dat buiten het faillissement blijven al diegenen, die ongelukkigerwijze aan lagerwal zijn geraakt, zonder dat zij het opzet hadden zich te verrijken met het bezit van anderen.

Kan men van meet af bij de faillietverklaring den rechter een onderzoek doen instellen naar de schuldvraag?

De schuldvraag, daarmede bedoel ik de vraag, of de debiteur door eigen schuld in verval van zaken is geraakt.

Dat zou de ware oplossing zijn, maar deze is onmogelijk.

Dat geef ik volkomen toe, dat kan niet. Immers het faillissement is eene vermogens-executie, ook van den onschuldigen debiteur, die niet door eigen schuld in verval is geraakt, en het faillissement moet vermogens-executie blijven.

Wat blijft er dan over? Naar mijne bescheiden meening dit, dat de wet een rechtsinstituut scheppen, waardoor de gelegenheid geopend wordt, om, met instandhouding van de *paritas creditorum*, het faillissement te voorkomen.

Bedrieg ik mij niet, dan zouden aan het scheppen van zoodanig rechtsinstituut twee voordeelen verbonden zijn.

Vooreerst wordt daardoor ondervangen de gelijkstelling van den eerlijken en den oneerlijken debiteur, welke gelijkstelling thans is het noodzakelijke en noodlottige gevolg van de eenvormigheid van faillissementstoestand.

Bestond zoodanig rechtsinstituut, dan zou de eerlijke debiteur weten, dat hij het faillissement ontwijken kan, mits hij *tijdig* zijne schuldeischers waarschuwt, en hun dus aannemelijke voorstellen kan doen. Die eerlijke blootlegging van zaken, die poging tot schikking is niet alleen in zich zelf geoorloofd, maar ligt ook in de lijn van dit wetsontwerp, zoodat ik er mij over mag verwonderen, dat men door den logischen drang van deze wet er niet toe gekomen is om een mitigeerend rechtsinstituut te scheppen als waarop ik het oog heb. Aan deze wet is het denkbeeld niet vreemd: wij hebben daarin het akkoord *in* faillissement en de surséance van betaling. Het gronddenkbeeld van beide rechtsinstellingen is hetzelfde als dat van bedoeld rechtsinstituut, dat ik met zooveel leedwezen in de wet mis.

Een tweede voordeel van zoodanig rechtsinstituut ware, dat onmogelijk wierd gemaakt eene diepe immoraliteit, waarvan zij die met de faillietpraktijk vertrouwd zijn — met bescheidenheid mag ik mij daaronder tellen — de treurige ervaring meermalen hebben opgedaan.

Wat toch geschiedt thans?

Een debiteur, die aan lagerwal is geraakt, doet ouvertures aan zijne schuldeischers, ten einde tot een akkoord te komen.

Dat akkoord is er op aangelegd en heeft den uiterlijken schijn om voor allen gelijk te zijn; doch een of meer crediteuren houden zich onzijdig en nu ontstaat de eigenaardige wedloop, niet om de *eerste*, maar om de *laatste* te zijn. Gelukt het de laatste te worden, dan dreigt men met faillissement of laat zich afkopen, want voor het akkoord gelijk het thans geregeld is, wordt aller toestemming vereischt. Ook dit zou voorkomen kunnen worden door het instituut waarop ik zinspeelde.

De hoofdstrekking van zoodanige mitigatie der wet echter zou deze zijn, zij zou in de wet zelve eene onderscheiding maken die in het leven bestaat en waarvoor niemand onzer het oog kan sluiten, de onderscheiding tusschen den ongelukkigen debiteur die zijns ondanks in verval van zaken is geraakt, en den speler van huisuit. Die onderscheiding is steeds noodig, maar dubbel noodig in deze wet, waarin het faillissement wordt verscherpt en uitgebreid tot niet-kooplieden, — in eene wet, die het gevolg kan hebben dat de oeconomische levensdraad van het gezin door den enkelen toestand van het faillissement wordt afgesneden.

Om zich van de noodzakelijkheid van zoodanige mitigatie van den faillissements-toestand rekenschap te geven, behoeven wij slechts een blik te slaan op de wetgeving van nagenoeg alle beschaafde staten die ons omringen.

Over Duitschland en zijne Konkursordnung is reeds gesproken. Daar achtte men — ten onrechte m. e. — eene verzachting van den faillissementstoestand niet noodig, omdat daar het recht zelf niet zoo scherp is als dat, hetwelk is neder, gelegd in dit wetsontwerp. Integendeel, een zeer fundamenteel verschil bestaat er alvorens men in den toestand van faillissement kan komen.

België heeft zijne wet van 29 Januari 1887, relative au *concordat préventif de la faillite*; Engeland heeft zijn Bankruptcy-act, waarin een voorafgaand stadium, maar van de eigenlijke bankruptcy door eene zeer sterke lijn van demarcatie gescheiden. Dit voorafgaande stadium is de composition or scheme of arrangement voorafgaande aan de eigenlijke bankruptcy, hetgeen dan ook werkelijk is zoo als het behoort, want een faillissement moet zijn een climax.

Portugal heeft in 1888 hetzelfde beginsel ingevoerd, in zijne handelscode.

Frankrijk heeft zijne *liquidation judiciaire* waarop reeds is gezinspeeld in het Verslag der Commissie van Voorbereiding [zie dl. II, hoofdst. Homologatie van akkoord buiten faillissement].

Om even bij Frankrijk te blijven. Wat de Regeering ten aanzien van dit punt heeft geantwoord met betrekking tot de noodzakelijkheid van zoodanige *liquidation judiciaire*, — het beginsel om den eigenlijken toestand van faillissement te voorkomen — heeft mijns inziens aan de zaak geen recht doen wedervaren, want juist die *liquidation judiciaire* gaat uit van het onderscheid waarop ik evenzeer aandring.

De heer Laroze, rapporteur over dat wetsontwerp, heeft het met zoo vele woorden gezegd, te vinden in een opstel in de *Revue des deux Mondes*, dd. 1 November 1888, van Arthur Desjardins. Daarin wordt van Laroze aangehaald: Le projet repose sur la distinction entre le débiteur honnête et celui qui ne l'est pas; il repousse la loi de 1838 en ce qu'elle établit une règle commune à tous et, par suite, infiniment trop sévère pour le commerçant malheureux; mais le projet dont il s'agit n'accorde de faveur au débiteur malheureux que dans des circonstances strictement limitées".

Diezelfde onderscheiding vindt men gemaakt in de *Annales de droit commercial* van April 1889. Bailly heeft daar gezegd op bladz. 49: N'admettant pas de distinction entre l'homme le plus honnête et le fripon le plus avéré, la loi est trop sévère pour le commerçant victime d'événements imprévus qui ne sauraient lui être imputés à faute: l'épithète de faillis n'est pas un vain mot chez nous, et la privation des droits politiques est chose grave, a-t-on dit, dans un pays de suffrage universel".

En op bladz. 51 verder: „En 1879 et 1882 la proposition avait été faite au Parlement de créer à côté de la faillite, au profit des commerçants malheureux mais honnêtes, une procédure qualifiée de *liquidation judiciaire* ou *concordat amiable*: c'est une institution de ce genre qui est organisée par la loi du 4 mars 1889".

En ditzelfde wordt bevestigd door den Parijzer hoogleeraar Lyon Cohen in het Bulletin de la société de législation comparée van Maart 1888, n°. 3, bladz. 295, waar hij zegt: „La loi de 1838 — het is de faillietenwet — est loin d'être une loi juste; elle traite d'une façon également rigoureuse le commerçant victime d'événements imprévus et celui dont la situation mauvaise est due à des fautes ou à de graves imprudences. Sans doute, il y a la banqueroute simple et la banqueroute frauduleuse à côté de la simple faillite. Mais parmi ceux-là, même qui n'ont commis ni crime ni délit, il y a de grandes différences dont la loi ne tient aucun compte. Elle applique la qualification de faillis, à la quelle l'opinion publique attache une sorte d'infamie, à tous les commerçants qui cessent leurs paiements, sans aucune distinction".

Men ziet derhalve dat juist die instelling van de *liquidation judiciaire* gebouwd is op de distinctie welke ik meen dat ook naar ons recht niet mag worden uit het oog verloren en waarop ik meen met des te meer recht te mogen aandringen nu bij ons sprake is van uitbreiding van den faillissementstoestand tot niet-kooplieden.

En wat alles afdoet, dat is, dat wij in onze eigen retro-acta een dergelijk voorbeeld hebben; onze eigen Regeering heeft in 1835 getracht een zoodanig *admiculum juris*, eene zoodanige verzachting van het faillissement aan te brengen. Dat is toen afgestuit. Desniettemin heeft de Juristenvereniging nog in 1871 die verzachting aanbevolen.

Wanneer ik dit alles samenvat, dan is het beginsel waarvan ik uitga dit, deze wet zegt: al wie ophoudt met betalen, handelsschulden of geen handelsschulden, huisschulden of niet, moet maar fout op dien enkelen grond, ook al zou hij straks



met betalen kunnen voortgaan; hij moet maar fout, op gevaar af dat onschuldige debiteurs, onschuldige gezinnen, onschuldige onderhoorigen het slachtoffer worden van zoodanige faillietverklaring.

Wanneer ik eene wet voor mij heb die zoodanig rechtsstelsel schept, dan meen ik dat dat rechtsstelsel niet verwijderd is van onrecht, en dan geloof ik dat, alvorens het een rechtsstelsel zal kunnen worden, daarvoor noodig is eene toevoeging, die de bezwaren ondervangt, welke ik de eer had uiteen te zetten.

De heer VAN HOUTEN: Ik geloof dat men, het woord voerende over dit wetsontwerp, allereerst een woord van dank mag wijden aan hen, die met zoo nauwlettende zorg het rapport, zooals het thans ter discussie voor ons ligt, hebben opgesteld. Het is natuurlijk niet te vergen van alle leden, in het bijzonder niet van hen, die andere parlementaire werkzaamheden hebben te vervullen, om alles tot in de kleinste bijzonderheden na te gaan; maar zoo ooit een wetsontwerp met nauwgezetheid is overwogen en voorbereid, kan men het van dit wetsontwerp zeggen.

Ik zou het dan ook gaarne — ik zou bijna zeggen: *en bloc* — willen aannemen, wanneer het mij niet ging evenals den vorigen spreker, dat ik op den drempel een stap te doen heb, dien het mij onmogelijk is te volbrengen.

Voor niet-rechtsgeleerden zij het mij vergund met een enkel woord de positie van den debiteur te schetsen, volgens ons tegenwoordig recht, en de verandering welke daarin komt, wanneer dit wetsontwerp tot wet verheven wordt.

Een debiteur is natuurlijk verplicht zijne schulden te betalen, maar zoolang men hem niet attaqueert langs den weg van faillissement, zoolang heeft de wet op allerlei wijzen zeker medelijden met hem; gaat zij van de onderstelling uit dat men te doen heeft met iemand, die wel wil betalen, maar aan wien het aan de daartoe noodige kasmiddelen ontbreekt.

Men moet dagvaarden, wanneer het een burger, een niet-koopman geldt, en vooral wanneer hij ver weg woont, op vrij lange termijnen; men kan eene procedure, ook wanneer tegen de schuld niets is in te brengen, eenigen tijd gaande houden, zonder dat het opvallend is en men nog den praktizijn kan beschuldigen de procedure te rekken; dan volgt veroordeeling, beteekening, bevel; eer dat men kan komen tot inbeslagneming van het vaste goed moet men ná het bevel nog 30 dagen wachten; en ná de inbeslagneming heeft men nog allerlei formaliteiten te verrichten, voordat men iemand uit zijn geheele bedrijf en kostwinning kan rukken; voor het roerend goed zijn korter en voor den lijfswang nog korter termijnen, maar in het algemeen kan men zeggen, wanneer men langs den gewonen weg een debiteur moet executeeren, dat deze nog een geruimen tijd heeft om alsnog te trachten aan zijn obligo's te voldoen. De wet gaat uit van de onderstelling, dat het in den regel slechts enkele crediteuren zijn die op betaling aandringen; wanneer een hunner bezig is een vonnis te verkrijgen en te executeeren, hebben ook de andere crediteuren gemakkelijke termijnen om ook hunne vorderingen te doen gelden en om ná de executie mede te deelen in het provenu uit het geëxecuteerde.

Komt men in het geval dat er is een samenloop van crediteuren, die allen trachten er bij te zijn, dan worden andere rechtsvormen toepasselijk. De latijnsche benaming van faillissement drukt het zoo eigenaardig uit; de *concursum creditorum* heet het, wanneer er een *run* is op een debiteur van een aantal verschillende personen.

Voor dat geval is geschreven drie- of eigenlijk vierderlei rechtsinstituut. In de eerste plaats, wat in het ontwerp in de laatste plaats wordt behandeld, uitstel, *surséance* van betaling. Om een uitstel te verkrijgen is het noodig het *prima faire*

bewijs te leveren, dat men, als men tijd had, zou kunnen betalen. Het tweede rechtsinstituut is voor den koopman, dat is het faillissement. Het derde is de staat van kennelijk onvermogen voor den niet-koopman in bijzondere gevallen, waarop ik straks terug kom, in het wetboek omschreven. Het vierde instituut is boedelafstand op initiatief van den debiteur toegestaan, dat is het overlaten van alle goederen aan de crediteuren tot behoud of herkrijging van persoonlijke vrijheid.

Nu is ten aanzien van het instituut voor den koopman, het faillissement, de uitdrukking gebruikt dat het intreedt als hij *ophoudt te betalen*.

In staat van faillissement wordt een koopman verklaard op verzoek van crediteuren of op eigen verzoek.

Maar wat beteekent nu die uitdrukking: *ophouden met betalen*? De uitdrukking is een zuiver technische handelsuitdrukking, waaraan in de voorbereiding van dit wetsontwerp echter eene geheel andere beteekenis wordt gegeven. Faillissement is niet voorgeschreven als gevolg van een verzoek van een enkelen crediteur, maar wel van een *concurfus* van crediteuren, voor den koopman die ophoudt te betalen, dat is die het loket van zijn kas sluit. Van den koopman zegt men precies in denzelfden zin, waarin in de wet staat dat hij ophoudt met betalen, dat hij *zijne betalingen staakt*.

Diezelfde uitdrukking, ophouden van betalen, gaat men nu, zonder dat dezelfde technische beteekenis toepasselijk kan zijn, overbrengen op ieder particulier.

Bijvoorbeeld van een meerderjarige student, die zijne crediteuren niet thuis geeft, kan men toch niet zeggen, dat hij *zijne betalingen staakt*.

In de jaren dat ik in de praktijk ben is er in de toepassing van het faillietenrecht eene geheele verandering gekomen.

Vóór 30 jaren zou niemand er aan gedacht hebben om, als hij eene vordering had in te vorderen, faillietverklaring aan te vragen. Men vervolgde den debiteur en vroeg vonnis. Dan volgde de periode door den geachten vorigen spreker naar waarheid geschetst, waarin men de crediteuren trachtte tevreden te stellen, en waarbij dan die wedloop om achter te blijven, door den vorigen spreker geschetst, voorkwam. Eerst als dat niet gelukte kwam het faillissement.

Of het nu het gevolg is van de verandering ten aanzien van de kosten, laat ik in het midden, maar feitelijk is tegenwoordig de toestand anders. Na de wet van 1879 wordt door de rechtbanken een zoo miniem salaris aan de procureurs toegelegd, dat het verkrijgen van het vonnis voor de crediteuren steeds een zeer kostbare zaak is. De procureurs, die ook weinig lust hebben hunne eigene cliënten eene rekening maken die hen ontstemt, schijnen het gemakkelijker te vinden om, wanneer zij eene vordering te vervolgen hebben, maar dadelijk faillissement aan te vragen. Nu heeft de technische uitdrukking: ophouden met betalen, inderdaad ook in de rechtszaal geleidelijk de beteekenis verkregen, die in het ontwerp van dit wetboek daaraan wordt gegeven, namelijk van het eenvoudige naakte feit dat de debiteuren, onverschillig of er is onwil of onvermogen of welke andere reden ook, waarom de schuld niet door hem betaald wordt, zijne crediteuren niet op aanvraag bevredigt. Nu is *een koopman*, die ernstig vervolgd wordt, tot betaling van eene schuld en die die schuld niet betaalt, inderdaad gewoonlijk in het bij de wet bedoelde geval. Als een koopman geen prijs meer stelt op zijn goeden naam en zijn krediet, is het reeds ver met hem gekomen. Tegen de tegenwoordige praktijk, toegepast op kooplieden, bestaat dus niet zooveel bezwaar.

Een koopman die opgeroepen wordt en bij den rechter erkent inderdaad vast te zitten, en die ook in die periode nog wel eens een uitstel van 8 of 14 dagen kan krijgen, kan zonder onbillijkheid, als hij nalatig blijft, in staat van faillissement verklaard worden.

In zekeren zin wordt door de tegenwoordige praktijk eene onbillijkheid hersteld. Onder de kosten van het faillissement worden wel begrepen de kosten van de aanvraag om faillissement, ook als die aanvraag van een crediteur is uitgegaan, daarentegen niet de gewone vervolgingskosten, ook niet de kosten van het vonnis, waarvan de tenuitvoerlegging op de gewone wijze aanleiding gaf tot het faillissement en dat dus in zijne gevolgen geacht moest worden ten bate van alle crediteuren verkregen te zijn.

Welk een onderscheid thans tusschen een koopman en een particulier. Wat moet al niet gebeuren, vóór dat men een particulier in gelijken toestand kan brengen als een gefailleerde? Voor hem heet de concursus *staat van kennelijk onvermogen*. In het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering wordt daarvoor geëischt, behalve dat hij blijkbaar buiten staat moet zijn zijne opeisbare schulden te voldoen, hetzij:

1°. dat de schuldenaar wegens schulden is gegijzeld uit kracht van een eindvonnis en hij zich langer dan eene maand in gijzeling heeft bevonden; of

2°. dat hij door onderscheidene zijner schuldeischers gelijktijdig tot betaling van schulden wordt vervolgd en door beslag in executie met den verkoop en de slooping zijns boedels wordt bedreigd; en

3°. dat hij, door onderscheidene zijner schuldeischers tot betaling zijner schulden zijnde aangesproken, heimelijk en zonder orde op zijne zaken gesteld te hebben, zijne woonplaats heeft verlaten.

Er moeten hier dus omstandigheden zich voordoen waaruit ten stelligste blijkt, dat de crediteuren den debiteur niet met rust willen laten, dat meerderen den schuldenaar als het ware bespringen, dat er werkelijk is concursus creditorum.

Nu is noch de toestand van te verkeereren in staat van faillissement, noch die van te zijn in staat van kennelijk onvermogen benijdenswaardig. Wat men ook moge zeggen, dat men tegenwoordig het faillissement beschouwt als eene zaak waar men lichtvaardig toe overgaat, ik meen dat dit het geval volstrekt niet is. Door het faillissement verliest men zijne positie, zijn naam en zijn krediet; in de oogen van het publiek is daaraan verbonden wat in de romeinsche rechtstaal de *capitis diminutio* heet, de stand in de maatschappij wordt daardoor geheel vernietigd. Natuurlijk is het verlies van zijne positie in de maatschappij geene straf meer voor hem, die haar feitelijk reeds verloren heeft, maar het is dat wel voor tal van menschen die hunne positie in de maatschappij ook tegenwoordig, niettegenstaande opeisbare schulden, met eere ophouden, omdat een enkele der crediteuren den staat van kennelijk onvermogen niet kan doen geboren worden. Het vereischte van den samenloop van vervolging door meerdere crediteuren is tegenwoordig dus eene reden van betrekkelijke veiligheid ook voor hen bijv. die uit hun academietijd eenige schulden hebben overgehouden.

In het wetsontwerp op de bedrijfs- en andere inkomsten is eene speciale rechtsbepaling opgenomen voor hen, die een deel van hun inkomsten moeten gebruiken om rente van schulden te betalen of schuld moeten afdoen, mits zij bewijzen onder nul te zijn. Terwijl die bepaling onderstelt dat er tal van lieden bestaan, wier passief grooter is dan hun actief, en van wie toch belasting geheven wordt, zal men bij dit ontwerp het zwaard van Damocles boven hun hoofd hangen, en zal iedere crediteur rauwelijks bij den rechter kunnen komen met het verzoek om hen failliet te verklaren, een verzoek, dat zonder termijnen wordt behandeld. Eerst een paar dagen te voren wordt men opgeroepen. Men moet maar klaar zijn, anders komt men te staan voor het naakte feit, zooals het in de Memorie van Toelichting heet, dat men als onwillig of onvermogen om zijne schulden te betalen wordt beschouwd en in staat van faillissement wordt verklaard. Nu zegt de Regeering wel dat dit eene *quaestio facti* is, die men aan den rechter moet overla-

ten, en dat van dezen niet zoo gemakkelijk de faillietverklaring van een niet koopman zal te verkrijgen zijn als die van een koopman, maar eilieve, wat geeft den rechter het recht om eene onderscheiding te maken, die de Regeering niet wilde maken en de wet niet gemaakt heeft. Op welken grond zal de rechter zoodanig onderscheid maken? Ik geloof, dat de uiting van de Regeering eene dwaling is, geheel in strijd met hetgeen elders is geargumenteed, dat men tusschen de schulden en de personen geen onderscheid moet maken, en te bedenkelijker is dit omdat de Regeering, ofschoon ik zeker ben dat de Minister van Justitie ook wel weet, dat de uitdrukking: ophouden met betaling, zoo *tractu temporis* een eenigszins anderen zin heeft gekregen, in deze stukken geheel de technische beteekenis van het ophouden van betalen heeft losgelaten en niets anders meer daarin ziet dan het bloote feit, dat men eene schuld niet heeft betaald.

De vraag is dan ook reeds bij mij opgekomen op welke wijze aan mijne bezwaren zoude kunnen worden te gemoet gekomen; ik zou daarvoor inderdaad gaarne een middel vinden. Ik voor mij zou er desnoods niet zooveel bezwaar in zien om den staat van faillissement uitsluitend voor kooplieden te handhaven en overigens de zaak te laten zooals zij is. Indien er althans geen ander middel gevonden wordt, zou ik dit der Regeering wel in overweging willen geven.

Wij weten wel dat het begrip koopman van eenigszins twijfelachtigen inhoud is, en dat b.v. ten aanzien van aannemers die huizen bouwen, dentisten die tanden leveren en dergelijke gevallen, het twijfelachtig is of zij al dan niet in staat van faillissement kunnen worden verklaard, doch dit bezwaar wordt nu alleen opgeheven voor de aanvraag om faillietverklaring, doch blijft bestaan ten opzichte van tal van onderdeelen van het recht. Ten aanzien van het forum van den persoon, den termijn waarop gedagvaard moet worden, den lijfswang, blijft toch de vraag, of men koopman is of niet, in rechten eene steeds te debatteeren vraag, zoodat men door hier vast te houden aan den tot dusver gevolgden regel geen groot bezwaar kan doen ontstaan.

Wil men dit niet, dan zal men de conditiën waaronder de faillietverklaring kan worden verkregen voor kooplieden en voor niet-kooplieden beide op eene andere wijze moeten formuleeren, dan door daarvoor eenvoudig aan te nemen het ophouden met betalen. Want daarin ligt niet, wanneer men het ontdoet van de technische beteekenis, de aanwezigheid van den concursus creditorum. Nemen wij bijv. aan dat de debiteur wordt vervolgd door één schuldeischer. Al is de schuld nu nog zoo groot, nog zoo buiten verhouding tot de middelen van den debiteur. waar slechts één crediteur is, is geen concursus creditorum en dus ook geene reden tot faillietverklaring. Op dit punt mag wel de aandacht gevestigd worden. Er zijn vele menschen die onder nul zijn, doch slechts één crediteur hebben. Iemand is bijv. in zijne studiekosten geholpen of met hulp van een vriend geëtablisseed, dan is hij, wanneer die welwillende verhouding verandert, toch veilig tegen faillietverklaring. Naar het tegenwoordige recht kan de *capitis diminutio* door dien eenen crediteur niet worden verkregen. Naar het ontwerp zie ik niet in dat de verwering, dat er geen andere crediteuren zijn die zich lastig toonen, den rechter aanleiding geven kan de faillietverklaring niet uit te spreken, want door sommatie waarbij van wanbetaling blijkt, zal de rechter verplicht zijn, naar de toelichting van dit ontwerp, *ophouden met betalen* aan te nemen en faillietverklaring uit te spreken.

Het gevaldoet zich ook in onzen speculatie-tijd nogal eens voor, dat men bijv. een saldo schuldig blijft van eene speculatie-handeling. Het is niet zeldzaam, dat ambtenaren en anderen op die wijze bij een makelaar in koffie of effecten in het krijt blijven staan. Zooals de zaak tegenwoordig geregeld is, kan op het traktement van een ambtenaar voor een derde beslag worden gelegd, maar hij staat er

niet aan bloot, dat zijne geheele levensstelling wordt vernietigd door dien eenen schuldenaar.

In dit opzicht is de redeneering van de Regeering niet geheel juist.

De Regeering wil het faillissement maken tot een gewoon executie-middel bij *concursum creditorum*, dat enkel *het vermogen* treft, maar overigens buiten de levensstelling omgaat, eene inbeslagneming per universitatem. Eene dergelijke opvatting van een faillissement kan men echter nooit populair maken. En de faillietverklaring treft ook niet enkel het vermogen. Men neme maar alleen de quaestie van het openen van brieven. Het recht om de brieven van een failliet te openen is een recht, dat aan den curator niet kan worden onthouden, maar dat uitgaat van de onderstelling, dat de brieven tot den handel betrekking hebben; de curator moet die brieven inzien om ingelicht te worden aangaande den handel van den failliet; doch de praesumtie dat de brieven zaken betreffen waarmee de curator te maken heeft, heeft geen zin, als men een particulier in staat van faillissement verklaart. Dan zullen in den regel slechts particuliere brieven geopend worden door den curator. Alle brieven van een dokter of een advocaat, die in staat van faillissement zijn verklaard, gaan dan door de handen van den vertegenwoordiger der schuldeischers. De gevolgen van het faillissement zijn ook grooter dan die van eene inbeslagneming. Eens in staat van faillissement verklaard, blijft er voor altijd eene vlek op die menschen hangen, wat ook de Regeering hier verklare.

Vandaar dat ik niet kan toestemmen in een zoo gemakkelijke faillietverklaring als door de Regeering wordt voorgesteld, en bij artikel 1 zal er dan ook iets op moeten gevonden worden of deze wet zal, al wordt zij nu gevoteerd, nooit worden ingevoerd. Wanneer men zich rekenschap heeft te geven van de strekking dezer verandering bij de ontwerpen die moeten volgen voor veranderingen in de Burgerlijke Rechtsvordering en dan de aandacht weer bijzonder valt op de vermindering in de waarborgen van den rechtstoestand van particulieren, ben ik overtuigd, dat de oppositie zoo sterk zou worden, dat er toch van de wet niets kwam.

Ik kan niet begrijpen, dat hetgeen de wet in dit opzicht zal bewerken, door de Regeering of de Commissie zou worden beoogd.

Nu de remedie door den heer Levy voorgesteld. Ik voor mij ben, zooals uit mijne rede blijkt, in uitgangspunt en doel met hem eenstemmig, maar ik weet niet of door hetgeen hij voorstelt inderdaad wordt bereikt wat hij beoogt.

Het komt mij voor, dat om te bereiken wat de heer Levy wil, men tweemaal zal hebben verificatie en stemming over een akkoord.

Men zal moeten beginnen, naar aanleiding van het voorproces, hetwelk de heer Levy wil openen, te verifiëren en te stemmen, dus hetzelfde proces te doorloopen dat nu aan de insolventverklaring voorafgaat.

Indien er mogelijkheid ware om den naam te veranderen en de *insolventverklaring* te noemen *faillietverklaring* en aan den rechtstoestand, aan den voorloopen rechtstoestand mag ik wel zeggen, dien men nu reeds faillietverklaring noemt, een anderen naam te geven, ware aan het verlangen van den heer Levy voldaan. Dan had hij verkregen, wat hij beoogt.

De spreker achter mij, zegt, dit geldt alleen den naam. Neen, niet alleen den naam! In werkelijkheid heeft men in de periode, die aangeduid wordt als faillissement, te onderscheiden tweeërlei perioden met geheel verschillende rechtstoestanden. Totdat het akkoord is verworpen, of de tijd tot het aanbieden van het akkoord is voorbijgegaan, is er slechts een voorloopige toestand, waarin niets wordt vereffend, niets wordt geliquideerd, waarin de curator geen andere missie heeft dan den boedel te bewaren, de zaken gaande te houden. Dan komt de slag

met de zweep, dat is de *insolventverklaring*, de last aan den curator om te executeeren en te liquideeren.

Het tweede vonnis is eigenlijk de wezenlijke faillietverklaring. Wat voorafgaat aan de insolventie is een preparatoir geding, hetwelk de heer Levy nog een tweede maal daarvoor wil stellen.

Ik begrijp niet, dat in zijn systeem niet even volledig de verificatie en de termijnen voor aanbidding van akkoord moeten worden geregeld, als nu in de wet geschiedt. Vandaar, dat de geheele zaak, om met den heer Levy vrede te sluiten, door verandering van naam kan worden verkregen, in dien zin dat de eerste beschikking van de rechtbank kreeg den naam van voorloopige faillietverklaring of iets dergelijks. Voordat men de zekerheid heeft verkregen dat met de crediteuren geen arrangement is te sluiten, is er geene executie der goederen. Men kan zeggen dat gedurende dien tijd de curator niets heeft te doen dan den boedel te bewaren. . . . .

Evenmin als den vorigen spreker ga ik over den drempel. Het ligt echter minder op den weg van ieder Kamerlid, waar eene Commissie van Voorbereiding aanwezig is, daarin zelfstandig te voorzien: dergelijk werk mogen wij veeleer uit handen van de Regeering en van die Commissie verwachten.

Na de waarschuwing van verschillende zijden hoop ik, dat de Commissie dezen wenk in ernstige overweging zal nemen. Zooals thans ons de zaak wordt voorgesteld, zouden mijns inziens de gevolgen van zoodanigen aard zijn, dat het mij niet mogelijk zal zijn vóór het wetsontwerp, zooals het daar ligt, te stemmen.

De heer HARTOGH, *lid der Commissie van Voorbereiding*: Vooral de rede van den heer van Houten doet mij de vrijheid nemen om het woord te vragen; hetgeen toch door den heer Levy hier is besproken kan wellicht later — wij hebben toch een voorstel van hem ontvangen — in debat komen.

De heer van Houten blijft op den drempel van de voorgestelde wet staan. Misschien zal het mij gelukken hem aan te toonen, dat het daar binnen nog niet zoo gevaarlijk zal zijn.

Hij heeft vooral daarin bezwaar, dat bij dit ontwerp het verschil tusschen den koopman en den niet-koopman niet meer wordt gehandhaafd, en hij noodigde den Minister en de Commissie van Voorbereiding uit om nog terug te keeren van den verkeerden weg, en om *het faillissement* alleen te behouden voor den koopman.

Wat is een koopman?

Ik behoef er den heer van Houten niet op te wijzen, dat het begrip van koopman in ons recht geen juist, geen afgebakend noch af te bakenen begrip daartelt. Hij heeft er zelf op gewezen, dat de jurisprudentie ten onzent zich heeft bezig moeten houden met de vraag, of een aannemer koopman is. In de laatste maanden nog heeft zich de quaestie voorgedaan betreffende een tandmeester, van wien rechtbank en hof meenden, dat hij geen koopman was, vooral omdat hij een persoon is, die een examen moet doen om zijn beroep te mogen uitoefenen, terwijl de Hooge Raad heeft uitgesproken, dat hij wel koopman is omdat hij verkoopt gebitten, of gedeelten daarvan.

Maar niet alleen op deze twee categorieën zou ik kunnen wijzen: men heeft de quaestiën gehad of een vervener, een photograaf, een schilder koopman is; er zijn legio gevallen waarin men voor de vraag staat, of de persoon in quaestie al dan niet koopman is. En men vergeete niet dat dit aanleiding geeft tot langdurige processen, en vooral waar het geldt iemand, dien men wenscht failliet verklaard te zien, omdat men bang is dat anders gespolieerd zal worden hetgeen aan de gezamenlijke crediteuren toekomt, kan men het schouwspel zien, dat maanden

en maanden de zaak opgehouden wordt, omdat men het maar niet kan eens worden, of de man koopman is of niet.

Maar niet alleen waar het individuen geldt, ook waar het maatschappijen betreft doet de vraag zich voor en geeft zij tot groote moeilijkheden aanleiding.

Ik herinner aan het geval dat zich hier in den Haag heeft voorgedaan; eene bouwmaatschappij, die meende op dat oogenblik hare schuldeischers niet te kunnen voldoen, had gevraagd surséance van betaling.

Het verzoek is geweigerd; de bouwmaatschappij was geene koopvrouw; de Hooge Raad heeft in 1887 — dus niet zoo heel lang geleden — aldus beslist.

In den laatsten tijd is men op dat voetspoor voortgegaan en heeft men mijnmaatschappijen, die financieel in zeer slechte omstandigheden verkeerden, in strijd met de belangen van de crediteuren, niet failliet kunnen verklaard krijgen, ik zeg in strijd met de belangen van crediteuren omdat, ware het faillissement uitgesproken, de aandeelhouders gedwongen hadden kunnen worden, nog de verplichte stortingen te doen. Die aanvraag tot faillietverklaring is echter niet gelukt. Begrijpelijk is, dat noch de beheerders der maatschappij — zij is zeer bekend, maar ik zal haar hier niet noemen — noch de aandeelhouders tot die stortingen wenschten over te gaan.

Eene mijnmaatschappij valt volgens de wet niet onder de termen van koopmanschap te drijven, omdat zij niet het bedrijf uitoefent van te koopen met het doel om weder te verkoopen.

Zie hier reeds — de heer van Houten zal het mij toegeven — een groot bezwaar om den door hem aangeprezen weg op te gaan of liever verder te bewandelen; de groote quaestie zou dan steeds blijven: hebben wij te doen met een koopman of met een particulier.

De geachte afgevaardigde zegt: bij andere rechtsinstituten, bij het forum, bij lijfswang, hebben wij immers ook de onderscheiding tusschen koopman en nietkoopman.

Volkomen juist: maar ik zou wenschen ook die onderscheiding te kunnen opheffen; bij de herziening der Grondwet is de gelegenheid daartoe geopend, omdat thans in de Grondwet niet meer, zooals vroeger, geëischt wordt een afzonderlijk Wetboek van Koophandel.

Maar is dit nu eene reden om, nu wij *dit* rechtsinstituut onder handen nemen, eene bestaande fout te laten bestaan?

Zoo er één geval is, waarbij zekerheid moet zijn bij het aanwenden van een rechtsmiddel, dan is het daar, waar bij oponthoud gevaar is voor spoliatie. Bij parate executie, en dat is het geval waarin de debiteur en déconfiture is, daar moeten zulke exceptiën, zoo niet opgeworpen, in allen gevalle door de wet zelve zoo min mogelijk uitgelokt worden.

De geachte afgevaardigde zegt, dat zooals het wetsontwerp nu voorschrijft, het voor den burger zoo uiterst gevaarlijk zal zijn, ja in een der afdelingen werd zelfs gezegd, dat men niet meer gerust op reis zal durven gaan. Want ziet, men heeft zijn huis verlaten en eene onbetaalde rekening achtergelaten, en nu komt de crediteur, vraagt faillissement aan en men keert van de reis weer als failliet; welk een schrikkelijke toestand!

Al moge het nu waar zijn, dat de praktijk in later tijd onder het ophouden van betalen iets anders begrijpt dan vroeger — ik ken geen vonnis van éene Nederlandsche rechtbank, dat alleen het niet betaald hebben, ja wat meer zegt, het betaling weigeren van eene rekening — en toch kan de koopman wegens huisschulden failliet verklaard worden — ik zeg de niet-betaling van eene rekening, ja van rekeningen — alleen *dat* naakte feit, beschouwd heeft als voldoende om het ophouden van betalen aan te nemen. Daartoe is meer, veel meer noodig.

Heeft men niet een van non-betaling geprotesteerden wissel, dan zal de rechter eischen een in kracht van gewijsde gegaan executorialen titel — tenzij de debiteur zelf erkent insolvent te zijn, of het hazenpad gekozen heeft.

Het is vreemd, de heer van Houten komt zoo op voor den particulier; volgens hem heeft die particulier het tegenwoordig zóó goed; die heeft als instituut den staat van kennelijk onvermogen, men late hem dat toch behouden!

Ik heb het omgekeerde geleerd. De meeste schrijvers zijn het er over eens dat het faillissement een *privilege* was, dat men gaf aan den koopman; men wilde dat een koopman spoedig en gemakkelijk tot een faillissement zou kunnen geraken, maar wilde dit niet toestaan aan den niet-koopman. Den koopman gunde men ook alléén de surséance. En nu wordt voorgesteld den niet-koopman dezelfde privileges te schenken!

Mag ik hier eene ervaring uit de praktijk mededeelen?

De staat van kennelijk onvermogen, zooals onze wet het voorschrijft, is zeer moeilijk te verkrijgen voor niet-kooplieden. Iemand kan door eenen crediteur onbarmhartig geplaagd worden, zonder dat hij tot eene schikking komen kan; zóó is dikwijls thans de toestand. Trouwens de heer van Houten zal dit moeten toegeven; de particulier moet ten minste twee crediteuren hebben, waarvan de een hem tergt en het leven onmogelijk maakt en de ander met hetzelfde dreigt, alvorens hij zich in staat van kennelijk onvermogen kan laten verklaren.

Ik had eens een cliënt, dien ik, hij was geen koopman, niet failliet kon laten verklaren; ik deed daarom moeite om hem in staat van kennelijk onvermogen te krijgen, opdat het daarna mogelijk zou zijn een akkoord met zijne crediteuren aan te gaan — een akkoord waarvoor de wet bij den particulier eene grootere meerderheid eischt dan bij den koopman. Bewijs te meer, dat het faillissement een privilege thans is. Mijn cliënt werd echter slechts door één crediteur het leven zuur gemaakt; ik verzocht toen een zijner vrienden hem *amicitiae causa* te gijzelen, want ik moest twee lastige crediteuren hebben; naast den vijandigen moest er nog een zijn!

De heer van Houten zegt: het faillissement is een concursus van crediteuren, minstens dus van twee, een samenloop van personen.

Volkomen waar: doch zou hij voor de in-déconfiturestelling steeds als eisch gesteld willen zien, dat dit door twee personen werd gevraagd? Zulk een eisch ware in de praktijk wel niet te rechtvaardigen.

Iemand heeft eene vordering; zijn debiteur, ofschoon tot betaling aangemaand, ofschoon in hoogste ressort daartoe veroordeeld, betaalt niet, en nu zou geene faillietverklaring kunnen volgen, vóór dat de crediteur naast zich een ander heeft, die in hetzelfde geval verkeert.

Het kan somwijlen uiterst moeilijk zijn, in alle gevallen tot nadeelige vertraging aanleiding geven, indien die crediteur eerst nog een lotgenoot moet opzoeken, die mede met hem die aanvraag wil doen. Men vergete echter niet, dat indien de debiteur werkelijk slechts een crediteur heeft, deze waarlijk niet licht faillietverklaring zal aanvragen. Hem staan dan genoeg andere middelen ten dienste. Neen, wanneer meerderen azen op het goed van den debiteur, wanneer er een wedloop is, wie zich het eerst en dus het best zal dekken, ja dan wordt naar een faillissement verlangd, dan wenscht men een curator, opdat er gelijkmatige verdeling plaats hebbe; dan gevoelt men zich verlicht wanneer men weet, dat spoliatie niet meer mogelijk is. Feitelijk zal faillietverklaring door een crediteur dan ook niet gevraagd worden, wanneer hij alléén *de* crediteur is. Hij zal veel liever alléén op de goederen beslag leggen en executeeren. Het door den heer van Houten gestelde geval acht ik dus bijna een *casus non dabilis*. De crediteur, die zijn belang kent, gaat niet zoo snel over, zijn debiteur failliet te doen verklaren.



Maar daarom kan men nog niet als eisch stellen, dat steeds meerdere crediteuren de faillietverklaring moeten aanvragen.

De heer van Houten kan, meen ik, gerust den drempel overgaan, want de rechtstoestand zal voor de kooplieden niet anders zijn dan nu en voor de particulieren niet verslimmeren, eer verbeteren.

Wat toch is ophouden te betalen?

Daarover zou men lang en breed kunnen praten; doch het zal wel altijd blijven, het kan ook niet anders, dan jus in causa positum.

Indien ik eene aanmerking zou mogen maken op het werkelijk schoon en van zooveel ernstige studie getuigende werk van de Staatscommissie, dat niettegenstaande de vele wijzigingen toch de kern is gebleven van dit wetsontwerp, dan zou het wel wezen dat bij de Memorie van Toelichting zij al te uitvoerig heeft trachten aan te toonen wat onder het ophouden van betalen te verstaan is. Dat opgehouden hebben te betalen is eene feitelijke quaestie, die in elk bijzonder geval door den rechter zal moeten worden onderzocht. Zoo is het tegenwoordig en zoo zal het wel altijd blijven. Wanneer de geachte eerste spreker er op wijst, dat de Konkursordnung iets anders heeft gewild met het ophouden van betalen, dan in dit wetsontwerp, omdat men daar niet wil letten op den onwil, maar alleen op het onvermogen om te betalen, dan geloof ik, dat ik minstens even zooveel Duitsche schrijvers als hij heeft medegedeeld, zou kunnen aanhalen, die erkennen, dat het in de praktijk niet anders mogelijk is, dan door den rechter te laten onderzoeken of er ophouding van betaling heeft plaats gehad. Het is feitelijk niet anders mogelijk. Ik zou mijn geachten confrère — de geachte afgevaardigde behoort tot de balie evenals ik — willen vragen: indien in dit wetsontwerp hetzelfde stond als gij uit de Konkursordnung wilt lezen, zou het u dan, indien gij voor een of meer crediteuren moest opkomen, mogelijk zijn om eene faillietverklaring te verkrijgen, indien gij moest aantoonen, dat het den debiteur onmogelijk ware om te betalen. Dit bewijs kan men eerst leveren, wanneer men de boeken heeft ingezien, wanneer men, als de debiteur er eene brandkast op na houdt, den sleutel daarvan in handen heeft en nagezien heeft, of er zich effecten in de brandkast bevinden of niet.

Men moet er dus wel toe komen, om het faillissement uit te spreken, indien de man, hetzij door onwil, hetzij door onvermogen in allen gevallen niet in staat is om te betalen; die feitelijke toestand, het ophouden van betalen, zal in elk geval door den rechter moeten worden verklaard aanwezig te zijn. De crediteur kan alleen bewijzen, dat aan hem ten onrechte betaling, die hem ontwijfelbaar toekomt, geweigerd is.

Nu zegt de heer Levy, dat ons nieuwe faillietrecht dan vreeselijk streng zal wezen. Ik begrijp nog dat de heer van Houten dit zegt, maar ik begrijp het niet van den heer Levy, die in zijne Nota, welke achter het Verslag is opgenomen [zie dl. II, hoofdst. Homologatie van akkoord buiten faillissement], juist het tegendeel heeft beweerd. Men moest één ding niet vergeten, bij het faillietrecht geldt het niet alleen eene civielrechtelijke quaestie, maar er staan groote moreele en maatschappelijke belangen bij op het spel. Daarom vond hij het voorgestelde veel te zwak, te veel vergoelijkend voor den debiteur die zijne verplichtingen niet na kwam; er moest meer vigueur bij zijn, en nu heb ik vandaag juist het omgekeerde gehoord! Ik hoorde hem nu klagen dat het nieuwe recht zoo verschrikkelijk bar is, zelfs voor kooplieden. Hij meende dat wij nu het zwaarste faillissementsrecht zullen krijgen dat er in de wereld bestaat! Mij is dat niet duidelijk uit den mond van dien spreker, den schrijver dier Nota. Na hetgeen ik over het Duitsche faillietrecht reeds gezegd heb, zal hij begrijpen dat ik in de *praktijk* tussehen die wet en ons ontwerp geen noemenswaardig verschil kan ontdekken.

De heer van Houten heeft, om aan te toonen hoe vreemd en hoe dwaas die nieuwe wet zal werken, die het verschil tusschen koopman en niet-koopman niet meer erkent, gezegd: „kijk eens, de curator zal van ieder particulier alle brieven openen”; wellicht wel de brieven gericht aan dien niet-betalenden student die geëngageerd is, van zijn meisje, van zijn ouders! Ik ben niet bevreesd, dat de curator die brieven onder het actief zal rekenen, maar al ware het anders, mag dit nu een argument heeten tegen dit ontwerp? Hetzelfde kan immers nu gebeuren. De student kan toch in staat van kennelijk onvermogen worden verklaard — de op dat rechtsinstituut betrekkelijke bepalingen wil de heer van Houten toch niet opheffen? — en zie nu, bid ik u, art. 893 Burgerl. Rechtsvordering eens in, dan zult gij ontwaren, dat art. 807 Wetboek van Koophandel ook bij den staat van kennelijk onvermogen toepasselijk is verklaard, dat den curator dus evenzeer, waar het de déconfiture van particulieren geldt, thans het recht geeft om alle brieven te openen! Welnu, hetzelfde is, maar eenigszins verzacht, in dit ontwerp behouden.

Wat eene groote verzachting is, die mij en zeer vele mijner medeleden der Commissie zeer aangenaam is geweest, is de afschaffing van den lijfswang na insolventverklaring voor oude schulden. De heer van Houten zie wel in dat, mocht de meerderheid met hem den drempel niet willen overschrijden, die groote verbetering te loor zou gaan, die groote verbetering, zeg ik, want hij is, evenals ik, tegenstander van den lijfswang, en moet dus met mij in het voorgestelde eene schrede in de goede richting zien. Wat nu betreft hetgeen de eerste geachte spreker heeft gezegd, sprekende over — het woord heeft hij nog niet genoemd, maar hij bedoelde het toch — het wettelijk sanctionneeren van het akkoord buiten faillissement — ik erken dat ik voor dat denkbeeld wel sympathie heb. Trouwens, de geachte spreker heeft er zelf in zijne toelichting op gewezen, dit onderwerp is in de laatste jaren en ook hier te lande, menigmaal ter sprake gekomen. Ik zou echter meenen, dat het minder verstandig zou zijn om juist op dit oogenblik, waar wij een nieuwe faillissementwet maken, dit rechtsinstituut tevens ter hand te nemen. Wat hebben wij toch gezien in de praktijk? Wanneer en waar wordt vooral van het onderhandsch akkoord buiten faillissement gebruik gemaakt? Wanneer de crediteuren bevreesd moeten zijn, dat door het faillissement groote kosten zullen worden veroorzaakt, wanneer de liquidatie langdurig zou zijn. Dan overwegen de crediteuren: liever één vogel in de hand dan tien die vliegen; liever een half ei dan een leegen dop. Vandaar, dat men de wettelijke sanctie van dat onderhandsch akkoord ook gekregen heeft in die landen, waar het faillissement vele formaliteiten eischte, zooals in België en in Frankrijk, en daar waar aan het faillietverklaard en niet gehomologeerd, ja niet gerehabiliteerd zijn, andere gevolgen verbonden zijn, ook politieke, zoo als het ophouden van het kiesrecht. Indien mij eene vergelijking veroorloofd is in die landen waar het procederen zeer bemoeijkt wordt door allerlei wettelijke bepalingen, daar zal veel gebruik gemaakt worden van arbitrage, dat is eene rechtspraak aan minder formaliteiten onderworpen; welnu, overal waar de wetgeving op het faillietenrecht kostbaar is, waar vele formaliteiten geëischt worden, waar de liquidatie moeilijk gemaakt wordt en de faillissementsstoestand lang moet duren, daar is behoefte aan een sneller en goedkooper middel. Vandaar het door Mr. Levy thans gewilde rechtsinstituut. Indien men het faillietenrecht moest behouden hetgeen wij thans hebben, ik zou voor zoodanig rechtsinstituut veel gevoelen. Maar op het oogenblik, dat wij bezig zijn een wet te maken, waarbij de faillissementsprocedure zoozeer wordt vereenvoudigd, dat de heer van Houten erkende, dat indien er geen stadium van insolventie komt, indien het failliet eindigt met een akkoord, de formaliteiten zoo weinigen zijn, dat zij gelijk staan, zoo niet minder zijn dan bij het door Mr. Levy ge-

wenschte akkoord, ik zoude meenen, dat het oogenblik slecht gekozen is, om zoodanig rechtsinstituut thans in te voeren. Doet zich eenige jaren na invoering van deze wet de behoefte aan een dergelijk rechtsinstituut gevoelen, dan is het altijd tijd genoeg om er over te spreken, en er wellicht toe over te gaan. Ik wensch er nog op te wijzen, dat, wil men dat rechtsinstituut, in allen gevallen de overgrootste meerderheid van de crediteuren zich met het akkoord zal moeten vereenigd hebben; dit wordt, meen ik, te recht, overal als eerste voorwaarde gesteld. En dit is zeer natuurlijk. Waar men op deze wijze zonder faillietverklaring, eene minderheid wil dwingen — en daartoe dient immers de wettelijke sanctie van het onderhandsche akkoord? — daar moet dit akkoord wel door eene overweldigende meerderheid zijn aangenomen.

Welnu, de heer Levy acht in art. 3 van zijn voorstel eene meerderheid voldoende, die gemakkelijker te verkrijgen zal zijn dan in het wetsontwerp wordt voorgesteld!

Indien men dat rechtsinstituut ernstig wil, dan moet men ook op het voetspoor van Engeland bepalen, dat intusschen, terwijl de debiteur bezig is met zijne crediteuren te onderhandelen, een kleine crediteur de faillietverklaring niet mag provoceeren. Want wil men het onderhandsch akkoord mogelijk maken, dan moet de poging daartoe niet worden verijdeld doordat een crediteur met een gering bedrag inmiddels het faillissement doet uitspreken. Om toch reeds de toestemming van de helft der crediteuren te verkrijgen — en die is noodig om het verzoek bij de rechtbank in te dienen — daarmede is zeker eenige tijd gemoeid.

Eene andere opmerking.

Wanneer wij ons afvragen, waarom hier dikwijls een onderhandsch akkoord wordt gesloten, dan is dit juist omdat het geschiedt sub rosa, men tracht zoo weinig mogelijk het krediet van den schuldenaar te schaden en ook de crediteuren willen soms niet weten, dat zij in de zaak voor een groot bedrag betrokken zijn. Alles gaat zoo kalm en stil mogelijk.

De heer Levy wil nu juist het omgekeerde; hij wil zooveel mogelijk openbaarheid. Ik geloof echter niet dat de schuldenaar daarmede gediend zal zijn. De zachtere behandeling van den heer Levy wordt dan voor dezen wellicht harder dan de behandeling volgens dit ontwerp. Daar zal het geschieden in raadkamer, bij mr. Levy alles in het openbaar.

In België wil de wet het alleen geven aan den eerlijken maar ongelukkigen debiteur; maar ook in het voorstel van den heer Levy vindt men dit niet terug, niet de eerlijke man zal het krijgen, maar hij, die het geluk heeft vele crediteuren over te halen een akkoord te teekenen; of dit echter juist een fatsoenlijk man is, de heer Levy zeide het wel hedenmorgen herhaaldelijk, maar eenige wetsbepaling dienaangaande vond ik in zijn voorstel niet.

Toen mij de eer te beurt viel, om tot lid benoemd te worden van de Commissie van Voorbereiding voor dit wetsontwerp, heeft mij de quaestie van het onderhandsch akkoord buiten faillissement nog meer geïnteresseerd dan vroeger en, ofschoon ik meende dat dit rechtsinstituut niet behandeld kan worden bij deze wet, doch behoort in eene afzonderlijke wet, zooals men dit ook vindt in Frankrijk en in België, heb ik toen toch het dienstig geacht, een van de eerste staatslieden van België, tevens een groot advocaat, te vragen, hoe hij dacht over dit akkoord buiten faillissement. Ik meen mij niet gerechtigd hier zijn naam te noemen, maar toch zal het niet onbescheiden zijn, eenige regels uit zijn brief voor te lezen, omdat, mocht dit rechts-instituut hier eenmaal in ernstige bespreking komen, het wel wenschelijk is te weten hoe in België door een van de eerste mannen daarover gedacht wordt.

Hij is niet bepaald tegen de wet, doch zegt, dat „la loi est en Belgique fort

discutée. Dans le barreau et la magistrature on est loin de l'unanimité pour la trouver favorable aux créanciers. Les derniers, surtout dans la déconfiture de peu d'importance, sont souvent dupes".

De créanciers, die de minderheid vormen — ik denk aan een akkoord dat tot stand gebracht is door onderhandelingen die het daglicht niet mogen zien — kunnen daarvan werkelijk de dupe worden.

„Mais il est vrai de dire que dans le monde du commerce elle est favorablement accueillie par ceux surtout, dont la situation est périlleuse”.

Ik kan mij dit laatste wel begrijpen, doch dit is tevens een ernstig bezwaar, dat aan dit rechtsinstituut eigen is, een bezwaar zoo groot, dat men zich wel goed rekenschap mag geven, of, wanneer het nieuwe faillietenrecht bij ons ingevoerd zal zijn, er voor dat concordaat nog eene wettelijke plaats moet ingeruimd worden. De vrees bestaat toch maar al te zeer, dat, wanneer iemand werkelijk onmachtig is zijne schulden te betalen, hij niet zal overgaan tot het middel van faillissement, doch eerst zal trachten het andere middel, het concordaat tot stand te brengen. Dit zal aanleiding geven tot oponthoud, tot tijdverlies, en wellicht tot knoeierij, wat zeer zeker niet in het belang van alle crediteuren kan zijn.

De heer SMIDT, *Minister van Justitie*: Wanneer de voorschriften van eene wet konden teweegbrengen dat geen faillissement meer behoefde te worden uitgesproken, dan zouden alle nadeelige gevolgen, die door de beide eerste geachte sprekers geschetst werden, zoowel de nadeelige gevolgen voor individuën en maatschappij, als de mogelijke politieke gevolgen, die door den geachten spreker uit Groningen bedoeld werden, zijn voorkomen.

Men zegge niet, dat eene dergelijke wet eene onmogelijkheid is. Men moet echter onderscheiden, waarop ik natuurlijk de aandacht vestig, omdat het mij voorkomt, dat inderdaad in deze discussie aan dezelfde woorden dikwijls verschillende begrippen worden verbonden.

Eene wet op het faillissement kan bepalingen inhouden, zóó streng voor den persoon of — waar het zaken betreft — zoo ingewikkeld en kostbaar voor de partijen, dat er geen gebruik van gemaakt wordt.

Door dergelijke wet zou natuurlijk de faillietverklaring voorkomen worden en ook nooit eenige gevolgen hebben, hetzij in deze wet, hetzij in eene andere wet aan het faillissement verbonden.

Maar wat de wet niet kan voorkomen, is de feitelijke déconfiture.

De wet zal nimmer kunnen voorkomen, dat hetzij kooplieden, hetzij niet-kooplieden in staat geraken van niet meer te kunnen betalen.

Zoolang die feitelijke toestand zal voortduren, is eene regeling noodig bij de wet, om in het belang en van debiteuren en van crediteuren en ook van het recht — van het gelijk recht voor allen — en in het belang van het krediet, dus ook van de maatschappij, eene regeling te maken, die voorkomt dat eene dilapidatie op eigen risico plaats heeft door iederen crediteur die het meest diligent of het meest onbeschaamd is.

Op het oogenblik hebben wij — om te blijven bij de voorstelling van mijn geachten vriend uit Groningen — voor kooplieden en niet-kooplieden twee instituten; de beide andere, door hem genoemd, als ter zake minder geldend laat ik ter zijde; voor den koopman hebben wij het faillissement, voor den niet-koopman den staat van kennelijk onvermogen. Nu vindt de geachte afgevaardigde uit Groningen eene onoverkomelijke moeilijkheid daarin, dat men wil maken een gelijk recht voor beide klassen.

Wat is het doel van 't faillissement? Ten aanzien van hem die zijne betalingen moet staken is het een middel om ten behoeve zijner crediteuren naar gelijk recht

zijn boedel in beslag te doen nemen, en zijn vermogen ten behoeve van allen gelijkelijk te doen executeeren; voorts eene regeling van den rechtstoestand van den debiteur na die executie. Welk onderscheid is er nu in den feitelijken toestand voor kooplieden en niet-kooplieden? Feitelijk geen onderscheid: er kan moeilijkheid ontstaan in de toepassing omtrent de vraag over het ophouden van betaling door handelaars of niet-handelaars, maar de feitelijke toestand waarin de wet moet voorzien is voor beide klassen precies dezelfde.

De geachte vorige spreker, lid der Commissie van Voorbereiding, herinnerde zeer juist, dat de onderscheiding tusschen kooplieden en niet-kooplieden in de tegenwoordige maatschappij reeds in groote mate vervloeid is en steeds meer vervloeit. Bij hetgeen de geachte spreker aanvoerde zal ik niets voegen, maar wijzen op een ander punt dat met de zaak nauw verband houdt. Wij allen weten hoezeer particulieren, hoewel geen kooplieden zijnde, nochtans velerlei handelszaken doen; ik wijs bijv. op wisseltrekkingen, bouwondernemingen, speculatiën, en zoovele andere. Alle die lieden kunnen thans slechts verklaard worden in staat van kennelijk onvermogen te zijn, terwijl de koopman ook om andere dan handelschulden failliet wordt verklaard. Waarom dit verschil? Alle reden is in de tegenwoordige maatschappij inderdaad vervallen voor het onderscheid wat vroeger gemaakt is en ook nog in de tegenwoordige wet bestaat.

Maar, zegt de geachte afgevaardigde uit Groningen, het is hard om nu eigenlijk den niet-koopman te brengen in zooveel moeilijker positie; het is onrecht, zegt de heer Levy, dat ten aanzien van den niet-koopman de toestand zoozeer wordt verscherpt.

Is die voorstelling juist? De heer Hartogh heeft reeds eene schets geleverd van de moeilijkheid voor een particulier om in staat van kennelijk onvermogen in den zin van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering te worden verklaard. De staat van kennelijk onvermogen, ook wanneer het gelukt iemand daartoe te doen geraken, is echter tegenwoordig verre van benijdbaar tegenover den toestand van den gefailleerde.

De gijzeling bijv., welke in een der gevallen van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering noodig is om iemand in staat van kennelijk onvermogen te doen verklaren, en zelfs niet kan worden toegepast op dengene die failliet verklaard wordt, blijft voor den kennelijk onvermogende voortdurend bestaan en kan zelfs op hem worden toegepast.

De heer van Houten heeft gewezen als op een der voordeelen van dit ontwerp, dat niet alleen de lijfswang ophoudt bij het faillissement, maar ook na de slotuitdeeling niet kan worden opgelegd.

En terwijl voor een particulier die in dien toestand van déconfiture geraakt, dezelfde rechtstoestand zal geschapen worden, zegt men nog: de toestand wordt door dit wetsontwerp verscherpt, ja, wordt zelfs een onrecht voor den particulier die in staat van faillissement wordt verklaard.

Ik geloof dat inderdaad de heer van Houten, in het tweede gedeelte zijner rede, tegenover den heer Levy volkomen gelijk had met te beweren dat hetgeen door den heer Levy bedoeld werd, inderdaad gevonden wordt in dit wetsontwerp. Laten wij, terwijl wij nog in het begin dezer discussie zijn, elkander goed verstaan omtrent de beteekenis der woorden. Is het te doen om een anderen naam; heeft men zoodanige ingewortelde slechte beteekenis opgevat van het woord: faillissement, — hetgeen zij in de artikelen van dit wetsontwerp niet heeft — laat ons dan in overleg treden, om een anderen naam daarvoor in de plaats te stellen.

Maar is het inderdaad een werk van ernstige mannen om ten deze terminologische geschillen te entameeren? Hetgeen door den heer Levy gewild en bedoeld wordt is inderdaad, wanneer het goed geregeld wordt — en ik spreek nu niet

over den inhoud van het voorstel van den heer Levy — niet anders dan het eerste deel, dan eene eerste periode van het faillissement van dit wetsontwerp.

Neen, buiten faillissement, interrompt de geachte spreker. Daar hebben wij weder het verschil van woorden, de zaak is dezelfde. De faillissementsverklaring heeft ten gevolge in de eerste periode al hetgeen wat er noodig is om te komen tot een akkoord.

De geachte spreker betwijfelt dit. Ik wensch, juist omdat hij daarop op dit oogenblik schijnt aan te dringen, aan te halen het eigen voorbeeld dat de heer Levy heeft vooropgesteld, en in zijne beide Nota's en ook weder in zijne rede van hedenmorgen.

In zijne Nota heeft hij gezegd: laten wij toch volgen het voorbeeld van het Britsche volk waarmede wij zooveel overeenstemming hebben, en dat getoond heeft ook in dit opzicht zoo practisch te zijn.

Wat is het geval echter? Men zou denken, den heer Levy hoorende en zijn voorstel inziende, dat dit inderdaad is eene imitatie van het Engelsche recht, maar het heeft er niets van. De Engelsche wet van 1883 is, wat het algemeen beloop van de zaak betreft, eigenlijk dezelfde als dit ontwerp; er is alleen onderscheid in benamingen en een zeer groot verschil in allerlei bijzonderheden, ook wat betreft de gevolgen voor den persoon van den gefailleerde, iets wat de geachte spreker, naar ik meen, ook goed vond. Het algemeen beloop der zaak is echter volkomen hetzelfde, maar onder andere woorden.

In Engeland noemt men de faillietverklaring *receiving order*; wat wij noemen *insolventverklaring*, noemt men daar *bankroet*. In ons eigen nationaal recht hebben wij een voorbeeld, wat alle nevelen kan doen opklaren. Het wetboek van van der Linden van 1807 had ook een gelijk beloop, maar onder andere woorden. Van der Linden noemde faillietverklaring of *receivingorder*, *sequestratie*, en wat wij noemen insolventverklaring en de Engelschen bankroetverklaring, noemde van der Linden *curateele* of *insolventie*.

Hecht men nu aan de verwisseling van die woorden toch blijft het dezelfde regeling van den toestand van degenen, die feitelijk hunne betalingen moesten staken.

Ik weet dat de Engelsche wet aangevuld is; in 1887 is de „Deeds of arrangement-Act” gemaakt, maar deze heeft niets van het instituut, door den geachten spreker voorgestaan.

Wat toch was het geval? Men heeft in Engeland eene periode gehad, volgens de wetten van 1861 en 1869, dat het officialisme nagenoeg werd afgeschaff; men liet de beredding van zaken van gefailleerden aan de crediteuren over, nagenoeg zonder officieel toezicht.

In 1883 werd bij de „Bankruptcy-Act” het officieel toezicht hersteld; maar men was zeer hard, te streng voor den gefailleerde; zonder eenig onderscheid te maken in welke positie de man verkeerde, onderwierp men hem onder andere aan eene openbare ondervraging door officieele ambtenaren en door de schuldeischers; en men weet wat eene ondervraging in de Engelsche rechtspraak beteekent; zonder aanleiding soms wordt iemand er op eene moreele pijnbank gelegd. Deze wet had dan ook ten gevolge, dat het getal faillissementen, vroeger gemiddeld 10000 's jaars, in 1883 en volgende jaren tot 4000 daalde.

Dat was een heerlijke toestand, altijd volgens de Nota van den heer Levy.

Was er echter werkelijk eene vermindering van wanbetalers van minder ongelukken of minder oneerlijkheden in zaken, dan zou ik den geachten afgevaardigde het gaarne toestemmen; maar hij zal dat niet beweren. Immers, terwijl de heer Levy (Verslag blz. 160 [zie dl. II, hoofdst. Homologatie van akkoord buiten faillissement, Nota van den heer Levy]) is opgekomen tegen eene zekere

periode in de Memorie van Toelichting, waarin aan eene verkeerde regeling in onze wet de gestadige vermeerdering der faillissementen wordt toegeschreven, voert hij aan, dat men de zaak te ver zoekt, want dat de vermeerdering der faillissementen een gevolg was van hebzucht, van de auri sacra fames. Het is eene prachtige, welsprekende passage in de Nota van den geachten afgevaardigde (Verslag blz. 160), die ik zeer ter lezing kan aanbevelen. Maar wanneer de vermeerdering van faillissementen niet aan de wet te wijten was, dan is het duidelijk dat ook in Engeland aan eene verbetering van financieele toestanden, door eene verandering der wet, niet valt te denken.

En wat zag men? Hetgeen natuurlijk was nevens de vermindering der officieele faillissementen eene groote vermeerdering van onderhandsche, buitengerechtelijke akkoorden.

De heer Levy heeft een groot deel van de toelichting zijner ingediende voorstellen gewijd aan het betoog, dat uit de door hem bedoelde rapporten blijkt dat zulk eene vermeerdering niet heeft plaats gehad. Ik zal al die stukken nu niet nagaan, maar voor een goed lezer is het duidelijk dat de steller van die rapporten zeer ingenomen is geweest met de wet van 1883.

Te recht ook, omdat die wet in Engeland groote verbeteringen aanbracht in ander opzicht. Het rechterlijk toezicht werd hersteld. Maar opmerkelijk is het dat er geen enkel rapport is, of de steller trekt op tegen de beweringen van anderen, die er dan toch waren, dat buiten-gerechtelijke akkoorden zoozeer vermeerderd waren. Zelfs in zijn referaat van het laatst aangehaalde rapport — dit zal de heer Levy moeten erkennen — wordt daarop geene uitzondering gemaakt; zeer apodictisch en uit de hoogte verklaart hij, dat toen niet meer te ontkennen vermeerdering van insolventiën slechts een tijdelijk verschijnsel is.

Tegenover die aanhalingen uit genoemde rapporten staat dit feit vast, dat de eigenlijke faillissementen van 10000 tot 4000 zijn verminderd. Maar er komt bij dat in 1887 de toestand, ontstaan door de wet van 1883, den Engelschen wetgever bewogen heeft omtrent die buiten-gerechtelijke akkoorden wettelijke bepalingen te maken. Dit was dus wel noodig.

Niet echter, zooals hier worden voorgesteld. De Engelsche wetgeving heeft niets, wat overeenkomt met het voorstel van den heer Levy.

Wanneer men zich beroept op de Engelsche wet, kan zulks ook nooit strekken ten betooge dat deze wet zoude moeten medebrengen nog eene andere wet om faillietverklaring te voorkomen.

Waarom niet?

Omdat deze wet het eenige goede beginsel in het oog houdt, door geen krenkende gevolgen te bevatten voor den persoon des schuldenaars, maar alleen en uitsluitend strekt om te komen tot eene regelmatige executie en verdeling der baten onder de schuldeischers. Wanneer men nu doelmatige bepalingen gaat maken, welke reden kan er dan wezen om dan nog een ander rechtsinstituut te maken waarmee men hetzelfde geeft, wel onder anderen vorm, maar zonder intusschen eenig wezenlijk voordeel aan te brengen?

Ik weet het, en het is door den geachten spreker herinnerd, dat elders in drie landen een dergelijk instituut is aangenomen, namelijk in België, Frankrijk en Portugal, waarbij hij ook nog had kunnen voegen Griekenland, ingevolge eene wet van Febr. 11. Maar wat is het geval?

De harde bepalingen welke elders betrekkelijk den failliet voorkomen, brengen te weeg, dat men er van de bestaande wet geen gebruik maakt. Daarom moest men omzien naar andere middelen om toch op andere wijze zooveel mogelijk te komen tot eene rechtmatige verdeling van de baten onder de schuldeischers. Dit is inderdaad de reden van bestaan geweest van dit nieuwe instituut, dat is het

geval geweest in België; ook in Frankrijk bij de liquidation judiciaire. Ofschoon de geachte afgevaardigde zich beroepen heeft op de liquidation judiciaire, kan ik zeggen dat daaromtrent hetzelfde het geval is, wat de heer Hartogh gerelateerd heeft omtrent de werking van de wet in België. In Frankrijk is men met de liquidation judiciaire, die men ons hier ter navolging aanbiedt, volstrekt niet ingenomen. Ten bewijze hiervan, zij het mij vergund, tegen de verschillende aanhalingen, die wij gehoord hebben van den geachten afgevaardigde uit Amsterdam, er ééne enkele over te stellen, en bijv. te wijzen op hetgeen E. Malapart zegt in zijn werk: „Du régime de la liquidation judiciaire, de ses inconvénients et de ses avantages”, blad. 50.

„Ce ne sera pas, en effet, le débiteur *malheureux* qui profitera le plus du bénéfice qui vient d'être créé, ce sera le commerçant, plus ou moins honnête, qui, envisageant froidement sa situation, se sera dès le début même de son état embarrassé, précautionné en vue d'obtenir la liquidation judiciaire”.

En nu is het opmerkelijk dat de geachte afgevaardigde uit Amsterdam, de heer Levy, zijn voorstel heeft gedaan met het oog op den ongelukkigen, eerlijken schuldenaar, terwijl er juist door den heer Malapart op wordt gewezen, dat het eigenlijk is de meest handige, de meest vooruitziende, die gebruik van een dergelijk middel maakt, terwijl dikwijls de eerlijke en ongelukkige schuldenaar er geen gebruik van kan maken.

Niet alleen is het oordeel van dezen schrijver ongunstig, ook aan de handelswereld in Frankrijk voldoet de wet van 1889 volstrekt niet. Er is zelfs eene beweging tot herziening der wet op het getouw gezet. En nu zouden wij op ditzelfde oogenblik zoo iets gaan navolgen, hier invoeren wat elders niet bevalt en eene proefneming doen, die niet noodig zal zijn, omdat deze wet op het faillissement zelve eene betere regeling bevat dan de wetgeving in Frankrijk.

(19 April 1893.)

In de zitting van gisteren is door den geachten afgevaardigde uit Amsterdam, den heer Hartogh, en door mij in het licht gesteld dat in zake boedelredding eene onderscheiding tusschen kooplieden en niet-kooplieden inderdaad niet is vol te houden en evenmin op goede gronden berust, omdat er alle reden is om bij gelijken feitlijken toestand ook te hebben gelijk recht. Van verscherping of verergering van toestand, veel minder van een dreigend onrecht, bij aanneming van dit wetsontwerp, kon dan ook geen sprake zijn.

Met betrekking tot dit laatste werd echter door de heeren van Houten en Levy nog eene voorstelling gegeven, waarop ik verplicht ben terug te komen.

De heer Levy zeide, alsof het vaststaat, dat volgens dit wetsontwerp ieder die ophoudt met betalen, fout of failliet moet, al kon hij straks ook voortgaan met betalen.

De heer van Houten stelde: het koele, naakte feit, dat men eene schuld niet heeft betaald, kan faillissement ten gevolge hebben.

Een en ander is inderdaad minder juist.

Wat de heer van Houten stelt, staat niet in de wet en wordt door de herhaaldelijk gegeven toelichting weersproken. Dat zal ook niet gebeuren: evenmin als het nu gebeurt. Bijna ieder verkeert ten allen tijde in den toestand, dat hij op-eischbare schulden niet *heeft betaald*. Maar daarom heeft hij, wat het Wetboek van Koophandel en dit ontwerp vordert, niet opgehouden met betalen. Deze uitdrukkingen zijn nimmer gelijk gesteld en ook niet gelijk te stellen. Tusschen het niet betaald hebben eener schuld en het staken van zijne betalingen, is een tastbaar verschil. Een verschil dat iedereen voelt, ook naar het gewone taalgebruik. Een verschil dat buitendien nooit miskend zal worden door den jurist of rechter,



die vertrouwd is met die uitdrukking en buitendien bekend met aard en karakter van het instituut van het faillissement.

Ophouden met betalen, zou, volgens den heer van Houten, eene commercieele uitdrukking en daarom niet bruikbaar zijn ten aanzien van niet-commerçanten.

Dit kan ik niet toestemmen. Ophouden met betalen heeft niets bijzonders met betrekking tot den handel. Het moge nu, omdat het faillissement thans alleen betreft kooplieden, alleen in de wet gebezigd worden met betrekking tot kooplieden, maar de toestand van „ophouden van betalen” bestaat evenzeer voor den koopman als voor den niet-koopman.

Dit kan men toestemmen, dat het ook is eene technisch-juridische uitdrukking; maar juist daarom is het van te meer belang haar in de wet te gebruiken en te behouden, omdat de zin daarvan hierdoor meer bepaald is dan zij anders zoude zijn.

In verband met deze uitdrukking is door den heer Levy nog gezegd: „dat door haar onze wet verscherpt zou worden, ook in vergelijking met het Duitsche recht”. Wij zouden dan alleen hebben het ophouden van betalen als oorzaak van faillietverklaring, terwijl de Duitsche wet daarnevens nog als eisch zou hebben het onvermogen der schuldenaars.

Eigenlijk gezegd is dit niet anders dan phraseologie. De Duitsche wet stelt onvermogen wel als eisch, maar neemt dan als kenmerk, als bewijs van het onvermogen juist aan het ophouden met betalen, wat dus precies op hetzelfde neerkomt. Eigenlijk gaat men in Duitschland dan nog verder, daar dan ook buitendien het bewijs van onvermogen kan leiden tot faillietverklaring.

Dat dus ten deze onze wet scherper zou worden dan de Duitsche, mag stellig worden ontkend.

Nu kom ik tot de andere, straks vermelde stelling, door den geachten afgevaardigde uit Amsterdam geuit, namelijk dat ieder, die ophoudt te betalen, failliet moet, al kan hij straks ook voortgaan met betalen.

Bij die voorstelling wordt eene gewichtige zaak voorbijgezien, namelijk de nieuwe regeling, die voorgesteld wordt omtrent de surséance. Iemand die niet meer kan betalen, doch straks weder kan voortgaan met betalen, kan faillissement voorkomen. In die omstandigheid heeft hij juist aanleiding en reden om surséance van betaling te vragen. Op die wijze kan hij zich behoeden voor het faillietgaan.

Het is waar, op dit oogenblik is de surséance alleen toe te passen op kooplieden. Maar evenzeer als het faillissement, wordt ook de surséance een rechts-instituut, dat bij dit wetsontwerp wordt voorgesteld als toepasselijk op niet-kooplieden. Die uitbreiding is van groot gewicht, ook in verband met het faillissement. Stelt ook voortaan de wet als kenmerk voor faillissement, het ophouden met betalen, ieder van wien dit beweerd wordt, kan, indien hij aantoon na eenigen tijd weder tot betaling in staat te zijn, het middel van surséance invoeren en daarmee de faillietverklaring voorkomen.

Men heeft trouwens ook nooit gehoord, dat de enkele eisch van ophouden met betalen eenig onrechtmatig gevolg voor kooplieden heeft gehad, terwijl toch voor deze die eisch tot dusverre geenszins beperkt was tot commercieele schulden. Waarom zou dit dan wel het geval zijn voor niet-kooplieden?

Wanneer men zoozeer vreest voor eene toepassing der faillissementswet op deze, dan schijnt het mij toe dat men inderdaad spoken oproept, die in werkelijkheid niet bestaan. Is er zooveel lust, zooveel gevaar, om zonder noodzaak anderen failliet te laten verklaren? Heeft de ondervinding dat immer geleerd? En bestaat er eene aannemelijke reden, welke den lust zou kunnen verklaren?

Integendeel. De werkelijkheid is, dat ieder in de handelswereld zeer blijde is, wanneer hij ter zake van eigenlijke handelstransactiën of wegens leverantiën aan

particulieren, zonder faillissement, zij het ook met eenige geduldoefening op de eene of andere wijze betaling erlangt. Niemand wenscht het faillissement van zijn debiteur; 't is geregeld eene laatste toevlucht. De werkelijkheid is, dat men in den handel zijne handelsrelatiën niet zal trachten te verbreken door eenige onvoorzichtige, te dringende of vijandige handeling tegenover zijn handelsvriend en dat ook in het dagelijksch leven een leverancier zijne clientèle wel tot zich tracht te trekken en alles vermijdt, om haar van zich te stooten. Maar, hoe dit zij; wanneer iemand de faillietverklaring van een ander verzocht, dan kan deze, wanneer hij voor het oogenblik in ongelegenheid is, doch aantoon, straks wel te zullen kunnen voortgaan met betalen — het geval, dat de heer Levy stelde — eenvoudig eene aanvraag indienen om surséance van betaling en dan wordt het faillissement geheel voorkomen. Inderdaad dus zal het ophouden met betalen door de nieuwe regeling van de surséance van betaling, meereendeels beperkt zijn tot het geval van werkelijk onvermogen, gepaard met staking der betalingen.

Met behulp der casuïstiek is echter nog een ander spook verzeen. Een particulier, op reis zijnde, zal willekeurig en onverhoeds failliet verklaard kunnen worden. Dit zou dan thans ook met een koopman kunnen geschieden. Maar heeft men daarvan dan ooit gehoord? Waarom zou men het ook doen? Uit eigenbelang zeker niet. Maar dan misschien uit lust tot plagen, uit wraak? De poging daartoe is in een zeldzaam geval wellicht mogelijk.

Maar, is er dan ook geen rechter? En bovendien mag niet worden voorbijgezien, dat de aanvrager zich dan toch ook aan een groot gevaar blootstelt, althans een gevaarlijk wapen hanteert. Want, gesteld dat die aanvrager een rechter vindt, die, terwijl de debiteur wordt opgeroepen en, omdat hij op reis is, niet verschijnt, de onvoorzichtigheid heeft, dezen op het eenvoudig verzoek van dien éénen aanvrager, zonder meer, failliet te verklaren, dan loopt de aanvrager toch ook de kwade kans, dat hij, wanneer de debiteur terugkomt en aantoon, dat dit ten onrechte is geschied, gehouden kan zijn tot vergoeding van kosten, schade en interesten. Dit is niet mijne meening, die ik uitspreek, doch bij tal van rechterlijke uitspraken is in dien zin beslist. Mocht er dus eenig gif in de bepaling verstoken zijn, dan is er wel genoeg tegengif, om elk maatschappelijk gevaar te voorkomen.

Stellen wij ons echter op een meer algemeen standpunt: is het oordeel, gegrond op eene vergelijking tusschen verscherping en verzachting van toestand eigenlijk wel juist? Wat toch bedoelt men met het faillissements-instituut? Het ontwerp is in dit opzicht zeer eenvoudig; het bedoelt daarmede niets anders dan de regeling van eene geregelde, eerlijke, rechtvaardige, min kostbare vermogens-executie, zonder verdere inwerking op en zonder eenig verder gevolg voor den persoon, dan noodzakelijk is voor de afwikkeling van den boedel.

Nu beoogt men echter iets anders, althans de geachte afgevaardigde uit Amsterdam, de heer Levy. Maar wat? Dit is mij niet duidelijk. Ook niet wat de geachte afgevaardigde eigenlijk goedkeurt en wat hij afkeurt in het ontwerp. Dit ligt natuurlijk aan mij. De veelzijdigheid van den geachten spreker, die iedere zaak uit zeer verschillende oogpunten kan bezien op eene wijze, waarin ik gaarne wil erkennen hem niet altijd te kunnen volgen, maakt vermoedelijk dat ik hem niet juist zal hebben begrepen.

Op de punten, die mij niet duidelijk zijn, soms zelfs tegenstrijdig schijnen, wil ik geenszins terugkomen. Ik laat ze zelfs geheel rusten. Ik zal slechts nemen, wat volkomen zeker is en vaststaat. Wat is dit?

In de toelichting van zijn voorstel, op bladz. 5 [zie dl. II, hoofdst. Homologatie van akkoord buiten faillissement, Toelichting op het amendement van den heer Levy], zegt de heer Levy met zoovele woorden: „De bedoeling is eenvoudig het

faillissement te doen zijn eene schipbreuk, ook voor den ongerepten naam des schuldenaars."

Dit is schriftelijk gezegd, en gisteren heeft die geachte spreker mondeling die bedoeling als de zijne bevestigd, toen hij het uitsprak: „De wet moet afschrikwekkend zijn". Dit punt schijnt dus vast te staan. En dan moet alzoo het denkbeeld van den geachten spreker daartoe leiden, dat het faillissement niet alleen moet zijn eene inbeslagneming en executie van het vermogen des schuldenaars ten behoeve van zijne schuldeischers, maar dat ook door het faillissement de failliet in zijne eer, reputatie en naam voor goed moet geschonden zijn.

Waarom? Laten de eigen woorden van den geachten spreker ons tot leiddraad strekken. Het komt mij voor, dat de eigenlijke kern van de reden, die hij voor zijn denkbeeld heeft, gelezen wordt op bladz. 5 der toelichting van zijn voorstel, in deze woorden: „Noodig is eindelijk, dat de wet, zij het haars ondanks, hare objectiviteit niet groot genoeg make om nit te wisschen het diepgaand verschil tusschen den eerlijken, ongelukkigen schuldenaar, en den luchthartigen of roekeloozen speler, wiens inzet — *het bezit van anderen is*".

Dus: in de wet eene onderscheiding gemaakt tusschen den ongelukkigen failliet en den roekeloozen speler, te dien effecte, dat deze den eenen en gene den anderen weg opgaat. Ieder zou voorzeker wenschen dat wij eene afzonderlijke procedure en bijzondere rechtsgevolgen zouden hebben voor den man die eerlijk handelt, en eene andere, meer gevoelige, voor de oneerlijke, roekeloze en bedriegelijke handelingen. Maar, is dit te verwezenlijken? Het is opmerkelijk, dat na deze praemissen — de heer Hartogh wees er gister reeds op — in het voorstel van den heer Levy niets voorkomt, om die onderscheiding toe te passen; over eerlijkheid of ongeluk vindt men daarin geen woord. De weg in zijn voorstel geopend, schijnt voor den ongelukkigen failliet bestemd. Maar het blijkt of volgt daaruit niet. Zelfs, mocht het voorstel van den heer Levy wet worden, dan, ik ben er zeker van, zou de eerlijke ongelukkige schuldenaar liever den weg van het wetsontwerp kiezen, omdat het voorstel van den geachten afgevaardigde veel scherper is voor den persoon en minder veilig voor zijn goed. De geachte afgevaardigde maakt eene ontkenkende beweging. Daarom dit dan. Er wordt eene onbepaalde gelegenheid gegeven om den man in het openbaar eene inquisitie te doen ondergaan, hem vragen voor te leggen van den meest intiemen aard, en mede wordt eene onbepaalde macht gegeven aan de rechtbank, om ten aanzien van den boedel bevelen te geven.

Dit is echter de hoofdzaak: stelt men als doel dergelijke onderscheiding voorop, als de heer Levy doet, dan is het een volkomen billijke eisch aan hem die daartoe een voorstel doet, om daarin dan ook de mogelijkheid te doen blijken die onderscheiding in de wet toe te passen. Maar dit is niet gedaan.

Was ik vroeger met de hoofdstrekking van dit wetsontwerp, waaraan ik in verschillende qualiteiten heb gearbeid, ook minder ingenomen, gaandeweg, naar gelang ik meer over het onderwerp nadacht, werd ik steeds meer overtuigd dat de eenige goede weg om te komen tot een goede faillietenwet, is om het faillissement te beschouwen als een beslag op en eene executie van de goederen, zuiver en uitsluitend; en om eene appreciatie van den persoon er geheel buiten te laten.

Immers de wetgever kan geene kenmerken aangeven ter onderscheiding van den eerlijken of oneerlijken schuldenaar. De rechter is in een concreet geval, met kennis slechts van enkele feiten, niet in staat daarover te oordeelen, ook al wilde men hem maken tot een *censor morum*, iets, wat trouwens de geachte afgevaardigde zelf niet wil, althans verklaarde hij (bladz. 4 zijner toelichting [zie t. a. p.]) zich homogeen met de Regeering in afkeer van moraliseerende wetten.

Bij eene faillissementsregeling kan daarom met de gewilde onderscheiding geene

rekening worden gehouden. De wetgever die zijne faillissementswet baseert op het onderscheid wat de geachte spreker blijft vooropstellen, zou ook het werkelijke leven uit het oog verliezen en onpractisch te werk gaan.

Sprekende of schrijvende is het zeer gemakkelijk, een onderscheid te maken tusschen den ongelukkigen man en den oneerlijken schuldenaar. Maar de gefailleerde, die aan de type van een eerlijken, ongelukkigen schuldenaar of aan dat van een luchthartigen of roekeloozen speler op kenbare wijze beantwoordt, is in het werkelijke leven niet gemakkelijk te onderkennen.

Ja, men heeft er zeer enkelen, van welke men zag en weet, dat zij ongelukkig zijn geworden door de schuld van anderen; ook wederom enkelen, die men kent als spelers of roekeloze speculanten van beroep en die een karakter vertoonden om doorgaande op sluiksche wijze aan hun brood te komen of geld te verdienen. Maar tusschen die uitersten ligt eene groote massa van allerlei nuances, van welke de eerlijken en oneerlijken meestal niet en dikwerf zelfs onmogelijk te onderkennen zijn. Hoe kan men nu eene wet bouwen op het alléén in abstracto scherpe, doch in concreto alles behalve goed omljnde onderscheid? Hoe waar dit is, daarvoor vind ik trouwens eene autoriteit, die de geachte afgevaardigde niet wraken kan, als ik op bladz. 5 der toelichting van den heer Levy lees:

„Het hoofdoogmerk van zijn amendement is den kring te verkleinen van hen, die met het denkbeeld *faillissement* en de daaraan verknochte gevolgen zich gemeenzaam maken. Niet in dien zin, als zoude, wierd zijn amendement wet, voortaan al wie buiten *faillissement* blijft, ten volle eerlijk mogen heeten en omgekeerd. Dergelijke indeeling zou van grooter naïveteit getuigen, dan de ondergeteekende zich zelf toeschrijven mag”.

Wanneer men tot dergelijke conclusie komt, waartoe dient dan het vooropzetten van een onderscheid, dat men in de praktijk niet maken kan, met gevolgen waarvan men zelf erkent, dat ze toch niet zullen beantwoorden aan het beoogde doel?

Dit wetsontwerp wil den *persoon* van den schuldenaar er buiten laten, en burgerrechtelijk geen verschil van weg aanwijzen of hij eerlijk zij of onbehoorlijk gehandeld hebbe, of hij braaf dan wel een lichtzinnig mensch is. Wat hij van aard en karakter is, of men naderhand in eenige betrekking tot hem wil staan of komen — het zijn vragen, welke dit onderwerp ter zijde laat en tot welke beantwoording het geen leiddraad verstrekt. Geen nota infamiae hecht deze wet aan den failliet als zoodanig; wetgever noch rechter kan aanwijzen of uitmaken, of de man tot de eene of andere categorie moet behooren.

Maar, zeide de heer van Houten, de wet moge bepalen wat zij wil, het publiek zal toch moreele gevolgen aan de faillietverklaring verbinden.

Dat is tot zekere hoogte waar. Doch niet alleen ten aanzien van dengeen, die failliet gegaan is; het is eveneens het geval ten opzichte van dengeen, die door een schuldenaar geëxecuteerd of gerechtelijk uit zijn huis gezet is, ook van ieder, die zelfs uit een prijzenswaardig motief een daad verricht heeft, die hem met den strafrechter in aanraking heeft gebracht. De naam van al die menschen wordt er niet beter van, lijdt er onder, somtijds zelfs op zeer onbillijke wijze. Maar dat is geheel iets anders dan wat de beide geachte afgevaardigden bedoelen om door de wet eene *fêtrissure* toe te brengen aan den persoon. Wanneer echter iemand geëxecuteerd of failliet gegaan is, en in zijne omgeving kent men hem en zijne handelingen sinds jaren, en heeft men gezien dat hij niet door eigen schuld, maar door de schuld van anderen, tegenspoed gehad heeft, dan is er ook wel eens eene betere publieke opinie en moet de wet geen oorzaak zijn, om door het faillissement den man voor goed moreel te doen zinken. Daarom mag mijns insziens door de wet ook niet eene nota infamiae aan het faillissement worden verbonden. Men loopt het doel dan ten eenenmale voorbij.

Als de wetgever zich onthoudt, als zedenmeester optredende, voor de eer en den goeden naam des schuldenaars krenkende gevolgen aan de algemeene vermogens-executie te verbinden, dan zal ook de publieke opinie het faillissement evenzeer als eene gerechtelijke executie alleen dan als eene moreele schipbreuk beschouwen, wanneer de schuldenaar oneerlijk of te kwader trouw is gebleken. En zoo behoort het ook te zijn.

Met allen nadruk handhaaf ik dan ook de uitspraak, gewraakt door den heer Levy die neergeschreven is in het antwoord der Regeering: „eene verstandige wetgevingspolitiek vordert dat tegen den gefailleerde niet strenger worde opgetreden, dan eene richtige doorvoering van het beslag en van de vermogens-executie noodzakelijk maakt”. Zoolang het waar blijft dat ook een eerlijke, ongelukkige schuldenaar in een toestand kan geraken die eene algemeene executie van zijn vermogen (met andere woorden zijn faillissement) teweegbrengt, moet het naar mijne wijze van zien een slecht beleid heeten, aan het faillissement gevolgen te verbinden die voor den schuldenaar voor het tegenwoordige en voor de toekomst krenkend zijn, die zijn goeden naam of zijne eer vernietigen. Daarom wordt aan het faillissement door de burgerlijke wet geen compromitteerend karakter gehecht. Dat is het eenige goede standpunt. Alleen dan zou men een ander kunnen innemen, wanneer alleen failliet verklaard werden zij, die eene nota infamiae verdienden.

Daarom moet het faillissement eenvoudig zijn eene vermogens-executie, zonder meer — en *niet* een oordeel over — veel minder eene veroordeeling van het karakter of de moraliteit van den schuldenaar. Die uitspraak behoort de *burgerlijke* wet niet aan eene burgerrechtelijke handeling te verbinden, maar moet overgelaten worden aan de publieke opinie en zoo noodig aan den strafrechter. De publieke opinie zal dan verder ook niet afgaan op de faillietverklaring *op haar zelve*, maar rekening houden met alle handelingen, het gedrag, het karakter, het geheele leven van den persoon; en de strafrechter, die niet eene moreele uitspraak heeft te geven, zal vonnissen op grond van bepaald omschreven feiten, die eene vaste basis voor een oordeel opleveren.

De wetgever, die er naar streeft den in staat van faillissement verklaarde moreel voor veroordeeld te houden, zou een stap achteruit doen, en in strijd handelen met het doel, waarop eene hervorming van het faillietenrecht moet gericht zijn.

De heer DE KANTER: Het voorstel [d. w. z. het amendement van den heer Levy] werd door alle sprekers behandeld. Het werd door den Minister krachtig bestreden, de heer Hartogh liet er zijn licht over schijnen en de heer van Houten heeft er ook een paar woorden aan gewijd.

Veel sympathie heb ik er nog niet voor gehoord en dat spijt mij, want ik mag op grond van mijne ervaring getuigen, dat zoo al niet *dit* voorstel dan toch iets dergelijks in de praktijk zeer noodig zal wezen.

De heer van Houten heeft gezegd: wanneer wij het bestaande Regeeringsvoorstel in dien zin nemen, dat het eerste gedeelte tot aan het akkoord subintreert voor het voorstel Levy, dan zijn wij er. Dan eerst zal toch het vonnis van insolventie uitmaken of de in gebreke gebleven debiteur failliet is ja of neen.

Wanneer wij dien weg uit moeten dan zal toch het Regeeringsvoorstel aanmerkelijk gewijzigd moeten worden, omdat dit veel verder gaat dan bij een gerechtelijk onderhandsch akkoord noodzakelijk is, onder andere ten opzichte van den curator en diens bevoegdheid tegenover den debiteur; iets wat inderdaad niet noodig is en ook door den heer Levy niet verlangd wordt.

De debiteur die door middel van onderhandsch akkoord een faillissement wil

voorkomen staat er in de eerste plaats op dat de man die door hem vertrouwd wordt, met de zaak, de afwikkeling des boedels worde belast.

Dit vervalt al dadelijk als de rechterlijke macht den curator aanwijst.

Maar bovendien, die aldus benoemde curator zal om een buiten-rechtelijk akkoord tot stand te brengen veel verder kunnen gaan dan noodig is, gelijk uit verschillende artikelen van het ontwerp der Regeering kan aangetoond worden. Ik wijs bijv. op art. 101 [101], waarbij aan den curator de bevoegdheid wordt verleend tot vervreemding van goederen, wat in den regel bij onderhandsch akkoord niet alleen niet zal worden gewenscht, doch wat men bij voorkeur wil vermijden.

Er is meer. De heer Hartogh heeft gewaarschuwd en gezegd dat de Kamer wel weten moet dat onderhandsche akkoorden in den regel niet de beste zijn; dat om die te verkrijgen middelen worden aangewend die bij gerechtelijk akkoord niet zullen aangewend worden.

Eene dergelijke algemeene beschuldiging moet men niet uitspreken zonder feiten te noemen, en vooral zal de geachte spreker hebben aan te toonen, dat een gerechtelijk akkoord, niet zooals het nu reeds bestaat, maar zooals het volgens deze wet worden zal, al die gebreken waartegen hij waarschuwt zal afsnijden. Ik meen echter dat dit nog lang niet is bewezen.

Wil men een intern bewijs, dat het denkbeeld van den heer Levy goed is, en de overweging overwaard, dan verwijs ik naar wat in België geschied is. Daar is het buitengerechtelijk akkoord tot stand gekomen na eene tot tweemalen toe verlengde proefneming. En toen de noodzakelijkheid van het instituut volkomen was gebleken, heeft men de voorloopige wettelijke regeling met nagenoeg algemeene stemmen definitief gemaakt.

Nu kan men wel zeggen: ja, maar in België is de faillissementswet zooveel strenger; dit blijf ik den geachten afgevaardigde uit Groningen toegeven, al wordt volgens dit ontwerp het faillissement iets gansch anders, zonder *eenige flétrissure* zal het voor hem die failliet gaat niet blijven, en in elk geval zullen er velen zijn, die wenschen, dat ook die betrekkelijk kleine flétrissure hen niet treffe en zij dus nooit bekend zullen staan als te hebben verkeerd in staat van faillissement.

Dit is wat ik te zeggen heb omtrent het voorstel-Levy. . . . De Vergadering vergunne mij nu nog op een paar punten te wijzen, die ik als groote lichtpunten van de nieuwe regeling beschouw en waarom ik deze zoo gaarne aangenomen zag.

Ik voeg er bij, dat ik, in het algemeen aanneming van het nieuwe ontwerp aanbevelende, mij natuurlijk voorbehoud om bij de behandeling van de artikelen hier en daar te wijzen op enkele punten, die ik zou willen noemen redactieverbeteringen. In hoofdzaak juich ik echter ten zeerste dit ontwerp toe.

En wel in de eerste plaats om hetgeen door den heer van Houten zoo sterk wordt afgekeurd, namelijk de gelijkstelling van kooplieden en niet-kooplieden. Na wat daarover door den Minister en den heer Hartogh is gezegd, kan ik zeer kort zijn, want beiden hebben inderdaad op duidelijke wijze aangetoond hoe het bestaande stelsel leidt tot allerlei moeilijkheid en verwarring. Was het niet zoo buitengewoon moeilijk om in staat van kennelijk onvermogen verklaard te worden, er zou tegen onderscheiding in kooplieden en niet-kooplieden geen bezwaar zijn. Maar nu het bijna onmogelijk is om in staat van kennelijk onvermogen verklaard te worden, en dit instituut toch voor vele particulieren dringend noodig is, nu vind ik gelijkstelling van kooplieden en niet-kooplieden uitstekend; te meer omdat de praktijk met die onderscheiding wel weg weet, en haar tegen de bedoeling des wetgevers ontduikt en buiten haar omgaat.

Wanneer iemand niet failliet kan worden verklaard omdat hij geen koopman

is, och! dan is daarop zoo gemakkelijk iets te vinden. Een landbouwer bijv. kan niet in staat van faillissement komen. Wat doet men nu? Men laat hem eenvoudig een patent nemen als koopman, en voor den rechter bij wien men het failliet aanvraagt is in den regel het ingeleverde patent een kenteeken dat iemand koopman is. En laat men nu den boer, die toch eigenlijk koopman is in granen of vee, zulk een patent nemen, dan gaat het zeer gemakkelijk om door middel van eigen aangifte in staat van faillissement te geraken.

„Maar — zegt de heer van Houten — aan welk gevaar stellen wij de particulieren niet bloot?”

„Loopen wij thans — zoo vraagt hij — geen gevaar dat deze of gene booze crediteur aanvraag kan doen om ons in staat van faillissement te stellen terwijl wij op reis zijn, zoodat wij thuis komende de tijding vinden dat wij failliet zijn?”

Ik dank den Minister voor zijn daarop gegeven antwoord. Hij heeft er op gewezen dat dezelfde rechterlijke macht, die thans reeds de kooplieden beschermt, blijft om ook voor de particulieren te waken. Hij heeft ook gewezen op het gevaar dat in onrechtmatige aanvragen om faillietverklaring gelegen is, voor hem die de aanvrage doet, namelijk de actie tot schadeloosstelling die daaruit kan voortvloeien wanneer het uitgesproken vonnis tot faillietverklaring weer vernietigd wordt.

Toen de Minister die uitspraak deed, hoorde ik in mijn buurt zeggen: „Dat is nog zoo zeker niet!” Maar mag ik dan wijzen op een arrest van het hof te Amsterdam, te vinden in een der laatste nummers van het *Weekblad van het Recht*, dat ook, wanneer een vonnis, bij voorraad uitvoerbaar is verklaard en op grond daarvan de voorloopige executie heeft plaats gehad, er aanleiding bestaat voor eene actie tot schadeloosstelling, wanneer dat bij voorbaat uitvoerbaar verklaarde vonnis vernietigd wordt?

Ik erken, er is hier slechts sprake van analogie met het geval dat wij bespreken, maar toch meen ik met het oog op dat bedoelde arrest van het hof te Amsterdam, *a fortiori* te mogen beweren, dat hij die, geheel op eigen autoriteit, bewerende dat iemand hem iets schuldig is en op dien grond diens faillietverklaring verkrijgt, wanneer zijne bewering later onwaar mocht blijken te zijn, zeer zeker tot schadeloosstelling verplicht zal wezen.

Maar dit trekt mij het meest in het stelsel van den Minister aan, dat hij — en het is hier niet anders dan eene voortzetting van het bestaande recht, van het voorschrift van art. 764 W. v. K. — de belangen der particulieren blijft toevertrouwen aan dezelfde rechterlijke macht, die thans de kooplieden beschermt. Dit is voor mij ook eene lichtzijde van deze wet, waarop ik het wenschelijk acht te wijzen.

Maar — zal men vragen — heeft de rechterlijke macht het noodig, dat haar op die wijze in het publiek de hand boven het hoofd gehouden wordt?

Ik geloof dat het werkelijk noodzakelijk is. Immers, wanneer het afgeven op en het declineeren van de rechterlijke macht gebleven was waar het verzet tegen haar begonnen is; daar waar men het noodig vindt de rechterlijke macht af te breken, omdat men in de statuten geschreven heeft, dat de maatschappelijke orde omver moet worden geworpen, kan het niet zonder dan maar met geweld, dan zoude ik zeggen: de rechterlijke macht heeft in geen enkel opzicht noodig dat men de beschermende hand over haar uitstrekt.

Maar, wanneer dat gif op andere wijze verspreid wordt, ook door hen van wier maatschappelijke positie men dit niet zou verwachten, dan herhaal ik wat ik daar straks zeide. Het verheugt mij, dat de Minister wil voortwerken op het bestaande recht en in deze materie de behartiging van de belangen der particulieren veilig acht onder de hoede van dezelfde rechterlijke macht, die thans reeds de kooplieden beschermt.

Ik verheug er mij in, dat de rechter vrijelijk naar bevind van zaken zal uitmaken, wanneer een particulier *ophoudt te betalen*, gelijk hij dit thans reeds op uitstekende wijze ten opzichte van kooplieden doet, door te zorgen, dat ieder die het probeeren mocht een concurrent of handelsvijand door eene ongemotiveerde faillietverklaring uit den weg te ruimen, tegen den muur loopt; de rechter, die onderzoekt, den gefailleerde voor zich doet verschijnen en er wel achter weet te komen of de gefailleerde niet meer *in staat is te betalen* dan wel of men diens handelspositie door eene zeer tijdelijke en gemakkelijk te verhelpen kasverlegenheid wil doen vernietigen, en diezelfde bescherming zal door de rechterlijke macht ook worden verleend aan particulieren; zij zal onderzoeken, wanneer de particulier niet verschijnt, waarom hij niet is verschenen, en, waar dit noodig blijkt, termijnen geven opdat het zoo wenschelijk verhoor, dat nu ook zooveel mogelijk bevorderd wordt, alsnog plaats hebbe. Ik sta in de overtuiging dat men zich niet over lichtvaardigheid van de rechterlijke macht zal hebben te beklagen.

Want, nog eens, onfeilbaar is zij niet, maar eerlijk wel; dit *moet* worden verklaard, dat mag niet worden geloofend of in verdenking worden gebracht.

Ik heb nu 27 jaren praktijk achter mij bij verschillende rechterlijke colleges en durf het hier, God dank, in het openbaar uitspreken, dat hij, die de eerlijkheid van de rechterlijke macht aanrandt, eene daad begaat, die wel is spelen met vuur, wel is zaaien van wind, waarop het oogsten van storm te wachten is, maar die op geene enkele wijze wordt gerechtvaardigd en door de feiten wordt weersproken.

Ten slotte een paar vragen aan den Minister. Bestaat er, nu door den Minister het rechtsinstituut zoodanig veranderd is, dat ook de particulier in staat van faillissement kan worden verklaard en dit dus wordt uitgestrekt tot alle rechtspersonen, bestaat er nu ook voldoende verband tusschen dit ontwerp en art. 10 van de wet van 1855 op het recht van vereeniging en vergadering?

Ik vraag dit daarom, omdat krachtens art. 10 dezer wet van 1855 het openbaar ministerie optreedt in het publiek belang en het ook volgens deze wet op denzelfden grond kan optreden met in beide gevallen hetzelfde gevolg, namelijk dat aan de vereeniging haar voortbestaan wordt ontnomen.

De heer VAN KARNEBEEK: Na de warme ontboezeming die wij zooeven van den vorigen geachten spreker gehoord hebben ten behoeve van den goeden naam van de rechterlijke macht, zal het niemand verwonderen, dat ik, tot inleiding van de opmerkingen die ik ten deze wil in het midden brengen, de verklaring afleg dat allerminst bij mij eenige twijfel bestaat aan de betrouwbaarheid van de rechterlijke macht.

Ik doe dit te eerder, omdat ik met den spreker instem, ook daar vooral, waar ongetwijfeld zijne ontboezeming het oog had op feiten en gebeurtenissen, die met het wetsontwerp, dat op dit oogenblik behandeld wordt, niet in rechtstreeksch verband staan.

Ik hoop, dat, wanneer ik in dit wetsontwerp eenige meerdere zekerheid voor de staatsburgers wensch, ten opzichte van de bevoegdheid die aan de rechterlijke macht in deze ten aanzien van het faillietenrecht gegeven wordt, daaruit niet zal worden afgeleid dat ik in het algemeen minder dan die geachte spreker vertrouwen heb op de eerlijkheid en betrouwbaarheid van onze rechters en van de door hen gewezen vonnissen.

In het Verslag van de Commissie van Voorbereiding wordt, naar aanleiding van het vraagpunt van uitbreiding der faillietverklaring tot schuldenaars die geen kooplieden zijn, gezegd: dat tegen deze uitbreiding bij *eenige* leden bezwaar bestond.

Het wil mij voorkomen, dat deze uitdrukking „*eenige leden*” een minimaal



karakter draagt. Ik geloof, dat het getal van hen, die de bezwaren van den geachten afgevaardigde uit Groningen tegen de bepaling van het wetsontwerp op dit punt deelen, niet zoo gering is. Ik althans wensch te kennen te geven, dat ik, evenals hij, zwaarwichtige, waarschijnlijk onoverkomelijke bezwaren tegen die bepaling van het wetsontwerp koester.

Ik doe dit niet zonder eenige aarzeling, want ik ben huiverachtig om mij op de zee der discussiën over dit wetsontwerp te begeven met zulke eminente juristen, als daaraan deelnemen. Niet, dat ik geheel verstoken ben van eenige juridische opleiding, maar mij heeft ontbroken de praktijk, waarvan zij zoo ruimschoots genoten hebben die aan hunne adviezen bijzonder gewicht geeft.

Indien ik op dit oogenblik het woord voer, dan doe ik dit meer van het standpunt van den leek, dan van dat van den deskundige.

Het instituut van het faillissement is door de Regeering gedefinieerd als te zijn de gerechtelijke inbeslagneming van den boedel eens schuldenaars ten behoeve van diens schuldeischers. Nu lijdt het geen twijfel dat zoodanige inbeslagneming ook moet kunnen plaats hebben ten aanzien van niet-kooplieden; maar daarin wordt voorzien door het bestaand instituut van het kennelijk onvermogen, waarin thans reeds bepalingen van het faillietrecht zijn opgenomen. Zijn die bepalingen niet volledig, of worden ze te streng geacht, dan ligt het voor de hand dat, als men het faillissement alleen toepasselijk wil maken op kooplieden, in die bezwaren zou kunnen worden voorzien door wijziging van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering betreffende den staat van kennelijk onvermogen.

Gisteren erkende de Minister, dat, terwijl er gelegenheid moet bestaan tot inbeslagneming van den boedel van iederen schuldenaar, er ten aanzien van hetgeen aanleiding daartoe behoort te geven, verschil is tusschen kooplieden en niet-kooplieden. Juist die erkenning raakt mijn bezwaar; ik kan mij niet vereenigen met het denkbeeld, dat het criterium, waarop eene beslagneming kan worden uitgesproken tegenover een koopman, hetzelfde zou zijn als tegenover den niet-koopman.

Dit verschil au fond niet loochenende, heeft men gezegd dat daarover moet worden heengestapt, omdat eene onderscheiding tusschen kooplieden en niet-kooplieden moeilijk te maken is.

Wanneer de thans geldende bepalingen op dit punt in het Wetboek van Koophandel niet voldoende zijn — en ik ben de laatste om te beweren dat zij het wel zijn — dan ligt het op den goeden weg daarin verbetering te brengen en zodoende te voorzien in de wezenlijke behoefte, veeleer dan te trachten de moeilijkheden te overwinnen door eenvoudig andere te scheppen en twee categorieën van personen gelijk te stellen, die feitelijk, wat het punt in quaestie betreft, zeer van elkander verschillen.

Er heerscht in de rechtswetenschap sedert eenigen tijd zekere mode om alle verschillen tusschen kooplieden en niet-kooplieden weg te cijferen. Het zal echter op den duur niet mogelijk blijken dit vol te houden: in vele opzichten zal men wel eens een juridiek verschil moeten blijven aannemen tusschen hen die koopmansbedrijf uitoefenen of hen die het *niet* doen.

Ik geloof dat de in die richting heerschende geest in deze niet de beslissing mag geven, en dat het bestaan van die strooming geene reden mag wezen, om haar juist op dit punt, namelijk van het faillietrecht, den vrijen loop te laten.

Het verschil tusschen beide categorieën van personen is een feitelijke toestand, die door geenerlei wetsbepaling kan worden weggenomen.

Onder hen, die met het stelsel der Regeering medegaan, behoort, naar men kan beweren, ook de Raad van State, wiens advies ons thans bekend is. Daaromtrent veroorloof ik mij de opmerking, dat het medegaan van den Raad van

State meer schijn dan wezenlijkheid is. Waar de Raad van State aan den eenen kant geen bezwaar heeft, het faillietrecht ook toepasselijk te verklaren op niet-kooplieden, daar maakt dat lichaam onmiddellijk de opmerking dat, indien zulks plaats heeft, het door de Regeering gestelde criterium niet deugt en daarvoor een ander in de plaats moet komen.

De Raad van State schijnt de toepasselijkheid van het faillissement op *alle* Staatsburgers te willen beperken tot handelsschulden, en wat de criteria voor faillietverklaring betreft die de Raad in overweging geeft, ontleent hij die aan het instituut voor het kennelijk onvermogen.

Het gaat dus ook naar de meening van den Raad van State niet aan, kooplieden en niet-kooplieden over één kam te scheeren, op de wijze als de Regeering doet. Waar men zich beroept op het voorbeeld van andere wetgevingen, doe ik opmerken, dat dit beroep niet opgaat, al ware het alleen wegens het grootte verschil dat er op andere gewichtige punten bestaat tusschen de Duitsche of Engelsche wetgeving, en hetgeen volgens dit wetsvoorstel bij ons zal gelden. Men zal mij toch toegeven dat, hetgeen onder die wetgevingen misschien geen bezwaar oplevert, namelijk de volkomen gelijkstelling van kooplieden en niet-kooplieden, onder vigueur der bepalingen van dit ontwerp, wel degelijk bezwaar kan geven. Wordt het wetsvoorstel onveranderd aangenomen, dan zal het ophouden van betalen als kenteeken voor mogelijke faillietverklaring, volgens hetgeen tot nu toe betoogd is, niet in het algemeen den zin hebben van teeken van onvermogen.

Waar de Minister er op wees dat er eigenlijk geen verschil bestaat tusschen het Duitsche recht en hetgeen hij voorstelt, omdat waar het Duitsche recht verlangt aanwezigheid van vermogen, het toch als kenteeken aanneemt het ophouden van betalen, daar antwoord ik, dat klaarblijkelijk alleen dan in Duitschland het ophouden van betalen als kenteeken geldt, wanneer redelijkerwijze uit dat feit kan afgeleid worden, dat het ook een kenteeken van onvermogen is.

Het ophouden van betalen heeft als criterium voor de faillietverklaring eene geheel andere beteekenis voor den koopman dan voor den niet-koopman.

Wat mag men aannemen als reden voor de gerechtelijke inbeslagneming van den boedel des schuldenaars? Geene andere dan deze, dat die schuldenaar ten opzichte van zijne activa en passiva in zoodanigen toestand verkeert, dat het belang van de schuldeischers de gerechtelijke inbeslagneming noodzakelijk maakt.

Men zal toegeven dat het krediet voor den koopman eene eerste levensvraag is, en dat bij dezen het ophouden van betalen rechtmatige presumpcie oplevert, dat hij in een toestand verkeert, die recht geeft tot inbeslagneming van zijn boedel in het belang zijner gezamenlijke schuldeischers.

Maar ten opzichte van niet-kooplieden is de toestand geheel anders. Daar is geen grond om uit het feit van ophouden te betalen op te maken dat die persoon in een staat verkeert, die gerechtelijke inbeslagneming van zijn boedel rechtvaardigt.

Al stel ik mij op het standpunt van den leek, dan veroorloof ik mij toch van meening te zijn dat voor de gelijkstelling van den niet-koopman met den koopman de rechtsgrond ten eenenmale ontbreekt in dit wetsontwerp zooals het thans geformuleerd is.

Ik vrees dus dat het wetsontwerp als het ongewijzigd blijft, voor mij onaannemelijk zal zijn.

Op tweeërlei wijze zou daaraan te gemoet gekomen kunnen worden.

Vooreerst door het alternatief dat de toepasselijkheid van het wetsontwerp beperkt worde tot kooplieden, waarbij zich zou moeten aansluiten wijziging, verbetering en aanvulling der bestaande bepalingen aangaande de personen, die als

kooplieden te beschouwen zijn en aangaande den staat van kennelijk onvermogen.

In de tweede plaats door het alternatief, dat, indien men absoluut wil vasthouden aan de toepasselijkheid der faillietverklaring ook op niet-kooplieden, alsdan in de wet zulke criteria als voorwaarden voor faillietverklaring worden gesteld, dat daardoor de niet-kooplieden tegen vexatiën worden gewaarborgd, en dat niet ontbreke wat nu in de wet gemist wordt ten opzichte van niet-kooplieden, namelijk de rechtmatige grond voor de presumptie dat de schuldenaar verkeert in een staat die de inbeslagneming van zijn boedel ten behoeve zijner gezamenlijke schuldeischers noodig maakt.

Eindelijk nog een opmerking naar aanleiding van hetgeen de Minister dezen morgen heeft gezegd.

Na gesproken te hebben over het vertrouwen dat wij stellen kunnen in de rechterlijke macht en de waarborgen die daaraan ontleend mogen worden, heeft de Minister er op gewezen, dat wij het oog moesten houden op de afschrikkende en beschermende kracht eener eventueel in te stellen actie van schadevergoeding, die ingesteld zoude kunnen worden wegens onregelmatige daden, indien faillietverklaringen niet behoorlijk zijn gemotiveerd.

Ook niettegenstaande hetgeen de laatste geachte spreker straks in het midden heeft gebracht, kan zulk een gedachtengang mij niet duidelijk worden. Ik begrijp niet hoe er quaestie kan zijn van zulk een eisch tot schadevergoeding op grond van een uitspraak in rechten, geheel steunende op de wet en voortvloeiende uit een verzoek gedaan overeenkomstig de eischen der wet. Immers van den onvoldanen schuldeischer die faillietverklaring verzoekt kan nooit bewezen worden dat hij eene onrechtmatige daad heeft gepleegd.

De heer VAN DER KAAY: Eéne bedenking beheerscht tot nog toe inzonderheid de algemeene beraadslaging, eene bedenking waarover men zich niet behoeft te verbazen, namelijk de beduchtheid om de bepalingen van het faillissement gelijk te maken voor den niet-koopman en den handelaar en koopman. Door een voorstel in dezen zin is zeker de Kamer allerminst verrast. Het is een denkbeeld dat sedert jaren buiten en in ons land veld heeft gewonnen. Zoo dikwijls is er reeds op gewezen, dat in den tegenwoordigen tijd het kenmerkende van den koopman verloren gaat en dat het zoo moeilijk wordt te bepalen of iemand een koopman is in den zin der wet, ja of neen. Maar nu dit denkbeeld eenmaal vasten vorm heeft gekregen, nu een voorstel om het in practijk te brengen onder bepaalde bewoordingen voor ons ligt, nu komt bij velen de oude beduchtheid terug. Men heeft dan inzonderheid, het is uit de beraadslagingen gebleken, het oog op het eerste artikel, en men zegt al dadelijk: „ophouden te betalen” is een gebruikelijke, een bekende handelsterm, en het is niet mogelijk dien handelsterm ook te gebruiken ten aanzien van particulieren, van niet-kooplieden; nu, dat het een handelsterm is, is waar en wordt niet betwist. Verder haalt men enkele vonnissen aan, vestigt de aandacht op sommige schrijvers en ook op de woorden van het artikel en zegt: Moet men niet erkennen dat art. 1 hoogst bedenkelijk is? Ten aanzien van een koopman zal de rechter zich niet vergissen, dat „ophouden te betalen” vertegenwoordigt te hunnen aanzien een bepaald denkbeeld, men weet wat men daaronder verstaat. Maar ten aanzien van een particulier? Het zal dan toch *mogelijk* zijn; wij gelooven wel dat het niet dikwijls zal gebeuren, maar de wet laat de mogelijkheid toe, dat bij niet-betaling van eene enkele schuld, een particulier in staat van faillissement zal worden verklaard, en dat wil men toch niet. Neen, dat zou ik ook niet willen. Ik ben voor het gevaar nu wel niet zóó beducht als sommigen mijner medeleden, maar ik wil toch dadelijk vragen: ver-

dient het geen aanbeveling dit gevaar, al is het ook niet zoo groot, zooveel mogelijk te voorkomen, althans op verren afstand te houden?

Het is, geloof ik, in het jaar 1845 geweest, dat de vijf Amsterdamsche advocaten hunne aanteekeningen uitgaven op het Wetboek van Koophandel, en daarin schreven: het weigeren van eene enkele betaling geeft, volgens de bewoordingen van de wet, de mogelijkheid om een koopman in staat van faillissement te verklaren; en nu zie ik, in verband daarmede, in de stukken gewag gemaakt van den hoogleeraar Holtius. In het voorbijgaan moet ik voor de eer van dien geleerde opkomen, want dat hij daarentegen gezegd zou hebben, dat het niet betalen van eene enkele schuld nooit aanleiding zou kunnen geven tot faillietverklaring, is m. i. niet juist. Als ik het bekende werk van Holtius goed heb gelezen, en mijne herinnering die ik dezer dagen nog eens heb opgefrischt, juist is, dan heeft de geachte schrijver iets anders gezegd. Toen de vijf Amsterdamsche advocaten hadden geschreven, dat iemand failliet verklaard zou kunnen worden als hij eene enkele schuld niet betaalde, antwoordde Holtius daarop met deze kernachtige uitdrukking: Ik hoop niet dat deze letterknechterij ooit jurisprudentie zal worden. En die hoop is bewaarheid. Om nu goed te doen uitkomen welk eene letterknechterij de opvatting van de vijf Amsterdamsche advocaten inderdaad was, had Holtius niets anders noodig dan het voorbeeld om te keeren en te zeggen: neen, immers zoolang de betrokkene nog ééne schuld betaalt, al is het ook de meest onbeduidende, kan men niet van hem zeggen dat hij heeft opgehouden te betalen. Inderdaad, met dergelijke uitleggingen van een artikel komt men niet verder, want voor de eene opvatting, bij zulk hechten aan de doode letter, is juist evenveel, of even weinig te zeggen als voor de andere.

De jurisprudentie intusschen heeft geruststellend gewerkt, en de hoop van Holtius dat de door hem bestreden leer geen jurisprudentie zou worden, is vervuld.

Maar nu gaan wij eene schrede verder; nu willen wij de veel besproken uitdrukking ook gebruiken ten aanzien van niet-kooplieden, en bekruipt velen de vrees, dat dit inderdaad gevaarlijk zou zijn. Om die vrees zoo mogelijk min of meer te bezweren, en misschien ook om eene vingerwijzing te geven, waardoor aan haar alle grond zou kunnen worden ontnomen, wensch ik een paar woorden te spreken, naar aanleiding van de stukken, over het eigenlijke doel van het faillissement, dat in die stukken herhaaldelijk duidelijk wordt uiteengezet, maar in de wet zelve niet is uitgedrukt. Ik wensch daarbij dan ook de vraag te stellen, of het misschien wenschelijk kan zijn, dat doel al dadelijk in het eerste artikel van het ontwerp aan te duiden.

Ik meen dat het doel van de faillietverklaring niet duidelijker aan de Kamer kan worden in herinnering gebracht, dan door de aanhaling van enkele zinsneden uit de gewisselde stukken, en door op enkele woorden daarvan den nadruk te doen vallen. Ik lees dan al dadelijk op bladzijde 3 van de Memorie van Toelichting [zie hiervoor bl. 27]:

„De instelling van het faillissement beoogt niets anders dan, bij staking van betaling door den schuldenaar, diens vermogen *op eene billijke wijze onder al zijne schuldeischers, met eerbiediging van ieders recht, te verdeelen*, en het geheele samenstel der bepalingen, welke in eene faillietenwet wordt gevonden, heeft geen ander doel dan *die billijke verdeling* voor te bereiden, te waarborgen en te bewerkstelligen”. Men gaat dus van de onderstelling uit, dat er meerdere schuldeischers zijn. Inderdaad, wanneer er maar een enkele schuldeischer is, heeft men dezen vorm niet noodig om hem in staat te stellen tegen den in gebreke blijvendden schuldenaar zijn recht te doen gelden.

Men gaat dus uit van de onderstelling van het bestaan van meerdere schuld-

eischers; in de *concursum creditorum* moet liggen de noodzakelijke voorwaarde voor de faillietverklaring.

Ik lees dit nog eens met andere woorden duidelijk en klaar op bladz. 12 [zie hiervoor bl. 49]:

„Juist de samenloop van executeerende of tot executie gerechtigde schuldeischers, het dringen en jagen om betaling te erlangen, de wedloop om iets van des schuldenaars vermogen machtig te worden, de conflicten die daarvan het gevolg zijn, het gevaar voor de niet even vervolgingszuchtige schuldeischers om geheel achter het net te visschen, zijn de omstandigheden die de instelling van het faillissement, de onpartijdige gerechtelijke inbeslagneming en verdeeling van het vermogen des schuldenaars onder al zijne schuldeischers noodzakelijk maken en motiveeren”.

En alweder op bladz. 17 [zie hierna op art. 6]:

„Of „ophouden met betalen” plaats heeft gegrepen is eene feitelijke vraag, in elk geval aan de beoordeeling van den rechter overgelaten. Deze beslisse dus of die feitelijke toestand zich ook kan openbaren door de niet-betaling van één schuld; het ontwerp laat de mogelijkheid om in dien zin te beslissen open. Toont het niet-betalen van één schuld onder bepaalde omstandigheden aan, dat de schuldenaar in eenen toestand verkeert, die het hem onmogelijk maakt ook zijne andere schuldeischers te voldoen, indien deze betaling verlangen, dan is er zeer zeker ophouden met betalen, en behoeft de rechter niet te aarzelen om de faillietverklaring uit te spreken”.

Het niet betalen van eene enkele schuld is dus niet voldoende, maar het niet betalen van eene enkele schuld kan voldoende zijn om de faillietverklaring uit te spreken. Daardoor kan onder bepaalde omstandigheden blijken, dat de schuldenaar ook *zijne andere schuldeischers* niet kan voldoen.

In het Verslag wordt die meening op verschillende plaatsen verduidelijkt en bevestigd. Ik wijs daarop, omdat daardoor de vrees verdwijnt alsof tusschen de Regeering en de Commissie van Voorbereiding niet alleen, maar ook tusschen de Regeering en de geheele Kamer nog verschil van gevoelen kan bestaan.

Ik lees daar op bladz. 8 onderaan [zie dl. II, hoofdst. Homologatie van akkoord buiten faillissement]: „Het beginsel, waarvan het ontwerp uitgaat — dat het faillissement een gerechtelijk beslag is op *het geheele vermogen* des schuldenaars *ten behoere zijner gezamenlijke schuldeischers* — vond algemeen goedkeuring”.

En op bladz. 13 [zie hiervoor bl. 34]: „Het begrip van faillissement, zoo meenden deze leden, onderstelt een *samenloop*, een *concursum van schuldeischers*. Eene toepassing, ook waar het *eene schuldvordering* betreft, zou naar hunne meening, zonder evenredig nut de bedoeling voorbijstreven”.

Op bladz. 14 [zie hiervoor bl. 35]: „Onder verwijzing, voor het overige, naar het antwoord, hieronder te geven op de bedenkingen op art. 1, behoort hier bepaald er op te worden gewezen, dat de uitspraak, „dat ook wegens ééne enkele opeisbare schuld, waarvan de voldoening voor het oogenblik niet mogelijk was, de faillietverklaring op daartoe gedane aanvraag *zal moeten volgen*”, niet juist is”.

Welnu! dit punt is, dunkt mij, in de stukken dus zoo duidelijk toegelicht, niet alleen door de Regeering of door de Commissie van Voorbereiding, maar door de groote meerderheid van de Kamer, dat omtrent de opvatting van de woorden: „ophouden te betalen” wel geen verschil van gevoelen meer mogelijk schijnt.

Het is zoo.

En toch, waar de vrees voor eene andere opvatting zich baan breekt bij mannen die eene grondige studie van de wet hebben gemaakt, bij juristen van naam, vraag ik, of het geen aanbeveling zou verdienen, zoo kort en duidelijk mogelijk in de wet zelve uit te drukken wat in de stukken zoo herhaaldelijk wordt gezegd.

Thans, bij de algemeene beraadslaging, wil ik daarover niet langer spreken. Maar toch acht ik het niet onraadzaam een denkbeeld aan den Minister, de Commissie van Voorbereiding, ja aan de geheele Kamer ter overweging aan te bieden, waardoor misschien het bezwaar van velen zou kunnen worden ondervangen. Wanneer men bij voorbeeld in de wet zelve las, dat de schuldeischer, die ophoudt te betalen, hetzij op eigen aangifte, hetzij op verzoek van zijne crediteuren, hetzij op requisitoir van het openbaar ministerie, in staat van faillissement zal verklaard worden, *indien dit in het belang zijner gezamenlijke schuldeischers wenschelijk blijkt*, zou men dan iets anders doen, dan verklaren wat volgens de stukken toch het eigenlijke doel van het faillissement is? En zou dan het bezwaar van zoo velen niet opgeheven zijn?

Ik zie bedenkelijke gezichten om mij heen. Zou misschien eene dergelijke bepaling te veel bezwaren scheppen?

Al dadelijk wil ik dan opmerken, dat zulk eene bepaling niet zou vorderen het strenge *bewijs* voor die wenschelijkheid. *Blijken* is nog niet hetzelfde als *bewezen worden*.

Men zou daarenboven het tweede lid van art. 6 [6], dat eigenlijk eene herhaling is van art. 1, aldus kunnen uitbreiden: „De faillietverklaring wordt uitgesproken, indien summierlijk blijkt van het ophouden van betalen en . . . van het belang der gezamenlijke schuldeischers bij de faillietverklaring.

Ik herhaal: daarvan zou *summierlijk* moeten blijken.

Ik geef dit denkbeeld in overweging en meen er nog dit van te mogen zeggen, dat, wanneer die bepaling in de wet geschreven werd, de practijk ten aanzien van de kooplieden er mijns inziens niet door zou gewijzigd worden. Hetzelfde denkbeeld toch ligt ook nu reeds ten grondslag aan elk goed vonnis, waarbij een koopman in staat van faillissement wordt verklaard.

Voor den particulier — ik spreek hier natuurlijk altijd van *summierlijk* blijken — zou het een veiligheidsmaatregel zijn.

Heeft men te doen met een kwaadaardig schuldeischer, die een goedkoop middel van executie wil hebben tegenover een particulier, die niet wil beginnen iets uit te geven om hem te vervolgen, maar die denkt: het is gemakkelijker een verzoek tot faillietverklaring te doen, zou dan eene dergelijke toevoeging den rechter niet meer verplichten dan de woorden van art. 1, zooals het nu luidt, — er zijn nog altijd menschen, die alleen op de woorden eener wet letten — zich de vragen stellen: met welke soort van wanbetaling heb ik hier te doen? Is hier aanwezig het niet voldoen van eene enkele vordering op het oogenblik dat het den schuldeischer aangenaam is de betaling te vragen, of heb ik hier te doen met een ophouden van betalen meer in algemeenen zin, zoodat ook het belang der andere schuldeischers de faillietverklaring vordert? Ik zou haast meenen, dat eene dergelijke toevoeging aan het eerste artikel van het ontwerp de goede strekking zou hebben van de gedachte en het oordeel van den rechter in die richting te leiden.

De heer VAN HOUTEN: Aan den Minister zou ik de spreuk willen herinneren: *quid valent leges sine moribus?* Wat beduidt eene wet, wanneer zij niet in overeenstemming is met de zeden? Toen ik den Minister hoorde verklaren, dat de goede weg is den persoon van den schuldenaar geheel buiten het faillissement te laten, kwam mij die oude spreuk in de gedachte, die nu voor de meening des Ministers doodelijk is. De Raad van State heeft er op gewezen, dat het faillissement een wezenlijken invloed heeft op den rechtstoestand van den gefailleerde en voegen wij daarbij nog den invloed dien het zoowel krachtens de wet als krachtens bedingen heeft op privaatrechtelijke contracten, bijv. bij maatschappen

en hypotheeken, dan is het faillissement — wat men ook in de wet schrijve — nooit te maken tot wat de Minister wil: eene zuivere *executio bonorum per universitatem*. Wat de Minister wil, zou niet anders zijn dan men kon bereiken door in de plaats van de faillietverklaring aan een der schuldeischers het recht te geven alle goederen te executeeren en den anderen hun deel te geven. En toch maakt het inderdaad groot verschil of alle goederen van iemand in beslag worden genomen en geëxecuteerd volgens het Tweede Boek van Rechtsvordering dan wel of de persoon failliet wordt verklaard volgens het Derde Boek van Koophandel.

De Minister heeft het geval, dat een op reis zijnd particulier failliet kon worden verklaard buiten zijn medeweten als casuïstiek bejegend. Ik acht dit geval echter alleszins mogelijk. De Minister zegt nu wel, dat de rechter toch niet willens en wetens een op reis zijnd persoon failliet zal verklaren; maar de rechter weet niet, waarom de man niet verschijnt.

Er wordt een faillissement aangevraagd van een afwezige, de griffier roept hem op, doch de opgeroepene verschijnt niet. Het niet-opkomen wordt altijd te zijnen nadeele uitgelegd en de faillietverklaring kan dan volgen. Ik sluit mij aan bij hetgeen de spreker naast mij gezegd heeft en ben het ook volstrekt niet met de Regeering eens, dat, zooals de Minister zeide, aan het aanvragen van faillissement in dergelijk geval eene civiele aansprakelijkheid zoude zijn verbonden.

Wanneer men opeisbare schulden heeft en bij oproeping de debiteur blijkt niet thuis te zijn gevonden, moet de rechter wel failliet verklaren. In elk geval wordt van de zijde van den persoon die de faillietverklaring aanvraagt, mits hij slechts eene werkelijke, opvorderbare vordering heeft, niets onrechtmatig gedaan.

Maar wij behoeven ons niet in casuïstiek te begeven, want de Regeering en de Commissie willen hetzelfde als degenen, die bedenkingen hebben tegen het voorstel; het verschil lost zich op in de vraag of hetgeen men wil al dan niet goed in het wetsontwerp is geformuleerd.

Nu gaan de Regeering en de Commissie ons betoogen, dat de uitdrukking „ophouden van betalen” duidelijk is en dus zonder eenig gevaar kan blijven gebezigd.

Nu herhaal ik, wat ik gisteren gezegd heb. In het Wetboek van Koophandel is de uitdrukking volkomen duidelijk, omdat zij daar beteekent, hetgeen wij gewoonlijk noemen „staking van betalingen”.

Indien men het oog vestigt op art. 765 Wetboek van Koophandel, is dit boven allen twijfel verheven, want binnen 3 dagen, nadat de koopman heeft opgehouden te betalen, is hij *verplicht* zich in staat van faillissement te begeven. Dat is: staking van betalingen; het sluiten van 't loket; het ophouden de zaken voort te zetten.

Men legge nu dit begrip, zooals het in het Wetboek van Koophandel is geformuleerd, naast de toelichting bij het eerste ontwerp door den heer Ruys gevoegd [zie hiervoor bl. 49]: „Als voorwaarde voor de faillietverklaring noemt het artikel alleen: het ophouden met betalen door den schuldenaar, d. w. z. het *objectieve, naakte* feit van het niet voldoen van opeisbare schulden, waarvan de betaling gevorderd wordt, terwijl de verplichting om te betalen niet ontkend wordt”.

Dit is een geheel ander begrip. Dit is slechts het niet betalen van opeisbare schulden, wanneer de betaling formeel is gevraagd.

Ware er nog eenige twijfel dat ook in de wet het begrip „ophouden met betalen” de gisteren door mij aangegeven wijziging heeft ondergaan, dan leze men art. 198 [198], dat spreekt van het geval, waarin de boedel eens overledenen in staat van faillissement wordt verklaard, indien een of meer der schuldeischers daartoe verzoek doen, en summier aantonen dat de overledene had opgehouden te beta-

len, óf dat de nalatenschap niet toereikend is ter betaling van de schulden des overledenen. Wordt het wetsontwerp aangenomen gelijk het daar ligt, dan zullen wij zelfs de gewone behandeling der nalatenschappen afschaffen, wier actief niet voldoende is voor de betaling der schulden en aanvaard worden onder boedelbeschrijving. Het eenvoudige feit dat de schulden niet betaald worden zal dus voldoende zijn om op den overledene de *fétrissure* van faillietverklaring te brengen.

Het schijnt dat de Commissie van Voorbereiding zich in een anderen gedachtingang heeft ingewerkt, namelijk dat het failliet zijn de normale positie zal zijn van hen die niet *in bonis* zijn; ik meen nog altijd dat men van het faillissement niet eenvoudig maken kan eene *executio per universitatem*.

Men vestige nog op eene andere zaak de aandacht. Het zal zeer te betwijfelen zijn of de Staat kan gedoogen dat een ambtenaar, die een honorabele betrekking bekleedt, in staat van faillissement komt. Het is aan het Ministerie van Financiën bekend dat vele ambtenaren onder schulden lijden; en er is zelfs eene wet gemaakt omtrent de wijze van handelen ten aanzien van zulke ambtenaren: door een eenvoudig request aan den betrokken Minister krijgt men korting tot een maximum van een derde van het traktement. De praktijk is, dat de eerstkomende wordt bevredigd; vraagt men korting op een traktement waarop reeds korting werd toegestaan, dan ontvangt men een gunstige beschikking, nadat de vorige verzoeker is bevredigd. Alle ambtenaren op wier tractementen korting is toegestaan, verkeeren in het geval van art. 1 van dit wetboek: zij zijn allen personen die hebben opgehouden te betalen, en wierd dat Wetboek ingevoerd dan werden die allicht verklaard in staat van faillissement om de eenvoudige reden dat, wanneer men hem in staat van faillissement verklaarde, alsdan alle voorrechten vervielen, welke uit de tijdsorde van de toegestane korting voortvloeien.

Volgens art. 21, laatste lid, [22, eerste lid] toch, zal de rangorde waarin de kortingen worden toegestaan vervallen en zal men voortaan dat derde gedeelte ten bate van alle crediteuren gelijkelijk inhouden. Zij die zich in die rangorde wat achterlijk vinden, of meenen dat er geene kans meer is, na de reeds genomen beschikking, ooit aan de beurt te komen, zullen faillietverklaring aanvragen.

Voor hetgeen de heer van der Kaay aanvoert, acht ik ook veel te zeggen. Wanneer de macht van den rechter grooter werd, zoude men althans kunnen verwachten dat in de praktijk de zaak zich meer zoude schikken. Maar de rechter heeft eenvoudig de wet toe te passen, en de wet is imperatief. Er is den rechter geen discretionnaire macht gelaten; hij heeft eenvoudig te vragen, is er ophouding van betaling? Men kan wel denken, dat in de feitelijke interpretatie van het „ophouden van betalen” de bezwaren hunne oplossing zullen vinden. Maar wat men vraagt is eigenlijk dat de rechter in ieder geval dat begrip pasklaar make, dat hetzelfde feit verschillend geapprecieerd worde in het eene en het andere geval.

Dat mag niet. Wanneer vandaag in een geval, op grond van de aanvraag van een crediteur, faillietverklaring wordt uitgesproken, zal een anderen dag, in gelijk geval de faillietverklaring niet geweigerd kunnen worden.

Hetgeen de heer van der Kaay heeft gezegd, biedt nog dit groote voordeel aan, vooral wanneer men het tot *alle* particulieren uitbreidt, dat het een breidel zal zijn tegen faillietverklaring daar waar niets is.

Wanneer de gewone executie-middelen worden gevolgd — en tal van medeburgers verkeeren in dit geval, dat er niets van hen te halen is — wordt er een proces-verbaal van niet-bevinding opgemaakt; voortaan zullen er dan nog faillietverklaringen kunnen plaats hebben. Dit is geen bezwaar, zegt men, wegens art. 16 [16], maar het kiesrecht is daarmee onafscheidelijk verbonden. Eene van



de zaken, waaromtrent men niet gering moet denken, is de invloed op deze materie uitgeoefend door de bepaling van art. 80 der Grondwet.

Een der geachte leden, thans hier niet aanwezig, heeft mij gisteren eene statistiek gewezen van hetgeen ten aanzien van de praktijk van dergelijke faillietverklaringen in een der Zwitsersche kantons is gebleken. In genoemd kanton Aargau waren meer dan 7000 faillissementen uitgesproken, en meer dan 1100 tot vereffening gekomen; en dit was nog eene gunstige tijd, daar er in 1879 30,000 en eenige honderden faillissementen waren aangevraagd. De woorden van art. 16: „Indien de toestand daartoe aanleiding geeft”, brengen weder opheffing mede, indien er absoluut niets is, maar zoolang er nog iets is buiten hetgeen in de wet verklaard wordt ook bij faillissement aan den schuldenaar te moeten verblijven, zal het faillissement voortgezet worden.

Wil men aan crediteuren exorbitante macht geven, vergeet men dan niet, dat, wanneer het crediet *nemen* eene vrijwillige zaak is, het crediet *geven* eveneens eene vrijwillige daad is en dat dus aan rechten, die men daaruit kan ontleenen, een breidel gesteld mag worden.

Kon men eene faillissementswet maken, geheel brekende met de zeden en rechtsbepalingen die tot dusverre aan het faillissement invloed op de politieke en de burgerlijke rechten geven; kon men het faillissement werkelijk maken tot eene executie *per universitatem* dan zou ik minder bezwaar hebben; maar dat kan men niet; men kan die zeden niet veranderen; daarom moet er in artikel I een breidel zijn tegen lichtvaardige en onnoodige faillietverklaringen, tegen faillissementen waar geen concursus creditorum is en dus het faillissement geen raison d'être heeft.

De heer LEVY: Ik heb mij te zuiveren van een verwijt van inconsequentie, mij gisteren gedaan door het lid der Commissie van Voorbereiding, den heer Hartogh, en dat heden in andere bewoordingen door den Minister herhaald is.

Ik zeide namelijk: wanneer deze wet wordt ingevoerd, gelijk zij daar ligt, zonder eenige verzachting, zonder een instituut, dat haar mitigeert, zullen wij, ook vergeleken met Engeland, de scherpste faillissementswet hebben op het gansche Continent. Daarop hebben de heer Hartogh en de Minister tot mij gezegd: hoe kunt gij dit verwijt aan deze wet doen; gij zelf hebt er immers op aangedrongen dat in de wet het publiekrechtelijk beginsel moet voorkomen.

Dat is zoo, maar het verwijt is ongegrond. Ten bewijze daarvan kan ik mij in deze beroepen op een zeer zeker onverdacht getuige. Toen namelijk het amendement, dat ik de eer had in te dienen, in het *Weekblad van het Recht* n°. 6315 is afgedrukt, werd daaraan door de redactie *proprio motu* deze bemerking toegevoegd: „Het in het voorstel belichaamde denkbeeld was reeds met een enkel woord aangegeven in de in het *Weekblad* n°. 6105 afgedrukte besproken Nota van den heer Levy, sub II”.

Ik schreef nu in mijne Nota sub II het volgende [zie dl. II, Hoofdst. Homologatie van akkoord buiten faillissement]:

„De invoering van een stadium van *gebleken onvermogen*, voorafgaande aan het eigenlijke faillissement. De afschrikwekkende beteekenis van dit laatste zal versterkt worden, indien men het met den Engelschen wetgever hanteert als de climax van een bestaand onvermogen.” Juist daarop heb ik aangedrongen, en daarvan is mijn voorstel de belichaming, dat het eigenlijk faillissement, gelijk het wordt voorgesteld, zij een climax en derhalve uit den aard der zaak zal verscherpt worden.

Wat was mijne klacht tegenover dit wetsontwerp?

Dat het geen verschil maakt tusschen den eerlijken debiteur die, zijns ondanks, in verval van zaken is geraakt, en den oneerlijken debiteur, dien ik eenvoudig

aanduidde met den algemeenen naam van speler, omdat hij speelt, niet met het bezit van zich zelve, maar met dat van anderen. Ik voegde er bij, dat dit onrecht nog stringenter, nog klemmender wordt en dus met te meer grond moet worden afgeweerd, doordien dit wetsontwerp wordt uitgebreid ten aanzien van niet-kooplieden.

Welnu, het amendement dat ik de eer had voor te stellen, de leemte waarop ik wees, het rechtsinstituut dat ik bedoelde, dat alles had niet anders dan deze strekking: te voorkomen dat van Staatswege een dergelijk onrecht in het leven worde geroepen.

Om redenen van orde kan ik op dit oogenblik niet anders spreken dan over het algemeene beginsel en mag ik mij nog niet uitlaten over de bijzonderheden, al zou ik daartoe ook verlost kunnen worden door eene uitlating heden door den Minister gebezigd.

Zijne Excellentie zeide onder meer: wat gij wilt is een toestand die nog veel stringenter is dan die van het ontwerp; want gij wilt openbaarheid, terwijl dit wetsontwerp alleen gewaagt van behandeling in raadkamer.

Zonder nu te treden in verdediging van détails, wat mij thans verboden is, wil ik, alleen ten bewijze dat er redenen voor zulk eene openbaarheid kunnen bestaan, mij slechts beroepen op de woorden van Chamberlain, gebezigd bij de verdediging der thans in Engeland vigeerende Bankruptcy-act. Die staatsman zeide: „Wie heeft iets in te brengen tegen onderzoek? Zeker niet de eerlijke debiteur. Er kunnen vele menschen in verval van zaken geraken door omstandigheden van hun wil onafhankelijk, door onvermijdelijk ongeluk en zonder dat zij aan eenig wangedrag schuldig zijn. Personen in zoodanige positie moeten de eersten zijn om te wenschen en te begeeren een volledig onderzoek van de omstandigheden hunner zaak, opdat zij in de wereld terug mogen gaan, vrijgesproken door het verdict van den bevoegden rechter van al hetgeen een smet op hun karakter werpen kon”.

Ziedaar in het algemeen, zonder in détails te treden, eene aanbeveling dier public examination waarop in Engeland zooveel prijs wordt gesteld.

Ik herinner er aan dat ik alleen heb gesproken over de wenschelijkheid van aanvulling van dit ontwerp met een instituut, waaraan het beginsel van akkoord buiten faillietverklaring ten grondslag ligt.

Nu dat beginsel zelf.

Heeft de Minister of de heer Hartogh tegengesproken dat deze wet den eerlijken debiteur, diens gezin en zelfs zijne onderhoorigen kan treffen?

Neen, dat is niet tegengesproken en ik constateer, dat het niet tegengesproken is. Derhalve heeft de Kamer, alvorens zij haar zegel hecht aan dit fundamenteele beginsel, aan dit beginsel dat wij toch *a limine litis* onder de oogen hebben te zien, twee vragen tevens zich te stellen.

De eerste vraag is deze: *hoe* treft de wet den eerlijken debiteur waarop ik het oog heb, en de tweede vraag is deze: *waardoor* treft de wet dien eerlijken debiteur?

De eerste vraag: *hoe* treft de wet dien eerlijken debiteur? Men kan dit samenvatten in één woord: doordien ze mogelijkerwijze zijn oeconomischen levensdraad afsnijdt. Al de verschillende gevolgen van de faillietverklaring zijn opgesomd door den Raad van State en die zijn niet weinige: de faillietverklaring treft hem doordien zij hem ontnemt burgerrechtelijke capaciteiten, hij kan geen voogd, geen curator zijn; de faillietverklaring treft hem verder, doordien ze hem het kiesrecht en de verkiesbaarheid ontnemt. En nu moge men zeggen, gelijk ik gisteren van den heer Hartogh heb vernomen, daarover mogen wij niet spreken, want deze wet spreekt er niet van. Ja, *deze* wet moge er niet van spreken, maar de Grond-

wet spreekt er van in art. 80 en het Burgerlijk Wetboek spreekt er van en in verschillende andere wetten zijn de gevolgen van het faillissement verspreid. Kan men dan volstaan met te zeggen: het faillissement is geen *flétrissure*? Dat moet het uit den aard der zaak zijn, of onze wetten liegen. Het doel juist van deze wetten kan toch geen ander zijn dan dit: dat men dien man, die failliet verklaard is, niet acht te zijn een volgerechtigd burger. Dit *kan* niet worden weggeredeneerd; dat is in het faillissement zelf gelegen, dat is er aan verknocht, dat is er aan inhaerent. En wat is nu daarvan het gevolg? Dit, dat de eerlijke koopman, die het slachtoffer is van *een ander* faillissement, dat de eerlijke ambtenaar, de rechter, de onderwijzer, de geestelijke, de militair, op den enkelen grond van faillietverklaring wordt ontzet uit al die burgerrechtelijke en politieke capaciteiten, die ik zooeven noemde. Is dit dan bestaambaar met een goeden naam? Ik kan er niet genoeg op wijzen, de Regeering zelve heeft op de plaats die ik gisteren reeds heb vermeld, op pag. 71 van het Verslag [zie op art. 57], den raad gegeven, dat openbare besturen, bij het aanstellen van rekenplichtige ambtenaren, de bepaling hebben te maken, dat faillissement de betrekking doet verliezen of eene reden oplevert tot ontzetting, zooals reeds in onze wet op de Rechterlijke Organisatie voor de niet eens rekenplichtige rechterlijke ambtenaren is bepaald in art. 11, 2°. Alzoo, een ambtenaar, een rechter, fout verklaard en fout geraakt buiten zijne schuld is niet meer rechter, is niet meer ambtenaar. Hoe heet die toestand? Is dat een *flétrissure* of niet? Kan daartegen de verzekering van den Minister iets opwegen, die ik met verbazing hedenmorgen uit zijn mond heb vernomen, dat het faillissement geen compromitteerend karakter moet hebben? Maar, mijn hemel, wat heeft het faillissement dan voor een karakter, wanneer het niet een compromitteerend karakter heeft? Staan dan die menschen, die failliet verklaard zijn, op volkomen dezelfde lijn als alle overige burgers, die in het genot zijn van hunne volle burgerrechtelijke en politieke rechten? — Zooveel over de eerste vraag.

En nu de tweede: *waardoor* treft die personen die ik op het oog heb, het lot van te worden gesteld — men zal dat nu *cum grano salis* opnemen — buiten de volle rechtsuitoefening, buiten de volgerechtigde maatschappij, (ik overdrijf immers niet wanneer ik dit zeg), *waardoor* treft hen dit lot? De Kamer geve zich hiervan rekenschap; dit lot treft hen door het enkele naakte feit van de faillietverklaring. Dat feit heeft de gevolgen die ik zooeven schetste; zij zijn verbonden aan het feit dat er een zoodanig *dictum* van faillietverklaring is en dat *dictum* wordt in het leven geroepen door het ophouden van betalen. En nu moge men daaromtrent geruststellende verzekeringen geven, men moge zeggen dat de rechterlijke macht dit instrument met beleid zal hanteeren — zeer zeker, ik zal de laatste zijn die niet deelt in het ongeschokte vertrouwen op onze eerlijke en nobele magistratuur, maar de wet is er om gehoorzaamd te worden en de eerste plicht van den rechter is deze, dat hij geen onderzoek doet naar de waarde of onwaarde van de wet, maar dat hij de wet, ook de slechte, ten uitvoer legt, zoodat het zeer goed voorkomen kan, dat een rechter, zij het ook met een bloedend hart, zegt: ik zou hier wel wenschen geen faillietverklaring uit te spreken, maar ik moet het toch doen, omdat de wet er mij toe noopt. En dan is hij een goed rechter als hij aldus spreekt; dan doet hij zijn plicht. Bovendien, moeten wij hier wetten maken in het vertrouwen dat zij zullen worden aangevuld door de uitspraken van de rechterlijke macht? Is het niet verstandiger onze wetten *a priori* zoodanig in te richten, dat de rechterlijke macht ze toepassen kan gelijk zij daar liggen?

Ik handhaaf de stelling die ik gisteren de eer had uiteen te zetten en die ik ook thans bescheidenlijk, maar met allen nadruk aan de Kamer blijf onderwer-

pen: in dit scherpe recht staan wij alleen en wij nemen die proef *en connaissance de cause*, terwijl wij weten dat wij alleen staan, dat wij anders handelen dan Engeland, anders dan de beschaafde Staten die ons omringen.

Hier ontmoet ik den Minister in zijne rede van hedenmorgen, waar hij tot mij zeide: wanneer gij verwijst naar een verschil met de *Konkursordnung* is dat niet meer dan phraseologie, dat was het woord door Zijne Exellentie gebezigd.

Laat mij eerst, ten einde het verschil met de *Konkursordnung* te doen uitkomen, mij mogen beroepen op de omschrijving daarvan door den meest geautoriseerden commentator, die ook door de Commissie van Voorbereiding wordt genoemd, op *Völderndorff*, gegeven. Deze omschrijft § 94 als volgt: Het kan gemakkelijk voorkomen, en blijkens de ervaring komt het ook vaak voor, dat eene tegenover elkander plaatsing der voorhanden vermogensbestanddeelen of wel van de waarde daarvan, met het bedrag der erkende of vastgestelde of ook maar waarschijnlijke schulden, op het eerste gezicht eene overmacht van de *schuldenmassa* over de *vermogensmassa* aantoot, dat echter dit overgewicht wederom verdwijnt, wanneer enkel de betaling der *bereids vervallen* schuldposten ter sprake komt, naardien de schuldenaar tot het tijdstip, waarop de andere posten vervallen, door nieuwe verdienste of door andere hem gunstige gebeurtenissen, vaak ook door het verkrijgen van krediet, bij machte wordt zijnen vermogenstoestand opnieuw te ordenen en voor goed te bevestigen. In dit geval zou het onrechtvaardig en onbillijk zijn niet enkel voor den schuldenaar maar ook voor de van geene zekerheid voorziene schuldeischers, enkel wegens het voorhanden zijn van schulden, die nog in het geheel niet zijn vervallen, en die tot aan den vervaltijd mogelijk betaald worden, het gansche vermogensgebouw van den schuldenaar omver te halen." Nu zal men wellicht zeggen: dat zijn slechts de woorden van den commentator. Neen, die opvatting van § 94 van de *Konkursordnung* is overgegaan in de rechtspraak. Ik heb hier voor mij eene uitspraak van den hoogsten rechter in Duitschland, het Reichsgericht, van 11 Januari 1881, waarbij in de motiveering wordt gezegd: „So lange der Schuldner seine Gläubiger befriedigt, sei es mit eigenen Mitteln, sei es vermöge des ihm noch zustehenden Kredits, ist er zahlungsfähig, wenn auch bei gleichzeitigen Andringen aller seiner Gläubiger sein Vermögen nicht zu deren vollständiger Befriedigung ausreichen würde." Waar plaatst men derhalve daar het steunpunt? In den *toestand* van onvermogen. Hier daarentegen — ik hoop dat de Kamer mij begrijpen zal, want het is waarlijk het *punctum saliens* van deze wet — in het enkele bloote feit van ophouden met betalen. Dat is een ontzachelijk verschil. Het is onmogelijk dat eminente juristen, als de Minister en de leden van de Commissie van Voorbereiding, mij op dit punt kunnen tegenspreken.

Heeft in Duitschland iemand zijne schulden niet betaald, maar kan hij aantoonen dat door krediet, door onverwachte gebeurtenissen, door het verkrijgen van een legaat of iets dergelijks, zijn toestand verbeterd is of verbeteren kan, dan mag hij niet worden gesteld in staat van faillissement. Hier daarentegen hebben wij te maken met het enkele feit van faillietverklaring.

Is dat nu enkel een verschil van *naam*?

Is het rechtsinstituut, waarop ik doelde, dat tot aanvulling moet strekken van deze wet, alleen een verschil van *naam* zooals de Minister gezegd heeft?

Wanneer ik mij over iets heb verbaasd, dan is het over deze opmerking.

Kan de Regeering — zoo zij mij vergund met alle bescheidenheid te vragen — ontkennen, dat de enkele faillietverklaring de gevolgen heeft niet alleen voor den persoon zelf en zijn gezin, maar wellicht ook voor zijne onderhoorigen, zooals zij door mij zijn geschetst?

Kan de Regeering ontkennen, dat bij de faillietverklaring de vraag of de debiteur

door eigen schuld is geraakt in dien staat van faillissement in het geheel niet ter sprake komt, laat staan door den rechter zou worden beslist?

Kan de Regeering ontkennen, dat een niet-koopman door — laat het dan zijn twee of drie huisschulden — in staat van faillissement kan geraken?

Of eindelijk, kan de Regeering ontkennen, dat zij aan den staat van faillissement, ook voor de toekomst, verbonden wil zien de gevolgen die ik heb geschetst?

Welnu, wanneer dit alles niet kan worden ontkend, dan hebben wij hier te doen, niet met een verschil van *naam*, maar met eene *zaak* die zwaarwichtige gevolgen hebben kan, ook voor den persoon die geenerlei schuld heeft aan zijn toestand.

En, wanneer dit het geval is, noem ik de wet, die daartoe aanleiding geeft, onrechtvaardig.

Daarom nu wensch ik een rechtsinstituut, dat die zwaarwichtige gevolgen, verbonden aan het enkele feit van faillietverklaring, ontwijkt, — een rechtsinstituut, dat legaliseert de pogingen om tot schikking te komen — een rechtsinstituut, dat derhalve parallel loopt met dit wetsontwerp.

En hierop heb ik de aandacht der Kamer gevestigd, ook in verband met de opmerking, dat onze wet in dat opzicht alleen zou staan; dat in nagenoeg al de Staten, die ons omgeven, ja, een scherpe faillissementenwet bestaat, maar men toch altijd als mitigatie van die scherpe faillietenwet een zelfde beginsel huldigt, zij het dan ook onder verschillende namen. Aan den naam is mij trouwens niets gelegen, maar aan de zaak!

Men heeft in de Engelsche wet daarvoor het stadium, dat begint met de *receiving-order* en eindigt met de *composition of arrangement*.

Men heeft in België — het is reeds straks aangeduid en het ligt ook in den naam opgesloten — de *loi relative au concordat préventif de la faillite*.

Men heeft in Frankrijk de *liquidation judiciaire*.

Men heeft iets dergelijks in Portugal, en, naar wij van den Minister hebben vernomen, zelfs in Griekenland, met zijn *blauwen* hemel en zijne *blauwe* fondsen.

Zoodanig *adminiculum juris*, dergelijke verzachting wensch ik in de wet gebracht te zien, op wat wijze dan ook.

De naam is mij onverschillig en ook de wijze, want waarlijk, ik heb geen amour propre d'auteur; doch ik wensch een zwaarwichtig bezwaar, dat aan de zaak verknocht is, uit den weg te ruimen. Dit bezwaar wensch ik op de eene of andere wijze te remedieeren. Nu heeft men mij eene vraag gedaan: Wanneer nu een instituut, gelijk gij bedoelt, er is, zullen daarvan dan alleen gebruik maken eerlijke lieden, zoodat men mag aannemen, dat die categorie eerlijk is, terwijl degenen die onder het faillissement geraken oneerlijk zijn?

Ik zal mij wel wachten op die vraag een antwoord te geven, al zou ik het ook kunnen.

Die vraag is onmogelijk te beantwoorden en zij, die haar stelden wisten even goed als ik, dat zij mij plaatsten voor eene onmogelijkheid. Een wetgever kan niet de karaktereigenschappen van de verschillende personen die met de wet te maken hebben classificeeren; maar hij kan alleen redelijkerwijze zooveel doen als in zijn vermogen is om de wet zoo te maken dat zij onrecht vermijdt. Ik stel mij den loop der zaak aldus voor. Iemand wordt niet overvallen door *déconfiture* als door een onheil dat van buitenaf aankomt, een natuurlijk *sinistre*. Men ziet het aankomen. Welnu, wanneer men dit ziet, gaat een eerlijk man — en daarop heb ik het oog — niet voort met schulden maken; want indien hij daarmede wel voortging, zou hij zich vergrijpen aan het bezit van een ander. Maar dan ziet een eerlijk man uit naar de wettelijke hulpmiddelen die bestaan om redding te brengen in zijn toestand. Dan vindt hij, indien zulke wettelijke middelen er zijn,

de mogelijkheid om zijn eerlijken, ongerepten naam, den naam van zich en zijn gezin nog te redden door *tijdig* te stoppen, *tijdig* maatregelen te nemen, dat wil zeggen door dit uit den aard der zaak te doen op een oogenblik dat men zooveel mogelijk aannemelijke voorwaarden aan zijne crediteuren kan aanbieden, dus het dividend te hunnen behoefte zoo groot mogelijk kan maken, dat is eerlijk te handelen. Die mogelijkheid grijpt men aan en langs dezen weg kweekt de wet de probiteit, niet direct, dit geef ik toe, want ook ik ben een vijand van moraliseerende wetten.

Direct kan de wet bitter weinig doen om de eerlijkheid te bevorderen, maar indirect kan zij het wel. Welnu, een eerlijk debiteur, dien het waarlijk te doen is om de flétrissure van het faillissement te ontgaan, om aan zich en zijn gezin de schande te besparen, die gelegen is in het faillissement, dien het waarlijk te doen is om zijne crediteuren niet te benadeelen, die er waarlijk prijs op stelt om volgerechtigd burger te blijven, zulk een man zal uit den aard der zaak, wanneer er eene wettelijke mogelijkheid voor hem bestaat om het faillissement met zijne schromelijke gevolgen te ontgaan, dit middel aangrijpen, want dan verseert hij in een akkoord *buiten faillissement*, en daarom is het juist te doen.

Maar omgekeerd. Hebt gij in uwe wet niets anders geschreven dan dit: Daar zal niet anders zijn dan faillissement en dat faillissement zal afhangen wellicht van een paar schulden, van het enkele feit dat iemand ophoudt te betalen, welk feit staat ter beoordeeling aan den rechter, dan zal de debiteur, ook al is hij van huis uit een eerlijk man, er toch toe komen te zeggen: *Va Banque!* Alles is nu toch verloren, mijn naam, mijne maatschappelijke *standing* is toch weg; ik speel door tot op het laatste oogenblik.

En wie heeft dan iets gewonnen? De crediteur voorzeker niet. Het avoird, dat men tijdig had kunnen redden, zoo dit tijdig ware aangeboden, zal grootendeels verspeeld zijn.

Heeft de debiteur er bij gewonnen? Voorzeker ook niet, want hij komt onder vigueur van de faillissementwet.

De Staat evenmin, want de Staat is begonnen, door in deze wet gelijk te stellen den eerlijken met den oneerlijken debiteur, begonnen met onrecht te kweken. *Daartegen* wensch ik op te komen. Vandaar mijn beklag, dat aan deze wet niet is toegevoegd het remedium, het *adminiculum juris*, waarop meermalen door mij gezinspeeld is en dat ik met vol vertrouwen aan de Kamer bescheidenlijk aanbeveel.

De heer HARTE: Zooeven heb ik met de meeste opmerkzaamheid geluisterd naar de gewichtige en ernstige opmerkingen, die door den heer van Houten zijn in het midden gebracht.

De halfluide tegenwerpingen toen vernomen van verschillende leden der Commissie van Voorbereiding, maakten op mij den indruk, dat die geachte leden de vaste overtuiging hadden dat het aan dit wetsontwerp tot grondslag liggende beginsel, gelijkstelling van koopman en niet-koopman ten aanzien van mogelijke faillietverklaring, goed en onberispelijk is, althans dat er geen practische bezwaren van te duchten vallen.

Ik wensch die geachte leden met den meesten ernst het verzoek te doen, alsnog te willen nagaan, of er werkelijk in de praktijk niet groote bezwaren uit kunnen en uit zullen voortkomen.

Tot heden was het inderdaad te moeilijk een hetzij onvermogensden hetzij onwilligen wanbetaler, niet-koopman, tot zijn plicht te brengen. Daarvan werd veelvuldig misbruik gemaakt. Men kan hem een proces aan doen, maar 't kost hem weinig moeite het geruimen tijd, soms jaren te rekken. Inmiddels doet hij

alsof er noch schuld noch schuldeischer bestond. Hij vreest niet te worden verklaard in staat van kennelijk onvermogen, want de voorwaarden daartoe zijn in de meeste gevallen niet te vervullen.

Dit is een erkend euvel van de bestaande regeling.

Daarin moest verandering gebracht worden. Het wetsontwerp, als poging tot verbetering in die richting, verdient dan ook waardeering.

Doch nu ontstaat het gevaar, dat men, het eene euvel willende vermijden, in een daartegenover staand uiterste vervalt. Het staat te vreezen, dat de niet-koopman nu te gemakkelijk, dus wanneer hij niet bepaald insolvent is, failliet kan worden verklaard.

Ik wil er op wijzen dat er is een karaktersverschil tusschen het feit van niet-betaling eener opeischbare schuld door een koopman en hetzelfde feit wanneer het uitgaat van den niet-koopman. Men kan aannemen dat in verreweg de meeste gevallen het feit van niet-betaling van, zij het ook, één enkele opeischbare schuld door een koopman, werkelijk bewijst, dat hij in staat van insolventie verkeert, ten aanzien van den koopman is het krediet-wezen uitstekend geregeld: hij staat gewoonlijk in rekening met zijn kassier, en zolang hij heeft, ik zeg niet geld of goed, maar een niet gediscrediteerden naam, kan hij over de kas van dien kassier beschikken. Voorts heeft de koopman een kantoor of een of meer klerken, zoodat er steeds iemand is die de zaken loopende houdt. Bezwaren uit zijne afwezigheid ontstaande doen zich zelden of niet voor. Bovendien, door een koopman, zelfs door den kleinen, wordt nauwkeurig aanteekening gehouden van de schulden en van de vervaldagen waarop deze moeten worden betaald. Alle die zaken doen zich niet, althans meestal niet, voor bij den niet-koopman. Deze moet drijven op zijn eigen vermogen, of liever, op het gedeelte van zijn vermogen dat op een bepaald oogenblik beschikbaar is; hij is niet gewoon zich in zijne vrijheid van beweging te beperken, is wellicht op het punt van administratie wat slordig; en gaat bijv. op reis zonder te bedenken dat er tijdens zijne afwezigheid wel eens quitantiën kunnen gepresenteerd worden van opeischbare schuldvorderingen. Zie daar omstandigheden die kunnen teweegbrengen dat het feit van niet-betaling door den niet-koopman een geheel ander karakter bezit dan hetzelfde feit wanneer het zich had voorgedaan bij een koopman.

Welnu, waar dit karaktersverschil bestaat, mag men vragen of er rekening mede is gehouden voor zooverre het invloed moet hebben op de mogelijkheid van faillietverklaring van den een en van den ander. Raadplegen wij het wetsontwerp, dan zien wij dat er geene rekening mee werd gehouden, waaruit mijns inziens volgt dat in het ontwerp eenige verandering op dit punt behoort te worden aangebracht. Moet daartoe het geheele ontwerp worden omgewerkt? Naar mijne meening, neen; de *modus procedendi* ten aanzien van de faillietverklaring en van al wat daarop volgt behoeft geene wijziging; alleen behoort de niet-koopman minder gemakkelijk dan de koopman in staat van faillissement te kunnen worden verklaard.

Nu wil ik gaarne verklaren, dat het door den heer van der Kaay opgeworpen denkbeeld mij zeer aanlokt. Het zal reeds genoeg zijn wanneer den rechter maar vrijheid en bevoegdheid wordt gelaten, des noodig en des gewenscht, rekening te houden met dat verschil. Niet eens behoeft bepaald te worden omschreven *hoe* en wanneer, dat kan men aan zijn wijs beleid overlaten.

Wordt het wetsontwerp aangenomen zooals het voor ons ligt, dan kan de rechter dit niet doen, want hij is gebonden aan de letter der wet. Daarom neem ik de vrijheid en aan de Commissie van Voorbereiding, wier gevoelen in deze van zoo grooten invloed zal zijn op den uitslag, en aan den Minister van Justitie, dringend te verzoeken, nog eens na te gaan, of er geene aanleiding is, hier eene

verandering aan te brengen of toe te laten. Ik geloof werkelijk, dat men zich later zal verheugen, als men niet onverzettelijk zal zijn gebleven bij hetgeen nu voor ons ligt, maar als men iets zal hebben toegelaten waarvoor de praktijk alszins reden biedt.

De heer HINTZEN, *lid der Commissie van Voorbereiding*: Ik zal naar aanleiding van de algemeene beschouwingen niet in uitvoerige wederlegging treden van de door de geachte sprekers gehouden redevoeringen, na de zeer degelijke bestrijding van den heer Hartogh en van den Minister van Justitie.

Ik moet buitendien bij een zoo lastig onderwerp als dit de toegevendheid der Vergadering inroepen, waar het eene zaak betreft, welke mij bijna geheel op een juridisch terrein verplaatst, een terrein waarop ik vreemdeling ben. Ik mag mij dan ook niet den lof laten welgevalven, zooeven door den heer Levy aan de Commissie van Voorbereiding toegezwaaid, als geheel uit uitstekende juristen bestaande.

Ik wensch van deze gelegenheid gebruik te maken om kortelijk in het licht te stellen twee principieele verschilpunten, die zich thans in het debat hebben openbaard: 1<sup>o</sup>. voor zoover betreft den heer Levy; 2<sup>o</sup>. voor zoover betreft den heer van Houten.

Beide geachte sprekers, de een schriftelijk, de ander in het debat, hebben gemeend te kunnen zeggen, dat zij het geheel eens waren met het beginsel ten grondslag liggende aan dit wetsontwerp, doch mijns inziens is uit de discussie ten duidelijkste gebleken, dat, naarmate zij zich verder in het debat begeven, dat beginsel door hen *niet* als juist en *niet* als goed wordt beschouwd.

De toelichting van den heer Levy gewaagt van eene goede verstandhouding met de Regeering; deze geachte spreker heeft allen lof voor den „gang en bouw” van het wetsontwerp, maar hij vergeet daarbij te voegen, dat hij zich op het fundament van het wetsontwerp al heel weinig thuis gevoelt, nu hij meent er toe te moeten overgaan een voorstel in te dienen, dat de twee rechtsinstituten aanvult met een derde. Hierdoor heeft die geachte spreker mijns inziens juist bewezen dat hij het beginsel van het wetsontwerp niet kan goedkeuren. Indien de heer Levy zegt dat dit wetsontwerp een hemelbergenden toestand in het leven roept, is die geachte afgevaardigde dan verantwoord met te zeggen dat hij in beginsel met de Regeering en de Commissie medegaat?

Het verschilpunt waarop ik den heer Levy toch bepaaldelijk wil wijzen, is dit, dat hij inderdaad geen onderscheid maakt tusschen den debiteur die ongelukkig is en den debiteur die eigen schuld heeft. Wat hij in het laatst van zijne rede eenigermate op den voorgrond gebracht heeft, mist men ten eenenmale in zijn voorstel, zooals de heer Hartogh gisteren reeds heeft aangetoond.

De geachte voorsteller heeft zich beroepen op de Engelsche, Belgische en Fransche wetten en op eenige andere meer ondergeschikte bepalingen in andere landen; laat ik daarop met alle bescheidenheid antwoorden, dat hij, mijns inziens, geen juiste opvatting heeft van de Engelsche wet.

De Minister heeft reeds betoogd dat de Engelsche wet vrij wel hetzelfde wil wat dit wetsontwerp wil, dat het eenvoudig eene quaestie van naam geldt, dat in beide wetten de procedure in hoofdzaak denzelfden loop heeft.

De heer Levy laat zich verleiden door de woorden *akkoord* en *receiver*, terwijl het voorproces in Engeland feitelijk geheel met het onze overeenkomt.

Op welke gronden wordt de „receivingorder” uitgevaardigd? Op grond van een *bankruptcy-act*; deze moet er zijn alvorens overgegaan wordt tot het benoemen van een „receiver”. De gevallen waarin de *bankruptcy-act* gepleegd wordt, zijn acht in getal en worden in de Engelsche wet aangegeven. En iemand die in het



ongelukkige geval verkeert een *act of bankruptcy* op zijn geweten te hebben, bevindt zich in dezelfde onaangename positie als hij die hier failliet zal worden verklaard.

De heer Levy voegt mij toe: buiten de gevolgen! Maar van welken aard zijn die? Of er volgt akkoord of er volgt insolventie in beide landen.

Dat bij ons het akkoord het faillissementsproces besluit, en in Engeland na verwerping van akkoord het bankruptcy-proces (de insolventie) begint, is nog geen reden om onderscheid te maken tusschen den aard der geheele procedure hier en in Engeland.

Het is eigenaardig dat de heer Levy herhaaldelijk betoogd heeft, dat men het oog moet richten naar Engeland waar op handelsgebied zulk een practische zin is waar te nemen. Immers de litteratuur over dit onderwerp volgende, trof mij eene zinsnede in het prae-advies van Mr. van Nierop, in de Juristenvereniging van 1871 uitgebracht, waarin ook hij zich beriep op de frissche en practische handelswetgeving in Engeland. Deze verdedigde hetzelfde instituut en verwees daarbij dus, gelijk de heer Levy, naar Engeland. Wat is echter in Engeland gebeurd? In 1883 is er de wetgeving op een geheel ander beginsel geschoeid. Wat in 1869 wet was, is in 1883, ondanks dien practischen geest in de handelswetgeving, geheel veranderd.

En nu de Belgische wet. Daarin is althans duidelijk aangegeven het beginsel dat de geachte afgevaardigde in zijn voorstel wenscht belichaamd te zien. In art. 2 wordt gesproken van „le débiteur malheureux et de bonne foi” en in art. 18 leest men dat de rechter de faillietverklaring kan uitlokken, indien hij gedurende de instructie zich overtuigt dat de schuldenaar dat niet is. Zooals een Belgisch commentator te recht opmerkt, bestaat tusschen de Fransche liquidation judiciaire en het Belgisch concordat préventif een breed verschil, dat niet altijd door de verdedigers dezer wetten in het oog wordt gehouden.

Maar zelfs in de Belgische wet, waarbij niemand bescherming heet te vinden, zoo hij niet is malheureux et de bonne foi, zelfs daár kan het verdedigde instituut niet de beteekenis hebben die er de heer Levy aan zou willen hechten. Dit blijkt hieruit, dat in vele gevallen later homologatie van akkoord is geweigerd op grond dat de debiteur niet was de bonne foi.

In den tusschentijd moesten de schuldeischers zich schikken in een toestand waarin zij geen beslag konden leggen op het vermogen en werden deze ten gevolge eener voor den schuldenaar al te indulgente wetgeving van slechter conditie. Het argument van den heer Levy dat iederen eerlijken schuldenaar door het nieuwe instituut gelegenheid wordt gegeven aan een faillissement te ontkomen, gaat niet op, want in dien gedachtengang zou men geheel het faillissement kunnen afschaffen. Uit vrees dat een enkele debiteur daardoor benadeeld kon worden, zou men de deur zoo wijd mogelijk open moeten zetten.

Wat over het algemeen de eerlijkheid van den schuldenaar betreft, hieromtrent verschil ik van meening met vele heeren juristen. Ik ben op grond van practische ervaring van oordeel dat eerlijke debiteuren in den zin, dien de heer Levy daaraan hecht, meestal ver te zoeken zijn. Verreweg de meeste debiteuren die in staat van faillissement geraken, verdienen de ernstige beschuldiging door den heer Levy zelven den oneerlijken debiteur naar het hoofd geslingerd, dat zij gespeeld hebben met het goed van anderen. Immers zij wisten, dat zij niets te verliezen hadden, en gebruikten het krediet van derden; dit kan reeds blijken uit de jaarlijksche statistieken van hetgeen bij akkoord en bij insolventie terecht komt voor de schuldeischers, nadat het faillissement is ingetreden.

Hier kom ik tot de door den geachten afgevaardigde uit Groningen gewraakte gelijkstelling in het wetsontwerp van den particulier met den koopman.

De beschuldiging van den heer Levy ten opzichte van den oneerlijken debiteur geldt in zekere mate ook den particulier, die in staat van faillissement zal geraken.

Wat is eigenlijk de aanleiding tot het in 't leven roepen van een faillietwet? Niet anders dan de eischen van het verkeers- en kredietleven.

Zoolang ieder verplicht was zijne schuld contant te betalen, was er geen krediet noodig en bestond er feitelijk geen behoefte aan een faillietwet.

Alvorens in de Italiaansche Republieken het wisselrecht was ingevoerd, was er van een faillietwet geen sprake. Toen in 1608 in Amsterdam de betalingen in contant geld door de overheid werden voorgeschreven, zoolang er dus geen kredietpapier in omloop mocht zijn, was er geen sprake van eene ordonnantie als de Amsterdamsche van 1659.

Voor de toepassing op ons tegenwoordig verkeersleven wensch ik er op te wijzen, dat het verschil tusschen den koopman van vroeger en van nu in vele opzichten gelijkstaat met dat tusschen den particulier en den koopman.

De koopman heeft krediet noodig, maar de particulier heeft geen krediet noodig. De geachte afgevaardigde zegt: het is zoo hard voor ambtenaren en particulieren. Maar ik vraag: waarom? Wat is de positie van ieder particulier, van ieder goed burger in den Staat? Dat is, dat hij zorge, dat hij geene verteeringen make, die hij niet kan betalen. Indien het werkelijk waar is, dat er zoovele particulieren zijn, die in moeilijke omstandigheden geraakt zijn, omdat zij niet behoorlijk rekening hielden met hun inkomen, dan zijn zij ook werkelijk niet te beklagen indien zij in dezelfde positie komen als de koopman, die door zijne crediteuren wordt vervolgd en ten behoeve van deze in staat van faillissement wordt verklaard. Waarom dat medelijden met den student, die te veel schulden heeft gemaakt en later in de onaangename noodzakelijkheid moet komen, dat hij zijne crediteuren tevreden moet stellen, als hij door hen wordt aangesproken? Waarom die meewarigheid met den ambtenaar, die groote schulden maakt en die ten slotte vindt, dat hij voor de noodige dekking niet gezorgd heeft?

Ik geloof, dat die vrees hare verklaring vindt in het feit, dat tot dusver in ons land een vonnis van faillietverklaring nooit kon worden uitgesproken, dan over kooplieden, maar als de geachte afgevaardigde slechts even over de grenzen gaat en in Duitschland komt, dan kunnen, onder eene wetgeving, die in hoofdzaak gelijk is aan diegene, die hier wordt voorgesteld, de particulieren wel degelijk door de omstandigheden worden gedwongen om in staat van faillissement te geraken.

En in Engeland? Gebeurt het daar niet, dat zelfs zoons van Pairs gaan door de Court of Bankruptcy? Is het daar onmogelijk dat jongelieden het gevolg van het universiteitsleven ondervinden, en verzet zich daartegen het billijkheidsgevoel van de Engelsche natie? Mij dunkt indien werkelijk particulieren zich schuldig mochten maken aan eene verkeerde administratie van hunne financiën, dan zijn zij ook aansprakelijk voor de gevolgen, die hunne schuldeischers recht kunnen verschaffen.

Mij komt het voor, dat de pogingen door de geachte afgevaardigden uit Groningen en Alkmaar in het werk gesteld om de eerste woorden van het wetsontwerp meer in overeenstemming te brengen met de billijkheid, niet in alle opzichten zullen bevredigen. De heer van Houten en de heer van der Kaay zijn niet de eersten, die zich inspannen om eene betere definitie in de wet te geven van wat faillissement is en waaruit de staat van faillissement blijken moet. Werkelijk, ik zal het hun niet behoeven te zeggen, hoeveel moeite de wetgevers zich bij het samenstellen van faillissementswetten hebben gegeven om eene korte definitie te vinden van faillissement en eene betere uitdrukking voor staken van be-

taling; de wetgevers hebben in arren moede ten slotte hunne pogingen moeten opgeven.

Volgens de Duitsche wet moet vóór faillietverklaring eerst onvermogen zijn verondersteld en dat onvermogen zal vooral blijken door het ophouden van betalen. Volgens de Engelsche wet moet er een van de *acts of bankruptcy* zijn, alvorens de toestand van faillissement kan intreden, terwijl bij ons onvermogen zal worden verondersteld door eenvoudig ophouden van betalen. Maar geene der omschrijvingen is volledig of bevredigend. Bij de behandeling van de Duitsche wet is erkend, dat het niet aanging te bepalen „welche Thatsachen geeignet sind als Erkennungsfälle der Zahlungsunfähigkeit zu dienen” en het is van belang om niet alleen na te gaan wat de Motive daarvan zeggen, maar ook wat de Voorzitter der Commissie in den Rijksdag daaromtrent heeft verklaard. Dit is zeer leerrijk ook voor ons, omdat daarbij sprake is van de Nederlandsche wet.

De bedoelde voorzitter, dr. von Sarwey, zeide, dat de staking van betaling „als directe openbaring van de Zahlungsunfähigkeit hiervan het bewijs zal leveren”; indien er onvermogen is, zal zich dat voornamelijk toonen door de staking van betaling.

„Den Begriff (ophouden met betalen) zu definiren nimmt der Entwurf Abstand. Der Versuch ist allseitig als verfehlt anerkannt” en daarop volgt, dat zeer verstandig in de Fransche en in de Nederlandsche wet de pogingen daartoe zijn opgegeven.

Nu kan men zeggen dat bij ons dit begrip tot dusver uitsluitend betrekking heeft op kooplieden, maar dat dit thans wordt uitgebreid tot particulieren. Toen ik dezen morgen iemand die geheel buiten deze quaestie staat, vroeg, wat hij verstonde onder het ophouden met betalen door een particulier, was het antwoord: Dat iemand zijne schulden niet kan betalen. Daaruit kan blijken, dat waar de geachte afgevaardigde uit Groningen meent, dat het begrip van ophouden van betalen een commercieel begrip is, deze opvatting niet algemeen gedeeld wordt en dat ook wel degelijk, als een particulier gezegd wordt op te houden met betalen, het begrip vrijwel voor het publiek vaststaat.

„Auf das Entschiedenste, zoo vervolgt dr. von Sarwey, aber ist der Auffassung entgegen zu treten, dass die Zahlungseinstellung ein spezifisch kaufmännischer, ausschliesslich in den Eigenthümlichkeiten des eigentlichen Handelsverkehrs begründeter Begriff sei”.

Dus ook volgens de opvatting van den Duitschen wetgever is het niet uitsluitend een commercieel begrip, maar een begrip dat tevens in het algemeene verkehrsleven erkenning vindt.

De geachte afgevaardigde uit Alkmaar heeft gemeend tot een ander middel zijne toevlucht te kunnen nemen en eene verdere uitbreiding van art. 1 in overweging gegeven. Indien het als amendement later in behandeling komt, zal er gelegenheid zijn om het te bespreken, maar thans reeds wensch ik den geachten afgevaardigde de vraag te stellen of niet uit het begrip van faillissement en den geheelen aard van deze wet het duidelijkst spreekt wat men bedoelt en of het noodig is om, wat in de Memorie van Toelichting met zoovele woorden is gezegd, op te nemen in het eerste artikel? De geachte spreker erkent zelf dat het slechts een vormelijk toevoegsel is, dat het feitelijk op het oordeel van den rechter betrekkelijk weinig invloed zal kunnen uitoefenen. Hij zegt dat het een leiddraad zal zijn voor den rechter, maar vergeten wij niet dat de rechter toch kennis draagt van het karakter van deze faillietwet, en dus blijve gerust aan de rechterlijke macht ook de rechtspraak toevertrouwd.

Ook op andere wijze zou aan den heer van der Kaay kunnen worden voldaan, door bijvoorbeeld een anderen naam voor faillissement te kiezen.

In Duitschland zou zijn bezwaar zich niet voordoen. Daar heet de faillissementswet Konkursordnung, daar is dus de concursus creditorum opgenomen in den titel van de wet. Maar mij dunkt dat eene eenvoudige wijziging van den naam, terwijl men toch algemeen weet dat de Konkursordnung in Duitschland dezelfde beteekenis heeft als faillissementswet in Nederland, al even overbodig zou zijn als de opneming van eene nadere verklaring in het eerste artikel.

De heer SMIDT, *Minister van Justitie*: Zelden heeft er in deze Kamer eene discussie plaats, waaraan ik deel had, dat ik niet naderhand eenig berouw gevoelde daarover, dat ik niet genoeg getoond had op prijs te stellen de schoone denkbeelden van anderen en hunne gevoelens, die mijne volle instemming hadden.

En toen ik straks den heer Levy hoorde, dacht ik dat ook ten zijnen aanzien, maar overwoog ik tevens, hoe moeilijk het bij eene discussie toch inderdaad is om elkander goed te verstaan. Onwillekeurig natuurlijk geraken in den loop der discussiën de punten van overeenstemming allengs op den achtergrond en legt men steeds meer den nadruk op die punten, waaromtrent men met elkander in gevoelen verschilt. Het kwam mij dan ook hier voor dat wij al debatterende hoe langer hoe verder van elkander gaan. En daarvoor bestaat, dunkt mij, inderdaad geene reden.

Hierbij komt dat, ook bij punten van overeenstemming, dikwerf ten gevolge van het gebruik van verschillende woorden of het hechten van verschillend begrip aan dezelfde uitdrukkingen, misverstand heerscht.

Zoo zeide de geachte afgevaardigde uit Amsterdam nu o. a.: ziet, mijn voorstel komt overeen met de *receiving order* van de Engelsche wet. Ik daarentegen zeide gisteren: ziet, het eerste stadium van het faillissement, zooals dit bij het ontwerp wordt voorgesteld, komt in 't algemeen, behoudens verschil in bijzonderheden, overeen met de *receiving order* der Engelsche wet.

Dat is nu eenvoudig een verschil van opvatting van het woord *receiving order*, volgens den heer Levy een akkoord hetwelk gehomologeerd wordt buiten eigenlijk faillissement; volgens mij het eerste stadium van het faillissement.

En waar de geachte afgevaardigde in de toelichting tot zijn voorstel, waarin zooveel voorkomt dat door iedereen beaamd kan worden, zelf vermeldt, dat in Engeland na invoering van de wet van 1883 het getal der faillissementen verminderd is van 10.000 tot ongeveer 3000, daar toonde hij ook zelf aan, dat hij toen de *receiving order* beschouwde als een begin van het faillissement. Anders ware niet verklaarbaar wat hij over die vermindering zegt.

Wanneer ik dan ook de Engelsche statistiek op dit punt naga uit den bundel stukken, dien de geachte afgevaardigde welwillend ter mijner beschikking stelde, dan wordt het getal faillissementen bepaald door het aantal *receiving-orders*.

Maar verschil van beteekenis heeft nog meerderen invloed uitgeoefend, zooals uit een ander punt duidelijk wordt, dat aanleiding heeft gegeven tot deze discussie.

Toen ik namelijk zeide, dat deze wet aan het faillissement geen compromitteerend karakter moet verbinden, antwoordde de heer Levy: hoe is het mogelijk? zie het Burgerlijk Wetboek, zie de kieswet, zie de wet op de rechterlijke organisatie! Zou iemand kunnen ontkennen, dat deze den gefailleerde wel compromitteeren? Maar dit is *hier* niet de vraag. Hier is het alleen de vraag, of men aan het faillissement, *als zoodanig*, zooals het hier, in deze wetsvoordracht, geregeld moet worden, al dan niet een compromitteerend karakter heeft te hechten, en mijns inziens zeer zeker niet.

De vraag wat de wet op de rechterlijke organisatie en andere wetten bepalen, heeft hiermede niets te maken. Immers mogen wij, wanneer wij eene wet op de

rechterlijke organisatie maken, niet vragen, of wij met het oog op de waardigheid en het vertrouwen in den rechter vereischt, wel iemand het rechterlijk ambt mogen toevertrouwen, die getoond heeft in zijne eigene zaken voldoende beleid te hebben.

Zoo bevat ook het Burgerlijk Wetboek de bepaling, dat van de voogdij kunnen worden ontzet zij die in staat van faillissement of kennelijk onvermogen verkeerren. De burgerlijke wetgever heeft begrepen, dat aan hen die in staat van faillissement of kennelijk onvermogen zijn verklaard, het toezicht op den persoon van een minderjarige en het beheer van diens vermogen niet mag worden toevertrouwd. Dit deed hij niet ter regeling van het faillissement, maar uit een ander oogpunt, ter behartiging der belangen van minderjarigen.

Nu wil de heer Levy, wanneer ik hem althans goed begrepen heb, met het oog op hetgeen die wetten ten opzichte van een gefailleerde voorschrijven, homologatie van een akkoord buiten faillissement.

Maar zou het wel geoorloofd zijn om wetten van vroegeren datum op die wijze te gaan ontloopen?

Waarom toch werd bijvoorbeeld ontzetting van de voogdij alleen voorgeschreven ten aanzien van hen, die in staat van faillissement of kennelijk onvermogen verkeerren? Om de eenvoudige reden, dat men indertijd die twee instituten had. Maakte men er dus nu een derde instituut bij, gelijk door den heer Levy wordt gewenscht, dan zullen wij in den gedachtengang van den wetgever van 1838 art. 437 Burgerlijk Wetboek toch moeten aanvullen en wel in dien zin, dat van de voogdij zijn uitgesloten en kunnen worden ontzet, die in staat van faillissement of kennelijk onvermogen verkeerren *of wel een buitenrechtelijk akkoord ter homologatie hebben aangeboden.*

Wanneer de heer Levy zegt, dat hij niet hecht aan den naam, maar dat het hem om de zaak zelve te doen is, neem ik dat volledig aan, maar moet dan toch verklaren, dat het, ook na zijne nadere toelichting, mij voorkomt, dat hier meer strijd over woorden dan over zaken bestaat.

Hoewel ik begrijp dat ook aan deze discussie een einde behoort te zijn, moet ik toch wel op enkele punten terugkomen. Ik bepaal mij met gerustheid tot weinige, na de uitnemende redevoering, door het lid van de voorbereidingscommissie, den heer Hintzen, zooveen gehouden, zoodat ik vele onderwerpen, ook wat betreft de beschouwingen omtrent de Deutsche wet, ter zijde kan laten.

De heer Levy heeft gezegd: ook eene slechte wet moet door den rechter worden toegepast, en wanneer de wet voorschrijft, dat ook failliet verklaard worden degenen, die buiten eigen schuld ophouden te betalen, dan zal de rechter ook zoodanige wet moeten toepassen.

Volgens deze wet zal derhalve ook de eerlijke man, die buiten eigen schuld in een ongelukkigen toestand is gekomen, failliet verklaard moeten worden. Kan men dit anders willen? Ook de eerlijke schuldenaar kan geëxecuteerd worden. Ik geloof dus dat dit volkomen juist en de wet daarom niet slecht is. Het is *hier* niet de vraag in welken toestand men een eerlijk man zal brengen, maar op welke manier de boedel van iemand, die onderscheidene schulden en schuldeischers (uit welken hoofde ook) heeft, maar niet in staat is die te betalen, behoort te worden beredderd, en dan doet de vraag of die toestand voorkomt bij een in zijn aard eerlijk of oneerlijk man weinig ter zake. Niemand zal toch willen beweren, dat, wanneer in zoodanig geval een schuldeischer een verzoek doet tot faillietverklaring, daartegen als exceptie zal worden geldig gemaakt: ja, maar ik was te goeder trouw, ik was een eerlijk man.

Een speciaal punt moet ik aanroeren naar aanleiding van eene opmerking van de heeren van Karnebeek en van Houten. Terloops had ik gezegd: iemand die

alléén uit wraak een ander, die op reis is, laat failliet verklaren, hanteert een gevaarlijk wapen, omdat tegen hem wel eens eene actie zou kunnen worden ingesteld tot schadevergoeding wegens onrechtmatige daad. Nu hebben beide heeren gezegd: hoe kan dit; de rechter heeft het faillissement uitgesproken en daarmee is de onrechtmatigheid uitgesloten. Maar daarmee houdt de zaak niet op; want er was verzet mogelijk en ook hooger beroep, en bij een later vonnis kan de aanvankelijk uitgesproken faillietverklaring vernietigd worden, omdat bijv. de oorspronkelijke verzoeker verkeerde feiten heeft opgegeven, die den rechter in dwaling hebben gebracht. En wordt het vonnis tot faillietverklaring vernietigd, dan kan er wel degelijk schadevergoeding gevraagd en toegewezen worden, wat trouwens meermalen is gebeurd. Dit is echter eene bijzaak tegenover de beide hoofdpunten waartoe zich langzamerhand het debat meer bepaald heeft en die ook bij art. 1 zullen terugkeeren, namelijk de beteekenis van het „ophouden van betalen” en de vraag in hoeverre de wet ook van toepassing zal zijn op niet-kooplieden.

De heer van Karnebeek heeft aangevoerd, dat het onderscheid tusschen kooplieden en niet-kooplieden van feitelijk aard is en geen enkele wet daarin verandering kan brengen. Dit is volkomen juist. Men kan zelfs verder gaan en behoeft zich niet te bepalen tot kooplieden en niet-kooplieden; men kan ook andere onderscheidingen aannemen, bijv. naar de bedrijven, kleermakers, timmerlieden, stoomkorenmolenaars, landbouwers. De wet kan daarin ook geen verandering brengen en daartoe wordt ook geen poging gedaan. Maar welke draagkracht heeft dan de opmerking van dien geachten afgevaardigde?

Ieder zal naar den feitelijken toestand waarin hij verkeert, beoordeeld worden. En daarom zal dan ook de wet niet alleen op kooplieden en niet-kooplieden, maar ook op anderen niet altijd dezelfde kunnen zijn.

Waarom? Omdat de toestand, op grond waarvan de rechter kan aannemen dat er is: ophouden van betalen, niet altijd voor iedereen dezelfde is. De geachte sprekers zien dit zelf in. Ook de geachte afgevaardigde uit Grave, de heer Harte, heeft er op gewezen, dat het feit van niet betalen door den koopman een geheel ander karakter kan dragen, dan dat van den niet-koopman, en hiermede zou volgens dien spreker in het wetsontwerp geen voldoende rekening gehouden zijn.

Het tegendeel wil mij juist voorkomen. Of er is „ophouden van betalen” moet door den rechter in ieder bijzonder geval worden beslist. Nu zal echter de toestand van ophouden te betalen voor den een anders en eerder intreden dan voor den ander. Wanneer er sprake is van eene schuld, waarvan de voldoening is verbonden aan eene date certaine, bij voorbeeld bij een wissel, een orderbriefje, of wanneer het geldt betaling ter zake van koop van handelswaaren, die op zekeren termijn van levering, bij voorbeeld 1 of 3 maanden, moeten betaald worden, dan zullen er bij niet-voldoening termijnen zijn om ophouden van betalen aan te nemen, terwijl wanneer er, zooals bij particulieren veelal het geval is, sprake is van niet-betaling van schulden, waarvan noch krachtens speciaal beding noch krachtens het gebruik, de voldoening op gezette tijden verplichtend is, op andere wijze zal worden geoordeeld.

Dit feitelijk verschil merken de geachte leden dadelijk op en zal, dunkt mij, een ieder ook wel inzien, en ik zou dus willen vragen: Zou nu de rechter alleen niet inzien, wat voor de Vergadering zoo duidelijk is en zou de rechter, geroepen eene beslissing te geven, hiermede geen rekening houden?

Juist de uitdrukking „ophouden van betalen” is in de wet behouden, omdat het goed is aan den rechter de ruimte te geven volkomen rekening te houden met alle feitelijke toestanden, zooals deze in gegeven gevallen zich voordoen.

De wetgever kan dit niet in vaste regels uitmaken.

Met belangstelling zie ik daarom ook de discussie over artikel 1 te gemoet en elke poging om in de wet verbetering te brengen, waartoe, als zij dat is, ik gaarne medewerk. Maar ik geloof dat van alle pogingen die èn hier te lande èn in het buitenland door bekwame deskundigen zijn aangewend, het niet gemakkelijk zal zijn voor de thans gebezigde uitdrukking eene betere in de plaats te stellen, die ook aan andere noodzakelijke voorwaarden voldoet.

Ten slotte de vraag van den geachten afgevaardigde uit Bergum, den heer de Kanter, of in het wetsontwerp voldoende rekening is gehouden met art. 10 der wet van 1855, betrekkelijk het recht van vereeniging en vergadering. Een antwoord wil ik mij gaarne tot later voorbehouden. Ik voor mij geloof nu wel, dat art. 2 [2] van het ontwerp genoemde zaak voldoende heeft geregeld, maar ongaarne gaf ik thans, daar ik de zaak niet gezet kon nagaan, een bepaald antwoord. Bij de behandeling van een der artikelen zal er wel gelegenheid zijn op dit onderwerp terug te komen.

---

### Beraadslaging over art. 1.

(20 April 1893.)

Daarop zijn voorgesteld de navolgende *amendementen*:

een van den heer VAN HOUTEN, om art. 1 aldus te lezen:

„De schuldenaar die blijk geeft van onvermogen om zijne opeischbare schulden te betalen kan, hetzij op eigen aangifte, hetzij op verzoek van een of meer zijner schuldeischers, hetzij om redenen van openbaar belang op *requisitoir* van het Openbaar Ministerie bij rechterlijk vonnis in staat van faillissement verklaard worden.

„Er bestaat onder andere vermoeden van onvermogen om zijne opeischbare schulden te betalen ten aanzien van hem, die nalaat eene schuld uit een wisselbrief of uit een orderbriefje te voldoen of die met achterlating van schuld zijne woonplaats heeft verlaten, zonder orde op het beheer zijner zaken te stellen”.

een van den heer VAN DER KAAY, om uit art. 1 de woorden „om redenen van openbaar belang” te doen vervallen en aan het artikel toe te voegen: „indien dit in het belang zijner gezamenlijke schuldeischers wenschelijk blijkt”.

een van den heer VAN KARNEBEEK, om den aanhef van art. 1 te lezen: „De *koopman*, die ophoudt te betalen”.

De heer VAN HOUTEN: Niettegenstaande mijn aanvankelijk voornemen om geene amendementen in te dienen, heb ik toch, nadat ik uit de houding der Regeering en der Commissie had begrepen, dat van die zijde geen nader onderzoek van de quaestie te wachten was, gemeend mijnerzijds eene andere redactie van art. 1 te moeten voorstellen, en ik zie met genoegen dat dit voorbeeld door andere leden der vergadering is gevolgd.

Leidt nu de door ons voorgestelde redactie niet tot overeenstemming en wordt daarna de stemming over art. 1 gehouden, dan zal in ieder geval onze verantwoordelijkheid zijn gedekt. Onzerzijds is dan gedaan wat gedaan kon worden.

Nu men hetzelfde recht wil scheppen ten aanzien van kooplieden en niet-kooplieden, had men de keuze, om de formulering van het geval, waarin *executio per universitatem* zal plaats hebben, te ontleenen aan het Wetboek van

Koophandel of wel aan dat van Burgerlijke Rechtsvordering, waar sprake is van den staat van kennelijk onvermogen.

De Commissie — of liever de Regeering en de Commissie met de Regeering — vestigde hunne keuze op de formulering bij het faillissement. Nu geloof ik daarop wel niet te behoeven terug te komen, dat de formulering in het Wetboek van Koophandel „*ophouden met betalen*” speciaal bestemd is voor den handel, en dat de technische uitdrukking, die, aan dat wetboek ontleend, in dit wetsontwerp wordt overgenomen, uit den aard der zaak eene andere beteekenis verkrijgt, nu zij voortaan zal moeten gelden voor kooplieden en voor niet-kooplieden.

Indien men had geraadpleegd den staat van kennelijk onvermogen, dan zou men bevonden hebben, dat de staat van kennelijk onvermogen, behalve bijkomende omstandigheden, tot algemeene voorwaarde heeft, dat iemand *blijkbaar buiten staat is zijne schulden te betalen*.

Nu heb ik in mijn amendement de uitdrukking uit het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering echter niet precies overgenomen, naar aanleiding van de bedenking, door den heer Hartogh in eene vorige vergadering ingebracht, dat, indien men, alvorens de faillietverklaring uit te spreken, wil aantoonen, dat iemand onvermogen *is*, men aanleiding kan vinden tot de bedenking, dat die toestand niet anders dan door inventarisatie zal kunnen blijken. Vandaar dat ik de uitdrukking eenigszins heb gewijzigd in dien zin, dat er slechts *blijk behoeft te bestaan van onvermogen om te betalen*, dat wil zeggen dat er zoodanige feiten worden gesteld, waaruit redelijker wijze dat onvermogen mag worden afgeleid; geen direct bewijs, maar alleen feiten, welke men niet toelaten zou dat geschieden, indien men niet inderdaad van middelen ontbloot was.

Dan heb ik in de tweede plaats door mijn amendement getracht in de wet zelve den leidraad te geven voor de praktijk die de Regeering wenschte; dat is, dat de rechter bij de overweging van de omstandigheid waaruit het onvermogen wordt afgeleid, uit den aard van de zaak door de redactie van de wet zelve gedwongen wordt om in het een en in het andere geval niet denzelfden maatstaf te gebruiken. Voor — ik zeg niet kooplieden — maar voor hen die gewoon zijn zaken te doen met van anderen opgenomen geld, kan — dit is in het tweede lid uitgedrukt — het niet betalen van eene schuld uit een wisselbriefje of orderbriefje reeds op zich zelve een vermoeden geven dat er is onvermogen om te betalen. Door opneming van dit vermoeden in de wet zal vanzelve eene splitsing komen in de wijze van behandeling van personen die gewoon zijn zaken te doen met behulp van kredietmiddelen en personen, wier betrekking niet uit haren aard medebrengt om zoodanige zaken te doen. Feitelijk is het geval, dat degenen die failliet verklaard behooren te worden, hetzij dan kooplieden of degenen die komen in de positie waarin men hen met kooplieden gelijk wenschte te stellen, in het algemeen genomen nu reeds gebruik maken van het wisselkrediet. Vandaar dat, indien men mijn amendement aanneemt, er als vanzelve ernstiger zal worden toegezien en moet worden toegezien op de feiten welke gesteld worden als blijk gevende van onvermogen om te betalen, naarmate men te doen heeft met iemand die zaken doet of geen zaken doet. Bij een koopman toch zal het staken der betalingen zich in den regel openbaren in het wisselprotest. Dit is geen vermoeden in den zin van een *presumptio juris et de jure*, waartegen geen tegenvermoeden bestaat; want het is ook mogelijk, dat een koopman een wissel laat protesteeren om andere redenen. Het is slechts een vermoeden, mocht een dergelijk feit, wegens andere beweegredenen ontstaan, aanleiding geven tot de aanvraag om faillietverklaring, dan zal de koopman eenvoudig kunnen mededeelen, waarom hij het wisselprotest heeft laten opmaken. Ik heb zelf wel eens den raad gegeven om een wissel te laten protesteeren, wanneer het geval zich voordeed, dat uit kwade



trouw eene slechte aflading had plaats gehad en tegen overgave der cognossementen een wissel was geaccepteerd. Dan moest ook wel betaald worden; maar dan werd de betaling geweigerd om den wissel te doen retourneren. Men moet natuurlijk een zeer sterk krediet hebben om dit middel aan te grijpen. Wie een wissel laat protesteeren om eene dergelijke reden, heeft een voldoende krediet, dat er geen aanleiding kan zijn om daaruit een faillissement te doen voortkomen.

Men zal ook aan den houder van den wisselbrief expliciteeren waarom men dat doet, en met hem kunnen afspreken regres uit te oefenen op den afzender, vandaar dat in het wisselprotest niet eene *presumptio juris et de jure*, maar slechts eene *presumptio juris* moet liggen, dat faillietverklaring noodig is.

In het eerste lid heb ik gesproken van schulden in het meervoud. „De schuldenaar, die blijkt geeft van onvermogen om zijne opeischbare *schulden* te betalen enz”;

Ook in dit opzicht bevat het voorstel eene beperking, een waarborg tegen eene uitlegging, die de Regeering niet vreest, dat uit haar voorstel zal geboren worden, maar die ik wel vrees, dat namelijk ophouden van betalen zal kunnen worden afgeleid uit de wanbetaling van eene enkele schuld.

Het geval kan zich voordoen — ik heb er in eene vorige rede reeds op gewezen — dat men eene schuld heeft die men niet kan betalen, terwijl toch in het bestaan van die schuld volstrekt geen reden bestaat om de faillietverklaring uit te spreken.

Pluraliteit van schulden behoeft niet te blijken in gevallen, waarin faillissement wordt aangevraagd tengevolge van het protesteeren in zake eene wisselschuld, omdat iemand, die een wisselschuld laat protesteeren mag verondersteld worden, behoudens blijkt van het tegendeel, au bout de son latin te zijn, buiten staat om zijne zaken voort te zetten.

Nog is mij de opmerking gemaakt dat het twijfelachtig zou zijn of op deze wijze nog niet misbruik zou kunnen voorkomen door ter zake van eene gewone schuld een wissel op den debiteur te trekken. Ik heb daarop geantwoord, misschien is de bedenking ook bij anderen gerezen, dat daaromtrent geen twijfel kan bestaan bij de redactie van mijn amendement. Ook wanneer het zou zijn geautoriseerd door den debiteur om op hem te trekken is er geen wisselschuld, dan nadat men heeft geaccepteerd. Wisselschuld is eene *obligatio ex literis*, die niet bestaat zonder dat men zijn hand heeft gezet op een wisselbrief. Ook hierbij sluit mijn amendement zich aan bij de bestaande zeden, want in het algemeen genomen zullen gewone particulieren zeer huiverig zijn, ook tegenwoordig, tenzij zij staan onder pressie van den crediteur, hunne handteekening te zetten op een wissel en eene wisselschuld aan te gaan.

Als zij het doen, weten zij ook dat zoodanige schuld een bepaalden vervalddag heeft en dat er een streng recht is, als op dien dag niet wordt betaald.

Voorts heb ik nog eene verandering van redactie aangebracht. In de aanvankelijke redactie bleef het imperatief voor den rechter, zoodra zich het geval voordeed, dat de faillietverklaring volgens de wet werd geautoriseerd, die uit te spreken. Naar aanleiding van de gisteren gevoerde discussie meen ik, ook waar die voorwaarden formeel aanwezig zijn, toch aan den rechter eenige ruimte moet gegeven worden; dat het ter zijner discretie moet staan zelfstandig te oordeelen over de noodzakelijkheid om het faillissement uit te spreken.

Ik heb de verandering aangebracht, naar aanleiding van de opmerkingen van den heer van der Kaay, die te recht in het licht stelde, dat, door een rechter eene facultatieve bevoegdheid te geven, men juist doet wat door de Regeering wordt gewenscht, die de appreciatie der feiten wil overlaten aan den rechter. Op dit punt is groot verschil van opvatting van de redactie der Regeering. Zij meent

dat ook bij hare redactie die appreciatie aan den rechter wordt overgelaten; ik deel dit gevoelen niet.

Gelijk de Minister het ontwerp verdedigt is *ophouden van betaling* eene qualificatie. De vraag of zeker feit moet worden gequalificeerd als ophouden van betaling, acht de Minister een *quaestio juris*, die in cassatie zou kunnen worden beoordeeld.

In de stukken der Regeering wordt ophouden van betaling genoemd een „naakt feit”, onverschillig welke de reden van de niet-betaling zij.

De latitude, in latere stukken voor den rechter gevindiceerd, volgens welke men *ophouden van betaling* zou mogen noemen eene qualificatie gelijk bij voorbeeld in het strafrecht misbruik van vertrouwen enz., moet mijns inziens verkregen worden door den rechter de bevoegdheid te geven om naar mate der omstandigheden al dan niet failliet te verklaren. Om aan de bedoeling der Regeering te beantwoorden is *kan worden* beter dan *wordt*.

In de tweede plaats is bijzonder mijne aandacht gevestigd op art. 16 [16]. Gisteren heeft de Regeering mij in een ander verband te recht tegengeworpen, dat genoemd artikel veroorlooft het faillissement op te heffen waar geene reden is het voort te zetten. Het wordt opgeheven als er naar het oordeel van den rechter niets noemenswaard te vereffenen is; maar als nu dezen de bevoegdheid gegeven wordt onder zekere omstandigheden het faillissement op te heffen, is het dan niet logisch, om wanneer die omstandigheden al dadelijk ten genoegen van den rechter blijken, de geheele faillietverklaring achterwege te laten?

Ik herzeg dat ik dit amendement heb voorgesteld om zoo mogelijk te trachten met de Commissie en de Regeering tot overeenstemming te komen, omdat ik niet dan zeer noode mijne stem aan art. 1 van dit wetsontwerp zou onthouden. Vandaar ook dat ik hier wensch te verklaren dat ik ook bereid ben, indien van de zijde der Regeering of van meerdere leden der Kamer de voorkeur mocht worden gegeven aan het amendement van den heer van der Kaay, met het mijne niet tegen dat van den heer van der Kaay te concurreren. Ik zou ook bevredigd zijn en mijne stem aan het artikel kunnen geven indien daaraan de lezing werd gegeven door den heer van der Kaay voorgesteld. Dat artikel zou dan nog grooter speelruimte aan den rechter laten; het zou niet zoovele aanwijzingen bevatten hoe onder verschillende omstandigheden te handelen, maar ik zou geen groot misbruik en geen groot gevaar van dat artikel vreezen.

Het amendement van den heer van Karnebeek zou ik alleen bij gebrek aan beter aannemen, en dan in dien zin, dat daarmede niet zou zijn uitgemaakt dat het nieuwe recht niet bij eene latere wet, bij eene herziening van Burgerlijke Rechtsvordering, die toch nog moet volgen, ook op niet-kooplieden zou kunnen van toepassing worden verklaard.

Ik zou dit echter alleen in het uiterste geval doen, omdat ik het oog niet gesloten houd voor hetgeen door den heer Hartogh is aangevoerd, dat door den niet-koopman te brengen onder de rechtsregelen van dit ontwerp er voor hen eene aanzienlijke verbetering verkregen wordt in vergelijking met den toestand van kennelijk onvermogen, zooals die thans is geregeld.

Men moet hier onderscheiden. Zoodra iemand werkelijk is in den toestand dat hij zijne zaken niet kan gaande houden en moet liquideeren, als werkelijk voor den particulier geen andere keus overblijft dan te komen in staat van kennelijk onvermogen of van faillissement, dan zou de staat van faillissement, zooals hij bij dit wetsontwerp wordt geregeld, de voorkeur verdienen. De rechtstoestand van den man, eenmaal zoo ver gekomen, is inderdaad veel beter volgens dit ontwerp. Ons bezwaar is dan ook slechts dat men volgens het ontwerp te vroeg den man kan dwingen om dien rechtstoestand te aanvaarden, dat menigeen, die thans

niettegenstaande zijne schulden, eene honorable positie in de maatschappij blijft bekleeden, nu door een enkelen crediteur zou kunnen worden gedwongen om in faillissement te gaan, dat men te vroeg het faillissement van den niet-koopman, kan uitlokken. Het is voor mij geen bezwaar dat, als het toch moet geschieden, de niet-koopman komt onder de rechtsregelen van dit ontwerp.

En nu nog een woord in antwoord aan den heer Hintzen naar aanleiding van hetgeen hij gisteren in het midden bracht, en waarbij hij, wat ik met een enkel woord zou kunnen noemen, het crediteursstandpunt verdedigde. Ongetwijfeld nemen diegenen, die eenige meerdere hinderpalen willen opwerpen tegen de faillissementsverklaring van een niet-koopman, een meer zacht standpunt in ten aanzien van den debiteur.

De heer Hintzen moge in het algemeen zeggen: dan moeten ze maar geen schulden maken, maar met gelijk recht antwoord ik: dan moet men maar geen *krediet* geven.

Er zijn tallooze gevallen, waarin het ontstaan van schuld volstrekt niet geboden wordt door het belang van hem, die de schuld contracteert, maar integendeel het gevolg is van het groote belang, dat de verkoper heeft om den debiteur schulden te doen aangaan wegens de in den prijs verscholen winsten. Als men zegt: jongelieden moeten geen groote verteringen maken, waarvan zij later in de maatschappij last hebben, is dat volkomen waar; maar van wie gaat de pressie uit om schuld te contracteeren?

Van de jongelieden, die lichtzinnig zijn, of van de leveranciers, die onder de omstandigheden, waarin de jongelieden verkeerden, slechts al te bereid zijn om krediet te verlenen?

Ik heb in mijne vroegere praktijk te Groningen nog al te doen gehad met het invorderen van schulden; te Groningen bestaat namelijk niet de gewoonte, zooals in Holland, dat praktizijns of deurwaarders zich daarmede belasten, maar geschiedt dit werk ook door de advocaten.

Had de heer Hintzen met dergelijke incasseeringen te doen gehad, dan zou hij thans niet zeggen, dat zij die schuld maken maar moeten betalen en de Staat gereed staat om strenge executiemiddelen te geven.

Integendeel mag men in vele gevallen den crediteur wel eenige moeilijkheden in den weg leggen.

Indien men onder het bestaande recht moet vervolgen, dan heeft men om te beginnen vele kosten te maken, die men op menschen die niet kunnen betalen niet verhalen kan, vandaar dat men de cliënten vaak terughoudt die zaakjes te sterk door te drijven en adviseert tot langzaam afwikkelen. Het belang van den crediteur leidt er toe, dat den debiteuren het leven niet al te lastig wordt gemaakt.

Wordt daarentegen dit voorstel aangenomen, dan is er geen gevaar voor kosten voor den crediteur, hij heeft slechts een verzoek tot de rechtbank te richten om faillissement te verkrijgen en die kosten zijn preferent.

Men ga ook eens na, bij al die schulden hoeveel de schuldeischers profiteeren, wanneer integraal betaald wordt.

Hoeveel verschot zit in champagne- of rijtuigrekeningen uit het studentenleven? Al worden zij jaren en jaren later betaald, krijgen de crediteuren nog wel rente op rente.

Er zijn ook andere schulden, bijv. bij het schrijven en uitgeven van eene dissertatie, en andere verbonden aan de promotie, om met zeker goed vertoon de academie te verlaten en dergelijke, die onbemiddelde jongelieden slechts al te dikwijls maken.

Neem ook eens de wijnkoopersschulden. Het is aan iedereen bekend hoe gemak-

kelijk het is om in wijnkoopersschulden te vervallen, wanneer men gedurig bezoeken van reizigers krijgt. Het is moeilijk te bepalen wat er dan op dat artikel verdiend wordt. Volgens het verslag der coöperatieve winkelvereniging, die er niet op uit is veel winst te behalen, werd op een omzet van f 164,000 toch zuiver f 38.000 verdiend.

De handelaar rekent op een zeker procent onbetaalde posten. Gaat het dan aan in den geest van den heer Hintzen te zeggen, dat ieder die schuld heeft, onverschillig van welken aard of dagteekening, maar met een eisch tot faillissement aangepakt moet kunnen worden, niet genoeg dat zijn geheele bestaan wordt bedreigd? Is het bijv. bij ambtenaren, die in moeilijkheid verkeerden, niet al genoeg dat zij onder kortingen komen?

Een medelid vertelde mij van iemand ten wiens laste eene korting was verleend, die eerst in 1904 aan de beurt kwam. Toch handhaven zulke menschen, met minder inkomen, dikwijls eene eerlijke positie in de maatschappij. Zal men door één pennestreek nu zulke menschen failliet verklaren laten omdat de Minister zegt dat het faillissement de *personen* niet treft?

Ik sta op dit standpunt dat ik voor zulke gewone schulden geen overmatig strenge executiemiddelen verlang. Ik acht het beter door zachtheid der wet het krediet *geven* te beperken. Dat geldt ook ten opzichte van lijfswang. Lijfswang toch is niets anders dan een middel om van betrekkingen of vrienden een schuld van een debiteur binnen te krijgen. Dat afpersen van familie en vrienden zou men willen afschaffen of verzachten en langs een omweg hetzelfde weder invoeren, want wat zal een ambtenaar die gevaar loopt door faillietverklaring zijne positie te verliezen niet doen bij vrienden en betrekkingen om dat te voorkomen.

Ik acht het lichtzinnig krediet geven, grooter gevaar voor de maatschappij, dan het krediet nemen.

Daarom ben ik angstvallig in het toestaan van sterke executiemiddelen, zooals deze wet behelst en als de aangeboden hand, zoowel van mij als van den heer van der Kaay, niet door de Regeering of de Commissie wordt aangenomen, of indien er uit eigen beweging der Regeering geen aannemelijker voorstellen gedaan worden dan zal ik *ondanks* de vele verbeteringen die dit wetsontwerp aanbiedt en ondanks den arbeid en den noesten vlijt daaraan besteed, tegen het artikel stemmen, om te trachten het land te bewaren voor eene dergelijke te harde wet.

De VOORZITTER: Daar de heer van der Kaay niet ter vergadering aanwezig is, maar de heer Tydeman verklaart diens amendement over te nemen, geef ik dezen het woord tot toelichting.

De heer TYDEMAN: De geachte afgevaardigde uit Alkmaar verzocht mij bij zijne gedwongen afwezigheid, om het door hem ingediende amendement over te nemen en ik doe dit met veel genoegen, omdat ik de hoofdgedachte, die daarin is uitgesproken, deel. Ik kan mij met zijn gedachtengang in hoofdzaak vereenigen. Dit amendement geeft vorm en lichaam aan die hoofdgedachte, die door hem gisteren uitvoerig is toegelicht.

Het amendement zal ik dus thans slechts met weinige woorden behoeven te verdedigen.

De ontwerper van het amendement gaat uit van de gedachte, dat men zich vereenigt met eene van de groote wijzigingen die door dit ontwerp in de bestaande wetgeving gebracht is, n.l. dat voortaan koopman en niet-koopman gelijkgesteld worden ten aanzien van het faillissement. Maar bij die gelijkstelling is het gevaar van eene wellicht te gemakkelijke faillietverklaring van particulieren niet geheel denkbeeldig te noemen.

Bij het schriftelijk en mondeling debat is dit punt uitvoerig besproken en ook zooveel nog door den geachten afgevaardigde uit Groningen, den heer van Houten, aan wien eenzelfde denkbeeld zijn amendement heeft in de pen gegeven. De heer van Houten heeft zich zelfs verklaard tegen het geheele ontwerp, wanneer er in dit opzicht geene matiging in wordt gebracht. De zaak is zoo uitvoerig besproken, dat ik er niet veel aan zal hebben toe te voegen. Ik wensch echter nog op één punt speciaal te wijzen, omdat het, naar ik meen, nog niet in het debat is gebracht, tenzij zijdelings gisteren ook door den geachten afgevaardigde uit Groningen, toen hij gewezen heeft op de statistiek van Zwitserland en in het bijzonder op het onmatige cijfer van faillietverklaringen in het kanton Aargau. Ik heb die statistiek voor mij en ik zie daarin — ik wil het nog eens in herinnering brengen — dat in 1884 in het kanton Aargau 7713 faillietverklaringen werden aangevraagd, dat was een op de 177 inwoners. Dat dit een goed jaar was blijkt hieruit, dat 5 jaar vroeger, in 1879, 13658 verzoeken tot faillietverklaring werden ingediend. Wanneer men nu in aanmerking neemt, dat het kanton Aargau in zeker opzicht een punt van overeenstemming aanbiedt met ons land, namelijk dat een groot contingent van die faillietverklaringen zullen geleverd zijn door landbouwers, dan meen ik, dat de enkele overweging, welke rol een wetsontwerp als dit, ongetwijfeld tegenover den landbouwer zal kunnen innemen, tot nadenken moet stemmen. Men leest dan ook in het boekje van den heer Borel, dr. en droit en advocaat te Genève, „*La loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite*”, over de gevolgen van die faillietverklaringen voor den landbouw het volgende: „*Si donc un paysan se trouve momentanément embarrassé par suite de mauvaises récoltes, l'intérêt bien entendu de ses créanciers est, d'attendre patiemment le moment où des années meilleures auront ramené la prospérité dans sa maison*”.

Dit is het standpunt waarop men zich tegenover den landbouw moet stellen, men moet in moeilijke oogenblikken wachten, totdat er meer welvaart in het huis is teruggekeerd.

En hij vervolgt: „Donner à un créancier quelconque le droit de requérir pour une petite dette courante la liquidation immédiate et générale qu'entraîne la faillite, et lui permettre ainsi, même contre la volonté des créanciers hypothécaires, d'enlever au cultivateur son champ et sa vigne pour les faire vendre à vil prix, ce serait bouleverser les conditions économiques et sociales de nos cantons agricoles, déprécier énormément la valeur de la propriété rurale et décréter la ruine de milliers de familles, au grand détriment des créanciers eux-mêmes et du corps social tout entier”.

Dit landbouw-element mag zeer zeker ook bij ons in aanmerking genomen worden en ik vraag mij zelven af, hoe zal het gaan, indien zonder verzachting van het heerschende beginsel aan één enkelen schuldeischer op elk oogenblik een gemakkelijk en goedkoop executiemiddel in handen wordt gegeven, ook tegenover iedereen niet-koopman. De bedoeling van het amendement is derhalve, om naast de qualificatie van ophouden van betaling (want men heeft wel een feit willen noemen, maar het is een qualificatie), die er toe kan leiden dat eene enkele staking van betaling tot faillietverklaring brengt, een ander element wordt gevoegd in de overweging van den rechter, waar hij geroepen wordt om de faillietverklaring uit te spreken, een ander element naast dat eene dat in de wet is genoemd, namelijk *het belang van de gezamenlijke schuldeischers*.

Dat deze beschouwing geheel in de lijn van het wetsontwerp ligt en daarmede niet in strijd is, maar geheel overeenkomstig den aard en het doel van het faillissement meen ik dat geen uitvoerig betoog behoeft, na hetgeen is gezegd door den heer van der Kaay en heden nog is betoogd door den heer van Houten. Ook

deze laatste geachte spreker geeft volkomen toe, dat hetgeen het amendement wil, volkomen ligt in de denkbeelden van de Regeering, die echter niet voldoende zijn uitgedrukt in de wet zelve. Het amendement strekt dus niet om te reageeren tegen het wetsontwerp maar om daarin eene verduidelijking aan te brengen, geheel naar de bedoelingen van de voordracht. Nu zou men kunnen aanvoeren, dat zodoende de zekerheid van het krediet ten aanzien van den koopman op losse schroeven wordt gesteld en dat een groot nadeel is, ook tegenover het buitenland, wanneer men aan den Nederlandschen koopman een zeke faciliteit geeft, waar het geldt aan de faillietverklaring te ontsnappen. Maar zal dit het gevolg zijn van de aanneming van het amendement? Ik meen geenszins. Ja, meen dat dit gevaar, indien men het zoo noemen mag, schromelijk overdreven wordt voorgesteld, of eigenlijk dat het in het geheel niet bestaat. Ja, het komt mij voor, dat wij, voor zoover betreft kooplieden, niet veel anders willen doen, dan den feitelijken toestand bestendigen, waarin zich op het oogenblik de jurisprudentie tegenover de faillietverklaring bevindt, wanneer wij in de wet uitdrukkelijk het belang der gezamenlijke schuldeischers als punt van overweging aan den rechter in handen geven. Of zou ook nu niet, in den regel, het belang van crediteuren en het geheele samenstel van belangen bij de faillietverklaring betrokken door den rechter overwogen worden?

De verplichting daartoe wordt door dit amendement juist uitgedrukt door te spreken van het belang der gezamenlijke schuldeischers. En dat dit beginsel in het ontwerp gehuldigd wordt, leert ons de Memorie van Toelichting, waar die op bladz. 12 [zie hiervoor bl. 49] zegt: „Niet in den vermogenstoestand van den schuldenaar, zooals de Konkursordnung doet, maar in den toestand waarin de schuldeischers verkeerden omdat zij niet betaald worden, vindt het faillissement zijn reden van bestaan”.

Die uitspraak zou ik wel is waar slechts ten deele willen onderschrijven, daar zij, mijns inziens, te veel zegt. Het is niet alleen de toestand van de schuldeischers, die, naar het mij voorkomt, tot faillissement moet leiden, maar wel het complex van belangen, waarin zoowel die van de schuldeischers, als die van den gefailleerde begrepen zijn.

Maar in ieder geval genoeg om te doen zien, dat het denkbeeld van het amendement aan het Regeeringsontwerp niet vreemd is.

Waar men nu voortaan, bij de beoordeeling van de noodzakelijkheid van eene faillietverklaring niet alleen met de verhouding van crediteuren tot kooplieden, maar ook tot niet-kooplieden, zal te doen hebben, kan het niet anders dan heilzaam zijn, den rechter dit element als een matigings-beginsel en tot leiddraad in handen te geven.

Er is verder aan het amendement toegevoegd de weglating der woorden „om redenen van openbaar belang”. Ik meen, dat dit is geschied omdat het openbaar belang begrepen is in de belangen der gezamenlijke schuldeischers, en dus het motief voor die woorden, bij toevoeging der in het amendement voorgestelde zinsnede, grootendeels is vervallen.

Wat eindelijk de laatste zinsnede van het amendement betreft, deze is slechts de toepassing die in art. 6 [8] aan het beginsel van art. 1 is gegeven.

De heer VAN KARNEBEEK: Bij de uiteenzetting der bezwaren, die bij mij tegen art. 1, zooals het thans geredigeerd is, bestaan, veroorloofde ik mij gisteren te verklaren, dat dit artikel alleen in twee gevallen aannemelijk voor mij zou worden, namelijk wanneer de redactie zoodanig gewijzigd werd, dat daaruit ook ten opzichte van niet-kooplieden als voorwaarde tot faillietverklaring zou volgen de aanwezigheid der juridische praesumptie, die ten grondslag ligt aan

het instituut der gerechtelijke inbeslagneming van den boedel des schuldeischers, namelijk dat die in het belang der gezamenlijke schuldeischers gevorderd wordt.

Ten andere zou dit artikel ook voor mij aannemelijk worden, wanneer de redactie zoodanig werd gewijzigd, dat de bepalingen van dit wetsontwerp alleen toepasselijk werden op kooplieden.

Nu zal aan het eerste door mij gestelde alternatief door aanneming hetzij van het amendement van den geachten afgevaardigde uit Groningen, hetzij van het amendement van den geachten afgevaardigde uit Alkmaar worden voldaan.

Mocht echter geen van die twee amendementen noch eene andere wijziging in denzelfden zin, die misschien van de Regeeringstafel zou te wachten zijn, door de Kamer worden aangenomen, dan zou ik den weg willen openhouden voor het andere alternatief en het daardoor voor hen, die het met mij eens zijn, mogelijk maken om nog met dit wetsontwerp, dat overigens zooveel goeds bevat, verder mede te gaan; in dien zin namelijk, — en ik sta hier geheel op het terrein door den geachten afgevaardigde uit Groningen afgebakend — dat natuurlijk, als dit wetsontwerp alleen op kooplieden toepasselijk werd verklaard, buiten dit wetsontwerp om zou te voorzien zijn in hetgeen noodig is voor de gerechtelijke inbeslagneming van den boedel des schuldenaars, die niet koopman is, hetzij door afzonderlijke wetsbepalingen, hetzij door eene herziening van den titel van het Wetboek van Rechtsvordering aangaande kennelijk onvermogen.

Hieruit volgt, dat de bedoeling van mijn amendement eene geheel subsidiaire is. Nu ben ik echter van meening geworden, dat wellicht ons Reglement van Orde zou kunnen geacht worden in den weg te staan aan de verwezenlijking van die subsidiaire bedoeling, aangezien dit Reglement eene zekere volgorde voor de stemmingen aangeeft over de ter tafel liggende amendementen.

Ofschoon ik dit bezwaar nu niet geheel onoverkomelijk acht, wil ik liever de quaestie vermijden als het mogelijk is. En dat kan inderdaad door mij voor te behouden het denkbeeld, dat aan mijn amendement ten grondslag ligt, nader te belichamen, indien het noodig mocht zijn, door het voorstellen van een additioneel artikel, in te lasschen tusschen de artikelen 1 en 2. Vertrouwende dat u mij daartoe eventueel in de gelegenheid zult willen stellen, trek ik, Mijnheer de Voorzitter, voorloopig mijn amendement in.

De heer LEVY: Ik wensch mij nog op het oogenblik niet uit te laten over de voorgestelde amendementen van de heeren van Houten en Tydeman; doch in het belang van de zaak wensch ik de vrijheid te nemen dien beiden voorstellers ter elucidatie van hunne amendementen eene vraag te doen.

De aanhef van 's heeren van Houten's amendement luidt nu: „De schuldenaar die blijk geeft van onvermogen om zijne *opeisbare schulden* te betalen”... In deze woorden derhalve ligt reeds eene tegenstelling met de *niet-opeisbare schulden*. Nu wensch ik mijne vraag aan den heer van Houten kortelijk samen te vatten. Hoe heb ik nu in gedachten voort te gaan? Moet ik nu lezen als volgt: „De schuldenaar die blijk geeft van onvermogen om zijne opeisbare schulden te betalen, *maar die genoeg vermogen hebben zou om alles te betalen, bijaldien de opeisbare schulden niet opeisbaar waren*”? Is dit de bedoeling van den geachten voorsteller?

Wanneer dat het doel is, dan is hetgeen door een zoodanigen debiteur gevraagd wordt niets anders dan een uitstel, een moratorium; dan zegt hij en geeft blijk dat hij wel alles zou kunnen betalen, mits op dit oogenblik zijne opeisbare schulden niet opeisbare zouden zijn.

Welnu, is dat het doel, dan is daarvoor een middel in de surséance van betaling; dat is het aangewezen middel.

Omdat de heer van Houten hier stelt het criterium van opeischbaarheid en dus van zelf doet geboren worden de tegenstelling met de niet-opeischbaarheid, ontstaat de moeilijkheid.

Wanneer iemand voor den rechter komt en zegt: ik ben onvermogen om mijne opeisbare schulden te betalen, maar wel in staat om 100 pct. uit te keeren, mits men mij eene speling van tijd geeft, dan verkeert hij in het geval van surséance en kan van *dat* middel gebruik maken.

Wanneer de heer van Houten de goedheid zou willen hebben mij nader in te lichten omtrent de bedoeling van zijn amendement en omtrent de tegenstelling van het amendement met het in het wetsontwerp gegeven middel van surséance, dan eerst zal ik bij machte zijn mijne stem te fixeeren omtrent zijn amendement.

Eene soortgelijke vraag wensch ik te doen aan den geëerden voorsteller van het 2de amendement, den heer Tydeman.

Ingevolge dit amendement zal art. 1 van dit wetsontwerp worden gelezen als volgt:

„De schuldenaar, die ophoudt te betalen, wordt, hetzij op eigen aangifte, hetzij op verzoek van een of meer zijner schuldeischers, hetzij op requisitoir van het openbaar ministerie, bij rechterlijk vonnis in staat van faillissement verklaard, indien dit in het belang zijner gezamenlijke schuldeischers wenschelijk is”.

Nu vraag ik den geachten voorsteller: hoe moet de rechter zich overtuigen of het is in het belang der gezamenlijke schuldeischers? Van deze voorwaarde toch wordt de faillietverklaring afhankelijk gemaakt. Ik begrijp dat de rechter de gezamenlijke crediteuren hoort; dat hij zich een staat laat voorleggen; maar aan dien staat heeft hij niet genoeg, tenzij de daarop voorkomende posten zijn geverifieerd door het hooren van personen. In elk geval moet er een middel zijn om den rechter in de mogelijkheid te stellen te zien of aan de voorwaarde van het amendement zij voldaan. Ik begrijp echter niet dat dit zoo geheel *in vago* wordt gelaten; dat men in het algemeen tot den rechter zegt niet alleen te moeten letten op de aanvraag door den crediteur of de crediteuren gedaan, maar ook op andere crediteuren die hij niet kent en die hij toch moet oproepen.

Op de aangegeven klip zal de voorwaarde van het amendement stuiten, en ook te dien aanzien verzoek ik nadere inlichting, om daarna mijne stem over het amendement te kunnen bepalen.

De heer DE KANTER: Alvorens te spreken over de amendementen, moet ik voldoen aan het verzoek van den Minister van Justitie, gisteren tot mij gericht, om nader terug te komen op mijne vraag betreffende art. 10 der wet van 22 April 1855, regelende het recht van vereeniging en vergadering. Ik meen thans die vraag te moeten herhalen, omdat in art. 1 van het wetsontwerp aan het openbaar ministerie een plicht wordt opgedragen, zooals ook geschiedt in art. 10 der genoemde wet.

In beide gevallen zal het openbaar ministerie moeten handelen in het openbaar belang. Volgens genoemd art. 10 moet het openbaar ministerie vragen de destitutie van den rechtspersoon op grond van afwijking van goedgekeurde statuten; terwijl krachtens art. 1 van het wetsontwerp het openbaar ministerie hetzelfde moet doen, althans met hetzelfde gevolg, op grond van het algemeen belang. In beide gevallen komt de destitutie tot stand, doch de wijze van liquidatie verschilt zeer. Voor hem die op grond van art. 10 der wet van 1855 wordt geattaqueerd is de mogelijkheid om te herleven uitgesloten, die overblijft als de aanvraag geschiedt op grond van art. 1 van het wetsontwerp.

Nu erken ik dat de gevallen niet gelijkstaan en dat er een tal van gevallen denkbaar is waarbij het buiten kijf is of art. 1 van het ontwerp, of art. 10 van



de wet op het recht van vereeniging zal moeten worden toegepast: maar het kan zijn dat daaromtrent verschil van meening bestaat. Ik stel mij voor bijv. dat in goedgekeurde statuten van eene vereeniging staat, dat den directeur zal worden uitgekeerd een vast traktement, en dat het traktement niet wordt betaald. Dat kan zijn een *ophouden van betaling*, maar ook *eene afwijking van goedgekeurde statuten*. Daarom vraag ik, of bij onveranderd behoud van art. 1 van dit ontwerp niet eene wijziging zal moeten worden gebracht in art. 10 der wet van 1855, en wel eene zoodanige waaruit blijkt dat nu bedoeld blijven *die* afwijkingen van goedgekeurde statuten, die niet vallen in het kader van dit ontwerp.

Nu een enkel woord over de voorgestelde amendementen. Ik geloof dat de voorstanders van het ontwerp het in hooge mate hebben te waardeeren dat de voorstellers van de amendementen in deze aannemen eene zoo verzoenende houding. De heer van Karnebeek is begonnen met zijn amendement zelfs in te trekken en heeft daaraan toegevoegd het niet te zullen laten herleven wanneer op eenigerlei wijze aan zijne bezwaren wordt tegemoet gekomen door aanneming van een der andere amendementen. De heer van Houten heeft verklaard, wanneer het amendement van den heer van der Kaay wordt aangenomen ook tevreden te zullen zijn.

Ik voor mij houd het artikel liefst onveranderd om de redenen gisteren reeds met een enkel woord door mij gemotiveerd. Wij blijven dan in de terminologie van het bestaande recht, wij behouden de sacramentele uitdrukking die thans in art. 764 van het Wetboek van Koophandel gevonden wordt en over de beteekenis daarvan bestaat eene gevestigde jurisprudentie, terwijl iedere verandering van uitdrukkingen weder eene zekere onzekerheid in de jurisprudentie zal scheppen. Maar wanneer de heer van Houten voor het ontwerp te winnen is door de — geloof ik — onschuldige concessie, die de grondtoon was van de toelichting van zijn amendement, zal ik gaarne bereid zijn de verzoenende hand die hij uitsteekt aan te nemen.

Ik wensch hem daarom twee vragen te doen. In de eerste plaats of hij zijn amendement zou willen wijzigen in dezen zin dat het amendement van den heer van der Kaay er in werd opgenomen, en in de tweede plaats, of hij niet in ieder geval het tweede lid van zijn amendement zou willen laten vervallen: het komt mij toch voor, dat dit is een dood paard aan een boom gebonden, en wel omdat er twee woorden in voorkomen die den rechter toch geven de volledige vrijheid, die hij juist wil beperken. Zoolang toch de woorden „onder andere” in de tweede alinea blijven opgenomen, kan de rechter het in *alle* gevallen toepassen, zonder te letten op die welke het amendement speciaal voor de toepasselijkheid aanwijst. Schrapt hij daarentegen de woorden, dan zou het artikel gevaarlijk worden, want dan zouden den rechter de handen veel te veel gebonden zijn, hetgeen *ook* de bedoeling niet is van den voorsteller, anders zou hij die woorden „onder andere” niet hebben opgenomen.

Ik hoop dat wij op die wijze samen kunnen werken om eene formulering van art. 1 vast te stellen die aan alle bezwaren te gemoet komt.

De heer SMIDT, *Minister van Justitie*: De vraag van den geachten afgevaardigde uit Bergum, den heer de Kanter, reeds gisteren door hem gedaan omtrent de verhouding van dit wetsontwerp tot art. 10 van de wet op het recht van vereeniging en vergadering, worde het eerst besproken.

Naar het mij voorkomt is de oplossing eenvoudig.

Dit wetsontwerp betreft onder de faillietverklaring alleen vereenigingen die rechtspersoonlijkheid bezitten. Dus: eene vereeniging die rechtspersoonlijkheid heeft en ophoudt te betalen, kan, wanneer redenen van openbaar belang daartoe

leiden, failliet verklaard worden op requisitoir van het openbaar ministerie.

Art. 10 der wet van 1855 betreft een ander geval: daar is geen quaestie van eene vereeniging, die opgehouden heeft te betalen maar van eene vereeniging die afwijkt van hare Koninklijk goedgekeurde statuten, tengevolge waarvan het openbaar ministerie het initiatief kan nemen om de rechtspersoonlijkheid van die vereeniging te laten vervallen. Wordt daaraan door den rechter gevolg gegeven, dan is de vereeniging niet meer een rechtspersoon. Daardoor alléén reeds zal zij niet meer kunnen vallen onder de termen van de wet op het faillissement. Te haren aanzien zal dan echter gehandeld moeten worden overeenkomstig het laatste lid van art. 10 der wet op het recht van vereeniging, en zal de verevening harer zaken onder toezicht des rechters geschieden op de wijze en met inachtneming van de formaliteiten omtrent de onbeheerde nalatenschappen vastgesteld.

De gevallen zijn dus geheel verschillend en van eenig conflict tusschen die beide, het eene volgens deze wet, het ander volgens gemeld art. 10 te behandelen, kan geen sprake zijn.

Nu de amendementen. Ga ik daarover het heden en in de vorige zittingen gesprokene na, dan is mij niet gebleken van eenig principieel verschil. Tusschen hetgeen met betrekking tot art. 1 door en namens de Commissie van Voorbereiding gezegd of in de gewisselde stukken uitvoerig behandeld is, en hetgeen de amendementen beoogen en hunne voorstellers wenschen, bestaat eigenlijk zelfs geen zakelijk verschil. Ik erken echter, dat het moeilijk is de bedoeling beknopt en duidelijk uit te drukken, en het verschil loopt dan ook inderdaad over de wijze van formulering.

De Regeering is van meening dat hetgeen verlangd wordt, als conditie van eene faillissementsverklaring, opgesloten ligt in de technische uitdrukking: „ophouden te betalen”, en dat de speelruimte die er ten deze moest bestaan voor de uitspraak van den rechter, bestaat in de aan hem overgelaten appreciatie, wanneer het ophouden van betalen aanwezig is. Hierbij echter is eene zaak waar, welke de heer van Houten nu opnieuw gereleveerd heeft en door mij niet ontkend is en wordt: in de Memorie van Toelichting is niet voorzichtig genoeg, maar mijns inziens te specieus en te casuïstisch getreden in eene beschouwing van de beteekenis der uitdrukking „ophouden te betalen”.

Dit feit op zich zelf is niet te veranderen; maar elk nadeel voor de toepassing is opgeheven, omdat in het Regeeringsantwoord, voorkomende in het Verslag der Commissie van Voorbereiding (zie bladz. 25 [hiervoor bl. 53]) in parlementaire termen die beschouwingen zijn teruggenomen, althans is te kennen gegeven, dat ze inderdaad te uitvoerig zijn en *cum grano salis*, dat is in verband met „den aard en het wezen van het instituut”, moeten opgevat worden.

Ik heb dus gedaan wat ik kon, om er mij en de wet van los te maken; maar toch heeft die toelichting eenigen verkeerden indruk gemaakt en opnieuw blijft zij doorwerken, in dien zin, dat er feitelijk voortdurend verschil van meening over de kracht van die woorden blijft bestaan. Vandaar de amendementen.

Er is verschil: de heer van Houten heeft nu opnieuw beweerd, dat „ophouden te betalen” zou zijn eene specifieke handelsuitdrukking, die men nu ook buiten de handelswereld toepasselijk wil maken. Ik blijf dit betwisten, maar we blijven daarmede tegenover elkander staan, terwijl het wenschelijk is, om het verschil uit den weg te ruimen en eene opvatting en toepassing in den geest, dien wij allen voorstaan, te verzekeren.

Hoe echter? Ik heb er herhaaldelijk over gedacht. Men zou ook naar aanleiding van hetgeen gisteren gememoreerd werd, eene bepaling kunnen voorstellen in den geest van de Deutsche wet. Maar nieuwe, hier niet gebruikelijke termen, zouden weder aanleiding geven tot nieuwe verschillen, en kon men het er hier

al over eens worden, in de praktijk zou het lang duren, vóór dat zich eene vaste jurisprudentie zou gevormd hebben.

Ook het amendement van den heer van Houten is met belangstelling nagegaan. Moge het zakelijk bij mij ook al geen bezwaar ontmoeten, wat de redactie betreft gaat het aan hetzelfde euvel mank, als waaraan eene bepaling zou lijden ontleend aan de Duitsche wet.

Omtrent het in deze materie nieuwe element van „onvermogen” bijv., kunnen zeer verschillende vragen gesteld worden. Dat onvermogen moet blijken. Hoe zal een schuldeischer bij machte zijn daartoe het materiaal te leveren? Dan: waarom moet dat bestaan ten aanzien van *opeisbare* schulden? De heer Levy heeft reeds vragen gedaan, die aantoonen, welke twijfel al aanstonds rijst. Mijnerzijds zou ik iets anders nog kunnen aanvoeren. Stellen wij ons het geval, dat iemand volkomen valt in de termen om failliet te gaan. Maar daarom behoeft hij volstrekt niet onvermogen te zijn om zijne voor 't oogenblik opeisbare schulden te kwijten uit de waarde zijner goederen. Mogen het nu ook alleen redactiebezwaren zijn, er zijn ook andere, die — ik ben het met den heer de Kanter eens — uit een legislatief oogpunt niet kunnen worden voorbijgezien. Aldus bijv. het woord: „onder andere”, in het 2de lid. Ik herinner daarbij aan gelijke woorden in zeker artikel van de wapen-wet, dat door niemand wordt goedgekeurd en ook in de praktijk zich niet heeft aanbevolen. En toch kan dat woord in den gedachten-gang van het amendement ook niet gemist worden. Daaraan knoopt zich vast eene opnoeming van gevallen, die doet vragen: waarom zijn ook andere daar niet bijgenomen? Wanneer een schuldeischer bijv. in het bezit is van een executoralen titel, waarom mag dit dan niet, evenzeer als een geprotesteerde wissel, gelden voor het vermoeden, in het tweede lid uitgedrukt?

Op zijn minst zullen de bezwaren, die geopperd zijn, naar ik vrees, zich verplaatsen, door te treden in het amendement van den heer van Houten, en wij zullen, geloof ik, nieuwe bezwaren van anderen aard daarnevens ontmoeten, die vermeden worden in de redactie van dit ontwerp.

Thans het amendement dat gisteren door den geachten afgevaardigde uit Alkmaar, den heer van der Kaay, is aangekondigd en heden door den geachten afgevaardigde uit Tiel, den heer Tydeman, is ingediend en toegelicht. Wat betreft de formulering zou ik minder bezwaar hebben, maar of ik het amendement noodig acht? Met het oog op de beteekenis der technische uitdrukking „ophouden te betalen” in geen enkel opzicht. Maar, wanneer men meent, zooals ettelijke leden te kennen gaven, dat daardoor eene verduidelijking wordt aangebracht en wanneer geen overwegende bedenkingen daartegen bestaan, waarom zou het gemeen overleg hier dan niet zijne werking kunnen hebben? Niettemin, onvoorwaardelijk kan ik mij niet vóór de gebezigde redactie verklaren. De heer Levy heeft, naar aanleiding van dit amendement, te recht de vraag gedaan, hoe de rechter zich zal moeten overtuigen van het belang van de *gezamenlijke* schuldeischers? Zal hij ze daarvoor allen moeten oproepen en daarover hooren?

Die bedenking en ook eene andere die meer den zin betreft, leidt mij er toe, den geachten voorsteller te vragen of hij, ter ondervanging van die bezwaren, niet zou kunnen goedvinden om, gelijk ook wel de bedoeling zal zijn, in plaats van: in het belang zijner gezamenlijke schuldeischers, te lezen: „in het gemenschappelijk belang zijner schuldeischers”.

Dit is eene zaak, die de rechter gemakkelijk kan beoordeelen naar de feiten die hem worden medegedeeld en na verhoor van den persoon des schuldenaars.

Een tweede punt. Het amendement strekt, om uit het ontwerp te verwijderen de woorden, „om redenen van openbaar belang”, die alleen het Openbaar Ministerie bevoegd maken om de faillietverklaring te requireeren. De geachte voor-

steller zegt, dat is niet noodig om die woorden te behouden, want die redenen zullen vanzelf gelegen zijn in het belang van de gezamenlijke schuldeischers. Is dit wel juist? De belangen van de schuldeischers zijn niet anders dan private belangen en daarvoor moeten de privaatspersonen zelven opkomen, namelijk de schuldeischers. Het Openbaar Ministerie mag niet geroepen zijn daarvoor op te treden. In overleg met de Commissie van Voorbereiding zijn de woorden: „om redenen van openbaar belang” in het artikel gebracht, en waar inderdaad gewichtige gronden tot die opneming hebben geleid, is het zeer ongewenscht ze thans zonder reden met één slag daaruit weder te verwijderen. Gebeurde het, dan zouden ook de woorden: „op requisitoir van het Openbaar Ministerie” moeten wegvallen, maar daartegen bestaan weder andere bedenkingen. Ik zoude daarom den geachten voorsteller wel willen vragen of het amendement niet volkomen aan de bedoeling zou blijven beantwoorden, wanneer uit het artikel de geheele periode: „hetzij om redenen van openbaar belang op requisitoir van het Openbaar Ministerie”, wegviel, en dan in een tweede lid de zaak hersteld werd door daarin te lezen: „De faillietverklaring kan ook worden uitgesproken, om redenen van openbaar belang, op requisitoir van het Openbaar Ministerie”.

Het is alleen dit weinige, dat ik in het midden heb te brengen, ten einde zoo mogelijk mijnerzijds mede te werken tot het vinden van een weg om tot overeenstemming te geraken.

De heer HUBER, *lid der Commissie van Voorbereiding*: Na de te gemoet komende houding van de voorstellers der beide amendementen, kan de Commissie met haar advies zeer kort zijn.

De Commissie heeft bezwaar tegen het amendement van den heer van Houten, om de redenen reeds door de Regeering aangevoerd. Zij voegt er dit bezwaar bij: dat, naar hare meening, ten onrechte in het amendement de uitdrukking wordt gebezigd: „onvermogen om zijne schulden te betalen”. Dit is eene beperking, dewijl uit de schriftelijke beraadslaging tusschen de Regeering en de Commissie duidelijk blijkt, dat ook wel degelijk de onwil om te betalen den staat van faillissement in het leven moet kunnen roepen. Dat kan ook niet anders. Wij hebben hier den *concursum creditorum* te regelen, wanneer deze zich tegenover den insolventen boedel doet gelden. Het faillissement moet kunnen worden uitgesproken als dié samenloop van schuldeischers, die geen betaling erlangen, plaats heeft. En nu zal het inderdaad blijken voor den crediteur in de praktijk ontzaglijk moeilijk, ja onmogelijk te zijn, aan te toonen in elk geval dat alleen onvermogen om te betalen, geen onwil, dit ophouden van betalen heeft veroorzaakt. Het feit dat er concursus is en niet-betaling, kan de crediteur wel bewijzen, maar in de meeste gevallen zal het hem onmogelijk zijn aan te toonen, dat die concursus niet door onwil, wel door onvermogen in het leven is geroepen.

De Commissie kan zich in de tweede plaats moeilijk vereenigen met het amendement van den heer van Houten, omdat in het tweede lid eenige voorbeelden worden gegeven van gevallen waarin faillietverklaring kan worden uitgesproken. De Minister heeft er reeds op gewezen dat het niet wenschelijk kan zijn dat in de wet voorbeelden worden opgegeven. Men weet dan niet binnen welke grenzen uitbreiding daarvan mag plaats hebben, of ook en op welke wijze die voorbeelden door analogie aangevuld mogen worden. De Commissie acht dus de formulering van den heer van Houten niet wenschelijk. De geachte afgevaardigde heeft evenwel verklaard zich te willen nederleggen bij het amendement van den heer van der Kaay, overgenomen door den heer Tydeman.

Laat ik daarover dit zeggen: De Commissie van Voorbereiding staat eigenlijk op dit standpunt: eenstemmig zoude zij verkiezen art. 1 te behouden, zooals het

door de Regeering is voorgesteld. Wat het ophouden van betaling betreft, is het het oude artikel dat wij sinds 1838 in het Wetboek van Koophandel hebben.

De heer de Kanter heeft er reeds volkomen terecht op gewezen, dat art. 764 Wetboek van Koophandel sedert zijn bestaan geen reden tot ergernis, geen klacht wegens slechte rechtspraak heeft gegeven. Er is alles vóór een beproefd wetsartikel intact te behouden.

De voorstellers der amendementen zijn echter bevreesd, dat bij onveranderd behoud van dit artikel het faillissement wat spoedig zal kunnen worden uitgesproken, eene vrees die voornamelijk hieruit voortspruit, dat het tegenwoordige wetsontwerp den staat van faillissement ook toepasselijk wil verklaren op niet-kooplieden.

Ik geloof echter, dat die heeren zich dat bezwaar te ernstig voorstellen. Immers, omdat de kring van personen op wie de staat van faillissement kan worden toegepast, zich uitbreidt, behoeft men toch nog niet voor eene lichtvaardiger toepassing te vreezen. Ook tegenover kooplieden kan lichtvaardig den staat van faillissement worden uitgesproken, maar daarover heeft men tot nog toe geene reden van klagen gehad.

Wij willen inderdaad hetzelfde; wij willen even goed waken tegen te vroege, en daarom niet te rechtvaardigen, in staat van faillissementstelling. De bijvoeging door den heer van der Kaay voorgesteld is zeer onschuldig. Doch zij schijnt de bezwaardens te kunnen bevredigen.

Welnu, dan is de Commissie bereid, zich bij de wijziging, zooals die in beginsel door den heer van der Kaay is aangegeven en door den Minister gewijzigd, neer te leggen. Doch zij blijft niettemin de voorkeur geven aan de formulering van de Regeering zooals die in het gewijzigd wetsontwerp is opgenomen.

Wanneer dus de heer Tydeman genegen mocht zijn die formulering van den Minister over te nemen, kan de Commissie wel tot aanneming van het amendement adviseeren.

De heer TYDEMAN: Wanneer ik den heer Levy had moeten beantwoorden, vóór dat de heer Minister gesproken had, zou mijn antwoord ongetwijfeld dezelfde gedachte hebben weergegeven, die nu door den Minister is uitgesproken. Immers heeft Zijne Excellentie nu voorgesteld te lezen, in plaats van: „het belang zijner gezamenlijke schuldeischers”. „het gemeenschappelijk belang zijner schuldeischers”. Ik zou dan hebben opgemerkt dat het niet de bedoeling van het amendement is, dat het onderscheiden belang van alle schuldeischers, individueel, bij het faillissement zoude blijken, maar wel dat het belang van het complex der crediteuren, zooals het zou staan in het faillissement als geheel tegenover den debiteur, er door gebaat zal zijn. Dat denkbeeld nu wordt mijns inzien in de woorden van den Minister inderdaad duidelijker uitgedrukt dan in het amendement en ik verklaar mij dus met 's Ministers redactie gaarne te vereenigen.

Ook met de tweede wijziging en het daaromtrent door den Minister gesprokene kan ik mij vereenigen en ik ben bereid die wijzigingen in het amendement aan te brengen.

De heer SMIDT, *Minister van Justitie*: Van den geachten voorsteller van het amendement meen ik vernomen te hebben, dat hij met de door mij in overweging gegeven wijzigingen zich vereenigt. Het artikel zou dan luiden:

„De schuldenaar, die ophoudt te betalen, wordt, hetzij op eigen aangifte, hetzij op verzoek van een of meer zijner schuldeischers, bij rechterlijk vonnis in staat van faillissement verklaard, indien dit in het gemeenschappelijk belang zijner schuldeischers wenschelijk blijkt.

„De faillietverklaring kan ook worden uitgesproken, om redenen van openbaar belang, op requisitoir van het Openbaar Ministerie”.

Indien, gelijk ik geloof, dit nu ook de bedoeling is van den geachten voorsteller, verklaar ik mij bereid het amendement over te nemen.

De heer LEVY: Het doet mij leed, dat ik, nadat het artikel den definitieven vorm, die zooveen is voorgelezen, heeft gekregen, dezelfde vraag moet richten tot de Regeering als ik zooveen tot den geachten voorsteller heb gericht. Mijn bezwaar is niet ondervangen door de bewoordingen, zooals deze thans luiden. Iemand zal worden failliet verklaard, indien dit in het gemeenschappelijk belang zijner schuldeischers wenschelijk blijkt. Let wel, dit is de voorwaarde, — het moge een technisch-juridische quaestie zijn, maar deze wet is gemaakt voor de praktijk — waarvan de faillietverklaring afhankelijk is.

De faillietverklaring kan alleen dan worden uitgesproken, indien dit blijkt in het gemeenschappelijk belang van zijne schuldeischers wenschelijk te zijn.

Nu zeg ik eenvoudig, wanneer men mij geen nader antwoord weet te geven: dan krijgt men nooit iemand failliet. Het kan toch de bedoeling niet zijn, dat men eene wet zou maken, zóó, dat men nooit iemand onder vigueur van die wet kan krijgen.

Wanneer de rechter alleen dan de faillietverklaring uitspreken kan, indien er eene voorwaarde wordt vervuld, dan moet toch het middel aanwezig zijn, waarvoor den rechter van de vervulling der voorwaarde blijkt. Dan kan men niet zeggen: het is de zaak van den verzoeker dit duidelijk te maken; de verzoeker kan dit niet duidelijk maken, hij spreekt voor zich zelf, of wanneer men heeft verzoeker a, b en c, zoo spreken zij voor a, b en c.

Heeft men hier noodig, dat van gemeenschappelijk belang der crediteuren moet blijken, zoo wensch ik den Minister bescheiden, doch met aandrang te vragen: hoe Zijne Excellentie zich voorstelt, dat hiervan blijken zal, en wanneer de Minister daarop geen antwoord weet te geven, zoo meen ik, dat wij in het eerste artikel van deze wet zullen schrijven eene sententia declaratoria, eene bepaling, die in het maatschappelijk leven geene toepassing zal vinden.

De heer VAN HOUTEN: Ik heb niet het bezwaar, hetwelk door den heer Levy wordt geopperd tegen de redactie, zooals zij thans van Regeeringswege is gewijzigd.

De heer Levy schijnt te meenen, dat hier een bewijs zal moeten worden geleverd, zooals dit in een contradictoir proces moet geleverd worden.

Het betreft hier een van die zaken, waarin aan des rechters prudentie wordt overgelaten om te handelen op de gronden, ontwikkeld in de verzoekschriften, welke aan zijn oordeel zijn onderworpen. Wij hebben nu den tijd niet om de verschillende rechtsbepalingen op te zoeken, waar op gelijke wijze, ter discretie van den rechter, onder zekere voorwaarde eene bevoegdheid wordt gegeven.

De rechter moet nagaan of de in het verzoekschrift vermelde omstandigheden aanleiding geven om in het belang der schuldeischers de faillietverklaring uit te spreken. Op grond van dat exposé van feiten kan hij aannemen dat het geval aanwezig is waarin de wet beoogt ten bate der gezamenlijke schuldeischers dezen vorm van executie te verkiezen boven de gewone. Ik kan dan ook de vraag van den heer Levy niet anders dan specieus noemen; zij kan slechts gevolg zijn van de gewoonte, om aan het contradictoir proces te denken, zoodat hij er niet op let dat het hier geldt eene bepaling van het gracieus proces. Ook bij ongewijzigde redactie is er geen bezwaar dat de rechter afgaat op de feiten in het verzoekschrift aangegeven, wanneer niet de inlichtingen van den candidaat-gefaillieerde bij zijn verhoor verstrekt hem aan de juistheid doen twijfelen.

Door de dwaling waarin de heer Levy verkeert schijnt hij de overeenstemming, tot aller genoegen ten aanzien van de formuleering van art. 1 verkregen, te willen verbreken — niet met de bedoeling om te verbreken — door ons bang te maken voor een spook dat geen realiteit bezit. Hoe dikwijls moet niet de rechter intervenieeren in zaken waarin minderjarigen betrokken zijn, zonder dat ooit er aan gedacht wordt daarin eene bewijsvoering te hebben volgens de regels van het contradictoir proces? Ook in het procesrecht vindt men aan den rechter vele zaken overgelaten, waarbij zijne beschikkingen gegeven worden *periculo petentis*, dat is, de aanvrager moet er voor instaan, dat de feiten juist zijn. De rechter heeft het recht de feiten in het verzoekschrift ontwikkeld onder verantwoordelijkheid van den verzoeker als waar aan te nemen. Wierd op onware feiten een faillissement verkregen, dan zou de aanvrager de beschikking van den rechter met hare verantwoordelijkheid moeten dekken, in den vorm van betaling van kosten, schaden en interesten.

Indien ik mijn eigen amendement nu nog bleef verdedigen zou ik niets anders verdedigen dan mijne competentie om een amendement goed te formuleeren. Immers heeft dat amendement zijne bestemming bereikt en ik zal het niet handhaven tegenover het andere, dat door de Regeering en de Commissie van Voorbereiding wordt goedgekeurd.

Slechts over een paar punten een enkel woord. De invoeging van het woord „opeisbare” hangt samen met de toelichting der Regeering van art. 11 [13].

Hier kan alleen sprake zijn van *opeisbare* schulden.

De vraag van den heer Levy is zeer moeilijk te beantwoorden, want hij gaat bij zijne vraag uit van de onderstelling, dat de gezamenlijke schulden eene kleinere hoeveelheid zouden zijn dan de opeisbare schulden.

En wat de tweede alinea aangaat, indien de heer Huber naziet art. 1953 Burgerlijk Wetboek, waar over de vermoedens wordt gehandeld, dan zal hij zien dat daar precies dezelfde uitdrukking „onder andere” wordt gebruikt, en in het zelfde verband als in mijn voorstel.

Ik heb reeds van den beginne af aan gezegd dat het mij te doen was om eene formuleering te verkrijgen, die mijne bezwaren ophief, niet om *mijne* formuleering te doen aannemen. Ik moet dus verklaren, na de overneming van het amendement van der Kaay-Tydemans, mijn voorstel in te trekken.

Nog deze opmerking. Ik neem nota van hetgeen door den Minister ten slotte is gezegd over de uitdrukking „ophouden van betalen” en dat de Minister die uitdrukking *expressis verbis* heeft losgemaakt van de toelichting waarmede die woorden in het eerste ontwerp hier zijn geïntroduceerd. In zoover als de officieele interpretatie van de Regeeringstafel op de uitlegging van die woorden van invloed is, zal die uitlegging niet mogen geschieden naar de oorspronkelijke toelichting, maar naar die welke bij het overleg tusschen dezen Minister en de Commissie gegeven is.

De heer LEVY: Slechts een enkel woord naar aanleiding van hetgeen door den laatsten spreker gezegd is.

In allen ernst aanvaarde die geachte spreker de verzekering, die mij werkelijk ten volle gemeend is, dat het mijne bedoeling niet is om de overeenstemming te verbreken die ontstaan is tusschen hen die bezwaren hadden tegen art. 1 van dit ontwerp.

Integendeel, dat ik van ganser harte wensch dat de principieele bezwaren uit den weg worden geruimd, en dat de arbeid van de groote eminente juristen, die hieraan hunne krachten gewijd hebben, tot stand kome.

Uit dat oogpunt gelieve men mijne oppositie te beschouwen als eene vriendelijke oppositie.

Maar wij maken eene wet die toegepast moet worden, en wel door den rechter, die zich rekenschap moet geven van het woord dat in een wetsartikel voorkomt.

Nu laat ik daar de onderscheiding, die hier werkelijk niet te pas komt, tusschen contradictoire en volontaire jurisdictie; ik wil de Kamer daarmede niet ophouden; zij heeft daarmede niets te maken.

De Kamer geve zich rekenschap van den loop van de zaak.

Daar is eene rechtbank. Die rechtbank komt in het bezit van requesten van een, twee, drie verschillende crediteuren. Die crediteuren zeggen, wij hebben opschbare schulden, die niet zijn vervallen, wij verzoeken faillietverklaring.

Nu moet die faillietverklaring worden uitgesproken. Wanneer echter?

Nemen wij nu voor ons art. 1 van dit wetsontwerp.

Die faillietverklaring mag alleen worden uitgesproken indien — ik vestig de aandacht van de Kamer op dat woord *indien* — dat is de conditie die vooraf gaat aan het uitspreken van de faillietverklaring. Derhalve moet die conditie worden vervuld door den rechter; hij behoeft geen letterknecht te zijn, maar hij moet de wet naleven, en de wet spreekt van zoodanige conditie.

Wanneer mag nu die faillietverklaring worden uitgesproken? Indien dit in het gemeenschappelijk belang van de schuldeischers wenschelijk blijkt. Alleen dan mag hij de faillietverklaring uitspreken.

Wanneer den rechter dat niet blijkt, dan mag de rechter de faillietverklaring niet uitspreken. De rechter heeft voor zich drie, vier, tien requesten, die natuurlijk alle spreken over de belangen van de personen die ze indienden.

*Periculo petentis*, zegt de heer van Houten, natuurlijk, maar in die requesten wordt eenvoudig gesproken van het niet betalen van eene schuld aan de requestanten.

De rechter is in het geheel niet voorgelicht omtrent het bestaan van andere crediteuren, die zich niet tot hem gewend hebben om faillietverklaring te verkrijgen.

De rechter weet niets van den stand van zaken, van de boeken; hij weet niet anders dan wat hij voor zich heeft.

Vandaar dat ik recuseer hetgeen de heer van Houten gezegd heeft ten aanzien der minderjarigen; daar heeft de rechter de gegevens; daar is de uitspraak van den familieraad of iets dergelijks; daar zijn *retro-acta*, die den rechter voorlichten. Maar hier weet de rechter absoluut niets, buiten hetgeen in de requesten staat. Toch mag hij geene faillissementsverklaring uitspreken, want dat moet wenschelijk zijn in het gemeenschappelijk belang der crediteuren? Hoe moet de rechter zich daarvan vergewissen? Kan hij dat niet, dan krijgt niemand ooit een faillissement; dan hebben wij eene overeenstemming verkregen, die geene overeenstemming is, en dan maken wij eene wet, die niet toegepast kan worden.

De heer LUCASSE: Ik deel volkomen de zienswijze van den heer Levy en ik aarzel niet te verklaren dat, wanneer dit artikel in stemming komt, zooals het thans door de Regeering gewijzigd is, ik er tegen stemmen zal, omdat het dan voor crediteuren zoo goed als onmogelijk wordt om hunne debiteuren in staat van faillissement te doen verklaren.

De debiteur toch zal alleen dan in staat van faillissement verklaard kunnen worden, indien dit wenschelijk blijkt in het gemeenschappelijk belang der crediteuren. Dit is eene voorwaarde, waarvan de faillietverklaring afhankelijk is gesteld.

Hoe zal nu de rechter kennis krijgen van al de schuldeischers van den debiteur, wiens faillissement door een crediteur wordt gevraagd en dus van hun gemeenschappelijk belang?

De crediteur, die de aanvraag doet, zal zijne medeschuldeischers niet kennen,



althans niet alle. Van hem zal dus de rechter het gemeenschappelijk belang der crediteuren niet leeren kennen.

Nu zou het mogelijk kunnen zijn, dat de rechter daarvan iets vernam, wanneer de debiteur op de oproeping om gehoord te worden op het verzoek tot zijne faillietverklaring verscheen, maar deze zal wel zoo wijs zijn niet te verschijnen, omdat dan de rechter zoodoende onkundig moet blijven van het gemeenschappelijk belang zijner crediteuren en hem mitsdien onmogelijk in staat van faillissement zal kunnen verklaren.

De heer HARTOGH, *lid der Commissie van Voorbereiding*: Zooals ons medelid der Commissie, de heer Huber, reeds gezegd heeft, hadden wij art. 1 liefst behouden, zooals het luidde. Na hetgeen over het artikel is gesproken en de pogingen die gedaan zijn om het te verduidelijken, is reeds bewaarheid hetgeen ik in het begin der algemeene beschouwingen beweerde, dat, welke redactiewijzigingen men ook zou willen aanbrengen — en het geldt toch niet anders dan verschil in redactie — bij nader inzien erkend zou worden, dat art. 1 zooals het geredigeerd was, waarlijk nog zoo kwaad niet was.

Na de groote oppositie, die echter dat artikel heeft moeten ondervinden, en nu de redactie van den heer van der Kaay, zooals de Minister die gewijzigd heeft overgenomen, de gemoederen scheen tevreden gesteld te hebben, kon ik mij daarbij nederleggen, omdat slechts met andere woorden, volgens sommigen duidelijker, hetzelfde gezegd werd als art. 1 oorspronkelijk bevatte.

Maar nu koestert mijn vriend Levy weder een bezwaar tegen de nieuwe redactie.

Maar is dat bezwaar niet onjuist? En had het eenige kracht, wordt er dan niet in voorzien door artikel 6 [6]?

Bij artikel 1 wordt niet door de bijvoeging „indien dit in het gemeenschappelijk belang zijner schuldeischers wenschelijk blijkt” bedoeld om aan den schuldeischer, die het faillissement aanvraagt, een bewijs op te leggen — aan hem niet, en ook aan den rechter niet. Wat wil dan artikel 1?

Laat mij zoo zeggen: Hier hebben wij eene algemeene bepaling.

Wanneer wil de wetgever hebben dat er faillissementstoestand intrede? Indien het den rechter blijkt, dat dit is in het gemeenschappelijk belang van de schuldeischers.

Maar hoe dit blijken moet, hoe die faillietverklaring ontstaat, daarover spreekt niet art. 1 maar art. 6 [6]. Dat artikel zegt, dat de faillietverklaring wordt uitgesproken, indien *summierlijk blijkt van het ophouden van betalen*. Zag de heer Levy, toen hij zijn bezwaar opperde, dit niet over het hoofd?

Het moet summierlijk blijken, het behoeft niet bewezen te worden; het is voldoende dat de rechter maar het gevoel, de overtuiging bezit, dat hier ophouden van betaling heeft plaats gehad en het gemeenschappelijk belang der schuldeischers wordt behartigd door het uitspreken van het faillissement. Daarom is in dat art. 6 uitdrukkelijk er bijgevoegd „summierlijk blijkt”.

Ik hoor vragen: hoe kan zoo iets aan den rechter blijken? Ik zou daarop als antwoord moeten herhalen hetgeen ik Dinsdag jl. reeds zeide: *jus in causa positum*. In elk bijzonder geval zal de rechter met al de omstandigheden en gegevens die hij heeft, te rade moeten gaan. Onmogelijk is het ons daarvoor hier algemeene regelen te stellen; dat zal men, evenals trouwens in vele andere omstandigheden het geval is, ook hier ter beslissing van den rechter moeten overlaten.

De moeilijkheid, die men opwerpt tegen art. 1, bestaat niet, zij vindt hare oplossing in art. 6.

De heer SMIDT, *Minister van Justitie*: Zooals het wel vaker gebeurt, wanneer

men tracht te voldoen aan eischen van het gemeen overleg, dan blijkt daarna, dat eene welwillend bejegende wijziging weder tot andere bedenkingen de aanleiding is. Maar nu geloof ik inderdaad, dat de bezwaren die door twee geachte sprekers tegen de nieuwe redactie geopperd zijn, niet gegrond kunnen heeten. Daarmtrent zijn allen het eens, dat, waar gesproken wordt van „blijkt” daarmee niet bedoeld wordt een formeel bewijs. Dit punt staat vast. Nu hebben we hier te doen met de gewone requesten-procedure. De zaak wordt in raadkamer onderzocht en overwogen, vervolgens wordt in het openbaar alléén de uitspraak gedaan. De rechtbank ontvangt een of meer requesten. Die requesten zijn gemotiveerd; er staan eenige feiten in vermeld; dit moet om het ophouden van betalen en het recht van vorderen den rechter kenbaar te maken.

Nu zegt de heer Levy: de rechter heeft niets dan wat voor hem ligt. Minder juist. De rechtbank heeft ten allen tijde de bevoegdheid om dengene die een request indient te hooren. Dit is ook een punt dat vaststaat; daarmtrent kan geen twijfel mogelijk wezen. In art. 6 [6] van dit ontwerp wordt buitendien uitdrukkelijk de bevoegdheid gegeven aan de rechtbank, ook den schuldenaar op te roepen om in persoon te verschijnen.

Welnu: van al die middelen maakt de rechtbank gebruik, maar de rechtbank maakt in zaken, gelijk deze, ook gebruik van de kennis van feiten, die de leden van dergelijk college van elders hebben; en uit dat alles maakt de rechtbank dan haar oordeel op omtrent het gemeenschappelijk belang van de schuldeischers bij de faillietverklaring.

Aldus is de loop van zaken met alle gelijksoortige requesten, die bij de rechtbank worden ingediend, bij voorbeeld ten aanzien van pupillaire aangelegenheden. Daarbij vervult de rechter niet de lijdelijke rol, die hij heeft bij burgerlijke processen. Op deze wijze zal het en zal het kunnen blijken uit aan de rechtbank bekend geworden feiten of de faillietverklaring wenschelijk is in het gemeenschappelijk belang der schuldeischers.

Dit is de weg en de goede weg.

Maar inderdaad is er meer. Ik ben niet gretig in het overnemen van amendementen, maar in dat geval bestond er geen gevaar. Aan de wijziging wordt nu een te ver strekkend gevolg gegeven. In de woorden: „ophouden te betalen” toch lag reeds opgesloten wat er nu is bijgevoegd; dit strekte alléén tot eene verduidelijking voor sommigen. Wanneer toch het ophouden van betalen zich voordeed, dan is er een gemeenschappelijk belang van de schuldeischers bij het faillissement. Dit belang bestaat toch, als de debiteur fout is, bijv. in de verzekering van de paritas creditorum. Het spreekt dan nagenoeg van zelf, dat het faillissement in genoemd belang wenschelijk is. Daarom ook had en heb ik tegen de bijvoeging geen bezwaar gemaakt. Maar nu moet men niet gaan overdrijven en de zaak gaan voorstellen, alsof er in den zin van het wetsontwerp een nieuwe eisch, die uit bijzondere feiten blijken moet, ware bijgevoegd. Neen, het oordeel over de wenschelijkheid mag en kan, en zal meestal zijn op te maken uit de eigen feiten, waaruit van het ophouden van betalen blijkt.

De heer DE KANTER: Vooral het laatste gedeelte van de zoeven gehouden rede des Ministers geeft mij den moed om een amendement in te dienen. De Minister meent dat de toevoeging door hem aan het artikel gedaan, ten gevolge van het gemeenschappelijk overleg, daarom geen kwaad kan, omdat de zaak feitelijk toch reeds in het artikel stond, en het toegevoegde slot eigenlijk reeds ligt opgesloten in het technisch-juridisch begrip: *ophouden te betalen*. Is de Minister dan inderdaad van oordeel dat ook bij wetgevende bepalingen het *superflua non nocent* mag gelden? Ik ben van eene tegenovergestelde meening; ik heb van

pleonasmen in wettelijke bepalingen nog nooit andere gevolgen gezien dan het verwekken van bezwaren en moeilijkheden. Ook de verwijzing naar art. 6 — het is reeds door den geachten afgevaardigde uit Middelburg gezegd — beteekent niet veel; als de rechter uit dat daar voorgeschreven verhoor zijn licht moet putten over de vraag of het faillissement ook voor de andere crediteuren gewenscht is, zal hij niet ver komen; want of de schuldenaar verschijnt niet en dan kan de rechter in het geheel geen inlichtingen krijgen, of hij stuurt een gemachtigde of advocaat en of de rechter dan precies de inlichtingen zal krijgen die hij wenscht, is aan gegronnen twijfel onderhevig.

De oude redactie is — ook de Commissie van Voorbereiding blijft tot mijn groot genoegen van die meening — de beste; zij is principieel en juist; zij sluit zich aan aan het gansche stelsel van de wet en de redactie der andere artikelen; laat ons aan haar vasthouden; ik wensch althans eene poging te doen om haar te herstellen. Ik heb mitsdien de eer voor te stellen het artikel wederom te lezen:

„De schuldenaar, die ophoudt te betalen, wordt, hetzij op eigen aangifte, hetzij op verzoek van een of meer zijner schuldeischers, hetzij om redenen van openbaar belang, op requisitoir van het Openbaar Ministerie, bij rechterlijk vonnis in staat van faillissement verklaard.”

De heer CLERX: Ik leg mij neder bij de zienswijze in deze door de heeren Levy en Lucasse ontwikkeld. Wordt het artikel volgens de lezing der Regeering aangenomen, dan zeer zeker zal de schuldeischer die 't faillissement aanvraagt, het bewijs moeten leveren dat de faillietverklaring in het gemeenschappelijk belang der schuldeischers is. Maar hoe zal dat in zijn werk gaan? Als het faillissement bekend is, dan ontleedt men den toestand achteraf tot in de minste bijzonderheden, maar vóórop, dit is tot op het oogenblik der aanvraag, is doorgaans van den stand van zaken van den betrokken schuldenaar niets of althans weinig bekend.

Dit is ook mijn antwoord op de meening van den Minister, dat de samenwerking van eene hoeveelheid der crediteuren van hun gemeenschappelijk belang zou doen blijken. Zeer zeker, maar de crediteuren kennen zich alsdan doorgaans niet. Indien men geweten had, dat de persoon in quaestie, die nu zijne betalingen gestaakt heeft, zooveel schuldeischers had, zou men zeker geen zaken met hem gedaan hebben.

Men kan zich toch zeer goed voorstellen, dat een schuldeischer, wanneer hij faillissement aanvraagt, van alle omstandigheden niet op de hoogte is. Hoe zal deze nu kunnen bewijzen of doen blijken, dat de faillietverklaring is: in het gemeenschappelijk belang der schuldeischers?

Ik voor mij zou daarom den zin der woorden van de bijvoeging van 't artikel wel willen omkeeren, door namelijk in de eerste alinea het derde woord der bijvoeging *in* te vervangen door *met* en het voorlaatste woord *wenschelijk* te vervangen door *niet in strijd*.

Het slot van de eerste alinea van het gewijzigd artikel zou daardoor luiden: „indien dit met de gezamenlijke belangen der schuldeischers niet in strijd blijkt”.

De heer DE GEER VAN JUTFAAS: Het zij mij vergund met een enkel woord te verklaren waarom ik tegen dit artikel zal moeten stemmen.

Ik zal daarbij verder niet spreken over de amendementen die zijn voorgesteld, maar alleen dit zeggen, dat, zoolang in deze wet het beginsel blijft gehuldigd dat de rechtsbepalingen zooals die nu zullen worden vastgesteld, niet alleen zullen gelden voor kooplieden, maar evenzeer en in vollen omvang voor niet-kooplieden, ik reeds om die reden bezwaar moet maken vóór art. 1 te stemmen.

Het spijt mij daarom dat het amendement van den heer van Karnebeek, dat

aan mijn bezwaar te gemoet kwam, is ingetrokken. en dat het voorstel van den heer Levy, dat een eenvoudiger en gemakkelijker weg scheen te openen tot liquidatie, is ter zijde gezet; maar zooals het artikel daar nu ligt heb ik groot bezwaar door aanneming daarvan in beginsel den niet-koopman aan deze wet te onderwerpen. Daardoor zal deze overgeleverd worden aan de willekeur van zijne schuldeischers en aan de onkunde van den rechter.

Wat is toch het geval? Ik geloof wel, dat er nu eene jurisprudentie bestaat omtrent de vraag wat het ophouden van betalen bij een koopman beteekent. Bij een koopman zijn immers de omstandigheden gewoonlijk van dien aard, dat het ophouden van betalen duidelijk genoeg in het oog springt, dat het wel een bijna algemeen bekend feit is in den kring, waarin hij zich beweegt. Maar hoe geheel anders is het bij een burger. Deze heeft geen vaste tijden, geen vaste plaatsen, waar hij betaalt. Hij heeft allerlei winkelschulden en schulden bij leveranciers en nu zal het genoeg zijn, dat er enkelen zijn, die, om welke reden ook, misschien uit hartstocht, misschien uit afgunst of om hem in zijne loopbaan of positie te benadeelen, de poging wagen hem failliet te doen verklaren. Ik stem het toe, misschien zal die poging mislukken, wellicht zal de rechter het verzoek niet terstond toestaan; maar, na al hetgeen ik gisteren en heden gehoord heb, blijf ik van meening dat het faillissement een brandmerk is op het voorhoofd van den gene, die er aan wordt blootgesteld. De algemeene opinie spreekt met minachting van den failliet. Het is een toestand, waarin men *iemand* brengt, en niet *zijn vermogen*. Men zegt wel: het is eene algemeene executie van zijn vermogen, maar dit is het gevolg van den toestand, waarin de man gebracht is. De *man* en niet zijn *vermogen* wordt failliet verklaard. Ook zijn persoon ondervindt er de gevolgen van. Die man kan geen kiezer, geen voogd zijn, hij kan zijn zaken niet meer beheeren; die man draagt in de algemeene opinie eene *nota infamiae*. Nu is ons dezen morgen wel de gelukkige tijd voorgespiegeld, wanneer het faillissement geen *nota infamiae* meer zal geven, wanneer wellicht een failliet veel krediet zal genieten, wanneer wij zullen hebben een rechtbank met drie failliete rechters, wanneer aan een faillieten voogd het beheer zal kunnen worden toevertrouwd over de goederen van minderjarigen. Ik verlang niet naar dien tijd; ik hoop dat hij niet komen zal, maar juist daarom wensch ik den toestand niet uitgebreid te zien tot burgers en boeren, die nu nog voor een faillissement bewaard zijn. Dat het krediet van een koopman bekend zij bij ieder, die met hem te handelen heeft, neem ik aan, maar burgers en boeren hebben geen krediet in dien zin noodig, althans niet zooals een koopman dit behoeft.

Ik acht het niet wenschelijk, dat men den toestand, die voor den koopman noodzakelijk kan zijn, overbrengt op personen, die niet tot den koopmansstand behooren. Nu beroept men zich op den waarborg, dat de rechter iemand niet ten onrechte failliet zal verklaren. Maar dat is niet genoeg. Wanneer een request wordt ingediend om iemand failliet te verklaren, dan wordt deze voor den rechter geroepen om zich te verantwoorden en opening van zaken te geven. Wanneer hij dit voor den rechter moet doen, is zijne zaak reeds publiek geworden, zijn persoon is met eene zwarte kool aangeteekend en zijn krediet is verloren, zijne schuldeischers zijn opgeschrikt.

Neem bij voorbeeld een klein ambtenaar, die dikwijls slechts betalen kan, wanneer hij zijn traktement ontvangt of een officier, die dikwijls genoodzaakt wordt uitgaven te doen en schulden te maken die hij wel betalen zal, wanneer hem slechts daartoe tijd wordt gelaten. Waarom zouden zij moeten afhangen van dezen of genen crediteur om failliet te worden verklaard.

Misschien wordt het gedane verzoek toegestaan; 't is mogelijk, doch ook is het mogelijk, dat het verzoek niet wordt ingewilligd. Maar ook, wanneer dit verzoek

niet wordt toegestaan zal de betrokken persoon toch voor den rechter moeten verschijnen, zijne zaken blootleggen en den rechter overtuigen dat hij kan betalen uit eigen zak of uit de zakken van anderen, mits hem de tijd worde gelaten. Maar in elk geval de bedreiging met faillietaanvraag wordt een wapen tegen ieder die eene schuld heeft, in de hand van een nijldigen schuldeischer, en een goedkoop wapen daarenboven.

Een dergelijken toestand zal ik niet in 't leven helpen roepen, en daarom zal ik stemmen tegen art. 1, hoe het ook wordt geamendeerd en misschien ook wel tegen de geheele wet.

(21 April 1893.)

De heer TYDEMAN: Het gisteren aanvankelijk door verschillende personen en autoriteiten in deze zaak in bescherming genomen en gekoesterd maar later op den dag ietwat in verdrukking geraakt kind, waarvan ik als adoptief vader de zorg op mij had genomen, heb ik lief gekregen, vooral, en dit geschiedt meer, nadat het meer in de verdrukking raakte. Waarlijk, als wij nu het konterfeitsel van dat kind zien, nadat het ons gedrukt werd rondgedeeld, meen ik te mogen zeggen: het mag er zijn.

Toen gisteren de heer Levy lucht gaf aan zijne hooggestemde bezwaren in den vorm van vragen, en men de bedenkelijke gelaatsuitdrukking van sommige leden in deze vergadering waarnam, zou men hebben moeten denken dat er werkelijk iets kolossaals, iets monstrueus op wetgevend gebied stond te gebeuren.

Voor al voor de leden niet-juristen dezer Vergadering, moet die indruk sterk zijn geweest.

Het zal den schijn gehad hebben alsof, in plaats dat wij bezig waren eene nieuwe wet op het faillissement te maken, wij voor goed het faillissement royeerden. Maar nu wensch ik ter geruststelling van die leden, en misschien ook van den heer Levy zelf, een blik te werpen op enkele artikelen van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, het wetboek waarin ons formeel recht is neergelegd. En men zal dan ontwaren, dat de in het amendement gevolgde methode en de daarin gebezigde uitdrukking geenszins ongebruikelijk kan genoemd worden.

Wat bedoelde de heer Levy, toen hij, aan zijn bezwaard gemoed lucht gevende, vroeg: hoe moet de rechter zich overtuigen van dat belang van al de schuldeischers? Moet hij de crediteuren hooren, moet er een staat overgelegd worden? Er moet toch een middel zijn, zoo sprak hij, of wilt gij anders dat alles geheel in vago laten blijven?

De bedoeling van die vraag was alleen te zeggen: gij *laat* alles in vago; er *zijn* geene middelen; gij *kunt* alle crediteuren niet hooren; ergo *kan* de rechter zich niet overtuigen, zoodat er ook ten slotte geene faillietverklaring meer kan uitgesproken worden.

Maar al diezelfde bezwaren, al die objectiën zijn te maken in al die gevallen — en het zijn er vele — waarin in ons recht aan den rechter niet de beslissing over een geschil van contradictoir debat, maar de regeling van eene zaak, het nemen van maatregelen, zij het ook voorloopige, na kennismaking van de gronden van den verzoeker en *op diens risico*, is opgedragen.

In die gevallen eene streng vol te houden bewijzlevering van de feiten te eischen, ter verkrijging van de intieme convictie voor den rechter van de waarheid van dat feit, dit alles te gronden op volkomene bekendheid en wetenschap, dat ware eene absurditeit.

Het stelsel van den heer Levy zoude ons tot die absurditeit brengen.

Ik zal voorbeelden aanhalen. Wat is het anders, waar verstek verleend wordt op dagvaarding en de eisch wordt toegewezen, tenzij de gronden en conclusie van

den eischer onrechtmatig of ongegrond aan den rechter zijn voorgekomen (art. 76 Wetboek van Rechtsvordering)?

Er wordt uitspraak gedaan op de dagvaarding, op de gronden die in die dagvaarding zijn medegedeeld; niets meer dan dat.

Wat is het anders, waar wij de procedure om tot gratis-admissie te komen, zien steunen op de summiere opgave van de gronden der vordering in art. 857 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering?

Wat is het anders, waar de gratis-admissie wordt verleend in art. 861, „tenzij de regter reeds bij voorraad mogt bevinden dat de voorgenomene vordering of verdediging klaarblijkelijk van allen grond is ontbloot“?

Wat is het anders in art. 876, waarin het voorloopig getuigenverhoor wordt geregeld en aan den rechter de bevoegdheid wordt gegeven, dat voorloopig getuigenverhoor te bevelen, „hetzij uithoofde van den ouderdom of ziekte der personen, . . . . hetzij uit hoofde dat zij hebben voorgenomen het land te verlaten, hetzij om *andere dergelijke, door den regter te beoordeelen, redenen*“, enz.?

Ook daar is dan alles in het vage gelaten. Ook daar zegt de wet niet hoe de beoordeeling door den rechter zal geschieden, hoe de verzoekers zullen moeten doen blijken van het gegronde van hun verzoek.

Maar eindelijk een meer analoog geval. Volgens art. 727 van Burgerlijk Rechtsvordering, waarin een conservatoir arrest wordt besproken, moet de verzoeker zich tot den president van de rechtbank wenden en met het request in de hand summierlijk van de deugdelijkheid van zijne schuldvordering doen blijken en aantoonen, dat zijn schuldenaar heeft aangevangen met het verduisteren van zijne roerende goederen.

Hoe zal dat kunnen geschieden? Zal die verzoeker bras dessus bras dessous met den president van de rechtbank naar het huis van den schuldenaar gaan en daar voor de deur gaan staan, om te zien of de man bezig is zijne roerende goederen te verduisteren? Hoe zal hij voorts summierlijk doen blijken van de gegrondheid van zijne vordering? Ook daar is geen ander middel gegeven dan aan elk requestant, namelijk om zijn request behoorlijk te motiveeren. Binnenskamers zal hij aan den president van de rechtbank moeten aantoonen summierlijk het gegronde van zijne vordering. Daar buiten niets. Wat zou het zijn indien de presidenten van drukke rechtbanken zich persoonlijk moesten gaan overtuigen van het feit? Ik laat nu de presidenten van minder drukke rechtbanken in het midden.

Ook dáár dus alles „*in vago*“! Ook daar is in de wet geen middel aangegeven. De wet zegt er niets van.

Nu zou men meenen — en dit aan de niet-juridische leden van deze vergadering — dat nu ook geen conservatoir arrest zou kunnen worden gelegd, en er ook geen gelegd zijn sinds de invoering van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Ik vraag evenwel aan den heer Levy om zelf het antwoord te geven op de vraag, of het niet al reeds geschied is.

Neen, het voorgestelde artikel, zooals het daar ligt, is niet alleen practisch en zonder eenige belemmering voor de jurisprudentie, maar ook niet in strijd met den wetsstijl, noch met de methode van wetgeving.

Hoe zal dan kunnen blijken van het gemeenschappelijk belang van crediteuren? Daarvoor zal, evenals bij de andere requesten, in de eerste plaats de verzoeker moeten zorgen, door zijn request behoorlijk te motiveeren. Hij zal in het request zoowel het ophouden van betaling als het gemeenschappelijk belang van de crediteuren moeten aannemelijk maken, en dat is alles wat er ook vereischt wordt.

En ik vraag u, Mijne Heeren! die onder ons met de praktijk van de wet bekend zijn, wie onzer zou er tegen opzien met dit artikel, zooals het gewijzigd

is, tot wet, een request op te stellen om iemand in staat van faillissement te doen verklaren en om op dat request fiat te verkrijgen? Dit vraag ik den heer Levy, en wanneer dan zijn cliënt op het punt van te faillieeren, bij hem kwam om een request tot faillietverklaring op te maken, of ik zou het hem verzoeken als crediteur, dan zou hij mij niet antwoorden: ik kan geen request voor u opmaken, gij *kunt* niet meer faillieeren.

De heer SMIDT, *Minister van Justitie*: Na den geachten spreker van zooveen te hebben gehoord, kan ik, in verband met de beraadslaging van gisteren, misschien medewerken tot eene bekorting van de discussie, wanneer ik dadelijk te kennen geef, dat, naar het mij is voorgekomen, de verandering van een enkel woord vermoedelijk strekken kan tot bevrediging van hen, die zich door de redactie van het artikel bezwaard gevoelen, en dat ik daarom ben te rade geworden aan het slot van het eerste lid van art. 1 het woord „*blijkt*” te veranderen in „*wordt geoordeeld*”.

Deze wijziging zal buitendien eene verbetering zijn, omdat art. 1 alléén eene algemeene omschrijving van het instituut geeft. De volgende artikelen bevatten de uitwerking daarvan — op welke wijze en in hoeverre de in art. 1 gestelde vereischten moeten blijken; wie te oordeelen hebben en wie vonnis wijzen; dat alles is nadere uitwerking en behoort in de latere artikelen geregeld te worden. Zoo moet art. 6 [6] dan ook aangevuld worden met het voorschrift aan wie het oordeel is, in art. 1 bedoeld.

Het wil mij voorkomen dat op deze wijze, zonder de bedoeling te schaden, de bedenkingen worden ondervangen, waartoe art. 1 in zijne tegenwoordige redactie aanleiding gaf, alsmede de redenen, welke geleid hebben tot nog aanhangige amendementen.

Het amendement van den geachten afgevaardigde uit Weert, den heer Clercx, dat trouwens mijns inziens ook niet geheel in overeenstemming zou zijn met den aard van het instituut, dat het hier betreft, verliest, naar ik mij vlei, door de aangebrachte wijziging zijne reden van bestaan.

Omtrent het amendement van den geachten afgevaardigde uit Bergum, den heer de Kanter, strekkende om de oorspronkelijke lezing weer te herstellen, zou ik dien geachten afgevaardigde en der Vergadering wel het volgende in overweging wenschen te geven.

Dezerzijds is van den beginne af beweerd — en het is alsnog mijne meening — dat de oorspronkelijke lezing alleszins duidelijk en voldoende was. Maar wanneer een gewichtig onderwerp, van ingrijpend belang, in eene vergadering als deze in behandeling is, is het dan geen plicht ook rekening te houden met de meeningen van de leden, die als deskundigen en gezaghebbenden mogen erkend worden, wanneer zij verklaren en ook na wederzijdsche toelichting volhouden, dat eene voorgestelde omschrijving hun niet volledig en niet duidelijk voorkomt?

Het doel is, de regeling in haren geest zoo goed mogelijk te maken, en daarom was bedoeld verschil van meening de aanleiding tot de poging om door eene aanvulling van art. 1, in gemeen overleg, de beweerde onduidelijkheid weg te nemen; eene aanvulling, geheel in harmonie met de oorspronkelijke bedoeling, maar die het voordeel zou hebben, dat ook voor anderen die hetzelfde bedoelden, meer onmiskenbaar zou zijn uitgedrukt hetgeen zij meenden eene leemte te zijn in de oorspronkelijke voordracht. Men meende toch, dat niet stellig uitkwam, dat men hier in hoofdzaak te doen had met een concursus. Dat bezwaar nu is vervallen door de bijvoeging, waartoe het initiatief genomen werd door de geachte afgevaardigden uit Alkmaar en Tiel, de heeren van der Kaay en Tydeman. Aan de vrees, dat faillissement een gewoon executiemiddel zou kunnen worden tot

invordering van eene schuldvordering, is thans alle redelijke grond ontnomen.

Dan was er eene tweede hoofdbedenking, dat men de bepaling te stringent, te imperatief voor den rechter achtte. Naar mijn inzien was dit slechts *schijnbaar* het geval, omdat de beantwoording der feitelijke vraag omtrent het ophouden te betalen aan den rechter is overgelaten en hem alle gewenschte ruimte laat om in een concreet geval overeenkomstig de bedoeling der wet en het karakter van het faillissementsinstituut te beslissen. Leden, op wier meening prijs mag worden gesteld, dachten daarover echter anders.

Welnu, door de aangebrachte bijvoeging bij art. 1 wordt nu ondubbelzinnig ook dat vermeende al te stringente en te imperatieve aan het artikel ontnomen en erlangt de rechter de speelruimte, welke wederzijds verlangd werd, dat hem zou zijn gelaten.

Wanneer ik op deze voordeelen let, waartegen naar mijn weten geen nadeel over staat en ook niet door eenig lid, ook niet door den geachten afgevaardigde uit Bergum, is uiteengezet, dan meen ik gerechtigd te zijn tot het advies, dat het in deze phase van het debat beter is het artikel te laten zooals het nu luidt, dan nu terug te keeren tot de oorspronkelijke redactie, al komt ze mij ook volkomen deugdelijk voor. Te meer, omdat wanneer men nu, na alles wat er over is voorgevallen, de eerste lezing weder herstelde, het gevaar niet denkbeeldig is, dat bij de uitlegging en toepassing der wet op grond van dat herstel eene andere beteekenis zou gegeven kunnen worden, dan die welke overeenstemt met het denkbeeld dat aan de oorspronkelijke redactie ten grondslag heeft gelegen.

De heer HUBER, *lid der Commissie van Voorbereiding*: De wijziging die door de Regeering in het artikel gebracht is, ontmoet bij de Commissie geen bezwaar.

Het amendement van den heer de Kanter kan, zooals ik gisteren zeide, bij de behandeling van de amendementen van de heeren Tydeman en van Houten, principieel wel op warmen steun van de Commissie rekenen; wij zijn nog het meest vóór de oude formulering. Doch ik mag mij niet ontveinzen dat het gevaar waarop de Minister heeft gewezen, werkelijk bestaat, namelijk dat bij herstel der oude redactie, nu zoolang over deze zaak is gedebatteerd, aan het artikel eene geheel andere beteekenis zoude kunnen gehecht worden dan daaraan oorspronkelijk ten grondslag heeft gelegen.

Op dien grond acht de Commissie het onder deze omstandigheden beter de nu voorgestelde formuleringen te behouden.

Eindelijk het amendement Clercx. Daarmede kan de Commissie zich moeilijk vereenigen. Niet dat de Commissie er zich vierkant tegenstelt, maar zij kan er niet voor zijn, want eigenlijk beteekent het amendement niets.

Gisteren had ik de eer de Vergadering als de meening der Commissie mede te deelen dat het amendement van den heer Tydeman, thans in het artikel opgenomen, van zeer onschuldigen aard was. Daarin werd inderdaad iets omschreven, wat reeds ligt in de uitdrukking: ophouden van betalen, en wat men beschouwt als onder den concursus creditorum begrepen. Maar om nu te zeggen, zooals de heer Clercx wil, dat faillissement wordt uitgesproken, indien dit met het gemeenschappelijk belang der schuldeischers niet in strijd blijkt te zijn, dat acht de Commissie eene zeer slappe uitdrukking, zoo slap, dat zij zich inderdaad niet kan voorstellen, dat ooit zulk een geval kan voorkomen.

Wanneer blijkt het den rechter dat de faillietverklaring in strijd is met het gemeenschappelijk belang der schuldeischers? Als die opkomen, als zij verklaringen doen? Doch in den regel zijn die menschen ver weg van den rechter als de faillietverklaring wordt afgevraagd. Alleen die bij het faillissement belang hebben zijn er dan.



Daarom het geval dat de heer Clercx zich denkt, zal nooit of hoogst zeldzaam zich voordoen en de bijvoeging welke hij verlangt, zal dus inderdaad niets be- teekenen voor de praktijk.

De heer DE KANTER: Gisteren heb ik verklaard verzoeningsgezind te zijn, maar niet in den zin dat de goede, duidelijke, principieele, bij het bestaande recht zich aansluitende bepaling, in het eerst voorgestelde artikel vervat, ook maar eenigszins zou teloorgaan.

Het komt mij voor, dat de toevoeging, die gisteren ter elfder ure door de Regeering bij het artikel is gedaan, het principe van het voorgestelde artikel wel aantast. Het komt mij voor, dat daarbij aan den aanvrager zou worden opgelegd een bewijs, dat in de meeste gevallen niet zou kunnen worden geleverd; ook niet summierlijk; en als de heer Tydeman in zijne zoeven gehouden rede mij verwijst naar gevallen waarin dit *summier* bewijs gevorderd wordt, daar zeg ik hem alleen — en tred in zijne rede overigens niet verder — dat de gevallen volstrekt niet gelijkstaan en hij ongelijksoortige grootheden vergelijkt. Wanneer, wat herhaaldelijk gebeurt, uit het buitenland eene aanvraag komt om dezen of genen te laten failliet verklaren, dan is het voor dien buitenlander natuurlijk een onmogelijke eisch, om, zelfs maar summier, te laten bewijzen, wat volgens de nieuwe staart van de eerste alinea noodzakelijk zou zijn.

Nu echter het woord *blijkt* zal vervallen en dit woord zal veranderd worden in: *wordt geoordeeld*, ben ik bereid — altijd echter in het vertrouwen, dat de Minister straks bij art. 6, geheel in denzelfden geest, eene wijziging zal voorstellen, als hij thans heeft voorgesteld in art. 1 — mijn amendement in te trekken.

De heer CLERCX: Met mijn amendement beoog ik niets anders dan het gebod van bewijs, in de nieuwe redactie van art. 1 vervat, te verzachten, en in zoover heeft de Commissie van Voorbereiding mij zeer wel begrepen. Ik vond dat de eisch bij art. 1 aan den schuldeischer gesteld, die de faillietverklaring verlangt, bepaald was een klos aan zijne voeten. Het woord *blijkt* staat gelijk met *bewezen is* en, let wel op, dit was het derde bewijs dat men van den ongelukkigen schuldeischer vorderde. Het eerste bewijs vloede reeds uit art. 1 voort; bij art. 6 moet de schuldeischer ook nog twee bewijzen leveren, met name: hij moet summierlijk doen blijken van het ophouden van betalen van den schuldenaar en hij moet tegelijker tijd doen blijken van zijn eigen vorderingsrecht. Het is niet meer genoeg, dat hij eene verwachting of eene toekomstige vordering heeft, neen, hij moet positief hebben een vorderingsrecht! Daarom had ik met opzet eene verzachtende bepaling in deze willen onderschuiven, opdat de ongelukkige schuldeischers niet alreeds ab origine litis drie bewijzen, die nog al zwaar kunnen geacht worden, zouden hebben te leveren. Nadat echter de Minister eene wijziging in het artikel heeft voorgesteld, waardoor het eerste bewijs niet meer van de schuldeischers geëischt wordt, nademaal het geïncrimineerde woord „*blijkt*” vervangen wordt door de woorden: *wordt geoordeeld*, kan ik mij daarbij nederleggen en heb diensvolgens de eer mijn amendement in te trekken.

---

Op voorstel der Commissie van Voorbereiding van 27 April 1893 is, in overleg met de Regeering, in het tweede lid het woord »requisitoir” veranderd in »de vordering”, zoodat art. 1 thans luidt:

De schuldenaar, die ophoudt te betalen, wordt, hetzij op eigen aangifte, hetzij op verzoek van een of meer zijner schuldeischers, bij rechterlijk vonnis in staat van faillissement verklaard, indien dit in het

gemeenschappelijk belang zijner schuldeischers wenschelijk wordt geoordeeld.

De faillietverklaring kan ook worden uitgesproken, om redenen van openbaar belang, op de vordering van het Openbaar Ministerie.

In stemming gebracht wordt het artikel den 28en April 1893 aangenomen met 58 tegen 11 stemmen.

### Verslag der Eerste Kamer.

[*Algemeene Beschouwingen*] § 2. Als reden tot faillietverklaring is in art. 1 gesteld »ophouden te betalen». Dit gaf aanleiding tot de bewering, dat bij gelijkstelling van den niet-koopman met den koopman, reeds het nalaten van eene enkele betaling den particulier aan faillietverklaring zou blootstellen.

Deze bewering werd niet juist genoemd en op de volgende gronden bestreden.

Ophouden van betalen of staking van betaling (hetgeen hetzelfde is) wijst de vervanging aan van een toestand, waarin men zijne schulden regelmatig betaalt, door een toestand, waarin men zijne schulden niet meer betaalt. Het niet betalen van een enkele schuld wijst *op zich zelf* dien overgang niet aan; evenmin bij een koopman als bij een particulier. Indien een koopman uit slordigheid overdisponeert bij zijn kassier, en dientengevolge een door hem afgegeven kassiersbriefje onbetaald blijft, zal dit zeker zijn krediet benadeelen, maar op zich zelf geen grond van faillietverklaring kunnen zijn; evenzoo zal het zijn, indien hij iemand, die eene vordering ter betaling aanbiedt, op een lateren dag laat terug komen.

Dit alles volgt niet alleen uit het woord *ophouden*, maar is ook duidelijk uitgesproken in de Memorie van Toelichting van het wetsontwerp op art. 1, waar van een concursus van schuldeischers, en van een samenloop van executeerende of tot executie gerechtigde schuldeischers sprake is. Wel wordt in diezelfde Memorie op art. 6 gezegd, dat ook het niet-betalen van eene enkele schuld *onder bepaalde omstandigheden* bewijs van ophouden van betalen kan zijn, maar dat is geheel iets anders dan de stelling, dat het niet-betalen van eene schuld op zich zelf reeds ophouden van betalen is. En wat nu dit *bewijs* betreft, zoo ligt het voor de hand, dat het eerder aanwezig zal worden geacht, indien de schuld op een bepaalden datum voldaan moet worden dan indien zulks niet het geval is, en evenzeer eerder, naarmate het betalen eene meer doorgaande werkzaamheid van den betrokken persoon is. Verandering van den toestand van regelmatig betalen door dien van niet-betalen wordt gemakkelijker bewezen bij iemand, die den geheelen dag (of althans gedurende de uren voor betaling bestemd) te betalen heeft, dan bij iemand, die slechts nu en dan eene betaling heeft te doen, en bij wien dus eene verandering van toestand slechts kan worden geconstateerd door tijdruimten van langer duur met elkander te vergelijken. Ook dit is reeds in de Memorie van Toelichting op bladz. 12 [zie hiervoor bl. 50] duidelijk uitgesproken.

Andere leden waren van gevoelen, dat de Minister zelf door zijne Memorie van Toelichting aanleiding had gegeven tot de opvatting als zoude het nalaten van betalen van één enkele schuld ook voor den particulier faillietverklaring te weeg brengen. Zij wezen op den aanvang der Memorie van Toelichting op art. 1, waarin men leest: »Als voorwaarde voor de faillietverklaring noemt het artikel alleen: het op-

houden met betalen door den schuldenaar, dat wil zeggen het objectieve, naakte feit van het niet-voldoen van opeischbare schulden waarvan de betaling gevorderd wordt, terwijl de verplichting om te betalen niet ontkend wordt". De Minister, schoon zich later van die uiting losmakende, heeft den schrik door haar teweeggebracht niet kunnen overwinnen en is er zoo toe gekomen eene toevoeging aan art. 1 te accepteren, die het geheel bederft, en die hierna in § 3 zal besproken worden.

Het werd echter volstrekt niet door alle leden toegegeven, dat de aangehaalde plaats tot de gewraakte opvatting aanleiding geeft. Daar was sprake, niet van eene tegenstelling tusschen één en meer schulden, die eerst bij art. 6 besproken wordt — integendeel er wordt uitdrukkelijk van het »niet voldoen van opeischbare schulden" gewaagd — maar van de tegenstelling tusschen niet *doen* en niet *kunnen*. Er wordt betoogd, dat onvermogen moeilijk bewezen kan worden, en dit bewijs dus ook niet mag worden gevorderd, maar dat het naakte feit van het niet betalen van schulden, afgescheiden van de quaestie van onvermogen, voldoende moet zijn.

Overigens achtten ook die andere leden de gestelde voorwaarde »ophouden te betalen", cessation de *payements*, goed gekozen en de eenig bruikbare. Zij is inderdaad de klare en geijkte formule, waardoor de toestand wordt weergegeven, die de algeheele vermogensexecutie wettigt. Dit neemt niet weg, dat, zooals reeds hierboven is opgemerkt, ophouden van betalen, die toestand, zich in den regel bij kooplieden en niet-kooplieden op verschillende wijze zal afspiegelen. Bij den koopman, vooral bij den beursman, zal in den regel de non-betaling van ook maar één onbetwist accept aanduiden, dat er ophouden van betalen is. Niemand daarentegen zal beweren, dat de pachter, die zijn, schoon onbetwist opeischbare, pacht niet op dag voldoet, daarom nog ophoudt te betalen.

Die leden echter betreurden het, dat men niet een anderen weg is opgegaan. Ophouden van betalen

### Antwoord der Regeering.

§ 2. Wat in het Voorloopig Verslag wordt opgemerkt ter verdediging der uitdrukking »ophouden te betalen" en van hetgeen de Memorie van Toelichting daaromtrent bevat, verdient volle instemming. Gaarne althans sluit de ondergeteekende zich aan bij het uitnemend betoog daaraan in het verslag gewijd, met verwijzing overigens naar hetgeen door de Regeering is opgemerkt op blz. 14, 25 en 26 [zie hiervoor bl. 35 en 53] van het verslag der Commissie van Voorbereiding.

Intusschen waren er ook leden die, ofschoon het behoud van de uitdrukking »ophouden te betalen" goedkeurende, van meening waren, dat de erkenning, dat ophouden van betaling geen naakt feit maar een toestand is, in de wet zelve had moeten worden uitgesproken en dat men dit had kunnen bereiken door overneming van het uitgeworpen slot der eerste alinea van art. 766 Wetboek van Koophandel. Is echter deze meening wel vol te houden? Wat men toch uitdrukkelijk in de wet had willen zien bepaald, volgt reeds met noodzakelijkheid uit de gebezigde terminologie. Ware het de bedoeling geweest, het naakte feit van het nietbetalen van ééne schuld op zich zelf voldoende te doen zijn tot faillietverklaring, de aanhef van art. 1 had niet kunnen luiden: »De schuldenaar, die ophoudt te betalen" maar: »die eene opeischbare schuld niet voldoet", of iets dergelijks.

Wat betreft de vermeende uitwerping van het slot der eerste alinea van art. 766 Wetboek van Koophandel, het is waar: totidem verbis is het niet overgenomen, maar met andere woorden komt het toch in het ontwerp voor. Immers in het tweede lid van art. 6 van het ontwerp wordt de faillietverklaring allereerst gebonden aan de voorwaarde: »indien summierlijk blijkt

duidt een toestand aan, zooals de Minister te recht aanvoerde. In welke feiten die toestand zich uiterlijk afspiegelt, is eene vraag, die van maatschappelijke verhoudingen afhangt. Daaromtrent zou zich evenals zich dat gedaan heeft bij onderscheidene groepen van wie onze wet kooplieden noemt, ook ten opzichte van niet-kooplieden eene jurisprudentie hebben gevormd.

Naar hunne meening had men dus veilig den ouden technischen term kunnen behouden, voor welken trouwens geen beteren gemakkelijker te verzinnen is. Maar de erkenning, dat ophouden van betalen geen naakt feit, doch een toestand is, had ook duidelijk in de wet zelve moeten worden uitgesproken, vooral thans, nu daarop, nog veel meer dan vroeger, zal moeten gelet worden. Men had dit kunnen bereiken door het oude uitgeworpen slot der eerste alinea van art. 766 Wetboek van Koophandel weder in eere te herstellen en te bepalen, dat de faillissement eischende crediteur bij zijne aanvraag moet overleggen het bewijs, of aanduiden de daadzaken en omstandigheden, waaruit blijkt, dat er werkelijk ophouden van betalen plaats heeft. Zodoende ware elke aanvrager gewaarschuwd, dat het met eene eenvoudige aangifte van het naakte feit niet per se gaat. En zoo doende vond de rechter tevens in de opgesomde feiten en omstandigheden een basis voor zijn onderzoek, zijne ondervraging van den failliet en zijne waardeering van den toestand.

§ 3. Tegen de bijvoeging der voorwaarde: »indien dit in het gemeenschappelijk belang zijner schuldeischers wenschelijk wordt geoordeeld», in art. 1 aangebracht om aan de ook in de Tweede Kamer geopperde bedenkingen te gemoet te komen, rees ernstig bezwaar.

De geschiedenis dezer bijvoeging schijnt wel aan te toonen, dat men omtrent dit punt geen bewijs à priori van hem die het faillissement aan-

van het ophouden met betalen», waarmede dus den aanvrager dit summier bewijs wordt opgelegd en welk bewijs toch wel niet anders zal kunnen worden geleverd dan door het aantoonen »van de daadzaken en omstandigheden, waaruit blijkt dat er werkelijk ophouden van betalen plaats heeft.» Dat het met eene »eenvoudige aangifte van het naakte feit niet per se gaat», blijkt dus, als men de wet goed leest, onmiskenbaar uit het aangehaalde artikel. Dat het ontwerp, wat dit punt betreft, niets anders beoogt dan aansluiting aan de bestaande wet, volgt ook daaruit dat nevens den in art. 766 gestelden eisch van het ophouden met betalen, in gemeld art. 6 bovendien van den schuldeischer die het faillissement aanvraagt, gevorderd wordt dat hij van zijn vorderingsrecht doe blijken. Wel behoeft het bewijs slechts summierlijk te worden geleverd, maar, gelijk in de Memorie van Toelichting ad art. 6 uitdrukkelijk is gezegd, is dit alleen gesteld om de mogelijkheid af te snijden »eene faillietverklaring, waartoe overigens alle voorwaarden aanwezig zijn, door allerlei excepties en chicanes, die zich steeds zonder moeite laten vinden, op de lange baan te schuiven», maar dit is toch iets geheel anders dan eene faillietverklaring op grond alleen van het naakte feit der niet betaling van één schuld. Of het summier bewijs in voldoende mate aanwezig is, blijft ter beoordeeling van den rechter, in wiens verstandige wetstoepassing in Nederland vertrouwen mag en kan worden gesteld.

§ 3. Tegen de bijvoeging der woorden: »indien dit in het gemeenschappelijk belang zijner schuldeischers wenschelijk wordt geoordeeld», rees blijkens het Voorloopig Verslag ernstig bezwaar. Althans voor een deel ware dit niet te verwachten, nadat aan 't slot van § 2 door de led. n die daar hunne meening uitspraken, geoordeeld was, dat het ophouden van betalen, als toestand en niet een naakt feit, meer

vraagt, verlangt; maar de rechtbank zal er op hebben te letten; de debiteur zal op het ontbreken van dit vereischte kunnen wijzen, en evenzeer zullen dit kunnen doen andere crediteuren of belanghebbenden, die van het hun in art. 10 of 11 gegeven recht gebruik maken. En geschiedt dat, dan komt de zaak op een geheel verkeerd terrein.

Er zal kunnen zijn ophouden van betalen en toch geen faillietverklaring, omdat dit niet in het gemeenschappelijk belang der schuldeischers geoordeeld wordt. Maar dat is het terrein van de surséance. Daar worden al de crediteuren opgeroepen en gehoord. Hun belang weegt in de schaal der beslissing. En indien, hoewel er ophouden van betalen is, toch geen faillissement wordt uitgesproken, worden er maatregelen genomen om het gevaar, hetwelk hieruit voor de schuldeischers zou kunnen ontstaan, te ontgaan. Er worden bewindvoerders benoemd, zonder wier toestemming niet gehandeld mag worden; er mag geene betaling aan schuldeischers, behalve aan allen gelijkelijk, gedaan worden.

Niets van dat alles buiten surséance. Er wordt hier een element van beoordeeling in de wet gebracht; maar de middelen om over de zaak een oordeel te kunnen vellen, ontbreken. Afwijzing van het verzoek tot faillietverklaring, alhoewel er ophouden van betalen bestaat, wordt mogelijk gemaakt; maar de waarborgen, welke in dat geval onmisbaar zijn, ontbreken evenzeer.

Nu kan men wel zeggen: indien er staking van betaling plaats heeft, zal faillissement altijd in het gemeenschappelijk belang der schuldeischers zijn, want het zal wanbeheer, spoliatie van den boedel en bevoorrechtiging van den eenen crediteur boven den anderen voorkomen. Maar juist omdat gemeenschappelijk belang, in dien zin opgevat, altijd aanwezig is, zoodra er een werkelijke concursus van schuldeischers bestaat, kan men het *niet* in dien zin opvatten waar van eene voorwaarde sprake is, die nu eens wel, dan weder niet zich voor zal doen.

duidelijk in de wet had moeten zijn uitgesproken en dat den rechter beter en duidelijker had moeten verstrekt zijn »een basis voor zijn onderzoek, zijne ondervraging van den failliet en zijne waardeering van den toestand.»

Met dit oordeel kan, gelijk hierboven uit het antwoord op § 2 blijkt, de ondergeteekende wel niet meegaan, maar voor hen die het onderschrijven ware, naar het wil voorkomen, de nu sterk bestreden bijvoeging eene tegemoetkoming, omdat die bijvoeging, gelijk ze de voor eene mogelijk verkeerde opvatting bevreesde leden in den anderen tak der vertegenwoordiging bevredigde, er althans toe leidt en noopt om aan den rechter, indien hij den waren aard en eisch van een concursus uit de eenvoudige omschrijving, die aanvankelijk in het ontwerp voorkwam, eens niet genoegzaam mocht onderkennen, ten minste weg en richting aan te wijzen voor zijn onderzoek, zijne ondervraging van den failliet en zijne waardeering van den toestand. Afgescheiden hiervan, meent de ondergeteekende zich te mogen vleien, dat eene nadere beschouwing der zaak den ernst en het gewicht der aangevoerde bezwaren zal vermogen weg te nemen, althans in groote mate te temperen.

Het behoeft niet opnieuw te worden verklaard, dat ondergeteekende de gewraakte bijvoeging niet noodig achtte en haar ook nu nog overbodig oordeelt en het is hem eene voldoening, dat terwijl hij in dit opzicht zich aansloot bij de leden der voormalige Staatscommissie, die meening ook in dezen tak der vertegenwoordiging wordt gedeeld. Het is intusschen een feit, dat onderscheidene leden der Tweede Kamer, ook uitnemende juristen, van een ander gevoelen waren en verduidelijking onmisbaar achtten. Al is men het met die leden ook niet eens, het feit dat zij aldus oordeelden leidde tot de mogelijkheid, ja tot de waarschijnlijkheid, dat later ook anderen hunne opvatting zouden kunnen deelen. On-

Men had, zulks noodig achtende, den concursus beter moeten omschrijven, maar men heeft, in plaats van dit te doen, een nieuw element in de wet gebracht, waardoor de oplossing der beweerde moeilijkheid niet verkregen wordt, maar integendeel een tweede moeilijkheid in het leven geroepen wordt. Immers waar de vraag gesteld wordt, of faillissement in het gemeenschappelijk belang der crediteuren is, dringt terstond het verschil van belang en het verschil van opvatting omtrent het gemeenschappelijk belang zich op den voorgrond.

De een zal meenen, dat het belang der crediteuren het best behartigd wordt door hoe eer hoe liever het aanwezig actief te verdeelen; een ander kan van oordeel zijn, dat alles nog wel terecht zal komen, indien men den schuldenaar slechts niet failliet laat verklaren. Crediteuren, wier vordering nog niet verschenen is (obligatiehouders bijv.), zullen in faillissement het middel zien, om ook mede te deelen voordat alles op is; de andere crediteuren daarentegen, die eene opeisbare vordering hebben, zullen de ontzettende vermeerdering van meedeelende debiteuren, welke daarvan het gevolg zou zijn, met leede oogen zien. Deze twee categoriën van crediteuren hebben tegenstrijdige belangen; van een gemeenschappelijk belang van beiden kan geen sprake zijn.

Wil men het begrip van faillissement zuiver houden, dan moet dit element van gemeenschappelijk belang, dat nu eens wel, dan weder niet, aanwezig zal zijn, hoe eer hoe liever uit de wet verwijderd worden.

Ook aan de leden, die tegen de gelijkstelling van den niet-koopman met den koopman waren, scheen de bijvoeging ten eenenmale verwerpelijk. Het is nu den rechter onmogelijk met eenige zekerheid na te gaan, zeiden zij, of een faillissement al dan niet wenschelijk is in het belang der gemeenschappelijke schuldeischers. Misschien is dit mogelijk voor kleine rechtbanken, en ingeval de schuldenaar on-

der deze omstandigheden eene juiste uitlegging en toepassing in den geest der wet te verzekeren, rekende de Regeering het ook overbodig, was niettemin plicht. Het ware onredelijk, niet mede te werken tot eene door anderen, wier meening gewicht heeft, noodzakelijk geachte verduidelijking. Van daar de bijvoeging, in art. 1 opgenomen. Uit dit standpunt bezien en terwijl niemand eene andere strekking, dan het ontwerp aanvankelijk ten dezen bevatte, wenschte of bedoelde, kan de bijvoeging, ze moge volgens dezen overbodig, volgens genen noodzakelijk zijn, nimmer de gevaarlijke gevolgen hebben die daarvan gevreesd worden. Historisch — en bij eene wetenschappelijke uitlegging die de rechter zal volgen, is juist de geschiedenis ten aanzien van eene onder de beraadslagingen aangebrachte verandering van overwegend gewicht — staat het toch vast, dat de bijgevoegde woorden geene *nieuwe* voorwaarde, door den aanvrager te bewijzen, stellen, en de bedoeling hebben, niet om het artikel te wijzigen, maar eenig en alleen om het te verduidelijken. Moge het niet voldoende geacht worden, den algemeenen zin aldus aan te geven, dan zij tot staving der juistheid daarvan een beroep gedaan op de beraadslagingen in de Tweede Kamer.

De heer VAN DER KAAY (*Hand.*, bl. 1008) [zie hiervoor bl. 87]: Ten aanzien van een koopman zal de rechter zich niet vergissen dat „ophouden te betalen” vertegenwoordigt te hunnen aanzien een bepaald denkbeeld; men weet wat men daaronder verstaat. Maar ten aanzien van een particulier? . . .

(bl. 1009) [zie hiervoor bl. 90]: Wanneer men bijvoorbeeld in de wet zelfe las, dat de schuldenaar, die ophoudt te betalen . . . in staat van faillissement zal verklaard worden, *indien dit in het belang zijner gezamenlijke schuldeischers wenschelijk blijkt*, — zou men dan iets anders doen, dan verklaren wat volgens de stukken toch het eigenlijke doel van het faillissement is?

der de rechters, die te beslissen hebben, bekenden heeft; doch is het wenschelijk den rechter in zaken van zoo particulieren en teederen aard, een recht van medezeggenschap toe te kennen, waarbij de schijn alsof de rechter diensten te bewijzen had, niet gemakkelijk zal zijn te ontgaan? Indien de rechter de woorden der wet ernstig opvat, en inderdaad geen faillissement uitspreekt, voor dat hem aangetoond is, dat het voor alle schuldeischers wenschelijk is, want een rechter oordeelt niet zonder bewijs, dan is de bijvoeging in hooge mate bedenkelijk voor den handel, die alsdan bij non-betaling op snel en onverbiddelijk recht niet meer zal mogen rekenen.

En hoe zal de rechter kunnen beslissen, als hij staat tegenover particulieren, die geen boek behoeven te houden?

Andere leden oordeelden, dat de bijvoeging de wet onklaar en onoprecht maakte, zoo goed als onmogelijk en daardoor willekeurig in de toepassing, en, terwijl zij aan den eenen kant het burgerfaillissement niet zou ten goede komen, het commercieele zou verlammen.

Onklaar en onoprecht, zeiden zij, want volgens hen was het, wat niet mag, eene open vraag gebleven of de aanvragende crediteur dat gemeenschappelijke belang zal moeten bewijzen, althans aannemelijk maken bij zijn request. Men kon meenen van ja, want in art. 1 staat het als eene voorwaarde. Naar de redactie van art. 6, alin. 2 te oordeelen, zou men echter weér zeggen van neen, en ook in art. 198 is de voorwaarde van dat gemeenschappelijk belang er bijgevoegd op eene wijze, die doet vermoeden, dat de aanvrager haar kan veronachtzamen.

Maakt nu de jurisprudentie uit, dat de aanvrager die voorwaarde voor faillissement wel degelijk voor zijne rekening heeft, hoe zal hij er dan aan voldoen, waar hij, sprekende voor zich zelf, zooals te recht is opgemerkt, de overige schuldeischers veelal niet eens kent?

De heer VAN HOUTEN (bl. 1010) [zie hiervoor bl. 91]: Maar wij behoeven ons niet in casuïstiek te begeven, want de Regeering en de Commissie willen hetzelfde als degenen, die bedenkingen hebben tegen het voorstel; het verschil lost zich op in de vraag of hetgeen men wil al dan niet goed in het wetsontwerp is geformuleerd. . . .

De heer TYDEMAN, die het door den heer van der Kaay voorgesteld amendement, wegens diens afwezigheid overnam (bl. 1031) [zie hiervoor bl. 113 vlg.]: Dat deze beschouwing geheel in de lijn van het wetsontwerp ligt en daarmede niet in strijd is, maar geheel overeenkomstig den aard en het doel van het faillissement, meen ik dat geen uitvoerig betoog behoeft, na hetgeen is gezegd door den heer van der Kaay en heden nog is betoogd door den heer van Houten. Ook deze laatste geachte spreker geeft volkomen toe, dat hetgeen het amendement wil, volkomen ligt in de denkbeelden van de Regeering, die echter niet voldoende zijn uitgedrukt in de wet zelve. Het amendement strekt dus niet om te reageeren tegen het wetsontwerp, maar om daarin eene verduidelijking aan te brengen, geheel naar de beboelingen van de voordracht.

De MINISTER (bl. 1033) [zie hiervoor bl. 118]: Tusschen hetgeen met betrekking tot art. 1 door en namens de Commissie van Voorbereiding gezegd of in de gewisselde stukken uitvoerig behandeld is, en hetgeen de amendementen beoogen en hunne voorstellers wenschen, bestaat eigenlijk geen zake-lijk verschil. . . het verschil loopt dan ook inderdaad over de wijze van formulering. . . . terwijl het wenschelijk is, om het verschil uit den weg te ruimen en eene opvatting en toepassing in den geest, dien wij allen voorstaan, te verzekeren. . . .

Thans het amendement. . . of ik het noodig acht? Met het oog op de betekenis der technische uitdrukking „ophouden te betalen” in geen enkel opzicht. Maar, wanneer men meent, zooals ettelijke leden te kennen gaven, dat daardoor eene verduidelijking wordt aangebracht en wanneer geen overwegende bedenkingen daartegen bestaan, waarom zou het gemeen overleg hier dan niet zijne werking kunnen hebben?

De heer HUBER, lid der Commissie

En maakt de jurisprudentie uit, dat de voorwaarde voor rekening van den rechter komt, hoe moet deze haar bestaan ervaren? Men heeft gesproken van den rechter, die dat voelen moet, maar de rechter voelt wel wat recht is, *dat* is zijn prudentie, doch voelt geen feiten, die hem niet worden geopenbaard. En of het nu geldt eene zoogenaamde gracieuse dan wel eene contradictoire procedure, dit verandert niets aan de zaak. De rechtbank zou dus, wilde zij hare taak naar behooren vervullen, alvorens te beslissen op de aanvraag, eene openbare oproeping der crediteuren moeten gelasten ten einde dezen over hun gemeenschappelijk belang bij het aangevraagde faillissement te hooren. Doch dat is, wegens den ruimen termijn, die, wil de oproeping geen schijnvertooning zijn, genomen moet worden, volstrekt onpractisch. Neemt men derhalve de voorwaarde ernstig op, dan verstikt zij de wet, en wil men den rechter louter op gevoel laten rechtspreken, wat hij waarschijnlijk beslist zal weigeren, dan komt men tot de meest subjectieve en daardoor willekeurige resultaten.

De zaak is dus geheel bedorven. Wat men gezocht heeft, een temperament van het »ophouden van betalen» bij niet-kooplieden, geeft de bijvoeging niet, en zij verlamt door hare onzekerheid en praktische onuitvoerbaarheid de faillissementsaanvraag des koopmans.

De toevoeging scheen aan onderscheidene leden zoo bedenkelijk, dat zij zich de vraag gesteld hebben, of niet het wetsontwerp uit dezen hoofde moest worden verworpen. Maar dan werd de geheele verrichte arbeid weer te niet gedaan, en ook van het goede, hetwelk het wetsontwerp bevat, voorloopig niets verkregen. Buitendien zou de stemming onzuiver worden, indien de een om deze reden, een ander wegens de gelijkstelling van kooplieden en niet-kooplieden, tegenstemde. Zij waren daarom geneigd vóór de wet te stemmen, maar onder de reserve

*van Voorbereiding* (bl. 1034) [zie hiervoor bl. 120 vlg.]: De Commissie van Voorbereiding staat eigenlijk op dit standpunt: eenstemmig zoude zij verkiezen art. 1 te behouden, zooals het door de Regeering is voorgesteld....

Wij willen (echter) hetzelfde; wij willen even goed waken tegen te vroege en daarom niet te rechtvaardigen in staat van faillissementstelling. De bijvoeging door den heer van der Kaay voorgesteld, is zeer onschuldig. Doch zij schijnt de bezwaarden te kunnen bevredigen.

Welnu, dan is de Commissie bereid, zich bij de wijziging, zooals die in beginsel door den heer van der Kaay is aangewezen en door den Minister gewijzigd, neer te leggen.

De heer HARTOGH, *lid der Commissie van Voorbereiding* (bl. 1036) [zie hiervoor bl. 125]: Na de groote oppositie, die dat artikel heeft moeten ondervinden en nu de redactie van den heer van der Kaay, zooals de Minister die gewijzigd heeft overgenomen, de gemoederen scheen tevreden gesteld te hebben, kon ik mij daarbij nederleggen, omdat slechts met andere woorden, volgens sommigen duidelijker, hetzelfde gezegd werd als art. 1 oorspronkelijk bevatte.

De MINISTER (bl. 1037) [zie hiervoor bl. 126]: In de woorden: »ophouden te betalen» lag reeds opgesloten wat er nu is bijgevoegd; dit strekte alleen tot eene verduidelijking voor sommigen. Wanneer toch het ophouden van betalen zich voordoet, dan is er een gemeenschappelijk belang van de schuldeischers bij het faillissement. Dit belang bestaat toch, als de debiteur fout is, bijv. in de verzekering van de paritas creditorum. Het spreekt dan nagenoeg van zelf, dat het faillissement in genoemd belang wenschelijk is. Daarom ook had en heb ik tegen de bijvoeging geen bezwaar gemaakt. Maar nu moet men niet gaan overdrijven en de zaak gaan voorstellen, alsof er in den zin van het wetsontwerp een nieuwe eisch, die uit bijzondere feiten blijken moet, ware bijgevoegd. Neen, het oordeel over de wenschelijkheid mag en kan, en zal meestal zijn op te maken uit de eigen feiten, waaruit van het ophouden van betalen blijkt....

De MINISTER (bl. 1040 en 1041) zie



om tegen de invoeringswet te stemmen, indien niet vóór of bij die wet aan dit bezwaar werd te gemoet gekomen.

Zij meenden, dat hierdoor niet te veel van de Regeering en van de andere tak der Vertegenwoordiging werd verlangd. Immers het bezwaar was niet gericht tegen een hoofdbeginsel der wet; het had integendeel ten doel hare hoofdbeginselen beter te handhaven en eene bijvoeging weer uit de wet te verwijderen, die de Regeering te kwader ure had overgenomen: eene bijvoeging, waardoor niet bereikt werd wat men beoogde en daarentegen de geheele toepassing der wet bedorven werd. Zelfs al was de Regeering het met deze laatste bevestiging niet eens, zoo mocht het toch waarschijnlijk worden geacht, dat zij zelve, na de gemaakte bedenkingen, aan de bijvoeging geen waarde zou hechten.

Of er iets voor in de plaats moest komen, wilden deze leden in het midden laten. Zoo ja, dan wezen zij op het wenschelijke om de oproeping van den schuldenaar in art. 6 imperatief te maken. Aan tal van bezwaren tegen het wetsontwerp, ontleend aan de vrees voor verrassing en voor faillietverklaring zonder dat een werkelijk ophouden van betalen aanwezig was, zou daardoor worden tegemoetgekomen.

Andere leden wezen bovendien op den door hen reeds hiervoren te kennen gegeven wensch, dat de bepaling van art. 766, 1ste lid, Wetboek van Koophandel in de wet mocht worden opgenomen.

overgelaten en hem alle gewenschte ruimte laat om in een concreet geval overeenkomstig de bedoeling der wet en het karakter van het faillissementsinstituut te beslissen. Leden, op wier meening prijs mag worden gesteld, dachten daarover echter anders.

Welnu, door de aangebrachte bijvoeging bij art. 1 wordt nu ondubbelzinnig ook dat vermeende al te stringente en te imperatieve aan het artikel ontnomen en erlangt de rechter de speelruimte, welke wederzijds verlangd werd, dat hem zou zijn gelaten.

Bij het licht van de beraadslagingen die de wording en de beteekenis der in art. 1 bijgevoegde woorden volledig aantoonen en waaraan vorenstaande aanhalingen ontleend zijn, komt het uit, dat de bijvoeging geenszins de qualificaties verdient, welke daaraan in het Voorloopig

hiervoor bl. 131 vlg.]: Dezerzijds is van den beginne af beweerd — en het is alsnog mijne meening — dat de oorspronkelijke lezing alleszins duidelijk en voldoende was. Maar wanneer een gewichtig onderwerp, van ingrijpend belang, in eene vergadering als deze in behandeling is, is het dan geen plicht ook rekening te houden met de meeningen van de leden, die als deskundigen en gezaghebbenden mogen erkend worden, wanneer zij verklaren en ook na wederzijdsche toelichting volhouden, dat eene voorgestelde omschrijving hun niet volledig en niet duidelijk voorkomt?

Het doel is, de regeling in haren geest zoo goed mogelijk te maken, en daarom was bedoeld verschil van meening de aanleiding tot de poging om door eene aanvulling van art. 1, in gemeen overleg, de beweerde onduidelijkheid weg te nemen. eene aanvulling, geheel in harmonie met de oorspronkelijke bedoeling, maar die het voordeel zou hebben, dat ook voor anderen die hetzelfde bedoelden, meer onmiskenbaar zou zijn uitgedrukt hetgeen zij meenden eene leemte te zijn in de oorspronkelijke voordracht. Men meende toch, dat niet stellig uitkwam, dat men hier in hoofdzaak te doen had met een concursus. Dat bezwaar nu is vervallen door de bijvoeging, waartoe het initiatief genomen werd door de geachte afgevaardigden uit Alkmaar en Tiel, de heeren van der Kaay en Tydeman. Aan de vrees, dat faillissement een gewoon executiemiddel zou kunnen worden tot invordering van eene schuldvordering, is thans alle redelijke grond ontnomen.

Dan was er eene tweede hoofdbedenking, dat men de bepaling te stringente, te imperatief voor den rechter achtte. Naar mijn inzien was dit slechts *schijnbaar* het geval, omdat de beantwoording der feitelijke vraag omtrent het ophouden te betalen aan den rechter is

Verslag worden gegeven. Dat zij „onklaar en onoprecht” en daardoor „de zaak geheel bedorven” zoude zijn, zijn harde uitdrukkingen wier juistheid echter door de geschiedenis der bepaling wordt gewraakt en ook door de woorden niet is te rechtvaardigen. Zonder overdrijving of overschatting van hunne beteekenis, kan ten hoogste beweerd worden dat zij overbodig zijn en daarom de wet ontsieren, terwijl anderen meenen, dat zij den zin verduidelijken. Dat dit laatste, en dit alléén, de strekking is, volgt onmiskenbaar uit het aangevoerde. Ook de woordenkeus is daarmede niet in strijd. Of kan met reden ontkend worden, dat het instituut van 't faillissement in het gemeenschappelijk belang der schuldeischers is ingesteld en wordt geregeld? Maar dan ook geene faillietverklaring, indien de rechter haar niet in het gemeenschappelijk belang der schuldeischers acht. Het Voorloopig Verslag (bladz. 8) [zie hiervoor bl. 137] herinnert te recht, dat het „gemeenschappelijk belang altijd aanwezig is, zoodra er een *werkelijke* concursus van schuldeischers bestaat. Welnu! om den rechter niet een vermeenden concursus als den door de wet bedoelden te doen beschouwen, maar hem aan een *werkelijke* concursus als eisch van faillietverklaring te binden, daartoe kunnen, zij het naar sommiger gevoelen ten overvloede, de bijgevoegde woorden dienst doen. Die woorden bevatten toch de vingerwijzing, dat het gemeenschappelijk belang der schuldeischers de hoeksteen is van het faillissement, dat chicaneuse, lichtvaardige of zuiver odieuse aanvragen derhalve behooren te worden afgewezen, speciaal dat „ophouden van betalen” niet reeds aanwezig is bij het niet-betalen van ééne schuld, want dan blijkt ook slechts van het belang van één crediteur, maar eerst als blijkt van zoodanigen toestand dat de schulden in het algemeen niet betaald worden of kunnen worden, daar alleen in dit geval, maar in dit geval ook steeds, het gemeenschappelijk belang der schuldeischers bij eene algeheele vermogensexecutie is betrokken.

Dat de ondergeteekende de vingerwijzing overbodig achtte, behoeft niet nogmaals te worden geconstateerd. Het gezegde strekt, om aan te toonen, dat door haar niets is bedorven; integendeel, dat zij voor anderen die aan het „ophouden te betalen” niet den zin hechten welke daaraan door de Eerste Kamer, blijkens haar verslag, en door den ondergeteekende wordt toegekend, eene nuttige strekking kan hebben, omdat zij ook hen moet nopen, daaraan gelijken zin te geven.

Wellicht zou het bovenvermelde genoegzaam kunnen geacht worden ter beantwoording van deze paragraaf, maar het schijnt raadzaam, ook de daarin voorkomende punten van meer specialen aard niet voorbij te gaan.

In het Voorloopig Verslag wordt gewezen op de mogelijkheid van verschil van opvatting omtrent het gemeenschappelijk belang der schuldeischers. In een of ander concreet geval zal het zich voorzeker kunnen voordoen: maar evenzeer zou er dan ook verschil van meening zijn omtrent de beantwoording der vraag, of er *werkelijk* „ophouden met betalen” aanwezig is. Doet een verschil van opvatting zich voor, hier gelijk in andere gevallen zal de rechter hebben te beslissen. Dit is zijne taak. In casu zal hij dat doen, na zooveel mogelijk zich op de hoogte der zaak te hebben gesteld en door het openbaar ministerie te zijn voorgelicht, naar beste weten overeenkomstig zijne overtuiging. Maar dat er van een *gemeenschappelijk* belang der schuldeischers geen sprake zou kunnen zijn, wanneer er crediteuren zijn die eene opeischbare vordering hebben en crediteuren wier vordering nog niet verschenen is, kan niet worden toegegeven. Wel zal tengevolge van de faillietverklaring het aantal mededeelende crediteuren vermeerderen en zal dus het bedrag dat de schuldeischers ontvangen wier vorderingen opeischbaar zijn ver-

minderen, indien eene integrale voldoening uit den boedel niet mogelijk blijkt, maar niet daarop, niet op het mogelijk bijzonder belang van den individueelen schuldeischer, maar alleen op het *gemeenschappelijk* belang der schuldeischers heeft de rechter bij zijne beslissing te letten. Dat belang is aanwezig, waar tengevolge van een concursus creditorum, de conservatie van hetgeen er nog is, een eerlijk en zuinig beheer en de handhaving van de paritas creditorum gevaar loopen. In zooverre is ook het belang van den schuldeischer wiens vordering opeischbaar is, bij eene faillietverklaring betrokken. De mogelijkheid bestaat wel is waar, dat zijne vordering niet ten volle zal betaald worden. Maar daartegenover staat de mogelijkheid dat bij niet-faillietverklaring de schuldenaar ook hetgeen hij nog bezit zoek make, dat hij, zij het ook onverplicht, de crediteuren wier vorderingen nog niet verschenen zijn voldoet, en dat dien tengevolge hij wiens vordering opeischbaar is ten slotte nog geheel achter het net vischt.

Volgens andere leden zou door de bijvoeging de wet onklaar en onoprecht geworden zijn, omdat het een open vraag zou zijn gebleven, of de aanvragende crediteur bedoeld gemeenschappelijk belang zal moeten bewijzen, althans aannemelijk maken bij zijn request. Zooals het ontwerp er ligt bestaat die vraag echter inderdaad niet.

Afzonderlijk daarvoor behoeft de aanvrager geene aanwijzingen te verschaffen, althans geene andere dan hij ook heeft te verstrekken, indien de gewraakte bijvoeging in art. 1 niet voorkwam.

Maar juist dit artikel, en dit alléén, zou naar men meende voor eene tegenovergestelde opvatting pleiten. Dit artikel echter laat de hier behandelde vraag geheel onaangeroerd. Het geeft alléén eene algemeene omschrijving van het instituut. Het laat geheel in het midden, op welke wijze en wanneer van de aldaar gestelde vereischten moet blijken. Dat wordt geregeld in de volgende artikelen, meer beslist in art. 6 lid 2.

Volgens deze bepaling moet de aanvrager summierlijk doen blijken, behalve van zijn vorderingsrecht c. q. van »het ophouden met betalen». Meer niet, maar ook niet minder, gelijk reeds in § 2 is opgemerkt. Uit de summier aangetoonde feiten heeft de rechter zijn *oordeel* op te maken.

Acht hij zich niet genoegzaam ingelicht, dan mag hij ongetwijfeld zich niet louter door gevoel laten leiden. Maar hoe dan? De zaak schijnt werkelijk niet moeilijk. In het Voorloopig Verslag wordt wel gezegd, dat het niets aan de zaak verandert, of het hier geldt eene zoogenaamde gracieuse dan wel eene contradictoire procedure, maar die bewering is toch niet vol te houden. In het contradictoir geding vervult de rechter eene lijdelijke rol: op feiten door partijen niet aangevoerd, mag hij zijne beslissing niet gronden. Hier daarentegen mag hij gebruik maken van al de feiten, die ter zijner kennis komen. Ten opzichte van de wijze waarop hij tot die kennis komt, laat de wet hem vrij. Zij kunnen volledig vermeld en bewezen zijn in het verzoekschrift tot faillietverklaring; de aanvrager kan ze ook bij het onderzoek voor den rechter uiteenzetten. Art. 6, 1ste lid, geeft bovendien uitdrukkelijk een ander middel aan de hand. Ook de schuldenaar, wiens faillissement is aangevraagd, kan worden opgeroepen om in persoon te verschijnen. Het Openbaar Ministerie, dat op het verzoek moet worden gehoord, kan nadere inlichtingen verschaffen. Is dit alles nog niet genoeg, dan belet eindelijk niets den rechter, ook andere personen te hooren. Daarbij is hij aan geene wettelijke bewijsregelen gebonden; hij mag niet louter op gevoel rechtspreken, hij behoeft alleen met zijne overtuiging te rade te gaan.

Juist ook om elken twijfel af te snijden, is nog ten overvloede het woord »blijkt» voorkomende in de bijvoeging bij art. 1, zooals het luidde

volgens de in de zitting der Tweede Kamer van 20 April 11. voorgestelde lezing, veranderd in »wordt geoordeeld» [zie hiervoor bl. 131], en luidt art. 6, lid 2, ook in volkomen overeenstemming daarmede.

Na het gezegde, meent de ondergeteekende zich te mogen vleien, dat hij nadere overweging, althans geen principieel bezwaar meer zal overblijven tegen de aan art. 1 toegevoegde woorden; moge men ze ook al, en te recht, liever daarbij niet hebben aangetroffen.

Wat betreft de aanbeveling, aan het slot dezer paragraaf, om de oproeping van den schuldenaar in art. 6 imperatief te maken, neemt de ondergeteekende de vrijheid te verwijzen naar het Antwoord der Regeering op het Verslag der Commissie van Voorbereiding, ad art. 6, eerste lid.

### Beraadslaging (algemeene) in de Eerste Kamer.

(25 September 1893).

De heer PIJNAPPEL: Ik heb tegen dit wetsontwerp één overwegend bezwaar, dat gelegen is in de bijvoeging welke in de Tweede Kamer in art. 1 gebracht is, door te bepalen dat iemand in staat van faillissement verklaard wordt „indien dit in het gemeenschappelijk belang zijner schuldeischers wenschelijk wordt geoordeeld”.

Men meene niet dat ingenomenheid met eigen werk mij aanleiding geeft om tegen die bijvoeging bezwaar te hebben. In de eerste plaats mag ik daaromtrent opmerken dat, hoewel ik deel heb uitgemaakt van de Staatscommissie van wie dit wetsontwerp afkomstig is, toch de eer van dat werk uitsluitend toekomt aan professor Molengraaff te Utrecht.

Van hem de leidende beginselen; van hem het eerste ontwerp dat in de Staatscommissie is gebracht; van hem voor het meerendeel de redactie van de wijzigingen, die het ontwerp in den loop der behandeling ondergaan heeft; van hem de Memorie van Toelichting. Aan hem dus ook alle eer van dit werk der Staatscommissie. Maar men zou misschien kunnen meenen dat, desniettegenstaande en onder volle erkenning van het leeuwendeel dat professor Molengraaff in den arbeid gehad heeft, het feit dat ik heb mogen medewerken, gedurende geruimen tijd, aan de samenstelling van dit ontwerp, en dat die werkzaamheid — hetgeen min of meer zeldzaam is — tot een resultaat heeft geleid door de indiening van het ontwerp aan de Staten-Generaal, mij meer dan wanneer die omstandigheid niet bestaan had, zou gekant maken tegen wijzigingen die gebracht zijn in de oorspronkelijke redactie.

Dat is echter het geval in geen deele.

Er zijn in de Tweede Kamer wijzigingen in het wetsontwerp gebracht die ik gaarne als verbeteringen begroet; er zijn er andere in gekomen die mij onverschillig zijn; er zijn ook enkele die ik liever niet zou hebben zien aannemen.

Maar geen van al die andere wijzigingen zullen mij aanleiding geven te spreken van een overwegend bezwaar.

Zóó noem ik alleen mijn bezwaar tegen de bijvoeging in art. 1. Dat bezwaar, dat ook door andere leden gedeeld wordt, is reeds uiteengezet in het Voorloopig Verslag der Kamer, en daarin zijn uitdrukkingen opgenomen, die door den Minister, in diens antwoord, gequalificeerd zijn als harde woorden. Als zoodanig noemde de Minister de bewering, dat de bijvoeging zou zijn onoprecht, en dat daardoor de zaak geheel bedorven zou zijn.

Ik wensch dit debat met den Minister geheel zakelijk te voeren, zonder dat

daarbij tussehen hem en mij uitdrukkingen staan, die als harde woorden gequalificeerd zouden kunnen worden. Ik stel er daarom prijs op te verklaren, dat die woorden niet uit mijne afdeeling afkomstig zijn. Maar daar ik er toch eenigszins mede voor aansprakelijk kan worden geacht in zooverre ik lid ben geweest van de Commissie van Rapporteurs, wensch ik het onaangename, dat in die woorden kan liggen, zooveel mogelijk weg te nemen.

Wanneer men spreekt van onoprechtheid ten aanzien van de bedoelde bijvoeging, dan heeft dat natuurlijk een gansch andere beteekenis, dan wanneer men een persoon beschuldigt van onoprecht te zijn. In het Verslag betreft de uitdrukking eene wetsbepaling, geen persoon. Zij bedoelt zelfs niet, dat in het wetsontwerp een beginsel wordt ingeschoven, waarvoor men niet durft uit te komen; maar eenvoudig dit, dat de bepaling iets anders zegt dan men er mede bereiken wil. *Wat* men er mede bereiken wilde, is open en bloot gezegd: maar de inhoud der wijziging is daarmede, naar het oordeel van hen, die er bezwaar tegen hebben, in strijd.

Ook de uitdrukking, dat het wetsontwerp door de bijvoeging bedorven is, zou ik uit het debat wenschen te ecarteeren, en eene zuiver zakelijke omschrijving van het geschilpunt daarvoor in de plaats willen stellen. Ik zou mijn gevoelen aldus willen uitdrukken: Het wetsontwerp *was*, voor zoover dit punt betreft, goed; het *is* thans niet goed meer; die verandering, waardoor het van goed niet goed geworden is, is niet onschuldig, niet van geringe beteekenis, maar van overwegend belang.

Mijn voornemen is intusschen niet, het wetsontwerp af te stemmen; ik wensch, waar nog eene gelegenheid overblijft om hetgeen in mijn oog eene fout is te verbeteren, namelijk bij de invoeringswet, voor mij zelf, indien ik dan nog lid van de Kamer zal zijn, het recht te reserveeren, om, niettegenstaande ik vóór dit wetsontwerp zal gestemd hebben, die invoeringswet af te stemmen, en ten aanzien van anderen eene poging te wagen om hen deelgenoot te maken van mijne eigen overtuiging. Ik wensch èn den Minister èn de Tweede Kamer te overtuigen, dat de bijvoeging eene fout is geweest, en dat men niet beter doen kan dan die fout bij de invoeringswet te herstellen. Ik maak voor mij zelven uitdrukkelijk de reserve, die ik genoemd heb, omdat men anders geacht wordt tegen eene invoeringswet alleen te stemmen om redenen in die wet gelegen, wegens den termijn van invoering, of wegens de afzonderlijke bepalingen, welke bij die gelegenheid gemaakt worden, en niet om datgene, wat men door zijne eigen stem vroeger bekrachtigd heeft. Ik reserveer dus, voor zooveel noodig, mijne stem tegen deze bijvoeging voor later, trots de stem die ik heden of morgen zal geven aan dit wetsontwerp.

De Kamer kent de aanleiding tot de bijvoeging. Eene vrij sterke oppositie is ook in de Tweede Kamer gevoerd tegen de gelijkstelling van kooplieden en niet-kooplieden ten aanzien van de mogelijkheid van faillietverklaring. Om den storm daartegen gerezen te apaiseeren, heeft men deze bijvoeging uitgevonden. Zij is zelfs gekomen van een lid, dat zeide, zelf de bezwaren niet te deelen, maar de oppositie zooveel mogelijk te willen bevredigen door iets wat haar zou kunnen nopen voor de wet te stemmen. Men heeft eene brug willen leggen voor hen die tegen het wetsontwerp waren. Uit dezen hoofde, met hetzelfde doel en in denzelfden geest heeft ook de Minister, die nog in zijne Memorie van Antwoord geprotesteerd heeft van de onnoodigheid der bijvoeging, toch toegegeven en het amendement overgenomen, naar mijne meening te kwader ure en in een onbewaakt oogenblik.

De eerste grief die ik tegen de bijvoeging heb is deze, dat het doel waarmede zij in de wet geschreven is, niet eens wordt bereikt.

Het doel was in de eerste plaats om te voorkomen, dat waar de schuldenaar slechts één crediteur had, toch faillissement zou kunnen worden uitgesproken. Dat doel wordt door de bijvoeging niet bereikt, want men heeft opzettelijk in de wet het standpunt ingenomen, dat de crediteur die faillietverklaring vraagt, niet behoeft te bewijzen dat er meerdere creditoren zijn.

Eene tweede reden was hierin gelegen dat men vreesde, dat een crediteur uit wraakzucht, uit hardvochtigheid, in het algemeen uit eenige min edele bedoeling, de faillietverklaring van zijn debiteur zou aanvragen. Om dat te voorkomen, heeft men gezegd: het faillissement zal worden uitgesproken, indien het in het gemeenschappelijk belang der creditoren wenschelijk wordt geoordeeld.

Men wilde zodoende aan wraakzuchtige, hardvochtige handelingen geen gevolg toekennen. Welnu, het doel dat men beoogde, zal men niet bereiken.

Indien iemand uit wraak een debiteur wenscht te laten failliet verklaren, zal hij niet zelf aan den rechter zeggen, dat hij dit uit wraak doet, en liefst zal hij niet eens zelf optreden, maar zijne pretentie aan een ander overdragen, die met dergelijke bedoelingen hoegenaamd niets te maken heeft, maar eenvoudig als crediteur, evenals ieder ander, optreedt om voor zijne vordering recht te verkrijgen.

In de tweede plaats, — al wordt de persoon, die tot eenige zaak het initiatief neemt, door onedele bedoelingen gedreven, — indien de toestand waaraan een recht verknocht is, aanwezig is, dan zal daaruit het gevolg dat de wet wil, moeten voortvloeien, onverschillig wat de persoonlijke bedoelingen van hem zijn mogen, die het initiatief genomen heeft.

Wie eenige ondervinding heeft van strafvervolging, in het bijzonder ten aanzien van overtredingen, weet dat van de 25 overtredingen er zeker 24 ongestraft blijven, omdat zij niet opgemerkt en niet ontdekt worden, en dat die, welke wel ontdekt worden, dikwijls aan het licht komen ten gevolge van de aanwijzing van iemand die den overtreder een kwaad hart toedraagt of hem wil benadeelen. Zal nu, indien dit gebeurt — en het is, ik herhaal het, bij sommige soorten van overtredingen het meerendeel van de gevallen, waarin zij gestraft worden — de rechter de straf niet uitspreken, omdat de klager door onedele bedoelingen gedreven werd? Of zal hij zeggen: waar de overtreding gepleegd is, moet ik de wet toepassen? Immers het laatste. De *wetgever* kan in buitengewone omstandigheden, indien daartoe aanleiding bestaat, waken tegen een onedelmoedig, wraakzuchtig, hardvochtig gebruik van de wet, maar de rechter heeft de wet toe te passen zonder te letten op de motieven die iemand hebben geleid tot het vragen dier toepassing. De wetgever kan in bijzondere gevallen aanleiding vinden om aan het recht zijn loop niet te laten, althans niet aan het recht in de gewone traditioneele opvatting van het woord. Voor Ierland zijn uitzonderingswetten gemaakt, wegens de uitzonderingstoestanden die daar bestonden in de verhouding tusschen landheeren en pachters. Dat kan de wetgever doen, maar niet de rechter. Indien de wetgever de gevallen niet regelt, waarin eene veroordeeling niet zal worden uitgesproken of waarin ander recht zal gelden dan overeenkomt met hetgeen men tot dusver als recht heeft beschouwd, kan de rechter zich niet in zijne plaats zetten. Indien een hardvochtig eigenaar wegens wanbetaling van huur of pacht vordert, dat man, vrouw en kinderen op straat worden gezet, moet de rechter dit uitspreken. Al zou een crediteur, die vonnis vraagt, hardvochtig zijn, de rechter zal het vonnis moeten wijzen. Het zou geene regelmatige wijze van rechtspleging zijn indien men den rechter zoude toelaten naar subjectieve opvattingen de ontruiming te weigeren, een vonnis niet uit te spreken, maar te handelen naar gelang hij zoude meenen dat eigenaar of schuldeischer door goede of slechte bedoelingen werd geleid.

Om deze reden meen ik, dat de bedoelingen die men met de toevoeging aan art. 1 had, niet zullen worden bereikt.

Dit is mijne eerste grief.

Mijn tweede grief reikt veel verder.

Die tweede grief is, dat, al kon de bedoeling bereikt worden, toch de bijvoeging zou moeten worden afgewezen, omdat zij tot de bedenkelijkste gevolgen zou leiden.

Men plaatst, waar men de toepassing vraagt van de bijvoeging in art. 1 gemaakt, den rechter voor eene quaestie waarin hij geen goede beslissing geven kan, omdat men hem de middelen onthoudt om tot eene goede beslissing te komen.

In de Memorie van Antwoord heeft de Minister gezegd: dat er geschillen kunnen ontstaan, kan geen bezwaar opleveren; geschillen kunnen zich altijd voordoen. Ik geef dit gaarne toe. Evenzeer dat ieder geschil door den rechter moet worden beslist. Maar de wetgever moet hem de middelen verschaffen om een goede beslissing te kunnen geven.

Dat geschiedt hier juist niet. Men heeft er zich op beroepen dat art. 6 den aanvrager van het faillissement niet verplicht de wenschelijkheid daarvan in het gemeenschappelijk belang der crediteuren aan te toonen.

Datgene waarop men zich aldus beroepen heeft, baat niet; integendeel, het schaadt.

Het baat niet, omdat, terwijl de aanvrager het bewijs niet behoeft te leveren, toch de rechter ambtshalve in eene beoordeeling van de wenschelijkheid mag treden; omdat hij, wiens faillissement wordt gevraagd, de bevoegdheid heeft zich op het niet-bestaan dier wenschelijkheid te beroepen; omdat de derden, die recht van verzet hebben tegen de faillietverklaring, evenzeer de bevoegdheid hebben voor den rechter den strijd daarover aan te binden. Waar strijd over dit punt kan ontstaan, daar *kan*, en ik voeg, er bij, daar *zal* de zaak aan het oordeel van den rechter onderworpen worden, al legt men te dien aanzien geen bewijs op aan den aanvrager van de faillietverklaring. Ik voorzie zelfs als natuurlijk gevolg van deze bijvoeging, indien zij behouden blijft, dat ieder debiteur, die tegenspraak wil doen, zal zeggen: „het faillissement is niet wenschelijk in het gemeenschappelijk belang van mijne crediteuren”, en het zal hem dan niet moeilijk vallen binnen of buiten den kring zijner vrienden andere crediteuren mede te brengen, die verklaren dat de debiteur daarin volkomen gelijk heeft.

Wat dus het afsnijden van den strijd over de wenschelijkheid betreft, baat artikel 6 niet. Van den anderen kant schaadt het, omdat, waar men van den rechter eene beslissing verlangt, men als wetgever ook verplicht is, hem in de mogelijkheid te stellen eene goede beslissing te geven. Naast de bepaling, dat de wenschelijkheid uit het oogpunt van het gemeenschappelijk belang der crediteuren voor het al of niet in staat van faillissement verklaren een factor is, zullen, wil die bepaling eene goede toepassing vinden, in de wet aan den rechter de middelen gegeven moeten worden om zich in dat opzicht zekerheid te verschaffen.

Het eerste middel zou dan moeten zijn, dat degeen, die het faillissement aanvraagt, het bewijs van het gemeenschappelijk belang der crediteuren moet leveren; — een tweede, de mogelijkheid van de zijde van den debiteur om die wenschelijkheid tegen te spreken; — een derde, de mogelijkheid van tegenspraak voor andere belanghebbenden; een vierde — en dat is een zeer belangrijk middel — de oproeping van allen, die als crediteur bekend staan, om hun gevoelen omtrent dit gemeenschappelijk belang te doen kennen.

Mijn eerste grief is dus, ten aanzien van dit punt, dat men den rechter plaatst voor een quaestie, tot welke oplossing men hem niet tevens de middelen verschaft. Mijne tweede grief is dat, al was ook de rechter in de mogelijkheid de

quaestie met kennis van zaken op te lossen, het de zaak niet beter, maar wel slechter zou maken.

Wat heeft men bij het gemeenschappelijk belang der schuldeischers op het oog gehad? Ik vind vermeld, het gevolg dat faillietverklaring heeft om spoliatie van den boedel en begunstiging van den eenen crediteur boven den andere onmogelijk te maken.

Die uitlegging kan echter niet de uitlegging zijn waaraan de rechter zich zal houden bij de toepassing der wetsbepaling. Immers *in dien zin* bestaat de wenschelijkheid van faillietverklaring altijd; — altijd is het wenschelijk, dat de boedel niet gespolieerd, en niet de ééne crediteur boven den anderen begunstigd wordt.

Nu spreekt echter dit wetsontwerp van twee gevallen: van het geval dat het faillissement uit het oogpunt van het algemeen belang der crediteuren wenschelijk, en van het geval dat het uit dat oogpunt *niet* wenschelijk is. Onmogelijk echter is het die twee tegenstrijdige gevallen te vinden in eene zaak die *altijd* wenschelijk is. Art. 1 stelt eene voorwaarde: *indien* iets wenschelijk is. Die wenschelijkheid moet dus soms wel, en soms niet, aanwezig zijn. Op het voorkomen van spoliatie en begunstiging kan dit niet slaan.

Dit kan dus de beteekenis van art. 1 bij eene gezonde wetsuitlegging niet zijn. Maar wat zal de rechter te beslissen hebben? Iets dat nu eens wel, dan weder niet aanwezig zal zijn; hij zal de vraag moeten beantwoorden, of er meer kansen zijn voor de crediteuren om een goed dividend te bekomen bij faillissement of zonder faillissement. Dit is de groote vraag die zich voordoet als men wil weten of faillissement in het gemeenschappelijk belang der crediteuren is. Deze vraag wordt gesteld op iedere comparitie van crediteuren die bijeengeroepen wordt om te beslissen, of men genoeg zal nemen met eene minnelijke regeling dan wel een faillissement wil hebben. Zij die dan een faillissement bestrijden, zijn gewoon te betoogen, dat het zal strekken ten nadeele van de crediteuren, omdat er bijv. belangrijke baten zijn, die in een faillissement minder voordeelig dan buiten faillissement kunnen worden te gelde gemaakt; omdat er in de zaak zelve van den debiteur eene belangrijke bate steekt, die men ten nadeele van de crediteuren voor een groot deel zal vernietigen bij faillietverklaring; omdat er in de toekomst voor den debiteur nog vooruitzichten zijn, welke men den bodem zou inslaan. Deze vragen zijn het die zich voordoen, en deze vragen — niet die van spoliatie of begunstiging — zullen gesteld worden, wanneer de rechter moet uitmaken, of hij het faillissement wenschelijk acht in het gemeenschappelijk belang der crediteuren.

Ook zal nog deze vraag gesteld worden, indien er eene belangrijke obligatieleening is, — of het wenschelijk is, dat de obligatiehouders op het oogenblik zullen mede deelen, wat noodzakelijk is indien het faillissement wordt uitgesproken, of dat men den boedel tegen dien grooten stroom van crediteuren, wier tijd nog niet gekomen is, zal beschermen. En ook deze vraag zal moeten beslist worden. Wel heeft de Minister hierop geantwoord, dat dit niet het gemeenschappelijk, maar het bijzonder belang der crediteuren betrof. Maar indien het bijzonder belang van eene uitgebreide groep van crediteuren hen gekant doet zijn tegen faillietverklaring, zal men toch niet kunnen zeggen, dat faillietverklaring in het gemeenschappelijk belang der schuldeischers is.

Doch afgescheiden daarvan zal het toch zeker niet tegen te spreken zijn, dat de vraag, of op het oogenblik faillissement voor de crediteuren in het algemeen nuttig of schadelijk zal zijn, ook geïnfluenceerd zal worden door deze andere vraag, of eene groote massa schuld door het faillissement opvorderbaar zal worden of bij niet-faillietverklaring onopvorderbaar zal blijven.

De vraag, of een faillissement wenschelijk is, behoort zeer eigenaardig thuis



bij eene aanvraag van surséance. Bij die aanvraag heeft de wet beteekenis toegekend aan hetgeen de crediteuren gewenscht vinden, en zij heeft aan den rechter de gelegenheid gegeven om hen daarover te raadplegen. De bekende crediteuren worden opgeroepen en mogen hun gevoelen uitspreken over de vraag: of verklaring in staat van faillissement dan wel surséance door hen wenschelijk wordt geacht. En indien de meerderheid der crediteuren de beslissing neemt, dat het wenschelijk is geen faillietverklaring uit te spreken, maar surséance te verleen, en de rechter met die meening medegaat, dan wordt er een uitstel gegeven aan den debiteur, en vooralsnog geen faillissement uitgesproken, *maar onder zeer belangrijke waarborgen*. Onder deze twee groote waarborgen, dat de debiteur niet mag betalen dan aan allen gelijk; en, -- ter verzekering zoowel van die verplichting als van goed beheer — dat er bewindvoerders worden benoemd, zonder wier medewerking niet mag worden gehandeld.

Doch wat zal van de bijvoeging in art. 1 het gevolg zijn?

Indien de rechter zal beslissen dat niettegenstaande een schuldenaar heeft opgehouden te betalen, het gemeenschappelijk belang van zijne crediteuren niet medebrengt, dat hij failliet wordt verklaard, dan zal men een persoon hebben die zijne schulden niet betaalt, omdat hij insolvent is, maar die men toch het beheer over zijn goed en zijne volkomen vrijheid van handelen zal laten, zonder toezicht en verplichte medewerking van bewindvoerders, en zonder de heilzame bepaling, dat niemand betaald mag worden indien niet allen betaald worden. Maar dan juist zal men vrij spel geven aan die spoliatie en die begunstiging van den eenen crediteur boven den anderen, die men wil voorkomen.

Om al deze redenen meen ik, dat werkelijk Tweede Kamer en Minister, die op dit oogenblik aan dit wetsontwerp niets kunnen veranderen, niets beters kunnen doen dan bij gelegenheid van de invoeringswet deze bepaling, die in art. 1 is bijgevoegd, en ten gevolge daarvan ook in eenige andere artikelen, er weder uit te lichten. De bijvoeging heeft eene bedoeling die men daarmede toch niet kan bereiken, en zij zal in hooge mate schadelijk werken, ver buiten de bedoeling van hen, die de bepaling in de wet hebben gebracht.

Zooals ik zeide: ik zal, omdat de gelegenheid tot wijziging blijft bestaan, en omdat ik mijnerzijds, als het eenigszins mogelijk is, niet wensch mede te werken om af te breken wat met groote moeite is tot stand gebracht, en wat naar aller oordeel groote verbeteringen bevat (ook al staan daartegen naar sommiger oordeel bepalingen over, die zij afkeuren) tegen deze wet niet stemmen; maar ik zou wenschen, dat mijne stem krachtig genoeg was, om en den Minister en de Tweede Kamer te bewegen, om de te kwader ure in artikel 1 aangebrachte bijvoeging er bij de invoeringswet weder uit te lichten. Ten aanzien van den Minister en van tal van leden van die Kamer behoeft dit slechts te zijn eene *douce violence*, want zij hebben om strijd medegedeeld, dat zij, hoewel de bijvoeging niet noodig achtende, haar in bescherming namen, omdat zij hoopten daardoor anderen over te halen vóór de wet te stemmen.

De bijvoeging heeft de rol vervuld van een klontje suiker, dat de bitterheid van een drankje moet verzoeten. Sommigen maakten bezwaar het drankje te nemen, en men meende toen, dat dit gemakkelijker zou gaan door aanwending van het klontje. De Minister verklaarde het om die reden te kunnen aannemen, terwijl de heeren Hartogh en Huber, leden der Commissie van Voorbereiding, en anderen hebben verklaard dat zij, hoewel het voor zich niet noodig achtende, het nochtans om der wille van anderen zouden accepteren. Ja, het klontje werd uitgevonden door iemand, die er zelf geen behoefte aan voelde.

Daar ik nu van oordeel ben, dat het geen goed zal doen, maar integendeel een verderfelijk element in de wet brengt, dat hare goede werking zeer zal

belemmeren, hoop ik dat men zal samenwerken om het weder uit de wet te verwijderen.

Ik deel geenszins de bezwaren tot welke opheffing de bijvoeging werd aangebracht; ik heb geen bezwaar tegen de gelijkstelling van kooplieden en niet-kooplieden, maar ik stel mij bij de bestrijding van de bijvoeging in art. 1 op het standpunt als had ik daartegen wél bedenking. Dan nog zou ik zeggen, dat het bezwaar niet wordt opgeheven door de bijvoeging, en dat de toestand daardoor zoodanig wordt verslimmerd, dat het ontwerp ten aanzien van dit punt in zijne oorspronkelijke gedaante moet worden hersteld.

Ik hoop dat het door mij aangevoerde daartoe moge bijdragen, en, kan het zijn, den Minister moge bewegen zijne medewerking daartoe te verleenen.

De heer SASSEN: Ik meen dat deze Kamer bij de behandeling van dit wetsontwerp op een speciaal gunstig standpunt staat. De bestrijding loopt niet over de details, want te recht zeide de geachte vorige spreker, dat deze wet, met uitzondering van art. 1, een uitmuntend werk is. Het brengt verbetering in den geheelen gang van het faillissementsproces; de techniek wordt verbeterd; de rechten van schuldeischers en schuldenaren wordt beter vastgesteld. Doch juist in het beginsel ligt voor velen onzer en voor mij een onoverkomelijk bezwaar.

Sedert 25 jaren is er eene strooming, niet slechts in Europa maar over de geheele wereld, om de faillietwetten te herzien en met het bestaande te breken. Daarbij doen zich twee stroomingen voor: de eerste, ik noem haar de Duitsche school, beoogt het faillissement uit te breiden en ook de niet-kooplieden daarin te brengen. De andere school stelt zich, onder aanvoering van den Franschen wetgever, tot taak het faillissement te beperken en zelfs onder de kooplieden het faillissement te voorkomen. Ik vereenig mij met dit laatste stelsel, omdat het faillissement een onnoemelijk leed brengt in de maatschappij, omdat daardoor zeer vele lieden getroffen worden, die te goeder trouw en eerlijk als brave mannen hebben gehandeld.

Kan nu de wetgever het niet zoover brengen, dat hij een onderscheid maakt tusschen die debiteuren, die te kwader trouw, en hen die te goeder trouw ongelukkig zijn geworden?

Op dit punt is de Fransche wetgever al een heel eind gevorderd. Ik zou echter nog verder willen gaan, en het faillissement willen voorkomen voor diegenen, die ter goeder trouw gehandeld, behoorlijk boek hebben gehouden en die een bepaald aantal procenten in den boedel ter beschikking van de crediteuren stellen.

Ik zou een premie willen stellen ten bate van die debiteuren, die bijtijds zich wenden tot den rechter en zeggen: ik ben in de onmogelijkheid mijne verplichtingen na te komen, maar hier hebt gij mijne boeken, waaruit blijkt, dat ik eerlijk maar ongelukkig gehandeld, doch nog 50 à 60 procent van het passief voor de crediteuren heb; nu verzoek ik u mij te helpen liquideeren, zonder die openlijke aankondiging, zonder die curateele, welke thans wordt uitgesproken.

Intusschen, dit is een desideratum, waarover ik niet behoef uit te weiden. . . . Intusschen het groote bezwaar is, dat ook de niet-koopman in het vervolg zal kunnen worden failliet verklaard. In 1891 zijn in Nederland 993 faillissementen voorgekomen, en 28 verklaringen van kennelijk onvermogen. In het jaar te voren had men 846 faillissementen en 21 verklaringen van onvermogen. Ik vraag, waar blijkt nu die behoefte om die gevallen van 28 en 21 tot duizend en hooger te doen klimmen? Die behoefte is nergens gebleken.

Men kan zeggen, dat het zulk eene vaart niet nemen zal. Maar dat is geen argument in de eerste plaats. En in de tweede plaats geloof ik, dat het wél eene schromelijke vaart zal loopen; de bewijzen daarvoor zijn voorhanden.

In Engeland is de landbouwer ook onderworpen aan het faillissement. Wat is daar geschied? Wij hebben, zooals men weet, in het voorjaar een zeer drogen zomer gehad, eene zeer ongunstige omstandigheid voor den landbouwer. En ziet nu eens wat dit reeds een invloed heeft gehad in Engeland. In de *Nieuwe Rotterdamsche Courant* van 17 Mei j.l., tweede blad, vindt men gerelateerd, overgenomen uit de *Times*, dat in één graafschap in de eerste drie maanden van dit jaar 95 landbouwers zijn gefailleerd, en van den 1sten April tot op het oogenblik van dat bericht 15 faillissementen bij de rechtbank aangegeven waren.

Ik vraag het u, 15 faillissementen per week in één graafschap, omdat de zon wat veel geschenen heeft, terwijl wij in geheel Nederland in 1891 hebben gehad 11 landbouwers, die verklaard zijn in staat van kennelijk onvermogen.

Ik acht vooral voor den kleinen landbouwer deze wet verderfelijk. Want er zijn twee gevaren die dreigen. In de eerste plaats weten wij hoe treurig de toestand van den kleinen landbouwer is. Zal hij het hoofd niet in den schoot leggen wanneer hem dit middel wordt voorgelegd om zich maar failliet te geven? In de tweede plaats dreigt een ander gevaar. De landheer, de meest goedaardige en welwillende zelfs, zal die geen gebruik gaan maken van dit gemakkelijk middel om de pacht verbroken te krijgen? De goedige landheer zal tot den pachter zeggen: ik schenk u die 4 jaren pacht kwijt, maar wil van u af zijn, omdat gij niet meer kunt betalen. Hij heeft slechts aan de rechtbank het failliet verklaren van den pachter aan te vragen en het huur-contract is verbroken.

Ik zal niet spreken over hetgeen in de stukken gezegd is aangaande de kleine ambtenaren en de militairen; ik wensch daaromtrent slechts eene kleine opmerking te maken.

Men heeft gezegd dat het faillissement van militairen en kleine ambtenaren in Duitschland niet voorkomt; dat is volkomen juist. Maar wie zal de toestanden in Duitschland ten aanzien van die lieden vergelijken met de onze? Dezen zomer met een Duitscher daarover sprekende, vond hij mij naïef, dat ik kon denken dat men in Duitschland een militair zou laten faillieren. In Duitschland is de militaire en de ambtenaarsstand solidair; wat men den een misdoet, doet men ook aan den ander: het gaat daar niet gemakkelijk om kleine ambtenaren of militairen aan te randen. In Nederland is die toestand gelukkig anders.

Thans wensch ik te adstrueeren waarom ik zou betreuren de uitbreiding van het faillissement.

De Minister zegt in zijne Memorie van Beantwoording dat *dit wetsontwerp* geen infamie geeft. Dat is volkomen juist; maar is daarmee de quaestie niet verplaatst?

Het is de vraag niet of *dit wetsontwerp* infamie geeft, maar of infamie niet het gevolg is van faillissement. Wij handelen hier *de jure constituendo*, en moeten derhalve den blik richten niet uitsluitend op hetgeen voor ons ligt, maar tevens op hetgeen daaruit volgt. Wij weten niet alleen wat de volksopinie is omtrent een gefailleerde, maar ook wat de wet zelve zegt. Onze wet ontnemt aan den gefailleerde vermogens —, ja zelfs familierechten — politieke rechten heeft hij niet. Zelfs in Frankrijk waar men niet voor een klein geruchtje vervaard is, heeft men de wet van Napoleon III, waarbij de gefailleerde wordt uitgesloten van kies- en stemrecht, niet durven afschaffen. Zoo sterk is het denkbeeld in het volk geworteld, dat het faillissement een smet werpt op dengene die het ondergaat.

De Minister is met zijne bewering in deze in goed gezelschap. Toen in Frankrijk de koninklijke macht op haar toppunt was, hebben de koningen bij hunne ordonnantiën van 1629 en 1673 uitdrukkelijk datgene bevolen wat de Minister zegt dat hier het geval zal zijn.

De Fransche Koningen hebben gezegd, dat ni infamie, ni marque den schuldenaar mocht treffen, die te goeder trouw gefailleerd was.

En wat zegt de groote Bornier, de jurist van die dagen, met een *kort* woord? „Néanmoins ils ne laissent pas d'être infames *de fait* dans l'opinion publique et ils ne sont jamais élus en aucune charge ni emploi public”.

Al hebben dus de autoocraten van Frankrijk gelast dat de schuldenaar niet zou gebrandmerkt worden, de jurist antwoordt: al zoudt gij dat willen, het volk drukt toch het brandmerk op het voorhoofd van den gefailleerde. En zoo zal het ook hier blijven. Ik ben het geheel eens met de commissie uit de Fransche Kamer, die bij de behandeling van de wet op de liquidation judiciaire constateerde: „Le failli reste déshonoré et tout le monde souffre de cette déparation de force et d'activité que la loi lui impose — personne en profite”.

Ik geloof dat hier de vinger op de wonde wordt gelegd en terecht wordt geconstateerd welk eene ramp bet faillissement na zich sleept in de maatschappij. Ik wensch dit punt nog toe te lichten door eene bijzonderheid te releveeren. Opvallend is het dat men bij de behandeling van dit onderwerp in den regel gewogen heeft de groote faillissementen, die welke éclat maken. Och, dat zijn maar uitzonderingen, zooals de statistiek kan bewijzen. In de jaren 1890 en 1891 zijn in Nederland respectievelijk gefailleerd: nul bankier, één bankier, nul notaris, 2 notarissen, in 1891, mirabile dictu, één advocaat. Dat zijn dus menschen uit hooger stand. Maar tegenover die enkelen staan in dezelfde jaren 1890 en 1891 niet minder dan 233 en 222 winkeliers, 63 en 119 manufacturiers, 72 en 76 bakkers. Menschen dus van den derden stand, ja maar van den kleinen derden stand. En waar wij in onze dagen zooveel zorg hebben voor den vierden stand, laat ons daar die luiden van den kleinen derden stand ook niet vergeten. Die menschen vooral worden getroffen. Wat voert men nu aan om uitbreiding van het faillissement te rechtvaardigen? Het is in den tegenwoordigen tijd met de bestaande wetsbepalingen zoo moeilijk om de grens te trekken tusschen den koopman en niet-koopman.

Wel, laat men die grens dan verzetten en eene andere definitie maken van koopman. Dat is noodig, niet alleen met het oog op het faillissement, maar ook ten aanzien van de boekhouding en het leveren van bewijs. Laat men dan beter en juist bepalen wie koopman is en wie niet.

Wat is de reden dat men den koopman laat faillieeren, den niet-koopman niet?

Dit is niet om een privilege te geven aan of te behouden voor niet-kooplieden, neen, de reden waarom kooplieden faillieeren en niet-kooplieden niet faillieeren rust historisch op geheel andere gronden. Niets is eenvoudiger dan de liquidatie van den boedel van een koopman. De koopman heeft zijne boeken, de crediteuren, die tegenover hem staan, hebben ook hunne boeken, beiden geven bewijs. De schulden die zij hebben zijn grootendeels geconstateerd door accepten, door schriftelijke bewijzen, die op een bepaalden dag vervallen. Wij hebben, zooals ik straks reeds terloops aanmerkte, nog verschillende andere bewijsmiddelen ten aanzien van kooplieden, die men niet heeft bij niet-kooplieden, bij voorbeeld getuigenbewijs. Ziet, dat zijn grootendeels de motieven waarom alleen de handelsstand, de koopmansstand, onder het faillissement is getrokken.

Voor mij, tot mijn leedwezen, is de uitbreiding van het faillissement tot niet-kooplieden een onoverkomelijk bezwaar tegen dit wetsontwerp.

Er is nog een tweede bezwaar, dat, mijns inziens, onoverkomelijk is. Dit bezwaar is echter door mijn geachten voorganger zóó helder in het licht gesteld, dat ik daaraan niet veel wensch toe te voegen. Ik zou het met hem betreuren, dat in deze een dergelijk librum arbitrium als bij dit wetsontwerp voorgesteld aan den rechter werd gegeven. Men moet niet aan den rechter een vrijbrief geven

om bij het al of niet schuldig — want dit is het in casu — zijn gevoel te raadplegen. Dit is een verderfelijk stelsel, dat gelukkig in onze rechtspleging onbekend is en dat ik hoop dat er altijd uit zal blijven.

Ik wensch, om te eindigen, met een voorbeeld te staven — en dan behoeft niet zoo precies de rechter zijn gevoel te laten werken — tot wat men komt binnen de perken van dit wetsontwerp. Er wordt aangevraagd bij de rechtbank het faillissement van Aulus — ik zal dien Romeinschen naam behouden, omdat hij in de rechtsgeleerde wereld bekend is —. Aulus wordt opgeroepen, hij verschijnt voor den rechter en zegt: Mijne Heeren, het is volkomen waar, ik kan mijne schulden niet meer ten volle betalen, maar ik heb 60 à 70 pct. van mijn passief; geef mij tijd, hier hebt gij mijne boeken, doorzie mijne zaken, raadpleeg deskundigen; over 3 of 6 maanden kan ik al mijne schulden betalen en geeft gij mij dien tijd, dan blijf ik de man die ik ben, ik voldoe mijne schulden en mijne familie is gered. Tegelijkertijd wordt het faillissement aangevraagd van Numerius. Numerius komt bij den rechter en hij zegt: zeker, ik kan mijne schuldeischers niet meer betalen, maar ik zal u nog meer zeggen, ik heb geen cent meer. Ik had voor eenigen tijd nog 50 percent en heb gedacht: kom ik ga naar Monte-Carlo en probeer of ik 100 kan krijgen; ik ben ongelukkig geweest en heb de 50 percent verloren. Willen de heeren mij failliet verklaren, de heeren moeten het weten, maar met mijne vooruitzichten is het niet raadzaam. Zie slechts, ik heb nog een oom en eene tante waarvan ik erven zal. Laat gij mij failliet gaan, dan is er van erven geen sprake meer; ik ben een verloren man. Wat moet de rechter doen ten aanzien van Aulus, als de schuldeischer zegt: ik heb liever één vogel in de hand dan twintig in de lucht, ik wil die 60 procent hebben? Hij zal Aulus failliet *moeten* verklaren. Hij kan de verantwoordelijkheid van weigering niet op zich nemen.

Maar wat zal hij tegenover Numerius moeten doen? Hij zal hem in het belang zijner schuldeischers zelf moeten toestaan met opgeheven hoofd de zaal te verlaten, vrij van faillissement.

Tot zulke consequentiën zal men *moeten* komen, dat is zeker.

Ik hoop dat de Nederlandsche magistratuur van dergelijke jurisdictie verschoond moge blijven.

De heer DE SAVORNIN LOHMAN: Ook ik begin met te verklaren, dat ik met veel genoeg kennis heb gemaakt met dit ontwerp, en dat al degenen, die tot de totstandbrenging daarvan hebben medegewerkt, inderdaad recht hebben op onze dankbaarheid. Toch neemt dit niet weg, dat ik zeer stellig en beslist mij tegen dit wetsontwerp zal moeten verklaren, zij het zeer tot mijn leedwezen. De reden die mij daartoe drijft is reeds aangevoerd door den geachten spreker die mij voorafging; het is de uitbreiding van het faillietrecht tot de bijzondere personen.

Het spreekt vanzelf, dat wie niet betalen kan, daartoe moet kunnen worden gedwongen, indien hij iets heeft. Onze wet geeft daartoe behoorlijk de gelegenheid. Men kan hem, die niet betaalt, aanspreken en er zijn middelen aanwezig om te voorkomen dat op slinksche wijze zijne bezittingen aan den crediteur worden onttrokken. Zijn er meerdere crediteuren die mede willen executeeren — is er dus een concursus — dan let de wet ook daarop, en wordt bij de executie gezorgd dat er eene gelijke verdeling over de verschillende crediteuren plaats zal hebben.

Wanneer nu onze tegenwoordige wet, het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, onvoldoende is, dan moet men daarin verbetering aubrengen. En ik ontken niet dat daarin zeer vele fouten zijn; dat men de procedure eenvoudiger

kan maken; maar dat moet dan gevonden worden door verandering van dat Wetboek. Maar men moet niet gemakshalve alle burgers aan het scherpe faillietenrecht onderwerpen.

Ook vroeger heeft men daarover zoo gedacht. Ook toen maakte men wel is waar geen onderscheid tusschen kooplieden en niet-kooplieden, maar men gaf niet aan iedereen de gelegenheid om zijn debiteur zoo maar failliet te doen verklaren. Men had onder andere in de bekende Amsterdamsche ordonnantie van 30 Juni 1777 de regeling van de sequestratie, die nog bij de behandeling van het ontwerp van 1825 door de vijfde afdeling van de Tweede Kamer werd verdedigd: als zijnde de hulprijke hand hem, die door een wangunstig lot wordt vervolgd en in zijne eerlijke ondernemingen teleurgesteld, door de wet aangeboden. Zij toch vereenigt tegenstrijdige belangen en maakt billijke schikking door akkoord mogelijk, tevens de rechten der crediteuren in bescherming nemende door in de beredding van den gederangeerden boedel hunne toestemming te vorderen, welke toestemming door de billijkheid gevorderd wordt. Haar oogmerk is geheel weldadig; onder dezelve blijft *de schuldenaar zelf* de beredding van den boedel behouden, en hij zet zijne zaken voort, doch niet anders dan *te zamen met zijnen sequester en onder het dadelijk toezicht en goedvinden van den rechter*. Alle *publiciteit* van de ongelegenheid waarin de debiteur zich bevindt, wordt zooveel mogelijk gemeden, terwijl misbruik niet te wachten is nu te recht en doelmatig het vragen en verleenen van surséance is beperkt.

Ziedaar de gronden van humaniteit waarop destijds de sequestratie werd verdedigd.

Intusschen heeft men dat middel van sequestratie niet meer voldoende geacht. In 1825 heeft men speciaal voor den handel bij het Wetboek van Koophandel een ander streng middel ingevoerd.

Waarom heeft men dat gedaan? Dat is genoemd een privilege. De beteekenis van dat woord privilege heeft de Minister, naar het mij voorkomt, niet zeer juist wedergegeven. Wanneer privilege hier beteekende een voordeel dat gegeven wordt aan bijzondere personen boven andere personen, dan zou natuurlijk ons rechtsgevoel daartegen opkomen. Maar privilege beteekent hier niets anders dan een speciaal recht, een recht voor speciale gevallen of voor een specialen stand.

Ik erken dat dit niet geheel en al juist wordt uitgedrukt in de beraadslagingen indertijd over het Wetboek van Koophandel gehouden, want daarin wordt inderdaad ook gesproken van eene begunstiging van personen, hoewel hetzelfde bedoeld werd.

„Het is zeker” — staat daar — „dat niemand de begunstiging dier wetgeving behoort te kunnen inroepen dan de koopman alleen, die door de voordeelen welke hij aan de burgermaatschappij verschaft, die begunstiging verdient en als het ware doet wettigen”.

Dit is niet zeer accuraat uitgedrukt. In het Voorloopig Verslag wordt dan ook op eene andere wijze gezegd waarop dit speciaal recht berust.

„De handel heeft dit groote voorrecht noodig, omdat in den kring van den handel het persoonlijk en wederkeerig krediet heerscht en heerschen moet, zoodat bij staking van betaling door één, geheel de kring die het krediet verschaft, bij openlijke, spoedige en gelijke behandeling het grootste belang heeft. Het krediet van den een is ook het krediet van den ander.”

Daarom, en waarschijnlijk ook nog om andere redenen, gelijk door den voorafgaanden geachten spreker is gezegd, is een speciaal recht voor den handel ingevoerd.

Nu beweert de Minister dat dit niet zoo is, want dat indien het was een voorrecht voor den handel, een niet-koopman daarvan niet kon profiteeren. Doch,

gelijk ik zeide, in dien zin wordt het niet bedoeld wanneer men spreekt van privilege.

Men geeft niet een voorrecht aan iemand omdat hij koopman is, maar men geeft aan den handel als zoodanig een speciaal recht (*priva lex*).

Zou men dan ook, vraagt de Minister, verschillende wetten moeten maken bijv. voor den geletterden-, voor den boeren-, voor den middenstand? Waarom niet, zou ik antwoorden, wanneer dit noodig bleek? Wij doen dit voortdurend; wij maken speciale wetten voor het mijnwezen, voor den arbeidenden stand, voor fabrieken enz. En daarom is het ook zeer goed te verdedigen — ik behoef dit waarlijk hier niet verder uiteen te zetten — dat ook voor den handel voor sommige gevallen eene speciale wetgeving wenschelijk is.

Het krediet is vooral in den handel eene zaak van dien aard, dat wanneer iemand zijne verplichtingen daarbij niet nakomt, het van groot belang is dat iedereen dit weet. De handel moet leven van krediet. Een koopman of industrieel moet soms schulden maken, het is volstrekt niet juist te zeggen, dat iemand die schulden maakt per se verkeerd handelt; want een koopman moet dikwerf koopen op termijn zonder dat hij op dat oogenblik kasgeld heeft; en dit is geoorloofd, mits hij maar zorge dat op den bepaalden tijd het geld er zij. Schulden moet hij soms maken, en krediet geven moet men hem ook.

Opdat daarvan echter geen misbruik zal worden gemaakt, wordt tot den koopman gezegd: indien gij op den dag waarop gij aan uwe verplichtingen moet voldoen, niet zorgt dat de contanten er zijn, dan is het voor den geheelen tak van handel, waarin gij u beweegt, van belang, dat het publiek dit wete; daarom gaat gij, zoodra gij ophoudt te betalen, terstond failliet. Dit is de beteekenis van het privilege voor den handel.

En wat is nu aangevoerd ten betooge dat dit speciale recht voor den handel ook van toepassing behoort te zijn op den niet-handel, op militairen, ambtenaren enz.? Hierbij moet ik mij veroorlooven de aandacht speciaal te vestigen op hetgeen in het Voorloopig Verslag voorkomt en op hetgeen door den Minister daarop geantwoord is. Er wordt namelijk in het Voorloopig Verslag [zie hiervoor bl. 37] de opmerking gemaakt, dat de Regeering in de Memorie van Toelichting wel zegt, iat de instelling van het faillissement niet anders beoogt, dan om bij staking van betaling door den schuldenaar, diens vermogen op billijke wijze onder alle schuldeischers te verdeelen en dat de bepalingen van eene faillietenwet enkel bedoelen eene billijke verdeeling voor te bereiden, te waarborgen en ten uitvoer te brengen". Dit is voortdurend de voorstelling geweest, die o. a. in de Memorie van Toelichting gegeven is: „Het faillissement beoogt niet anders dan bij staking van betaling door den schuldenaar eene billijke verdeeling te waarborgen".

Wanneer iemand dit zoo leest, ligt het voor de hand, dat hij zegt: waarom hetzelfde niet gedaan, ook ten opzichte van den niet-koopman? Er is toch inderdaad geen enkele reden, om, waar het een niet-koopman geldt, niet te zorgen voor eene billijke en gelijke verdeeling.

Maar daarop zegt het Voorloopig Verslag: „Deze voorstelling is onvolledig. Immers het faillietenrecht geeft aan één enkelen crediteur het recht om, bij wanbetaling, ook al is hij niet in het bezit van een executorialen titel, zijn schuldenaar ter ongelegener tijd, zonder hem de gelegenheid te laten het benoedigde bijeen te brengen, op het lijf te vallen, onder curateele te doen stellen en uit zijn bedrijf te stooten; voorts alle crediteuren feitelijk te noodzaken dien schuldenaar mede te executeeren, en dit onder leiding en met tusschenkomst van het openbaar gezag, dat aldus gebezigd wordt in het belang van particulieren en door wiens tusschenkomst alle crediteuren plotseling en zonder eenige noe-

menswaardige kosten, in het bezit geraken van eenen executorialen titel, dien zij vroeger niet bezaten."

Het faillietenrecht is dus een zeer speciaal en zeer krachtig middel voor den crediteur om aan zijn geld te komen, en nu moet bewezen worden, dat het noodzakelijk is een zoo scherp recht te doen gelden, ook tegenover niet-kooplieden.

Bij zijne beantwoording van dit punt, toont de Minister een uitnemend debatter te zijn, door ijverig gebruik te maken van eene onjuiste uitdrukking in de door mij aangehaalde zinsnede. Daar staat namelijk ongelukkig: „bij wanbetaling", en nu doet de Minister het voorkomen, alsof dit de *pointe* van het betoog was. Neen, zegt de Minister, hoe kunt gij aan *wanbetaling* denken, er is hier alleen quaestie van „ophouden met betalen". Ik geef dit toe, maar daarin ligt geenszins de tegenstelling.

Lees eenvoudig den geheelen zin alsof er stond: „ophouden van betalen", en gij zult zien, dat het argument er hetzelfde om blijft. Het faillissement geeft aan een enkelen crediteur het recht om, al is hij niet in het bezit van een executorialen titel, den debiteur die ophoudt te betalen, ter ongelegener tijd op het lijf te vallen, enz. Die crediteur verschafft zich daardoor tevens een titel, dien hij te voren niet had. Hij behoeft niet eens aan te toonen, dat er iets te executeeren valt, hij laat eenvoudig, zoodra hij een opvorderbare schuld heeft, den man in staat van faillissement stellen. En of de debiteur nu al zegt: ik heb niets en het baat u dus niet dat gij misschien mijn toekomst vernietigt, het doet niets ter zake, hij gaat failliet. Dit recht nu heeft de crediteur niet zonder deze wet op het faillissement, want volgens het bestaande recht kan hij behalve in een paar gevallen, waarin de debiteur zelf door zijne handelingen er aanleiding toe geeft, alleen den staat van kennelijk onvermogen vorderen, indien hij bezig is te executeeren, en wanneer er dan twee crediteuren zijn, die executeeren. Dus er moet iets zijn om te executeeren, en er moet meer dan één crediteur zijn, die ook inderdaad verlangt te executeeren.

Doch voortaan zal dit anders zijn. Als een niet koopman verklaart en aantoonde dat hij geen halven cent bezit, toch zal hij in alle couranten geanonceerd worden als een man die failliet is. En welk recht, of welke reden bestaat er nu om dit recht op den koopman toe te passen?

Wanneer een debiteur tot den rechter zegt: ik heb geen geld, doch laat mij eenigen tijd, dan zal ik in termijnen afbetalen, dan behoeft de koopman die faillissement aanvraag zich hierbij niet neer te leggen want de debiteur had moeten zorgen dat het geld er is. Doch in het particuliere leven komt zoo iets vaak voor. Voortaan zal echter de rechter op zulk een verzoek om uitstel volstrekt niet mogen ingaan. Hij zal moeten zeggen: dit is een verweer dat alleen bij surséance, doch niet bij faillissement te pas komt. Kunt gij terstond betalen? Zoo neen, dan gaat gij failliet, al hebt gij nog zoo goede voornemens of vooruitzichten. En nu herhaal ik mijne vraag: waarom geschiedt dit? Welk recht heeft men om een zoo scherp recht op een gewoon burger toe te passen?

In de Tweede Kamer is dit zeer goed gevoeld, en daarom heeft men — ik ben het eens met den eersten geachten spreker — het artikel bedorven.

In het Voorloopig Verslag dezer Kamer [zie hiervoor bl. 134 vlg.] lees ik het volgende:

„Als voorwaarde voor de faillietverklaring noemt het artikel alleen: het ophouden met betalen door den schuldenaar, d. w. z. het objectieve, naakte feit van het niet-voldoen van opeischbare schulden waarvan de betaling gevorderd wordt, terwijl de verplichting om te betalen niet ontkend wordt.

„De Minister, schoon zich later van die uiting losmakende, heeft den schrik



door haar teweeggebracht niet kunnen overwinnen en is er zoo toe gekomen eene toevoeging aan art. 1 te accepteeren, die het geheel bederft."

Dit lezende schoten mij te binnen de woorden, die bij de behandeling van de Grondwet van 1814 gesproken zijn en die wij aangeteekend vinden in de notulen van den heer van Maanen.

De heer van Hogendorp zeide bij een zekere, zeer gewichtige quaestie: men moet de gevoelens van de menschen niet choqueeren en daarom alles zoo zacht mogelijk uitdrukken. Daarop antwoordde de heer Roëll: *vehementer nego*. De waarheid moet er niet bij lijden; men moet de menschen niet dupeeren, niet met woorden paaien.

Die woorden zouden hier ook tot motto kunnen gebezigd worden. Ik kan dit zeggen zonder iets onaangenaams te bedoelen voor den Minister; want de woorden die ik bestrijd zijn niet afkomstig van den Minister; integendeel hij heeft er zich tegen verzet.

Ik bedoel er ook niets onaangenaams mede tegen de heeren, die de woorden in de wet gebracht hebben. Ik ben zelf lid geweest van de Tweede Kamer, en weet dus genoeg hoe het gaat bij de behandeling eener wetsvoordracht die men wenscht aan te nemen. Men tracht iets te vinden; men wil gaarne de zaak; men paait dan zich zelve, en meent dat het zoo wel gaan kan; de bedoeling is goed; men tracht er iets op te vinden.

Maar wanneer eene wet de wereld ingaat, vervliegen al deze redeneeringen, al deze welwillende beschouwingen en staat de rechter voor het artikel, zooals het daar ligt. En nu ben ik het geheel eens met den spreker, die het eerst het woord voerde. Het artikel is een onmogelijk artikel geworden.

Ik begin te zeggen, dat ik meen, dat de woorden in de Memorie van Toelichting waarvoor men zoo geschrikt is, mijns inziens volkomen juist zijn:

„Het faillissement, indien men het middel wil, *moet* worden uitgesproken, zoodra er is ophouden van betalen door den schuldenaar, dat wil zeggen, zoodra het objectief naakte feit van het niet betalen aanwezig is."

Maar dit heeft de rechter natuurlijk nooit op te vatten in dien zin, dat, wanneer — om een voorbeeld te noemen dat in het Verslag staat — een debiteur, zoodra een door hem afgegeven kassierbriefje onbetaald blijft, ook als hij uit slordigheid over te veel heeft gedisponeerd bij den kassier, terstond moet failliet verklaard worden. Neen: de bedoeling is duidelijk en klaar; wanneer iemand ophoudt te betalen omdat hij niet *kan* betalen, dan ligt hierin voldoende grondslag om den koopman onverbiddelijk failliet te verklaren. Daar wilde echter de Kamer niet aan, ten aanzien van niet-kooplieden. Nu heeft de Minister op allerlei wijzen getracht te doen uitkomen, dat er in het artikel eigenlijk hetzelfde staat als er oorspronkelijk in stond; dat er eigenlijk niets in veranderd is; dat het alleen duidelijker is geworden. Eigenlijk zou het artikel derhalve moeten worden opgevat, zooals het in de Memorie van Toelichting staat, in verband natuurlijk met de opvatting, zooals zij door elke rechtbank te allen tijde is gegeven.

Maar dan komen wij juist tot den toestand, waartegen door den heer van der Kaay is opgekomen, die, meen ik, het eerst over die zaak gesproken heeft en zijne opmerking begon met te zeggen: „Ten aanzien van den koopman zal de rechter zich niet vergissen, dat „ophouden te betalen" vertegenwoordigt te hunnen aanzien een bepaald denkbeeld, men weet wat men daaronder verstaat. Maar ten aanzien van een particulier?"

Ja, daar zit de moeilijkheid. Ten aanzien van particulieren kan de rechter dit niet weten. Vat men de zaak op, zooals de Minister haar thans explicieert, dan *moet* de rechter, wanneer de niet-koopman zijne schulden niet betaalt en

erkent dat hij niet betalen kan, dien particulier failliet verklaren. Daar zit niets anders op. Hij kan niet zeggen: Ja, maar de debiteur zal later iets erven, of wanneer hij goed werkt dan kan hij langzamerhand afdoen, of de schuld is van te kleine beteekenis; neen! zoodra de man ophoudt met betalen en in den eersten tijd er niet aan denken kan te betalen, moet hij worden failliet verklaard. Wil men dit den rechter laten doen, dan moet men het klaar en duidelijk in de wet zeggen, maar niet door bijvoeging den rechter in de war brengen, zooals dit nu is geschied.

Nu zegt de Minister: het artikel moet zóó niet worden opgevat; er moet zijn concursus creditorum; er moeten zijn niet één, maar meerderen. Wij lezen dit op bladz. 9 der Memorie van Antwoord [zie hiervoor bl. 142]: „Het Voorloopig Verslag herinnert te recht dat het gemeenschappelijk belang steeds aanwezig is zoodra er een *werkelijk* concursus van schuldeischers bestaat”. Maar nu één van beide: of die concursus moet bestaan op het oogenblik van de aanvraag, er moet dus meer dan een aanvrager zijn; maar dan staat dit artikel gelijk met de tegenwoordige bepalingen in den Titel omtrent kennelijk onvermogen en wordt het faillissement voor den koopman bedorven; of die concursus bestaat eerst nadat het faillissement is uitgesproken, maar dan houdt het argument des Ministers geen steek. En dit laatste is blijkbaar het geval. Er is niet concursus wanneer er meer dan één crediteur is, maar als meer dan één crediteur verlangt dat het goed wordt aangesproken en verdeeld. Vraagt één crediteur het faillissement aan, dan is er op dat oogenblik geen concursus, ook niet wanneer er meer creditoren zijn. De creditoren loopen niet naar den boedel, maar blijven thuis, soms misschien om goede redenen, bijv. uit humaniteit, want er zijn gelukkig ook nog humane creditoren. Maar art. 1 van dit wetsontwerp lokt den concursus uit; men dwingt de stilzittende creditoren om te gaan meelopen. Een crediteur vraagt faillissement; de rechter vraagt den schuldenaar:

„Kunt gij betalen?

„Neen.

„Zijn er nog meer creditoren?

„Ja; maar die creditoren laten mij met vrede.

„Dat doet er niet toe”, moet de rechter antwoorden; „er zijn meerdere schuldeischers; dus als gij failliet komt er concursus; gij kunt niet betalen; dus wordt gij failliet verklaard”. Ziedaar den toestand waarin wij gebracht worden door dit tyrannieke recht.

Men kan echter het artikel ook anders explicceeren; want wat de Minister en wat sommige leden der Tweede Kamer ook mogen gezegd hebben, de woorden staan er, en het gaat niet aan bij interpretatie der wet eenvoudig te verklaren dat ze niets beteekenen. Dit kan geen rechter zeggen. De woorden zijn opgenomen om het artikel aannemelijk te maken, ze geven dus aan het artikel eene andere beteekenis dan het oorspronkelijk had. Men kan niet aannemen dat de Tweede Kamer met open oogen een werk zonder beteekenis zou hebben verricht; dat zij na langdurige discussie een amendement zou hebben aangenomen dat even goed had kunnen weggelaten zijn. De rechter zal moeten treden in een onderzoek omtrent hetgeen al dan niet voor de creditoren wenschelijk is! Na hetgeen de geachte eerste spreker daaromtrent heeft gezegd, zal ik er niets meer bijvoegen.

Ik beweer niet alleen dat tot nog toe geen enkel argument werd aangevoerd om aan te toonen dat onze goede Nederlandsche natie onder zoodanig streng recht moet komen te staan; maar ik beweer dat een faillissement voor den niet-koopman in den regel veel zwaarder is dan voor den koopman. Een ambtenaar die failliet is gemeenlijk in vele gevallen een onmogelijk man geworden; en nu

kan de Minister wel zeggen dat de toestand voor den ambtenaar alleszins beter zal worden; het werd echter geenszins aangetoond. Ik vat niet hoe de toestand van een ambtenaar verbeteren zou, wanneer hij het voorrecht heeft van failliet te gaan.

Een ambtenaar die hard moet arbeiden om voor vrouw en kinderen het brood te verdienen en alles inspant om fatsoenlijk man te blijven, wordt door de faillietverklaring onmogelijk gemaakt.

Met welk recht doet men dat? Eene zaak kan men laten varen, maar een huisgezin niet. Wanneer een man werkt om den kost te verdienen, als hij wellicht heeft getobt met ziekte van vrouw en kind, als hij zich alles ontzegt heeft om toch maar zijne eer te behouden, moet hij dan worden blootgesteld aan den eersten den besten nijdigaard, die wie weet welk belang er bij kan hebben dien ambtenaar te laten faillieeren, zelfs als er niets van te halen is? Welk recht hebt gij dien man te brengen onder dit strenge recht?

Ik ben slechts korten tijd in de praktijk geweest, maar kwam ik er nog eens in, dan zou ik twee algemeene adviezen geven.

Tot de crediteuren zoude ik zeggen: Begin met faillissement aan te vragen, want daarmee kunt gij niets verliezen. Gelukt het u, dan neemt de rechtbank alles voor u over en het kost u niets. Als gij procedeert en dan beslag legt, komen uwe mede-crediteuren toch even goed op. Bij aanneming van dit ontwerp kan de geheele burgerlijke rechtsvordering worden geschraapt; ten minste voor alle gevallen waarin de vordering voor geen tegenspraak vatbaar is.

Aan de debiteuren zoude ik dezen raad geven: Erken nooit ofte nimmer aan iemand dat gij iets schuldig zijt; ontken, ook als gij iets te betalen hebt. Men moet het u dan maar bewijzen. Dat is het eenige middel om te blijven buiten faillissement; want is de debiteur eerlijk en erkent hij de schuld, dan moet hij faillieeren. Dit wetsontwerp dwingt den debiteur om dergelijke handelwijze in praktijk te brengen.

Maar er is misschien nog een ander middel ter ontcoming. Op bladz. 7 van het Voorloopig Verslag [zie hiervoor blz. 134] leest men: „Verandering van den toestand van regelmatig betalen door dien van niet-betalen wordt gemakkelijker bewezen bij iemand, die den geheelen dag (of althans gedurende de uren voor betaling bestemd) te betalen heeft, dan bij iemand, die slechts nu en dan eene betaling heeft te doen, en bij wien dus eene verandering van den toestand slechts kan worden geconstateerd door tijdruimten van langer duur met elkander te vergelijken”.

Dit geeft mij nog een ander advies aan de hand, dat ik den menschen in het algemeen zoude kunnen geven: Betaal zoo zeldzaam mogelijk, en op de meest van elkaar verwijderde termijnen, dan kunt gij altijd aan den rechter zeggen: Dat is mijn gewone toestand; ik betaal zeer zelden; hoogstens ééns in het jaar. Als ik dus thans niet betaal, dan is dit geen bewijs dat ik het niet doen kan, of dat ik ophoud te betalen. Op die wijze loopt de debiteur dan ligt een jaar vrij; als de crediteur maar geduld wil oefenen tot nieuwjaar, zal hij het geld wel krijgen; ten minste als de debiteur zich inmiddels niet verwijderd heeft.

Ik weet wel dat alles wat ik hier zeg — ik veronderstel het althans — niet heel veel invloed zal hebben, want er is een groot argument tegen de verwerping van het ontwerp, namelijk dat het overigens zoo voortreffelijk is in zijn geheel genomen. En ik weet dat wanneer eenmaal zulk een ontwerp gepasseerd is door de Tweede Kamer, het zeer bezwarend is voor de Eerste Kamer om het te verwerpen. Intusschen mag dit geen argument zijn. Laat ons toch denken aan die eenvoudige burgers, die niet weten wat hun boven het hoofd hangt, en die op een zeker oogenblik plotseling zullen bemerken dat ook zij kunnen faillieeren;

weduwen, die misschien zitten zijn gebleven met de schulden van haren man, die bloedig werken, haar geheele leven door, om op een fatsoenlijke wijze tot een einde te komen — het Damocles-zwaard hangt ook haar elk oogenblik boven het hoofd. En als het dan op zoo'n ongelukkige neervalt, en zij vraagt: waartoe die wreedheid? zal men dan zeggen, dat dit wel zeer ongelukkig treft, maar de Tweede Kamer had het ontwerp aangenomen en het zou te bejammeren zijn geweest, indien al die arbeid gedaan door de Staatscommissie, door de Tweede Kamer en door den Minister van Justitie ongedaan werd gemaakt. Daarom is dat ontwerp ook maar door de Eerste Kamer aangenomen. en nu zijt gij het slachtoffer daarvan. Neen, dat mag geen argument zijn voor de Eerste Kamer in eene zaak, die op zich zelve niet goed is, hoe voortreffelijk het ontwerp overigens moge zijn. Dan moet het werk maar worden overgedaan; daar zijn wij voor.

Nu zou ik kunnen voorstellen gebruik te maken van het middel dat de heer Pijnappel, tot mijne groote verwondering, aan deze Kamer heeft aan de hand gedaan. Hij heeft gezegd, wel ik heb ook een *overwegend* bezwaar, maar ik zal daarom toch deze wet aannemen en dan reken ik er op dat de Minister het later weder goed zal maken; dat hij bij de invoeringswet een nieuw artikel zal indienen, dat de Tweede Kamer wel zal aannemen. Het maakt op mij den indruk alsof men zegt: ik zal mij eerst laten ophangen, maar hoop dat de Minister mij nog wel tijdig zal afsnijden. Maar aangezien ik er niet zeker van ben dat de Minister mij wel zal afsnijden en zelfs niet weet of hij daartoe ooit in de gelegenheid zal zijn, zal ik zoo vrij zijn mij niet aan dat gevaarlijk experiment te onderwerpen.

En het experiment is niet alleen gevaarlijk, maar ook onmogelijk. Want wat wil de heer Pijnappel? Hij wil dat de Tweede Kamer, die zoo schrikkelijk veel moeite had om dat kostelijk artikel 1 te maken, daarop zal terugkomen. Wat zal nu de Tweede Kamer zeggen? Het artikel was, volgens den heer Pijnappel, oorspronkelijk goed. Maar dat naakte artikel, dat artikel met die naakte waarheid heeft juist de Tweede Kamer niet willen aannemen; zij zal het dus ook nu niet willen, en dus weer iets anders er op moeten vinden. Maar juist dat is niet te doen, tenzij zij terugkeere op den eenig goeden weg en het faillissement behoude alleen voor kooplieden. En daarom acht ik het sekuurder het wetsontwerp zooals het daar ligt terug te zenden naar de Tweede Kamer; dat is, den Minister te verzoeken een nieuw ontwerp in te dienen met een gewijzigd art. 1, hersteld in den vorm waarin het staat in het tegenwoordig Wetboek van Koophandel; dan kan de zaak binnen twee maanden haar beslag hebben.

En als de Minister nu zegt, maar juist dat wil ik niet; dan is dat eene reden te meer voor mij om tegen dit wetsontwerp te stemmen.

Ik eindig met nog eene enkele opmerking. Men heeft gezegd, dat het volstrekt noodzakelijk is kooplieden en niet-kooplieden gelijk te stellen, omdat het zoo moeilijk is grenzen tusschen beide te stellen, en men heeft gevallen aangehaald, voorgekomen bij niet-kooplieden, die werkelijk verdienden te moeten kunnen faillieren. Maar daarin kan men zeer goed voorzien door eene eenvoudige wijziging van het Wetboek voor Burgerlijke Rechtsvordering.

Wanneer het faillissement-recht zal ingevoerd zijn, gelijk het in dit wetsontwerp wordt voorgesteld, behoeft alleen art. 882 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering gewijzigd te worden. Dat is niet moeilijk te doen door eene eenvoudige bijvoeging.

De heer Hartogh heeft in de andere Kamer een treurig tafereel opgehangen van een ongelukkigen wanbetaler, die niet kon komen in staat van kennelijk onvermogen en evenmin kon faillieren, hoe gaarne hij zulks verlangde. Welnu, men heeft voor dezulken slechts de bepaling te maken, dat iedereen in staat van kennelijk onvermogen verklaard wordt, die dat zelf verzoekt. Dan zijn die onge-

lukkigen, die zich tusschen Scylla en Charybdis bevinden, geholpen, en kunnen zij op de eene of andere rots gaan zitten.

Verder kon men bepalen dat iedereen, die handelspapier geteekend heeft, ook in staat van kennelijk onvermogen verklaard kan worden.

Eveneens kan men alle overige personen van wie men wil dat zij failliet zullen kunnen gaan, omdat zij daden van koophandel verricht hebben, onder art. 882 brengen. Maar het gaat niet aan om ter wille der unificatie ons allen — ik zeg niet te degradeeren — maar te maken tot kooplieden. Wij gaan toch dien weg reeds op; wij zullen deze week ook de bedrijfsbelasting gaan behandelen. Men heeft bezwaar gemaakt tegen het patentrecht dat op den handel drukte; en om nu het bezwaar weg te nemen, gaat men eenvoudig unificeeren; gaat men ons allen tot kooplieden maken; wij zullen toch voortaan allen moeten gaan boekhouden, want de Minister laat ons betalen van de „zuivere winst”, en als wij daar geen verstand van hebben en met die winstberekening niet overweg kunnen, dan zal de Minister en zijne ambtenaren het voor ons uitrekenen. Maar „winst” maken wij.

De tweede stap op dien weg is dat wij voortaan allen het voorrecht zullen verkrijgen van te kunnen faillieeren. En dit alles ter wille van de eenheid! Men moge dit nu eenheid noemen of wel gelijkheid, ik noem het in geen geval broederschap, en zal daarom stemmen tegen dit wetsontwerp.

(26 September 1893).

De heer VLIELANDER HEIN: . . . . Ik ben [dan ook] zeer geneigd om het gewicht mijner bedenkingen niet te overschatten, maar er blijven toch enkele bezwaren waarover ik moeilijk onvoorwaardelijk zou kunnen heenstappen.

Dit betreft speciaal drie punten, waaromtrent ik dan ook voornemens ben dezelfde houding aan te nemen die gisteren de eerste geachte spreker als de zijne heeft geteekend tegenover het derde der drie punten.

Zij zijn: de bepalingen van art. 35 en art. 39, waarop ik later hoop terug te komen en die mijns inziens een ongerechtvaardigde stoornis teweegbrengen in de rechten van derden en de bijvoeging in de Tweede Kamer aangebracht bij art. 1.

Eerst een enkel woord over art. 1 zelf. Ik wenschte namelijk dit mede te deelen dat ik tegen de zoogenaamde gelijkstelling van het burgerlijk met het commercieel faillissement geen principieel bezwaar heb.

Het faillissement is een maatregel die in zijn eerste stadium is zuiver conservatoir en eerst later wordt executoir, terwijl daartusschen ligt de gelegenheid om een dwangakkoord te sluiten, inderdaad een beneficium voor den debiteur. Een maatregel die als algemeen beslag op het vermogen vanzelve medebrengt dat de schuldenaar moet verliezen het beheer van zijne goederen, een maatregel vooral die vastgeknoopt wordt aan het uiterlijk kenteeken van staking van betaling. Waarom? Omdat hij die ophoudt te betalen natuurlijk om zich heen krijgt een samenloop van verschillende schuldeischers, die trachten op hetgeen er nog te halen is hun recht uit te oefenen, hetzij dan op regelmatige hetzij op onregelmatige wijze. Doen zij het op onregelmatige wijze, dan ontstaan er kwade praktijken; doen zij het op regelmatige wijze, langs den weg van executie, dan wordt er een schep van kosten gemaakt, en om een en ander te vermijden neemt het gerecht den boedel in de hand en zorgt voor eene geregelde verdeling. Dit is het doel van het faillissement. Nu hebben wij ook thans reeds eene gansch analoge instelling voor niet-kooplieden, namelijk den staat van kennelijk onvermogen, met dit onderscheid dat het voor den burger moeilijker is een akkoord te treffen en dat de staat van kennelijk onvermogen, dien men burgerlijk faillissement kan

noemen, eerst kan intreden wanneer het euvel, dat men wil voorkomen, het maken van aanzienlijke kosten en het doen van kwade praktijken, reeds veel gelegenheid heeft gehad om zich heen te grijpen.

Nu komt het mij voor, dat daarvoor geen afdoende, redelijke grond te geven is. Daarbij komt nog, dat de demarcatiëlijn tusschen koopman en niet-koopman hoe langer hoe moeilijker te trekken valt, en het is merkwaardig, dat ditzelfde reeds werd opgemerkt meer dan een halve eeuw geleden.

In het jaar 1828 zeide in de vergadering der Staten-Generaal het lid Reyphins: „Men heeft schijnbaar gegronde bedenkingen gemaakt omtrent het verschil tusschen de beide standen, doch sedert eenige jaren is dit alles van gedaante veranderd; het vermogen van vele ingezetenen bevindt zich heden ten dage in de secretaïres en portefeuilles; thans is het zeer moeilijk te onderscheiden, welk ingezetene al of niet handelaar of koopman is”.

In gelijken geest sprak Luzac: „In den tegenwoordigen staat der maatschappij, vooral ten opzichte van den handel in schuldbrieven, is bijna iedereen, gepatenteerd of on gepatenteerd, als handelaar te beschouwen”, en men zal wel willen toegeven, dat sedert dien tijd het assimilatieproces tusschen koopman en niet-koopman groote vorderingen heeft gemaakt.

Wanneer ik nu zeg, dat het verschil tusschen beide standen hoe langer hoe moeilijker onder bepaalde lijnen is te brengen, dan bedoel ik natuurlijk niet het uiterlijk verschil in stand, maar dan bedoel ik de engagementen die worden aangegaan, het deelnemen aan en gebruik maken van het groote kredietverkeer. Het gebeurt dikwijls, dat een burger, die niet valt onder het handelswetboek, wanneer men zijne engagementen in zijne boeken nagaat, heel wat meer gelijkenis met een koopman vertoont dan eenig winkelier, die onder het faillissement valt.

Nu zou men het begrip kunnen verruimen — en dit denkbeeld lachte mij aanvankelijk toe — en het faillissement kunnen uitstrekken bij voorbeeld tot alle maatschappijen, onverschillig of zij een commercieel karakter dragen of niet; voorts tot hen allen, die eene executorialen titel hebben of die handelspapier hebben geteekend; maar ik moet eerlijk bekennen, dat er waarheid gelegen is in de bemerking der Regeering, dat de demarcatiëlijn toch altijd eene willekeurige blijft. Daarom ben ik geneigd om te zeggen, wat ook de Commissie van Voorbereiding in de Tweede Kamer zeide: ik zie eigenlijk geen kans om eene goede demarcatiëlijn te trekken en neem daarom het stelsel van assimilatie als onvermijdelijk aan.

Ik ben dan ook overtuigd, dat, wordt dit ontwerp wet, binnen kort of lang zal moeten volgen de gansche opheffing van het verschil in berechting over koopman en niet-koopman, en ik zal dit niet betreuren.

Nu heeft men wel gesproken van het groote leed, dat zodoende kan worden berokkend aan den burger, die tot dusver aan het faillissement niet onderworpen was, en ik ontken niet dat het faillissement in vele opzichten leed kan berokkenen, ofschoon men niet moet vergeten dat in het faillissement zit een beneficium dat men met zijne crediteuren een dwangaccoord kan treffen. Ik sluit evenwel ook geenszins het oog voor de omstandigheid dat, al is het faillissement eene vermogensexecutie, het toch in zijne accessoren, in zijn sleep, met zich medevoert eenige eigenaardigheden, die, zij mogen dan niet zijn eerroovend, toch inderdaad iets eerverminderends in zich hebben.

Heeft men nu het oog op den zoogenaamden vierden stand, dan zal men mij toegeven, dat uit dien stand weinig faillissementen zijn te wachten. Spreekt men van den kleinen man, of de kleine burgerij, dan merk ik op dat die grootendeels vormt den kleinen winkelstand, die thans reeds aan het faillietenrecht is onderworpen.

Dan de ambtenaarswereld. Het is waar dat men door een faillissement te provoceren den ambtenaar een groot leed kan berokkenen. Maar men moet niet vergeten dat de crediteur ook thans, indien hij wil, door private executie, den ambtenaar financieel ten gronde kan richten. Het is waar, de curator is geen aangename verschijning in huis, en het faillissement brengt gevolgen met zich, die, ik herhaal het, sterk rieken naar eervermindering. Maar aan den anderen kant is het evenmin opbeurend wanneer men in den familiekring den bewaarder ziet aanzitten, dien de deurwaarder daar geplaatst heeft, en men vergete niet dat in den regel de rechter-commissaris en de curator humaner lieden zijn dan de procureur en de deurwaarder het uit den aard der zaak wezen kunnen. Maar nu zal de ambtenaar per se te gronde worden gericht door het min of meer eerroovende dat in het faillissement gelegen is? Ik geloof het niet, omdat van de Regeering, die steeds voorop heeft gesteld en volgehouden dat faillissement slechts is beslag en niet is eerverminderend of eerroovend, mag worden verwacht, dat zij het goede voorbeeld zal geven en hare ambtenaren, louter omdat zij failliet mochten zijn verklaard, niet zal ontslaan.

Ik kan mij alzoo in beginsel wel vereenigen met de gelijkstelling van burgerlijk faillissement met het commercieele. Ik kan mij er ook meê vereenigen dat men bij faillissement tot uitgangspunt neemt het ophouden van betalen en niet het onvermogen. Het zou naar mijne overtuiging eene zoo goed als niet te leveren bewijslast zijn wanneer men van den crediteur vorderde het bewijs dat de debiteur onvermogen is. Ik zie er ook geen heil in. Wie zijne betaling staakt, heeft inderdaad het vermoeden voor zich dat hij niet betalen kan. Men staakt niet betaling uit liefhebberij, uit een gril, en zoo dit gebeuren mocht dan kan degeen die zich dit veroorloven mocht, zich niet beklagen dat hij beschouwd wordt als iemand die niet betalen kan. Wanneer een debiteur te goeder trouw en onvermogen is, kan hij naar ons recht boedelafstand doen.

Is zijn onvermogen te betalen tijdelijk, dan kan hij volgens het ontwerp *surséance* van betalen vragen. Doet hij geen van beide, dan valt hij, zijne betalingen stakende, in het begrip van failliet.

Kan ik mij dus met die twee beginselen wel vereenigen, minder goed — en ik acht het een gebrek dat dit wetsontwerp ontsiert — komt het mij voor, dat men, vóóral nu men het faillissement uitbreidde tot de gansche burgerij, niet ruimer verweer heeft gegeven tegen eene ongegronde faillietverklaring. Doch hierover later.

Evenmin kan ik mij vereenigen met de bijvoeging waarmede art. 1 tijdens de beraadslaging in de Tweede Kamer is aangevuld, en waardoor mijn inziens de gansche zaak is verslimmerd, gelijk de geachte spreker van gisteren zich uitdrukte. Aan hetgeen door dien geachten spreker zoo helder en afdoende is gezegd, behoef ik niet veel bij te voegen.

Slechts eene enkele opmerking. Het heeft mij bij het lezen van de *Handelingen* getroffen, dat niet zoodra de heer van der Kaay de propositie deed om in art. 1 te schrijven: „Indien zulks blijkt in het gemeenschappelijk belang der schuldeischers”, die geachte spreker zelf moest getuigen dat hij bedenkelijke gezichten te zien kreeg. Dit gaf hem zelfs dadelijk aanleiding om de gemoederen te sussen en te zeggen: dat het met het bewijs zoo streng niet bedoeld was en het genoeg zou zijn zoo van het gemeenschappelijk belang slechts bleek, summierlijk bleek.

Dat „blijken” is later door den Minister van Justitie nog verzacht, die voor het blijken de uitdrukking verkoos, indien de rechter het zoo oordeelt, ofschoon men zich toch moeilijk kan ontveinzen dat de rechter iets niet als aanwezig kan oordeelen, wat hem niet langs wettigen weg was gebleken.

Hier moet mij eene kleine opmerking van het hart.

Bij die gelegenheid is eene stelling verkondigd, waaraan de Minister, blijkens zijn antwoord, in zekere mate zijn zegel heeft gehecht, namelijk, dat de gansche zaak hier eene quaestie van gracieuse jurisdictie zoude zijn, waaruit zoude volgen, dat de rechter hier op een gansch ander standpunt stond dan in een gewoon geschil, niet de lijdelijke rol als rechter, maar eene meer actieve vervulde en de feiten die ten grondslag zijner uitspraak dienen, langs anderen weg kunnen ervaren dan langs den gewonen weg.

Dit acht ik in hooge mate bedenkelijk. Men kan wel een geschil, dat uit zijn aard zoude behooren ter openbare zitting van een rechtscollege, brengen ter raadkamer van het college, maar daarmee verandert de natuur van het geschil niet, en wordt het niet een onderwerp van gracieuse jurisdictie. Vandaar dat de vergelijking, die men beproefd heeft met de pupillaire zaken, mank gaat.

Daar waar de rechter geroepen wordt in zaken van voogdij eene beschikking te geven, hebben wij met gracieuse jurisdictie te doen, omdat de rechter daar niet beslist als rechter over een geschil, maar omdat de rechter daar als historische oppervoogd beschikt.

Maar geheel iets anders is het wanneer men een geschil dat uit zijn aard is contentieus, laat brengen bij een raadkamer van een rechtscollege.

Het faillissement wordt aangevraagd door den schuldeischer of door het openbaar ministerie. Wie van deze beiden het ook doe, hij stelt eene vordering in tegen den failliet, maar moet die dan ook op de gewone wijze waar maken, volgens den regel van het burgerlijk recht, dat hij, die zich beroept op een feit, dat ook moet bewijzen, terwijl de rechter wel de rechtsgronden, doch niet de feiten of middelen mag aanvullen.

Gisteren heeft de geachte afgevaardigde uit Noordbrabant het hier gezegd — en ik sluit mij daarbij geheel aan — dat hij het zeer zou betreuren wanneer ten onzent de rechter zijn schoon en hoog lijdelijk standpunt ging verlaten in uit hunnen aard contentieuse zaken. Ik kan daarom ook niet medegaan met het denkbeeld dat de rechter, om achter dat gemeenschappelijk belang te komen, te rade zou gaan bij het openbaar ministerie, dat dan toch op zijne beurt weer inlichtingen zou moeten inwinnen door zijne onderhoorigen, daar de officier van justitie er moeilijk zelf op kan uitgaan, zoodat per slot van rekening de rijksveldwachter over het faillissement zou beslissen.

Hoe de zaak dus loopt, de rechter zal een van de twee moeten doen, hij zal het bewijs van het gemeenschappelijk belang eischen van den schuldeischer, die het faillissement aanvraagt, of hij zal ambtshalve de noodige bewijsmiddelen bevelen om te komen tot de wetenschap van het gemeenschappelijk belang van schuldeischers, waaromtrent hij zijn oordeel moet geven.

Dat dit aanleiding zal geven tot groote vertraging, waar de Regeering juist op spoed is gesteld, behoeft niet te worden aangedrongen, en de eerste geachte spreker heeft bovendien duidelijk in het licht gesteld, dat dit punt geregeld een knop zal worden, waaraan verzet en appèl zullen opgehangen worden, als bij uitnemendheid daarvoor geschikt, omdat het zoo bij uitstek eene quaestie van subjectieve opvatting is.

Doch waar zal men nu onderzoek naar doen? Dat is de groote vraag. Leest men de Memorie van Beantwoording, dan zou men zeggen: och, eigenlijk naar niets.

Want wanneer men weet dat er ophouding van betaling is, dan weet men te gelijk dat het faillissement is in het belang van de schuldeischers.

Maar ik geloof niet dat men gemakkelijk het koele verstand van den Nederlandschen rechter overreden zal om, waar in art. 1 van het ontwerp met zoovele



woorden, behalve de voorwaarde van het staken van betaling, bovendien de voorwaarde geschreven staat „indien dit in het belang van de schuldeischers wenschelijk wordt geoordeeld”, en waar in de andere Kamer over die bijvoeging twee dagen is gedebatteerd, niettemin aan te nemen dat beide voorwaarden hetzelfde beteekenen.

Waar het precies op nederkomt zal misschien voor den rechter moeilijk te benaderen zijn, maar de kans is groot, dat juist daarom de explicatie, die de Minister heeft gegeven in zijn antwoord aan de Eerste Kamer, door den rechter wordt aangenomen als eene zoogenaamde interpretatio autentica. Ik lees in dat antwoord [zie hiervoor bl. 143]: „Dat belang is aanwezig, waar ten gevolge van een concursus creditorum, de conservatie van hetgeen er nog is, een eerlijk en zuinig beheer en de handhaving van de paritas creditorum gevaar loopen”. „Gevaar loopen”; let wel, niet: gevaar zou loopen.

Wanneer de Minister alzoo zegt: dat belang is onder die omstandigheden aanwezig, dan zal de rechter daar dus uit afleiden en, m. i. te recht, dat het belang ontbreekt en hij dus het faillissement niet mag uitspreken waar die omstandigheden niet aanwezig zijn. En wat krijgen wij dan? Dan moet er in de eerste plaats zijn een concursus creditorum. Maar eilieve, wat is een concursus creditorum? Dat is eene verzameling van crediteuren, die reeds bezig zijn verhaal uit te oefenen. Maar, wanneer men dit als voorwaarde stelt van faillissement, dan doet men het Fransche faillissement zwenken naar het civiele instituut: den staat van kennelijk onvermogen, dat ook slechts intreden kan wanneer de crediteuren bezig zijn den boedel te executeeren. En heeft men dan niet gelijk, wanneer men zegt, dat door de bijvoeging de toestand van het commercieel faillissement verslimmerd is?

En dan zal in de tweede plaats de rechter het faillissement niet mogen uitspreken wanneer hij niet oordeelt dat de conservatie van hetgeen er is, een eerlijk en zuinig beheer en de handhaving van de paritas creditorum gevaar loopt. Dan moet de rechter zich dus laten bewegen door de overweging dat hij iemand voor zich heeft, die wel is waar zijne betalingen heeft gestaakt, maar die toch een eerlijk en fatsoenlijk man is, die het heilig voornemen heeft om den eenen crediteur niet boven den anderen te bevoordeelen. Maar dit zijn in waarheid consideratiën buiten de zaak en de paritas creditorum kan niet aan de hoede van dien zijn betalingen stakenden debiteur worden overgelaten. Overal waar de paritas creditorum betrokken is, ziet men dat de rechter de zaak in handen neemt.

Men komt toch in deze impasse, dat men krijgt een koopman, die inderdaad zijne betalingen staakt, geen boedelafstand doet, evenmin surséance vraagt, en toch niet failliet kan worden verklaard.

Mag ik ten slotte nog eens herinneren: waardoor is eigenlijk het geheele bezwaar hetwelk in de andere Kamer tot de bijvoeging aanleiding heeft gegeven, ontstaan? Eigenlijk nergens anders door dan door eene erroneuze opvatting van een gezegde van den Minister in zijn Memorie van Toelichting.

Bij art. 1 zeide de Minister: „Als voorwaarde voor de faillietverklaring noemt het artikel alleen: het ophouden met betalen door den schuldenaar, d. w. z. het objectieve, naakte feit van het niet-voldoen van opeischbare schulden waarvan de betaling gevorderd wordt, terwijl de verplichting om te betalen niet ontkend wordt”.

Dit lezende maakte men zich ongerust dat in het vervolg regel zou worden, dat het niet-betalen van eene enkele schuld faillietverklaring medebracht. Had men zich vollediger rekenschap gegeven van het verband waarin deze woorden zijn gebezigd, dan ware men, geloof ik, gerustgesteld, dat de bedoelde zinsnede eenvoudig is gebruikt om uit te drukken dat niet het Duitsche stelsel werd ge-

volgd, dat namelijk voor het failliet niet als voorwaarde werd gesteld *onvermogen*, maar eenvoudig *staking van betalen*.

Nu houde de Minister het mij ten goede dat ik nog eens met een stokpaardje van mij aankom en hem vraag: zoudt gij niet sterker geweest zijn in het geruststellen der gemoederen wanneer gij gedaan hadt wat ik zoo gaarne had gezien en art. 766 van ons tegenwoordig Wetboek van Koophandel hadt overgenomen in uw ontwerp?

Dat artikel eischt van den crediteur die het faillissement aanvraagt de overlegging van het bewijs op de aanduiding van de daadzaken en omstandigheden, waaruit blijkt dat er werkelijk ophouding van betaling plaats heeft. Dit artikel is als zoodanig een getuigenis, dat, al wordt de zaak bij request gebracht ter raadkamer, niettemin de gewone regel geldt dat hij die vordert ook zijn recht moet bewijzen. Maar in de tweede plaats toont dat artikel duidelijk, dat het naar de bedoeling der wet niet zoo gemakkelijk gaat iemand failliet te doen verklaren. Het is niet voldoende te zeggen: ik ben crediteur en de man heeft niet betaald, maar de crediteur moet bovendien de bewijzen doen kennen en die omstandigheden waaruit hij wil afgeleid zien dat er werkelijk ophouding van betaling plaats heeft.

Men had het artikel zelfs nog eenigszins kunnen verduidelijken en zich daarbij kunnen bedienen van de uitlegging die twee onzer beste juristen daaraan hebben gegeven, de heeren Holtius en Kist, van welke de laatste onder adhaesie aan een arrest van het oude hof van Drenthe leert: de vermelding alleen van feiten is niet voldoende; ook het bewijs van de feiten moet in het request aangeduid zijn, zoodat de rechter dadelijk omtrent die overtuigende kracht van het bewijs kan oordeelen.

Het zou mij niet verwonderd hebben, indien, had dergelijk voorschrift gestaan in het ontwerp, het den Minister gemakkelijker ware gevallen de gemoedsbezwaren te stillen die op de lezing zijner Memorie van Toelichting waren gerezen. Ik heb daarvoor te meer grond, waar ik op bladz. 1011 van de *Handelingen* [zie hiervoor bl. 92] lees, dat de heer van Houten, die den heer van der Kaay bijviel, zijn bezwaar aldus formuleerde: „Men kan wel denken, dat in de feitelijke interpretatie van het ophouden van betalen de bezwaren hunne oplossing zullen vinden. Maar wat men vraagt, is eigenlijk, dat de rechter in ieder geval dat begrip pasklaar make, dat hetzelfde feit verschillend geapprecieerd worde in het eene en het andere geval. Dit mag niet. Wanneer van daag in een geval, op grond van die aanvraag van een crediteur, faillietverklaring wordt uitgesproken, zal een anderen dag, in gelijk geval, de faillietverklaring niet geweigerd kunnen worden”.

Had de Minister het oud-artikel 766 nog als wet voorgesteld, dan had hij kunnen antwoorden: dat de wet den rechter inderdaad roept om in elk geval de feiten te apprecieeren, evenals zij dit, zoolang ons tegenwoordig faillietrecht bestaat, ook altijd heeft gedaan in de groote verscheidenheid van gevallen die het begrip van koopman oplevert.

Hoe het zij, ik mag gaarne lijden, dat de Minister eene gelegenheid vindt waardoor aan hetgeen thans bij ons een gemoedsbezwaar is geworden, worde tegevoetgekomen, en ik heb te groote verwachtingen van de zucht van den Minister tot gemeen overleg ook met deze Kamer, dan dat ik inderdaad bevreesd zou zijn, dat het beeld, ons gisteren door den heer Lohman voorgehouden, waarheid worden zou, en dat de bereidwilligheid der Kamer, om, zoo mogelijk, een groot werk als dit tot stand te brengen, haar per slot van rekening zou worden tot een strop, waarin zij zich verhing.

De heer MELVIL VAN LYNDEN: Ik wensch niet af te dingen op den lof, welke gisteren en heden hier is geschonken aan de bearbeiding van dit wetsontwerp, maar ik wensch toch rekenschap te geven van de stem, die ik voornemens ben tegen dit wetsontwerp uit te brengen. Ik deel namelijk geheel en al de bezwaren, welke gisteren door verschillende sprekers zijn uiteengezet tegen het beginsel in art. 1 vervat.

Het bezwaar, dat in de eerste plaats betreft de gelijkstelling van kooplieden en niet-kooplieden, is niet, gelijk de vorige geachte spreker schijnt te meenen, dat de boedel van den debiteur, die onvermogen is om zijne crediteuren te voldoen, hetzij hij handelaar zij of niet, op dezelfde wijze wordt afgewikkeld. Dit geschiedt nu in hoofdzaak ook; het verschil tusschen de afwikkeling van den staat van kennelijk onvermogen en dien van faillissement is niet van zeer groot belang.

Maar het bezwaar is, dat het faillissementsproces, de massale executie, het *Konkursverfahren* even gemakkelijk kan worden in werking gebracht tegen den niet-koopman als tegen den koopman.

Wat is toch eigenlijk de aanleiding, de reden van het faillissementsproces? Immers geen andere dan dat het noodig is geworden den geheelen boedel gerechtelijk te gelde te maken, dat de ééne crediteur niet boven den anderen begunstigd worde, opdat er, bij het aanwenden van individueele executiemiddelen door enkelen, niets meer voor de later komenden zou overblijven; maar de reden van het faillissementsproces ligt hierin, dat het vermogen van den schuldenaar ontoereikend is om zijne schulden integraal te voldoen. Daarom bepaalt art. 882 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering te recht, dat alléén in staat van kennelijk onvermogen kunnen worden verklaard de personen, niet tot den handelsstand behoorende, *die blijkbaar buiten staat zijn hunne schulden te betalen*. Dat onvermogen de eenige grond is van het faillissementsproces, wordt ook door de Regeering erkend. In de Memorie van Toelichting leest men op bladz. 3 [zie hiervoor bl. 27]:

„Het zal in elk geval moeilijk ontkend kunnen worden, dat er geen voldoende grond bestaat waarom de wet bij het *onvermogen* van kooplieden andere voorzieningen zoude voorschrijven dan bij dat van niet-kooplieden. De instelling van het faillissement beoogt niets anders dan, bij staking van betaling door den schuldenaar, diens vermogen op eene billijke wijze onder al zijne schuldeischers, met eerbiediging van ieders recht, te verdeelen, en het geheele samenstel der bepalingen, welke in eene faillietenwet worden gevonden, heeft geen ander doel dan die billijke verdeeling voor te bereiden, te waarborgen en te bewerkstelligen. Zij is steeds wenschelijk en noodig, onverschillig of de schuldenaar al dan niet koopman is. Er is geen reden denkbaar waarom daarvoor in het eene geval meer zorg zoude moeten worden gedragen dan in het andere”.

Nu zal men misschien zeggen, dat dit voor den koopman in ons tegenwoordig recht niet zoo is. Immers wordt in art. 764 van het Wetboek van Koophandel niet gesproken van het buiten staat zijn om zijne schulden te betalen, maar wordt tot het verkrijgen van eene faillietverklaring enkel gevorderd het bewijs, dat de koopman heeft opgehouden te betalen, zonder dat onvermogen als vereischte wordt gesteld. Dit is echter slechts schijnbaar. Het geheele faillissementsproces zou geen zin hebben, wanneer de veronderstelling van onvermogen daaraan niet ten grondslag lag. Maar bij den koopman was het uitdrukkelijk bewijs van onvermogen onnoodig, omdat dit bewijs reeds opgesloten ligt in het ophouden met betalen. Bij kooplieden, voor wie het krediet is to be or not to be, is staking van betaling per se het bewijs dat zij niet kunnen betalen. Een koopman zal zonder voldoende motieven niet betaling weigeren als hij er toe in staat is of door het

tijdelijk opnemen van geld zich er toe in staat kan stellen; want dan kan hij geen handel blijven drijven; zijn krediet is dan weg. Om die reden kon het Wetboek van Koophandel voor den koopman volstaan met te vorderen het bewijs van staking van betalen als praesumptio juris et de jure van zijn onvermogen. Immers dat een solvent koopman zich failliet laat verklaren is ondenkbaar en zal wel nooit gebeurd zijn; en als in een faillieten boedel soms honderd procent is uitgekeerd, is dat wel altijd het gevolg geweest óf dat den failliet eene erfenis toeviel óf dat een derde persoon zich zijne belangen aantrok.

Daarentegen is het niet op tijd betalen van zijne private schulden door een particulier niet per se een bewijs van zijn onvermogen, toont de noodzakelijkheid van eene massale executie niet aan, noch dat met de gewone individueele rechtsmiddelen niet zoude kunnen worden volstaan. Daarom is bij een particulier het bewijs noodig dat hij buiten staat, dat is onvermogen, is, om zijne schulden, waarvan de dadelijke betaling desnoods door middel van executie geëischt wordt, te betalen. Ik zeg: dadelijke betaling desnoods door executie, want de plicht om steeds klaar te staan om te betalen rust niet op den particulier in dezelfde mate als op den koopman. Deze laatste moet boekhouden, is aan handelsusantiën gebonden, weet of behoort te weten op welk tijdstip hij tot betaling verplicht is en moet zich daarop voorbereiden, want in den handel hangt alles samen en brengt het niet-betalen van den een meestal groote ongelegenheid teweeg voor den ander.

De particulier is niet zoo streng gebonden. Men kan den boer of den burger die niet precies op den 1sten Mei zijne pacht of huur betaalt, niet gelijkstellen met den koopman, die een op 1 Mei vervallenden door hem geaccepteerden wissel niet honoreert. De behoeften van den handel eischen streng en kort recht; die van het burgerlijk verkeer niet.

De particulier staat ook anders tegenover de rechtbank dan de handelsman. De schuldenaar zal, of liever kan, volgens dit wetsontwerp, wanneer de faillietverklaring wordt aangevraagd, door de rechtbank worden opgeroepen en gehoord; maar dat geschiedt op een zeer korten termijn, van één of twee dagen, soms zelfs tegen denzelfden namiddag. De handelaar houdt kantoor of winkel; is hij zelf niet aanwezig, dan heeft hij een boekhouder of bediende; die zijne belangen voor de rechtbank kan voordragen. Een particulier, die van huis is, heeft in den regel niet iemand die voor hem opkomt of zoodanig op de hoogte is van zijne belangen, dat hij die bij de rechtbank kan voordragen; hij zal dus in vele gevallen de oproeping niet tijdig in handen krijgen en, verschijnt hij niet, dan staat faillietverklaring voor de deur.

Ook zijn de gevolgen van het faillissement voor handelaar en particulier verschillend.

Handeldrijven bedoelt geld verdienen; na de afwikkeling van het faillissement of na het akkoord kan de handelaar zijn bedrijf weder opvatten, en de voorbeelden zijn niet zeldzaam dat de man, die éénmaal failliet ging, naderhand een rijk man werd door zijn handel. Voor een particulier daarentegen zijn de gevolgen van het faillissement vaak voor zijn leven vernietigend. Men denke aan ambtenaren, aan officieren, aan onderwijzers; zij zijn, na een faillissement, voor een groot deel niet meer te handhaven; zij raken hunne betrekking kwijt en hun leven is gebroken. Immers zonder een zeker aanzien en eene ongerepte eer wordt hunne positie veelal onhoudbaar. Hen te laten failliet verklaren, wanneer één crediteur onverbiddelijk is, al willen ook al de andere schuldeischers nog geduld oefenen, zoude ik eene ramp achten voor de burgermaatschappij.

Te recht eischt daarom het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, dat het voor de verklaring in staat van kennelijk onvermogen niet voldoende is, dat de

particulier eenige schulden niet betaalt, maar dat het bewijs geleverd worde, dat hij buiten staat is die schulden te betalen, waarvan de dadelijke voldoening, desnoods door middel van executie, wordt verlangd. Ik wil daarmede niet zeggen dat in art. 883 geene verbetering ware aan te brengen, maar aan het beginsel, waarvan dat artikel uitgaat, houd ik vast.

Welke zullen toch de gevolgen zijn van de aanneming van dit wetsontwerp?

In het Voorloopig Verslag dezer Kamer is gewezen op het misbruik, dat nu reeds crediteuren van een handelsman, in plaats van den debiteur tot betaling te doen dagvaarden, zijne faillietverklaring aanvragen en de rechtbank als het ware de rol van den deurwaarder of boeman laten vervullen, door met faillietverklaring te dreigen, terwijl hun doel is om, wanneer de gefailleerde verschijnt en uitstel vraagt, in dit uitstel toe te stemmen, wanneer hij integrale betaling belooft, daaronder begrepen betaling van alle kosten; dat is veel gemakkelijker en goedkooper voor den crediteur, en gevaar loopt hij er niet bij, want wanneer gevaar mocht blijken, dat de debiteur niet solvabel is, heeft de crediteur het voordeel, dat de kosten van de faillietverklaring als bevoorrechte schuld in het proces worden geverifieerd en erkend.

Dat misbruik, dat wij zien aanwenden tegenover debiteuren in den handelsstand, zal voortaan algemeen worden; want niet alleen heeft men dan eene bevoorrechte schuld in het faillissement, maar men zal ook door de bepaling van art. 196 gemakkelijk een titel verkrijgen, die men zelfs jaren later kan doen executeeren.

Door den vorigen spreker is tegen de verschillende behandeling in dit opzicht van personen tot den handelsstand en niet tot den handelsstand behoorende het bezwaar geopperd, dat het zoo moeilijk is om de demarcatielyn, de grens behoorlijk te trekken; maar dat bezwaar kan hier niet wegen, want die grenslyne zal voor andere doeleinden toch noodig zijn. Zeker is het dat men van vele personen zeggen kan, dat zij al of niet tot den handelsstand behooren, maar waar die standen elkander naderen, zal het altijd moeilijk zijn eene juiste omschrijving te geven. Toch kan die niet gemist worden. Want, wil men de grens geheel uitwischen, dan zoude men, om van andere bepalingen niet te spreken, ook art. 6 en volgende van het Wetboek van Koophandel moeten wijzigen, waarbij bepaald wordt dat ieder koopman verplicht is boeken te houden. Het zal toch niemand in den zin vallen om die verplichting aan alle burgers op te leggen; het zoeken van de bedoelde demarcatielyn zal dus wel noodzakelijk blijven. Of zou dit wetsontwerp — de overige sprekers zinspeelden er op — een eerste stap zijn tot datgene, wat sommige juristen wenschen, namelijk opheffing van het Wetboek van Koophandel, de afschaffing van het afzonderlijk handelsrecht en bijeenbrenging van het geheele materiele recht, behoudens de regeling van enkele rechtsinstituten bij afzonderlijke wetten, in het Burgerlijk Wetboek?

Behalve dit principieele bezwaar, deel ik ook de bezwaren, die aangevoerd zijn tegen de bijvoeging bij art. 1, die of tot een lang onderzoek nopen of in de practijk niets beteekenen zal en dus altijd verkeerd is. De bezwaren daartegen zijn zoo uitvoerig besproken, dat ik er mij van ontslagen reken om er verder over uit te weiden.

Ik eindig dus met te verklaren dat ik, hoewel betreurende dat de zorg, aan de techniek van het wetsontwerp besteed, waaraan ik gaarne alle hulde breng, voorloopig niet tot een resultaat zou leiden, mijne stem tegen het wetsontwerp meen te moeten uitbrengen.

Het redmiddel, dat is aangegeven, om dit ontwerp aan te nemen, en later de invoeringswet te verwerpen indien de bezwaren niet worden weggenomen, kan niet baten. Het is zelfbedrog zich dat in te beelden. Immers, ook al mocht de

Minister de indiening van wijzigingen toezeggen, is het verre van zeker, dat men zich aan de overzijde van het Binnenhof daarmede zou vereenigen; en, als het ontwerp der invoeringswet deze Kamer bereikt zonder de gevraagde wijzigingen te bevatten, zal men weder zeggen: de faillissementswet is eenmaal aangenomen, zij moet dus ook worden ingevoerd. Om die reden geloof ik, dat het verstandig is tegen dit wetsontwerp te stemmen.

De heer VAN ZINNICQ BERGMANN: Na hetgeen reeds is gezegd, een enkel woord.

Ook bij mij is art. 1 van het ontwerp een overwegend bezwaar. Na den uitstekenden arbeid der Staatscommissie, na al de studie, tijd en moeite en door de Regeering en door de Tweede Kamer aan dit ontwerp besteed, en waaraan ieder gaarne hulde zal brengen, is het bepaald jammer, dat men zich niet tevreden heeft gesteld met verbetering van het bestaande, welke zoo hoog noodig was; dat men is overgegaan tot een geheel ander systeem, tot een geheel ander beginsel, en dat wij geplaatst worden voor het „onbekende”, dat eene omwenteling, en geheel onnoodig, teweegbrengt in ons rechtsbewustzijn, in onze rechtszeden.

Waarom niet veranderd, gewijzigd, vernieuwd hetgeen niet of minder goed werkte; waarom niet het faillietenrecht naar de nieuwe en goed erkende rechtsbeschouwingen verbeterd, zonder een geheel nieuw stelsel aan te nemen? Waarom moet eene hoogst noodige verbetering in gevaar worden gebracht door een stelsel dat, zoo het wordt aangenomen, allerlei verwarringen ten gevolge zal hebben en dat niet strookt met de andere hier te lande geldende wetten?

Na de ervaring opgedaan, bijv. bij de procureurswet, ben ik huiverig voor deze proef, om in plaats van te verbeteren andere systemen aan te nemen in strijd met de gevestigde rechtsovertuiging en de gevestigde practijk, ook al beweert men dat die systemen in andere landen uitstekend werken. Men heeft zich beroepen op Engeland.

Ik durf echter betwijfelen of het argument wel opgaat.

Daargelaten de vraag, of het waar is dat het Engelsche stelsel zoo bijzonder goed werkt, is het overnemen van wetssystemen uit dat land daarom zoo gevaarlijk, omdat daar en in materieel en in formeel recht, ik durf zeggen zoo oneindig verschil bestaat met de wetten van het vaste land.

Er is in Engeland zooveel goeds in de wetgeving, dat men soms zoude wenschen de daar heerschende rechtsbeginselen hier te kunnen toepassen. Doch ik acht het gevaarlijk om een greep te doen, om eenvoudig een systeem over te nemen, zonder acht te slaan op de overige wetgeving, de zeden en gebruiken van ons land, alleen om de beweegredenen: *daar*, in Engeland, werkt het stelsel zoo goed.

Door in eene gecompliceerde machine eene nieuwe, op zich zelf uitstekend werkende schroef aan te brengen, die niet past, bederft of vernietigt men den loop van het geheele werktuig.

Het staat, geloof ik, wel vast, dat de bepaling aan het slot van alinea 1, art. 1, van het ontwerp, als reddingsengel gebruikt, werkelijk een kwade geest voor het ontwerp is geworden.

Ook de Regeering heeft die quasie-verbetering noode gezien.

Ik vrees, dat die bepaling aanleiding zal geven tot groote verwarringen en eindelooze processen, niet in het belang der schuldeischers maar wel van hen... die hebben opgehouden te betalen, veel meer dan de gedingen, waartegen wordt gewaarschuwd, over de vraag of iemand al of niet koopman is. Over die vraag bestaat jurisprudentie, en zal zich, zoo dit noodig blijkt, eene vaste rechtsmeening spoedig vestigen.

Ook in het belang van den handel zelven acht ik het wetsontwerp gevaarlijk. Ik vrees dat het stelsel van gelijkstelling van koopman en niet-koopman leiden zal tot afschaffing van den lijfswang, hetgeen ik ten zeerste zoude betreuren, vooral in een tijd van kwade praktijken en flesschentrekkerij.

De handel dient, wat de toepassing van het recht betreft, te worden gesteund.

Ik ben het eens met den geachten afgevaardigde uit Gelderland, dat verwerping der wet in zeer korten tijd tot verbetering leiden kan, omdat bij wijziging van art. 1 het geheele wetsontwerp blijven kan zooals het is.

En wanneer ik den geachten afgevaardigde uit Zuidholland gaarne toegeef, dat het assimilatieproces tusschen koopman en niet-koopman groote vorderingen heeft gemaakt, dan is dat in dien zin, dat er veel meer kooplieden zijn dan vroeger, niet dat het zoo moeilijk zoude zijn om de demarcatielijn te trekken, om de daden van koophandel als zoodanig te onderkennen, althans met eenige geringe omzetting.

En daarmede zoude een kostelijke arbeid, eene niet geringe verbetering, niet te loor gaan.

Een wetsontwerp, waartegen men bezwaar heeft, aannemen, op hoop van eene wijziging later, acht ik gevaarlijk, te meer na het Antwoord van den Minister op het Voorloopig Verslag.

Als ik mij zoo beslist uitlaat, dan is dit door de ervaring, welke ik in de praktijk heb opgedaan, en de praktijk is de beste leermeesteres.

De heer KIST: Ik verkeer in hetzelfde geval als vele van de mij voorafgegane sprekers. Bij het vele wat mij in dit ontwerp toelacht, bij het vele wat ik waardeer, is er eene schaduwzijde van zooveel belang, dat ik tot mijn leedwezen vooralsnog niet met het ontwerp zal kunnen medegaan.

Bij al het schoons vind ik een hoofdgebrek in den grondslag. Ik bedoel hetzelfde gebrek dat reeds door anderen is geconstateerd: de bepaling van art. 1, dat het faillissement, hetwelk tot dusverre was een zeer exceptioneele maatregel tegenover den handelsstand, thans wordt gegeneraliseerd en gebracht onder de geheele burgerij.

Bij al hetgeen over dit punt is gesproken zal ik mij hoofdzakelijk bepalen tot een argument door de voorstanders van het artikel, door de voorstanders van de nieuwe regeling aangevoerd, een argument dat, mijns inziens, aanwijst de plaats waar de begripsverwarring schuilt.

Op bladz. 4 van het Voorloopig Verslag [zie hiervoor bl. 42] lezen wij: „Hunne geheele bestrijding is eene doorgaande verdediging van de leer, dat men het den crediteuren van een particulier zoo moeilijk mogelijk moet maken om recht te krijgen. In strijd met de leus, die niet alleen goed, maar ook snel en goedkoop recht verlangt, schijnen zij den tijd en de kosten, die tot het verkrijgen van recht noodig zijn, niet te beschouwen als een noodzakelijk kwaad, dat de crediteur zich getroosten moet, indien het niet anders kan, maar veeleer als eene passende bescherming van den debiteur”.

Dat wordt door de voorstanders van de nieuwe leer tegengeworpen aan de tegenstanders daarvan.

Het komt mij voor dat deze woorden getuigen van het bestaan van eene begripsverwarring.

Wat ziet men in het faillissement?

Men ziet daarin een gewoon middel om spoedig goedkoop en snel recht te krijgen, terwijl het faillissement inderdaad is een zeer buitengewone maatregel, uitsluitend bestemd voor een bepaald doel: te verzekeren dat ieder der schuld-

eischers zijn deel zal krijgen van het gemeenschappelijk onderpand; van de goederen van den schuldenaar.

Ik heb niet minder dan iemand anders de overtuiging dat ons procesrecht, zooals het nu bestaat, in zeer noodlijdenden toestand verkeert, dat daaraan de qualificatie niet van „snel” en „goedkoop” maar van „kostbaar” en „traag” zou kunnen worden gegeven, en ik zou den Minister van Justitie, die er in zou slagen het procesrecht opnieuw te regelen in dien zin, dat wij een snel en goedkoop recht zouden bekomen, een weldoener van zijn land achten. Doch die begeerte om ons algemeen procesrecht te verbeteren mag er niet toe leiden om daarvoor een middel te gebruiken, dat daarvoor niet gebezigd mag worden.

Het faillissement is een zeer exceptioneel rechtsmiddel, het is eene inbreuk op, een ingrijpen in het gemeene procesrecht en dit heeft men — ook de geachte afgevaardigde uit Zuid-Holland — mijns inziens te zeer uit het oog verloren.

Het faillissement dient om beslag op den boedel te leggen ten bate van alle crediteuren en om eene rechtvaardige verdeling mogelijk te maken, doch is geenszins een gewoon middel om betaling te verkrijgen. Daarvoor heeft men het gewone procesrecht. Doch het faillissement heeft bovendien het kenmerk van sterk in te grijpen in de vrijheid van den burger. Zijne zelfstandigheid, vrijheid om zich zelve in rechten te verdedigen tegen de pretentiën, die tegen hem worden ingesteld, is daarmede in hooge mate gemoeid. Het hoofdbeginsel van het obligatie-recht is dit, 1°. dat een ieder verplicht is zijne schulden te betalen en dat voor die schulden al zijne goederen aansprakelijk zijn; en 2°. dat die goederen den gemeenschappelijken waarborg opleveren voor al zijne crediteuren. Dit is de leer van het burgerlijk recht, die in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering uitgewerkt wordt.

In dien zin, dat, wanneer iemand zijne schulden niet betaalt, onmiddellijk een curator wordt benoemd om voor eene gelijkmatige verdeling te zorgen? Neen, zoo eenvoudig en zoo arbitrair is het burgerlijk procesrecht niet. Het regelt *zeer uitvoerig* de rechten die debiteur en crediteur hebben. Het geeft aan de eene zijde den crediteur zijne rechten van het begin tot het einde, van de dagvaarding tot de executie, en aan de andere zijde aan den schuldenaar het volle recht om zich te verdedigen.

Daarnevens worden aan de mede-crediteuren de middelen gegeven om in de executie tusschenbeide te komen; ten einde hun mede-recht op de goederen, die het gemeenschappelijk onderpand uitmaken, te handhaven.

Maar bij al die bepalingen worden de vrijheid, de zelfstandigheid van den schuldenaar, zijne heerschappij over zijne goederen in het algemeen gerespecteerd.

Daarop levert het faillissement eene zeer krasse afwijking, gemotiveerd door bijzondere belangen.

Reeds dadelijk wijkt de wijze waarop iemand in staat van faillissement wordt verklaard af van het gewone recht. De schuldenaar wordt niet in rechte gedagvaard zooals anderen. Een eenvoudig request is voldoende, en van dat request behoeft hij niet altijd kennis te dragen, want het wordt hem niet beteekend en de rechter die het faillissement uitspreekt *kan* hem hooren, maar *behoeft dit niet* te doen. De schuldenaar kan in staat van faillissement worden geplaatst zonder dat hij het weet, zonder dat hij het heeft kunnen weten.

Nu is het waar dat hij daartegen heeft het recht van verzet of beroep. Maar ook bij de uitoefening van dit recht mag hij wederom niet bewandelen den gewonen weg van het proces, maar moet hij gebruik maken van de voluntaire jurisdictie. En ook wanneer hij slaagt in zijn beroep of verzet, bepaalt de wet dat al hetgeen de curator inmiddels heeft verricht blijft bestaan en zijne waarde behoudt. Is hij eenmaal failliet, dan komt de curator en verliest de man het



beheer over zijne goederen. Dan kan hij niet meer meespreken over de vorderingen die tegen en door hem worden ingesteld. De curator zal voor hem transactiën aangaan. De schuldeischers brengen hunne pretentiën in bij brief aan den curator en de curator en de crediteuren hebben het recht om die te erkennen. Voorts loopt hij de kans in bewaring te worden gesteld, hetzij door het opleggen van huisarrest of door opsluiting in de gevangenis. In sommige gevallen is de rechter daartoe zelfs verplicht.

Al die zaken zijn inbreuken op het gemeene recht. Daarbij komt dan nog de smet van failliet verklaard te zijn, eene smet die, zij moge ontkend worden, inderdaad in de publieke opinie bestaat. Dat men in de andere Kamer het middel van rehabilitatie weder heeft aangenomen bewijst hoezeer het besef dat het faillissement eene smet medebrengt in de volksovertuiging is ingeweven. Ik wil hieruit niet afgeleid zien dat ik het faillissement en de maatregelen daaraan verbonden afkeur, maar ik wensch ze, zooveel mogelijk beperkt, uitsluitend toe te passen voor het doel waarvoor ze zijn bestemd, en vind geene reden om dien inderdaad krassen, exceptioneele maatregel uit te breiden, buiten de omstandigheden waarvoor hij door den drang der noodzakelijkheid is in het leven geroepen, ter wille van den handel.

Er bestaat toch een groot verschil tusschen den toestand van den gewonen burger en van den koopman. De gewone burger, de kleine rentenier, de gepensionneerde, de ambtenaar, de bediende — zij allen hebben *in den regel* een schuldenlast geëvenredigd aan hun inkomen; zij betalen hunne schulden al naar gelang de inkomsten vloeien.

Dat is de regel; wel zijn er particulieren die veel schulden maken, die speculeeren en financieele ondernemingen drijven van groot belang

Maar tegenover de groote massa der burgerij zijn het betrekkelijk uitzonderingen. Nemen nu deze zaken een zeer grooten omvang aan, dan zou de vraag rijzen, of die burger niet een gewoon beroep van den handel maakt en niet als koopman moet aangemerkt worden. Voor alle andere gevallen zou die burger mijns inziens niet in staat van faillissement kunnen worden verklaard.

Voor hem bestaat echter het „kennelijk onvermogen”.

Het zou wezenlijk niet rechtvaardig zijn, ter wille van dien enkelen burger, die zich aan speculatiën te buiten gaat, het gros der burgerij, dat stil en kalm van een klein inkomen leeft en naar gelang dat de inkomsten binnen vloeien zijne schulden pleegt te betalen, bloot te stellen aan dien zeer harden maatregel van het faillissement.

De heer Vlieland Heij heeft ten aanzien van die hardheid van het faillissement doen opmerken, dat het óók zijne voordeelen heeft en dat het in sommige gevallen een voorrecht is voor een debiteur om zich failliet te kunnen geven.

Dit is volkomen waar, en daarbij had de geachte spreker zeer zeker op het oog, dat de debiteur een akkoord kan indienen, en daarbij gedechargeerd wordt, tegen een gering aantal percenten, van zijne geheele schuld.

Maar dit voorrecht van den debiteur is weder eene inbreuk op het gemeene recht van zeer ingrijpenden aard voor den crediteur.

De crediteur toch, die gestemd heeft tegen het akkoord, wordt gedwongen quitantie te geven, terwijl hij dat niet verkoos.

Het is een privilege voor sommige kooplieden om failliet te gaan. Ja, wanneer een koopman een grooten schuldenlast heeft in verhouding van zijn vermogen en met gijzeling bedreigd wordt, is het een betrekkelijk voordeel om zijn boedel over te geven. Dan heeft hij rust; maar dat voordeel kan toch eenigszins gelijk gesteld worden met dat van een landlooper, die, ten einde raad, zich zelf bij de

politie aangeeft om in de Rijkswerkinrichting te komen; dan krijgt hij ook rust; een aangenaam privilege is het zeker niet.

Het blijft in elk geval inbreuk op het recht dat de wet aan de burgers geeft. Dit moge soms een voordeel zijn — in den regel is de Hollander op zijne zelfstandigheid, op de vrije uitoefening van zijn recht gesteld, en hij mag alleen van dat recht ontzet worden, wanneer daartoe noodzakelijkheid gebleken is, en dat is tot dusverre alleen het geval ten aanzien van den handel. Holtius zegt: „Bij kooplieden, bankiers en agents de change is de werking van het niet betalen zoo groot en zoo uitgestrekt, dat daartegen wel iets meer mag gedaan worden”.

Als de koopman zaken doet verre boven zijn kapitaal, en in deconfiture geraakt, is dat een groote slag voor velen, terwijl het kwaad bij een particulier, die zijne schulden niet betaalt, een veel kleiner omvang heeft; zelfs bij het failliet gaan van een klein winkelier zal de omvang van de schuld in den regel betrekkelijk veel grooter zijn dan wanneer een handelsbediende of klein ambtenaar of gepensioneerde zijne schulden niet betaalt.

Daarom wordt aan den koopman de verplichting opgelegd om bijzonder zorgvuldig te zijn en bijzonder stipt. Hij moet boekhouden; hij weet dat hij bijna dagelijks wissels en pretentiën te betalen heeft; dit heeft bij den gewonen particulier niet plaats, in den regel ten minste niet en zoo bestaat de noodzakelijkheid, de wenschelijkheid van een faillissement, welke in sterke mate bij den handelsman wordt aangetroffen en in zeer geringe mate bij den particulier. De wenschelijkheid om te waken tegen opmaking van de goederen en te waken voor eene eerlijke verdeeling tusschen de crediteuren is veel sterker bij den koopman dan bij den gewonen burger.

In de Memorie van Antwoord wordt gezegd: er is een handelsstand, evenals een geleerde stand. Maar dit behoeft geen aanleiding te geven tot een bijzonder recht. De geachte afgevaardigde uit Gelderland, de heer de Savornin Lohman, heeft gisteren reeds terecht opgemerkt, dat wanneer een afzonderlijke stand afzonderlijk recht nodig heeft, dat hij dit dan behoort te verkrijgen, en ik wijs daartoe op den militairen stand, die al reeds een afzonderlijk strafrecht heeft. Zoo kan de handelsstand een afzonderlijk recht behoeven, en dat heeft hij dan ook, er is een afzonderlijk handelsrecht en eene afzonderlijke handelsprocedure. Bovendien, de handelsstand wordt erkend, veel wordt voor hem van Rijksweggedaan, kanalen worden gegraven, spoorwegen aangelegd, er zijn consuls en Kamers van Koophandel, ook is er een Minister van Handel en Nijverheid. Een Minister van den middenstand is er echter niet. Wel een bewijs, dat de handel een wettig erkende stand is, waaraan men een afzonderlijk recht kan toekennen.

Ik vraag mij af, welke de reden is waarom men het faillissement wil uitbreiden tot ieder en een iegelijk.

Ik zou mij kunnen voorstellen, dat de practijk de behoefte daaraan had aangetoond, maar nu vraag ik: is werkelijk de wenschelijkheid of noodzakelijkheid aangetoond, dat ook de gewone burger zal worden onderworpen aan het faillissement? Ik moet zeggen dat mij dit niet is gebleken. Men heeft, zooals ik zeide, het kennelijk onvermogen voor die gevallen waarin een gewoon burger inderdaad zoo groote en omvangrijke verplichtingen heeft aangegaan, dat de gemeenschappelijke concursus noodig is.

Dat het kennelijk onvermogen geen onmogelijkheid is, dat blijkt uit de statistiek. De geachte afgevaardigde uit Noordbrabant, de heer Sassen, heeft gisteren gezegd: 21 en 28 gevallen van kennelijk onvermogen in 1890 en 1891. Ik kan er bijvoegen dat er in 1892 geweest zijn 26 gevallen. Gemiddeld dus 25 per jaar.

Er is verder gezegd door den heer Vlieland Hein, dat dit middel zoo slecht

werkt, omdat het veelal te laat komt wanneer de spoliatie reeds is begonnen.

Die bewering is, geloof ik, eene veroordeeling van ons proces-recht, want aan de verklaring van kennelijk onvermogen behoeft niets anders vooraf te gaan, dan dat twee crediteuren hebben gebruik gemaakt van de gewone proces-orde, een vonnis hebben gekregen en met de executie zijn begonnen.

Er wordt dus volstrekt geen onmogelijke eisch gesteld, slechts dat zal geprocedeerd worden door twee schuldeischers, in sommige gevallen zelfs maar door een crediteur. Intusschen kan men de eischen nog verminderen. Voorts wordt gezegd, dat de demarcatielyn niet gemakkelijk is te trekken, en dat er in de laatste tijden zoovele gevallen zijn voorgekomen dat men zich moest afvragen, of een persoon koopman was of niet, en of hij eigenlijk geen koopman behoorde te zijn. Men heeft de gevallen van naamlooze vennootschappen die zich niet bezighouden met eigenlijken handel, waarvan is uitgemaakt dat zij geene kooplieden zijn, en men heeft de quaestie gehad van de aannemers.

Welnu! ik geloof, dat waar zich de behoefte doet gevoelen, zoodanige categorie van personen of lichamen aan het faillissement te onderwerpen, men dan de wet op dit punt moet veranderen. Niets is gemakkelijker dan die categorieën van personen of lichamen waarvan blijkt dat zij dienen onderworpen te worden aan de regelen van het faillissement, te brengen tot de kooplieden, tot den handelsstand of hen ten minste te brengen onder het faillietenrecht.

Dit heeft men bijv. wel gedaan ten aanzien van de coöperatieve vereenigingen. Eene coöperatieve vereeniging, ook die geen handel drijft, is uitdrukkelijk onderworpen aan het faillietenrecht. Op deze wijze zou men te werk kunnen gaan ten aanzien van naamlooze vennootschappen en aannemers, en anderen waarvoor het noodig is. Dat zal, dunkt mij, de beste wijze zijn. Onbillijk zoude het wezen om ter wille van die enkele gevallen waarin faillietverklaring van niet-kooplieden wenschelijk zoude zijn, het gros van de burgerij aan het faillietenrecht bloot te stellen.

Ik zeg blootstellen, want inderdaad zou het recht van faillietverklaring voor de burgerij in het algemeen eene zeer bedenkelijke, eene zeer gevaarlijke instelling zijn.

Men moet toch ééne zaak niet vergeten, dat namelijk nu reeds van faillietverklaring misbruik wordt gemaakt. Dit is reeds opgemerkt in het Voorloopig Verslag, en in mijne eigen loopbaan, vooral in den tijd toen ik nog substituut-officier van justitie was, heb ik herhaaldelijk ondervonden dat het failliet wordt aangewend voor gevallen waarvoor het niet is bestemd.

Bestemd om eene boedelberedding in het leven te roepen wordt het gebruikt eenvoudig als middel om betaling te verkrijgen en dikwijls ook als boeman. Herhaalde malen is het gebeurd, dat hij, die een verzoek tot faillietverklaring had ingediend, telkens eenige dagen uitstel vroeg voor het geven van de beschikking, omdat het faillissement niet aangevraagd was, opdat het toegewezen zoude worden, maar omdat men, hangende het onderzoek van den rechter, den schuldenaar tot betaling hoopte te bewegen, natuurlijk in vele gevallen ten nadeele van de mede-crediteuren.

Dit bezwaar bestaat nu reeds voor den koopman, doch het zal in veel hooger mate bestaan wanneer het wordt toegepast op allen zonder uitzondering, op den gewonen burger, die geen boek behoeft te houden, die de beurs niet bezoekt, geen kantoor houdt, geen dagelijksche betalingen behoeft te doen en dus zeer gemakkelijk met een faillissement kan worden overvallen. Dit zou ik wenschen te voorkomen en daarom kan ik mij niet vereenigen met de bepaling van art. 1.

De heer VAN LIER: Terwijl ik mij aansluit bij de hulde gebracht aan de

verschillende commissiën en aan den Minister, die het tegenwoordig ontwerp hebben in het leven geroepen, wensch ik enkele punten te releveeren, en wel in de eerste plaats ter verdediging van het geheel. Later zal ik een paar opmerkingen maken betrekkelijk de bepaling, vervat in één bepaald artikel.

Het ontwerp heeft, gelijk uit de gewisselde stukken en uit de beraadslaging, in deze Kamer gevoerd, is gebleken, een verschillenden indruk teweeggebracht. In het Voorloopig Verslag vindt men een overzicht van verschillende bezwaren tegen het ontwerp; in de Memorie van Antwoord worden die bezwaren weerlegd en opgelost en ik wil gaarne bekennen, dat de wijze, waarop de Minister zich van die taak heeft gekwet, waardeering verdient. De meeste bezwaren zijn, naar het mij voorkomt, opgelost en de Minister is in de poging om zijn systeem te verdedigen mijns insziens gelukkig geslaagd. Doch al zijn de meeste bezwaren opgelost, er blijven altijd nog enkelen van ondergeschikten aard over en bij de behandeling der artikelen zal ik nog op eenige punten van bezwaar wijzen die voortvloeien uit art. 35 van het ontwerp. Ik bepaal mij thans tot de algemeene beschouwingen.

Gelijk uit het Voorloopig Verslag blijkt en ook reeds hier door verschillende sprekers is uiteengezet is er een hoofdbezwaar tegen de gelijkstelling van kooplieden en niet-kooplieden. Ik deel dat bezwaar niet. Ik sluit mij aan bij hetgeen door den geachten afgevaardigde uit Zuid-holland ter oplossing van dit bezwaar is gezegd en, om niet in herhaling te vervallen, zal ik niet terugkomen op hetgeen door hem, beter dan ik het vermag, reeds is aangevoerd.

Er is ook voor mij geen reden om tusschen kooplieden en niet-kooplieden onderscheid te maken. Het faillissement is eene vermogensexecutie, een middel om alle crediteuren evenredig te betalen. Het is een rechtsinstituut dat nuttige gevolgen kan hebben. Op dit oogenblik heeft men faillissement voor den koopman en kennelijk onvermogen voor den burger. Maar het middel van kennelijk onvermogen is — het is reeds opgemerkt — moeilijk in toepassing te brengen. Waarom dan onderscheid gemaakt tusschen de verschillende burgers? Is het faillissement een voorrecht, waarom het den koopman gegeven en den burger ontzegd? Is het een dwangmiddel, is het het brengen van den debiteur onder een strengere recht, waarom dan dat recht niet aan alle crediteuren gegeven, onverschillig of de debiteur koopman of niet-koopman is? Het faillissement is eenvoudig het middel om, waar schulden zijn, ieder het zijne te geven, evenredige verdeling van de baten van den boedel te bevorderen onder toezicht van het openbaar gezag.

Dit klemt te meer omdat de grenslijn tusschen koopman en niet-koopman moeilijk is te trekken. Maar nog moeilijker is het om in het systeem van hen die dit onderscheid wenschen, rechtvaardig te zijn. Hoe zal men de verschillende handelingen en engagementen die een particulier aangaat uitzonderen, en qualificeeren als te vallen al of niet onder zaken van koophandel? Zouden particulieren dan altijd moeten blijven buiten het faillissement? In het Voorloopig Verslag wordt er op gewezen dat dikwijls burgers te goeder trouw in ongelegenheid komen, schulden maken en dan met faillissement kunnen worden bedreigd. Maar wanneer men het rechtsinstituut wil toepassen alleen op hen die willens en wetens schulden maken, terwijl zij zich bewust zijn die schulden niet te kunnen betalen, dan kan men geen onderscheid maken tusschen burgers en kooplieden, maar eenvoudig tusschen debiteuren bona fide, ongelukkige debiteuren en hen die, in het bewustzijn van hunne schulden niet te kunnen betalen, zich toch in schulden steken, want het rechtsinstituut, indien het streng en zwaar is, is even zwaar voor den eerlijken koopman als voor den eerlijken burger.

De wet kan moeilijk het rechtsinstituut splitsen en twee verschillende institu-

ten in het leven roepen: het eene voor debiteuren bona fide en het andere voor hen die schulden maken zonder die te kunnen betalen.

Er is in deze Kamer in het breede gewezen op het verkeerde van de gelijkstelling en op de noodlottige gevolgen die daaruit zullen voortvloeien. De geachte afgevaardigden uit Noordbrabant, Gelderland en Utrecht wezen er op dat, indien een ambtenaar zijne schulden niet kan betalen, hij in staat van faillissement komt en hierdoor zijn ondergang te gemoet zoude gaan. Maar indien nu een ambtenaar die zijne schulden niet kan betalen, door zijne crediteuren wordt vervolgd, voor den rechter gedagvaard, een vonnis krijgt en beslag ziet gelegd op zijn inboedel, wordt hem ook dan geene smet aangewreven, of wordt dan zijne eer niet op dezelfde wijze aangetast?

Men schrikt voor den curator in zijnen boedel, en de geachte afgevaardigde uit Zuidholland beantwoordt dit met de opmerking: of dan de komst van den bewaarder aangenamer is?

Men zoude met de bestrijders van het ontwerp kunnen zeggen: ja, want de bewaarder is dikwijls de gearresteerde.

Doch is de ontvangst van den deurwaarder, die den boedel opschrijft, aange-naam, of de publieke verkoop?

In de gevolgen kan dus een crediteur thans evengoed den ambtenaar ten gronde richten, indien er iets eerroovends in is gelegen, als volgens dit ontwerp bij het faillissement.

De geachte afgevaardigde uit Noordbrabant beweert, dat in Engeland tal van faillissementen zijn ontstaan bij landbouwers, tengevolge van de malaise op landbouwgebied. Dergelijke voorbeelden zijn mijn inziens niet afdoende, want dan rijst de vraag of die landbouwers niet zoodanig met schulden beladen waren, dat zij ook, buiten faillissement, door een gewonen crediteur ten gronde zouden zijn gericht. De geachte spreker haalt als voorbeeld aan, dat een goedig landheer, die misschien drie jaren pacht cadeau zoude willen geven, nu faillissement van den pachter zoude aanvragen, om de huur te doen eindigen en gewaarborgd te zijn.

In de werkelijkheid zal zich dit niet voordoen. Indien die goedige landheer drie jaren pacht cadeau wil geven, zal hij evengoed in der minne de huur kunnen doen ophouden. In elk geval is er alle gelegenheid om bij wanbetaling tot ontbinding der huur te ageeren.

Ik geloof dat deze voorbeelden uit het dagelijksch leven in de practijk eene andere oplossing zullen vinden.

De heer Bergmann beweerde dat het eene nieuwigheid is om kooplieden en niet-kooplieden gelijk te stellen, uit den vreemde overgenomen.

Ik geloof niet dat dit onderscheid van recht tusschen kooplieden en niet-kooplieden zoo inheemsch is. De heer Vlieland Heij heeft reeds aangetoond hoe moeilijk het verschil tusschen een koopman en niet-koopman te vatten is.

Gaat men de oude landrechten na, dan zal men het onderscheid daar niet vinden. Ik herinner mij dat volgens het Drentsche landrecht een grasvellige boedel geheel op dezelfde wijze geëxecuteerd werd, onverschillig of het een koopman of niet-koopman gold.

De geachte afgevaardigde uit Utrecht vindt groot bezwaar in het gelijk stellen van kooplieden en niet-kooplieden, omdat bij kooplieden het ophouden van betalen faillissement noodzakelijk maakt, terwijl bij het verklaren in staat van kennelijk onvermogen daartoe onvermogen de grondslag moet zijn.

Maar ook hier is geene reden om verschil te maken tusschen koopman en niet-koopman. Indien iemand zijne betalingen staakt, is het onverschillig wat de oorzaak er van is. Is de oorzaak onvermogen om te betalen, dan is het zeer de vraag of een crediteur liever het gewone middel van vervolging en executie zal

verkiezen boven het middel van faillissement, dat zekerheid geeft dat de boedel niet verdonkeremaand kan worden, niet door de kosten gespolieerd worden, en ieder het zijne ontvangt.

Het middel mag daarvoor eene enkele maal misbruikt zijn, maar dan is de bepaling van art. 1 een middel om dat misbruik te voorkomen.

De heer Kist acht de gelijkstelling van een koopman met een niet-koopman te minder wenschelijk, omdat daardoor de burger van zijn recht beroofd wordt om zich tegen eene vordering te verzetten, terwijl in den regel een particulier zijne schulden betaalt naarmate van zijne inkomsten. Het recht van den burger is in deze niet benadeeld.

De schuldenaar die in staat van faillissement wordt verklaard, kan wel degelijk eene bestaande schuld erkennen of ontkennen. Indien hij eene bestaande schuld ontkent en aanwijst dat hij niets schuldig is, dan ontstaat er uit de verificatie ook geen *res judicata*, geen middel van executie waarvan men zoo hoog heeft opgegeven. In dit opzicht blijft de schuldenaar in eene geheel vrije positie. Het is waar wat de heer Kist gezegd heeft, dat in den regel door de burgers slechts kleine betalingen te doen zijn, dat er slechts kleine schulden zijn die betaald worden naarmate de inkomsten binnenkomen. Doch een zoodanig burger zal niet in staat van faillissement worden verklaard, want de wanbetaling van eene enkele vordering wettigt niet de aanvraag tot faillissement. Bovendien, men vergete niet dat de crediteuren dit rechtsinstituut dan alleen zullen gebruiken wanneer zij dit werkelijk in hun belang achten en dat het eigenbelang een scherp prikkel zal blijven voor iederen crediteur om dan alleen tot dit rechtsinstituut zijn toevlucht te nemen, indien hij op de gewone, eerlijke wijze zijn geld niet zal kunnen ontvangen. Ik geloof mij dus geheel te kunnen aansluiten bij het betoog van den heer Vlieland Heine, wanneer hij zegt, dat er geene reden is om dit beneficium, zoo het er een is, en dit strenge recht aan den eenen stand te onthouden en aan den anderen toe te kennen, ten minste niet in den tegenwoordigen tijd waarin de handelingen en engagementen van individuen zoo in elkaar vloeien en er geen demarcatielijn tusschen kooplieden en niet-kooplieden is te trekken.

Het tweede punt, dat ik even wilde releveeren, is de toevoeging door de Tweede Kamer in het artikel gebracht. Daartegen bestond bij de verschillende sprekers groot bezwaar. Zonder nu die toevoeging direct te willen verdedigen als noodzakelijk — ik geloof met den Minister, dat men de bijvoeging had kunnen missen — ben ik toch van oordeel, dat die toevoeging niet de gevolgen zal hebben die sommige sprekers zich daarvan voorstellen. De heer Pijnappel bestreed de toevoeging door te zeggen, men heeft die woorden in het wetsontwerp ingelascht met eene bepaalde bedoeling, namelijk om te voorkomen, dat één crediteur aanvraag deed somtijds met minder goede bedoelingen. Maar al werd dit doel bereikt, dan zou die alinea nog schadelijk werken, omdat het onmogelijk was voor een rechter om eene beslissing te nemen, daar hem de middelen daartoe ten eenenmale ontbreken.

In het Voorloopig Verslag wordt dit punt nog nader uiteengezet. Men leest daar: Het faillietenrecht geeft aan één enkelen crediteur het recht om, bij wanbetaling, ook al is hij niet in het bezit van eenen executorialen titel, zijn schuldenaar ter ongelegener tijd, zonder hem de gelegenheid te laten het benodigde bijeen te brengen, op het lijf te vallen, onder curateele te doen stellen en uit zijn bedrijf te stooten.

Ik moet tegen die opmerking aanvoeren dat, hoewel één crediteur de aanvraag kan doen, volgens art. 1 er een toestand moet zijn en niet een enkel feit.

Dat is zóó waar, dat de Minister in zijne Memorie van Antwoord zegt, dat staken van betalen het criterium is van het ophouden van betalen, zoodat het

gemeenschappelijk belang der crediteuren het faillissement eischt. Nu kan, ik stem dit toe, een enkel feit aanleiding geven tot faillissement, bijv. tegenover een koopman. Een koopman die een geaccepteerden wissel niet betaalt, kan worden failliet verklaard, omdat, gelijk reeds is opgemerkt, de koopman leeft van krediet, en dit krediet door niet-betalen wordt geschokt. Doch het enkel feit van het niet-betalen van eenige schuld zal geene aanleiding geven om een burger failliet te verklaren, omdat de toestand waarop art. 1 doelt dan niet aanwezig is.

Nu is in de Tweede Kamer in art. 1 die toevoeging alleen opgenomen om dit punt te verduidelijken, om duidelijker te doen uitkomen dat het gemeenschappelijk belang der crediteuren, dat de basis is van ieder faillissement, aannemelijk moet zijn gemaakt. Hierdoor wordt reeds dadelijk weerlegd de opmerking in het Voorloopig Verslag, waar wordt gewezen op het feit dat een crediteur met minder edele bedoelingen het faillissement zou kunnen aanvragen, bijv. van iemand die op reis is en van zoodanige aanvraag onkundig blijft. Tehuis komende, zegt men, zal hij zich failliet zien verklaard, een curator zien benoemd en zijne goederen door dezen beheerd vinden, terwijl de termijn om daartegen op te komen, reeds verstreken kan zijn.

Dit zal niet gebeuren, tenzij iemand op reis gaat voor onbepaalden tijd, zonder orde op zijne zaken te stellen. Want één crediteur, ééne schuld wettigt niet de bewering dat iemand opgehouden heeft met betalen, dat de toestand van niet-betalen aanwezig is, terwijl bovendien de rechter altijd nog moet oordeelen, dat het gemeenschappelijk belang der crediteuren de faillietverklaring eischt.

Het doel dus dat men door de toevoeging beoogt is te bereiken, omdat die woorden strekken om duidelijk te maken, dat het gemeenschappelijk belang der crediteuren aanwezig moet zijn, zal eene faillietverklaring worden uitgesproken.

Nu zegt de geachte spreker uit Noordholland: al is het doel bereikt, den rechter ontbreken de middelen om eene beslissing te nemen. Dit punt is ook nader door den geachten afgevaardigde uit Zuidholland aangedrongen. Men moet de woorden dier toevoeging nemen en beoordeelen, zooals ook de Minister het doet, bij het licht der geschiedenis, en in de Memorie van Antwoord is, met verwijzing naar de beraadslaging in de Tweede Kamer, aangegeven, hoe die woorden in het wetsartikel zijn gekomen. Zij strekken alleen om, waar dit voor sommigen niet duidelijk was, duidelijk te doen uitkomen, dat de toestand van staking van betaling aanwezig is, waarbij het gemeenschappelijk belang van crediteuren medebrengt om faillissement aan te vragen. Nu zegt men: middelen en gegevens ontbreken ten eenenmale, en de geachte afgevaardigde uit Zuidholland wijst er op, dat het goed ware geweest om te herhalen, desnoods te verduidelijken en uit te breiden, de bepaling in art. 766 van het Wetboek van Koophandel vervat. Maar men moet art. 1 in verband beschouwen met art. 6, waarin staat, dat een crediteur, die faillissement aanvraagt, summierlijk zijn recht van vorderen moet bewijzen, terwijl de rechter het wenschelijk moet oordeelen in het belang van de crediteuren. Nu staat er niet in, dat het bewezen moet worden gelijk dit geschiedt in een contradictoir proces volgens de strenge regels van het recht, *actori incumbit probatio*; maar er staat eenvoudig in, dat summierlijk moet blijken, dat het is in het gemeenschappelijk belang van de crediteuren naar het oordeel van den rechter.

Die woorden eischen dus geen volstrekt bewijs, maar geven de bedoeling aan, waarmede de toevoeging in de wet is opgenomen.

Het „summierlijk blijken” kan hier in de plaats treden van den vroegeren eisch, dien de wet stelde aan den crediteur bij de aanvraag van het faillissement. Er moet summierlijk blijken — zij het dan al of niet in het request opgegeven — van feiten en omstandigheden, die een toestand van staking van betaling aan-

wijzen, waardoor de rechter iemands faillietverklaring wenschelijk kan achten in het gemeenschappelijk belang der crediteuren.

Indien deze woorden beschouwd worden bij het licht der geschiedenis — zij mogen dan niet noodzakelijk zijn — dan verduidelijken zij althans in het oog van velen datgene, wat in het eerste gedeelte van art. I gesteld wordt, namelijk dat er moet zijn een toestand van staking van betaling, zal de rechter eene faillietverklaring wenschelijk kunnen achten. Daarom acht ik die toevoeging — hoewel niet noodzakelijk — in sommige opzichten toch nuttig, ook omdat zij kunne strekken tot verduidelijking van hetgeen de wetgever bedoelt in art. I van het ontwerp. De rechter zal alleen dan faillissement uitspreken wanneer het gemeenschappelijk belang van de crediteuren dit medebrengt. Misschien kan in de practijk die toevoeging nog eenig nut hebben, onder andere bij eigen aanvraag om faillissement van kleine winkeliers, wanneer er geen baten hoegenaamd aanwezig zijn. Staat men nu voor een bijna onmogelijk geval, in zoodanig geval is het wederom de rechter die beslissen zal of het gemeenschappelijk belang van de crediteuren faillissement eischt. Ik geloof dus met het oog op het aangevoerde dat de toevoeging dier woorden geen schadelijke strekking zal hebben.

De heer SMIDT, *Minister van Justitie*: Gereed staande om de verschillende bedenkingen, die in het midden zijn gebracht, zooveel mogelijk te beantwoorden, moet eene algemeene opmerking mij van het hart.

De verschillende leden hebben lof toegebracht aan de techniek en den algemeenen inhoud dezer voordracht, maar hebben voor 't meerendeel tevens een bezwaar doen kennen omtrent een of ander onderdeel, over — ik zou haast zeggen — eene of andere *betrekkelijk* minder gewichtige bijzonderheid daarvan. En van sommigen vernamen wij tevens dat zij daaraan zooveel gewicht hechten dat zij om die reden meenden zich niet met het wetsontwerp te mogen vereenigen.

Ik eerbiedig volkomen de overtuiging van ieder lid der Vertegenwoordiging. Maar in deze Kamer meen ik toch wel de opmerking mij te mogen veroorloven, dat wanneer men werkelijk en ernstig meent te moeten medewerken tot verbetering van onze wetgeving op verschillende punten — iets waarmede ik mij dagelijks onledig houd — het dan ook noodzakelijk is om, waar het geene het gansche wetsontwerp beheerschende beginselen betreft, vooral in eene vergadering die niet heeft het recht van amendement, niet een bezwaar tegen een speciaal punt als overwegend te doen gelden ten aanzien van het geheel, met het gevolg, dat door eene vereeniging van minderheden er eindelijk niets zoude tot stand komen. Wil men — om dit te voorkomen — de Regeering trachten te binden om door indiening van eene wijzigingswet verandering te brengen in een wetsontwerp dat bij deze Vergadering nog aanhangig is — het zou op eene indirecte wijze een recht van amendement worden, door tusschenkomst van de Regeering uitgeoefend, hetwelk mij wil voorkomen bedenkelijk te zijn, omdat het — om er dit alleen van te zeggen — tot ongewenschte conflicten aanleiding zoude kunnen geven, en waartoe ik, ook daarom, in gemoede niet zou mogen medewerken.

Het is natuurlijk, dat een omvangrijk en moeilijk onderwerp als het hier betreft, velerlei bedenkingen en bezwaren niet kan ontloopen, en ondenkbaar dat over een wetsontwerp van twee-, driehonderd artikelen, waarbij de juristen een eerste woord medespreken, geen belangrijk verschil van gevoelen zou bestaan. Men neme echter in aanmerking, dat, wanneer dergelijk wetsontwerp, dat nimmer op volmaaktheid kan bogen, blijken mocht in de practijk wezenlijke bezwaren op te leveren, het toch ook niet eene wet van Perzen en Meden is, en men dan zelfs op gemakkelijke wijze tot die noodig gebleken veranderingen kan komen,



maar niet tot eene nieuwe indiening der geheele voordracht, die weder gelijke bezwaren zal ondervinden.

Wij hebben daarvan meer voorbeelden in onze wetgeving en waarom zou daarop nu dit wetsontwerp op het faillissement en de surséance van betaling eene uitzondering maken; waarom zou ten aanzien van dit wetsontwerp, waarin, ter regeling en afwikkeling van den toestand des debiteurs de toepassing van bijna ons geheele recht, zoo materieel als ook gedeeltelijk het formeele, op één oogeblik, voorzien moet worden, een andere weg worden ingeslagen?

Nu over de zaak zelve. Een hoofdpunt, dat aanleiding heeft gegeven tot bedenking, betreft de uitbreiding van het faillissement, gelijk men het noemt, tot niet-kooplieden. Deze bij voorkeur korthedshalve gebezigde uitdrukking mag echter niet tot misverstand aanleiding geven, want geheel juist is zij niet. Op dit oogeblik hebben wij ten aanzien van hen, die in staat van déconfiture verkeerden, in hoofdzaak twee instituten: kennelijk onvermogen en faillissement.

Waarvoor moeten beide dienen? Om te voorzien in de regeling van den toestand waarin een debiteur verkeert die financieel is vastgeraakt, ten gevolge waarvan er gevaar bestaat, dat of op lichtzinnige wijze hetgeen er nog is wordt doorgebracht, of dat het door slecht beheer of op andere wijze zoek raakt, of wel dat de debiteur van hetgeen hij nog heeft, aan diegenen zijner crediteuren, die hij wil bevoordeelen of die het handigst, onbeschaamdst of wreedaardigst tegenover hem zijn, uitkeeringen doet en daardoor de bescheiden, eerlijke, goedtrouwe, menschlievende schuldeischer achter het net vischt.

Nu wordt voorgesteld, niet om den niet-koopman in te lijven bij het instituut van den koopman. Ook niet het omgekeerde, maar om eene algemeene regeling te maken, geschied grootendeels op den tegenwoordigen voet. Er wordt voorgesteld, de regeling te doen dienen voor beide, ter voorziening in een gelijken toestand, waarin beide geraakt zijn. De aard van den toestand van dengene die zijne schulden niet kan betalen, die vast zit, is volmaakt dezelfde, of het een koopman, landbouwer, ambtenaar of ander burger betreft. Het doel: de afwikkeling der bestaande rechtsbetrekkingen, de liquidatie en eene rechtvaardige, naar evenredigheid gelijke verdeling onder de rechthebbenden, — dat doel is ook precies hetzelfde ten aanzien van allen. Waar dus de aard van de zaak en het doel dat men bereiken wil dezelfde zijn, waarom zou men daar niet dezelfde regeling maken?

Dit is de hoofdgedachte die tot eene gelijke regeling voor allen geleid heeft; eene gedachte die hier niet is uitgevonden, maar die eenvoudig is overgenomen van elders, waar de toepassing proefhoudend is bevonden.

De geachte afgevaardigde uit Noordbrabant, de heer Sassen, heeft gisteren gezegd, dat er eene keuze is tusschen het Duitsche en het Fransche stelsel. Dat is slechts betrekkelijk juist. Het is waar, in de Duitsche wet is de regeling van den faillissements-toestand dezelfde voor allen, en in de Fransche wet bestaat nog het onderscheid dat wij hier thans hebben, maar daarom kan men nog niet spreken van een eigenlijk Duitsch en Fransch stelsel. Ongeveer 16 jaren is de Konkursordnung in Duitschland in werking, zonder dat zij te dezen aanzien bezwaren heeft opgeleverd, en dat is zeer opmerkelijk bij het oneindig veel grooter rechtsverschil dat daar gemaakt wordt tusschen den koopman en den particulier dan hier of elders, zoodat men er zelfs afzonderlijke Handelsgerichte, met zeer eigenaardige bevoegdheden heeft. Maar in weerwil daarvan heeft men ter zake van het faillissement voor allen dezelfde regeling aangenomen.

Maar in Duitschland is die hoofdgedachte ook niet het eerst ontstaan. Reeds het dubbele bijna van den tijd dat die regeling in Duitschland bestaat, bestond zij reeds in Scandinavië, Zweden en Noorwegen, en reeds ettelijke jaren vóór

dat zij in Duitschland werd aangenomen, had het practische Engeland haar in de bankroetwet opgenomen. Een ander geacht afgevaardigde uit Noordbrabant, de heer van Zinnicq Bergmann, heeft er op gewezen dat Engeland aan de overzijde van het kanaal is gelegen, maar dat wij dichter staan bij het Continent. Maar ik mag daar tegenoverstellen, dat juist de uitbreiding van hetgeen in Scandinavië begonnen schijnt, langzamerhand zich over het geheele Continent uitstrekt, omdat de gedachte juist bevonden is. Men heeft het nu in Scandinavië, in Duitschland, in Oostenrijk, in Denemarken. Het is daarbij opmerkelijk dat men in Frankrijk en België, waar men die gelijke regeling niet heeft, vreeselijk zit te tobben, en dat daar de bestaande wetgeving noopt tot andere instituten, ter voorziening in de verschillende bezwaren, die ondervonden worden in dit opzicht. In België strekt daartoe het concordat préventif de la faillite; in Frankrijk de aangehaalde liquidation judiciaire.

Na hetgeen in de volumineuse stukken over deze wetsvoordracht, met betrekking tot het wegvallen der onderscheiding tusschen koopman en niet-koopman is medegedeeld, werd, wat daarover verder te zeggen viel, beter dan ik het vermag, uitgesproken door de geachte afgevaardigden uit Zuidholland en Drenthe, de heeren Vlieland Hein en van Lier.

Slechts één punt wensch ik daaromtrent nog te behandelen. Er is beweerd dat hier inbreuk zou gemaakt worden op een hier te lande historisch ontstaan en gevormden toestand.

De heer Sassen zeide gisteren: kooplieden zijn historisch onder het faillissement betrokken, en de geachte afgevaardigde uit Noordholland, de heer Kist, zeide heden weer, dat het faillissement ter wille van den handel was ingevoerd.

Aan een historisch faillissement heeft men niet veel. Het is de vraag of de regeling voldoet aan goede beginselen en aan de behoeften van onzen tijd. Maar hen, die bijzonder belang stellen in de historische traditiën moet ik doen opmerken, dat hetgeen de geachte sprekers gezegd hebben niet juist is.

De heer de Savornin Lohman heeft reeds de Amsterdamsche ordonnantie op de desolate boedelkamer aangehaald en de geachte afgevaardigde uit Drenthe heeft herinnerd aan het landrecht van de provincie, die hem hier zond. Maar bovendien wordt in het oud-Hollandsch recht ten dezen geen onderscheid tusschen koopman en niet-koopman aangetroffen.

In het begin dezer eeuw heeft de toenmalige beroemde rechtsgeleerde Johannes van der Linden het ontwerp van een nieuw wetboek gemaakt, en daarin komt het onderscheid ook niet voor.

Wat nog sterker is — in het jaar 1809, toen er een algemeen streven, ja ik mag wel zeggen een krachtige pressie werd uitgeoefend, om hier het Fransche recht, in het Hollandsch vertaald, behoudens zeer kleine wijzigingen, in te voeren, is in het Wetboek op de Rechtspleging in het Koninkrijk Holland op dit punt het Fransche recht *niet* gevolgd. Was eenigerlei behoefte gebleken aan de onderscheiding tusschen koopman en niet-koopman, dan zou men het toen zeker wel opgenomen hebben. Maar eerst toen wij in 1811 in Frankrijk woonden, met de invoering der Fransche wetten, kwam er verandering te dezen.

Beviel dat toen beter, toen men vergelijking kon maken, dan zou men zich zeker beijverd hebben dien toestand voort te zetten. Maar neen. De commissie van 1815, belast met het maken van een ontwerp van wet op de manier van procedeeeren, liet de onderscheiding niet bestaan; zooals bekend is zijn wij tot 1838 gebleven onder de Fransche wet, en ook al mede onder den invloed van België, is toen onze wetgeving de onderscheiding blijven bestaan, zooals wij die nu hebben.

Ik geef dit korte overzicht alleen om aan te toonen, dat er inderdaad niet mag

beweerd worden, dat wij hier te doen hebben met eene historische instelling, die voldoet aan de zeden en behoeften van het land of met een stuk nationaal recht. Het tegendeel is waar.

Als men in aanmerking neemt, dat vroeger, niet voor een 50 jaar, want toen vervloede het al, maar vóór eene eeuw en vroeger, toen het karakteristiek onderscheid tusschen koopman en niet-koopman feitelijk meer werd bemerkt, geene onderscheiding op dit punt bestond, hoe kan men dan thans, nu dat onderscheid meer en meer verdwijnt, in strijd met ons nationaal recht, kunnen aandringen, om nu niet met de onderscheiding der Fransche wet te breken?

Goede redenen bestaan daarvoor dan ook inderdaad niet.

Wel hoorde ik twee geachte sprekers er van gewagen, dat het faillissement niet noodig is voor particulieren, maar alleen voor den handel moet bestaan ter wille van het kredietwezen.

Nu wil ik daarlaten, wat het faillissement toch eigenlijk is voor den handel. De voorstanders der onderscheiding zijn het daaromtrent niet eens. De heer van Lier heeft al te recht opgemerkt, dat de een beweert dat het failliet een voorrecht, een benefice zou zijn voor den handel, terwijl een ander klaagt over de hardheid van dat instituut, zoodat het te streng is voor den gewonen burger.

Alleen wil ik vragen, in welk verband staat het faillissement, uitsluitend voor den koopman, tot het crediet?

Ik weet wel dat het kredietstelsel het faillissements-instituut heeft in het leven geroepen. Als iedereen dadelijk betaalde, zooals vroeger zelfs was voorgescreven, dan zou er geen aanleiding voor bestaan, maar toen het credietgeven in zwang kwam, bleek in het algemeen belang eene regeling van dat onderwerp noodzakelijk.

Maar wat kan thans de reden zijn om het faillissement wel te erkennen ten aanzien van den koopman, ter wille van het crediet, niet ten opzichte van anderen?

De heer Lohman herinnerde er te recht aan, dat kooplieden gebonden zijn aan tijdstippen van betaling, aan vaste data, wat voor particulieren, althans in den regel, niet geldt. Dus, zegt de heer Lohman, is het uit dien hoofde noodzakelijk voor den handel om hem, die niet aan zijne verplichtingen voldoet, te kunnen dwingen door streng en snel recht. Ik laat daar of het faillissement leidt tot snel recht, maar neem de stelling zooals zij werd geposeerd.

Moet een koopman dan altoos zijn geld van een ander koopman hebben? Als dit het geval ware zou het nog te begrijpen zijn, want dan zou de koopman tegenover den koopman staan, maar dit is op verre na het geval niet. De koopman moet, om op tijd te kunnen betalen, het ook, misschien wel het meest, van particulieren hebben waaraan hij levert. Als men nu dat snelle en scherpe recht wil om den koopman in de gelegenheid te stellen om ter zake van het crediet op behoorlijken tijd zich te kwijten van zijne verplichtingen, dan moet men hem dus ook het zwaard geven tegenover den particulier.

Eindelijk. Wanneer men den toestand van den particulier, die niet in staat is te betalen, zooals die tegenwoordig is, vergelijkt met dien zooals hij worden zal volgens dit ontwerp, dan zal die toestand verbeteren, omdat, in de omstandigheid dat hij vastgeraakt is, hij verlost zal worden van de individueele executiën, en aan den anderen kant omdat onder sommige omstandigheden, al moge ieder goede met gemis van achting of wel met medelijden nederzien op een failliet, het is een feit dat de zaak door den debiteur niet altijd uit dat oogpunt wordt beschouwd. Het treft nog het meest den eerlijken, goetrouwigen, arbeidzamen schuldenaar, dat de man jarenlang getobd en gestreden heeft tegen zijne schulden, en hij alles gedaan heeft om het hoofd er boven te houden, maar gepijnigd en

geplaagd door dagelijksche vervolgingen, aanmaningen en onaangenaamheden inderdaad eene uitkomst vindt in het faillissement, dat hem weer rust verschafft. In zoover is, geloof ik, niet alleen uit het oogpunt van het algemeen belang of van de crediteuren, maar ook in dat der debiteuren, het zaak allen te brengen onder hetzelfde recht, en daardoor uit te breiden de gevallen, waarin nu de staat van kennelijk onvermogen kan worden uitgesproken. Wanneer de heer Kist zoo veel bezwaar heeft tegen het toepassen van de bepalingen van het voorgedragen faillissement op particulieren, dan kan ik niet vatten hoe dit mogelijk is van hem, die hedenmorgen ons voorhield dat het zoo gemakkelijk is, een particulier in staat van kennelijk onvermogen te brengen, wat ik echter voor volslagen onjuist houd. De bepalingen omtrent de wijze waarop kennelijk onvermogen kan worden uitgesproken, hebben overal afkeuring gevonden. Men vindt ze veel te beperkt. De heer de Savornin Lohman heeft zelfs gezegd: laat ons het kennelijk onvermogen behouden en daarop alle bepalingen van het faillissement toepassen, met behoud echter van art. 883 Rechtsvordering, edoch met eene uitbreiding der gevallen. Wat hij toen aangaf, zou er toe leiden dat iedereen toch gebracht werd onder hetzelfde recht.

De instelling, die hier voor allen wordt voorgedragen, is genaamd faillissement. Zouden wellicht de tegenstanders bevredigd zijn geweest, indien het wetsontwerp genoemd was, wet op het kennelijk onvermogen? Het had evenzeer kunnen geschieden. Maar is het ernstige mannen waardig, aan den naam te hechten? De zaak zelve was er niet door veranderd.

Het komt er, dunkt mij, op aan, of de regeling, die wordt voorgesteld, goed en doelmatig is. Verschillende leden, waaronder ik vooral met groot genoegen, den geachten afgevaardigde uit Noordholland aantrof, die het debat heeft geopend, vonden haar in het algemeen uitnemend en voor 't overige althans aannemelijk, behalve wat ééne bepaling betreft. Deze keurde de geachte spreker, de heer Pijnappel, onbepaald af en daarin werd hij door verschillende andere leden gevolgd. Die bepaling is de toevoeging, die in de andere Kamer is aangebracht aan art. 1,

De geachte afgevaardigde uit Noordholland is begonnen met te herinneren aan de wordingsgeschiedenis van dit wetsontwerp en heeft daarbij voor zich daarvoor geenerlei lof opgeëischt, omdat in de Staatscommissie, waarvan hij lid was, professor Molengraaff de ontwerper was. Geen onzer twijfelt er intusschen aan, dat ook de geachte spreker, gelijk in alle zaken, waarin hij gemengd is, wel zijn aandeel in dezen arbeid zal gehad hebben. Maar niettemin deed het mij groot genoegen dat de geachte spreker in het openbaar den naam heeft genoemd van dien geachten hoogleeraar, ook omdat dit een blijk is dat er in ons land nog juristen zijn, niet alleen sterk in afbrekende critiek, maar die ook kunnen opbouwen en wel op voortreffelijke wijze. Want wat het juridisch gehalte betreft, kan het ontwerp de vergelijking doorstaan met al hetgeen omtrent dit onderwerp elders is geleverd. Nu de naam van den ontwerper is genoemd, meen ik vrijheid te hebben te herinneren, dat genoemde hoogleeraar, ook nadat het werk door de Staatscommissie was voltooid, aan de verdere behandeling een ijverig en zeer gewaardeerd aandeel is blijven nemen, en dat hij ook omtrent de bijvoeging bij art. 1, die zoo tal van bezwaren hier oplevert, door mij vooraf is geraadpleegd, gelijk indertijd door mijn geachten voorganger, want de heeren weten dat dit wetsontwerp niet door deze Regeering is ingediend, maar door de vorige, van welke onder anderen ook de geachte afgevaardigde uit Gelderland, de heer de Savornin Lohman een deel heeft uitgemaakt.

Omtrent de toevoeging aan art. 1 was ik in de gelegenheid om met genoemden hoogleeraar de zaak rijpelijk te overwegen. En hij, die gedurende tal van jaren, zich aan dit onderwerp heeft gewijd, vond haar wel is waar niet wenschelijk

of noodig, evenmin als wij het doen; zij zou zijn een *inelegantia juris*, de wet niet fraaier of beter maken, maar overwegend zakelijk bezwaar zag hij er niet in. Naar aanleiding van hetgeen de heer Pijnappel herinnerde, meen ik dit ook wel te mogen mededeelen.

Maar bestaat daartegen nu wel *werkelijk* bezwaar?

Het doet mij leed dat de geachte afgevaardigde uit Noordholland, terwijl hij zijn grieven tegen de toevoeging ontwikkelde, daarbij niet in het oog heeft gehouden, zelfs niet gelet heeft op het antwoord door de Regeering in de Memorie van antwoord reeds omtrent dit punt gegeven.

Ik kan niet aannemen, dat de heer Pijnappel zou hebben afgezien van eene wetenschappelijke uitlegging der wet. Met het oog daarop echter heb ik geen woord gehoord omtrent datgene wat duidelijk in de Memorie van Antwoord is opgemerkt, dat, zoo ooit een historische uitlegging is en gevolgd moet worden, dit wel hier het geval behoort te zijn.

De heer van Lier heeft er te recht op gewezen dat na hetgeen ten deze in de andere Kamer is voorgevallen, het duidelijk is dat men niet heeft gewild, niet heeft bedoeld eene verandering in de zaak, maar alleen in de formulering, omdat velen haar volstrekt noodig achtten, en dus de bijvoeging alléén eene verduidelijking, eene vingerwijzing bevat.

Was die verduidelijking noodig? Zij was niet noodig in den geest van de Commissie van Voorbereiding der andere Kamer, evenmin van de heeren Pijnappel en Vlieland Hein. Ook niet van mij, omdat onze juridische opvatting van de uitdrukking: ophouden met betalen, medebracht dat de rechter nooit anders het faillissement zoude uitspreken, dan wanneer inderdaad er was zoodanig gemeenschappelijk belang van de schuldeischers, gepaard met het niet-betalen van schulden, dat een uitspreken van het faillissement gerechtvaardigd en vereischt wordt.

Wanneer allen zich eenvoudig konden aansluiten bij die juridische opvatting, dan was de zaak gezond en zou geen twijfel gerezen zijn. Maar door anderen, ook kundige mannen, werd beweerd dat ophouden met betalen is een zeer duidelijk kenmerk ten aanzien van kooplieden, ten aanzien van hen die betalen à bureau ouvert; die betalen uit een loket. Wanneer daar iets ter betaling wordt aangeboden en dan dat open bureau is of wordt gesloten, of het loket dichtgeslagen, dan wil dat zeggen dat niet alleen de vordering, op het oogenblik aangeboden, niet betaald wordt, doch dat elke betaling ophoudt. Het ophouden met betalen duidt dan aan den *toestand* zooals die door de wet wordt aangegeven.

Maar, zeggen zij — en al vind ik die redeneering niet volkomen juist, zoo is zij toch niet geheel onaannemelijk — nu gaat men verder, nu gaat men ook andere personen in de zaak betrekken, die niet betalen à bureau ouvert of door een loket. Voor deze categorie is het niet-betalen van ééne schuld op zichzelf geen kenmerk van het ophouden van betalen.

Dit laatste kan worden toegestemd. *In die omstandigheid* is het niet-betalen van ééne schuld, gelijk ook in de stukken is uiteengezet, geen geldige reden om iemand in staat van faillissement te verklaren. Ja maar — zeide men toen — daarover zijn wij het wel allen eens, maar in de wet staat het niet, en nu zijn wij niet verzekerd, dat het ophouden met betalen niet dezelfde toepassing zal hebben ten opzichte van particulieren als van kooplieden. Er moest dus — altijd in denzelfden gedachtengang van die leden, en daarin dient men voor een vruchtbaar gemeen overleg zich toch te verplaatsen, en zich niet op te sluiten in den kring zijner eigen denkbeelden — er moest dus — zeide men — eene verduidelijking worden aangebracht, opdat de toepassing ten aanzien van particulieren niet geschiede in strijd met de bedoeling des wetgevers. Dit is de oorsprong van

de bijvoeging. Ligt daarin dan nu eenig gevaar? Mij wil het alsnog voorkomen van *neen*. Wie toch zal ontkennen dat het faillissement strekt in het gemeenschappelijk belang der schuldeischers en daartoe ook moet strekken?

Maar, heeft de geachte afgevaardigde daartegen aangevoerd — en ik wil zijne bedenkingen gaarne op den voet volgen — het doel van de bijvoeging wordt niet bereikt. Wat is nu het doel der bijvoeging? Volgens den heer Pijnappel zou het zijn om te zorgen, dat niet het enkele feit der betaling van ééne schuld tot faillissement leidde en dat het niet een gevolg zou zijn van eene aanvraag, die voortspruit uit eene soort van wraak of kwaadaardigheid. Het eerste wordt wel bereikt, maar alles wat omtrent het tweede door den heer Pijnappel gezegd is, ben ik volkomen met hem eens, aangenomen al dat dit een doel was, wat mij niet bekend is. Maar gesteld nu, dat het beoogde doel werd bereikt, dan zou ik toch meenen — met verschillende leden der andere Kamer — dat de bijvoeging toch volkomen onschuldig is, gelijk zij daar werd genoemd.

Bescheiden veroorloof ik mij echter de opmerking, dat de geachte afgevaardigde hier wel een weinig over de quaestie heenglijdt, door er geen gewag van te maken, dat de bijvoeging ook nog een ander doel had. Wel is ontegenzeggelijk het voornaamste doel om er voor te waken, dat de bepaling in hare toepassing op particulieren niet scherper zou zijn dan op kooplieden, maar zij strekte toch ook om te zorgen, dat de faillietverklaring niet zou worden een gewoon middel om eene pretentie te innen in de hand van één schuldeischer. Daarvoor — zoo redeneerde men — is het noodig in de wet zelve uit te drukken, dat zij niet gemaakt is ten behoeve van éénen enkelen crediteur. Die moet en kan zich met de gewone executiemiddelen helpen. Er moet eene aanwijzing zijn, dat er in werkelijkheid is een *concursum creditorum*.

Wanneer er slechts één schuldeischer is, kan nu de rechter onmogelijk zeggen, dat de faillietverklaring strekt in het gemeenschappelijk belang der crediteuren, en in zoover heeft de bijvoeging eene goede beteekenis — en thans voeg ik er bij, heeft zij wellicht eene nuttige strekking, die ik er vroeger niet in gezien heb. Ik hield inderdaad de bijvoeging voor even overbodig als onschuldig. Maar in deze Kamer vernam ik redenen, die ik niet kende. Hedenmorgen nog hoorde ik door den geachten afgevaardigde uit Utrecht, den heer van Lynden, bevestigen, wat ook op bladz. 3 van het Verslag dezer Kamer [zie hiervoor bl. 38 vlg.] wordt gelezen: „Reeds thans wordt vaak het faillissement aangevraagd, enkel met de bedoeling om den schuldenaar tot betaling te brengen zonder den omslag van een vonnis. Het voorbeeld werd aangehaald van eene rechtbank, die aan de balie verzocht had niet te veel van dit middel gebruik te maken, omdat de rechtbanken er niet zijn om de functiën van deurwaarders uit te oefenen”. En gisteren hoorde ik den geachten afgevaardigde uit Gelderland, den heer Lohman, zeggen dat, wanneer hij een advies had te geven, hij aan iederen crediteur die geene betaling kon erlangen, zou raden: laat den vent failliet verklaren. Over dit advies zelf spreek ik niet, 't zou slecht bekomen. Maar wanneer in de practijk nu reeds die tendenz bestaat — wat mij niet bekend was en hoewel ik niet geloof dat de rechter daaraan voedsel zal geven — en nu dat bevestigd wordt door den heer van Lynden en gisteren als raad der toekomst door den heer Lohman werd aangegeven, dan zou het wel eens niet geheel overtollig kunnen blijken, dat de wet eene vingerwijzing geeft aan den rechter, om dien weg niet op te gaan.

Eene tweede bedenking tegen de toevoeging was, dat de rechter niet het middel zou hebben om zich te verzekeren, of de toestand, dien de wet eischt voor eene faillietverklaring, wel aanwezig is. In andere woorden hebben wij die bedenking ook door den heer Vlielanders Hein hooren opperen, als hij vroeg, waarnaar en hoe zal de rechter eigenlijk het onderzoek doen?

Maar is dit wetsontwerp op dit punt dan anders dan de bestaande wet? Ja, de geachte afgevaardigde uit Zuidholland heeft art. 766 van het Wetboek van Koophandel aangehaald, hetwelk niet in dit wetsontwerp zou voorkomen. De heer Vlielanders Hein meende, dat dit artikel er geheel in had moeten zijn opgenomen, en had de vriendelijkheid, mij te zeggen dat ik daarmee den storm in de andere Kamer zou hebben bezworen. Ik dank hem voor zijn advies, dat nu wat laat komt voor mijn gebruik, hoewel ik ook betwijfel of de opvolging daarvan wel zou gebaat hebben. Want de heer Hein vermeldde het wel niet, maar in de Memorie van Antwoord is reeds gezegd, en naar mijne meening geheel te recht, dat dit artikel wel in dit ontwerp staat, doch met andere woorden. Het staat nl. in art. 6, waaruit blijkt, dat men bij het verzoek tot faillietverklaring summierlijk moet doen blijken van het ophouden met betalen.

Nu kan dit niet anders beteekenen dan dat hetzelfde wat in art. 766 Wetboek van Koophandel voorkomt, niet anders dan eene opgave van dezelfde omstandigheden is en feiten, die dit artikel verlangt in het verzoekschrift van den crediteur. Daaruit alleen toch kan summierlijk blijken van het „ophouden met betalen”.

Die feiten en omstandigheden moeten in het verzoekschrift voorkomen evenals tegenwoordig.

Buitendien kan de rechter den verzoeker ook nog nader ondervragen en verder heeft hij, desverlangd, den debiteur te hooren. Ook andere bewijsmiddelen kan hij gelasten, daarin is hij althans niet beperkt, en hij erlangt de voorlichting van het openbaar ministerie.

Is nu dit alles niet voldoende om den rechter de middelen te verschaffen niet voor zijn gevoel, zooals een paar leden zeiden, maar tot vestiging zijner overtuiging? Erlangt hij de overtuiging niet, dat de door de wet geëischte toestand bestaat, welnu, dan zal hij het verzoek weigeren. Maar hij heeft het voldoende in zijne macht om te dien aanzien ook in het vervolg alle mogelijke zekerheid te verkrijgen, zooals hij op dit oogenblik ook heeft.

Nu kan men toch niet beweren, dat dit alles eigenlijk niets beteekent. Wanneer men denkt, zooals uit sommige fictieve voorbeelden schijnt te volgen, dat eene faillietverklaring in eens uit de lucht komt vallen, zonder dat de debiteur en crediteur elkanders toestand en verhouding kennen, omdat zekere onbekende crediteur een debiteur plotseling wil verrassen, dan antwoord ik dat dergelijke fictiën niets bewijzen. De wet wordt gemaakt voor feitelijke toestanden en in de werkelijkheid is het geheel anders.

Het doel van den crediteur is om zijn geld te krijgen. Hij vraagt er den debiteur om en maant hem telkens aan. Baat dit niet, dan laat hij zooveel mogelijk alle minnelijke middelen in het werk stellen om zijn geld te krijgen. De debiteur van zijn kant gaat den crediteur spreken: hij zegt hem in welke omstandigheden hij verkeert en vraagt uitstel. De crediteur stelt een onderzoek in en handelt dan eerst naar gelang van omstandigheden. Zoo is de positie. Voordat men overgaat tot de faillietaanvraag is de crediteur met allerlei bijzonderheden bekend en daardoor wordt de rechter bij het verhoor in den regel zóó volkomen ingelicht, dat hij met overtuiging uitspraak kan doen. De bedenking, alsof de rechter niet de middelen heeft om te oordeelen, schijnt mij daarom niet gegrond.

Ja, er is gezegd, dit alles zou juist zijn, indien het alleen betrof het „ophouden van betalen”; maar de in het artikel opgenomen bijvoeging, wat doet deze af tot het summier te leveren bewijs? Die bijvoeging toch beteekent — altijd naar de opvatting van diegenen, die alles begrepen achten in de uitdrukking: ophouden van betalen — op zich zelf niets; en voor allen, die er een anderen meer be-

perkten zin aan hechten, is juist in die bijvoeging begrepen datgene, wat noodig is, om aan het „ophouden van betalen” in alle gevallen onze opvatting te verzekeren.

Het is daarom inderdaad ook niet juist wat de heer de Savornin Lohman zeide, dat aldus de bijvoeging geene beteekenis hoegenaamd zou hebben en dit niet mag worden aangenomen. De bijvoeging moge onnoodig geacht worden voor degenen, die de door ons hier voorgestane opvatting hebben van de woorden: „ophouden van betalen” maar men moet zich niet eng opsluiten in zijn eigen gedachtenkring, maar ook andere gevoelens in aanmerking nemen. En daarnaar heeft de bijvoeging wél beteekenis, en eene zeer gewichtige, die niet à tort et à travers mag worden weggecijferd in strijd met de historie van de bepaling.

Thans geloof ik aan het aangevoerde grootste bezwaar te zijn gekomen. De geachte afgevaardigde uit Noordholland voerde aan dat in de toepassing groote verwarring zou ontstaan, omdat de rechter voor allerlei vragen zou gesteld worden, om een oordeel over het gemeenschappelijk belang der schuldeischers te kunnen vellen.

Om deze grief duidelijk te maken, werden verschillende voorbeelden bijgebracht.

In 't algemeen ligt daaraan ten grondslag de meening, dat hier zou zijn te beoordeelen of een of meer der crediteuren voor hun bijzonder belang ook misschien liever geen faillissement hadden. Dit is een verkeerd punt van uitgang. In het gansche ontwerp is geen spoor te vinden alsof er eene bijeenkomst of stemming van crediteuren mogelijk zou kunnen zijn, alvorens tot eene uitspraak op de aanvraag om faillissement te geraken. Er kon aanleiding zijn tot de meening, alsof hier het bijzondere belang van dezen of genen crediteur in aanmerking ware te nemen, indien de oorspronkelijk aangegeven redactie gevolgd ware, indien ware gesproken van het belang der gezamenlijke schuldeischers. Maar dit is met opzet vermeden; het geldt hier niet het bijzonder belang van elken schuldeischer, maar het *gemeenschappelijk* belang der schuldeischers; en daartusschen bestaat een groot onderscheid.

De Kamer heeft menigvuldige wetsontwerpen aangenomen, waarbij wordt verklaard dat het algemeen nut de onteigening van zekere gronden vordert, doch dan wil dit niet zeggen dat daarom ook ieder die bij de zaak betrokken is, haar nuttig moet achten. Zoo ook hier: er kan een schuldeischer zijn die het in zijn bijzonder belang wenschelijk oordeelt dat zijn schuldenaar niet failliet wordt verklaard, misschien wel ten einde voor zich meer te accapareeren. Doch dit is geen gemeenschappelijk belang, zooals dat door een faillissement wordt verzekerd. Dit belang is geen ander dan dat de boedel van iemand die ophield te betalen voor dilapidatie worde behoed, dat er orde kome of blijve in het beheer, dat geene noodelooze kosten meer worden gemaakt, dat de zaken eerlijk beredderd en afgewikkeld worden, en dat ieder naar recht en in gelijke mate ontvangt wat hem uit den boedel toekomt. Het gemeenschappelijk belang is niet het complex van de bijzondere belangen van allen; evenmin als het algemeen belang de som van alle particuliere belangen is.

Aldus vervallen de vragen over de wenschen der crediteurs en de bijzondere belangen van sommigen hunner.

Men heeft echter verder gevraagd, of op het oordeel van den rechter nu ook niet van invloed moet zijn de bewering dat de debiteur, wordt hij niet failliet verklaard, na eenigen tijd meer zal kunnen geven. De heer Sassen vroeg daarbij, wat de rechter doen zal, wanneer Aulus twee of drie maanden tijd vraagt, omdat hij daarna eenige procenten meer zal kunnen betalen. Daargelaten, dat de Aulus-Agerius van het Romeinsche recht, naar dat recht, niet failliet ging, — indien een debiteur hier voor den rechter mocht komen met dergelijke vraag, zou deze



terstond zeggen: Wat gij van plan zijt en in de toekomst zult kunnen, kan ik niet nagaan en heb ik niet te beoordeelen; ik heb alleen te letten op den toestand die er nu is. Dat gebiedt mij de wet. Zijt gij in den toestand van ophouden te betalen? Zoo ja, dan moet ik u failliet verklaren; zoo niet, dan zal ik de aanvraag om faillietverklaring afwijzen.

Het verder aangehaalde voorbeeld, namelijk dat iemand niet failliet zou worden verklaard, op zijne bewering dat hij door een oom of eene tante zal geholpen worden, indien er slechts geen faillissement komt, is ook eene toekomstzaak, of wel het zijn de gewone vogeltjes op de boomen. Met deze heeft de rechter geene rekening te houden; alleen met de vogeltjes die de debiteur in zijne hand heeft. En met zulke exceptiën en chicanes zal de Nederlandsche rechter zich niet van den goeden weg laten brengen.

Laten wij toch de werkelijkheid nemen zooals zij is. en ons niet met fictiën bezig houden. Wanneer in waarheid het geval zich voordoet, dat een of ander familielid iemand kan en wil helpen, ten einde hem op de beenen te houden, zoodat hij in zijn bedrijf kan blijven en niet failliet verklaard worde, dan wordt dergelijke zaak den crediteur die op betaling aandringt wel het allereerst bekend gemaakt. Vóór dat eene failliet-aanvraag gebeurt, wordt er tusschen crediteur en debiteur veel verhandeld. Meent de crediteur, dat aan de bewering van toegezegde hulp inderdaad geloof kan gehecht worden, dan zal hij zijn belang wel inzien. Aanvraag van faillissement onder dergelijke omstandigheden zal dan niet of zeer zelden voorkomen.

Er zijn zeker nog onderwerpen, die ik niet heb aangeroerd, doch indien er iets van belang mocht zijn, waaromtrent nog een antwoord mocht gewenscht worden, dan hoop ik dat de Vergadering daarop alsnog zal terugkomen. Vooralsnog meen ik, na hetgeen ik reeds sprak, de Vergadering niet langer bezig te mogen houden.

De heer KIST: De Minister heeft gezegd, dat wanneer men verbetering in de wetgeving tot stand brengt, het algemeene niet aan het bijzondere moet opgeofferd worden. De Eerste Kamer, die geroepen is een wetsontwerp te beoordeelen, dat, naar de erkenning van alle geachte sprekers, in vele opzichten waardeering verdient, moet zijns inziens hare goedkeurende stem niet van ondergeschikte punten afhankelijk maken. 's Ministers stelling is juist. De Eerste Kamer moet bescheiden zijn, en wanneer een wetsontwerp in het algemeen verbetering aanbrengt, moet zij zich niet om enkele haar inziens minder juiste onderdeelen van de aanneming van het wetsvoorstel onthouden.

Hoe kan echter de Minister deze opmerking op het oordeel over art. 1 toepassen?

Is de vraag: of het faillissement al dan niet uitgebreid zal worden over de geheele burgerij, niet een hoofdbeginsel in plaats van een onderdeel?

De Minister heeft zijne meening, dat die geheele quaestie van generalisatie van het faillissement slechts een onderdeel zoude zijn, ongeveer op de volgende wijze toegelicht:

„Om te voorzien in den toestand waarin een crediteur geraakt dat hij vastzit, om te voorkomen dat de boedel worde gespolieerd, en te zorgen dat deze eerlijk verdeeld worde, zijn in de bestaande wetgeving twee instituten in het leven geroepen: het faillissement en het kennelijk onvermogen. Dit wetsontwerp heeft niet ten doel om het kennelijk onvermogen bij het faillissement in te lijven en evenmin om het faillissement op te lossen in het kennelijk onvermogen, maar roept in het leven een geheel nieuw instituut, noch faillissement, noch kennelijk onvermogen”.

Is dat juist? Ik geloof het niet. Wanneer men het ontwerp leest, dan meen ik dat het op een ieder den indruk zal maken dat het is eene wijziging, eene verbetering in vele opzichten van het faillissement, maar dan toch het behoud van het faillissement. Om te beginnen wordt de naam behouden, en met den naam de smet; en omdat de smet behouden is heeft men ook het correctief, de rehabilitatie, moeten behouden, die bij het tegenwoordig bestaand kennelijk onvermogen niet bestaat, omdat zij daarvoor niet noodig is geacht.

Maar niet alleen de naam, ook de daad is behouden.

In de eerste plaats wat aangaat de wijze waarop de schuldenaar in den staat van faillissement geraakt. De wijze van faillietverklaring van de nieuwe wet is die van de bestaande wet; de schuldenaar wordt failliet verklaard zonder dat hij in staat is geweest zich te verdedigen overeenkomstig het gemeene recht, zonder zich volgens het gewone procesrecht te kunnen verdedigen tegen de pretentiën waarop de faillietverklaring berust. Op eenvoudig request kan hij failliet verklaard worden. Van voorafgaande rechtspleging is geen sprake. Hij kan failliet verklaard worden zonder zelfs gehoord te zijn, zelfs zonder te zijn opgeroepen.

Dit is nu het kardinale onderscheid tusschen de faillietverklaring en tusschen de verklaring van kennelijk onvermogen. De schuldenaar toch die in staat van kennelijk onvermogen wordt verklaard, heeft eerst de gelegenheid gehad om zich volgens het gemeene recht volgens vrijen wil in rechten tegen de vorderingen waarop de aanvraag tot kennelijk onvermogen berust, te verdedigen. Er is voorafgaand proces bij den rechter gevoerd en een titel verkregen. En dat krijgt men volgens het ontwerp niet, en dat acht ik een zeer ingrijpend onderscheid. En het is juist eene hoofdgrief tegen de uitbreiding van het faillissement, dat de voortdurende negatie van de bevoegdheden, van de vrijheid van verdediging, van de vrijheid van den persoon, die het gemeene procesrecht aan ieder geeft, welke het faillissement medebrengt, noodeloos wordt uitgebreid tot alle burgers. In de tweede plaats worden, het geheele faillissement door, in het ontwerp alle meer harde bepalingen van het oude faillissement behouden.

Daaronder is in de eerste plaats het recht van gevangenneming en ook in meerdere gevallen de verplichting daartoe, die zelfs in strafzaken, wat de preventieve hechtenis betreft, nimmer aan den rechter wordt opgelegd.

Ik meen dus te goeder trouw te mogen volhouden, dat dit wetsontwerp inhoudt eene uitbreiding van het faillissement over alle burgers en tevens dat die uitbreiding een hoofdbeginsel betreft.

Dit om mijne stem te rechtvaardigen die ik tegen dit wetsontwerp zal uitbrengen, niettegenstaande ik het met den Minister eens ben, dat de Eerste Kamer bescheiden moet zijn en eene verwerping van eene wet om ondergeschikte punten niet wenschelijk is. Thans nog kortelijk twee punten.

De Minister heeft gevraagd: wat heeft het krediet met het faillissement te maken?

Ter adstructie van de stelling dat de handel het faillissement noodig had en de gewone burger niet, werd aangevoerd dat de handel een buitengewoon gebruik medebracht. Het krediet op zich zelve heeft, ik geef het toe, minder met het faillissement te maken, maar wat wèl met het faillissement te maken heeft, is de gelegenheid welke het krediet en het vertrouwen, die aan den koopman in zoo groote mate geschonken plegen te worden, geven om uitgebreide zaken te doen. Ook kan niet worden ontkend dat tegenover krediet en vertrouwen bijzondere verplichtingen staan en bijzondere waarborgen kunnen geëischt worden. In dien zin heb ik gemeend dat tusschen krediet en faillissement een noodzakelijk verband bestaat.

De opmerking van den Minister dat het faillissement uitsluitend voor den

koopman niet door een beroep op de historie kan gerechtvaardigd worden, behoef ik mij niet aan te trekken, daar ik niet van de historie gesproken heb. Ik heb gezegd, en ben nog van die meening, dat het faillissement volgens de bestaande wetgeving zijn bestaan uitsluitend ontleent aan de eischen en de behoeften van den handel.

De heer PIJNAPPEL: Ik acht mij gelukkig bij den Minister een bezwaar te kunnen wegnemen, dat bij hem gerezen is naar aanleiding van eene mij ten onrechte toegeschreven beschouwing. De Minister zeide niet te kunnen toegeven, dat men van hem eene bindende verklaring zou mogen verlangen, om bij eene latere wet, hetgeen men als fouten in eene aan de orde zijnde wet beschouwt, te herstellen.

Dat zou zijn een zich meester maken langs indirecten weg van het recht van amendement, dat der Eerste Kamer niet toekomt. De Minister zij gerust, ik ben geen voorstander van dat recht voor de Eerste Kamer. Maar ik ben er verre van af mijne stem over dit wetsontwerp afhankelijk te hebben gemaakt van eene toezegging of weigering van den Minister.

Ik heb niets anders gedaan dan allereerst voor mijzelf een reserve te maken, omdat, als die niet gemaakt wordt, men van hem die vóórstemt mag veronderstellen dat hij met het wetsontwerp is ingenomen, of dat ten minste de goede zijden daarvan bij hem zwaarder wegen dan hetgeen hij in het ontwerp afkeurt. En verder heb ik den wensch geuit, dat later, niet nu — daarvoor is het hier de plaats niet — voorstellen door den Minister zouden worden gedaan tot wijziging der wet op één enkel punt.

Ik heb te minder van den Minister eene verbintenis verwacht of verlangd, omdat ik natuurlijk erken, dat zonder medewerking van de Tweede Kamer aan mijn wensch geen gevolg zou kunnen gegeven worden.

Maar indien de Minister mijn *wensch* zelfs inconstitutioneel acht, dan zij het mij vergund op het illustre voorbeeld van het Wetboek van Strafrecht te wijzen, bij welks aanneming de Eerste Kamer, nog iets verder gaande dan ik thans gedaan heb, een wensch heeft uitgesproken, die tot eene novelle heeft geleid, waarbij de aangenomen wet werd gewijzigd.

Ten aanzien van dit punt moet ik ook nog antwoorden op hetgeen de geachte afgevaardigde uit Gelderland, de heer de Savornin Lohman, heeft gezegd.

Die geachte spreker zou mijn voorbeeld niet volgen; hij had zijn eigen bezwaar tegen het wetsontwerp, maar hij zou niet vóór stemmen, trots dat bezwaar.

Welnu, ook die houding komt mij volkomen juist voor.

Ik heb hem niet aangeraden voor *zijn* bezwaar *mijn* middel te gebruiken.

Ik acht mijn middel voor *zijn* bezwaar niet bruikbaar, wèl voor het mijne.

Waarom? Omdat ik uitga van de onderstelling dat ook anderen de bijvoeging in art. 1 bij nader inzien als een fout zullen beschouwen, en dan bereid zullen zijn die te herstellen; terwijl het punt dat de heer Lohman besprak eene principiele quaestie betreft, waarin de een tegenover den ander staat en samengaan niet mogelijk is.

Buitendien, zoo ik óf met hem medeging ten aanzien van *mijn* bezwaar en stemde tegen het wetsontwerp, óf wel hem wilde en kon overhalen om ook ten aanzien van *zijn* bezwaar, mij na te volgen: in beide gevallen zou het resultaat verkeerd zijn. Want noch de Minister, noch de Tweede Kamer zoude weten wat de meening is van deze Kamer omtrent de gelijkstelling van kooplieden en niet-kooplieden.

Hij die uit een principieel oogpunt het wetsontwerp bestrijdt, moet, indien hij zijn beginsel hooger stelt dan de partieele verbetering door het wetsontwerp aangebracht, tegenstemmen.

Ik handhaaf dus het standpunt bij mijn eerste rede ingenomen, zonder het voor mijn standpunt wenschelijke middel voor anderen geschikt of bruikbaar te achten.

Ik zeide, dat het mij genoeg deed een bezwaar van den Minister te kunnen opheffen en te doen zien, dat ik niet zulke inconstitutioneële plannen had als hij dacht dat achter mijne handelwijze schuilden. Ik moet den Minister ook dank zeggen voor de uitvoerige rede, die hij gewijd heeft aan mijne bedenkingen, eene rede, die ik niet eens hier verwacht had, omdat ik gepleit had, niet voor hetgeen hier op dit oogenblik geschieden moet, want ik verlang zelf niet anders dan vóór de wet te stemmen en ik wensch niemand over te halen om zijne stem daartegen uit te brengen. Ik heb gepleit voor hetgeen ik wensch dat later zal geschieden, na rijpe overweging van de bedenkingen die ik maakte.

Nu evenwel de Minister reeds thans in eene uitvoerige wederlegging is getreden van mijne beschouwingen, is het mijn plicht er met een enkel woord op te antwoorden.

De Minister meende, dat ik een eisch van wetenschappelijke, historische wets-uitlegging uit het oog had verloren. Hij vroeg: wat was de bedoeling? De bedoeling was, meende hij, te regelen hoe het ophouden van betalen moest worden verstaan bij particulieren, en aan te wijzen, dat faillissement niet moest zijn een gewoon executie-middel, maar een middel alleen passende bij een concursus creditorum. Maar waarom dit dan niet gezegd? Mijne grief is niet tegen hetgeen men bedoelde gericht, maar tegen iets anders wat men in de plaats daarvan in de wet geschreven heeft. Is nu de eisch, dat men wat men bedoelt ook moet zeggen, in strijd met historische wets-interpretatie? Ik meen van niet, mits men slechts onderscheidt tusschen hetgeen de wetgever wil bepalen en hetgeen hij wil bereiken. Indien de wetgever eene schrijffout begaat of eene taalfout of eene stijlfout, dan meen ik dat de rechter daarop letten moet en de wet moet toepassen (met erkenning van de menschelijke feilbaarheid op dit gebied) alsof de schrijf-, taal- of stijlfout niet aanwezig ware. Het komt bijv. voor, dat in onze wetboeken eene verkeerd artikel is aangehaald of eene verkeerde alinea; daarvan zijn zeer bekende en interessante voorbeelden. Nu ben ik de meening toegedaan, dat, indien het duidelijk blijkt, dat de wetgever bijv. alinea 3 genoemd heeft, waar hij alinea 2 bedoelde, de rechter alinea 2 en niet de genoemde alinea 3 moet toepassen; hoewel ik erken dat ook daarover verschil bestaat.

Iets anders echter is het, wanneer de wetgever op zijn eigen gebied eene fout maakt, wanneer hij een verkeerd middel kiest om zijn doel te bereiken. Indien dan het gekozen middel in de praktijk slecht werkt, dan mag de rechter daarvoor niet het goede in de plaats stellen, maar hij moet zich aan de wet houden.

Indien de wetgever bij voorbeeld meent, dat van de eene of andere zaak een hoeveelheid van 2 voldoende is, maar het blijkt in de praktijk dat er 3 noodig zijn, dan mag de rechter niet zeggen: er staat 2, maar ik pas de wet toe, alsof er stond 3. Dat is niet eene schrijf- of taalfout, maar het kiezen van een verkeerd middel om het beoogde doel te bereiken. Dit nu is mijne opvatting van de bijvoeging: „indien het faillissement in het gemeenschappelijk belang der schuldeischers noodig wordt geoordeeld”, dat het is een verkeerd middel om te komen tot eene andere opvatting van het begrip ophouden van betalen en een verkeerd middel om te bestrijden de toepassing van het faillissement als een gewoon middel van executie.

Tot ondersteuning van zijne opvatting heeft de Minister zich ook beroepen op professor Molengraaff. De Minister houde mij ten goede, dat ik het debat daarover niet aanvaard. Dat debat zou berusten op gesprekken tusschen hem en dien geachten geleerde gevoerd, in welk debat ik dan zoude moeten brengen corres-

pondentie tusschen dien hoogleeraar en mij; beide zijn echter zaken niet van openbaren, maar van privaten aard; ik kan dus op dit terrein het debat niet aanvaarden.

De Minister heeft verder gemeend dat ik verward had het gemeenschappelijk belang der crediteuren met het belang van de gezamenlijke crediteuren; ik meen dat dit niet het geval is geweest. Ik heb gesproken van zaken die werkelijk betreffen het gemeenschappelijk belang der crediteuren. Of de crediteuren krijgen zullen een groot of een klein dividend, niet enkele crediteuren, maar allen, is, dunkt mij, een punt dat hun gemeenschappelijk belang betreft. Daarom ben ik bevreesd, dat over dit punt in ieder faillissement strijd zal ontstaan, een strijd, dien de rechter niet op goede wijze zal kunnen beslissen, en een strijd, die, als hij in den zin van niet-wenschelijkheid beslist wordt, voor de crediteuren eene positie zal scheppen die onhoudbaar is, omdat, zooals de geachte afgevaardigde uit Zuidholland hedenmoorgen nog gezegd heeft, men dan zal kunnen krijgen een debiteur, die opgehouden heeft te betalen, niet heeft gevraagd boedelafstand of surséance van betaling, en ook niet zal zijn verklaard in staat van faillissement.

Ik handhaaf dus mijne bedenkingen en het standpunt dat ik tegenover de bijvoeging in art. 1 heb ingenomen.

Het zij mij geoorloofd nu, daar die bedenkingen in zoo nauw verband staan met de vraag, die schering en inslag is geweest bij dit debat, de vraag of kooplieden en niet-kooplieden zullen worden gelijkgesteld ten aanzien van het faillissement, ook over dit punt nog eenige zeer korte opmerkingen te maken.

Eene zekere reactie, die men kan opmerken tegen de denkbeelden die vroeger heerschten, heeft mij in hooge mate verbaasd.

Gedurende de lange jaren van mijne praktijk heb ik steeds hooren klagen over het onvoldoende van de wet om de crediteuren te beschermen tegen debiteuren met kwade praktijken. Voortdurend ook heeft men geklaagd, dat naarmate de jaren voortschreden de dividenden uit faillissement kleiner werden. Toen ik in de praktijk kwam was het geene zeldzaamheid nog een akkoord van 40 pct. te zien aanbieden.

Regel zijn later geworden akkoorden, waarbij men 3 pct., 2 pct., 1 pct. of zelfs  $\frac{1}{2}$  pct. uitdeelde. Hoe het mogelijk is dat bij een akkoord  $\frac{1}{2}$  pct. de meerderheid der crediteuren kan voldoen, is mij een raadsel. Een feit blijft het echter, dat het bedrag wat men uit een akkoord trekt, steeds kleiner wordt.

Tegenover dat feit verbaasde het mij van een der geachte sprekers te hooren, dat dit ontwerp zelfs het maken van een akkoord bemoeilijkt. Ik vrees dat zij, die van het ontwerp te gemoet zien eene verbetering van de dividenden bij faillissementen, bedrogen zullen uitkomen, want rechtstreeks kan de wet op dit gebied natuurlijk niets uitrichten.

Maar in zooverre het in de macht van de wet ligt om den toestand te verbeteren, bijv. door krachtiger maatregelen te nemen tegenover sluip-akkoorden, heeft het ontwerp het ook gedaan en dat verdient mijns inziens lof, geen blaam.

Ik kan mij die reactie in de publieke opinie niet verklaren, eene reactie die zich overigens vooral in de Eerste en Tweede Kamer heeft geopenbaard. Eene reactie, waarbij de *misschien* te ver gaande meewarigheid met de belangen der crediteuren vervangen wordt door eene *zeker* te ver gaande meewarigheid met de debiteuren. Ik geef toe dat er debiteuren zijn niet alleen onder particulieren, maar ook onder kooplieden, die ons volle medelijden verdienen, maar wanneer er van medelijden sprake is, moeten wij ons niet wenden tot den wetgever of den rechter, want deze zijn buiten machte op dit terrein te handelen.

Indien eene arme ongelukkige weduwe — het is op dit gebied altijd de weduwe die wordt aangehaald — beladen is met schulden die zij niet kan betalen, dan

wende zij zich niet tot wet of rechter, maar tot particulieren. In den regel zal dat niet eens noodig zijn, althans wanneer men zulk eene weduwe tegen faillissement beschermen wil, want in den regel zal er wel geen crediteur gevonden worden die in dergelijke omstandigheden, wanneer er niets te halen valt, een faillissement aanvraagt. Doch waar hulp en steun in dergelijk geval verlangd wordt, moeten deze door particulieren verleend worden.

Ik zeide dat eene zonderlinge meewarigheid in de plaats is getreden van de vroegere, algemeen verbreide richting, eene richting die onder het publiek trouwens nog altijd bestaat. Maar die zonderlinge meewarigheid betreft alleen particulieren en niet de kooplieden.

Dit geeft mij aanleiding om over dit verschijnsel nog een enkel woord te spreken.

Wat is het eigenlijke kenmerk van een faillissement?

Dat kenmerk ligt in den concursus, in het feit dat er een aantal crediteuren zijn, dat het noodig is de vorderingen van die allen te verifieeren, en de baten te executeeren voor allen.

De verificatie zoowel als de executie voor zulk een groot getal personen kan echter op veel eenvoudiger wijze geschieden, dan wanneer ieder individueel moet handelen. Waaruit komt de noodzakelijkheid van een proces voort, met al den omslag, kosten, langen duur daaraan verbonden? Soms uit geschil over het recht.

Indien daarover geschil is, zal het proces ook in het faillissement noodig zijn; dan krijgt men het renvooi-proces. Maar soms ook uit onwil van den debiteur om te betalen en zijn zucht om rechtsmiddelen te misbruiken, ten einde den loop van het recht tegen te houden.

Indien dit laatste de reden is, vervalt de noodzakelijkheid van een proces in faillissement, en ik zie niet in waarom men daarover zou klagen.

De geachte afgevaardigde uit Noordholland, de heer Kist, heeft dan ook, naar het mij voorkomt, uit eenige woorden, die in het Voorloopig Verslag dezer Kamer voorkomen, eene verkeerde gevolgtrekking afgeleid. Daar leest men namelijk, dat de kosten en moeite, die crediteuren dikwijls moeten aanwenden, om recht te krijgen, een noodzakelijk kwaad zijn, dat men in het faillissement vermijden kan, door den loop van zaken, door den toestand, waarin men daar verkeert. Daaruit nu heeft hij afgeleid dat zij die het argument in het Voorloopig Verslag gebezigd hadden, van het faillissement een gewoon middel van vervolging willen maken. Niets is echter minder waar; ik kan dit zeggen, omdat ik hoop daardoor geen geheim te schenden en de woorden van mij zelf afkomstig zijn. Mijne bedoeling was alleen te doen opmerken, dat, indien door het faillissement het recht op minder kostbare wijze dan anders kan gehandhaafd worden, dit in ieder geval een voordeel, geen nadeel is.

De moeilijkheden, die iemand op zijn weg ontmoet, wanneer hij zijn recht wil gehandhaafd zien, zijn geen voortreffelijke zaken, maar eenvoudig somtijds onvermijdelijk. Kunnen die moeilijkheden vermeden worden, dan mag men daarvan toch waarlijk geen grief maken.

Ook nog een enkel woord over den staat van kennelijk onvermogen. Deze volgt op den voet het faillissement in de regeling van de wijze van behandeling. Maar wat de vereischten betreft om in staat van kennelijk onvermogen verklaard te kunnen worden, schijnt de wet, zooals zij thans luidt, meer bepaald bestemd te zijn om een slagboom op te werpen tegen het komen in dien toestand. Ik heb verschillende sprekers daarover het woord hooren voeren, maar hunne argumenten hebben mij niet overtuigd. Ik heb hooren zeggen, dat er toch gemiddeld per jaar 25 verklaringen in staat van kennelijk onvermogen zijn uitgesproken; maar, tegenover een cijfer van ongeveer 1000 faillietverklaringen, maakt het op mij

geen indruk. De zeer sterke verhouding van minderheid van het ééne cijfer tegenover het andere is voor mij geen bewijs, dat de verklaring in staat van kennelijk onvermogen gemakkelijk te verkrijgen is. Maar ik ga verder; het heeft mij werkelijk verbaasd, dat er jaarlijks nog 25 gevallen waren, waarin het mogelijk was daartoe te geraken. Althans mij heeft de practijk geleerd, dat art. 883 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering zoo kostbare eischen stelt, dat, wanneer men het instituut noodig heeft, het moeilijk is dit te gebruiken. Ik heb tal van gevallen gekend, waarvoor de eenige gepaste toestand was de staat van kennelijk onvermogen, maar waarin het verkrijgen daarvan afstuitte op de eischen van art. 883. Ik wil aannemen dat, indien men, niet beoogende eene verklaring in staat van kennelijk onvermogen, begonnen is op den gewonen weg van vervolging, maar er misschien toe komen kan. Dat is dan eene groote teleurstelling na vruchteloze opoffering van vele kosten.

Maar waar men het zich ten doel stelt, omdat de debiteur onder nul is, en men niet reeds halfweg gevorderd is op den gewonen weg, zou ik gaarne van de geachte sprekers, die deze zaak zoo gemakkelijk vinden, raad en hulp willen ontvangen, hoe te handelen. De geachte afgevaardigde uit Gelderland heeft eenige adviezen ten beste gegeven, die hij, als hij nog in de practijk was, aan eventuele cliënten zou geven; een advies echter over de moeilijkheid, die ik thans noem, zou mij aangenamer zijn.

Onder zijne adviezen toch waren er twee, die niet anders kunnen zijn dan oratorische phrasen, in strijd met het groote verstand en de oprechte eerlijkheid, die wij in dien geachten afgevaardigde waardeeren. Hij heeft gezegd: ik zou ieder crediteur aanraden ieder debiteur te laten faillietverklaren, althans te beginnen met een aanzoek daartoe. Dit zou leelijke gevolgen kunnen hebben.

Eerst voor den crediteur in diens beurs en dan voor den heer Lohman en zijne reputatie. Wanneer een crediteur ongemotiveerd faillietverklaring aanvraagt en die verklaring wellicht door den eersten rechter werd uitgesproken, maar door een hooger en rechter vernietigd, zou eene niet onbelangrijke actie tot schadevergoeding daarvan het gevolg kunnen zijn. Het zou niet verstandig zijn den crediteur aan eene dergelijke actie bloot te stellen.

Den *debiteur* zou hij aanraden om nimmer zijne schuld te erkennen; doch dit is het vaste advies van advocaten van kwade zaken, want dan plaatst men den crediteur voor deze moeilijkheid, dat hij, geen bewijs hebbende, ook niets doen kan. Ik ben echter te zeer van de eerlijkheid van mijn geachten collega overtuigd, dan dat ik zou meenen, dat hij in werkelijkheid zulk een advies zou geven.

Men heeft hier ook gesproken over wetswijziging, als of die zoo gemakkelijk zoude zijn. Art. 883 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering te wijzigen, niets gemakkelijker en eenvoudiger dan dat, naar de voorstelling, die de geachte afgevaardigde uit Gelderland daarvan heeft gegeven. Doch ik zeg: niets moeilijker dan dit, en ik zou wel eens willen zien of men in dit artikel, dat rechtstreeks in verband staat met een terrein, waarover men hier en in de Tweede Kamer zoo heftig gestreden heeft, zoo gemakkelijk eene wijziging zou kunnen brengen, welke iedereen zou bevredigen.

Indien de demarcatielyn tusschen kooplieden en niet-kooplieden niet goed is, welnu, men make eene betere, is gezegd. Het zij mij vergund uit de school te klappen. Ik heb gisteren gezegd dat ik deel heb uitgemaakt van de commissie tot herziening van het Wetboek van Koophandel. Die commissie heeft zich ook ten doel gesteld en moeten stellen om den eersten titel, handelende over kooplieden, aan eene herziening te onderwerpen. Het ontwerp betreffende die herziening is nooit gekomen en de commissie is op dit punt gestrand. Dit bewijst,

geloof ik wel, dat herziening van eene wet niet altijd zoo gemakkelijk is als men zich dit wel voorstelt, en dat men, als er iets ontbreekt, niet zoo dadelijk maar kan zeggen: dan wijzige men de wet.

Ik heb de vrijheid genomen deze kleine opmerkingen bij die over het punt dat mij speciaal interesseerde, te voegen, omdat het laatste zoo nauw samenhangt met hetgeen ik slechts even heb aangeroerd, maar wat zulk eene breede plaats in het debat heeft ingenomen.

De heer SASSEN: Ik moet erkennen, dat de redevoering van den geachten afgevaardigde uit Zuidholland een oogenblik den bodem onder mijne voeten heeft doen trillen. Ik heb een oogenblik gewankeld en getwijfeld, of ik het met mijne richting wel goed voorhad, en waarom? Omdat ik vergat wat men in deze discussie moet pakken en vasthouden, namelijk het verschil tusschen theorie en practijk.

In theorie, in het recht uit een philosophisch oogpunt beschouwd, wel, het spreekt van zelf, dat wij, tegenstanders van het wetsontwerp, het pleit moeten verliezen; het recht voor alle menschen gelijk, dat is in theorie de vlag, waaronder de justitie moet varen, namelijk wanneer de practijk geen belemmering in den weg legt.

Ik mag het den geachten afgevaardigden doen opmerken, dat ik op dit gebied in deze stelling niet alleen sta. Hij heeft gezegd: inderdaad alle verschil tusschen koopman en niet-koopman moet uit ons recht en uit onze rechtspleging verdwijnen. Dit stelsel is reeds verkondigd elders; er heeft zich eene Italiaansche school gevormd, die daarvan aan de spits staat; maar ik hoop den geachten afgevaardigde binnen enkele dagen een werk mede te deelen, waaruit hem zal blijken, dat de Duitsche juristen — en dat zegt nog al iets — en corps protesteeren tegen deze gevolgtrekking, die getrokken is uit de regeling, waardoor de faillietverklaring wordt toegepast ook op niet-kooplieden. De practijk staat aan het ideaal in den weg en het zijn twee bezwaren der practijk die in het algemeen door de voorstanders van het wetsontwerp zijn over het hoofd gezien.

Het eerste bezwaar is dit: men stelt de vermindering van eer, de eerrooverij, te gering voor. Inderdaad het is niet alleen de volksvertuiging, maar het zijn onze politieke en burgerlijke wetten, die aan het faillissement in hooge mate eene smet toekennen.

Ik zal hier niet verder op ingaan. De geachte afgevaardigde heeft ons trouwens het bewijs in handen gegeven van het infameerend karakter, toen hij tot den Minister de vraag richtte, of liever de zekerheid verkondigde: ik ben overtuigd, dat geen ambtenaar ontslagen zal worden, omdat hij in faillissement zal verkeeren.

Ik twijfel daar zeer aan, maar dit toegegeven, dan vraag ik: zal een ambtenaar nog bevorderd worden, een verdienstelijk ambtenaar, die door ziekte of ongelukken in staat van faillissement komt?

Ik durf hierop gerust ontkennend te antwoorden. Dit nu noem ik reeds een fataliteit, die verbonden zal worden aan het faillissement van den ambtenaar. Dit geldt nog veel sterker voor den militair.

Ik heb gisteren gezegd: In Duitschland wordt geen ambtenaar of militair failliet verklaard. Die twee standen daar zijn solidair. Maar ik ben hieromtrent dezen morgen ingelicht door iemand die het weten kan. Weet gij, vroeg hij, waarom de Duitsche militairen niet worden failliet verklaard? Omdat, wanneer het Gouvernement er van verwittigd wordt, dat er weer aanzoek tot faillietverklaring tegen een militair is ingekomen, de man ontslagen wordt.

Wat doet nu de Duitsche militair? Wanneer hij gewaar wordt, dat hij met faillissement wordt bedreid, neemt hij eervol ontslag.



En zullen wij daarentegen aan het hoofd der troepen iemand moeten zien die geafficheerd staat in couranten en aan rechtsgebouwen?

Het andere groote bezwaar, dat over het hoofd werd gezien, ligt in de gemakkelijkheid, in de goedkoopheid, maar tevens in, zooals de Minister te recht qualificeert, de wreedaardigheid van het middel, dat in handen wordt gegeven van iedereen tegenover iedereen. Men behoeft geen procedure meer te voeren waartegen men opziet; men vraagt faillissement aan, dat is niet kostbaar, maar het is eene geweldige pijniging voor den debiteur.

Ik vraag weder den geachten afgevaardigde uit Zuidholland, die in deze beter dan iemand anders kan oordeelen: wat zal men zien gebeuren? Bij elke civiele zitting der rechtbank te 's Hage worden ongetwijfeld vele zaken van de rol genomen. Iemand is gedagvaard, de zaak is aangebracht, zij wordt eenigen tijd uitgesteld en in der minne geschikt. Zal dit niet vervallen? Zal die gunstige sociale toestand niet onmogelijk worden gemaakt? Men zal niet meer dagvaarden maar faillissement aanvragen, en als den rechter gezegd wordt dat er verschillende schuldeischers zijn, zoodat in hun aller belang faillissement wordt aangevraagd, dan kan toch de rechter de zaak niet uitstellen van week tot week, van maand tot maand, opdat één crediteur betaald worde? Neen, de rechter van een verzoek om faillietverklaring gesaïssiseerd, kan de zaak niet hangende houden. In het belang der andere schuldeischers moge hij voorwaardelijk met de beslissing wachten, *deze moet* binnen zeer korten tijd genomen worden.

Men heeft gezegd dat dan toch de koopman onder den druk zit. Zeer juist, maar dat is nu eenmaal onvermijdelijk en het is treurig genoeg, maar het karakter van den handel leidt er toe, wat ik nu niet in bijzonderheden zal toelichten. Ik wil echter eene vergelijking maken. Op het schip worden nog lijfstraffen toegepast in alle glans en glorie, daar ze onmisbaar zijn. Misschien ga ik wat te ver door ook van lijfstraffen te gewagen, doch niemand zal mij tegenspreken dat ter zee geheel anders en veel strenger wordt gestraft dan op het vasteland. Ik zal deze quaestie verder laten rusten en verder geen ander voorbeeld aanhalen, want ik behoef niet te zeggen, dat uit een specialen rechtstoestand niet geconcludeerd kan worden tot de noodzakelijkheid van algemeene toepassing.

Ik veroorloof mij eene opmerking naar aanleiding van hetgeen de Minister mij heeft toegevoegd omtrent mijn beroep op de Duitsche en Fransche wetten. De Minister heeft begrepen dat ik de Duitsche wet zoude hebben gelijk gesteld met dit wetsontwerp. Dat is volstrekt het geval niet; ik heb de Duitsche en Fransche wetgeving tegenover elkaar gesteld, om het verschil in richting te doen uitkomen. De Duitsche wet breidt het faillissement uit; de Fransche wet beperkt het. Wat is de oorzaak van die richting? Dat men in Duitschland uit een filosofisch oogpunt het faillissement wilde regelen en algemeen maken, terwijl men in Frankrijk op practische gronden den debiteur, die te goeder trouw is, wil vrijhouden.

Wanneer men stevent in de richting om het faillissement te beperken en zelfs den koopman die te goeder trouw is buiten faillissement te houden, dan is dat mijns inziens de goede koers.

De vraag waarop het neerkomt is: geeft het faillissement infamie, hetzij meer of minder; treft het den braven, te goeder trouw gezinden schuldenaar en, zoo ja, kan dit niet voorkomen worden? Deze vraag is niet ontkennend beantwoord.

Omtrent het tweede bezwaar uit art. 1 voortvloeiende, zegt de Minister dat bij het door mij gestelde voorbeeld van Aulus, die voor den rechter verklaart, dat hij nog 60% in den boedel heeft, deze noodwendig failliet moet worden verklaard. Ik heb hetzelfde geconstateerd. Het is volkomen waar en juist dit betreurt ik. Wanneer met de ingelaschte woorden in art. 1 der wet — zullen zij iets be-

teekenen — het bewijs geleverd wordt aan den rechter, dat Aulus binnen zes maanden de schuld geheel zal kunnen voldoen, dan moet de rechter tóch failliet verklaren, in strijd met hetgeen zijne overtuiging voorschrijft. En toch, de wet zegt, dat het faillissement niet moet worden uitgesproken, wanneer het niet wenschelijk wordt geoordeeld in het gemeenschappelijk belang der crediteuren.

Het andere voorbeeld, dat ik, in verband met dat van Aulus, in het midden heb gebracht, is door den Minister niet gerescontreerd. Het kwam hierop neer: Wanneer de debiteur voor den rechter verklaart, dat hij niets meer heeft; dat hij zijn boedel opgemaakt heeft, dan moet in het stelsel der wet de rechter zeggen: *absolvo!* ga heen, gij zijt niet failliet. Is in het eene en andere geval de rechtspraak naar behooren geregeld?

Ik zal het hierbij laten.

De heer DE SAVORNIN LOHMAN: Nu ook die leden die „overwegende bezwaren” hebben tegen art. 1 van dit ontwerp, toch er vóór zullen stemmen, is het onnoodig om meer dan een enkel woord te zeggen over enkele punten, die ik nog niet geheel wensch voorbij te gaan.

Ik doe in de eerste plaats opmerken, dat de Minister van Justitie gezegd heeft, dat het nu vaststaat, dat een faillissement niet kan worden uitgesproken zoolang er maar één crediteur opkomt en niet blijkt, dat de debiteur ook ten aanzien van anderen in gebreke is. Of daardoor ons faillietenrecht voor den handel bruikbaar zal worden, meen ik te moeten betwijfelen. Wanneer er is een crediteur met groote vorderingen en de gefailleerde maar zorgt dat er geen tweede is, die zich doet gelden, dan kan hij gerust zijn. Ik geloof niet dat door die behandeling de zaak beter wordt. Maar wij zullen ons nu moeten houden aan de authentieke interpretatie van den Minister.

Gaarne zou ook ik over ondergeschikte punten heenstappen, maar, gelijk de heer Pijnappel te recht heeft opgemerkt, het betreft hier een principieel verschil; het wetsontwerp wil een nieuw recht invoeren in Nederland, een recht dat thans niet bestaat. En nu dunkt mij, dat men niet kan vergen van een Kamerlid dat hij ter wille van samenwerking over een dergelijk punt zal heenstappen.

De Minister heeft gewezen op hetgeen in andere landen geschiedt. Ik erken dat de Minister op dit punt sterk is. Maar ik heb er altijd prijs op gesteld dat wij ons recht in overeenstemming hielden met Nederlandsche opvattingen, zeden en magistratuur. Het Engelsche recht heeft in velerlei opzicht een geheel ander recht en vooral eene andere magistratuur dan het Nederlandsche. De opvattingen in het maatschappelijke leven in Duitschland verschillen zeer veel van de Nederlandsche. Als men dus zegt, zóó is het in Engeland, Duitschland en Scandinavië, dan zeg ik: wanneer ik een Duitscher of een Scandinaviër was zou ik misschien voor het ontwerp stemmen, maar als Nederlander doe ik het niet, omdat het in onzen maatschappelijken toestand noodeloos veel jammer zal teweegbrengen.

De Minister merkte te recht op dat men vroeger hier gelijkstelling had van kooplieden en niet-kooplieden. Maar men had niet een faillietenrecht gelijk wij thans bezitten. Vroeger had men sequestratie en beproefde men vooraf, zonder dat er publicatie van den toestand des debiteurs plaats had, om tot een akkoord te komen en dan eerst insolventie. En nu zit mijns inziens vooral hierin het verkeerde van dit ontwerp, dat men eenvoudig failliet kan laten verklaren iemand die niets bezit dan zijne betrekking; dat kan niet wanneer men sequestratie heeft en als men vooraf kan trachten tot een akkoord te komen.

Ik herhaal hetgeen ik reeds gisteren gezegd heb, wanneer er particulieren zijn die wenschen failliet verklaard te worden, dan moet men eenvoudig in de wet

zeggen, dat iedereen zelf faillissement of wel kennelijk onvermogen kan aanvragen. Maar, zegt de Minister, dan komt gij eigenlijk onder hetzelfde recht. Als gij toch telkens wilt uitbreiden de klasse van menschen die faillissement kunnen aanvragen, of tegen wie het kan worden aangevraagd, dan komt het eigenlijk op hetzelfde neêr; het verschil schijnt dus enkel te liggen in den naam van faillissement in plaats van dien van kennelijk onvermogen. Ik wijs er nogmaals op dat hierin het groote verschil gelegen is tusschen kennelijk onvermogen en faillissement, dat het kennelijk onvermogen nooit kan worden uitgesproken of de debiteur moet eenig bezit hebben. Er moet beslag gelegd zijn, er moet dus iets zijn; het kan niet zijn chicane; niet een wraakneming, niet een middel tot extorsie. Naar mijne overtuiging zal meer dan één gebruik maken van dit nieuwe recht om personen die werkelijk niets bezitten te dwingen op de eene of andere wijze toch het geld te fourneeren, waarbij zij dan natuurlijk zullen moeten aankloppen bij vreemde menschen.

De geachte afgevaardigde uit Noordholland zegt: gij moet hiertegen geen hulp zoeken bij de wet of bij den rechter, maar bij liefdadige particulieren.

Dat schijnt mij, het zij met verlof gezegd, een onpractisch advies.

Hoe philanthropisch men ook moge zijn, moet men mijns inziens nooit iemand geld geven om diens crediteuren te bevredigen; want betaalt men den eersten crediteur, dan moet men daarna den tweeden en derden ook betalen, zoodat men zoodoende per slot van rekening niet dien armen man, maar diens crediteuren bevredigt en helpt. Particulieren kunnen wel arme menschen wat helpen, maar onmogelijk hun vermogen herstellen; daarvoor is geen hulp te vinden.

Door aanneming van dit wetsontwerp geeft men de macht aan een crediteur om naar iemand te gaan, die niets bezit en tot hem te zeggen: ik zal uwe promotie, uwe positie bederven, tenzij gij met zooveel honderd guldens over de brug komt. Daartegen kom ik op. Ik zou daarin slechts kunnen toestemmen, indien het noodzakelijk was; maar voor die noodzakelijkheid is geen bewijs aangevoerd; dan alleen de moeilijkheid, gelegen in het stellen van de demarcatielyjn tusschen kooplieden en niet-kooplieden.

Ik geef die moeilijkheid toe, maar die demarcatielyjn bestaat ook nu en men zal er nog lang mee moeten rekenen; in Duitschland bestaat zij eveneens, al is het niet in het faillissement; maar is de moeilijkheid om die demarcatielyjn te vinden, nu eene reden om ze geheel uit te wisschen?

Is dit eene reden om het geheele Nederlandsche volk — want er zijn behalve weduwen nog andere eerlijke menschen, die moeite hebben om hunne rekeningen te betalen — te stellen onder de macht van hun crediteuren, die wel is waar recht op hun geld hebben, maar onder wie er meerdere zijn, met wie men niet meer medelijden behoeft te hebben dan met hun schuldenaar.

Ik kan het niet inzien. Ik herinner aan hetgeen de heer Kist gezegd heeft, die uit zijne ervaring aantoonde hoe crediteuren gebruik maken van een rechterlijk college om aan hun geld te komen, eenvoudig door faillissement aan te vragen, hoe van dag tot dag uitstel verkregen wordt, totdat stillekens, zonder dat de andere crediteuren er iets van bemerken, de aanvrager aan zijn geld geholpen wordt. Is deze binnen, dan is de rechtbank dus het middel geweest om één crediteur ten koste van de andere crediteuren te bevredigen.

Kan dit een goed, een geschikt middel zijn?

Men zegt: dan moet men het aan de kooplieden ook niet toestaan. Die conclusie is juist. Het zou de vraag zijn of niet eer waarborgen moesten genomen worden tegen het zoo algemeen maken van het faillissement, als thans bestaat of het wel wenschelijk is om ook ieder bakkertje of kruideniertje onder dat recht te stellen. Voor dezulken is het faillissement niet het juiste middel om de crediteuren te helpen.

Evenals onze wet op de voogdij vooral de groote fortuinen op het oog heeft, zoo de wet op het faillissement den groothandel. Ik erken dat de toestand door dit wetsontwerp verbeterd wordt, maar daaruit volgt nog niet dat ieder klein handelaartje failliet moet kunnen gaan, enkel op de vordering van een paar crediteuren. Doch hoe dit zij, het is onnoodig om dat recht nog verder uit te breiden dan thans.

Men heeft herhaaldelijk een beroep gedaan op professor Molengraaff. Welnu, ik wil dat ook doen, en ontleen mijn beroep niet aan een particulier schrijven, maar aan het orgaan der juristenvereniging (Handel. 1883, I). Professor Molengraaff is de man die meer dan iemand op den voorgrond heeft gesteld, dat er geen verschil moet zijn tusschen faillissement en staat van kennelijk onvermogen. Hij zegt: „Dat verschil maakt geen twee verschillende instituten noodig. Integendeel, als het faillissement eens in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering op zijne plaats gezet wordt, zal de uitbreiding daarvan tot niet-kooplieden met algeheele afschaffing van den staat van kennelijk onvermogen ten goede gepaard kunnen gaan met het maken van eenig verschil tusschen personen, die een *beroep of bedrijf* uitoefenen, en dezulken *die dit niet doen*, VOOR ZOOVEEL BETREFT DE OMSTANDIGHEID WANNEER ZIJ FAILLIET KUNNEN WORDEN VERKLAARD”.

Precies dus hetzelfde wat ik beweër. De hoogleeraar die, naar ik vermeen, eigenlijk het ontwerp heeft geconcipieerd, zegt dus: Gij kunt wel onderscheid maken tusschen hen die een beroep of bedrijf uitoefenen en hen die dat niet doen, tot op het oogenblik van het faillissement; en dan moet er verder gelijke behandeling volgen.

Ik beroep mij dus op professor Molengraaff in het belang der stelling die ik verdedig.

Wat den heer Pijnappel betreft, gaarne zal ik hem van advies dienen bij quaestiën omtrent kennelijk onvermogen, doch ik geloof dat dit niet meer noodig zal zijn, want als de wet wordt ingevoerd zal de staat van kennelijk onvermogen met al de daarop betrekking hebbende artikelen verdwijnen.

Dat er quaestie van schadevergoeding zou kunnen zijn als de aanvraag tot faillissement ten slotte niet wordt toegestaan, daarvan heb ik nooit iets gehoord. Doch gaarne zal ik dat punt nog wel eens met den heer Pijnappel komen bespreken.

Dat ik ten bate van de debiteuren een advies heb gegeven in den geest van een advocaat van kwade zaken, geef ik toe, maar ik bezigde dit juist als argument, want het wetsontwerp drijft tot zulk een praktijk, daar men zich met zulke middelen zal moeten verdedigen tegen het recht dat dit wetsontwerp invoert, en daarom juist ontraad ik de aanneming daarvan.

De heer SMIDT, *Minister van Justitie*: Onder de grieven van den heer de Savornin Lohman kwam ook voor dat failliet verklaard kunnen worden degenen die, zooals hij zich uitdrukte, geen halven cent bezitten. Nu de heer Sassen daarop terugkwam, daarover nog een enkel woord.

Is dat nu een rechtmatig bezwaar tegen dit ontwerp? Is dat thans dan ook niet aldus? Op het oogenblik der faillietaanvraag en faillietverklaring is het niet de vraag en kan het de vraag niet zijn of en hoevele goederen de debiteur bezit, maar uitsluitend of hij verkeert in den toestand dat hij ophield te betalen in den technisch-juridischen zin dezer uitdrukking. De bestaande wet geeft echter zelfs geen middel aan de hand, om, als later blijkt dat er niets is, de zaak te beëindigen; terwijl het juist een voordeel van dit wetsontwerp is, dat het daarin voorziet, door in art. 16 te bepalen, dat als de toestand des boedels er aanleiding toe geeft, de rechtbank bevel tot opheffing van het faillissement zal uitspreken. Verder en meer kan de wet niet gaan of doen.

De heer Lohman heeft de kracht van het beroep op de wetgeving der verschillende Europeesche landen gevoeld, maar deze trachten te neutraliseeren door aan te voeren dat hij zich liever houdt aan nationale opvattingen. Op dat punt ben ik het met hem geheel eens en geloof ook dat dit wetsontwerp in alle opzichten de sporen draagt van de toepassing dier leer. Maar hier betreft het eene zaak die met nationale traditiën of denkbeelden niets te maken heeft.

Is toch wat betreft den toestand van een koopman en van een particulier, in geval van ophouden van betaling, zoo geheel anders hier dan in de ons omringende Staten? Iets nationaals kan daarin niet gelegen zijn. Maar, ware het aldus, juist dan zou deze voordracht ook ten volle gerechtvaardigd zijn. Gelijk ik van morgen reeds herinnerd heb, heeft toch inderdaad hier te lande vroeger altijd bestaan wat nu wordt voorgesteld. Om bij het reeds gezegde nog een bewijs te voegen, beveel ik bijv. aan om te lezen *De algemeene manier van procedeeeren van 1799*, waar men in art. 107 leest: „Wanneer iemand in zoodanige ongelegenheden van zaken geraakt, dat hij genoodzaakt wordt zijne *betalingen op te schorten*, zal ten verzoeke, of van den schuldenaar zelve, of van een of meer zijner schuldeischers, op genoegzaam blijk van hun deugdelijk achterwezen en van des schuldenaars onvermogen, in zoodanigen boedel door de burgerlijke regtbank eene sequestratie worden verleend, en daartoe aangesteld zoodanig persoon of personen, als tot beheering van dien boedel bekwaam en nuttig zullen worden gevonden”.

De geachte afgevaardigde heeft het nu wel voorgesteld alsof de sequestratie een geheel ander instituut zou zijn, maar dat is onjuist. De sequestratie is in haar wezen niets anders dan de eerste periode van het faillissement zooals het hier wordt voorgesteld, natuurlijk de periode die loopt tot de aanneming van een akkoord of wel tot de insolventie.

Ik geloof dat hiermede volkomen uit den weg geruimd is ieder bezwaar, ontleend aan onze nationale behoeften en daarmede ook voldingend te hebben aangetoond, dat datgene wat blijkens de ervaring in onderscheidene landen proefhoudend is en wat overeenstemt met den aard der zaak en het doel van het faillissement, ook hier moet en gerust kan worden gevolgd en aangenomen.

#### Artikel I luidt thans:

De schuldenaar, die ophoudt te betalen, wordt, hetzij op eigen aangeifte, hetzij op verzoek van een of meer zijner schuldeischers, bij rechterlijk vonnis in staat van faillissement verklaard, indien dit in het gemeenschappelijk belang zijner schuldeischers wenschelijk wordt geoordeeld.

De faillietverklaring kan ook worden uitgesproken, om redenen van openbaar belang, op de vordering van het Openbaar Ministerie.

### VOORSTEL VAN WET VAN DEN HEER PIJNAPPEL tot wijziging van de wet op het faillissement en de surséance van betaling.

IN NAAM VAN HARE MAJESTEIT WILHELMINA, BIJ DE  
GRATIE GODS, KONINGIN DER NEDERLANDEN, PRIN-  
SES VAN ORANJE-NASSAU, ENZ. ENZ. ENZ.

*Wij EMMA, Koningin-Weduwe, Regentes van het Koninkrijk;*

Allen, die deze zullen zien of hooren lezen, saluut! doen te weten:

Alzoo Wij in overweging genomen hebben, dat het wenschelijk is eene wijziging te brengen in de wet op het faillissement en de surséance van betaling, van 30 September 1893 (*Staatsblad* n°. 140);

Zoo is het, dat Wij, den Raad van State gehoord, en met gemeen overleg der Staten-Generaal, hebben goedgevonden en verstaan, gelijk Wij goedvinden en verstaan bij deze:

### Eenig artikel.

In de wet op het faillissement en de surséance van betaling, van 30 September 1893 (*Staatsblad* n°. 140), wordt de volgende wijziging gebracht:

In art. 1, 1ste lid, worden de woorden „die ophoudt te betalen” vervangen door de woorden „die in den toestand verkeert dat hij heeft opgehouden te betalen” en vervalt de zinsnede „indien dit in het gemeenschappelijk belang zijner schuldeischers wenschelijk wordt geoordeeld”.

Art. 6, 2de lid, wordt gelezen als volgt:

„De faillietverklaring wordt uitgesproken, indien summierlijk blijkt van het bestaan van feiten of omstandigheden, welke aantoonen, dat de schuldenaar in den toestand verkeert dat hij heeft opgehouden te betalen, en, zoo een schuldeischer het verzoek doet, ook van het vorderingsrecht van dezen”.

In art. 198 worden de woorden „had opgehouden te betalen” vervangen door de woorden „in den toestand verkeerde dat hij had opgehouden te betalen”, en vervalt de zinsnede „, en indien de rechtbank dit in het gemeenschappelijk belang der schuldeischers wenschelijk oordeelt”.

O. O. Art. 1. In de wet op het faillissement en de surséance van betaling, van 30 September 1893 (*Staatsblad* n°. 140), worden de volgende wijzigingen gebracht:

In art. 1, 1ste lid, vervalt de zinsnede:

» . . . indien dit in het gemeenschappelijk belang zijner schuldeischers wenschelijk wordt geoordeeld”.

Art. 6, 2de lid, wordt gelezen als volgt:

„De faillietverklaring wordt uitgesproken, indien summierlijk blijkt van het bestaan van daadzaken of omstandigheden, welke aantoonen dat de toestand van het ophouden met betalen aanwezig is, en zoo een schuldeischer het verzoek doet, ook van het vorderingsrecht van dezen”

In art. 198, slot, vervalt de zinsnede:

» , en indien de rechtbank dit in het gemeenschappelijk belang der schuldeischers wenschelijk oordeelt”.

Art. 2. Deze wet treedt in werking te gelijk met het in werking treden der wet, welke zij wijzigt.

### Memorie van Toelichting.

Dat de ondergeteekende, na nog slechts weinige maanden in de Tweede Kamer zitting te hebben gehad, gebruik maakt van het recht van initiatief, welk recht naar veler oordeel slechts met groote matiging moet worden uitgeoefend, — en dat hij dit doet met het doel om eene pas aangenomen, nog niet ingevoerde wet te doen wijzigen — moge in de bijzondere verhouding, waarin hij zich ten aanzien van die wet bevindt, en in het exceptioneele van de bepaling, die het geldt, zijne verontschuldiging vinden.

Als lid der Staatscommissie, van welke het eerste ontwerp der wet op het faillissement en de surséance van betaling afkomstig is, heeft hij de oorspronkelijke redactie van art. 1 juist geacht; als lid der Eerste Kamer heeft hij de aan dat artikel bij de behandeling in de Tweede Kamer toegevoegde bepaling ernstig bestreden, daarin door andere leden dier Kamer en door het oordeel van velen in den lande gesteund; den Minister, die de wet verdedigde, heeft hij dringend verzocht bij gelegenheid der invoeringswet een voorstel te doen om die bijvoeging weder uit het artikel te lichten. Aan dat verzoek is onder het vorig Ministerie geen gevolg gegeven. Ook de tegenwoordige Minister van Justitie heeft daartoe tot dusver geen stappen gedaan. En zulks, hoewel de voorbereiding en indiening van een wetsontwerp tot invoering der wet op het faillissement ook de vraag van gewijzigd of ongewijzigd invoeren vanzelf aan de orde moest stellen. Onder die omstandigheden scheen het den ondergeteekende toe, dat voor hem het tijdstip was angebroken, om zelf een voorstel te doen. Wel is het mogelijk, dat de Regeering alleen huiverig is, zonder aandrang van de zijde der Kamer, eene verandering voor te stellen in eene bepaling, die juist op aandrang van een deel der Kamer in de wet gebracht is, en dat zij bereid bevonden zal worden aan een wensch der Kamer in tegenovergestelden zin te voldoen. Maar indien de Regeering, zoo schoorvoetend slechts, tot de wijziging zou overgaan, zou het allicht kunnen gebeuren, dat ook de Kamer, gesteld zij ware bereid een voorstel, indien het haar gedaan werd, aan te nemen, toch liever ook niet harerzijds aandrang op de Regeering zou oefenen. Zoo zou, bij gebreke van iemand die het initiatief nam, niet alleen de wijziging niet tot stand komen, maar zelfs de mogelijkheid niet ontstaan om er over te stemmen. Want bij de behandeling van de invoeringswet kan dit niet geschieden; een voorstel toch tot wijziging komt den ondergeteekende voor, de grenzen van een amendement op de invoering te buiten gaan.

De ondergeteekende acht de bezwaren, die in de Tweede Kamer tegen den oorspronkelijken inhoud van art. 1 gerezen zijn, niet gegrond. Hij voor zich zou dus tevreden zijn met de verwijdering van de daarin gebrachte toevoeging, zonder meer. Maar hij wenscht rekening te houden met de geopperde bezwaren, voor zoo veel dit, zonder met de economie der wet in strijd te komen, geschieden kan. Hij wenscht daarom een ander middel dan hetgeen in 1893 gekozen is, voor te stellen: een mid-

del, dat en het beoogde doel beter zal doen bereiken, en waartegen niet uit anderen hoofde de ernstige bedenkingen kunnen rijzen, waartoe het vroeger gekozene aanleiding geeft. Hij verkeert hierbij in den aangename toestand van naar zulk een middel niet te behoeven te zoeken, maar het geheel gereed gevonden te hebben. Hetgeen tot dusver ontbrak, was niet de inhoud der wijziging, maar het voorstel om haar tot wet te verheffen.

Bedenkingen tegen den vorm dier wijziging heeft de ondergeteekende niet vernomen. Integendeel de vorm, waardoor naast de verwijdering van de gewraakte bepaling uit de artt. 1 en 198, eene wijziging in art. 6 is aangebracht, verschaft niet alleen de verlangde verduidelijking, maar komt ook nog te gemoet aan het bezwaar van hen, die ongaarne in de nieuwe wet eene bepaling in den geest als thans in het eerste lid van art. 766 Wetb. van Kooph. voorkomt, misten.

In de toelichting, waartoe de ondergeteekende thans overgaat, zal hij daarom zich er toe bepalen aan te toonen:

ten eerste, dat de in art. 1 en dientengevolge in de artt. 6 en 198 gebrachte bijvoeging met de beginselen eener goede wetgeving en met de economie der wet strijdt;

ten tweede, dat de thans in art. 6 voorgestelde wijziging beter dan de in art. 1 gemaakte bijvoeging op de in de Kamer geopperde bezwaren slaat.

De bedenkingen, die in de Tweede Kamer bij de behandeling der wet tegen art. 1 rezen, waren gedeeltelijk een gevolg van een onoverkomelijk bezwaar tegen de gelijkstelling in het algemeen van kooplieden en niet-kooplieden in deze wet, en betroffen gedeeltelijk de uitdrukking »ophouden te betalen», welke velen niet bruikbaar achtten voor niet-kooplieden, en waarvan men eene verkeerde toepassing vreesde met het oog op de jurisprudentie, die ook het niet betalen eener enkele schuld onder omstandigheden als bewijs van ophouden van betalen aanneemt.

De onoverkomelijke bezwaren konden alleen leiden tot afstemming; maar de bezwaren tegen de uitdrukking »ophouden te betalen» waren voor opheffing vatbaar. Een lid der Kamer formuleerde eene wijziging; de Minister nam haar, behoudens geringe veranderingen, over; en zoo is, na uitvoerige beraadslagingen, de bijvoeging »indien dit in het gemeenschappelijk belang zijner schuldeischers wenschelijk wordt geoordeeld» tot stand gekomen.

In den loop dier beraadslagingen heeft de Minister o. a. gezegd: »Aan de wijziging wordt nu een te ver strekkend gevolg gegeven. In de woorden: »ophouden te betalen» toch lag reeds opgesloten wat er nu is bijgevoegd; dit strekte alleen tot eene verduidelijking voor sommigen. Wanneer toch het ophouden van betalen zich voordoet, dan is er een gemeenschappelijk belang van de schuldeischers bij het faillissement. Dit belang bestaat toch als de debiteur fout is, bijv. in de verzekering van de paritas creditorum. Het spreekt dan nagenoeg vanzelf dat het faillissement in genoemd belang wenschelijk is. Daarom ook had en heb ik tegen de bijvoeging geen bezwaar gemaakt». (*Handelingen 1892—1893*, II, bladz. 1037 [zie hiervoor bl. 126]).

Uit deze toelichting heeft men de gevolgtrekking willen afleiden, dat de bijvoeging kon worden opgevat, alsof zij niet geschreven ware, en dat de rechter toch altijd het faillissement zal moeten uitspreken, zoodra er ophouden van betalen aanwezig is. Zulk eene uitlegging is echter geheel onaannemelijk. Dan had men moeten zeggen, niet: »indien dit in het gemeenschappelijk belang zijner schuldeischers wenschelijk wordt



geoordeeld"; maar: »omdat dit in het gemeenschappelijk belang zijner schuldeischers wenschelijk is.» In dat geval zou de bepaling in werkelijkheid overtollig geweest zijn; maar dan had zij ook nooit in het artikel kunnen zijn gebracht tot tegemoetkoming aan geopperde bezwaren. Zooals zij nu in de wet is opgenomen, kan iemand wel zeggen: voor *mij* is de bijvoeging onnoodig, want *ik* acht faillietverklaring bij ophouden van betaling *altijd* te zijn in het gemeenschappelijk belang der schuldeischers. Maar daarvoor is de bepaling niet geschreven. Zij is geschreven ten behoeve van hen, die haar *wel* als noodig beschouwen, omdat zij faillietverklaring in het gemeenschappelijk belang der schuldeischers somtijds *niet* wenschelijk achten. Dezen mogen in ieder bijzonder geval er zich op beroepen, en de rechter, die door de bepaling zelve tot oordeelen geroepen wordt, zal alsdan de faillietverklaring van den schuldenaar, die heeft opgehouden te betalen, slechts mogen uitspreken *indien hij oordeelt*, dat zij in het gemeenschappelijk belang der schuldeischers wenschelijk is.

Er zijn dus in werkelijkheid twee eischen gesteld: de schuldenaar moet hebben opgehouden te betalen, en de rechter moet van oordeel zijn, dat faillietverklaring in het gemeenschappelijk belang der schuldeischers wenschelijk is.

Ophouden te betalen en wenschelijkheid van faillietverklaring kunnen wel samen gaan, maar zijn toch twee onderscheidene zaken, die ieder een eigen terrein hebben. Dit is zoo waar, dat er zelfs wenschelijkheid van faillietverklaring zou kunnen bestaan, vóórdan de schuldenaar heeft opgehouden te betalen, maar het ontbreken van den eersten eisch voor faillietverklaring maakt, dat alsdan niemand het recht heeft zich op die wenschelijkheid te beroepen. Evenzoo kan omgekeerd iemand ophouden te betalen, en toch faillietverklaring voor zijne schuldeischers *niet* wenschelijk zijn, bijv. omdat een winstgevende zaak of betrekking of schoone vooruitzichten daardoor (voor hem, en in de gevolgen ook voor zijne schuldeischers) zouden kunnen verloren gaan. Daartegenover staan dan de redenen, die in het algemeen faillietverklaring wel wenschelijk maken, en de vraag, waaraan het meeste gewicht moet worden gehecht, is eene vraag van karakterbeoordeeling en van kansberekening. Maar in den regel behoort kansberekening niet bij de rechterlijke macht thuis. Het zijn de schuldeischers, die geroepen zijn deze wenschelijkheid te beoordeelen, zoo al niet uitsluitend, dan toch in de eerste plaats. Het is *hun* belang. Indien de rechter optreedt tot beoordeeling van wenschelijkheid, met het oog niet op rechten, maar op belangen, dan geschiedt het tot aanvulling van bevoegdheid, tot het doen van benoemingen, tot beslissing waar meer dan één belanghebbende bij de zaak betrokken zijn en verschil van inzicht verondersteld wordt. Zoo bij machtiging van voogden, bij homologatie van akkoord, bij het verleenen van surséance. In dergelijke gevallen worden de belanghebbenden in de eerste plaats in de zaak gekend en daardoor aan den rechter de middelen verschaft om te kunnen oordeelen. Aan homologatie van akkoord en aan het verleenen van surséance (om nu bij gemeenschappelijke belangen van crediteuren te blijven) gaat eene stemming van crediteuren vooraf, en zonder eene door de wet bepaalde meerderheid kan noch akkoord noch surséance tot stand komen.

Maar er is nog meer. Indien de rechter bij surséance het vorderingsrecht der schuldeischers tijdelijk buiten werking stelt, geschiedt dit niet zonder dat door goede waarborgen gezorgd wordt, dat de schuldeischers door het niet uitspreken van faillissement geen schade lijden. Er worden bewindvoerders benoemd, zonder wier medewerking de schuldenaar niet mag handelen, en geene betaling van vóór de surséance bestaande schulden (buiten enkele bevoorrechte) mag geschieden dan aan alle schuldeischers gezamenlijk in evenredigheid hunner vorderingen.

Niets van dat alles bij de toepassing van het slot der eerste alinea van art. 1.

De crediteuren worden niet opgeroepen om gehoord te worden, veelmin om te stemmen over belangen, waarbij zij toch in de eerste plaats betrokken zijn. De rechter ontvangt geene andere voorlichting dan die hij verkrijgen kan van den faillissement aanvragenden schuldeischer, van den schuldenaar en eventueel van in verzet komende schuldeischers. De schuldeischer, die het faillissement aanvraagt, vertegenwoordigt alleen zijn eigen belang. De schuldenaar, die het verzoek tegenspreekt, zal de gelegenheid niet verzuimen om te beweren, dat faillietverklaring met het welbegrepen belang zijner schuldeischers in strijd zou zijn; maar die bewering is in zijn mond verdacht. En de schuldeischers, die tegen de faillietverklaring in verzet komen, zullen ook onder de niet geheel ongegronde verdenking liggen van tot de vrienden van den schuldenaar te behooren.

De rechter zal dus oordeelen over het gemeenschappelijke belang der schuldeischers, zonder dat hun een gepaste invloed op zijne beslissing is toegekend, en zonder dat hij zelf hunne belangen behoorlijk kent of kennen kan. En indien hij de faillietverklaring van den schuldenaar, die heeft opgehouden te betalen, weigert omdat hij haar niet acht te zijn in het gemeenschappelijk belang der schuldeischers, staat hem geen enkel middel ten dienste, om hen te beschermen tegen wanbeheer van den schuldenaar, verspilling van het actief en bevoordeeling van den eenen schuldeischer boven den anderen. De schuldeischers kunnen alleen den gewonen weg van rechten inslaan, maar geen curator zal hunne belangen beschermen tegen de handelingen van den schuldenaar.

In een academisch proefschrift van den heer J. L. F. BÖHTLINGK, dat in den loop van dit jaar is uitgekomen, getiteld: »Enkele opmerkingen over art. 1 van de wet op het faillissement en de surséance van betaling», en waarvan de schrijver zich overigens aan de zijde van den ondergeteekende schaart, wordt één geval genoemd, waarin de bijvoeging in art. 1 zijn nut zou hebben, nl. dat waarin de rechter de faillietverklaring zal weigeren uit te spreken wegens de geringheid der activa. Dat nut zal zeer klein zijn: want art. 16 der wet bepaalt reeds, dat de poverheid des boedels hetzij tot kosteloze behandeling of zelfs tot opheffing van het faillissement kan leiden. Maar die bepaling van art. 16 is buitendien beter dan eene weigering van faillietverklaring a priori, omdat men vooraf den toestand des boedels niet met zekerheid kennen kan.

Met faillietverklaring beoogt men:

eene gemeenschappelijke, dus eenvoudiger en minder kostbare vereffening van het actief, dan wanneer zij bij gewone executie geschiedt;

een waarborg, voor zooveel mogelijk, dat geene goederen aan het verhaal onttrokken worden;

te verhinderen, dat ten laste van het bestaande actief nieuwe schulden worden gemaakt;

te voorkomen, dat de eene schuldeischer boven den anderen wordt bevoordeeld.

Alleen echter, indien de schuldenaar *ophoudt te betalen*, hebben de schuldeischers daarop recht. Dat recht, en dat recht alleen heeft de rechter te onderzoeken.

Maar over de beteekenis en de gepastheid van het criterium »ophouden

te betalen" is twijfel ontstaan. Die twijfel moet zoo noodig worden opgeheven; maar dan ook door eene bepaling, die niet ligt buiten het terrein waarop de quaestie ontstaan is.

Men heeft de uitdrukking »ophouden te betalen" opgevat alsof zij gelijkkluidend was met: eene schuld niet betalen. Men heeft daarbij miskend, dat ophouden te betalen een toestand aanwijst, en niet een op zich zelf staand, misschien aan bijzondere redenen toe te schrijven feit. Welnu, men noeme dat woord *toestand* uitdrukkelijk in de wet, en de oorzaak van misvatting is weggenomen. Niet alleen — wat vanzelf spreekt — valt daaronder evenmin als thans eene weigering van betaling op grond dat de schuld betwist wordt of niet verschenen is, noch het nalaten van betaling waar geen betaling gevraagd is; want waar geene verplichting tot betaling vaststaat, daar staat de schuld geheel buiten den toestand van betalen of niet-betalen, en waar geen betaling gevraagd is, kan van geen nalatigheid, laat staan van een toestand van nalatigheid, sprake zijn. Maar ook het niet terstond betalen van erkende en verschenen schulden waarvan betaling verlangd wordt, zal, indien op grond daarvan faillietverklaring wordt aangevraagd, getoetst moeten worden aan de vraag, of daarin, in verband met bestaande handels- of maatschappelijke gewoonten, de overgang gelegen is van een toestand, waarin men zijne schulden betaalt, tot een toestand waarin men daarmede heeft opgehouden. Uitzonderingen zullen zoowel in den eenen als in den anderen toestand kunnen voorkomen, zonder het karakter van den toestand zelven te wijzigen. Daarover moet de rechter oordeelen. Hij zal daarbij, evenals bij ieder oordeel over feiten, wel eens voor eene moeilijke beslissing komen te staan, maar dit zal niet meer het gevolg zijn van eene verkeerde opvatting van de uitdrukking »ophouden te betalen", noch van eene enkele, buiten haar verband genomen plaats uit de Memorie van Toelichting der wet, indien art. 6 eene bepaling zal bevatten, die het juiste begrip aanwijst en bevestigt.

Ook het verschil van toestand tusschen kooplieden en niet-kooplieden zal daarbij ten volle tot zijn recht komen. Op dat verschil is reeds in de Memorie van Toelichting der wet (Gedrukte stukken 1890—1891 100, n<sup>o</sup>. 3, bladz. 12 [zie hiervoor bl. 50]), gewezen, maar geen beroep op de stelling, dat dezelfde woorden der wet voor kooplieden en niet-kooplieden dezelfde beteekenis moeten hebben, zal daartegen meer openstaan, indien niet langer van woorden, maar van toestanden sprake is; want dat de toestanden van kooplieden en die van niet-kooplieden uiteenloopen, en daarop dus bij eene beoordeeling van feitelijke toestanden moet worden gelet, zal wel niet betwijfeld worden.

## Verslag van de Tweede Kamer met Antwoord van den Voorsteller.

### *Algemeene Beschouwingen.*

In de eerste plaats verklaarden enkele leden tegen de in de nieuwe wet geopende mogelijkheid, dat ook niet-kooplieden failliet zouden worden verklaard, zoozeer overwegende bezwaren te hebben, dat zij aan de invoering dier wet hun stem niet zouden geven. Wel is waar kwam de thans voorgestelde wijziging hun voor eene verbetering te zijn, maar niettemin wenschten zij de wet niet in werking te zien treden. Afgezien van de theoretische bezwaren tegen de gelijkstelling van kooplieden en niet-kooplieden in de faillissementswet, vreesden zij vooral de misbruiken

die daarvan in de practijk zouden worden gemaakt. Wanneer ieder, die tijdelijk in geldelijke moeilijkheden verkeert, of ook buitendien op een gegeven oogenblik niet over voldoende kasgeld beschikt om deze of gene vordering te voldoen, blootstaat aan het gevaar, dat iemand, die eene vordering op hem heeft of machtig kan worden, ten zijnen aanzien een verzoek tot faillietverklaring kan indienen, is de weg open voor kwade practijken van allerlei aard. Het middel om iemands aanzien te krenken of hem in zijne maatschappelijke positie te benadeelen zou te zeer voor de hand liggen, dan dat daarvan geen misbruik zou worden gemaakt. — Deze leden betreurden, dat de voorsteller, die blijkens de Memorie van Toelichting toch ook een onderscheid tusschen den toestand van »ophouden te betalen" voor kooplieden en niet-kooplieden erkent, in dien gedachtengang niet een stap verder is gegaan. Want waar het op aankomt is dit: voor den koopman blijkt de toestand van déconfiture uit het ophouden van betalen, en men kan dus die beide uitdrukkingen gelijkkluidend achten, waar het kooplieden geldt; maar voor particulieren verliest de technische term »ophouden te betalen" zin en beteekenis. Een particulier kan in geldverlegenheid zijn, zonder in den toestand van déconfiture te verkeeren. Nu moet bij geldverlegenheid van den particulier diens faillissement niet behoeven te volgen, bij déconfiture wel. Deze laatste kan alleen blijken, wanneer men voor het faillissement van den particulier dezelfde eischen stelt als thans voor zijne verklaring in staat van kenlijk onvermogen.

Zeer vele andere leden vreesden in de practijk de geschetste gevaren niet en juichten de bij de nieuwe wet genomen beslissing toe. Zonder in het debat omtrent de wenschelijkheid, om ook niet-kooplieden failliet te kunnen doen verklaren, te willen terugtreden, wezen zij er toch op, dat de gelijkstelling van kooplieden en niet-kooplieden welhaast onvermijdelijk is geworden, nu de grens, die het Wetboek van Koophandel tusschen die beide categoriën van personen aangeeft, in het leven allengs moeilijker is te trekken. Aan de wijze, waarop in het geldende recht het doen uitspreken van den staat van kenlijk onvermogen is geregeld, kleeft bovendien het bezwaar, dat wegens de zware eischen, die de wet stelt, het vermogen van den schuldenaar in den regel reeds is verdwenen, voordat de staat van kenlijk onvermogen kan worden uitgesproken.

De voorsteller heeft met veel belangstelling kennis genomen van de hem medegedeelde beschouwingen. Met genoegen zag hij daaruit, dat zijn voorstel niet zonder steun gebleven is. De leden, die het tegenover andere verdedigd hebben, hebben hem de beantwoording gemakkelijk gemaakt. Toch zal ook nog wel van hemzelf een eene nadere uiteenzetting van zijne denkbeelden verwacht worden.

Enkele leden hebben zich naar aanleiding van dit voorstel opnieuw begeven in den strijd over de vraag, of niet-kooplieden met kooplieden behooren te worden gelijk gesteld voor de wet op het faillissement en de surséance van betaling. De voorsteller zal hen in deze beschouwingen niet volgen. Van hem is geen voorstel te wachten om in dit opzicht eene wijziging in de aangenomen wet te brengen.

Van verschillende zijden werd de opmerking gemaakt, dat dit wetsvoorstel ontijdig is te achten. Wanneer men nagaat, wat de voorsteller ter aanbeveling daarvan in het midden brengt, dan blijkt dat hij hetzelfde wil uitdrukken, wat ook de bedoeling was bij de samenstelling van het tegenwoordig art. 1. Slechts vreest hij eene interpretatie, die aan art. 1 eene andere toepassing zou geven. Nu ligt de tegenwerping voor de hand, dat vóórdat men op dien grond eene onlangs vastgestelde en nog niet ingevoerde wet wijzigt, het raadzaam zou zijn af te wachten,

of het gevreesde bezwaar zich in de practijk zou voordoen. Wellicht vestigt zich omtrent art. 1 dadelijk eene jurisprudentie, waarmede ook zij, die thans in de vrees van den voorsteller deelen, volkomen vrede kunnen hebben. Waarom zou men in dat geval de wet wijzigen? Mocht omgekeerd in de practijk blijken dat de rechterlijke colleges zich gedrongen zouden achten aan art. 1 de uitlegging te geven, waartegen de voorsteller wil waken, en die inderdaad niemand wenschelijk kan achten, dan ware het nog tijd, om aan het bezwaar, dat alsdan niet problematiek meer zou zijn, door eene wetswijziging tegemoet te komen.

Dit betoog ontmoette tegenspraak van de zijde van andere leden, die de goede gelegenheid welke de invoering der wet aanbiedt, niet ongebruikt wenschten te laten voorbijgaan, om den zin te verduidelijken van een artikel, dat, blijkens al hetgeen daaromtrent werd verhandeld, tot uiteenlopende opvattingen aanleiding geeft. Juist omdat dit verschil in interpretatie bij de samenstelling der wet zoozeer aan het licht kwam, zijn moeilijkheden in de practijk te verwachten. Voor iedere meening zijn bewijsgronden uit de *Handelingen* der Staten-Generaal aan te voeren. Ook de redactie van art. 198 draagt er toe bij om de opvatting te doen huldigen, dat in art. 1 twee eischen zijn gesteld, namelijk ophouden te betalen *en* belang van schuldeischers. Waarom zou men die moeilijkheden eerst laten ontstaan, wanneer men in de gelegenheid is ze van te voren op bevredigende wijze af te snijden? Bovendien, nadat van sommige zijden bezwaar gemaakt is tegen invoering der faillissementswet zonder verandering van redactie, ofschoon men overigens met die wet was ingenomen, moest een voorstel, tot het wegnemen der bezwaren door wetswijziging, door de voorstanders der wet met ingenomenheid worden begroet.

Van verschillende zijden werd de opmerking gemaakt, dat het voorstel ontijdig is te achten. Eerst zou, meende men, moeten worden afgewacht, of de gevreesde gevolgen zich zouden voordoen. Misschien zou eene zich terstond vestigende jurisprudentie de ijdelheid dier vrees aantoonen.

Reeds hebben andere leden deze zienswijze bestreden. De voorsteller sluit zich geheel bij hen aan.

Het gevolg geven aan het geuite denkbeeld zou eene kansrekening zijn. Nu vraagt de voorsteller reeds terstond: waarom een kans te verkiezen boven eene zekerheid, en waarom tot later uit te stellen, wat men met minder bezwaar dadelijk doen kan? Maar zwaarder nog weegt een ander argument. Om op kansrekening te bouwen, moet er eene *goede* kans zijn, en deze ontbreekt hier.

Vooreerst hierom. Alleen eene beslissing van den Hoogen Raad zou met eenige waarschijnlijkheid eene algemeene jurisprudentie kunnen vestigen. Maar daar zal het niet zoo licht toe komen. De lagere rechter zal *bij faillietverklaring* zeggen, dat de schuldenaar heeft opgehouden te betalen en dat faillissement in het gemeenschappelijk belang der schuldeischers wenschelijk is; *bij afwijzing*, dat het ophouden met betalen niet gebleken is, of dat faillissement in het gemeenschappelijk belang *niet* wenschelijk is. Verder motiveeren zal de rechter waarschijnlijk in den regel noch de eene noch de andere beslissing. De ondergeteekende kan niet bevroeden, op welken grond de Hooge Raad in zulk een geval hetzij de eene, hetzij de andere uitspraak zou kunnen casseeren. Het zal echter kunnen voorkomen, dat strijd over speciale feiten de rechtsquaestie op den voorgrond dringt, en de rechtbank daarin aanleiding vindt tot eene breedere motiveering van haar vonnis. Indien de in het ongelijk gestelde partij dan bereid is de kosten van hooger beroep en van beroep in cassatie

te dragen, zal de Hooge Raad tot uitspraak over de rechtsquaestie geroepen worden; maar hoe lang zal het misschien duren, eer al de omstandigheden zich vereenigen, die daartoe kunnen leiden? De eerste kans, die van beoordeeling der zaak door den Hoogen Raad, is dus waarschijnlijk niet te verkrijgen dan ten koste van eene vrij groote vertraging.

Stel nu, men heeft het zoover gebracht; staan dan ten minste de kansen van eene beslissing in den eenen, en die van eene beslissing in den anderen zin gelijk? Geenszins.

Voor dat de voorsteller dit gaat aantoonen, moet hij opkomen tegen eene voorstelling, in dit gedeelte van de beschouwingen der Kamer voorkomende. Hij leest daarin, dat hij hetzelfde zou willen uitdrukken, wat ook de bedoeling was bij de samenstelling van het tegenwoordige art. 1. In die voorstelling kan hij niet berusten. Men kan zelfs niet spreken van ééne bedoeling, welke aan de verandering in art. 1 gebracht, ten grondslag lag; want de bedoelingen liepen zeer uiteen. Er waren leden, die de faillietverklaring van niet-kooplieden wilden bemoeilijken. De heer VAN HOUTEN was hun woordvoerder. Deze heeft onomwonden uitgesproken, dat tegenover particulieren niet de handhaving van het recht, maar de moeilijkheid dier handhaving de goede zijde der bestaande wet was. Wat de voorsteller de onbruikbaarheid van art. 883 Rechtsvordering noemt, moet den heer VAN HOUTEN daarin juist aangetrokken hebben. Deze heeft zelf een amendement voorgesteld; maar toen dat van den heer VAN DER KAAAY was ingediend, trok hij het zijne in. Een ander lid der Kamer, de heer VAN KARNEBEEK, had ook een amendement voorgesteld, bij welk amendement uitdrukkelijk onderscheid werd gemaakt tusschen kooplieden en niet-kooplieden; maar ook deze trok zich voor het amendement VAN DER KAAAY terug. Ieder was dus door dat amendement bevredigd, hoewel de heer VAN DER KAAAY het bijna uitsluitend had voorgesteld als eene verduidelijking van het begrip *ophouden met betalen*. Bevreemden kan ons dat niet: want de voorwaarde, waarin de heer VAN DER KAAAY die verduidelijking meende te vinden, ging zooveel verder, en zou de faillietverklaring zoodanig bemoeilijken, dat ook leden, wien het vooral om die bemoeilijking te doen was, tevreden konden zijn. Men meene echter niet, dat de ontwerper van het thans ingediende wetsvoorstel, die de handhaving van het recht niet bemoeilijken, maar de duidelijkheid en zekerheid van het recht door alle middelen bevorderen wil, in die ingenomenheid moet deelen.

De voorsteller keert thans terug tot zijne bewering dat de twee kansen, voor zooveel de te verwachten jurisprudentie betreft, niet gelijkstaan. Hij heeft in zijne Memorie van Toelichting aangetoond, dat de faillietverklaring afhankelijk is gemaakt van eene voorwaarde, uitgedrukt in deze woorden: »indien dit in het gemeenschappelijk belang zijner schuldeischers wenschelijk wordt geoordeeld.» Nu komt hem de kans uitermate gering voor, dat de rechter deze voorwaarde als niet geschreven zal beschouwen. En toch hierop komt het neer: van die voorwaarde niets te behouden dan het meervoud van het woord *schuldeischers* (ten einde daarmede te betoogen, dat het bestaan van slechts één schuldeischer niet voldoende is om iemand failliet te doen verklaren), maar alles wat er verder in de voorwaarde voorkomt van wenschelijkheid en gemeenschappelijk belang over boord te werpen, omdat, indien iemand zijne schulden niet betaalt, faillissement *altijd* in het gemeenschappelijk belang der schuldeischers zou zijn. Dit nu zou in strijd zijn met eene gezonde wetsuitlegging. Zelfs al wilde men uitsluitend op de door den heer VAN DER KAAAY aangevoerde gronden letten (wat toch waarlijk ook niet gaat, nu de heer VAN HOUTEN en

zij, die het met hem eens waren, voor het amendement VAN DER KAAIJ hebben gestemd), dan nog mag de rechter, indien de wetgever een verkeerd middel kiest om zijn doel te bereiken, dat middel niet buiten toepassing laten. En evenmin laat de logica toe, te gelijk aan te nemen, dat faillissement in *sommige* gevallen *niet*, en in *alle* wel wenschelijk zou zijn. Is faillissement altijd wenschelijk, omdat het eene eenvoudige liquidatie, een ordelijk beheer en het voorkomen van knoeierijen ten gevolge heeft, dan komt het stellen der quaestie van wenschelijkheid niet te pas; moet daarentegen faillietverklaring, om uitgesproken te kunnen worden, in het gemeenschappelijk belang der schuldeischers wenschelijk geoordeeld worden, dan moet ook de mogelijkheid bestaan, dat zij somtijds in dat belang *niet* wenschelijk wordt geacht. Op eene jurisprudentie te rekenen, met deze eenvoudige waarheden in strijd, schijnt den voorsteller eene kansrekening te zijn, gebouwd op slechte kansen.

Omtrent het voorgestelde zelf werd verschillend gedacht. De gronden, door de tegenstanders aangevoerd, liepen intusschen zeer uiteen. De voornaamste bezwaren kwamen op het volgende neer.

In de eerste plaats waren er leden, die in de wet, gelijk zij thans luidt, geene wijziging wilden brengen. Huns inziens ligt in de woorden: »indien dit in het gemeenschappelijk belang zijner schuldeischers wenschelijk wordt geoordeeld» een goede waarborg tegen lichtvaardige faillietverklaring van particulieren. De rechter zal zich, bij behoud van die woorden, rekenschap moeten geven, dat het verzoek tot faillietverklaring inderdaad wordt gedaan met het oog op de belangen der schuldeischers, en niet gebruikt wordt als middel om den schuldenaar te krenken of te benadeelen, of wel om diens verwanten geld af te persen. Ditzelfde wordt niet bereikt indien men voor »ophouden te betalen» in art. 6 spreekt van »toestand van het ophouden met betalen.» De particulier kan zeer wel tijdelijk in *déconfiture* zijn, zonder dat zijn faillissement zelfs wenschelijk is voor zijne schuldeischers. Men denke zich het geval, dat een ambtenaar, die een aanzienlijk traktement geniet buiten staat geraakt zijne schulden te betalen, en dat zijn faillissement ontslag uit de betrekking noodzakelijk zou maken. Nu zou het faillissement van dien ambtenaar zeker niet wenschelijk zijn in het gemeenschappelijk belang van zijne schuldeischers, en toch zou, bij aanneming van de voorgestelde wijziging, de rechter dit op verzoek van een hunner moeten uitspreken.

Andere leden deelden in deze zienswijze, maar achtten anderzijds de wijziging, voor zooveel kooplieden betreft, eene goede verbetering. Op grond daarvan opperden zij het denkbeeld, of het niet mogelijk ware voor de faillietverklaring van niet-kooplieden de wet te behouden gelijk zij luidt en voor die van kooplieden de redactie van den voorsteller aan te nemen.

Tegen deze beschouwingen werd door de voorstanders der voorgestelde wijzigingen vooreerst opgemerkt, dat verwezenlijking van dit laatste denkbeeld den rechter weder in de noodzakelijkheid zou brengen uit te maken, of de schuldenaar al of niet koopman was, terwijl de gelijkstelling van kooplieden en niet-kooplieden in de nieuwe wet voor een goed deel juist geschiedde om de moeilijkheid dier beslissing te ontgaan. Wat voorts betrof de tegenwerping, dat bij aanneming der voorgestelde wijziging het faillissement zou kunnen uitgesproken worden ook wanneer dit niet was in het gemeenschappelijk belang der schuldeischers, zoo wezen deze leden er op, dat de verplichting, den rechter opgelegd, om op dat belang te letten, geen of weinig waarborgen geeft, aangezien, gelijk ook in de Memorie van Toelichting wordt aangetoond, de rechter niet in de gelegenheid is zich dien aangaande een juist oordeel te vor-

men. Omgekeerd bestaat bij behoud van de slotwoorden van het eerste lid van art. 1 der wet het gevaar, dat de faillietverklaring zal geweigerd worden, ook al is deze in het belang der schuldeischers dringend noodig, wanneer namelijk den rechter het bestaan van dat belang niet zóó kan worden aangetoond, als hij meent te moeten verlangen. Bovendien moest men hierbij niet over het hoofd zien, dat ook in het geldende recht de faillietverklaring van den koopman geschiedt op verzoek van een der crediteuren, wanneer het blijkt dat de debiteur »fout» is, terwijl het gezamenlijk belang zijner schuldeischers daarbij buiten beschouwing blijft, al kan het ook ten aanzien van kooplieden voorkomen, dat de crediteuren minder zouden verliezen, indien het faillissement niet werd uitgesproken. Te dien aanzien zou dus de toestand voor de crediteuren der niet-kooplieden dezelfde worden als in het geldend recht voor die der kooplieden. De aanneming van het amendement van den heer VAN DER KAAJ geschiedde dan ook niet met het oog op de bezwaren, die in dit opzicht de practijk aan het licht zou hebben gebracht.

Een andere groep van leden verklaarde de bijvoeging der woorden »indien dit in het gemeenschappelijk belang zijner schuldeischers wenschelijk wordt geoordeeld» in de artt. 1 en 6 der wet te betreuren, en bereid te zijn die alsnog te schrappen, maar was niet ingenomen met de nieuwe redactie door den voorsteller voor art. 6, 2de lid, ontworpen. Huns inziens zouden, bij aanneming daarvan, soortgelijke bezwaren als waartegen de voorgestelde wijziging gericht is, grootendeels blijven bestaan.

De voorsteller, aldus luidde hun betoog, merkt terecht op, dat de rechter in de meeste gevallen niet in staat zou zijn na te gaan of de faillietverklaring zou strekken in het gemeenschappelijk belang der schuldeischers. Hij is daartoe niet voldoende op de hoogte van de omstandigheden van den debiteur. Maar nu wil de voorsteller in art. 6, 2de lid, bepalen, dat de toestand van het ophouden met betalen moet blijken, terwijl hij aan het slot der Memorie van Toelichting uiteenzet, dat het bewijs van dien toestand van omstandigheden afhangt, en dat speciaal ook op het verschil in toestand tusschen kooplieden en niet-kooplieden zal moeten worden gelet. Begreep men het goed, dan zou in den gedachtengang van den voorsteller de practijk ten aanzien van de kooplieden moeten blijven wat zij is, terwijl ten aanzien der niet-kooplieden in het overgrootste meerendeel der gevallen meer zou moeten blijken dan thans als bewijs van ophouden van betalen van kooplieden wordt gevorderd. Maar dan rijst de vraag, of het voor den rechter niet even bezwaarlijk zou zijn, zich van den vermogenstoestand van den debiteur en van diens bijzondere omstandigheden op de hoogte te stellen, als om het belang der crediteuren bij de faillietverklaring te beoordeelen. In de wet heeft men de deur opengezet voor eene betwisting der faillietverklaring met een beroep op het ontbreken van belang bij de schuldeischers; maar zou men bij aanneming van het voorgestelde niet evenzeer, ook al was het ophouden te betalen bewezen, strijd mogelijk maken over het aanwezig zijn van »den toestand» van ophouden met betalen?

Deze leden zouden daarom de voorgestelde wijziging op art. 1 wenschen aan te nemen, en in art. 6, 2de lid, willen schrappen de woorden: »door de rechtbank in het gemeenschappelijk belang der schuldeischers wenschelijk geoordeeld». Men zou dan zoowel ten aanzien van kooplieden als van niet-kooplieden dezen toestand krijgen, dat wanneer een debiteur bleek zijn schulden niet te kunnen betalen, diens faillissement zou worden uitgesproken, tenzij hij kon aannemelijk maken, dat die betaling achterwege bleef, niet ten gevolge van den toestand van déconfiture, waarin hij zich bevond, maar door toevallige of voorbijgaande omstandigheden. Tegenover hen, die zich zoozeer bezorgd ma-



ken voor lichtvaardige faillietverklaring van niet-kooplieden, werd nog gewezen op de voorzichtigheid, waarmede ook thans de rechter bij het uitspreken van faillissementen te werk gaat.

Dit gevoelen werd bestreden door andere leden, die de hier gemaakte bedenkingen tegen de voorgestelde wijziging van art. 6, 2de lid, gezocht noemden. Leest men het artikel in zijn geheel en brengt men behoorlijk verband tusschen de verschillende deelen der zinsnede, dan springt de beteekenis der wijziging in het oog. Vooreerst zou, bij aanneming van het voorgestelde, het belang der crediteuren buiten beschouwing kunnen blijven, en dus de mogelijkheid zijn afgesneden dat een rechter zou weigeren de faillietverklaring uit te spreken, op grond dat het bewijs van dat belang niet ten volle geleverd was. Slechts zou »summierlijk» moeten blijken van het bestaan van daadzaken of omstandigheden, welke aantoonen dat de toestand van het ophouden met betalen aanwezig is. De bedoeling dezer woorden is geene andere dan om de uitlegging, die door de jurisprudentie aan art. 764 van het Wetboek van Koophandel is gegeven, te bestendigen. Alleen is, om te gemeet te komen aan de bezwaren van hen die de niet-kooplieden tegen kwade praktijken willen vrijwaren, het begrip »ophouden te betalen» zóó omschreven, dat het niet-voldoen van één opeischbare schuld door een overigens solventen schuldenaar niet tot faillietverklaring zal leiden; bij hem is de toestand van ophouden met betalen niet aanwezig. Nu moge die uitdrukking niet onberispelijk zijn, men is toch in gebreke gebleven eene betere aan te geven.

Er waren vele leden, die de gevreesde bezwaren tegen de artikelen 1 en 6 niet zoozeer duchtten, maar die zich niettemin bij de wijziging konden neerleggen en dan ook voornemens waren hun stem aan dit wetsontwerp te geven.

Voorts gingen stemmen op, die het verstandigst achtten, als art. 6, 2de lid, eene bepaling in den geest van art. 766 van het Wetboek van Koophandel op te nemen. De voorsteller beoogt toch de geldende practijk ook voor de toekomst te bevestigen. Maar ware dan niet het eenvoudigst de geldende omschrijving te behouden?

Hiertegen werd aangevoerd, dat het voorstel tracht te gemeet te komen aan de bezwaren van hen, die eenigen waarborg wenschen tegen lichtvaardige faillietverklaring van niet-kooplieden, en dat, afgezien daarvan, het voorgestelde veel overeenkomst heeft met artikel 766 van het Wetboek van Koophandel.

Is [derhalve] het verwijt van ontijdigheid ten onrechte tegen het voorstel gericht, zoo moet dit nu verder verdedigd worden tegen den tweeledigen aanval, dat de voorwaarde van art. 1 ten onrechte weer uit de wet zou worden gelicht, en dat de wijziging, waardoor het ophouden met betalen als een toestand wordt gequalificeerd, verwerpelijk is. Tot die dubbele verdediging gaat de voorsteller thans over.

*De voorwaarde.* — Het eerste dat vaststaat is, dat de voorwaarde, zooals de wet thans luidt, niet gebruikt kan worden om op kooplieden *niet*, op particulieren *wel* te worden toegepast. Dat gaat niet, waar eene algemeene voorwaarde gesteld is, toepasselijk op alle soort van schuldenaren. Maar de voorsteller voegt er terstond bij, dat, indien de voorwaarde goed moest worden geacht voor particulieren, er ook geen reden zou zijn haar af te keuren voor kooplieden. Is een onderzoek naar de wenschelijkheid van faillietverklaring in het gemeenschappelijk belang der schuldeischers nuttig en mogelijk, dan hebben de schuldeischers van kooplieden daarop evenveel recht als

die van niet-kooplieden. Omgekeerd, behoort het criterium van wenschelijkheid in het gemeenschappelijk belang, om verschillende zoo aanstonds nog weder te noemen redenen, niet gesteld te worden, dan moet dit evenmin voor particulieren als voor kooplieden in de wet worden gebracht. In geen geval is de voorsteller derhalve bereid, naar den wensch van sommige leden, eene onderscheiding die hij tot dusver niet gemaakt heeft, in zijn voorstel op te nemen en de voorwaarde voor den een te behouden, voor den ander te laten varen.

Kortelijk herhaald, zijn de gronden voor het laten vervallen der voorwaarde deze:

de rechter spreekt recht; maar het ligt niet op zijn weg om (buiten exceptioneele gevallen, exceptioneel onderzoek en exceptioneele waarborgen) den loop van het recht te stuiten en zijne uitspraak te doen rusten op eene kansberekening of de schuldeischers bij faillissement zullen winnen of verliezen;

den rechter worden in de wet op het faillissement, wel met betrekking tot surséance, maar niet bij de vraag van faillietverklaring, de middelen verschafft om over het gemeenschappelijk belang der schuldeischers te kunnen oordeelen;

evenmin wordt bij de vraag van faillietverklaring aan de belanghebbende personen de gelegenheid gegeven daarover te stemmen (wederom in tegenstelling van hetgeen bij surséance geschiedt), en toch zou dit moeten bepaald zijn: want terwijl ieder individueel een beroep mag doen op het recht, kunnen alleen de gezamenlijke crediteuren eene uitspraak doen over hun gemeenschappelijk belang;

eindelijk, indien de rechter, niettegenstaande het ophouden met betalen aanwezig is, faillietverklaring zou mogen weigeren, zou de wet hem tevens de macht moeten geven, om door waarborgen (gelijk dit bij surséance geschiedt) te voorkomen, dat de schuldenaar, tot groot nadeel zijner schuldeischers, zijn actief verminderde en zijn passief vermeerderde of wel den eenen schuldeischer bevoordeele boven den anderen.

Ieder crediteur komt op voor zijn eigen belang krachtens zijn eigen recht. Is de uitoefening van dat recht in strijd met het gemeenschappelijk belang der schuldeischers, dan ligt het op den weg van den debiteur zijne schuldeischers bijeen te roepen, hun opening van zaken te doen, hen te laten beslissen en als zij aan eene minnelijke regeling de voorkeur geven, hun, door medebeheer van crediteuren, een waarborg te verschaffen voor goed beheer in het gemeenschappelijk belang. Zoo is het tot dusver altijd gegaan bij kooplieden, en er is geen reden waarom het anders zal gaan bij particulieren.

Ook voor het geval dat een crediteur in zijne handelingen tegenover zijn debiteur niet geleid zou worden door het belang, dat hij bij de betaling zijner schuldvordering heeft, maar door vijandschap, wraak of onedele concurrentie, staan particulieren met kooplieden gelijk. Bij kooplieden heeft de mogelijkheid daarvan tot dusver geen bezwaar opgeleverd. Dat moge ook verder tot geruststelling strekken. Maar wil men voor zulke vervolging zich beducht blijven maken, men leide uit de mogelijkheid van hetgeen men vreest, vooral deze gevolgtrekking af, dat ieder zorge zich niet door zijne schulden in de macht van gewetenlooze lieden te stellen: want zij, die geen middel ontzien om een ander ten val te brengen of te onderkruipen, hebben de mogelijkheid van faillietverklaring niet noodig, om den schuldenaar te schaden, die zijne persoonlijke waardigheid, zijne onafhankelijkheid en zijne positie in de maatschappij slechts kan ophouden door het onbekend blijven van den financiëleen toestand waarin hij verkeert.

Aan het slot van dit deel van zijn betoog wil de voorsteller nog

een punt bespreken, dat hij in de Algemeene Beschouwingen niet vermeld heeft gevonden, maar dat toch volledigheidshalve niet onbesproken mag blijven. Het is hem wel eens voorgekomen, naar aanleiding van sommige uitdrukkingen, door den Minister ter verdediging van het door dezen aangenomen amendement gebezigd, dat althans de Minister meer bedoeld heeft de negatieve voorwaarde »tenzij dit in het gemeenschappelijk belang zijner schuldeischers *niet* wenschelijk wordt geoordeeld», dan wel de positieve. Het verschil tusschen »tenzij niet» en »indien wel» ligt hierin, dat bij de positieve voorwaarde de bewijslast op den verzoeker, bij de negatieve op den debiteur of in verzet komende medecrediteuren rust. In allen gevalle zou dus de negatieve voorwaarde boven de positieve te verkiezen zijn. Misschien zelfs zou men, ook zonder omzetting van den positieven in den negatieven vorm, aldus kunnen redeneeren: op den verzoeker rust het bewijs van de wenschelijkheid; hij levert dat door een beroep op hetgeen *in het algemeen* voor faillietverklaring pleit, wanneer een schuldenaar heeft opgehouden te betalen; maar nu heeft de schuldenaar of een in verzet komend schuldeischer recht van tegenbewijs, waarbij deze dan door bijzondere redenen de toepasselijkheid *in casu* van de algemeene beginselen kan betwisten.

De voorsteller zal over deze quaestie van vorm niet strijden. Want de groote nadeelen van *iedere* voorwaarde betreffende de wenschelijkheid der faillietverklaring zouden blijven bestaan. Bij verandering van den positieven in den negatieven vorm, of bij toepassing van het zoeven aangevoerde omtrent bewijs en tegenbewijs, zou wel is waar de taak van den verzoeker gemakkelijker worden gemaakt; ook zou de rechter eenige keeren minder over de wenschelijkheid te beslissen hebben; maar indien of de schuldenaar of bij wege van verzet een medeschuldeischer haar ter sprake bracht, zouden al de bezwaren blijven bestaan, die èn in de Memorie van Toelichting èn in de beschouwingen der Kamer èn bij dit antwoord zijn opgesomd tegen eene uitspraak, door den rechter te doen zonder voldoende contradictoir debat, zonder voldoende invloed van de gezamenlijke crediteuren, en zonder eenigen waarborg tegenover den in zijne vrijheid van handelen onverkort blijvenden schuldenaar.

*De bijvoeging in art. 6.* — Er waren leden die de wet geheel wilden terugbrengen in den toestand, waarin zij vóór de toevoeging der voorwaarde in de artt. 1, 6 en 198 was, zonder daar iets anders voor in de plaats te stellen. De voorsteller heeft reeds in zijne Memorie van Toelichting gezegd, dat hij voor zich daarmede tevreden zou zijn, omdat hij niet aanneemt, dat het niet betalen van eene enkele schuld zonder andere omstandigheden voldoende is om iemand failliet te doen verklaren. Er zijn echter leden, die daarop niet gerust zijn met het oog op hetgeen bij sommige rechtbanken gebruikelijk is. Te hunnen behoefte wenscht de voorsteller in de wet eene bepaling op te nemen, waardoor *uit de wet zelve* beter zal blijken, wat bedoeld wordt, en eene niet bedoelde interpretatie zal zijn uitgesloten.

Aan deze nieuwe toevoeging mag men den eisch stellen, dat zij datgene waarover gehandeld wordt, dat is het ophouden met betalen, betrefte en toelichte, en dat zij niet weer in andere opzichten schade.

Sommige leden hebben er tegen aangevoerd, dat de voorsteller, het eene euvel wegnemende, een gelijksoortig euvel daarvoor in de plaats had gesteld. Dit nu kan hij niet toegeven. Maar men moet elkander goed verstaan, en daarom ga de opmerking vooraf, dat als hij spreekt van den toestand van ophouden met betalen, men dit niet verwarren moet met den vermogenstoestand van den debiteur, gelijk

zulks eene enkele maal in de beschouwingen der Kamer is geschied. Er is tweemaal tegenstelling. Er is vooreerst eene tegenstelling tusschen ophouden met betalen en niet hebben om te betalen. Waar die tegenstelling gemaakt werd, heeft de Memorie van Toelichting van de wet op het faillissement uitdrukkelijk vooropgezet, dat voor de faillietverklaring alleen het eerste in aanmerking komt. De voorsteller houdt hier aan vast. Wil men daartegen aanvoeren, dat het dwaas is iemand failliet te kunnen doen verklaren, wiens actief veel grooter dan zijn passief is, de voorsteller stelt er tegenover, dat het dwaas is van zoo iemand om op te houden te betalen. Hij gebruike zijn actief tot betaling. En indien dat actief zoodanig vast ligt, dat het niet in staat is hem de middelen tot betaling te verschaffen, dan staat hem de weg om surséance te vragen open.

Maar nu is er een tweede, eene geheel andere tegenstelling. Niet tusschen niet *betalen* en niet kunnen betalen, maar tusschen niet betalen van ééne enkele schuld en ophouden met betalen. Op deze tegenstelling heeft de voorsteller het oog bij de wijziging van art. 6. Het ophouden met betalen is een toestand: niet een vermogenstoestand, maar een toestand van niet betalen. Het ophouden met betalen bestaat niet in één los, op zich zelf staand feit, dat met niets anders samenhangt, maar draagt een karakter van algemeenheid en voortdoring. Op een toestand van betalen volgt een toestand van niet meer betalen. Om de eigenaardigheid hiervan te doen uitkomen, wil de voorsteller wijzen op de gewoonte van sommige kooplieden om één of twee dagen der week als betaaldagen aan te wijzen. Het zou eene zeer verkeerde toepassing van het begrip ophouden met betalen zijn, indien men meende, dat deze kooplieden op de overige dagen der week in den toestand van ophouden met betalen verkeerden. Zij passen slechts een maatregel van orde toe, waaraan wel is waar een crediteur zich niet behoeft te onderwerpen, maar die hem toch nooit recht zou geven faillietverklaring te doen uitspreken.

Nu komt deze vraag aan de orde: hoe staat het, in betrekking tot dezen toestand, met het onderscheid tusschen kooplieden en particulieren? Stelt men beiden gelijk, eischt men dan niet te veel voor de faillietverklaring van een koopman? Maakt men onderscheid, komen dan niet de voorstanders der gelijkheid tegen hun eigen stelling in verzet?

Noch het een, noch het ander. De wet is voor beiden gelijk in haar eischen; maar de toestand van ophouden met betalen zal gemakkelijker bewezen kunnen worden voor den eenen schuldenaar dan voor den anderen. Die meerdere of mindere gemakkelijkerheid zal niet het gevolg zijn van eenige wettelijke onderscheiding, maar alleen van den feitelijken toestand, waarin zij verkeerden. Zij zal zich dus ook niet verbinden aan het bezit of het gemis der hoedanigheid van koopman als zoodanig, zoodat men weer zou moeten vragen: is de schuldenaar koopman of niet? Neen, de onderscheiding zal het gevolg zijn van den werkkring, de levenswijze, de gewoonten van den schuldenaar. Bij hem, die voortdurend en veel te betalen heeft (wat bij een kleinen smid, een kleinen timmerman, een venter, al zijn zij kooplieden, volstrekt niet het geval is) zal de overgang van den toestand van betalen tot dien van ophouden met betalen veel eerder in het oog springen en gemakkelijker te bewijzen zijn dan bij iemand, die slechts zelden eene betaling te doen heeft. Maar evenzeer zal bij een groothandelaar, die één vasten betaaldag in de week heeft, het ophouden van betalen niet blijken vóórdat die betaaldag daar is, tenzij er wissels opkomen, die zich aan zulke kantoorbetaaldagen niet storen, of andere kenteekenen van staking van betaling aanwezig zijn.

Zulke andere kenteekenen zijn bijv., dat iemand, die gewoon is de beurs te bezoeken, met zijn geheele personeel van de beurs wegblijft, of dat een ander, die een kantoor of een winkel houdt, die lokalen sluit. Maar zoo iets zal weer geen bewijs van ophouden met betalen zijn op een Zondag of een begrafenisdag. En bij iemand, die de beurs niet bezoekt en geen kantoor, geen winkel en geen werkplaats heeft (zooals bijv. een metselaar en een venter) zal uit de genoemde omstandigheden *nooit* het bewijs van ophouden met betalen te putten zijn. Zoo maken de feiten een onderscheid, waaraan het recht geen deel heeft. Dat geldt ook niet van ophouden met betalen alleen, maar in vele andere gevallen evenzeer. Tegenover eene conscientieuse tegenpartij zal men gemakkelijker iets bewijzen kunnen dan tegenover iemand, die niet schroomt de waarheid te ontkennen en om een valschen eed niet geeft; toch is het recht voor beiden gelijk. Een koopman, die geregeld boek houdt, zal in zijne boeken een bewijsmiddel hebben, dat anderen, door de wet ook kooplieden genoemd, maar die van boekhouding geen begrip hebben en daarom geen boeken houden, zullen missen. Zulke zaken vormen feitelijke verschillen. In dergelijke feitelijke verschillen is voor hen, die voor lichtvaardige faillietverklaring van particulieren beducht zijn, wel eenige geruststelling te vinden; want het zal tegenover menig particulier niet zoo gemakkelijk gaan het bewijs van ophouden met betalen te leveren. En dat behoort ook niet gemakkelijk te gaan. Niet, omdat het recht tegenover particulieren niet gehandhaafd zou behoeven te worden, maar omdat de toestand van ophouden met betalen niet behoort te worden aangenomen, indien het niet zeker is dat hij bestaat.

Ten slotte rees hieruit bij sommige leden nog weder eene andere vraag. Wat zal men dan gewonnen hebben? De rechter zal toch weer moeten onderzoeken en beslissen: dan kan men hem evengoed laten beslissen over de wenschelijkheid van faillissement in het gemeenschappelijk belang der schuldeischers.

Dat de rechter te onderzoeken en te beslissen heeft, daarin is niets, dat bevreemden kan; daarvoor is hij rechter. Tallooze malen zullen de feiten eenvoudig en duidelijk zijn; dan baart zijne taak hem geen moeite. Af en toe echter zullen de feiten voor verschillende opvatting vatbaar zijn en het bewijs betwist worden; dan komt de moeilijkheid en tevens de belangrijkheid van zijn werkkring uit. Maar daarom staat het oordeel over het ophouden met betalen nog niet gelijk met de opdracht om over de wenschelijkheid van het faillissement uit het oogpunt van het gemeenschappelijk belang uitspraak te doen. Niet dat er strijd zal zijn, of dat de beslissing somtijds moeilijk kan wèzen, is het bezwaar; maar het bezwaar ligt *in den aard* van eene beslissing over de wenschelijkheid van faillietverklaring. Eene beslissing over ophouden met betalen zal niet zijn eene kansrekening, maar een gewone rechterlijke uitspraak over feit en recht; zal niet zijn eene beslissing over gemeenschappelijke belangen, terwijl de belanghebbenden niet in het geding zijn en geen invloed kunnen oefenen; en zal nooit een wanordelijken toestand in het leven roepen, gelijk wel de toestand zal zijn, geboren uit erkenning van staking van betaling gepaard met weigering van faillietverklaring.

Nog werd eene vraag gedaan, die zoowel de wet, gelijk zij luidt, als de wijziging betrof. In het Wetboek van Koophandel (artt 765 en 766) komt het onderzoek naar den toestand van den schuldenaar slechts te pas als de faillietverklaring gevraagd wordt door een der crediteuren of door het openbaar ministerie. Maar in de nieuwe wet en ook in de redactie, door den voorsteller voorgedragen, zal een onderzoek naar het

belang der crediteuren, eventueel naar den toestand van den schuldenaar, ook moeten geschieden wanneer deze *aangifte* doet. Zal het echter in dit geval den rechter niet zeer moeilijk zijn een onderzoek in te stellen en is niet verschil van toepassing bij de onderscheidene rechterlijke colleges te vreezen?

Hierop werd geantwoord, dat niet op iedere aangifte eene faillietverklaring behoeft te volgen. De rechter blijft in de beslissing vrij. Krachtens art. 10 is zelfs verzet mogelijk.

Aan het slot der Algemeene Beschouwingen werd nog eene vraag gedaan naar aanleiding van een verschil tusschen art. 6 der wet en art. 766 Wetboek van Koophandel. Eerstgenoemd artikel is ook toepasselijk in het geval van eigen aangifte, terwijl de voorschriften van art. 766 daarop niet betrekking hebben. Men vroeg, of niet het onderzoek voor den rechter in het geval van eigen aangifte zeer moeilijk, en verschil van toepassing te vreezen zal zijn. Reeds is door andere leden die vraag met juistheid, naar de voorsteller meent, beantwoord. Hij wil er alleen dit nog bijvoegen. Den schuldenaar zal het niet moeilijk kunnen vallen, feiten of omstandigheden aan te voeren, waaruit de toestand blijkt. En overal waar, gelijk hier, slechts een summier bewijs verlangd wordt, zal de eene rechter strenger kunnen zijn dan de andere; maar ten aanzien van de zaak, welke in het wetsvoorstel behandeld wordt, maakt het geen verschil. Nog kan de voorsteller er bijvoegen, dat hij voor zich het niet wenschelijk zou achten, dat het zich failliet geven al te gemakkelijk werd gemaakt. De Staatcommissie had daarom dan ook in haar ontwerp aan den schuldenaar de verplichting opgelegd om bij zijne aangifte een staat over te leggen, waaruit de aard en het bedrag zijner baten en schulden, de namen en woonplaatsen zijner schuldeischers, alsmede het bedrag der vorderingen van dezen zou kunnen blijken. Maar bij de behandeling in de Kamer is dit geschrapt [zie bij art. 4].

De Commissie van Voorbereiding, in het midden latend, of ook niet bij onveranderd behoud van de wet de rechter art. 1 zou interpreteeren gelijk de voorsteller met zijne wijziging beoogt, is toch van oordeel, dat aanneming van dit wetsvoorstel eene stellige verbetering is. Eene goede zijde daarvan acht zij in het bijzonder, dat het een bij velen bestaanden twijfel omtrent de strekking van art. 1 der wet wegneemt.

Art. 1 Eene quaestie van redactie gold de opmerking, die in verschillende afdeelingen werd gemaakt, dat namelijk de artt. 1 en 6 der wet op het faillissement en de surséance van betaling niet meer zouden overeenstemmen, indien de wijzigingen onveranderd werden aangenomen. Art. 1 zou bepalen, dat de schuldenaar, *die ophoudt te betalen* failliet verklaard wordt, terwijl krachtens art. 6, 2de lid, zou moeten blijken, dat *de toestand van het ophouden met betalen aanwezig is*. Misschien zou dit in de practijk tot geene moeilijkheden aanleiding geven, omdat de zin van art. 1 zou blijken uit art. 6, maar uit een oogpunt van wetgevings-techniek achtten sommigen dit toch eene bepaalde fout. Ook in art. 1 zou reeds moeten worden uitgedrukt, dat faillissement alleen mogelijk is, wanneer de schuldenaar in den toestand van ophouden met

betalen gekomen is. — Andere leden betwistten de juistheid der grief op zich zelve niet, maar achtten haar van weinig belang, aangezien er geene dubbelzinnigheid der wet uit voortvloeit, terwijl zonder eene omslachtige redactie niet reeds in art. 1 van den toestand van ophouden met betalen zou kunnen worden gesproken. — Eene derde groep van leden ontkende echter dat het bezwaar bestaat. Het »ophouden te betalen” van art. 1 is een toestand, waarin de schuldenaar zich bevindt, maar daarom behoeft men dit niet uitdrukkelijk in het artikel te vermelden, al heeft men anderzijds het recht om, wanneer de uitdrukking weder voorkomt, het woord »toestand” te noemen. Hoogstens zou men kunnen zeggen dat voor hem, die bij art. 1 twijfelt of met »ophouden te betalen” in art. 1 wel een toestand bedoeld is, die twijfel niet in het artikel zelf, maar eerst in art. 6, 2de lid, wordt afgesneden. Maar welk bezwaar bestaat daartegen?

De voorsteller heeft verklaard, dat ook zijns inziens uit een oogpunt van wetgevings-techniek de gekozen vorm niet boven bedenking verheven is, en dat hij voor zich er dan ook geen bezwaar tegen zou hebben zijn redactie van art. 1 der wet op het faillissement met die van art. 6 meer in overeenstemming te brengen. De redenen, die er hem van hebben teruggehouden eene redactie in dien zin voor te stellen, zijn: het feit, dat de andere redactie reeds te berde was gebracht en bijval had gevonden; de vrees, dat men achter wijziging van uitdrukking ook wijziging van bedoeling of beteekenis zou zoeken; de meening, ook bij het afdeelingsonderzoek in allerlei nuances uitgesproken, dat de zaak uit een practisch oogpunt geen belang heeft.

Ofschoon ook art. 766 van het Wetboek van Koophandel het woord »daadzaken” bezigt, zouden verscheidene leden dit germanisme liever willen vermijden en in art. 6, 2de lid, »feiten” willen lezen.

De voorsteller verklaarde tegen deze wijziging niet het minste bezwaar te hebben. De eenige reden, waarom hij van »daadzaken” gesproken had, lag in den wensch om ook door de woordkeus aan te wijzen, dat art. 766 Wetboek van Koophandel was gevolgd.

Enkele leden achtten de uitdrukking: »dat de toestand van het ophouden met betalen aanwezig is” niet gelukkig geredigeerd. Er blijkt ook niet uit, bij wien die toestand moet aanwezig zijn. Waarom leest de voorsteller niet, evenals in art. 1 der wet »ophouden te betalen”, maar »ophouden met betalen”? Zij zouden wenschen te lezen: »dat de schuldenaar is gekomen in den toestand van ophouden te betalen”.

De voorsteller meende, dat deze opmerking geheel samenhang met die welke boven reeds besproken is. Indien de redactie van art. 1 der wet op het faillissement gewijzigd wordt, zal die van art. 6 daarmede in overeenstemming moeten worden gebracht.

Aanbevolen werd in art. 1 van het ontwerp niet van »zinsnede” te spreken, maar van »woorden”. In sommige onzer wetten toch wordt »zinsnede” gebezigd in de beteekenis van »lid” of in dien van »volzin”. Het gebruik van een woord, waaraan zoo verschillende beteekenissen worden toegekend, scheen niet wenschelijk.

De voorsteller verklaarde, dat hij het bezwaar zou erkennen, indien sprake was van enkele losse woorden; maar hij meende dat *zinsnede* een gepaste uitdrukking is, indien de woorden tezamen een afgerond

geheel, hoewel niet een volzin, vormen, en dat de uitdrukking tot geene onduidelijkheid kan aanleiding geven indien, gelijk hier, de woorden zelve worden aangehaald. Wanneer in eene wet van toepasselijkverklaring eener zinsnede gesproken wordt, zonder aanhaling der woorden waaruit de zinsnede bestaat, moet men uit den zin opmaken wat de wetgever er mede bedoeld heeft: lid, of volzin. Maar een *gedeelte* van een volzin kan de wetgever er nooit meê bedoeld hebben, indien hij er de woorden niet bij aanhaalt, omdat men, zonder dit, niet kan weten, waar de zinsnede begint of eindigt.

Als resultaat van het onderling overleg achten de voorsteller en de Commissie van Voorbereiding het wenschelijk, Art. 1 te lezen:

In de wet op het faillissement en de surséance van betaling van 30 September 1893 *Staatsblad* n<sup>o</sup>. 140) wordt de volgende wijziging gebracht:

In art. 1, 1ste lid, worden de woorden »die ophoudt te betalen» vervangen door de woorden:

»die in den toestand verkeert dat hij heeft opgehouden te betalen», en vervalt de zinsnede », indien dit in het gemeenschappelijk belang zijner schuldeischers wenschelijk wordt geoordeeld».

Art. 6, 2de lid, wordt gelezen als volgt;

»De faillietverklaring wordt uitgesproken, indien summierlijk blijkt van het bestaan van feiten of omstandigheden, welke aantoonen, dat de schuldenaar in den toestand verkeert dat hij heeft opgehouden te betalen, en, zoo een schuldeischer het verzoek doet, ook van het vorderingsrecht van dezen».

In art. 198 worden de woorden »had opgehouden te betalen» vervangen door de woorden »in den toestand verkeerde dat hij had opgehouden te betalen», en vervalt de zinsnede », en indien de rechtbank dit in het gemeenschappelijk belang der schuldeischers wenschelijk oordeelt.»

*Art. 2.* De redactie van dit artikel kwam niet gelukkig voor. Beter ware te lezen: »Deze wet treedt in werking tegelijk met de wet, welke zij wijzigt.

De voorsteller verklaarde zich bereid deze wijziging over te nemen. Zij is beknopter dan de aanvankelijk door hem voorgestelde.



Toen dit Verslag, dat reeds sinds geruimen tijd gereed is, werd opgemaakt, bestond zoowel bij de Commissie van Voorbereiding als bij den voorsteller de meening, dat het voorstel tegelijk met het ontwerp tot invoering van de wet op het faillissement en de surséance van betaling aan de orde zou komen, en werd de openbaarmaking uitgesteld totdat ook het Verslag over dat wetsontwerp gereed zou zijn. Intusschen kwam bij het mondeling overleg met den Minister over laatstgenoemd wetsontwerp de vraag ter sprake, of misschien niet het wetsontwerp op de invoering eerst zou behooren in openbare behandeling te komen, nadat over het voorstel van den heer PIJNAPPEL beslist was en dit of wet geworden of verworpen was.

Indien deze beschouwing die der Kamer ware, zou het, om alle onthoud te voorkomen, zeer gewenscht zijn, dat dit voorstel nog voor dat de Tweede Kamer uiteengaat, behandeld werd. De Commissie heeft, ten einde zulks mogelijk te maken, haren aanvankelijken wensch om de twee verslagen gelijktijdig te doen verschijnen, laten varen en besloten dit verslag thans afzonderlijk openbaar te maken.

**G. O. art. 1.** In de wet op het faillissement en de surséance van betaling, van 30 September 1893 (*Staatsblad* n°. 140), wordt de volgende wijziging gebracht:

In art. 1, 1ste lid, worden de woorden »die ophoudt te betalen» vervangen door de woorden »die in den toestand verkeert dat hij heeft opgehouden te betalen» en vervalt de zinsnede »indien dit in het gemeenschappelijk belang zijner schuldeischers wenschelijk wordt geoordeeld».

Art. 6, 2de lid, wordt gelezen als volgt:

»De faillietverklaring wordt uitgesproken, indien summierlijk blijkt van het bestaan van feiten of omstandigheden, welke aantoonen, dat de schuldenaar in den toestand verkeert dat hij heeft opgehouden te betalen, en, zoo een schuldeischer het verzoek doet, ook van het vorderingsrecht van dezen.»

In art. 198 worden de woorden »had opgehouden te betalen» vervangen door de woorden »in den toestand verkeerde dat hij had opgehouden te betalen», en vervalt de zinsnede », en indien de rechtbank dit in het gemeenschappelijk belang der schuldeischers wenschelijk oordeelt.»

Art. 2. Deze wet treedt in werking tegelijk met de wet, welke zij wijzigt.

### Beraadslaging in de Tweede Kamer.

(27 Juni 1895).

De heer PIJNAPPEL: Ik wensch van art. 1 het eenige artikel te maken, daar art. 2 moet vervallen.

Art. 2 luidt: „Deze wet treedt in werking te gelijk met het in werking treden der wet, welke zij wijzigt”. Dit artikel is door mij ontworpen en in overeenstemming met de Commissie van Voorbereiding in dezen vorm gebracht, op grond van de meening, dat te gelijk met de wet op de invoering, mijn wetsvoorstel zou worden behandeld en daarover zou worden beslist.

De Kamer is echter door het slot van het Verslag der Commissie van Voor-

bereiding in kennis gesteld met de oorzaak, waardoor de loop van zaken gewijzigd wordt. In plaats dat mijn wetsvoorstel te gelijk met de invoeringswet zoude behandeld worden, en, werd het aangenomen, te gelijk daarmede zou in werking treden, heeft men, ten gevolge van gerezen bezwaren, beter gevonden dat eerst het door mij gedane voorstel in stemming zoude komen in deze Vergadering; werd het hier aangenomen, dan in de Eerste Kamer, en zoo het ook daar werd aangenomen, de bekrachtiging der Regeering zou verkrijgen, alvorens de Tweede Kamer de invoeringswet in openbare behandeling neemt.

Nu men dien weg wenschte te zien ingeslagen, komt het niet meer in aanmerking, in een tweede artikel te zeggen dat het voorstel te gelijk in werking zal treden met de wet op het faillissement. Integendeel zal het, indien het wordt aangenomen door de beide Kamers en tot wet verheven, een deel van de wet op het faillissement en de surséance worden, die krachtens de invoeringswet zal in werking treden.

Dientengevolge neem ik art. 2 terug en wijzig ik het opschrift van art. 1 in dien zin, dat het wordt het „Eenig artikel”.

De heer TYDEMAN: De geachte afgevaardigde uit Amsterdam, de heer Pijnappel, is in de voor ons en voor hem gelukkige omstandigheid gekomen, dat hij, de wijziging, die hij in art. 1 der faillissementswet wenschte te zien gebracht, en die het onderwerp is van het door hem ingediende wetsvoorstel, niet op een afstand behoeft voor te dragen, maar van man tot man kan verdedigen. Hij heeft niet het Regeerings-initiatief afgewacht, om bij de invoering van de faillissementwet alsnog eene wijziging in art. 1 aan te brengen, en inderdaad dat initiatief zou van dezen Minister ook moeilijk te verwachten zijn geweest. Hij heeft nu zelf het initiatief genomen en daarmede den strijd over dit artikel aangebonden.

De geachte spreker stelt voor, om art. 1 zoodanig te wijzigen, dat de gewraakte bijvoeging, die daarin indertijd is gebracht, daaruit weder zal vervallen en te gelijker tijd op een ander punt eene gewijzigde redactie daaraan te geven. Men heeft dus het voorstel met het oog op die twee zaken te beschouwen.

Het komt mij voor, dat die twee punten niet van gelijke beteekenis zijn, niet eene gelijke waarde hebben, en ik meen veeleer dat het eene onderdeel van het voorstel eigenlijk het middel is om tot het andere te geraken. Ook de geachte voorsteller schijnt mij toe aan het eene onderdeel van zijn voorstel niet die waarde te hechten, die hij aan het andere hecht; ja, misschien zou men kunnen zeggen, dat de redactie-wijziging nu het klontje suiker is, dat de geachte spreker ons wil toedienen, om de bitterheid van het drankje ietwat te verzoeten. Maar dan geloof ik, dat dit klontje zeer weinig smaak heeft en misschien niet zal kunnen strekken om de bitterheid van het drankje inderdaad weg te nemen.

Is er eenig onderscheid, zoo heb ik mij afgevraagd, tusschen de woorden „die ophoudt te betalen” en hetgeen de geachte afgevaardigde voorstelt: „die in den toestand verkeert dat hij heeft opgehouden te betalen”? Is daar taalkundig eenig onderscheid in te maken?

Is het iets anders, wanneer men zegt: iemand heeft opgehouden te eten, dan wanneer men zegt: iemand verkeert in den toestand dat hij heeft opgehouden te eten?

Het zal misschien aan mij liggen, maar ik kan de fijnheid van die onderscheiding niet voelen. En wanneer ik er een onderscheid in moest zoeken, dan zou het dit zijn, dat de uitdrukking: hij houdt op te betalen, het oog heeft zoowel op het oogenblik zelf, als ook op de toekomst, terwijl het „heeft opgehouden” moet doen denken aan het verledene en het denkbeeld aan de toekomst op den

achtergrond schuift. En daar het juist om de niet-betaling, ook in de naaste toekomst zich uitstrekkende, om eene ongelegenheid die voortduurt, te doen moet zijn, zou dus — indien er onderscheid was — de oude redactie de voorkeur verdienen.

Toch heeft de voorsteller dit niet bedoeld; integendeel, meent hij, door hier te spreken van „toestand” dat er voortaan meer van toestanden, dan van woorden sprake zal zijn, en dat daardoor aan zekere bezwaren te gemoet gekomen zal worden.

Wel is waar heeft de geachte voorsteller het zeer zacht en bescheiden uitgedrukt; hij heeft niet gezegd dat hij *zal* te gemoet komen aan bezwaren, maar dat zijne wijziging beter dan onze eigene bijvoeging op onze bezwaren slaat.

Zoo niet geheel, dan toch ten deele zal deze redactie-wijziging derhalve aan die bezwaren moeten te gemoet komen.

Ik geloof echter niet, dat dit het geval is. Mij komt het voor, dat de uitdrukking: „die in een toestand verkeert, dat hij heeft opgehouden te betalen”, geheel dezelfde is, niets anders geeft dan hetgeen thans in de wet te lezen staat. Wat is naar het geldende recht „ophouden van betalen”? Wat is het motief, de *causa* van de faillietverklaring?

Immers *de toestand* van ongelegenheid, waarin de debiteur verkeert, de *Zahlungs-unfähigkeit* van de Deutsche wetgeving.

Ik meen dus, dat wij ook nu met niets anders dan met een „toestand” te maken hebben.

Het is waar dat wel eens faillissement wordt uitgesproken, waar slechts één feit van niet-betaling wordt aangevoerd, maar dit geschiedt alleen wanneer in dat feit het bewijs, althans het voorloopig bewijs wordt gezien van den toestand.

Ik beroep mij hiervoor op een van de jongere schrijvers over het faillietenrecht, de Marez Oijens, die in bladz. 35 zegt:

„De leer der jurisprudentie is onzes inziens dus de volgende: Niet *kunnen* betalen is wettige causa van faillissement. Het eenvoudig niet-betalen zelfs van ééne schuld, ook van eene niet commercieele, bewijst haar (behoudens tegenbewijs), totdat de schuldenaar in oppositie komt, als wanneer de crediteur meer weigeringen moet bewijzen of althans omstandigheden, waaruit blijkt dat de weigering van betaling een gevolg is van de ongelegenheid, waarin de schuldenaar verkeerde”.

In de gunstigste opvatting, kan men derhalve mijns inziens de redactie-wijziging van den heer Pijnappel beschouwen als eene omschrijving van het oude, gehuldigd begrip, een begrip waarmede de jurisprudentie rekening houdt, dat dus geene omschrijving noodig heeft, eene bijvoeging die dus geheel overbodig is. Dit heeft de heer Pijnappel zelf in de stukken toegegeven, waar hij zegt, dat hij als lid der Staatscommissie met het oorspronkelijk artikel 1 volkomen tevreden was en, hij heeft het toen niet noodig noch nuttig geoordeeld, daarin eenige verandering te brengen.

Het klontje is dus smakeloos. De slotzin van de Memorie van Toelichting op dit wetsontwerp, waar de geachte voorsteller zegt: „Ook het verschil van toestand tusschen kooplieden en niet-kooplieden zal daarbij ten volle tot zijn recht komen. Op dat verschil is reeds in de Memorie van Toelichting der wet (Gedrukte Stukken 1890—1891, 100, n<sup>o</sup>. 3, bladz. 12) gewezen, maar geen beroep op de stelling, dat dezelfde woorden der wet voor kooplieden en niet-kooplieden dezelfde beteekenis moeten hebben, zal daartegen meer openstaan, indien niet langer van woorden, maar van toestanden sprake is; want dat de toestanden van kooplieden en die van niet-kooplieden uiteenloopen, en daarop dus bij eene beoordeeling van feitelijke toestanden moet worden gelet, zal wel niet betwijfeld worden”, beschouw

ik, — de geachte afgevaardigde houde het mij ten goede — als een klein kamer-vuurwerk. Want zoowel vóór als na het tot stand komen van zijn voorstel, zal de rechtspraak rekening te houden hebben met toestanden, zoowel als met woorden; bij elke uitspraak zal het gelden de toetsing van toestanden aan de woorden der wet, geen wetsontwerp kan toestanden stellen in plaats van woorden, of omgekeerd.

Meer beteekenis meen ik aan het wetsvoorstel te moeten hechten, waar dit tracht de gewraakte bijvoeging wederom uit de wet te lichten.

Indertijd is op initiatief van het toenmalige voor Alkmaar zittende lid in de wet een nieuw element voor de causa van faillietverklaring opgenomen. Daar die geachte afgevaardigde toen afwezig moest zijn, verzocht hij mij zijn amendement in te dienen. Ik nam dit op mij en het werd toen door den toenmaligen Minister van Justitie overgenomen. Wellicht ware het wenschelijker geweest, indien dit niet zoo spoedig ware geschied, want dan zou het amendement aan eene meer ampele discussie en aan eene uitspraak der Kamer zijn onderworpen, en zou misschien niet, wat toen was het voorwerp van een excès d'honneur, later geworden zijn een excès d'indignité, ofschoon het noch het een noch het ander verdient.

De geachte afgevaardigde heeft er vroeger, en ook nu weder op gewezen, dat die toevoeging leidt tot allerbedenkelijkste gevolgen, men de wet daardoor met het woord „onoprecht” bestempelt en wat dies meer zij.

Nu heb ik getracht mij er rekenschap van te geven of dit waar is, en ik heb daarbij gepoogd mij af te scheiden van het standpunt van hen die meenen dat er een correctief noodig is tegen de gelijkstelling van kooplieden en particulieren. Wat is er van die bijvoeging op haar zelve beschouwd?

Het hoofdbezwaar daartegen concentreert zich, mijns inziens, in hetgeen de geachte voorsteller op 25 September 1893 in de Eerste Kamer sprak, met deze woorden: „Waar men van den rechter eene beslissing verlangt, is men als wetgever ook verplicht hem in de mogelijkheid te stellen eene goede beslissing te nemen.

„Naast de bepaling, dat de wenschelijkheid uit het oogpunt van het gemeenschappelijk belang der crediteuren voor het al of niet in staat van faillissement verklaren een factor is, zullen, wil die bepaling eene goede toepassing vinden, in de wet aan den rechter de middelen gegeven moeten worden om zich in dat opzicht *zekerheid* te verschaffen” [zie hiervoor bl. 147].

Is nu in deze woorden zoowel de taak, als de bevoegdheid van den Nederlandschen rechter met juistheid naar de bestaande wetgeving wedergegeven?

Neen, want waar de rechter zal hebben te oordeelen over de vraag of er een gemeenschappelijk belang van crediteuren bestaat, wordt hij niet in buitengewone omstandigheden geplaatst, maar wordt hem eenvoudig eene beslissing gevraagd, als zoo dikwijls door hem genomen moet worden, en waar deze bijvoeging in de wet wordt gesteld, wordt aan den rechter geen bijzondere moeilijkheid in den weg gelegd.

Trouwens dat er moeilijke rechtsvragen zijn te beslissen, daarover behoeft men niet te spreken, dat weet de geachte afgevaardigde uit zijne langdurige praktijk beter dan ik.

Men staat hier voor geheel soortgelijke beslissingen, als in menig ander geval; ik vraag, waar geeft de wet aan den rechter wel de middelen om tot zekerheid te komen, waar eene beslissing van hem gevraagd wordt, waar eene zaak bij request aangebracht, slechts door eene partij wordt toegelicht, waar op eene dagvaarding de gedaagde niet verschijnt? Ik weet het niet. Hoe kan de rechter, waar de gedaagde niet verschijnt, uitmaken of de vordering rechtmatig of gegrond

is, al dan niet? Hoe kan de rechter beslissen over de klaarblijkelijke ongegrondheid bij de aanvraag van faillissement? Ik heb verscheidene dergelijke voorbeelden aangehaald bij de eerste behandeling van de zaak. Ik zal al die voorbeelden hier nu niet herhalen. Ik behoef niet verder te gaan dan tot de faillietverklaring zelf. Welk middel verschaft de wet aan den rechter, om te weten of er is een toestand van ophouden van betalen? Geen ander dan dit: feiten en omstandigheden worden aangevoerd, aannemelijk gemaakt, en moeten dienen tot bewijs, zij het ook voorloopig bewijs. En komt er dan verzet, hooger beroep, waarbij de crediteuren zich in het debat kunnen mengen, dan verkrijgt men een contradictoir debat, en dan heeft de rechter ook waar het geldt de beoordeeling van het gemeenschappelijk belang, hetzelfde middel dat hij in andere gevallen heeft, dat is de voorlichting van partijen. En wil men iets anders hebben, wil men dat de wet aan den rechter andere middelen zal geven, dan zal men de geheele proces-orde moeten veranderen, afstand moeten doen van de lijdelijkheid van den rechter en hem moeten geven het initiatief, de leiding van de procedure. Zoolang dit niet het geval is, zal men echter voor de beoordeeling van datgene wat gemeenschappelijk belang is, ook niet zoo bang behoeven te zijn. Indien men wil is de zin van die woorden zeer goed te verstaan en toe te passen. Men kan zich zeker in casuïstiek gaan verdiepen, en gevallen waarin de toepassing moeilijk is; men kan zich voorstellen — en dit is reeds voorgesteld — dat ook hier het *summum jus*, een *summa injuria* zal zijn, maar op welk gebied zal men dit niet. Ook ik zou mij in casuïstiek kunnen gaan verdiepen, maar ik heb dit juist uit dit debat willen ecarteeren, ik heb niet terug willen treden in de vraag over de gelijkstelling van den koopman en den particulier. Wilde men dit wel doen, dan geloof ik, dat zij die vreezen voor die gelijkstelling, eene casuïstiek zouden kunnen leveren, veel sailanter dan die uit de bijvoeging van het gemeenschappelijk belang.

Ik meen het hierbij te kunnen laten, ik heb niet opnieuw de *mérites* van de bijvoeging van het gemeenschappelijk belang der schuldeischers in deze Vergadering ter sprake willen brengen, omdat ik meen dat wij, waar de toevoeging feitelijk is bestreden door de indiening van dit ontwerp, wij kunnen volstaan met alleen de hoofdbedenkingen daartegen te bespreken.

De heer WILLINGE: Slechts een zeer kort woord. Ik behoor tot die leden, die niet de bezwaren deelen, die door den geachten voorgaanden spreker zijn in het midden gebracht tegen de voorgedragen wetswijziging wat betreft de verandering van art. 1.

Ik verheug mij er integendeel over dat het voorstel is gedaan om de bijvoeging uit artikel 1 weg te nemen om deze eenvoudige reden — ik zal er niet veel woorden voor gebruiken — dat het artikel, zooals het thans luidt, mij voorkomt te zijn onpractisch. Het zal toch den rechter zeer moeilijk vallen telkens bij de aanvraag van faillissement te moeten beoordeelen of dit al of niet in het belang is der gemeenschappelijke crediteuren. Zal dit werkelijk een ernstig nadeel zijn — en dit moet het toch wezen — dan komt het mij voor, dat daarvoor vele gegevens noodig zijn, die evenwel ontbreken. En toch is het eene *conditio sine qua non*, dat het faillissement niet mag worden uitgesproken, tenzij blijkt, dat het in het belang der gemeenschappelijke crediteuren is. Ik meen dat om die reden het voorstel in dit opzicht alle aanbeveling verdient. Nu had ik voor mij gaarne gezien dat de geachte voorsteller het daarbij had gelaten. Dat ligt ook eenigszins in zijn gedachtengang, waar hij in de Memorie van Toelichting zegt: „De ondergeteekende acht de bezwaren, die in de Tweede Kamer tegen den oorspronkelijken inhoud van art. 1 gerezen zijn, niet gegrond.”

Hij voor zich zou dus tevreden zijn met de verwijdering van de daarin gebrachte

toevoeging, zonder meer. Toch is hij verder gegaan en stelt ook voor eene wijziging van art. 6. Nu deel ik, althans ten deele, de bezwaren die daartegen door den geachten afgevaardigde uit Tiel zijn bijgebracht.

Het komt mij voor, dat waar men eigenlijk niet wilde veranderen, er geene reden is daartoe over te gaan.

Wanneer men het er over eens is, wat ophouden van betalen beteekent, waarom dan wijziging voorgesteld?

Wanneer men, zooals in de jurisprudentie vrijwel vaststaat, van oordeel is dat ophouden van betalen is een toestand, waarin de debiteur verkeert, zoodat hij niet langer betalende is, waartoe dan dit met omslachtige woorden in de wet omschreven? Nu zou ik daartegen op zich zelf niet zooveel bezwaar hebben, wanneer er misschien verkeerde gevolgtrekkingen uit konden worden afgeleid.

De voorsteller wil eenigszins te gemoet komen aan de bedenkingen, die vroeger ten aanzien van art. 1 zijn geopperd, en brengt deze zaak hiermede in verband. En wat was dit nu voornamelijk? De meening van sommigen dat ook het niet-betalen van eene enkele schuld op zich zelf reden zou kunnen zijn tot faillietverklaring. Dit wil hij wegnemen, want dit staat niet gelijk met het ophouden van betalen. Maar als er dan maar niet uit wordt afgeleid, dat er geene gevallen kunnen zijn waarin het bewijs van den toestand van niet betalen hoofdzakelijk kan gelegen zijn in het niet voldoen van ééne schuld.

Zooals door den heer Tydeman te recht is gezegd, kan toch ook het niet-betalen van ééne schuld dat bewijs somtijds in hoofdzak opleveren, zonder dat juist van het niet voldoen van meerdere schulden behoeft te blijken. Nu meen ik, dat het in verband met de Memorie van Toelichting eenig gevaar zal kunnen opleveren, wanneer deze verandering tot stand komt, omdat men er conclusiën uit zal kunnen trekken, die niet in de bedoeling hebben gelegen, en daarom heb ik, hoewel ik waarschijnlijk niet tegen zal stemmen, gemeend deze bedenkingen niet te mogen achterhouden.

De heer VAN DER KAAJ, *Minister van Justitie*: Ik wensch mij omtrent dit wetsvoorstel uit te laten met die bescheidenheid en die reserve, die den Minister passen tegenover een wetsvoorstel door een lid van de Kamer ingediend. Toch zou men het wellicht min of meer vreemd vinden, indien ik er geheel het zwijgen toe deed.

Mijn standpunt is nog hetzelfde als toen ik als lid van de Kamer het denkbeeld aan de hand gaf, later door den geachten afgevaardigde uit Tiel als amendement ingediend, door hem toegelicht, door den Minister in eenigszins gewijzigden vorm overgenomen, maar aan welke behandeling ik persoonlijk door bijzondere omstandigheden tot mijn leedwezen niet heb kunnen deelnemen.

Volstrekt noodzakelijk — in dien zin dat ik als Kamerlid tegen de wet zoude hebben gestemd, indien zij niet gewijzigd werd zooals later is geschied — heb ik de toevoeging waarvan hier sprake is nooit genoemd. Maar ik achtte haar wenschelijk en aanbevelenswaardig, en in dit opzicht is mijn gevoelen niet veranderd.

Is de stap van den geachten afgevaardigde uit Amsterdam niet bedenkelijk?

Dit overwege de Kamer zelve.

Gold het eene bepaling die in der haast, als het ware onopgemerkt, in de wet was opgenomen, was ingeslopen, dan zou ik den stap van den geachten afgevaardigde kunnen toejuichen. Maar de zaak is in het breede besproken, zij is van alle zijden gezien, en de Regeering is geëindigd met te voldoen aan een vrij sterken aandrang om eenige wijziging aan te brengen.

Kan de wet waarmede men hier te doen heeft nog niet worden ingevoerd, nu die invoering nog afhankelijk is van het tot stand komen eener andere wet, zou

het daar geene aanbeveling verdienen den raad van eenige leden der Kamer, in het Verslag opgenomen, te volgen, om eerst de werking van de wet af te wachten, voordat men er nu reeds verandering in gaat brengen?

De Kamer heeft dit te overwegen.

Men weet dat vele leden bij de behandeling van de wet op het faillissement bezwaar hadden tegen de gelijkstelling van kooplieden en niet-kooplieden ten aanzien van dit rechtsinstituut en dat de bijvoeging heeft gestrekt om zoo mogelijk dit bezwaar uit den weg te ruimen.

Vele andere leden die de toevoeging niet noodig achtten, vonden haar toch onschuldig, zij zou geen kwaad doen.

In de Eerste Kamer werd zij onder anderen verdedigd door de heeren Kist en van Lier, en volgens de verklaringen van den toenmaligen Minister van Justitie, mijn geachten ambtsvoorganger, had de hoogleeraar Molengraaff, die volgens de woorden van den geachten afgevaardigde uit Amsterdam, waarmede ik geheel instem, in het ontwerpen van de wet op het faillissement het leeuwenaandeel heeft gehad, tegen de toevoeging geen overwegend zakelijk bezwaar, al achtte hij ook dat zij kon genoemd worden eene *inelegantia juris*.

Er wordt verschillend over deze bijvoeging gedacht. De geachte voorsteller van het amendement, aanhalende een aantal redevoeringen en uitingen van leden van de beide takken der Vertegenwoordiging, heeft ook een academisch proefschrift genoemd, dat door hem, naar het schijnt, hoog wordt gesteld, en waarin één geval genoemd wordt, waarin die bijvoeging haar nut zou kunnen hebben. Overigens vindt men er slechts bestrijding in. Misschien zijn er meer dergelijke gevallen denkbaar. Maar daartegenover zou ik mij kunnen beroepen op een ander proefschrift, te Utrecht verdedigd, door iemand van wien professor Molengraaff promotor was, ofschoon ik daarbij niet zeggen wil, dat die promotor instemt met al wat er in staat, namelijk het proefschrift van den heer van Regteren Altena: „Schuldvervolging voor geldschulden naar Zwitsersch en Nederlandsch recht”, een proefschrift, dat ik niet aarzel te rangschikken onder die, welke genoemd kunnen worden. Daarin zou hij eene beschouwing van een viertal bladzijden kunnen vinden over deze toevoeging, waarin deze jonge, doch naar het schijnt vrij kundige schrijver met die toevoeging zijne volkomen instemming betuigt. Hij verheugt er zich in, dat het ophouden met betalen, dank zij het amendement, niet de eenige voorwaarde bleef „voor de toepassing van het faillissement; immers toen het ontwerp de Tweede Kamer verliet, vorderde art. 1 niet meer alleen het ophouden met betalen als voorwaarde voor faillissement, maar bovendien een *vermoeden*” — deze uitdrukking is bij uitnemendheid juist — „dat het faillissement in het gemeenschappelijk belang der crediteuren door den rechter wenschelijk geoordeeld worde”.

De slotsom zijner beschouwingen is dan ook, dat door het amendement een stap in de goede richting is gedaan.

Het verschil van gevoelen, dat zich vroeger in deze Kamer openbaarde is, blijkens het Verslag, blijven bestaan.

Te recht is door den geachten afgevaardigde uit Tiel er de aandacht op gevestigd, dat door die toevoeging in artikel 1 van de faillissementswet niet is aangebracht eene nadere omschrijving of aanduiding van den toestand van ophouden te betalen, maar een nieuw element, eene nieuwe voorwaarde voor het in staat van faillissement verklaren. Dit is inderdaad de bedoeling en die bedoeling moet door de voor- en de tegenstanders worden aanvaard.

En nu is het groote bezwaar der bestrijders, dat de rechter niet in staat zal zijn zich een oordeel te vormen.

In dit opzicht is men schrikkelijk zwaartillend, want — er bestaat omtrent

de nieuwe bepaling geen jurisprudentie! Dit zal echter het geval zijn met elke nieuwe bepaling die in eene wet wordt opgenomen en met elke nieuwe wet. Indien men zoo verschrikkelijk bezorgd is hoe die nieuwe jurisprudentie wel zal zijn, laat ons dan onzen wetgevenden arbeid maar staken. Want hoe de eene of andere rechter — die men zich dan zoo onbeholpen voorstelt als maar eenigszins mogelijk is — daarover zal kunnen oordeelen, daarvan kan niemand met zekerheid iets voorspellen. Men *moet* wel in die gevallen — zooals o. a. door den geachten afgevaardigde uit Tiel is opgemerkt — in den rechter eenig vertrouwen stellen.

Wanneer men nu maar eenig verschil wil zien in den eisch dat iets moet worden *bewezen*, dat van iets *summierlijk moet blijken*, of dat iets *aan het oordeel van den rechter wordt overgelaten*, dan moeten de bezwaren, dunkt mij, reeds veel van hun gewicht verliezen. Het laatste is hier het geval. De verzoeker heeft niet te *bewijzen* dat het faillissement in het belang des schuldeischers is, zelfs is hij niet verplicht daarvan summierlijk te doen blijken; het oordeel daarover wordt aan den rechter overgelaten.

Ik meen dat de jurisprudentie betreffende de mogelijke gevolgen wanneer deze bijvoeging in art. 1 van de wet blijft behouden, indertijd met volkomen juistheid door den geachten afgevaardigde uit Tiel is aangegeven, toen hij bij de behandeling der faillissementswet zeide, dat ten aanzien van kooplieden het amendement niet anders beoogt dan bestendiging van den feitelijken toestand.

De voorwaarden, de eischen zullen natuurlijk dezelfde zijn voor kooplieden en niet-kooplieden, doch naar het oordeel van den rechter zullen kooplieden eerder geacht worden aan de eischen te voldoen dan niet-kooplieden. Er is geen verschillende maatstaf, maar er is verschil van toestand, zoo als dat in de wet zoo dikwijls voorkomt.

Bij een koopman, gewoon op vaste termijnen te betalen, bij een koopman die weet dat hij door wanbetaling zijn crediet verliest, ligt het vrijwel in den aard der zaak dat als de toestand van ophouden te betalen is ingetreden, het faillissement zal zijn in het gemeenschappelijk belang van de schuldeischers. De koopman kan in dat geval zijne zaken niet meer voortzetten, die zaken moeten worden afgewikkeld, geliquideerd in het gemeenschappelijk belang van de schuldeischers. Zal daarom ten aanzien van den koopman de toevoeging misschien minder noodig zijn, bij een niet-koopman is het iets anders. Blijkt de schuldenaar een speculant te zijn, een man die *zaken* doet zonder koopman te zijn, dan zal de rechter geen onderscheid maken tusschen hem en een koopman van beroep.

Maar in een ander geval zal hij vragen moeten: zou de uitspraak van het faillissement in het gemeenschappelijk belang zijn van de schuldeischers? En dat kan zeer nuttig zijn. Hij zal het antwoord op die vraag moeten vinden in de hem bekende omstandigheden. Nu is de groote vraag: hoe wordt hij bekend met omstandigheden?

Het antwoord is: hij kan die vernemen uit het request waarbij het faillissement wordt aangevraagd en waarin de omstandigheden behooren te worden uiteengezet, alsmede uit het verhoor van den schuldenaar. Met betrekking tot dit punt zou ik overigens aan de Kamer wel deze vraag willen voorleggen: Is het met het bewijs of met het blijken van het ophouden te betalen wel beter gesteld? Hoe blijkt *die* toestand?

Het is merkwaardig, dat vele leden blijkens de stukken van oordeel zijn, dat men over dat „ophouden te betalen” maar niet te veel moet spreken. De Regeering zelf zegt in haar Verslag: „Het betreft hier een even moeilijk als belangrijk vraagstuk. Zal de wetgever niet geheel mistasten, dan is het noodzakelijk, dat hij in eene meest mogelijk eenvoudige formulering den rechter een leidraad



geve, die dezen in staat stelt, in ieder bijzonder geval, overeenkomstig des wetgevers bedoeling, te beslissen. De memorie van Toelichting is — dit kan worden toegegeven — te dezen misschien wel in ietwat te uitvoerige beschouwingen getreden, waardoor juist niet altijd twijfel en onzekerheid wordt opgeheven. Maar de rechter is jurist. Den aard en het wezen van het instituut kent hij; de juiste aanwijzing daarvan is bovendien gegeven op bladz. 12 der Memorie van Toelichting [zie hiervoor bl. 53]. Wordt dan verder in het oog gehouden, dat de vraag of „ophouden van betalen” zich voordoet, van feitelijken aard is, in ieder concreet geval door den rechter te beantwoorden, dan kan er geen bezwaar zijn, maar is het integendeel raadzaam, dat de wet zich tot die eenvoudige formule bepale en er niet naar streve, bindende regels te stellen, die op alle denkbare casus zouden passen, wat toch onmogelijk zou blijken”.

En het was de heer Hartogh, die in de Tweede Kamer bij de behandeling van het wetsontwerp op het faillissement en de surséance van betaling zich volgenderwijze uitliet: „Indien ik eene aanmerking zou mogen maken op het werkelijk schoon en van zooveel ernstige studie getuigende werk van de Staatscommissie, dat niettegenstaande de vele wijzigingen toch de kern is gebleven van dit wetsontwerp, dan zou het wel wezen, dat bij de Memorie van Toelichting zij al te breedvoerig heeft trachten aan te toonen, wat onder het ophouden van betalen te verstaan is. Dat opgehouden hebben te betalen is eene feitelijke quaestie, die in elk bijzonder geval door den rechter zal moeten worden onderzocht. Zoo is het tegenwoordig en zoo zal het wel altijd blijven.”

Wanneer de rechter niets anders voor zich heeft dan het request van één persoon, die te vergeefs betaling heeft gevraagd van ééne schuld en men vraagt waar hij de gegevens vandaan zal halen om in zulk een geval te beslissen of het niet betalen van die eene schuld den algemeenen toestand van ophouden van betalen oplevert, dan zal men zeker geen meer afdoend antwoord kunnen geven dan gegeven kan worden op de vraag, waar hij de gegevens moet zoeken om te kunnen beoordeelen, of het faillissement zou zijn in het gemeenschappelijk belang der schuldeischers.

Maar, heeft men gezegd: hoe is het mogelijk ooit uit te maken, dat het faillissement in het belang der schuldeischers is? Iemand kan immers eene erfenis krijgen. Ja, hij kan ook een lot uit de loterij trekken of een schat vinden, en dan zou zijn faillissement niet in het belang zijner schuldeischers zijn.

Maar meent men in ernst dat een rechter op zulke gebeurlijkheden, op zulke vogels in de lucht, op zulke luchtkasteelen acht zou geven en uit die mogelijkheden een argument zou putten om te zeggen dat het faillissement van dien schuldenaar niet zou zijn in het belang van zijne schuldeischers? Neen, zou ik meenen, want de rechter zou dan oordeelen, dat niemand ooit failliet verklaard zou moeten worden; immers, de mogelijkheid op bovengenoemde gebeurlijkheden bestaat voor iedereen en altijd en de rechter zou daarom oordeelen dat dit *onmogelijk* de bedoeling van den wetgever kan zijn; de rechter zal de wet moeten uitleggen, moeten interpreteeren; en de interpretatie van de wet is, om de woorden van mr. Modderman te gebruiken: de reconstructie van de gedachte van den wetgever. Dit zal de rechter moeten doen in dit geval, zooals in zoo vele andere gevallen, en daarvoor zal hij gegevens genoeg vinden in de toelichting en de beraadslaging over dit punt.

Nog eene opmerking betrekkelijk de surséance van betaling. Die maakt deze toevoeging in artikel 1 *niet* onnoodig, want voor surséance van betaling is de schuldenaar afhankelijk van eene minderheid van zijne schuldeischers.

Ik eindig dus, gelijk ik begon. Volstrekt onontbeerlijk en noodzakelijk is mij deze toevoeging in de wet nooit voorgekomen; ik blijf er echter in zien eene

bepaling, die geen kwaad, integendeel veel goed kan doen en dus aanbevelenswaardig is.

De heer PIJNAPPEL: Ik stel er prijs op bij den aanvang van mijne rede op twee feiten te wijzen.

Vooreerst, dat, hoewel ik op enkele andere punten niet geheel instem met veranderingen door de Kamer in het wetsontwerp betreffende het faillissement gebracht, ik èn in de Eerste Kamer èn hier toch tegen geen ander punt bezwaar heb gemaakt dan tegen de in mijn oog ongelukkige bijvoeging in art. 1; omdat alleen dit bezwaar, naar het mij voorkomt, niet een detail, maar de geheele wet betreft, en die bijvoeging in mijn oog de goede werking van de geheele wet zal belemmeren.

Het tweede feit is, dat het bezwaar, dat mij trof, ook getroffen heeft tal van andere personen, laat ik maar zeggen iedereen, dien ik over deze zaak buiten de Kamer gesproken heb.

Nu heeft de geachte afgevaardigde uit Tiel gezegd, dat ik het initiatief van de Regeering niet heb afgewacht. Ik heb mij vóórdt ik dit wetsvoorstel indiende, verzekerd, dat het initiatief van de Regeering in deze niet te verwachten was, en eerst daarna heb ik vrijheid gevonden dit voorstel van wet in te dienen. En dat die zekerheid, welke ik mij zelve verschaft had op goede gronden berustte, kan den geachten afgevaardigde uit Tiel uit de rede van den Minister, heden gehouden, gebleken zijn.

De geachte afgevaardigde merkte te recht op, dat in mijn voorstel twee punten voorkomen van ongelijke waarde; zulks is ook in mijn oog het geval. Ik heb dit zelfs zóó herhaaldelijk, en, naar ik meen, zóó duidelijk in de stukken, die van mij zijn uitgegaan, neergeschreven, dat ik die verklaring van den geachten afgevaardigde niet alleen onderschrijf maar haar ook beschouw als eene opmerking die van mij zelve is uitgegaan.

De geachte afgevaardigde, die meening deelende, heeft eerst bestreden de door mij aangebrachte toevoeging als onnoodig, en daarna het voorstel tot weglating van de bijvoeging der vorige Regeering als verkeerd.

Laat mij aanvangen met de beweerde onnoodigheid van de door mij voorgedragen wijziging.

Ik stel voor de woorden „die ophoudt te betalen” te vervangen door „die in den toestand verkeert dat hij heeft opgehouden te betalen”. De geachte afgevaardigde zegt: verkeeren in dien toestand is hetzelfde, en zoo niet, dan is het minder goed, want „heeft opgehouden” slaat op het verledene, en wij hebben ook te letten op de toekomst. Ik neem de vrijheid die stelling te betwisten. Waar de rechter in staat van faillissement verklaart, heeft hij uitsluitend met het verledene te doen; van de toekomst weet hij niets, en geen rechter kan een debiteur in staat van faillissement verklaren, omdat deze in de toekomst zijne betalingen zal staken, noch omdat hij in de toekomst wanbetaler zal *blijven*. Het verschil tusschen toestand van te hebben opgehouden te betalen en ophouden met betalen, ligt dan ook niet daarin; maar, gelijk in de stukken wordt gezegd: toestand wijst duidelijk iets aan, dat algemeen is en eenige voortduring heeft, zóó dat niemand daaraan kan twijfelen; terwijl tegen de uitdrukking „ophoudt te betalen” de bedenking gerezen is, die niet uit de lucht gegrepen was, maar zeer krachtig in deze Vergadering werd uitgesproken, dat zij zou kunnen worden opgevat als niet te slaan op een algemeen en voortdurenden toestand, maar op een enkel feit: zoodat dit enkele feit, onafhankelijk van hetgeen daarmede gepaard gaat, de verplichting aan den rechter zou opleggen het faillissement uit te spreken.

De geachte spreker haalde vervolgens eene plaats uit het Verslag aan, waar

door mij is gezegd, dat men aan de toevoeging die ik voorstel, den eisch mag stellen „dat zij datgene waarover gehandeld wordt, dat is het ophouden met betalen, betrefte en toelichte, en dat zij niet weer in andere opzichten schade”.

De geachte spreker leidde daaruit af, dat ik niet meer eisch, dan dat de toevoeging op de zaak betrekking hebbe, maar ze niet als eene verbetering beschouw. Uit tal van uitdrukkingen in mijne toelichting en in mijn antwoord, dat in het Verslag is opgenomen, blijkt echter dat ik de zaak als eene verbetering beschouw. Maar wanneer ik zeide, dat men den eisch mag stellen, dat de toevoeging betrekking hebbe op het onderwerp dat men regelen wil, dan sloeg dat daarop, dat de toevoeging, welke bij de vaststelling der wet onder de vorige Regeering, in art. 1 der wet gebracht is „wenschelijkheid van faillietverklaring in het algemeen belang van schuldeischers” *niet* slaat op „ophouden met betalen”, maar op geheel iets anders, en dus *niet* voldoet aan den eisch, waaraan mijne toevoeging *wel* voldoet.

Wanneer de geachte spreker verder trad in een betoog, dat het, wel beschouwd, ook onder het bestaande recht en volgens de wet van 1893 een *toestand* is, die vereischt wordt, dan ga ik met hem in die beschouwing geheel mede; de reden, waarom ik de gebezigde uitdrukking gewijzigd wensch te zien, is niet dat *mijne* rechtsovertuiging die wijziging noodzakelijk maakt, maar dat van eene tegenovergestelde rechtsovertuiging van anderen in deze Kamer uitdrukkelijk en herhaaldelijk gebleken is.

Wanneer de geachte spreker een beroep doet op de Marez Oijens en op de jurisprudentie, zal hij van mij geene betwisting ondervinden.

Zoo zeer is het waar, dat hetgeen thans in mijn voorstel wordt uitgedrukt, de bedoeling van den aanvang af is geweest, dat men in de Memorie van Toelichting van de wet op het faillissement en de surséance van betaling (bladz. 17 der Gedrukte Stukken 1890—1891, n°. 100, volgnummer 38 [zie op art. 6]) leest: „Of ophouden met betalen” plaats heeft gegrepen is eene feitelijke vraag, in elk geval aan de beoordeeling van den rechter overgelaten. Deze beslisse dus of die feitelijke toestand zich ook kan openbaren door de niet-betaling van ééne schuld”.

Niet het *enkele* feit van het niet betalen van ééne schuld zal maken, dat iemand in staat van faillissement wordt verklaard, maar dat zal alleen kunnen geschieden, indien het betalen van die ééne schuld den toestand aanwijst van iemand die heeft opgehouden te betalen.

Volgens den heer Tydeman is dan ook de voorgestelde wijziging overbodig. Daar die wijziging echter volgens hem niet schaaft, en *niet* overbodig is in het oog van tal van andere leden dezer Kamer, dunkt mij, dat zij als eene wensche lijke verbetering mag worden beschouwd.

Ik kom nu tot het meer belangrijke gedeelte van mijn voorstel: het schrappen van de bijvoeging: indien de faillietverklaring in het gemeenschappelijk belang der schuldeischers wenschelijk wordt geoordeeld; waarbij het mij aangenaam was den steun van den geachten afgevaardigde uit Assen te ontvangen.

De geachte spreker uit Tiel zeide: die bijvoeging verdient *ni cet excès d'honneur, ni cette indignité*. Ik geloof, dat naar de meening van den Minister van Justitie aan die bijvoeging wel eenige meerdere eer toekomt; althans de Minister was, naar het mij voorkwam, niet geheel eenstemmig met den geachten spreker, toen laatstgenoemde verklaarde, dat, indien over de zaak langer was nagedacht en gediscuteerd, de bijvoeging misschien niet in de wet gekomen zou zijn. De heer Tydeman meende, dat ik haar onoprecht had genoemd. Ik heb uit verscheidene uitdrukkingen van den geachten spreker bemerkt, dat hij vooral de discussiën in de Eerste Kamer met groote nauwkeurigheid heeft gevolgd. Ook het woord

*onoprecht* komt daarin voor, maar het is niet van mij afkomstig. Integendeel, ik heb juist verklaard dat ik die door een ander gebezigde uitdrukking, die het debat eenigszins zou kunnen verbitteren, liever wilde écarteeren, en dat een hoogstaand jurist haar gebruikt had, daarmede echter niets onaangenaams voor den Minister bedoelende, maar alleen willende te kennen geven, dat de wet, zooals zij geredigeerd was, met zich zelve in tegenspraak kwam.

Laat ons dus dit woord, dat door mij nooit gebezigd is, en in de stukken van dit wetsvoorstel niet voorkomt, ter zijde laten; laat ons, zou ik er willen bijvoegen, de kern van mijn voorstel niet bij voorkeur zoeken in hetgeen ik in de Eerste Kamer gesproken heb, hoewel dat grootendeels in overeenstemming is met hetgeen ik hier in de stukken geschreven heb, maar laat ons die liever zoeken in die stukken zelve.

Daarin staat ook dat, indien men aan den rechter eene taak opdraagt, men hem in staat moet stellen die taak goed te vervullen, door hem de middelen te verschaffen om uitspraak te doen over datgene, waarover uitspraak van hem verlangd wordt.

Indien men dus den rechter wil laten oordeelen over het gemeenschappelijk belang der crediteuren, moet men aan dezen de gelegenheid geven om hunne stem bij den rechter te doen hooren, en aan den rechter door dat verhoor de mogelijkheid schenken over dat gemeenschappelijk belang te oordeelen; met andere woorden, den rechter bij eene aanvraag tot faillietverklaring plaatsen in dezelfde positie waarin hij geplaatst is bij eene aanvraag van surséance, zoodat ook, als men van hem verlangt, dat hij onder sommige omstandigheden den debiteur niet failliet zal verklaren, niettegenstaande deze heeft opgehouden te betalen, men dan ook zorge, dat maatregelen genomen worden, gelijk bij surséance van betaling zijn voorgeschreven, om vermeerdering van schulden, spoliatie van den boedel en bevoorrechtiging van den eenen crediteur boven den andere te voorkomen; dat is, zooals bij surséance, de benoeming van bewindvoerders, die mede beheeren en toezien, dat geene betaling geschiedt dan gelijkelijk aan alle crediteuren.

De geachte afgevaardigde heeft mijne woorden juist weergegeven, dat men den rechter de *middelen* moet verschaffen om eene goede beslissing te nemen. Indien ik den Minister goed verstaan heb, heeft deze gesproken van mijn beroep op de omstandigheid, dat de rechter geene jurisprudentie zou hebben om zich naar te richten. Ik herinner mij niet in de gewisselde stukken die uitdrukking gebezigd te hebben, en ik ben dus genoodzaakt die bedenking, als voor mij niet goed verstaanbaar, onbeantwoord te laten.

De geachte afgevaardigde uit Tiel, sprekende over de middelen die de rechter, volgens mij, moet hebben, om eene goede beslissing te kunnen nemen, zeide, gij vindt tal van gevallen, waarin de rechter dergelijke middelen niet bezit. Hij wees bijv. op requesten.

De geachte afgevaardigde vergunne mij daaromtrent twee opmerkingen.

Vooreerst, dat een requestant in zijn request zeker aantal gegevens aan den rechter behoort te verschaffen en in vele gevallen personen moet doen hooren, hetzij bij wijze van verhoor van bloedverwanten of bij wijze van getuigenverhoor. Maar tevens voeg ik er bij, dat iedereen het er over eens is, dat de rechtspraak op request in onze wet gebrekkig geregeld is, omdat niet is voorgeschreven het hooren van de tegenpartij, zoodat de tegenpartij, indien zij gehoord wil worden, niets anders kan doen, dan zelve ook een request indienen, en daarbij aan den rechter alles mededeelen wat hem voor het nemen van eene goede beslissing te weten noodig is. Deze opmerking slaat natuurlijk alleen op de gevallen, waarin eene tegenpartij is; waar die niet is, daar geldt de opmerking van den geachten spreker ook niet.

In de tweede plaats wees de geachte spreker op de vonnissen bij verstek. Bij die vonnissen eischt de wet niet anders, dan dat de vordering niet ongegrond is.

De rechter behoeft niet verder te gaan dan de beslissing, dat hem geene redenen bekend zijn, die zich tegen den eisch verzetten. Indien de veroordeelde hierdoor benadeeld wordt, is het zijn eigen schuld — want hij had kunnen opkomen, en bovendien heeft hij recht van verzet, waarin hij nog alles kan aanvoeren, wat hij terstond had kunnen bijbrengen, maar verzuimd heeft te doen door weg te blijven.

Bij faillissement bestaat de gelegenheid niet; daarbij wordt niet alleen verlangd, dat de vordering niet ongegrond zij, maar na een summier onderzoek geschiedt de uitspraak, dat zij gegrond is, en over de wenschelijkheid zal geen der andere crediteuren gehoord worden.

Leed heeft het mij gedaan dat de Minister zich geroepen heeft gevoeld om tegen mijn wetsvoorstel tal van bezwaren te opperen, hoewel hij, indien ik hem goed gevolgd heb, zich aan het slot van zijne rede er niet tegen heeft verklaard.

De heer VAN DER KAAJ, *Minister van Justitie*: In het begin er van ook niet.

De heer PIJNAPPEL: Na die verklaring vraag ik mij af, of het nog noodig is de Kamer te vermoeien met eene wederlegging van des Ministers bezwaren; slechts één punt uit diens rede wil ik nog even opnemen; het betreft de verklaring, dat de woorden die ik wensch te schrappen, eene nieuwe afzonderlijke voorwaarde vormen.

Van die verklaring neem ik akte, en wel omdat 's Ministers voorganger, de heer Smidt, zich juist altijd ten taak heeft gesteld om het tegendeel te betoogen, bewerende dat aan de door mij gewraakte woorden niet te veel gewicht moest worden gehecht, omdat de bedoeling er van *niet* was een tweede afzonderlijke voorwaarde te stellen.

Indien ik dien Minister tegenover mij had, zou het mijne taak zijn aan te toonen, dat die opvatting onjuist is. Maar na de verklaring van dezen Minister behoef ik mijn betoog niet voort te zetten en kan ik mij gelukkig achten, dat hij mijn voorstel eensdeels niet bestreden en anderdeels door zijne verklaring omtrent de voorwaarde gesteund en verdedigd heeft.

(28 Juni 1895).

*Amendement van de Heeren HARTE en TYDEMAN*, luidende: „In art. 1, 1ste lid, worden de woorden: „die ophoudt te betalen”, vervangen door de woorden: „die in den toestand verkeert dat hij heeft opgehouden te betalen”, en wordt de zinsnede „indien dit in het gemeenschappelijk belang zijner schuldeischers wenschelijk wordt geoordeeld”, vervangen door de zinsnede: „tenzij dit in het gemeenschappelijk belang zijner schuldeischers *niet* wenschelijk wordt geoordeeld”.

De heer TYDEMAN: Waar ik den geachten voorsteller van dit wetsvoorstel zoo kort mogelijk wil beantwoorden en tevens naar aanleiding van het door ons ingediende amendement een enkel woord wensch te spreken, daar wil ik aanstonds doen opmerken, dat de kloof welke, naar het mij voorkomt, mij van den geachten voorsteller scheidt, allengs minder groot is geworden. Ja, wanneer het debat maar lang genoeg duurde, zouden wij het eindelijk wellicht eens worden.

Ik kan, niettegenstaande die voor mij gelukkige omstandigheid, den geachten afgevaardigde niet toegeven, dat de bijvoeging, die door hem gewraakt is en die

hij uit de wet wil verwijderen, eigenlijk de geheele werking van die wet zou belemmeren, en ik kan mij nauwelijks voorstellen, wat de geachte afgevaardigde gisteren zeide, dat alle personen, die hij daarover gesproken had, dit met hem eens waren. Want dan moet hij in de dagen, toen dit onderwerp in de Eerste Kamer aan de orde was, zorgvuldig elke conversatie met zijne ambtgenooten, den heer van Lier en den procureur-generaal, den heer Kist, vermeden hebben. Maar wanneer ik zeg dat wij tot elkander komen, dan heb ik het oog op het antwoord, door den heer Pijnappel gegeven, op mijne bewering, dat, door aan den rechter op te dragen een oordeel uit te spreken over het gemeenschappelijk belang van de crediteuren bij een faillissement betrokken, er inderdaad niet iets zóó buitengewoons plaats heeft, of dat daarbij afgeweken wordt van wat in talrijke andere gevallen op het gebied van de voluntaire jurisdictie geschiedt.

Wat werd daarop door den heer Pijnappel geantwoord?

Gij weet even goed als ik, zoo sprak hij, dat dit bij ons slecht geregeld is.

Nee, dat weet ik niet. Dit is eene meening van den heer Pijnappel, welke in ieder geval subjectief is, en die hij mij *in transitu* wil opleggen; maar ik moet mij daarover nog eens bedenken.

De zaak is voor verschillende beschouwingen vatbaar, maar zeker zal de heer Pijnappel wel willen erkennen dat wij van af 1838 het met die slechte regeling gedaan hebben, zonder dat daarvan zulke bijzonder nadeelige gevolgen gebleken zijn. Maar wat ik wel uit het antwoord van den heer Pijnappel wil aanvaarden, is de daarin opgesloten erkentenis, dat in tal van gevallen aan den rechter geen andere middelen gegeven worden dan die welke wij ook hier willen aanbieden: geen andere middelen dan de vermelding door den requesrant van feiten en omstandigheden in het request, die de gewenschte uitspraak aannemelijk moeten maken; feiten en omstandigheden, waarnaar de rechter niet nader onderzoekt en ook niet nader onderzoeken kan. Het verstek-vonnis, heeft de geachte afgevaardigde gezegd, wordt niet goed, omdat de rechter daarin oordeelt, dat de vordering noch onrechtvaardig, noch ongegrond voorkomt. Maar men kan ook zeggen, dat de faillietverklaring niet rechtvaardig is, omdat de rechter oordeelt, dat er is ophouden van betaling. En het gemeenschappelijk belang van schuldeischers is niet aanwezig, omdat de rechter overwegen zal, dat dit aannemelijk is gemaakt. Maar het correctief op die mogelijke misvattingen is gelegen in het hooger beroep, in het verzet en het daarop gevolgde contradictoir debat met de daarbij den rechter aangeboden middelen, namelijk de voorlichting van partijen.

En wanneer wij het nu zoover eens zijns geworden, dan zal de geachte voorsteller er misschien nog toe kunnen komen in te zien, dat de aanvankelijk zoo hoog, later iets lager gestelde bezwaren ten slotte in een welklinkend akkoord zouden kunnen eindigen.

De geachte afgevaardigde meene niet, dat ik en anderen, die aan mijne zijde staan, niets gevoelen voor zijne bezwaren, dat wij geheel ongevoelig zijn voor de bedenkingen, welke hem dit wetsontwerp in de pen gegeven hebben.

Evenals hij pogingen aanwendt, om aan onze bezwaren te gemoet te komen, willen wij ook aan zijne bezwaren te gemoet trachten te komen.

Waar ik eene bijvoeging uit de wet wil verwijderen — zegt hij — zal ik in ruil geven, dat wij gaan spreken van den *toestand* waarin de debiteur verkeert, niet het bloote feit alleen zal als criterium in de wet gesteld blijven.

Ik meen te hebben aangetoond, dat die ruil voor mij niet aannemelijk is, omdat ik aan die redactiewijziging niet hecht. De heer Pijnappel brengt, mijns inziens, niets nieuws in de wet, geen enkel nieuw begrip, wel een nieuw woord, maar ook niets meer dan dat.

De geachte voorsteller gaf dit toe. Hij zeide: ik ben het volkomen met u eens,

en ik doe het ook niet om te gemoet te komen aan mijne eigene rechtsbeschouwing, maar aan die van vele leden der Kamer. Dit komt mij voor eene wel wat zonderlinge verdediging te zijn. Ik wil mij echter daarbij nederleggen en die redactiewijziging aanvaarden, indien ik den geachten voorsteller en anderen daarmede genoeg kan doen, want ik beschouw haar als volkomen onschadelijk. Maar aan mijne bezwaren te gemoet komen doet de heer Pijnappel daardoor niet. Zijne redactiewijziging kan nooit geven wat ik en anderen wenschelijk achten, namelijk dat in de wet uitgedrukt worde, dat de rechter te doen hebbe met een concursus creditorum, dat er, zooals de Duitsche wet zegt een „gemein Schuldner” zij, en dat bij afwezigheid hiervan de rechter het middel zal hebben de gevraagde faillietverklaring af te wijzen. Een veiligheidsmaatregel alzoo die noodig wordt, waar men boven het hoofd van iederen burger, landbouwer, ambtenaar, militair, het scherpe zwaard van de gemakkelijke faillietverklaring ophangt.

Nu hebben de heer Harte en ik, naar aanleiding van de eigen opmerking van den geachten voorsteller in zijne Memorie van Toelichting, gemeend eene poging te moeten doen, aan de processueele bezwaren, die tegen de nu in de wet opgenomen voorwaarden worden gemaakt, te gemoet te komen.

Wij hebben de voorwaarde in negatieven zin omgezet, zooals door den heer Pijnappel is aangegeven, ten gevolge waarvan nu niet de aanvragende crediteur bij zijn request, en aanvankelijk, het gemeenschappelijk belang der crediteuren zal behoeven aannemelijk te maken, maar den debiteur en aan alle schuldeischers het middel wordt gegeven tegen de faillietverklaring op te komen, die te bestrijden en te doen intrekken, indien zij kunnen bewijzen dat er geen gemeenschappelijk belang voor de schuldeischers daarbij bestaat. Het komt ons voor dat ons amendement zich aansluit aan de bestaande wetgeving en te gemoet komt aan de processueele bezwaren die tegen de bijvoeging zijn gerezen.

Ik ben zeer verlangend van den heer Pijnappel te vernemen, in hoeverre hij het amendement beschouwt als eene werkelijke verbetering.

Ik zal het hierbij laten, terwijl mijn geachte medevoorsteller, de heer Harte, het amendement nog nader zal toelichten.

De heer HARTE: Door den geachten medevoorsteller van het amendement, den heer Tydeman, en door mij wordt gaarne hulde gebracht aan den geachten afgevaardigde uit Amsterdam, den heer Pijnappel, voor zijn ernstig streven, om ook bij zijne poging tot wegneming van zijns inziens in de nieuwe faillissementswet bestaande gebreken, toch te eerbiedigen en te handhaven den daarin door den wetgever van 1893 neergelegden geest.

Uitdrukkelijk heeft de heer Pijnappel, op bladz. 1 van zijne Memorie van Toelichting, verklaard, dat hij, ofschoon niet deelende de bezwaren in de Tweede Kamer tegen den oorspronkelijken inhoud van art. 1 gerezen, hiermede toch rekening wenschte te houden, en op bladz. 4 van die Memorie van Toelichting tracht hij zelfs aan te toonen, dat door het aannemen van zijn wijzigingsontwerp, het verschil van toestand tusschen kooplieden en niet-kooplieden ten volle tot zijn recht zou komen.

Zeer stellig heeft de heer Pijnappel verklaard, dat het voorstel niet bedoelt te reageeren tegen de in 1893 wettig gevallen beslissing. Niettemin is er twijfel gerezen, of die beslissing inderdaad genoegzaam intact zoude blijven bij aanneming van het wijzigingsvoorstel van dien geachten afgevaardigde.

Mr. Pijnappel stelt voor om de zinsnede: „indien dit in het gemeenschappelijk belang zijner schuldeischers wenschelijk wordt geoordeeld”, geheel te doen vervallen, doch tevens bij wijze van compensatie — om de uitdrukking: „ophouden

van betalen", uit te breiden tot die van: „verkeeren in een toestand van te hebben opgehouden met betalen”.

Nu echter zijn er stemmen opgegaan die betoogen, dat de meer uitgebreide uitdrukking eigenlijk juist evenveel beteekent als, maar ook niets meer, dan de kortere.

De heeren Tydeman en Willinge spraken gisteren in dien zin. „Toestand van te hebben opgehouden met betalen” zou volgens hen, in het wezen der zaak, identiek zijn met „ophouden van betalen”.

Het is duidelijk dat, wanneer hunne zienswijze juist ware, inderdaad en in weerwil van de verklaarde betere bedoeling van den heer Pijnappel, aanneming van diens voorstel zou zijn een terugkomen op de beslissing van den wetgever van 1893.

Intusschen, zoo ver als de genoemde heeren ga ik niet. Ook al zou de gelijkwaardigheid van beide uitdrukkingen moeten worden toegegeven uit een linguïstisch en grammaticaal oogpunt, toch heeft en behoudt, mijns inziens, het feit, dat de kortere uitdrukking expressievelijk wordt teruggenomen en dat zij wordt vervangen door de meer uitgebreide uitdrukking, eene bepaalde beteekenis, waarmede iedere rechter in de toekomst rekening zal behooren te houden. De historia legis, met inbegrip van de uitgesproken bedoeling van den voorsteller, zal bij interpretatie en toepassing van die uitdrukking niet mogen worden verwaarloosd.

Nochtans schijnt het ook mij voor geen tegenspraak vatbaar, dat geheele schraping van de zinsnede: „indien dit in het gemeenschappelijk belang zijner schuldeischers wenschelijk wordt geoordeeld”, méér dan noodig is, afwijkt (zeker in vorm en misschien zelfs in het wezen der zaak) van de in 1893 door den wetgever genomen beslissing.

Ik herhaal: „meer dan noodig is”. De hoofdbezwaren toch die de heer Pijnappel vreest van het behoud dier zinsnede, kunnen worden ontgaan door eene bloote omzetting van den positieven in den negatieven vorm.

Ziedaar de overwegingen, die den heer Tydeman en mij hebben geleid tot indiening van het amendement, strekkende onder andere om de zinsnede „indien dit in het gemeenschappelijk belang zijner schuldeischers wenschelijk wordt geoordeeld”, te vervangen door: „tenzij dit in het gemeenschappelijk belang zijner schuldeischers *niet* wenschelijk wordt geoordeeld”.

Het zal ieder duidelijk zijn dat dit amendement volkomen past in het kader van onze faillissementswetgeving. Immers het faillissement is eene executie van het vermogen van een bepaalden schuldeischer, beoogende het gemeenschappelijk belang zijner crediteuren. Nu is het geheel in overeenstemming met aard en wezen van dit rechtsinstituut, dat worde toegelaten het bewijs, dat in een bepaald geval het faillissement *niet* wenschelijk is, dewijl het doel, de bevordering van het gemeenschappelijk belang van de schuldeischers, niet zou worden bereikt.

Ongetwijfeld kunnen zoodanige gevallen zich voordoen, en vermoedelijk zullen zij in de toekomst, onder vigueur van de wet die de faillietverklaring ook van niet-kooplieden toelaat, niet zeldzaam zijn. Het faillissement van een eerlijk, doch onbemiddeld civiel of militair ambtenaar, die ten gevolge van dat faillissement zijne betrekking en daarmee zijn geregeld inkomen zal verliezen, zal veelal meer schadelijk dan voordeelig zijn voor zijne schuldeischers.

Een ander voordeel, waardoor ons amendement zich aanbeveelt en waardoor het zich gunstig onderscheidt van het voorstel van den heer Pijnappel, is, dat het zich ten nauwste aansluit bij de in 1893 door den wetgever genomen beslissing. Dit is zóó waar dat de heer Pijnappel zelf zich genoopt voelde *proprio motu* te verklaren (zie bladz. 7 van het Verslag) [zie hiervoor bl. 215], dat, zijns inziens, de Minister van Justitie, de heer Smidt, in 1893 méér bedoeld heeft de



negatieve voorwaarde, „tenzij dit in het gemeenschappelijk belang zijner schuldeischers *niet* wenschelijk wordt geoordeeld”, dan de positieve.

Voorzeker eene krachtige aanbeveling van ons amendement dat de ware bedoeling van den vader der nieuwe faillissementswet er door zou verwezenlijkt worden!

Eindelijk zal men wel willen toegeven dat ons voorstel niet aankleeft het door den heer Pijnappel zeer hoog, misschien al te hoog aangeslagen hoofdbezwaar, dat voortvloeit uit den positieven vorm der in 1893 geformuleerde clause, namelijk dat de *onus probandi* betreffende het gemeenschappelijk belang der schuldeischers zou rusten op den aanvrager van het faillissement.

Op grond van die voordeelen, waardoor ons amendement zich eenerzijds gunstig onderscheidt van de nieuwe faillissementswet van 1893, en anderzijds van het wijzigingsvoorstel van den heer Pijnappel, meenen de heeren Tydeman en ik, uit volle overtuiging, de aanneming er van der Kamer te moeten aanbevelen.

De heer HEEMSKERK: Ik sta nog altijd op het standpunt, dat het te betreuren is, dat bij art. 1 van de faillissementswet het onderscheid tusschen kooplieden en niet-kooplieden is weggevallen, waaruit al het verdriet en al de moeite, die ons thans drukken, zijn voortgekomen. Wanneer ik nu meen bij deze gelegenheid voor het herstel van dat onderscheid te moeten opkomen, is dit geen reageeren tegen de eenmaal gevallen beslissing bij de faillissementswet; want in 1893 is wel dat onderscheid niet in acht genomen, maar toen werd onmiddellijk gevoeld, dat een correctief noodig was. Dit bevredigde echter zeer weinigen, en daaraan hebben wij het voorstel-Pijnappel en deze geheele discussie te danken. Bij deze gelegenheid moeten wij doordringen tot de kern van de zaak, en onderzoeken of men niet op een verkeerden weg is gegaan, door dat onderscheid te laten wegvallen.

Ik merk terloops op, dat het eene dwaling is die wellicht bij enkelen leeft, alsof de oorzaak voor de nieuwe faillissementswet lag in den wensch om bedoeld onderscheid weg te nemen. Neen, die oorzaak was, dat belangrijke, technische verbeteringen noodig werden geacht, en die zijn ook aangebracht; maar art. 1 van die wet was steeds het meest onbeholpen artikel, en dat behoort men nu te verbeteren.

Het is altijd beter te spreken van „toestand dat men heeft opgehouden te betalen” dan van „ophouden van betalen” alleen; maar nog beter is voor niet-kooplieden de bepaling van art. 882 Burgerlijke Rechtsvordering luidende:

„Wanneer iemand, niet tot den handelsstand behoorende, blijkbaar buiten staat is om zijne schulden te betalen, en hij zich bovendien bevindt in een der gevallen in het volgende artikel omschreven” enz.

Wanneer een koopman ophoudt met betalen moet hij failliet verklaard worden, dit erken ik, want tot het wezen van het drijven van handelszaken behoort, dat de schulden op bepaalden tijd worden betaald; en heeft er staking in het betalen van de schulden plaats, dan moet er in dien toestand voorzien worden; maar een particulier kan in den toestand zijn, dat hij zijne schulden op een gegeven oogenblik niet kan betalen en toch voortleeft zonder dat het gewenscht zou zijn in het belang zijner crediteuren zijn faillissement aan te vragen, en op die wijze zijn vermogen te liquideeren.

Daarom is zeer terecht als eerste criterium in art. 882 Burgerlijke Rechtsvordering gesteld: „hij die buiten staat is om zijne schulden te betalen”. Zeer te recht zijn verder de in art. 883 omschreven eischen gesteld, dat zijn boedel met executie wordt bedreigd; is aan dien eisch voldaan, dan moet de staat van kenelijk onvermogen worden uitgesproken om te voorkomen dat één crediteur met alles gaat strijken, en daardoor anderen benadeeld worden.

Nu brengt het voorstel-Pijnappel aan de tegenwoordige wet deze verbetering aan, dat men ten minste het ophouden van betalen degelijker formuleert; maar den waarborg, gelegen in de woorden: „Indien dit in het gemeenschappelijk belang zijner schuldeischers wenschelijk wordt geoordeeld”, laat de heer Pijnappel wegvallen. Daardoor zijn niet-kooplieden overgeleverd aan een rechtstoestand, waarin zij niet behoorden te verkeeren.

Herstel van den vorigen toestand, volgens de artt. 882 en 883 Burgerlijke Rechtsvordering, is in deze wet nagenoeg niet mogelijk, omdat daardoor eene te uitgebreide wijziging zou moeten worden aangebracht. Maar wat wil art. 883? Kenteekenen waaruit kan worden afgeleid, dat de verklaring „in staat van kenelijk onvermogen” is in het gemeenschappelijk belang van den schuldeischer. Men kan die kenteekenen laten vervallen, maar den eisch laten bestaan.

De juiste oplossing in deze is derhalve: in art. 1, 1ste lid, de woorden „die ophoudt te betalen” te vervangen door de woorden: „die in den toestand verkeert dat hij heeft opgehouden te betalen”, en de zinsnede: „indien dit in het gemeenschappelijk belang zijner schuldeischers wenschelijk wordt geoordeeld”, te vervangen door: „wanneer de schuldenaar geen koopman is, indien dit” enz.

Dan eerst is er voor de faillietverklaring van den niet-koopman een rechtsgrond. Zonder het oordeel van den rechter dat het in het gemeenschappelijk belang zijner schuldeischers wenschelijk is, is in de positie van een niet-koopman geene aanleiding om hem failliet te verklaren.

Aan het 2de lid van art. 6 moet dan worden toegevoegd: „Wanneer de schuldenaar geen koopman is, moet bovendien summierlijk blijken, dat de faillietverklaring in het gemeenschappelijk belang zijner schuldeischers wenschelijk is”.

Men heeft dan eene formulering, die in ons Wetboek niet onbekend is. In het Wetboek van Strafrecht is onder andere eene bepaling, dat een kind beneden de 16 jaren niet veroordeeld kan worden, tenzij blijke, dat het met oordeel des onderscheids gehandeld heeft. Zoo kan ook hier de eisch gesteld worden, dat het summierlijk blijkt, dat de faillietverklaring in het gemeenschappelijk belang der schuldeischers wenschelijk is.

Ik zou mij niet gerechtigd achten deze gelegenheid te hebben laten voorbijgaan, zonder eene poging te doen om eene betere oplossing in deze te verkrijgen. Derhalve zie ik mij verplicht een amendement voor te stellen op art. 1 en op art. 6. geformuleerd gelijk ik zooveen heb medegedeeld. Worden die amendementen verworpen, dan zal ik mij verplicht achten, te stemmen voor het amendement der heeren Harte en Tydeman.

De VOORZITTER: Door den heer Heemskerk worden op het eenige artikel voorgesteld de volgende amendementen:

1<sup>o</sup>. In art. 1, 1ste lid, worden de woorden „die ophoudt te betalen” vervangen door de woorden: „die in den toestand verkeert dat hij heeft opgehouden te betalen”, en wordt de zinsnede „indien dit in het gemeenschappelijk belang zijner schuldeischers wenschelijk wordt geoordeeld”, vervangen door de zinsnede: „Wanneer de schuldenaar geen koopman is, indien dit in het gemeenschappelijk belang zijner schuldeischers wenschelijk wordt geoordeeld”.

2<sup>o</sup>. Aan art. 6, 2de lid, zooals het volgens het voorstel Pijnappel zal luiden, toe te voegen: „wanneer de schuldenaar geen koopman is, moet bovendien summierlijk blijken, dat de faillietverklaring in het gemeenschappelijk belang der schuldeischers wenschelijk is”.

Ik moet voorloopig eenig bezwaar maken om deze voorstellen van den heer Heemskerk als amendementen te beschouwen. Het amendement van de heeren Harte en Tydeman blijft meer in den gedachtengang van dit wetsontwerp, zooals

het nu eenmaal daar ligt, en regelt, hoe men in de omstandigheden, die zijn aangenomen, failliet wordt. Maar de voorstellen van den heer Heemskerk betreffen een punt, dat beslist is bij de wet op het faillissement zelve. Die amendementen zouden zijdelings en voor zekere gevallen het onderscheid tusschen kooplieden en niet-kooplieden weder in de wet brengen. Voorloopig moet ik dus bezwaar maken om die voorstellen als amendementen te beschouwen.

De heer HEEMSKERK: Mijnheer de Voorzitter! Ik ben verwonderd over hetgeen door u gezegd wordt. Het is volkomen juist dat mijn amendement strekt om terug te komen op de beslissing bij de behandeling van de faillissementswet genomen, want het bedoelt de artt. 1 en 6 anders te redigeeren, maar het wetsontwerp-Pijnappel strekt eveneens om terug te komen op de beslissing bij de behandeling van die wet genomen. En zie ik wel, dan is er wel onderscheid tusschen kooplieden en niet-kooplieden, maar bevat het punt hier in quaestie geen onderscheid tusschen het wetsontwerp-Pijnappel en mijn amendement. Beide voorstellen strekken om terug te komen op eene eenmaal genomen beslissing. Dat bij die beslissing zou kunnen worden afgescheiden de vraag, of men tusschen kooplieden en niet-kooplieden onderscheid moet maken, en de wijze — eenmaal dat onderscheid weggevallen zijnde — hoe de zaak te regelen, kan ik niet toegeven, want het eerste punt is niet eerst uitgemaakt; art. 1 is niet eerst ongewijzigd aangenomen en daarna gewijzigd, maar is niet anders dan gewijzigd aangenomen. Dus de eene beslissing staat volkomen gelijk met de andere. Ik moet eerlijk zeggen, dat het door u geopperde bezwaar mij niet duidelijk is.

De heer PIJNAPPEL: Mijnheer de Voorzitter! Ik moet mij verklaren voor uwe opvatting van de zaak. Het staat den heer Heemskerk zoo goed als ieder lid dezer Kamer vrij om het initiatief te nemen, ten einde in de aangenomen faillissementswet eene wijziging te brengen. Maar de vraag, of eene voorgestelde wijziging is een amendement op mijn voorstel, hangt hiervan af, of die wijziging zich beweegt binnen den kring van het onderwerp dat door mij aan de orde is gesteld. En binnen dien kring beweegt zich niet het oneindig verder reikende en zich daarbuiten bewegende voorstel om nu opnieuw de quaestie aan de orde te stellen, of de aangenomen gelijkstelling tusschen kooplieden en niet-kooplieden zal gehandhaafd worden, dan wel of men daarop zal terugkomen. Natuurlijk kan men er op terugkomen, maar men kan er alleen op terugkomen in den vorm van een nieuw zelfstandig wetsontwerp, niet in den vorm van een amendement op mijn voorstel.

Dit is mijne opvatting, en dus meen ik dat het voorstel-Heemskerk niet als amendement op mijn voorstel kan beschouwd worden.

De VOORZITTER: Ik blijf bij de bezwaren, tegen het beschouwen van deze voorstellen als amendementen door mij ontwikkeld. Een van de beginselen van de wet van 1893 is — te recht of te onrecht, daarover hebben wij thans niet te oordeelen — geen onderscheiding tusschen kooplieden en niet-kooplieden.

Aan dat beginsel wordt door het wetsvoorstel van den heer Pijnappel niet geraakt; de wijzigingen, door den heer Pijnappel voorgesteld, laten dat beginsel onaangetaast, onaangeroerd. Wil men dit beginsel rechtstreeks of zijdelings aanroeren, dan dient men daarvoor gebruik te maken van het recht van initiatief.

Worden de amendementen van den heer Heemskerk als zoodanig toegelaten, dan zie ik niet in hoe men termen zoude kunnen vinden om eenige wijziging, van hoe verre strekking ook, rakende welk beginsel ook van de wet van 1893, bij deze gelegenheid te écarteeren. Dan staat de deur zoo wijd mogelijk open. En het gaat toch niet aan om incidenteel, onverhoeds, ik zoude haast zeggen, voet-

stoots (want in de gewisselde stukken is dit punt in dezen zin niet behandeld), eene geheele wet te gaan wijzigen, wanneer daartoe maar de gelegenheid zou geopend zijn door een wetsvoorstel dat één bepaald punt anders wensch te regelen.

De heer HEEMSKERK: Mijnheer de Voorzitter! Men zal het mij niet ten kwade duiden wanneer ik nogmaals op den aanval door u en den heer Pijnappel tegen de ontvankelijkheid van mijne amendementen gericht, een enkel woord wensch te antwoorden.

Door den heer Pijnappel is aangevoerd dat mijne amendementen zich bewegen in een anderen gedachtenkring dan het wetsvoorstel van den geachten voorsteller.

Nu wil ik gaarne aannemen dat de gedachtenkring van den geachten voorsteller eenvoudig deze is geweest om met behoud van de gelijkstelling van kooplieden en niet-kooplieden art. 1 van de wet aannemelijk te maken, of liever vatbaar te maken voor invoering. Maar daarmede heeft de geachte voorsteller het geheele artikel 1 aan de orde gesteld, en ik wil er op wijzen dat door mijn voorstel eene minder groote verandering in art. 1 zal worden gemaakt dan door het voorstel van den heer Pijnappel. Er zijn heeren die roepen: dat is de quaestie niet! Het zij mij toegelaten dit even te ontwikkelen.

De geachte voorsteller stelt voor om de zinsnede: „indien dit in het gemeenschappelijk belang zijner schuldeischers wenschelijk wordt geoordeeld” te laten vervallen voor kooplieden en niet-kooplieden. Ik stel daarentegen voor om die bijvoeging alleen te laten vervallen voor kooplieden. Wat ik voorstel beweegt zich dus in een kleineren gedachtenkring dan wat de geachte voorsteller voorstelt. Het is volkomen waar dat zijn voorstel niet valt binnen den gedachtenkring van mijn voorstel, maar mijn voorstel ligt binnen den gedachtenkring van zijn voorstel, omdat mijn voorstel omvat een kleineren kring en zijn voorstel een grooteren.

Nu is door u, Mijnheer de Voorzitter, nader aangevoerd dat een van de beginselen van de wet van 1893 is het wegvallen van de onderscheiding tusschen kooplieden en niet-kooplieden, en dat, wanneer mijn amendement ontvankelijk wordt geacht, ook ontvankelijk zal moeten geacht worden het aantasten van ieder beginsel van die wet. Met allen eerbied voor uw oordeel, Mijnheer de Voorzitter, moet ik dit betwisten. In het voorstel van den heer Pijnappel wordt ons de vraag onderworpen, in hoeverre en op welke wijze bevredigend kan geregeld worden het vereischte om tot faillietverklaring te komen. Dit is de eenige vraag die het voorstel aan de orde stelt en wat ook de gedachtenkring van den voorsteller moge wezen, moet eenvoudig deze vraag onderzocht worden.

Zoodra iemand aan een ander onderdeel van de wet gaat tornen valt hij buiten den kring van het voorstel en dus kunnen geene beginselen worden aangetast, welke met die vraag niet te maken hebben. Maar zoodra dit vraagstuk aan de orde is houd ik staande, dat iedere andere regeling, die wordt voorgesteld bij wijze van amendement, kan worden behandeld.

Voorts veroorloof ik mij de opmerking, dat men in het geheel niet kan zeggen, dat dit punt niet in de stukken is aangeroerd, want al is het amendement niet in de stukken geopperd, de algemeene beschouwingen in het Verslag vangen aldus aan:

„In de de eerste plaats verklaarden enkele leden tegen de in de nieuwe wet geopende mogelijkheid, dat ook niet-kooplieden failliet zouden worden verklaard, zoozeer overwegende bezwaren te hebben, dat zij aan de invoering dier wet hunne stem niet zouden geven.”

Welnu, wanneer wij hier te doen hebben met een voorstel, dat de strekking heeft om de invoering van de faillissementswet mogelijk te maken, wat voor een groot deel der leden nog niet mogelijk is, juist omdat art. 1 zulk een ongelukkig

artikel is, dan is wel degelijk het vraagstuk: moet het onderscheid tusschen kooplieden en niet-kooplieden behouden blijven, aan de orde.

Met allen eerbied, maar toch met den meesten ernst kan ik dus niet anders dan uwe bewering betwisten, als zou het hier eene zaak gelden, die niet in de stukken is behandeld.

Ik geloof dat mijn amendement beantwoordt aan alle mogelijke eischen, welke aan een amendement kunnen gesteld worden en het zal mij zeer verwonderen — daargelaten de vraag of de Kamer de amendementen aanneemt — wanneer deze Vergadering meent, dat mijn voorstellen niet kunnen beschouwd worden als amendementen.

Het *voorstel* van den Voorzitter wordt in stemming gebracht en met 63 tegen 17 stemmen aangenomen.

Door den uitslag van deze stemming vervallen de amendementen van den heer Heemskerck.

De heer WILLINGE: Het amendement van de heeren Harte en Tydeman wil faillietverklaring, tenzij het blijke, dat deze niet is in het gemeenschappelijk belang der crediteuren. De voorstellers zien hierin een waarborg voor de rechten der schuldeischers, en het is hun belang dat zij op den voorgrond stellen.

De crediteuren blijven echter buiten de zaak; zij worden, indien de aanvraag tot faillietverklaring inkomt, niet gehoord; zij zijn dus niet in staat om hun belang in dit opzicht te doen gelden. Wanneer de aanvraag geschiedt door een schuldeischer zal deze zeker niet gaan betoogen dat het faillissement niet is in het belang van de gezamenlijke crediteuren. Evenmin mag men dit verwachten van een debiteur, wanneer deze zelf de aanvraag doet. Er blijft dus alleen over het geval dat een crediteur faillietverklaring vraagt en dat de schuldenaar zelf beweert dat het faillissement niet is in het belang van zijne gezamenlijke crediteuren; doch eene dergelijke bron mag zeer onzuiver worden genoemd. Die debiteur mag niet gerekend worden het belang zijner crediteuren te vertegenwoordigen. Waar nu overigens de rechter zoo weinig inlichting heeft omtrent den stand van den boedel en geheel in het onzekere blijft, meen ik dat hij dikwijls in het duister zal tasten en niet de noodige gegevens zal hebben om met juistheid te beoordeelen of het door de voorstellers aangegeven geval aanwezig is. Hij zal zich te veel moeten inlaten met onzekerheden en min of meer vervallen in kansberekeningen en overwegingen die op geen goeden grond steunen.

Ik meen, dat om deze redenen het amendement geene aanbeveling verdient. Het komt mij voor dat het, evenals de bepaling die de heer Pijnappel uit art. 1 wil doen verdwijnen, niet practisch is. Daarom zal ik mijne stem uitbrengen tegen het amendement.

De heer VEEGENS: Evenals de geachte vorige spreker ben ik voornemens mijne stem uit te brengen tegen het amendement van de heeren Harte en Tydeman. Ik heb het voorstel-Pijnappel met ingenomenheid begroet, omdat het, zonder een nieuw begrip in het faillietrecht te brengen, de bedoeling van het oorspronkelijk wetsontwerp verduidelijkt en omdat het de ongelukkige formule, die te kwader ure in de faillietwet gebracht is, daaruit verwijdert.

Nu is tot mijn leedwezen die formule, die de wet ontsiert, weder komen opduiken in het amendement van de heeren Harte en Tydeman. Wel is waar in gewijzigden vorm, maar zonder dat de bezwaren daardoor worden weggenomen.

De zinsnede van het gemeenschappelijk belang der schuldeischers wordt ons nu voorgelegd niet als eene voorwaarde, maar als eene exceptie: doch ook in dezen vorm maakt zij de wet moeilijk toe te passen en daardoor willekeurig.

Dat er geen gemeenschappelijk belang der schuldeischers bij de faillietverklaring bestaat, zal telkenmale worden beweerd door schuldenaren, die hunne betalingen hebben gestaakt, niet alleen door particulieren, maar ook door kooplieden. Het komt best te recht, beweren zulke schuldenaren, als men ons slechts den tijd laat. Dat beweren zij in menig geval reeds nu en zullen zij in de toekomst nog veelvuldiger beweren, wanneer onverhoopt dit amendement mocht zijn goedgekeurd en in de faillietwet nedergelegd. Tegenwoordig let de rechter op die bewering zoo veel of zoo weinig als hij noodig acht. Maar wanneer men het gemeenschappelijk belang der schuldeischers in de wet vermeldt wordt de rechter geroepen wegens het vermeend ontbreken daarvan de opgeworpen exceptie te beoordeelen.

Hiertoe nu zal hij niet in staat zijn, althaus niet op degelijke gronden, zonder vooraf de schuldeischers te hebben opgeroepen om hen over hun gemeenschappelijk belang te hooren. Dat dit, wegens het daarmede verbonden tijdverlies, ten eenemale onpractisch is, behoeft niet te worden betoogd; het springt in het oog. Moet daarentegen de rechter oordeelen zonder de noodige gegevens, dan verkrijgt men uit den aard der zaak volkomen willekeurige uitkomsten.

Ten aanzien der exceptie, hetzij deze wordt aangenomen of verworpen, is voorts hooger beroep mogelijk. Dan vooral komt men met deze formule op een geheel verkeerd terrein.

Er zal kunnen zijn een toestand van opgehouden hebben met betalen en toch geen faillietverklaring; er zal kunnen zijn uitgesproken een faillissement, dat aan vernietiging door den hooger en rechter blootstaat, niettegenstaande vaststaat en niet betwist wordt, dat de toestand van te hebben opgehouden met betalen aanwezig is. Is dergelijke regeling wenschelijk? Is het raadzaam eene bepaling, die tot zulke gevolgen kan leiden, in de wet te schrijven?

Nu is het volkomen waar, dat, indien staking van betaling plaats heeft, faillissement in zekeren zin altijd in het gemeenschappelijk belang der schuldeischers is, omdat spoliatie van den boedel en bevoorrechtiging van den eenen schuldeischer boven den anderen daardoor voorkomen wordt. Maar juist omdat het gemeenschappelijk belang, aldus opgevat, altijd aanwezig is, zoodra een werkelijke *concursum creditorum* bestaat, kan het niet in dien zin worden uitgelegd, waar het geldt eene exceptie, die nu eens toegewezen, dan weder verworpen kan worden.

Zoodra de vraag gesteld wordt, of faillissement in het gemeenschappelijk belang der schuldeischers is, treedt verschil van opvatting omtrent dat gemeenschappelijk belang op den voorgrond. De een zal meenen, dat het belang van de schuldeischers het best gediend wordt door hoe eer hoe liever het aanwezig actief te verdeelen. De ander, de zachtmoedige schuldeischer, zal zich plaatsen op het standpunt van den schuldenaar, die meent dat alles zonder faillissement nog wel zal terechtkomen. Hoe zal nu de rechter tusschen deze subjectieve oordeelvellingen beslissen, zonder dat hij de schuldeischers gehoord en hunne gronden gewogen heeft?

Wil men het begrip van faillissement zuiver houden, dan moet dit element van gemeenschappelijk belang hoe eer hoe liever uit de wet worden weggenomen. Ik verheug mij dat de geachte afgevaardigde uit Amsterdam ons daartoe in de gelegenheid gesteld heeft, en hoop dat de Kamer ons in staat zal stellen over zijn voorstel te stemmen, zonder dat het op zijne beurt door de aanneming van het amendement der heeren Harte en Tydeman ontsierd wordt.

De heer TRAVAGLINO, *voorzitter der Commissie van Voorbereiding*: De Commissie van Voorbereiding is niet eenstemmig in haar oordeel over het voorgestelde amendement van de heeren Harte en Tydeman. Vier leden van de Commissie zijn er tegen op de gronden, reeds ontwikkeld door enkele vorige sprekers. Om die te resumeeren, kan ik mededeelen, dat die heeren van oordeel zijn, dat

hetgeen het amendement beoogt 1°. is overbodig, zelfs schadelijk; 2°. aanleiding kan geven tot verwarring. Ook meenen deze leden, dat de aanneming van het amendement het wetsvoorstel van den heer Pijnappel in gevaar zou kunnen brengen.

Op die gronden zijn deze heeren tegen het amendement.

Eén lid is er voor, en wel de tegenwoordige spreker. In het belang van het voorstel van den heer Pijnappel en in het belang van de faillissementswet zelve meen ik, dat de aanneming van het amendement is aan te bevelen; daarom ben ik voornemens vóór het amendement te stemmen. Met enkele woorden wil ik reukenschap geven van de stem welke ik zal uitbrengen.

Heden is reeds gememoreerd, dat de faillissementswet tot dusverre niet veel geluk heeft gehad. De oorzaak van dien onspoed is volgens de meening van velen te zoeken en te vinden in de gelijkstelling van niet-kooplieden met kooplieden. Om nu de bezwaren van hen die deze gelijkstelling afkeuren, te verminderen of zoo mogelijk geheel weg te nemen, heeft de geachte afgevaardigde uit Amsterdam, de heer Pijnappel, met het indienen van zijn wetsvoorstel eene ernstige poging aangewend. Het voorstel van dien geachten afgevaardigde toch beoogt, een toestand van *déconfiture* te constateeren, ten einde de mogelijkheid uit te sluiten, dat iemand wegens eene enkele schuld, of bij verrassing, in staat van faillissement wordt verklaard. Hiermede is een waarborg voor niet-kooplieden bedoeld.

Vervolgens stelt de heer Pijnappel voor, de woorden „indien dit in het gemeenschappelijk belang zijner schuldeischers wenschelijk wordt geoordeeld”, thans in artikel 1 der faillissementswet voorkomende, te doen vervallen, ten einde voor den rechter, die uitspraak te doen heeft, eene moeilijkheid weg te nemen, welke volgens het oordeel van velen uit de zooeven geciteerde woorden kan ontstaan. Dan echter zoude een waarborg voor niet-kooplieden wegvallen.

De geachte voorstellers van het amendement willen dezen tweeden waarborg herstellen; daarom stellen zij voor in art. 1 de woorden te brengen: „tenzij dit in het gemeenschappelijk belang zijner schuldeischers *niet* wenschelijk wordt geoordeeld”.

Het komt mij voor dat hiermede een tweeledig doel kan worden bereikt; vooreerst een niet overbodigen waarborg aan niet-kooplieden te verzekeren; ten andere, de taak van den rechter veel eenvoudiger te maken en daardoor de rechtszekerheid te bevorderen; immers men geeft den rechter een gemakkelijk middel aan de hand om de faillietverklaring te weigeren, zoo dikwijls hij die niet in het gemeenschappelijk belang acht van al de schuldeischers.

Om deze reden zal ik stemmen voor het amendement van de heeren Harte en Tydeman, ook met de bedoeling om de goede kansen van het wetsvoorstel-Pijnappel, in zooverre noodig, nog te vermeerderen.

De heer PIJNAPPEL: Ik acht het eenigszins moeilijk om, na de zooeven gevallen twee beslissingen en in dit stadium van het jaar en van den dag, de aandacht der Kamer te verwerven voor het onderwerp dat mij aanleiding heeft gegeven een voorstel aan de Kamer te doen. Toch moet ik beproeven die aandacht te winnen, omdat werkelijk bij het amendement der heeren Harte en Tydeman, niet een détail, maar mijn geheele wetsvoorstel aan de orde is; niet sprake is van eene kleine verbetering, maar van het vermoorden van mijn wetsvoorstel.

Gisteren liep het debat over twee onderwerpen. Het eerste kan ik nu ter zijde laten, want hij die gisteren zich ten taak stelde om mijne eerste wijziging te bestrijden, heeft zich heden met den heer Harte vereenigd om die wijziging zelf voor te stellen.

Of de heeren Harte en Tydeman het onderling volkomen eens zijn, meen ik te mogen betwijfelen, als ik let op hetgeen zij heden gesproken hebben. Maar ik

beschouw dat als eene schermutseling tusschen bevriende Mogendheden, waar ik mij buiten kan houden.

Blijft dus alleen het tweede onderwerp: het weglaten van de beoordeeling der wenschelijkheid van de faillietverklaring door den rechter, en de voorgestelde kleine wijziging in den vorm, betreffende de vraag of die zaak in den negatieven dan wel in den positieven vorm in de wet zal worden opgenomen.

De Vergadering zal zich herinneren, dat door mij reeds in het Verslag mijn oordeel is medegedeeld over hetgeen thans als amendement wordt voorgesteld, en waarom ik het afkeur. Men leest daar [zie hiervoor bl. 215]:

„De voorsteller zal over deze quaestie van vorm niet strijden. Want de groote nadeelen van *iedere* voorwaarde betreffende de wenschelijkheid der faillietverklaring zouden blijven bestaan. Bij verandering van den positieven in den negatieven vorm, zou wel is waar de taak van den verzoeker gemakkelijker worden gemaakt; ook zou de rechter eenige keeren minder over de wenschelijkheid te beslissen hebben; maar indien of de schuldenaar of bij wege van verzet een medeschuld-eischer haar ter sprake bracht, zouden al de bezwaren blijven bestaan, die èn in de Memorie van Toelichting èn in de beschouwingen der Kamer èn bij dit antwoord zijn opgesomd tegen eene uitspraak, door den rechter te doen zonder voldoende contradictoir debat; zonder voldoende invloed van de gezamenlijke crediteuren en zonder eenigen waarborg tegenover den in zijne vrijheid van handelen onverkort blijvenden schuldenaar”.

Wat is nu de reden waarom de geachte voorstellers gemeend hebben toch een amendement te moeten voorstellen en waarom dit bij menig lid der Kamer sympathie vindt?

Zij hebben gezegd: faillietverklaring kan voor iemand met eene gevestigde positie of eene goede betrekking in de maatschappij gevaarlijk zijn, en niet alleen voor hem maar ook voor zijne schuldeischers.

Laat de Kamer toch de kracht van dat argument niet overschatten. Ook waar faillietverklaring in dergelijk geval zou kunnen worden gekeerd, zou het recht van ieder schuldeischer blijven bestaan, om elk stuk goed van den man te executeeren en daardoor ook zijne geheele positie in de maatschappij te vernietigen.

Of denkt men, dat noch positie noch betrekking schade zou lijden, wanneer de man uitgekleeft werd en zijn geheele vermogen door zijne schuldeischers werd geëxecuteerd. En erger nog is mogelijk. Kent men dan niet de voorbeelden, als men zoo bevreesd is voor hatelijke crediteuren, dat eene schuldvordering die onbetaald blijft openlijk te koop wordt aangeboden? Waarin ligt tegen dat alles de waarborg? Dat een crediteur zoo dwaas en onvoorzichtig niet licht zal zijn om zijne eigen belangen te schaden, en indien hij daartoe zou overgaan, de debiteur zijne crediteuren bij elkander zou roepen. Dit zijn de waarborg en de middelen tegen dergelijke gevaren. Daarom meen ik, dat het bezwaar door de voorstellers genoemd, niet zooveel mag wegen.

Maar nu de bezwaren tegen *hun* voorstel. Een enkelen keer minder — het is waar — zal het punt bij den rechter ter sprake komen en indien het ter sprake komt zal het ter sprake komen in een beteren vorm; maar *als* het ter sprake komt, blijven alle bezwaren bestaan die tegen de zaak zijn aangevoerd.

Altijd blijft dit waar, dat, als de rechter moet oordeelen over het gemeenschappelijk belang der crediteuren, dezen recht zouden moeten hebben om gehoord te worden en invloed uit te oefenen op de uitspraak; dat de rechter niet zou moeten zijn overgelaten aan den invloed van hetgeen de debiteur zegt, terwijl diens woorden niet kunnen worden gecontroleerd en wederlegd door de andere crediteuren, in wier belang men zou zeggen te handelen.

En evenzeer zal altijd blijven bestaan dit andere bezwaar, dat men zal krijgen



een onmogelijken toestand, indien het verzoek tot faillissementverklaring wordt afgewezen. Mogelijk is de toestand dat, wie zijne crediteuren betaalt, ook al heeft hij veel van zijn vermogen, misschien meer dan zijn vermogen verspeeld, zijn volle vrijheid en bevoegdheid om handelend in de maatschappij op te treden, behoudt. Maar onmogelijk is de toestand van een debiteur *die zijne crediteuren niet betaalt* en aan wien men desniettegenstaande zou toestaan zijn passief te vermeerderen, zijn actief te verminderen, en den eenen crediteur boven den ander te bevoordeelen.

Daarom heb ik gezegd: wil men iemand die zijne crediteuren niet betaalt toch handhaven, men stelde dan een toezicht over hem aan; de wet bepale dat bewindvoerders zullen worden benoemd, zonder wier medewerking hij niet kunne handelen. Maar indien de wet dit nalaat, dan mag zij ook niet dien onmogelijken toestand scheppen, dien ik zooeven heb geschetst.

En nu ten slotte nog eene waarschuwing aan de Kamer, om zich niet te laten verleiden tot aanneming van dit amendement door de schoonschijnende reden, dat het op zich zelf eene verbetering van de wet zou zijn. Van de wet zou het eene zeer kleine verbetering zijn, maar die te gelijk onmogelijk zou maken de groote verbetering die ik beoog. Want door de eigenaardige wijze, waarop het amendement zich in dit debat voordoet, zal het gevolg dit zijn, dat eerst het amendement, dat veel minder ver reikt dan mijn voorstel, in stemming zal komen, en indien dat werd aangenomen, mijn voorstel niet meer in stemming *kan* komen. Indien de zaak zich voordeed op de wijze, waarop zij zich zou hebben voorgedaan indien de faillietwet nog in behandeling ware, dan zouden er twee amendementen zijn: het mijne, strekkende om de geheele formule te schrappen, en dat van de heeren Harte en Tydeman, om aan die formule een gewijzigden vorm te geven en dan zou mijn amendement als het verstreikend voorgaan.

Thans is dat eene onmogelijkheid, omdat hier is een wetsvoorstel tot wijziging van de wet, en een amendement tot wijziging van dat voorstel, ten gevolge waarvan, zooals ik in den aanvang mijner rede opmerkte, door de aanneming van het amendement mijn voorstel zou vermoord worden, omdat het daarna niet meer in stemming zou komen.

De beraadslaging wordt gesloten.

De heer PIJNAPPEL: Ik vergat te spreken over den vorm van het amendement. Ik verzoek nog te mogen aantonen dat die vorm onmogelijk is.

De VOORZITTER: De beraadslaging is gesloten. Ik kan dus aan den heer Pijnappel het woord niet meer geven.

Het *amendement* van de heeren Harte en Tydeman wordt in stemming gebracht en met 46 tegen 27 stemmen verworpen.

De heer TRAVAGLINO, *voorzitter der Commissie van Voorbereiding*: De Commissie, in het midden latende, of niet bij onveranderd behoud van de wet, de rechter art. 1 zou kunnen interpreteeren in den zin door den voorsteller met zijne wijziging beoogd, is toch van oordeel, dat aanneming van dit wetsvoorstel eene stellige verbetering zal zijn. Eene goede zijde daarvan acht zij het in het bijzonder, dat het een bij velen bestaanden twijfel omtrent de strekking van art. 1 der wet wegneemt.

Op dezen grond is de Commissie eenstemmig van oordeel dat de aanneming van het wetsvoorstel is aan te raden,

Het *wetsvoorstel* wordt in stemming gebracht en met 63 tegen 10 stemmen aangenomen.

De **VOORZITTER**: Ik heb de eer, krachtens art. 88 van het Reglement van Orde, de schriftelijke en de mondelinge verdediging, bedoeld bij art. 117, alinea 3, der Grondwet, op te dragen aan den heer Pijnappel.

### Verslag van de Eerste Kamer.

Het afdeelingsonderzoek van dit voorstel van wet heeft de volgende uitkomsten gehad.

Algemeen werd de verwijdering uit art. 1 van de woorden »indien dit in het gemeenschappelijk belang zijner schuldeischers wenschelijk wordt geoordeeld» eene verbetering geacht, terwijl door vele leden de verandering van omschrijving van »die ophoudt te betalen» in »die in den toestand verkeert dat hij heeft opgehouden te betalen» evenzeer als eene verbetering werd aangemerkt.

Enkele leden verheugden zich daarom vooral over deze laatste wijziging, omdat zij daarin eene vingerwijzing voor den rechter zagen om niet te haastig te zijn met het failliet verklaren van een niet-koopman, en men dientengevolge in de praktijk zoude terugkeeren tot het maken van onderscheid tusschen den koopman en den niet-koopman.

Eenige leden bleven het echter betreuren, dat volgens de nieuwe wet ook een niet-koopman zal kunnen failliet verklaard worden.

Den 13 Juli 1895 schreef de Minister van Justitie aan den Voorzitter der Eerste Kamer:

In antwoord op Uwe missive d. d. 12 Juli j.l. betrekkelijk het voorstel van wet van den heer PIJNAPPEL tot wijziging van de wet op het faillissement en de surséance van betaling, heb ik de eer U. H. E. G. mede te deelen dat de kennisgeving van het mij bij die missive toegezonden Eindverslag mij geene aanleiding geeft tot het indienen van eene Nota aan de Eerste Kamer der Staten-Generaal.

### Beraadslaging in de Eerste Kamer.

(18 Juli 1895.)

De heer PIJNAPPEL: Toen ik als lid dezer Kamer mijne bedenkingen in het midden bracht, in overeenstemming met vele andere leden, tegen eene bijvoeging, die in de Tweede Kamer gebracht was in art. 1 der wet op het faillissement, heb noch ik, noch heeft iemand anders kunnen verwachten, dat ik twee jaren later geroepen zou worden om namens de Tweede Kamer de verwijdering van die gewraakte bijvoeging in deze Kamer te verdedigen. Maar toen die taak aan mij was opgedragen, kon men wel als waarschijnlijk vermoeden, dat het vervullen van die taak in deze Kamer voor mij niet een harten strijd zou opleveren. En voor zooveel ik mag oordeelen naar het Eindverslag, heeft zich die verwachting verwezenlijkt.

Ik vind in het Eindverslag slechts drie opmerkingen gemaakt.

De eerste is eene betuiging van leedwezen van eenige leden, dat de wet op het faillissement ook op niet-kooplieden zal kunnen worden toegepast. Dit feit ligt buiten het wetsvoorstel dat ik hier kom verdedigen; ik kan dus die opmerking laten rusten.

Verder wordt in het Eindverslag gezegd, dat algemeen in deze Kamer de verwijdering van de gewraakte zinsnede uit art. 1 als eene verbetering wordt beschouwd. Ik heb natuurlijk niet anders dan met genoegen die verklaring van de Kamer gelezen.

Blijft alzoo over de derde opmerking — en dat is de eenige, die mij aanleiding geeft een woord meer te spreken — de opmerking, dat door de verandering van de uitdrukking „die ophoudt te betalen” in „die in den toestand verkeert dat hij heeft opgehouden te betalen”, aan den rechter eene vingerwijzing wordt gegeven, ten gevolge waarvan men in de praktijk zal terugkeeren tot het maken van onderscheid tusschen den koopman en den niet-koopman.

Tegen de wijze, waarop deze opmerking van enkele leden is geformuleerd, heb ik eene kleine bedenking. Ik zou liever willen zeggen, dat er aanleiding is voor den rechter, niet om onderscheid te *maken*, maar om onderscheid te *vinden*: een onderscheid van feiten, die de rechter niet maakt, maar die hij toepast. En voorts: niet eene onderscheiding tusschen den koopman en den niet-koopman, maar eene onderscheiding tusschen den debiteur die geregeld en op gezette tijden betalingen te doen heeft en den debiteur die slechts af en toe en niet op gezette tijden heeft te betalen.

Dit is de wijze, waarop ik voor mij de beteekenis zoude aanwijzen van dit deel van het wetsvoorstel dat ik hier kom verdedigen, — eene beteekenis ook uitgesproken in de gewisselde stukken in de Tweede Kamer, en tevens de beteekenis, die reeds bij de indiening van het wetsontwerp op het faillissement en de surséance van betaling als de bedoeling van den wetgever is aangewezen.

In de Memorie van Toelichting tot dat wetsontwerp wordt gezegd [zie hiervoor bl. 50]:

„Wijst men er op dat de kooplieden steeds geregeld betalingen op gezette tijden te doen hebben, terwijl dit bij particulieren doorgaans niet het geval is, dan bedenke men ook, dat hij die de faillietverklaring vraagt, het *ophouden te betalen* heeft te bewijzen, en dat hij daarin veel gemakkelijker zal slagen, wanneer hij kan aantoonen, dat geregelde betalingen, die op gezette tijden hadden moeten plaats hebben, achterwege zijn gebleven, dan wanneer hij staat tegenover iemand, op wien dergelijke verplichtingen niet rusten”.

Zoozeer is het waar, dat hetgeen ten aanzien van dit onderdeel der wijziging, thans in behandeling, wordt voorgesteld, geheel in overeenstemming is met de bedoeling van het oorspronkelijke wetsontwerp op het faillissement, zoodat te dien aanzien dit wetsvoorstel niet iets anders of iets meer bevat dan hetgeen ten allen tijde de bedoeling van den wetgever is geweest, maar alleen die bedoeling duidelijker en meer uitdrukkelijk uitspreekt.

Lasten en bevelen, dat deze in het *Staatsblad* zal worden geplaatst, en dat alle Ministerieele Departementen, Autoriteiten, Colleges en Ambtenaren, wie zulks aangaat, aan de nauwkeurige uitvoering de hand zullen houden.

Gegeven te Assen, den 6den September 1895.

(get.) EMMA.

De Minister van Justitie,

(get.) VAN DER KAAAY.

De wet is in het *Staatsblad* opgenomen onder n<sup>o</sup>. 155.

---

## Artikel 2.

De faillietverklaring geschiedt door de rechtbank van de woonplaats des schuldenaars.

Indien de schuldenaar zich buiten het Rijk in Europa heeft

begeven, is de rechtbank zijner laatste woonplaats bevoegd.

Ten aanzien van vennoten onder eene firma is de rechtbank, binnen welker gebied het kantoor der vennootschap is gevestigd, mede bevoegd.

Indien de schuldenaar binnen het Rijk in Europa geene woonplaats heeft, doch aldaar een beroep of bedrijf uitoefent, is de rechtbank, binnen welker gebied hij een kantoor heeft, bevoegd.

Wordt in het geval van het derde of vierde lid of in dat van artikel 3 door meer dan ééne daartoe bevoegde rechtbank op verschillende dagen de faillietverklaring uitgesproken, dan heeft alleen de eerst gedane uitspraak rechtsgevolgen. Heeft de uitspraak van verschillende rechtbanken op denzelfden dag plaats, dan heeft alleen de uitspraak van de rechtbank, die in de wetten van 9 April 1877 (*Staatsbladen* nos. 74—78) het eerst genoemd wordt, rechtsgevolgen.

Ten aanzien van naamlooze vennootschappen, wederkeerige verzekerings- of waarborgmaatschappijen, coöperatieve of andere, rechtspersoonlijkheid bezittende, vereenigingen en van stichtingen geldt, ter toepassing van dit artikel, de plaats, waar zij haren zetel hebben, als woonplaats.

**O. R. O. ART. 2 (2).** De faillietverklaring geschiedt door de arrondissements-rechtbank van de woonplaats des schuldenaars.

Indien hij een beroep of bedrijf uitoefent, is de arrondissements-rechtbank, binnen welker gebied hij zijn kantoor of, bij het bestaan van meer dan één kantoor, zijn hoofdkantoor heeft, mede bevoegd.

Wordt, tengevolge dezer bepaling, op denzelfden dag door twee hiertoe bevoegde rechtbanken faillietverklaring uitgesproken, dan wordt alleen aan die, uitgesproken door de rechtbank van het kantoor (hoofdkantoor), gevolg gegeven.

Indien de schuldenaar zich, met achterlating van schulden, buiten het Rijk in Europa heeft begeven, is de arrondissements-rechtbank zijner laatste woonplaats bevoegd; zoo hij buitenslands woonplaats heeft, doch binnen het Rijk in Europa verblijf of kantoor houdt, de arrondissements-rechtbank binnen welker gebied hij verblijf houdt of het kantoor (hoofdkantoor) is gevestigd.

Ten aanzien van naamlooze vennootschappen, wederkeerige verzekerings- of waarborgmaatschappijen, coöperatieve vereenigingen, andere rechtspersoonlijkheid bezittende vereenigingen en van stichtingen geldt, ter toepassing van dit artikel, de plaats, waar zij hun zetel hebben, als woonplaats.

### Memorie van Toelichting.

*Art. 2.* Bij de aanwijzing van den bevoegden rechter voor de faillietverklaring is in de eerste plaats rekening gehouden met het veelvuldig voorkomende feit, dat de schuldenaar zijne woonplaats heeft in eene andere gemeente en daardoor onder het ressort van eene andere rechtbank, dan die waarin hij zijn bedrijf uitoefent. Men denke aan de vele kooplieden die, terwijl zij hun kantoor in Amsterdam houden, te Haar-

lem of te Baarn (arrondissement Utrecht) wonen. Het is wenschelijk de gelegenheid te openen ter plaatse waar zij handelen, waar allicht de meeste, althans de grootste schuldeischers gevonden zullen worden, de faillissements-afwikkeling, met zijne noodzakelijke vergaderingen van schuldeischers enz., te doen geschieden <sup>1)</sup>.

Onder »kantoor» wordt verstaan de localiteit waar men geregeld voor zijne zaken te vinden en te spreken is; naar omstandigheden kan dit dus ook een winkel of pakhuis zijn, winkeliers bijv. houden in den regel hun kantoor, in den hier aangewezen zin, in den winkel.

De beide in het tweede lid aangewezen rechtbanken zijn gelijkelijk bevoegd. Mogelijke conflicten worden voorkomen door de bepaling van het derde lid, krachtens hetwelk bij gelijktijdige faillietverklaring door de rechtbanken van de woonplaats en van het kantoor, het vonnis van eerstbedoelde rechtbank als niet gewezen wordt beschouwd. Het ligt overigens in den aard der zaak dat de faillietverklaring, uitgesproken door eene competente rechtbank, de bevoegdheid van andere mede competente colleges wegneemt; faillietverklaring toch kan slechts eenmaal plaats hebben <sup>2)</sup>.

De vierde alinea van het artikel tracht te voorzien in eenige lacunes in het Wetboek van Koophandel door de praktijk aan het licht gebracht. Bekend mag heeten de procedure eenige jaren geleden gevoerd over de faillietverklaring van een schuldenaar, die, zijn faillissement ziende aankomen, met achterlating zijner schulden Amsterdam metterwoon had verlaten, zich aldaar van het bevolkingsregister had laten afschrijven en met zijne geheele familie en het grootste gedeelte zijner goederen naar het buitenland was verhuisd. De rechtbank te Amsterdam achtte zich onder deze omstandigheden niet bevoegd de faillietverklaring uit te spreken, op grond dat artikel 765 Wetboek van Koophandel uitsluitend spreekt van den rechter der woonplaats, wat, getoetst aan de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek, alleen kan beteekenen den rechter van het wettelijk domicilie. Het hof te Amsterdam en de Hooge Raad deelden deze meening niet en bedoelde schuldenaar zag zich ten slotte failliet verklaard <sup>3)</sup>. Het blijve hier natuurlijk in 't midden gelaten of de meer met de behoefte der praktijk overeenstemmende beslissing van den Hoogen Raad, dan wel de meer formeele van de rechtbank te Amsterdam de juiste verklaring der wet bevat, reeds de mogelijkheid dat twee zoo geheel

<sup>1)</sup> Volgens den Codice di Comm. Ital. a. 685 is de rechtbank van Koophandel, „nella cui giurisdizione il debitore ha il suo principale stabilimento commerciale”, de eenig bevoegde rechter tot de faillietverklaring.

<sup>2)</sup> De K. O. regelt dit punt in § 64 tweede lid in dier voege, dat reeds het verzoek tot faillietverklaring uitsluiting van andere medebevoegde colleges tengevolge heeft. Dit verdient geene navolging, daar elk verzoek niet noodzakelijk tot faillietverklaring leidt: het kan ingetrokken of afgewezen worden. Ook levert het stelsel der K. O. geen waarborg op tegen tegenstrijdige beslissingen; na afwijzing der faillietverklaring door den eenen rechter kan onmiddellijk de andere geadieerd worden en toewijzing van het verzoek volgen.

<sup>3)</sup> Men zie de procedure in deze zaak en de daarin gewezen vonnissen van de rb. te Amsterdam, dd. 17 Oct. en 14 Nov. 1883, van de rb. te Haarlem, dd. 18 Dec. 1883, de arresten van het Hof te Amsterdam, dd. 1 Nov. en 1 Dec. 1883 en 4 Jan. 1884, in de *Rechtsgeleerde Bijdragen en Bijblad*, jg. 1885, Afd. D, bl. 11—20. Het arrest van den Hoogen Raad dd. 7 Maart 1884 is opgenomen in de *Ned. Rtsprk.*, dl. CXXXVI, bl. 251. Vlg. Mr. TH. G. DENTZ v. SCHÄICK, *iets over den competenten rechter in zake faillietverklaringen*, in *Rechtsgeleerd Magazijn*, dl. 3, bl. 164 vlg. In Duitschland geldt te dezen, krachtens § 64 K. O., de bepaling van § 18 Civil Pr. Ord.: „Der allgemeine Gerichtsstand einer Person, welche keinen Wohnsitz hat, wird durch den Aufenthaltsort im Deutschen Reich und, wenn ein solcher nicht bekannt ist, durch den letzten Wohnsitz bestimmt”. Eenvoudiger nog is het voorschrift van Sect. 95, al. 1 der Engelsche „Bankruptcy Act” van 1883: „if the debtor against or by whom a bankruptcy petition is presented . . . is not resident in England, . . . the petition shall be presented to the High Court”.

tegenstrijdige beslissingen op de wet gesteund kunnen worden, is voldoende om de noodzakelijkheid eener aanvulling der wet op dit punt voor een ieder duidelijk te doen zijn. Door de voorgestelde redactie wordt elke twijfel opgeheven en door de woorden »met achterlating van schulden» de voorgestelde bepaling behoorlijk begrensd.

»Zoo hij buitenslands woonplaats heeft, doch binnen het Rijk in Europa verblijf houdt of kantoor houdt.» Steeds meer doet zich de behoefte gevoelen de vele buitenlandsche huizen, die in het Rijk filialen bezitten, binnen het bereik van de Nederlandsche faillietenwet te brengen. Zij behoorren niet in gunstiger toestand te verkeeren dan de Nederlandsche kooplieden zelf, zooals thans het geval is nu zij zich, door een beroep op het feit, dat zij hun domicilie buitenslands hebben, hier aan eene faillietverklaring kunnen onttrekken.

Het woord »(hoofdkantoor)» in het derde en vierde lid ziet, conform het bepaalde in het tweede lid, op het bestaan van meer dan een kantoor.

### Advies van den Raad van State.

*Art. 2.* De Raad acht het met de Regeering wenschelijk, dat de gelegenheid worde geopend de faillissementsafwikkeling te doen geschieden ter plaatse, waar de schuldenaar zijn kantoor of hoofdkantoor houdt. Hij meent evenwel te moeten betwijfelen, of het wenschelijk is, de hierbedoelde bevoegdheid gelijktijdig te verleenen aan twee rechtbanken, namelijk die van de woonplaats des schuldenaars en die, waar hij zijn kantoor of hoofdkantoor houdt. Immers het bepaalde bij het derde lid van het onderwerpelijke artikel zal, naar het den Raad voorkomt, niet alle mogelijke conflicten tusschen beide rechtbanken voorkomen, gelijk in de Memorie van Toelichting wordt opgemerkt. De vragen, welke de gevolgen zullen zijn, wanneer tegen het vonnis van faillietverklaring van de rechtbank der woonplaats van den schuldenaar verzet of hooger beroep wordt aangeteekend en niet tegen het vonnis der rechtbank, waar hij zijn kantoor houdt, alsook hoe de door de rechtbank der woonplaats benoemde curator moet handelen, wanneer dien zelfden dag eene faillietverklaring des schuldenaars door de rechtbank van diens kantoor of hoofdkantoor is geschied, die vragen worden, noch door het bepaalde in het derde lid van dit artikel, noch door het dienaangaande in de Memorie van Toelichting aangeteekende, opgelost.

Het rechtsgevolg der faillietverklaring door de eene rechtbank gedaan ten opzichte van die door de andere uitgesproken is derhalve bij het derde lid van art. 2 niet genoegzaam gepreciseerd.

Naar 's Raads inzien verdient eene bepaling de voorkeur als die, welke voorkomt in het Italiaansch wetboek van Koophandel art. 685 (welk artikel in de Memorie van Toelichting wordt aangehaald), waarbij de rechtbank van koophandel, binnen wier rechtsgebied de schuldenaar zijn hoofdkantoor houdt, als de eenig bevoegde rechter tot de faillietverklaring wordt aangewezen. De Raad geeft mitsdien in overweging dat stelsel te dezen te volgen; dit zoude gevoegelijk kunnen geschieden door het tweede lid van dit artikel aldus te lezen: »Indien hij een beroep of bedrijf uitoefent en daarvoor een of meer kantoren heeft, is echter de arrondissements-rechtbank, binnen wier gebied hij zijn kantoor of, bij het bestaan van meer dan één kantoor, zijn hoofdkantoor

### Rapport aan de Koningin-Regentes.

*Art. 2.* De door den Raad van State gestelde gevallen kunnen, naar de meening van den ondergeteekende, niet tot moeilijkheden aanleiding geven. Het schijnt toch geen twijfel te lijden dat, als de faillietverklaring, uitgesproken door de rechtbank binnen welker gebied de schuldenaar zijn kantoor houdt, in kracht van gewijsde is gegaan, het

heeft, bevoegd"; — en het derde lid te doen vervallen.

Mocht na weglating van dat derde lid zich nog eenig conflict tusschen twee rechtbanken voordoen, dan zouden van toepassing zijn de regelen betrekkelijk jurisdictie-quaestien (artt. 273—276 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering).

Art. 2, 5de lid. Ten einde de terminologie van art. 286 van het Wetboek van Koophandel te volgen, meent de Raad, dat het de voorkeur verdient in plaats van »waarborgmaatschappijen", »verzekerings- of waarborgmaatschappijen" te lezen. Dezelfde opmerking betreft de artt. 106, 117 [106, 117] en 197 [zie achter 196].

Voorts behooren de *stichtingen*, die als zijnde *universitates rerum* niet begrepen zijn onder de rubriek »andere...: *vereenigingen*", in deze alinea uitdrukkelijk vermeld te worden, daar, bijv. bij wanbeheer, er termen aanwezig kunnen zijn om stichtingen in staat van faillissement te verklaren.

Het heeft de aandacht van den Raad getrokken, dat dit artikel geen melding maakt van »vennootschappen onder eene firma". Terwijl omtrent deze soort van vennootschap art. 765 van het Wetboek van Koophandel bepalingen bevat, zoekt men in het ontwerp te vergeefs naar regelen dienaangaande en zwijgt ook de Memorie van Toelichting te haren aanzien. Onopgelost blijft aldus de vraag, of vennootschappen onder eene firma als zoodanig in staat van faillissement kunnen verkeereren, dan of dit alleen met de vennooten het geval kan zijn, eene vraag die verschillend beantwoord wordt; alsmede deze andere, die daarmede samenhangt, welke de rechten van der vennooten particuliere schuldeischers zijn, indien eene firma in staat van faillissement verklaard is. Terwijl het gerechtshof van Noordholland den 20sten Januari 1870 heeft beslist, dat het faillissement eener firma zich ipso jure geheel en al oplost

verzet of hooger beroep, gericht tegen de faillietverklaring, uitgesproken door de rechtbank van de woonplaats, vervalt, en dat de curator, door laatstbedoelde rechtbank benoemd, defungeert zoodra hem blijkt dat de rechtbank van het kantoor gelijktijdig de faillietverklaring heeft uitgesproken, zoodat hij alsdan alles wat hij als zoodanig reeds onder zich mocht hebben, moet overgeven aan den curator bij de andere uitspraak benoemd.

De thans voorgestelde wijziging van alinea 3 heeft ten doel het aangenomen stelsel te verduidelijken en buiten twijfel te stellen dat bij gelijktijdige faillietverklaring het vonnis van de rechtbank der woonplaats als niet gewezen wordt beschouwd.

Latere vernietiging van de faillietverklaring door de rechtbank van het kanton [lees: kantoor] uitgesproken, kan dus aan de uitspraak van de rechtbank der woonplaats geen kracht verleen. Nieuwe aanvraag tot faillietverklaring zal noodig zijn.

De aan de uitspraak van de rechtbank van het kanton [lees: kantoor] gegeven voorkeur maakt deze bepaling noodig.

Art. 2, 5de lid. Deze alinea is, evenals de artt. 106, 117 [106 en 117] en 197 [zie achter 196] overeenkomstig 's Raads opmerkingen gewijzigd, voor zooveel betreft de verzekerings-maatschappijen, bedoeld bij art. 286 Wetboek van Koophandel, en de stichtingen.

Naar aanleiding van de opmerkingen van den Raad van State betreffende de vennootschappen onder eene firma, is aan art. 5 [zie bij art. 4] de bepaling van art. 765. alin. 2, Wetboek van Koophandel toegevoegd. Daardoor wordt ten opzichte van deze vennootschappen door het ontwerp de bestaande wetgeving ongewijzigd gelaten. Ten deze verder te gaan en te dezer plaatse eene regeling omtrent dit onderwerp te treffen als door den Raad van State wordt voorgesteld, zou de ondergeteekende, afgescheiden van de vraag of zoodanige regeling op zich zelve beschouwd op goede rechtsbeginselen berust en

in het faillissement der vennoten, wordt in deze opvatting toch niet algemeen gedeeld. Juist omdat ten aanzien van dit onderwerp zooveel verschil van gevoelen bestaat, is het noodig, dat in het ontwerp aan dat verschil van gevoelen een einde worde gemaakt.

Naar 's Raads inzien is als het meest juiste en tevens het meest practische te beschouwen het stelsel, volgens hetwelk zoowel de firma qua talis als de individueele leden der firma failliet verklaard worden, zóó dat de faillietverklaring der eerste tevens noodwendig medebrengt de faillietverklaring der laatsten.

De gevolgen van zoodanig stelsel zouden alsdan in het ontwerp nader dienen te worden uitgewerkt, met name wat betreft de schuldeischers van ieder der firmanten in hun privé ten aanzien van de verificatie, het akkoord enz. <sup>1)</sup>.

aanbevelenswaard is, in deze wetsvoordracht misplaatst en dus verwerpelijk achten. Wat moet geschieden wanneer eene vennootschap onder eene firma ophoudt te betalen, behoort in het jus constitutum tot de meest belangrijke rechtsvragen. Hare oplossing hangt in de eerste plaats af van het stelsel dat gehuldigd wordt omtrent het rechtskundig karakter dier vennootschappen, en dat in dit opzicht tusschen de rechtsgeleerden allerminst eenheid van zienswijze bestaat, is algemeen bekend. Daarentrent behoort in deze wet, die de rechtsinstituten van het faillissement en de surséance van betaling regelt, niets te worden gepraejudiceerd. De beslissing daaromtrent en derhalve ook omtrent het rechtsgevolg van het faillissement dier vennootschappen, blijve derhalve voorbehouden tot eene eventueele nieuwe regeling der vennootschappen onder eene firma.

### Verslag van de Tweede Kamer met Regeeringsantwoord.

*Art. 2. Eerste en tweede lid.* Tot faillietverklaring wordt, nevens de rechtbank van de woonplaats des schuldenaars, mede bevoegd verklaard de rechtbank van het kantoor, indien de schuldenaar een beroep of bedrijf uitoefent, terwijl bij het bestaan van meer dan één kantoor aan die rechtbank, binnen welker gebied het hoofdkantoor gevestigd is, de voorkeur wordt gegeven. Sommigen vroegen, of het niet beter ware uitsluitend de rechtbank der woonplaats bevoegd te verklaren.

De regeling van het ontwerp zou, waar althans woonplaats en kantoor niet één zijn, het gevaar opleveren van een geschil van jurisdictie; een geschil dat niet te vermijden scheen, wanneer de schuldenaar op meer dan ééne plaats kantoor heeft gehouden en uitsluitend de rechtbank van het hoofdkantoor bevoegd wordt verklaard. Immers dan rijst de vraag, waar het hoofdkantoor — in den wettelijken zin, aan het woord door de Memorie van Toelichting toegekend — moet geacht worden zich te bevinden. De schuldenaar — men denke bijvoorbeeld aan een winkelier van den tweeden of derden rang — kan dit wellicht zelf niet aangeven en voor den schuldeischer zal het hoogst moeilijk zijn, in geval van tegenspraak, het bewijs te leveren. Noodelooze omslag en chicanes schenen hieruit te zullen voortvloeien, terwijl tevens den schuldenaar eene geschikte gelegenheid zou worden aangeboden om de schuldeischers te vermoeien. Dit alles wordt vermeden door het woord »kantoor" in het

<sup>1)</sup> *Wetboek van Koophandel, met aantekeningen van Mrs. C. D. ASSER, W. E. J. BERG VAN DUSSEN MULKERK, M. H. GODEFROI, J. W. TIJDEMAN en JERONIMO DE VRIES jr., 2de druk. Amst., JOHANNES MÜLLER, 1873, blz. 310—11; Mr. D. LEON, De Regtspraak van den Hoogen Raad ad art. 765, § 2; Mr. F. A. T. WEVE in Themis, VII, 60—82; Mr. A. S. VAN NIEROP, in Nederlandsche Jaarboeken van Regtsgeleerdheid en Wetgeving, VIII, 297—330.*



ontwerp geheel te vermijden en alles ten dezen aan de praktijk over te laten. Nog zou behooren te worden voorzien in het geval van verplaatsing van het kantoor naar het buitenland, zooals dit geschied is ten opzichte van overbrenging der woonplaats naar den vreemde.

*Derde lid.* Hier wordt het geval behandeld, dat op denzelfden dag door twee hiertoe bevoegde rechtbanken de faillietverklaring wordt uitgesproken. Maar wat zal nu, vroeg men, geschieden, wanneer zulks op twee achtereenvolgende dagen geschiedt? Trekt de rechtbank, die het tweede vonnis gewezen heeft, dit weder in, of blijft het bestaan, zoodat het bijv. weder van kracht wordt, wanneer het eerste in hooger beroep vernietigd wordt? Ook scheen de uitdrukking «wordt gevolg gegeven» — in het ontwerp der Commissie luidend: «is van kracht» — min gelukkig. Van welk oogenblik wordt er alleen gevolg gegeven? Wat moet geschieden, als de rechtbanken het oneens zijn, of de gefailleerde buiten zijne woonplaats kantoor heeft gehouden, of waar het hoofdkantoor was gevestigd? Wat, wanneer het faillissement op drie plaatsen te gelijk wordt aangevraagd, nu het ontwerp slechts van twee rechtbanken spreekt? Men denke voorts aan de verwarring, welke met het oog op art. 108 [108] ontstaan zal, wanneer de beide rechter-commissarissen en curatoren gelijkelijk meenen, dat hunne rechtbank de bevoegde is. Wat, indien de beide vonnissen zijn gewezen door rechtbanken van een bijkantoor? Hoe wordt de strijd tusschen de vonnissen van de rechtbanken der bijkantoren beslist? Maar daarenboven, kan het juist zijn, dat het vonnis tot faillietverklaring, uitgesproken door de rechtbank, waar het bijkantoor gevestigd is, primeeren moet alleen omdat het een dag vroeger is uitgesproken, dan het vonnis door de rechtbank, waar het hoofdkantoor des schuldenaars zich bevindt?

Al deze vragen zouden worden vermeden, wanneer de Hooge Raad werd aangewezen ter opheffing der eventueele jurisdictiegeschillen naar aanleiding der faillietverklaring bij verschillende rechtbanken. Een daartoe strekkend artikel, den weg tot en de gevolgen van die aanwijzing regelend, zou in het ontwerp moeten worden opgenomen, terwijl de artt. 73 en 108 [73 en 108] in verband daarmede zouden behooren te worden gewijzigd. De aandacht werd er voorts op gevestigd, dat de in het derde lid vermelde aangelegenheid niet is geregeld voor het geval, dat de dubbele faillietverklaring een gevolg is der bepaling, dat de rechtbank van het kantoor bevoegd is naast die van de woonplaats of van een ander kantoor<sup>1)</sup>.

Spruiten sommige bedenkingen, naar aanleiding van de eerste drie leden van art. 2 gerezen, uit misverstand voort en kan ook niet worden toegegeven, dat het artikel tot groote moeilijkheden aanleiding zou geven, er worden toch bezwaren aangevoerd, die eene ernstige overweging verdienen en ondervonden. De uitslag daarvan is geweest, dat de vele geopperde bedenkingen thans de voorkeur moeten doen schenken aan het in elk geval eenvoudiger stelsel van het Wetboek van Koophandel, waarbij als regel de rechter der woonplaats uitsluitend bevoegd verklaard wordt. Hoofdzaak is hier in hooge mate eene spoedige, eenvoudige beslissing. Is het te vreezen, dat de in het ontwerp voorgestelde regeling te zeer tot verwickelingen aanleiding zal geven, eene poging om door nadere uitwerking der voorgestelde bepalingen verwickelingen te voorkomen of conflicten op te lossen, is beproefd<sup>2)</sup>. Maar op welke verdienstelijke wijze ook, het gevolg

<sup>1)</sup> Mr. B. J. POLENAAR *Het ontwerp van wet op het faillissement en de surséance van betaling.* 's-Gravenhage 1891, bladz. 42 en v.

<sup>2)</sup> POLENAAR. *Het ontwerp enz.*, bladz. 41 vlg.

is, dat dan een hoogst ingewikkeld samenstel van bepalingen in het leven moet worden geroepen en dat de mogelijkheid wordt geopend voor tal van competentie-geschillen, zonder nog het gevaar te vermijden van nieuwe bedenkingen en andere verwikkelingen <sup>1)</sup>). Hoe men echter ook moge slagen, daarin weder te voorzien, elke proeve op dien weg heeft geleerd, dat zoodanige regeling in de toepassing in ieder geval veel tijdverlies en kosten kan veroorzaken, en daardoor voor de belangen der schuldeischers zeer gevaarlijk kan zijn. Waar uit dien hoofde een eenvoudiger stelsel als regel raadzaam is, wordt gemeend, dat alsdan behoud van het bestaande de voorkeur verdient. Dit te eer, omdat de practische bezwaren, aan de tegenwoordige regeling verbonden, door steeds toenemende verbetering en vermeerdering van de middelen van vervoer allengskens afnemen <sup>2)</sup>). Slechts voor één geval moet op het bestaande stelsel — competentie van den rechter der woonplaats, — ter voldoening aan eene behoefte, die zich doet gevoelen, eene uitzondering worden aangenomen. Voor het geval nl., dat een buitenlandsch koopman of industrieel hier te lande filialen of inrichtingen heeft. Alsdan moet wel de bevoegdheid tot faillietverklaring worden toegekend aan den rechter, binnen wiens gebied het kantoor zich bevindt. Op grond hiervan worde art. 2 gelezen:

«De faillietverklaring geschiedt door de arrondissements-rechtbank van de woonplaats des schuldenaars.

«Indien de schuldenaar, met achterlating van schulden, zich buiten het Rijk in Europa heeft begeven, is de arrondissements-rechtbank zijner laatste woonplaats bevoegd.

«Indien de schuldenaar binnen het Rijk in Europa geene woonplaats heeft, doch aldaar kantoor houdt, is de arrondissements-rechtbank, binnen welker gebied een kantoor is gevestigd, bevoegd. Wordt door meer dan ééne daartoe bevoegde rechtbank op verschillende dagen de faillietverklaring uitgesproken, dan wordt alleen de eerst gedane uitspraak beschouwd als te zijn geschied. Heeft de uitspraak van verschillende rechtbanken op denzelfden dag plaats, dan wordt alléén de uitspraak van de rechtbank, die in de wetten van 9 April 1877 (*Staatsbladen* nos. 74—78) het eerst genoemd wordt, beschouwd als te zijn geschied.

«Ten aanzien van naamloze vennootschappen, wederkeerige verzekerings- of waarborgmaatschappijen, coöperatieve of andere, rechtspersoonlijkheid bezittende, vereenigingen en van stichtingen geldt, ter toepassing van dit artikel, de plaats, waar zij haren zetel hebben, als woonplaats.»

*Derde lid* (nieuw). Deze bepaling scheidt de mogelijkheid, dat twee of meer rechtbanken bevoegd zijn, wanneer namelijk de buitenland-sche debiteur hier te lande meerdere binnen het rechtsgebied van verschillende rechtbanken gelegen kantoren heeft. Daaruit kunnen wel is waar ook verwikkelingen voortvloeien, waarop in het Verslag, naar aanleiding van het oorspronkelijke Regeeringsvoorstel, gewezen wordt. Het betreft hier echter exceptioneele gevallen en zooveel mogelijk schijnen de bezwaren door de tweede en de derde zinsnede van dit lid te zullen worden ondervangen. Daaruit blijkt althans, dat in het gestelde geval slechts ééne uitspraak van kracht blijft en welke deze is. De andere uitspraken, die dus krachteloos zijn, moeten beschouwd worden als niet geschied. Zij kunnen dan ook later niet

<sup>1)</sup> VAN BOLHUIS in *Rechtsgeleerd Magazijn* 1892 blad. 273.

<sup>2)</sup> Zie Mr. J. A. LEVY in *Weekblad van het Recht* n<sup>o</sup>. 6007 en Mr. G. H. VAN BOLHUIS t. a. p. blad. 271 vlg.

herleven, als de eenige uitspraak, die van kracht is gebleven, wordt vernietigd. De faillietverklaring zal dan opnieuw aangevraagd kunnen worden. Tegen de derde zinsnede, het geval regelende, dat op denzelfden dag door meerdere rechtbanken het faillissement wordt uitgesproken, zou kunnen worden aangevoerd, dat zij de beslissing afhankelijk stelt van eene toevallige volgorde. Maar dit bezwaar weegt niet op tegen het voordeel, dat zij aanbiedt. Hoofdzaak is, dat zoo spoedig mogelijk *zekerheid* besta, aan welke uitspraak uitvoering moet worden gegeven. De keuze dier uitspraak is daarnevens in het hier geregelde geval — het geval, dat een buitenlandsche debiteur hier te lande meerdere kantoren heeft — van ondergeschikt belang.

Door de wijziging, die het artikel ondergaan heeft, zou het in geval van faillietverklaring van vennoten onder eene firma kunnen voorkomen, dat de firmanten in verschillende arrondissementen werden failliet verklaard, waarvan het gevolg zou zijn benoeming van verschillende curators enz., hetgeen niet in het belang van de afwikkeling van het faillissement ware. Hetzelfde zou kunnen geschieden, wanneer niet-kooplieden, bijv. een tweetal aannemers, in vereeniging hun bedrijf uitoefenend, werden failliet verklaard. Ten einde hierin te voorzien, gaf de Commissie in overweging, tusschen het eerste en het tweede lid van het gewijzigd artikel te lezen:

»De faillietverklaring van twee of meer schuldenaren, die in vereeniging een beroep of bedrijf uitoefenen, geschiedt door de arrondissementsrechtbank, binnen welker gebied dat beroep of bedrijf wordt uitgeoefend»

De Minister had tegen deze redactie bedenking, maar meende, dat aan de bedoeling der Commissie zou worden voldaan door de invoeging van een derde lid en dit alsdan te lezen:

»Ten aanzien van vennoten onder eene firma is de rechtbank, binnen welker gebied het kantoor der vennootschap is gevestigd, mede bevoegd».

Nog gaf de Minister als zijn voornemen te kennen, de uitdrukking »kantoor houdt» in de eerste zinsnede van het derde (nu: vierde) lid in het gewijzigd ontwerp te vervangen door »een beroep of bedrijf uitoefent», in verband waarmede het slot dier zinsnede zal luiden: »binnen welker

gebied hij een kantoor heeft, bevoegd". Door deze formulering wordt de bedoeling beter uitgedrukt en verkrijgt het woord »kantoor" in dezelfde zinsnede van zelf eene ruimere betekenis. De tweede zinsnede van genoemd lid moet dan een nieuw lid worden, n.l. het vijfde lid, en in den aanvang luiden: »Wordt in het geval van het derde of vierde lid, door" enz.

Ten slotte werd door de Commissie de vraag gesteld, of de woorden in de tweede zinsnede van het derde lid »dan wordt alleen de eerst gedane uitspraak beschouwd als te zijn geschied", niet liever gelezen moesten worden: »dan kan alleen de eerst gedane uitspraak rechtsgevolgen hebben", terwijl alsdan in de derde zinsnede »wordt" zou veranderen in »kan" en voor »beschouwd als te zijn geschied" te lezen ware »rechtsgevolgen hebben". Zij meende, dat dan duidelijker uitkwam, dat ook bij vernietiging dier uitspraak de andere faillietverklaringen niet kunnen geacht worden te herleven.

De Minister verklaarde, geene andere bedoeling te hebben dan de Commissie en daarom zich bereid tot het aanbrengen dezer wijzigingen.

*Vijfde lid.* Naar aanleiding der hier voorkomende opsomming, werd de opmerking gemaakt, dat deze onvolledig is, als zijnde daarbij o. a. weggelaten de reederijen en burgerlijke maatschappen; terwijl aan den anderen kant de geheele bepaling overtollig moet geacht worden voor alle vereenigingen, corporatiën of maatschappijen, die een beroep of bedrijf uitoefenen. Deze toch zullen wel altijd een kantoor hebben, zoodat geen twijfel zal bestaan omtrent de rechtbank, welke tot hare faillietverklaring bevoegd is. Eindelijk zal ten opzichte van lichamen, als bijv. de »Maatschappij tot Nut van het Algemeen", die geen kantoor houden, vaak moeilijk zijn aan te toonen, waar hun zetel is. Voor deze scheen het wenschelijk bevoegd te verklaren de rechtbank van elke plaats, waar het lichaam goederen heeft.

Volgens velen zou het de voorkeur verdienen, de hier en elders voorkomende opsomming van vennootschappen enz. achterwege te laten, daar deze het gevaar oplevert van bij onvolledigheid het daarin niet-opgenomen buiten te sluiten. Wenschelijker kwam het dan ook voor, hier ter plaatse ééne algemeene uitdrukking, b.v. »vennootschappen, zedelijke lichamen en rechtspersonen" op te nemen en in eene afzonderlijke bepaling aan te wijzen, wat daartoe niet behoort.

Het vijfde (nieuw vierde) lid is noch onvolledig, noch overtollig. *Reederijen en burgerlijke maatschappen* mochten niet vermeld worden, omdat zij geen rechtspersonen zijn en dus alleen de leden daarvan failliet kunnen gaan. Overtollig is de bepaling niet, daar zij

aanwijst, welke rechter in de plaats treedt van den rechter van de woonplaats des schuldenaars, in het eerste lid bevoegd verklaard, doch hier niet aanwijsbaar, omdat de opgesomde vereenigingen geen woonplaats, wel een zetel hebben.

Over het algemeen zal de zetel eener vereeniging niet moeilijk zijn aan te wijzen. Dat de zetel van de »Maatschappij tot Nut van het Algemeen» te Amsterdam is, schijnt bijv. moeilijk in twijfel te trekken. Bevoegdverklaring der rechtbank van elke plaats, waar het lichaam goederen heeft, zou in sterke mate de bezwaren opleveren, die in het Verslag tegen de in het oorspronkelijk ontwerp gemaakte regeling zijn aangevoerd, indien bijv. zoodanige vereeniging op verschillende plaatsen goederen heeft.

In geen geval zou de opsomming, hier en elders voorkomende, kunnen worden vervangen door de algemeene uitdrukking: »vennootschappen, zedelijke lichamen en rechtspersonen», daar deze uitdrukking zoowel vereenigingen omvat, die een zelfstandig vermogenssubjeet uitmaken en als zoodanig worden behandeld, als vereenigingen, die dit niet zijn, terwijl de bepaling uit den aard der zaak alleen op de eerstgenoemde van toepassing kan zijn, daar alleen bij deze van een faillissement sprake kan wezen. Wilde men er eene bepaling hebben bijgevoegd ter aanwijzing van wat onder de uitdrukking niet behoort, dan zouden al de laatstbedoelde moeten worden uitgezonderd. Zoolang omtrent het al dan niet rechtspersoonlijke van alle vereenigingen enz. geene overeenstemming bestaat, ware eene beslissing daaromtrent bij eene regeling, gelijk deze, die niet dat onderwerp betreft, misplaatst en onraadzaam.

De opsomming bepaalt zich nu juist tot hetgeen zij behoort te omvatten, ingevolge de algemeene uitdrukking: »andere, rechtspersoonlijkheid bezittende, vereenigingen», zoodat het gevaar niet te duchten is, dat vereenigingen zouden worden uitgesloten, die in de opsomming behooren te vallen.

[Titel I. § 8. *Gevolgen van het faillissement ten aanzien van vennootschappen onder firma en die en commandite.*]

Men herhaalde, wat sub I werd opgemerkt [zie hiervoor bl. 10], dat dringend behoefte bestaat aan eene weettelijke regeling, waarbij o. a. werd beslist, of eene vennootschap onder firma al dan niet als een rechtspersoon is te beschouwen en in ieder geval, of zij al dan niet een afgezonderd vermogen zal hebben. Mocht deze vóór de totstandkoming van dit ontwerp niet zijn gemaakt, dan zal, meenden sommigen, de opnemning van eene regeling ad hoc onvermijdelijk zijn.

Het ontwerp brengt geene wijziging in het vennootschapsrecht, ook niet voor zooveel betreft het *faillissement* van de vennootschap. De behoefte aan herziening van het vennootschapsrecht wordt dus door het ontwerp niet vergroot; moeilijkheden, die thans niet bestaan, worden door het ontwerp niet in het leven geroepen. Eene speciale aanleiding om de belangrijke, het geheele vennootschapsrecht beheerschende vraag, of de vennootschap onder firma al dan niet als een rechtspersoon is te beschouwen, althans, of zij al dan niet een afgezonderd vermogen zal hebben, bij dit ontwerp uit te maken, bestaat derhalve niet. Het zou zelfs zeer verkeerd zijn, die quaestie incidenteel en alleen voor het faillissement bij dit ontwerp uit te maken. Eene regeling van dit onderwerp zou in ieder geval in deze wetsvoordracht misplaatst zijn, zooals ook reeds werd opgemerkt in het rapport aan de Koningin-Regentes, betreffende het advies van den Raad van State, ad art. 2, vijfde lid [zie hiervoor bl. 251 vlg.]. Hoe

zeer omtrent het rechtskundig karakter der vennootschap onder eene firma tusschen de rechtsgeleerden allerminst eenheid van zienswijze bestaat, blijkt voldoende uit de Memorie van Toelichting tot het wetsvoorstel betreffende de vennootschap onder eene firma enz., van de Staatscommissie tot herziening van het Wetboek van Koophandel, ad art. 15, blz. 72 vlg.

**M. B.** 23 Maart 1893. — Ik heb de eer U.H.E.G. hiernevens te doen toekomen een gewijzigd ontwerp van wet op het faillissement en de surséance van betaling.

Daarin zijn opgenomen al de wijzigingen omschreven in het schriftelijk antwoord op het Verslag der Commissie van Voorbereiding voor gemeld wetsontwerp en tevens die, welke in dat Verslag vermeld zijn, ten gevolge van de door mij met de Commissie gehouden conferentiën, met uitzondering alléén van de vervanging van het woord »gefailleerde" door »schuldenaar" in den laatsten regel van het eerste lid van art. 53 [53], welke vervanging in dat lid niet raadzaam is, omdat zij tot onduidelijkheid aanleiding zou geven. . . . .

Ter vergemakkelijking der vergelijking van het thans aangeboden gewijzigd wetsontwerp met de ter zake betrekkelijke bescheiden, heb ik de eer hieronder eene opgave te doen volgen van de wijzigingen in den tekst van het ontwerp, die in meergemeld Verslag niet zijn vermeld . . . .

Die wijzigingen zijn de volgende:

In het vijfde lid van art. 2 wordt zoowel in de eerste als in de tweede zinsnede het woord »kan" vervangen door »heeft", terwijl in beide zinsneden het woord »hebben" vervalt.

**G. O. ART. 2.** De faillietverklaring geschiedt door de arrondissementsrechtbank van de woonplaats des schuldenaars.

Indien de schuldenaar, met achterlating van schulden, zich buiten het Rijk in Europa heeft begeven, is de arrondissementsrechtbank zijner laatste woonplaats bevoegd.

Ten aanzien van vennoten onder eene firma is de rechtbank, binnen welker gebied het kantoor der vennootschap is gevestigd, mede bevoegd.

Indien de schuldenaar binnen het Rijk in Europa geene woonplaats heeft, doch aldaar een beroep of bedrijf uitoefent, is de arrondissementsrechtbank, binnen welker gebied hij een kantoor heeft, bevoegd.

Wordt, in het geval van het derde of vierde lid, door meer dan ééne daartoe bevoegde rechtbank op verschillende dagen de faillietverklaring uitgesproken, dan heeft alleen de eerstgedane uitspraak rechtsgevolgen. Heeft de uitspraak van verschillende rechtbanken op denzelfden dag plaats, dan heeft alleen de uitspraak van de rechtbank, die in de wetten van 9 April 1877 (*Staatsbladen* nos. 74—78) het eerst genoemd wordt, rechtsgevolgen.

Ten aanzien van naamlooze vennootschappen, wederkeerige verzekerings- of waarborgmaatschappijen, coöperatieve of andere, rechtspersoonlijkheid bezittende, vereenigingen en van stichtingen geldt, ter toepassing van dit artikel, de plaats, waar zij haren zetel hebben, als woonplaats.

### Beraadslaging in de Tweede Kamer.

(21 April 1893).

*Amendement van de Commissie van Voorbereiding* om in het vijfde lid, achter de woorden: „of vierde lid", te voegen: „of van artikel 3".

De Heer HARTOGH, *lid der Commissie van Voorbereiding*: Bij art. 2 van

het gewijzigde ontwerp wordt gelegenheid gegeven, om, waar in sommige gevallen verschillende rechtbanken bevoegd zouden zijn de faillietverklaring uit te spreken, te zorgen, dat daardoor geen collisie ontstaat. Door de 4de alinea wordt daartegen op de meest eenvoudige wijze gewaakt. Nu kan echter volgens art. 3 [3] de gehuwde vrouw ook door verschillende arrondissements-rechtbanken failliet worden verklaard. Zij kan worden failliet verklaard door de rechtbank van het arrondissement, waarbinnen haar man woont, maar ook door de rechtbank van het arrondissement, waarbinnen zij haar bedrijf uitoefent.

Trouwens de Regeering heeft dit nog duidelijker dan de Staatscommissie getoond te beseffen, door in art. 3 te zeggen: „de gehuwde vrouw enz. kan ook ter plaatse failliet worden verklaard”. Uit die toevoeging van het woordje „ook” blijkt, dat de bedoeling is, dat verschillende rechtbanken bevoegd zullen kunnen zijn. Het amendement van de Commissie heeft nu ten doel ook voor dit geval toepasselijk te verklaren den regel voor identieke gevallen in art. 2 reeds vastgesteld. Hiermede meen ik het amendement voldoende te hebben toegelicht.

De heer HUBER, *lid der Commissie van Voorbereiding*: Ik heb niet het woord gevraagd om over het amendement te spreken. Ik wensch eene opmerking te maken over de tweede alinea van dit artikel. Tot voor eenige dagen was deze zaak aan de aandacht van de Commissie ontsnapt, daarom komt deze nu als iets nieuws ter sprake.

In de tweede alinea staat: „Indien de schuldenaar, met achterlating van schulden, zich buiten het Rijk in Europa heeft begeven” enz. Mijne vraag is: wat beteekenen die woorden: met achterlating van schulden? De schuldenaar die zich buiten het Rijk in Europa heeft begeven, doet dit natuurlijk met achterlating van schulden, want hij is schuldenaar. Het is niet anders mogelijk. Er wordt dus hier, is er geene andere beteekenis bij, eene pleonastische uitdrukking gezegd, die het niet goed is te bestendigen.

Daarbij komt echter iets. In de Memorie van Toelichting wordt gezegd dat door de woorden: „met achterlating van schulden” de voorgestelde bepaling behoorlijk zou zijn begrensd. Die woorden zijn mij allesbehalve duidelijk. Het schijnt dat de steller van de Memorie van Toelichting eenigszins heeft willen uitbreiden voor den schuldenaar die voortvluchtig is het bepaalde bij art. 1 [1]. Is dit het geval, dan zou ik van den Minister gaarne willen vernemen wat hiermede bedoeld wordt.

In ieder geval is die uitbreiding hier niet op hare plaats. Art. 1 wijst aan wie in staat van faillissement kunnen worden verklaard en in welke gevallen, terwijl art. 2 niets anders bedoelt dan de aanwijzing van den competenten rechter, doch daarin kan geene plaats zijn voor uitbreiding van art. 1. Op zich zelve dus en zonder toelichting, is de uitdrukking: „met achterlating van schulden zich buiten het Rijk in Europa begeeft”, een pleonasme en onjuist; de Memorie van Toelichting maakt echter de zaak onduidelijk. Ik zou daarom gaarne eene nadere toelichting van die uitdrukking in de Memorie van Toelichting van den Minister wenschen te ontvangen.

De heer SMIDT, *Minister van Justitie*: Indien in het Verslag, of bij de later gevolgde conferentiën met de Commissie van Voorbereiding, de aandacht gevestigd ware geworden op het tweede lid van art. 2, dan zou ik, zonder in eene verdediging te treden van de door het geachte lid der Commissie van Voorbereiding aangehaalde zinsnede uit de Memorie van Toelichting, onmiddellijk hebben toegegeven, gelijk ik ook nu doe, dat de woorden „met achterlating van schulden” in dit artikel niet thuis behooren. Ik heb dus geen bezwaar die woorden te doen vervallen.

Ook wat betreft het amendement, door de Commissie van Voorbereiding voorgesteld op het 5de lid van art. 2, is er van mijne zijde geen bezwaar dat over te nemen. Ook die wijziging zou reeds zijn aangebracht, indien daarop eerder de aandacht ware gevallen.

Het vijfde lid wordt mitsdien aldus gewijzigd, dat de aanhef luidt: „Wordt in het geval van het derde of vierde lid, of in dat van artikel 3, door”, enz.

Op voorstel van de Commissie van Voorbereiding van 27 April 1893 is, in overleg met de Regeering, in het eerste, tweede en vierde lid van het artikel »arrondissements-rechtbank” gewijzigd in »rechtbank”.

### Verslag der Eerste Kamer.

*Vijfde lid.* De vraag werd gedaan, welke volgorde gelden zal, indien de rechtbanken, die op denzelfden dag uitspraak hebben gedaan, onder het ressort van verschillende hoven behooren. De bedoeling zal waarschijnlijk zijn, dat de rangschikking geschieden zal naar de nummers der Staatsbladen, waarin de wetten van 9 April 1877 voorkomen.

### Antwoord der Regeering.

*Vijfde lid.* De bedoeling wordt juist weergegeven en stemt ook overeen met de bewoordingen der bepaling. Immers eene rechtbank genoemd bijv. in de wet van 9 April 1877 (*Staatsblad* n<sup>o</sup>. 74), wordt in de wetten van 9 April 1877 (*Staatsbladen* nos. 74—78) eerder genoemd, dan eene rechtbank genoemd in de wet van denzelfden datum (*Staatsblad* n<sup>o</sup>. 75).

## Artikel 3.

De gehuwde vrouw, die zelfstandig een beroep of bedrijf uitoefent of een eigen vermogen bezit, kan ook ter plaatse, waar zij dit doet of waar zij gevestigd is, in staat van faillissement worden verklaard.

O. B. O. Art. 3 (3) = art. 3 der wet.

### Memorie van Toelichting.

*Art. 3.* In het Wetboek van Koophandel worden met betrekking tot het faillissement van de gehuwde vrouw geene bepalingen gevonden. Dit heeft aanleiding gegeven tot moeilijkheden. Faillietverklaring toch kan alleen uitgesproken worden door den rechter van de woonplaats des schuldenaars. Volgens artikel 78 Burgerlijk Wetboek is de woonplaats van de gehuwde vrouw die van haren man. Voor de gehuwde openbare koopvrouw is op die bepaling nergens eene uitzondering gemaakt. Dienengevolge kan de openbare koopvrouw, die in Nederland hare zaken drijft en wier schuldeischers misschien allen in Nederland wonen, indien haar man in het buitenland woont of verblijf houdt, door den Nederlandschen rechter niet failliet verklaard worden. Dit vereischt voorziening. Artikel 3 van het Ontwerp bepaalt dus dat de gehuwde vrouw, die zelfstandig een beroep of bedrijf uitoefent, ter plaatse waar zij dit doet, failliet verklaard kan worden.

»Zelfstandig een beroep of bedrijf uitoefent”, niet: »die openbare koopvrouw is”, omdat het Ontwerp het faillissement niet meer tot kooplieden beperkt. Het spreekt echter van zelf dat, zoolang de bepaling van art.



168 Burgerlijk Wetboek niet is gewijzigd, de openbare koopvrouw de eenige zal zijn op wie art. 3 van het Ontwerp toepasselijk is, daar zij de eenige is, die zelfstandig een bedrijf mag uitoefenen.

Zijn de echtgenooten niet in gemeenschap gehuwd en heeft de vrouw eigen vermogen en *eigen schulden*, dan moet evenzeer faillietverklaring van de vrouw mogelijk zijn. Dezelfde redenen, hierboven ten aanzien van de gehuwde openbare koopvrouw in het midden gebracht, leiden er toe insgelijks den rechter van het verblijf der vrouw bevoegd te verklaren. In geen van beide gevallen kan dit tot moeilijkheden aanleiding geven, indien de man wel afzonderlijk maar toch binnenslands woont, immers de failliete *boedel* zal wel meestentijds ter verblijfplaats van de vrouw te vinden zijn.

### Advies van den Raad van State.

*Art. 3.* Ten aanzien der in dit artikel voorkomende bepaling, dat de gehuwde vrouw, »die een eigen vermogen bezit», in staat van faillissement kan worden verklaard, merkt de Raad op, dat dit voorschrift alleen van effect kan zijn in de gevallen, dat hetzij de vrouw bij huwelijksche voorwaarden voor zich het beheer van haar vermogen heeft bedongen (art. 195, alin. 2, van het Burgerlijk Wetboek) en van die akte overschrijving heeft plaats gehad in het in art. 207 van het Burgerlijk Wetboek vermelde openbaar register, hetzij de vrouw volgens art. 299 van het Burgerlijk Wetboek door scheiding van tafel en bed het vrije beheer harer goederen heeft terugbekomen, hetzij volgens art. 249 van het Burgerlijk Wetboek de gehuwde vrouw, welke van goederen is gescheiden, de vrije beheering van haar vermogen terugbekomen heeft, in welke beide laatste gevallen de vrouw, niettegenstaande de bepalingen van art. 163 van het Burgerlijk Wetboek, van den rechter eene algemeene machtiging kan bekomen om over hare roerende goederen te beschikken.

Art. 3 van het ontwerp heeft dus niet genoegzaam rekening gehouden met de onderscheidingen, welke in het Burgerlijk Wetboek ten aanzien van de handelsbevoegdheid der gehuwde vrouw zijn gemaakt, zoodat eene voorziening daaromtrent in het onderwerpelijke artikel noodig is.

#### Rapport aan de Koningin-Regentes.

*Art. 3.* De door den Raad van State geopperde bedenking, als zou bij dit artikel niet genoegzaam rekening zijn gehouden met de onderscheidingen in het Burgerlijk Wetboek ten aanzien van de handelsbevoegdheid der gehuwde vrouw gemaakt, kan de ondergeteekende niet onderschrijven. Het schijnt hem toch minder juist, dat het bedoelde voorschrift alleen van effect zou kunnen zijn in de in het advies genoemde gevallen. Ook in andere gevallen kan de gehuwde vrouw *persoonlijk* schuldenares zijn. Zoo in de gevallen van de artt. 163 (als zij gehandeld heeft met bijstand van haren man), 169 en 170 Burgerlijk Wetboek. Zoo dikwijls zij schuldenaresse is, is ook haar vermogen aansprakelijk voor hare schulden, en is dus faillissement (algemeene executie van dat vermogen) mogelijk, mits natuurlijk ophouden met betalen heeft plaats gehad.

G. O. art. 3 = art. 3 der wet.

### Artikel 4.

De aangifte tot faillietverklaring wordt gedaan en het verzoek daartoe ingediend ter griffie en met den meesten spoed in raadkamer behandeld. Het Openbaar Ministerie wordt daarop gehoord.

Ten aanzien eener vennootschap onder eene firma, moet de aangifte inhouden den naam en de woonplaats van elk der hoofdelijk vóór het geheel verbondene vennoten.

Het vonnis van faillietverklaring wordt ter openbare terechtzitting uitgesproken en is bij voorraad, op de minute uitvoerbaar, niettegenstaande eenige daartegen gerichte voorziening.

**O. R. O. Art. 4 (4).** De aangifte of het verzoek tot faillietverklaring wordt ingediend ter griffie en met den meesten spoed in raadkamer behandeld. Het Openbaar Ministerie wordt daarop gehoord.

Het vonnis van faillietverklaring wordt ter openbare terechtzitting uitgesproken en is bij voorraad, op de minute uitvoerbaar, niettegenstaande eenige daartegen gerichte voorziening.

Art. 5 (5). De schuldenaar is verplicht bij zijne aangifte over te leggen een staat, waaruit de aard en het bedrag zijner baten en schulden, de namen en woonplaatsen zijner schuldeischers, alsmede het bedrag der vorderingen van ieder hunner blijken.

Indien de staat ontbreekt of niet voldoet aan de in het eerste lid van dit artikel gestelde eischen, wordt de aangifte tot faillietverklaring afgewezen.

Ten aanzien eener vennootschap onder eene firma, moet de aangifte inhouden de naam en de woonplaats van elk der hoofdelijk voor het geheel verbondene vennoten.

### Memorie van Toelichting.

Art. 4. Art. 765 Wetboek van Koophandel schrijft voor dat de schuldenaar binnen *drie* dagen na het ophouden met betalen daarvan aangifte moet doen ter griffie van de Arrondissements-Rechtbank. Het Ontwerp heeft dezen fatalen termijn, en daarmee de verplichting tot aangifte, laten vallen, daar de ondervinding leert dat hij niet in acht genomen wordt, en dat er ook geen middel is om inachtneming daarvan te verzekeren. Dit geldt voor elken termijn. Het ophouden met betalen treedt zelden plotseling voor den dag. In verreweg de meeste gevallen gaat aan het faillissement eene lijdensgeschiedenis van langeren of korteren duur vooraf, gedurende welke zich een toestand ontwikkelt die gaandeweg duidelijker het karakter vertoont van ophouden met betalen, zonder dat men met eenige zekerheid kan zeggen wanneer hij eigenlijk begonnen is. Een termijn nu, welks aanvangspunt zoo twijfelachtig is, mist elke praktische beteekenis. De sanctie, die de wetgever heeft getracht aan zijn gebod te geven in artikel 3 1<sup>o</sup> der wet van 10 Mei 1837 (*Stbl.* n<sup>o</sup>. 21) op de bankbreuk, is dan ook even ijdel gebleken als het gebod zelf. Van de bevoegdheid, in bedoeld artikel aan het Openbaar Ministerie verleend om alleen wegens de overtreding van artikel 765 Wetboek van Koophandel den schuldenaar als enkel bankbreukige te vervolgen, werd,

zoo al ooit, dan toch niet dan hoogst zelden gebruik gemaakt. In het Wetboek van Strafrecht van 1881 (art. 441) is het verzuim van aangifte reeds tot den rang der overtredingen teruggebracht. Deze strafrechtelijke sanctie, noodig zoolang de verplichting tot aangifte bestaat, noodzaak natuurlijk niet om deze verplichting te behouden, indien zij niet langer wenschelijk wordt geacht. Afgescheiden van de practische nutteloosheid mag ook de overweging gelden dat voorschriften, die niet gehandhaafd kunnen worden, steeds het gezag der wet verminderen. Het Ontwerp onthoudt zich daarom van elke termijnsbepaling en spreekt bloot de bevoegdheid uit tot aangifte<sup>1)</sup>, evenals thans ten aanzien van den staat van kennelijk onvermogen in art. 882 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering gedaan wordt.

In overeenstemming met de bestaande praktijk is niet uitdrukkelijk eene schriftelijke aangifte gevorderd, mitsdien eene mondelinge niet uitgesloten, omdat van de mondelinge aangifte toch onmiddellijk door den griffier eene akte wordt opgemaakt, die door dezen en den aangever wordt onderteekend. Er is dus in elk geval een schriftelijk stuk, waarin de aangifte wordt geconstateerd.

*2de lid.* Het vonnis van faillietverklaring moet ter openbare terechtzitting worden uitgesproken. Dit is in overeenstemming met de bestaande praktijk, doch uitdrukkelijk voorgeschreven met het oog op de arresten van den Hoogen Raad van 7 Maart 1884 (*Ned. Rechtspraak*, dl. CXXXVI, bl. 251) en 27 Juli 1889 (W., no. 5783), waarbij werd beslist dat het ook in raadkamer kan geschieden.

Het tweede lid geeft bovendien, in een meer algemeenen term, die met name het rechtsmiddel van cassatie omvat, de bepaling weer van art. 791 1ste lid Wetboek van Koophandel.

*Art. 5.* Het is van het hoogste belang dat de rechter, alvorens de faillietverklaring uit te spreken, bekend zij met den toestand van den boedel. Naar aanleiding daarvan zal hij zijne keus van een curator bepalen, beslissen of de benoeming eener voorloopige commissie uit de schuldeischers al dan niet noodig is enz. De wetgever behoort dus die voorschriften te geven, welke er toe kunnen leiden dat den rechter die wetenschap geworde. Niet altijd zal dit mogelijk zijn, met name is daarvoor geen middel als de schuldeischers de faillietverklaring aanvragen; zij toch zijn uit den aard der zaak niet op de hoogte van des schuldenaars staat van zaken. De eenige persoon, die het noodige licht kan verschaffen, is de schuldenaar zelf. Het ligt dus voor de hand hem bij eigen aangifte ook de plicht op te leggen dit te doen<sup>2)</sup>. Eene goede behandeling van het faillissement zal er zeer door bevorderd worden, zoodat

<sup>1)</sup> De verplichting, binnen *drie* dagen na de staking van betaling aangifte van faillietverklaring te doen, wordt den gefailleerde opgelegd door den Code de Comm. a. 440; de loi franç. sur les faillites etc. van 1838, a. 438; den Code de Comm. belg. révisé (loi de 1851) art. 440 en den Cod. di Comm. ital. art. 686. Daarentegen wordt in de K. O. en de Bankruptcy Act een analoog voorschrift gemist.

<sup>2)</sup> Eene gelijksoortige bepaling is in de meeste faillietenwetten opgenomen. Men verg. art. 439 Code de Comm. franç. rev. (bij eigen aangifte moet overgelegd worden de balans of eene verklaring waarom dit niet geschieden kan), art. 441 Code de Comm. belg. rev. (behalve een balans moeten het journaal en het register der jaarlijksche balansen overgelegd worden); art. 686 Cod. di Comm. Ital. (behalve een balans wordt overlegging van alle boeken gevorderd). Als de schuldenaar nalatig is in het overleggen der bij de wet gevorderde stukken dan moet, naar luid van artt. 455 en 466 C. d. Comm. fr. en 467 Cod. d. Comm. belg., bij het vonnis van faillietverklaring zijne inhechtenisstelling bevolen worden; eene sanctie die al te gestreng mag heeten. K. O. § 96 verlangt overlegging van een staat van actief en passief „bei Stellung des Antrags einzureichen oder, wenn dies nicht thunlich ist, ohne Verzug nachzuliefern”.

er geen sprake is van eene noodeloze kwelling van den schuldenaar. Ook houde men in het oog dat verreweg de meeste faillietverklaringen geschieden op eigen aangifte<sup>1)</sup>, welke langzamerhand is geworden tot een dreigement, een middel waardoor de schuldenaar de schuldeischers van zich afhoudt, speciaal een middel om aan lijfswang te ontkomen. Het is derhalve dringend noodig dat de wet eenigen waarborg eischt voor de realiteit der aangifte; het meest geschikte middel daartoe is den schuldenaar de verplichting op te leggen om zijne aangifte te doen vergezeld gaan van den staat in dit artikel voorgeschreven. Het opmaken van dezen staat zal den schuldenaar dwingen tot eenig overleg en overijde aangifte met geen ander doel dan eene executie te verijdelen althans eenigszins kunnen voorkomen.

De voorgestelde sanctie (afwijzing der faillietverklaring indien aan het voorschrift van artikel 5 niet is voldaan) is de eenige die een behoorlijke naleving der wet kan verzekeren.

Of de overgelegde stukken voldoende zijn staat ter beoordeeling van den rechter.

Dat de rechtbank des noodig den schuldenaar kan hooren tot toelichting der overgelegde stukken, ligt zoozeer in den aard der zaak, dat daaromtrent eene opzettelijke bepaling overbodig is. Zoo twijfelt er bijv. niemand aan, dat naar geldend recht de schuldeischer zijn verzoek tot faillietverklaring in raadkamer nader kan toelichten, dat hij althans door den rechter kan worden opgeroepen, hoewel het Wetboek van Koophandel het nergens zegt. Ook het ontwerp zwijgt daarover. Trouwens dat de rechter te zijner inlichting hen kan hooren, die van hem eene beschikking verlangen, behoeft eene wet niet te bepalen.

### Advies van den Raad van State.

*Art. 4.* De Raad acht het wenschelijk, dat de aangifte, hier bedoeld »schriftelijk» worde ingediend en dat zulks door inlassching van dit woord voor: »ingediend» duidelijk blijke.

*Art. 5.* Een facultatief gesteld voorschrift, dat namelijk bij aangifte van faillietverklaring door den schuldenaar de rechtbank kan bevelen, dat hij worde opgeroepen om in persoon of bij gemachtigde tot het geven van nadere inlichtingen gehoord te worden, acht de Raad hier noodig. Eene zoodanige bepaling wordt vooral, in het geval dat bij de rechtbank twijfel is gezezen omtrent de nauwkeurigheid of betrouwbaarheid van den in art. 5 bedoelden staat, raadzaam geacht.

#### Rapport aan de Koningin-Regentes.

*Art. 4.* Dat en waarom de ondergeteekende zich niet kan vereenigen met het voorstel van den Raad van State om alleen eene schriftelijke aangifte toe te laten, is thans in de Memorie van Toelichting uiteengezet.

*Art. 5.* Opneming in de wet van een voorschrift als door den Raad van State wordt voorgesteld, schijnt niet noodig, om de daarvoor thans in de Memorie van Toelichting aangevoerde gronden.

<sup>1)</sup> Blijkens de gerechtelijke statistiek werden in 1875 bij een totaalcijfer van 354 faillietverklaringen er 257 (of 72.6 pCt.) op eigen aangifte uitgesproken; in 1876 waren deze cijfers: 403 en 295 (of 73.2 pCt.); in 1877: 458 en 334 (of 72.9 pCt.); in 1878: 526 en 377 (of 71.6 pCt.); in 1879: 603 en 467 (of 77.4 pCt.); in 1880: 623 en 478 (of 76.7 pCt.); in 1881: 735 en 552 (of 75.1 pCt.); in 1882: 828 en 623 (of 75.2 pCt.); in 1883: 839 en 581 (of 69.2 pCt.); in 1884: 836 en 585 (of 66 pCt.); in 1885: 902 en 629 (of 69.7 pCt.); in 1886: 889 en 606 (of 68.1 pCt.); in 1887: 807 en 578 (of 71.6 pCt.) en in 1888: 873 en 588 (of 67.8 pCt.).

**Verslag van de Tweede Kamer met Regeeringsantwoord.**

*Art. 4. Eerste lid.* Men vroeg, om welke reden het openbaar ministerie op de aangifte of het verzoek tot faillietverklaring moet worden gehoord.

De bepaling sluit zich aan de bestaande praktijk aan, die geen bezwaar heeft opgeleverd. Voor de afschaffing bestaat te minder reden, waar het eene zoo gewichtige beslissing geldt, waardoor de betrokken persoon de beschikking en het beheer over al zijne goederen verliest, en waarbij ook de rechten van derden, die met hem gehandeld hebben, betrokken zijn (zie artt. 42 vlg. [42 vlg.]).

Over de wijziging van den aanhef van art. 4 zie onder IV der Algemeene beschouwingen [zie hierna op art. 5, bl. 268].

*Tweede lid.* Waarom moet deze uitspraak in het openbaar plaats hebben? De vrees scheen toch gewettigd, dat het voorschrijven eener openbare terechtzitting tot groote vertraging aanleiding zou kunnen geven, te bedenkelijker in het systeem van het ontwerp, volgens hetwelk het faillissement eerst begint te werken, als het vonnis is uitgesproken. Buitendien, wat beteekent het voorschrift van eene openbare zitting, als de rechtbank, om spoedig in deze te beslissen, eene buitengewone zitting houdt, waarvan aan niemand vooraf iets bekend is?

Anderen meenden, dat de faillietverklaring in het openbaar behoorde te worden uitgesproken, temeer, omdat volgens dit ontwerp van het oogenblik dier verklaring veel afhangt ten opzichte der rechten en verplichtingen van den gefailleerde niet alleen, maar ook van hen, die met hem gehandeld hebben. Zij meenden, dat er bij de grootere rechtbanken, waar in den regel dagelijks openbare terechtzittingen worden gehouden, geen bezwaar bestond tegen de door het ontwerp voorgestelde bepaling, en wat de kleinere rechtbanken betreft achtten zij het wenschelijk, dat, zoodra tot faillietverklaring in raadkamer was besloten, dit besluit in het openbaar werd medegedeeld.

De door »anderen» uitgesproken meening wordt gedeeld. De ervaring leert toch ook, dat vrees voor vertraging niet behoeft te bestaan. Ook naar het geldend recht moet de uitspraak in het openbaar plaats hebben, gelijk ook geschiedt, en nimmer is over vertraging geklaagd.

*Art. 5. Eerste lid.* Tegen de imperatief voorgeschreven overlegging van een staat, bij welks ontbreken of onvoldoende inrichting de aangifte tot faillietverklaring wordt afgewezen, — eene bepaling, nog strenger dan het voorstel der Staatscommissie — werden in de afdeelingen ernstige bezwaren ingebracht. Hoe zal, vroeg men, de rechtbank, niet bekend met den toestand des boedels, kunnen beoordeelen of de staat aan de gestelde eischen voldoet? Hoe zal een particulier een dergelijken staat kunnen inleveren? Wat, als lijfswang is toegepast en de schuldenaar zich in verzekerde bewaring bevindt? Men verheze toch niet uit het oog, dat het in de meeste gevallen niet gemakkelijk zal wezen een voldoende overzicht van den boedel te geven, en dat daartoe conferentiën met een advocaat kunnen noodig wezen. Deze bezwaren wegen te meer, waar de terugwerkende kracht van het vonnis van faillietverklaring vervalt, zoodat, bij onvoldoende inrichting van den staat, alleen daarom het tijdstip, waarop het faillissement ingaat, wordt verschoven. Het overleggen van een staat moge aanbevolen worden op grond van het belang, dat de rechtbank reeds dadelijk met den boedel bekend zij, men vergete niet, dat, indien een schuldeischer de aanvraag doet, in het geheel geen staat

wordt overgelegd en toch geen bezwaar wordt gezien, in dat geval wèl de faillietverklaring uit te spreken.

Onderscheidene leden zouden er dan ook de voorkeur aan geven, dat het overleggen van den staat facultatief gesteld werd, dan wel met het overleggen van een summieren staat kon volstaan worden. Of wel men kon aan de rechtbank de bevoegdheid geven, ook bij eigen aangifte den schuldenaar op te roepen en te hooren; eene bevoegdheid, thans in art. 6 [6] beperkt tot de gevallen, waarin een schuldeischer of het openbaar ministerie de faillietverklaring vragen. Wel is waar leest men in het slot der Memorie van Toelichting op dit artikel, dat de bevoegdheid der rechtbank tot het hooren van den schuldenaar ook zonder opzettelijke bepaling in den aard der zaak ligt, doch het kwam wenschelijk voor die bevoegdheid in het ontwerp uitdrukkelijk te verleenen. Men zou wellicht verder kunnen gaan, en, wanneer de verplichting tot het overleggen van den staat uit het ontwerp kwam te vervallen, de verplichting tot het in elk geval hooren of althans oproepen van den schuldenaar daarin opnemen.

De Commissie van Voorbereiding teekent hierbij aan, dat zij eenstemmig van oordeel is, dat de verplichting tot het overleggen van meergemelden staat uit het ontwerp behoort te vervallen.

De bezwaren tegen de verplichte overlegging van den staat worden gedeeld. Het eerste en tweede lid worden dientengevolge ingetrokken.

Ten aanzien van het hooren des schuldenaars wordt verwezen naar art. 6 [6], eerste lid.

*Derde lid.* Deze bepaling is geheel gelijklopend met art. 765, tweede lid, van het Wetboek van Koophandel. De vraag, of het in de bedoeling ligt hiermede uit te maken het geschilpunt, hoe gehandeld behoort te worden ingeval van faillissement eener vennootschap onder eene firma, vindt men opgelost in het antwoord der Regeering op het advies van den Raad van State ad art. 2, vijfde lid [zie hiervoor bl. 251 vlg.]. Intusschen wenscht de Commissie van Voorbereiding onder de aandacht der Regeering te brengen, dat, afgescheiden van de vraag, of de firma als rechtspersoon failliet verklaard kan worden, nog overblijven verschillende andere open quaestiën, h.v. of één vennoot het recht heeft voor de vennootschap der firma aangifte van faillissement te doen, en of het faillissement der firma dat der firmanten medebrengt.

In plaats van »de» leze men »den naam».

Het bestaan en blijven bestaan van open quaestiën wordt erkend. Deze behooren echter, gelijk reeds hierboven werd opgemerkt, bij de herziening van het vennootschapsrecht tot eene oplossing te worden gebracht.

De drukfout is verbeterd.

De Commissie achtte, nu de eerste twee leden van dit artikel teruggenomen waren, het wenschelijk, ook het overgebleven lid te doen vervallen en dus in geen enkel opzicht te praejudicieren de vraag, of de vennootschap onder firma als rechtspersoon moet worden erkend. Het door den Minister in art. 2 toegezegde nieuwe lid [art. 2, derde lid] achtte zij voldoende.

De Minister verklaarde ten deze evenmin eenige innovatie te wenschen, maar meende, dat, juist om de bovengestelde vraag niet te praedjudicieeren, het goed kon zijn, het overgebleven lid te behouden, hetgeen toch volkomen overeenstemt met het bestaande recht (art. 765, tweede lid, Wetboek van Koophandel). De Minister zou het echter willen voegen als tweede lid in art. 4 [4], terwijl dan als nieuw art. 5 in de plaats zou kunnen treden het toegezegd artikel, vermeld op bladz. 5 van het Verslag [zie hierna op art. 5].

G. O. art. 4 = art. 4 der wet.

### Verslag der Eerste Kamer.

*Derde lid.* Zal het gevolg van de hier opgenomen bepaling, dat het vonnis van faillietverklaring ter openbare terechtzitting wordt uitgesproken, dit zijn, dat alleen op een officieelen openbaren zittingdag der rechtbank het vonnis zal worden uitgesproken? Zoo ja, dan rees als bezwaar daartegen, dat ettelijke dagen nutteloos konden teloorgaan. Moet het voorschrift daarentegen zoo worden opgevat, dat het vonnis op iederen dag en ieder uur, mits met open deuren kan worden uitgesproken, dan zal men veelal niet weten, wanneer de uitspraak zal plaats hebben en de openbaarheid dus geen nut hebben.

laatste lid, voorgeschreven onverwijde aankondiging in meerdere couranten.

### Antwoord der Regeering.

*Derde lid.* Het vonnis zal ook op eene buitengewone openbare terechtzitting kunnen worden uitgesproken, indien de rechter dit raadzaam oordeelt. Bezwaar zal dit niet opleveren.

De schuldenaar die eene aangifte tot faillietverklaring doet en de schuldeischer die deze verzoekt, zullen in den regel bij hun verhoor door de rechtbank kunnen vernemen wanneer de uitspraak zal geschieden, en anders daarvan zich ter griffie kunnen vergewissen. Andere crediteuren of wel belanghebbenden ontvangen, onverschillig of de uitspraak op een gewonen of buitengewonen zittingdag geschiedt, daarvan kennis door de bij art. 14,

## Artikel 5.

De verzoekschriften, bedoeld in het vorige artikel en in de artikelen 8, 9, 10, 11, 67, 155, 166, 198 en 206, worden ingediend door een procureur.

O. R. O. ontbreekt.

### Verslag van de Tweede Kamer met Regeeringsantwoord.

[IV. *Onvolledigheid van het ontwerp.*] Tal van formeele bepalingen, welke thans in het ontwerp worden gemist, zullen daarin alsnog behoorren te worden opgenomen.

Zoo ontbrak in de meeste gevallen de aanwijzing, waar de belanghebbende zelf in persoon kan optreden en waar hij zijne belangen moet doen waarnemen door een procureur. Scheen het duidelijk, dat op de verificatie-vergadering ieder crediteur persoonlijk of bij eenvoudig gemachtigde zonder bijstand van een procureur kon verschijnen, niet duidelijk was het, of bij verwijzing naar de rechtbank (art. 122 [122]) van geschillen, ter verificatie-vergadering niet beëindigd, elk der partijen zich van een procureur moest voorzien; te meer, omdat uit art. 152 [152] scheen op te maken, dat bij de beslissing over de homologatie van het akkoord ieder crediteur in persoon bij de rechtbank kon optreden; — zoo spreekt art. 4 [4] van eene »indiening» ter griffie van het verzoek tot faillietverklaring door den schuldenaar, in tegenoverstelling van art. 765, eerste lid Wetboek van Koophandel, dat voorschrijft, dat de schuldenaar ter griffie »aangifte» doet. Scheen de uitdrukking »indiening» te wijzen op een schriftelijk verzoekschrift, met bijstand van een procureur opgemaakt, volgens de Memorie van Toelichting bedoelde de Regeering daarmede een persoonlijk mondeling verzoek, door den schuldenaar ter griffie gedaan. Geheel anders wederom luidt art. 207 [214], dat voor het verzoek om surséance een verzoekschrift vordert en daarbij den bijstand van een procureur gebiedend voorschrijft,

De klacht, dat in de meeste gevallen zou ontbreken de aanwijzing, of de belanghebbende in persoon kan optreden, dan wel den bijstand van een procureur noodig heeft, is ietwat overdreven. Van de bedoelde artikelen beslissen de artt. 118 en 152 [118 en 152] de zaak *uitdrukkelijk*, evenzoo art. 186 [zie op art. 185] door de verwijzing naar art. 152. Ook art. 207 [214] laat geene ruimte tot twijfel over. Blijft dus alléén over art. 4 [4]. De uitdrukking: *indiening* zou »wijzen op een schriftelijk verzoekschrift, met bijstand van een procureur opgemaakt». Het artikel spreekt echter ook van indiening eener »aangifte» naast indiening van een »verzoek». Intusschen is er geen bezwaar, de tegenstelling duidelijk te maken door den aanhef van het artikel te lezen: »De aangifte tot faillietverklaring wordt gedaan en het verzoek daartoe ingediend ter griffie» enz.

In de door de Commissie van Voorbereiding met den Minister gehouden conferentie, werd naar aanleiding van nader door de Commissie gemaakte opmerkingen, door den Minister toegezegd de opneming in het ontwerp van een artikel, bepallende, in welke gevallen de bijstand van een procureur zal noodig zijn. Dat artikel zou dan de plaats innemen van het vervallen art. 5 en luiden:

»De verzoekschriften, bedoeld in het vorige artikel en in de artikelen 8, 9, 67, 155, 166 en 198 worden ingediend door een procureur».

De Minister merkte hierbij op, dat de artt. 10 en 156 [12 en 156] hier niet vermeld behoeven te worden, daar de behandeling van het beroep



in cassatie reeds geregeld is bij art. 429 coll. art. 406 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

Mocht de commissie van schuldeischers den bijstand van een procureur noodig hebben, dan meende de Minister, dat de kosten, daaruit ontstaan, tot de kosten van het faillissement gebracht kunnen worden.

G. O. art. 5. De verzoekschriften, bedoeld in het vorige artikel en in de artikelen 8, 9, 67, 155, 166 en 198, worden ingediend door een procureur.

### Beraadslaging in de Tweede Kamer.

(26 April 1893.)

#### *Amendementen van de Commissie van Voorbereiding:*

- a. om, mocht het tweede amendement der Commissie [zie op artt. 10 en 11] worden aangenomen, in art. 5 te voegen achter 8: „9bis en 9ter” [10 en 11].
- b. om, mocht het vierde amendement der Commissie [zie Elfde Afdeling, Van Rehabilitatie] aangenomen worden, in art. 5 te lezen in plaats van: „en 198”, „198 en 205 a” [198 en 206].

De heer HARTOGH, *lid van de Commissie van Voorbereiding*: Bij ons tweede amendement [zie bij artt. 10 en 11] hebben wij voorgesteld, om, ingeval het werd aangenomen, ook in art. 5 te voegen „achter 8, 9bis en 9ter”. Er is echter eene drukfout ingeslopen: 9bis—9ter moeten niet gevoegd worden achter 8, maar achter 9.

Nu dat tweede amendement is aangenomen, behoeft het geen betoog, dat de verzoekschriften bedoeld in de aangenomen artt. 9bis en 9ter, evenzeer moeten ingediend worden door een procureur. Ik vertrouw dan ook, dat de Minister geen bezwaar tegen deze wijziging van art. 5 zal hebben.

Mag ik er tevens op wijzen, dat nu het vierde amendement van de Commissie is aangenomen omtrent de rehabilitatie [zie hierna bij de Elfde Afdeling], het ook noodzakelijk is om in hetzelfde art. 5, achter 198 te lezen: „en 205a” [206], want het verzoekschrift, dat in het nu aangenomen art. 205a bedoeld is, behoort evenzeer door een procureur te worden ingediend. Ik ben overtuigd, dat ook deze wijziging door den Minister in art. 5 nu gaarne zal worden gezien.

De heer SMIDT, *Minister van Justitie*: Ik ben bereid het amendement over te nemen.

### Artikel 6.

De rechtbank kan bevelen, dat de schuldenaar worde opgeroepen om in persoon of bij gemachtigde gehoord te worden. De oproeping geschiedt bij brief door den griffier.

De faillietverklaring wordt uitgesproken, indien summierlijk blijkt van het bestaan van feiten of omstandigheden, welke aantoonen, dat de schuldenaar in den toestand verkeert dat hij

heeft opgehouden te betalen, en, zoo een schuldeischer het verzoek doet, ook van het vorderingsrecht van dezen.

**O. R. O. ART. 6 (6).** Indien een schuldeischer of het Openbaar Ministerie de faillietverklaring vraagt, kan de rechtbank bevelen, dat de schuldenaar worde opgeroepen, om in persoon of bij gemachtigde gehoord te worden. De oproeping geschiedt bij brief door den griffier.

De faillietverklaring wordt uitgesproken, indien summierlijk blijkt van het ophouden met betalen, en, zoo een schuldeischer het verzoek doet, ook van het vorderingsrecht van dezen.

### Memorie van Toelichting.

*Art. 6.* Het tweede lid van dit artikel heeft ten doel aan eene bij sommige rechtbanken bestaande practijk een einde te maken. Er zijn toch rechtscolleges, die verlangen dat de schuldeischer, die faillietverklaring aanvraagt, volledig bewijs van zijn vorderingsrecht levere. Dit leidt er toe de faillietverklaring te weigeren, zoodra de schuldenaar, ook zonder de aanvoering van eenige gronden, eenvoudig ontkent het gevorderde schuldig te zijn, en de schuldeischer geen geaccepteerden wissel, orderbillet of ander schriftelijk bewijs, of wel een executorialen titel kan overleggen. Ja, ook bij niet-verschijning van den schuldenaar is meermaal op dien grond een verzoek tot faillietverklaring afgewezen. De schuldeischer wordt daardoor voor het fatale dilemma gesteld, of in de wanbetaling van zijn schuldenaar te berusten, of tegen eene insolvente tegenpartij een kostbaar proces te gaan voeren ten einde een vonnis te verkrijgen, waaraan hij meestal niets zal hebben. Heeft hij het eindelijk zoóver gebracht, wat bij eene chicaneuse verdediging allicht maanden kan duren, dan zal hij waarschijnlijk ontwaren dat de schuldenaar zich de gelegenheid ten nutte heeft gemaakt om, wat hij nog bezat, te verduisteren of weg te maken. Het Ontwerp bepaalt dus uitdrukkelijk dat de schuldeischer zijn vorderingsrecht slechts summierlijk behoeft te bewijzen. Wil het faillissement den schuldeischers eenige afdoende hulp geven tegen algeheele slooping van den boedel huns schuldenaars, dan moet de mogelijkheid worden afgesneden, eene faillietverklaring, waartoe overigens alle voorwaarden aanwezig zijn, door allerlei excepties en chicanes, die zich steeds zonder moeite laten vinden, op de lange baan te schuiven. Thans is daartoe het gewone middel de schuld eenvoudig te ontkennen, eene tegenvordering te beweren of iets dergelijks. Dit alles wordt voorkomen indien de schuldeischer volstaan kan met den rechter zijn vorderingsrecht aannemelijk te maken. Heeft de schuldenaar gegronde verdedigingsmiddelen, dan zal hij daarvan althans summierlijk moeten doen blijken<sup>1)</sup>.

Of »ophouden met betalen» plaats heeft gegrepen is eene feitelijke vraag, in elk geval aan de beoordeeling van den rechter overgelaten. Deze beslisse dus of die feitelijke toestand zich ook kan openbaren door de niet-betaling van één schuld; het Ontwerp laat de mogelijkheid om in dien zin te beslissen open. Toont het niet-betalen van één schuld onder bepaalde omstandigheden aan, dat de schuldenaar in eenen toestand verkeert, die het hem onmogelijk maakt ook zijne andere schuldeischers te voldoen, indien deze betaling verlangen, dan is er zeer zeker ophouden met betalen, en behoeft de rechter niet te aarzelen om de faillietverklaring uit te spreken<sup>2)</sup>. De meening van HOLTJUS (t. a. p., bl. 50),

<sup>1)</sup> In overeenstemming hiermede is § 97 eerste lid K. O.

<sup>2)</sup> Vgl. Hof te Arnhem, 25 April 1888, W. n<sup>o</sup>. 5613; Hof te Leeuwarden, 22 Mei 1889, P. v. J. n<sup>o</sup>. 69; Rb. te Amsterdam 29 November 1889, W. n<sup>o</sup>. 5828.

dat de weigering van eene enkele betaling *nimmer* voldoende kan zijn tot het uitspreken der faillietverklaring, werd reeds bestreden door Mr. C. D. ASSER c. s. *Wetb. v. Koophandel met aantekeningen*, 2de uitgave, bl. 309.

#### Advies van den Raad van State.

Art. 6. Evenals in art. 766, laatste lid, van het Wetboek van Koophandel ten aanzien van de vordering der faillietverklaring door de schuldeischers, wordt hier aan de rechtbank de bevoegdheid gegeven om den schuldenaar op te roepen om gehoord te worden.

Daar het voor den schuldenaar evenwel van groot belang is, dat de faillietverklaring hier bedoeld niet buiten hem omga, meent de Raad, dat de oproeping om gehoord te worden *imperatief* moet worden gesteld.

#### Rapport aan de Koningin-Regentes.

Art. 6. De oproeping van den schuldenaar om gehoord te worden op de vordering der faillietverklaring door de schuldeischers verplichtend te stellen, gelijk de Raad van State voorstelt, acht de ondergeteekende niet wenschelijk, ten einde de chicane, dat behoorlijke oproeping niet heeft plaats gehad, af te snijden en daarvan de geldigheid van de faillietverklaring niet af hankelijk te maken. Verplichting tot oproeping zou bovendien in vele gevallen, o. a. bij vlucht van den schuldenaar, verduistering, tot nooddeloozen omslag leiden.

### Verslag van de Tweede Kamer met Regeeringsantwoord.

Art. 6. *Eerste lid.* Volgens het ontwerp kan de rechtbank bevelen, dat de schuldenaar worde opgeroepen. Men wilde, dat de rechtbank altijd daartoe verplicht zoude wezen en meende, dat chicanes niet te vreezen zijn, indien slechts behoorlijk werd omschreven, wanneer en hoe de oproeping wordt gedaan.

De bepaling sluit zich aan het bestaande recht aan. Behoefte aan wijziging heeft zich niet doen gevoelen. Eene verplichting tot oproeping zal tot onnoodige vertraging aanleiding geven in notoire gevallen van insolventie, indien bijv. de schuldenaar zich op verren afstand bevindt. Bovendien, in alle gevallen van voortvluchtigheid van den schuldenaar, terwijl juist dan snel handelen van groot belang is, ook omdat het openbaar ministerie ter zake van bankbreuk eerst kan optreden na faillietverklaring.

Niet alleen in verband met het vervallen van den staat (zie art. 5, eerste lid [zie op art. 4, hiervoor bl. 266]), maar ook om onjuiste gevolgtrekkingen te voorkomen, is het limitatieve »Indien» enz. vervallen, zoodat de aanhef van art. 6 wordt gelezen: »De rechtbank kan bevelen, dat» enz.

*Tweede lid.* Kan, vroeg men, ingevolge deze bepaling ook de crediteur, wiens schuldvordering nog niet is vervallen, faillissement aanvragen? Door de Rechtbank te Groningen werd deze vraag in ontkennenden zin beantwoord, bevestigend daarentegen door het Gerechtshof te Leeuwarden<sup>1)</sup>; het Gerechtshof te Amsterdam<sup>2)</sup> en de Hooge Raad<sup>3)</sup> achtten evenzeer faillietverklaring op vordering van eene niet-opeisbare schuld mogelijk, mits van elders ophouden van betaling blijke. Daarentegen

<sup>1)</sup> Arrest van 14 November 1888, *Magazijn van Handelsrecht* 1889, bladz. 77.

<sup>2)</sup> Arresten van 19 November 1880, *Weekblad van het Recht* n°. 4588, en van 4 Januari 1884, *Weekblad van het Recht* n°. 4993.

<sup>3)</sup> Arrest van 7 Maart 1884, VAN DEN HONERT, *Burgerlijk Recht*, 49, XXI.

besliste een ander arrest van het Gerechtshof te Amsterdam <sup>1)</sup>, dat de gefailleerde, die in verzet komt tegen zijne faillietverklaring, alleen behoeft te bewijzen, dat ten aanzien van den aanvrager nog geen ophouden van betaling bestond. In anderen zin wederom besliste de Rechtbank te Arnhem <sup>2)</sup>; die rechtbank ging zoo ver, om, ook al had de aanvrager in het verzet berust, te onderzoeken of er werkelijk in het algemeen van insolventie bleek en nam de mogelijkheid aan van het ambtshalve door den rechter handhaven der faillietverklaring.

Het artikel stelt twee eischen voor de ontvankelijkheid van het verzoek tot faillietverklaring: 1°. dat blijke, dat de feitelijke toestand, door »*ophouden met betalen*» aangeduid, aanwezig is; 2°. dat blijke, dat de verzoeker schuldeischer is. Daarmede wordt ruimte gelaten voor de opvatting van den Hoogen Raad.

G. O. art. 6. De rechtbank kan bevelen, dat de schuldenaar worde opgeroepen, om in persoon of bij gemachtigde gehoord te worden. De oproeping geschiedt bij brief door den griffier.

De faillietverklaring wordt uitgesproken, indien summierlijk blijkt van het ophouden met betalen, en, zoo een schuldeischer het verzoek doet, ook van het vorderingsrecht van dezen.

### Beraadslaging in de Tweede Kamer.

(21 April 1893.)

De heer SMIDT, *Minister van Justitie*: Ten gevolge van de bijvoeging, aangebracht in art. 1 [1], zal art. 6, 2de lid, eene aanvulling moeten ondergaan, zoodat de aanhef van dat lid aldus luidt: „De faillietverklaring, door de rechtbank in het gemeenschappelijk belang der schuldeischers wenschelijk geoordeeld, wordt,» enz.

De heer HUBER, *lid der Commissie van Voorbereiding*: De Commissie van Voorbereiding heeft tegen deze wijziging geen bezwaar, als in verband staande met hetgeen geschied is bij art. 1 [1].

#### *Amendement van den heer de Kanter.*

De heer DE KANTER: Niet over de wijziging, zooeven door de Regeering in het artikel gebracht, waarmede ik mij goed kan vereenigen, maar in het belang van de verdediging ook en vooral nu de faillietverklaring is uitgestrekt tot de niet-kooplieden, wensch ik eene wijziging voor te stellen:

„De oproeping geschiedt bij brief door den griffier», zoo luidt het aan het slot van alinea 1 van art. 6. De inhoud van dien brief is in den regel ook niets anders dan dat hij opgeroepen wordt voor de rechtbank te verschijnen, maar de zaak waarvoor hij wordt opgeroepen blijkt in den regel niet, en ook niet tegen wien en tegen wat hij zich zal hebben te verdedigen. Hoogstens blijkt uit den brief, dat tegen hem een verzoek tot faillietverklaring is ingediend.

Daarom geef ik in overweging het slot van de eerste alinea te doen luiden als volgt:

„De oproeping geschiedt bij brief door den griffier, inhoudende den naam des verzoekers en opgave van de vordering, waarop deze zich beroept».

Voorts daarop te doen volgen als alinea 2:

<sup>1)</sup> Arrest van 11 Januari 1889, *Magazijn van Handelsrecht* 1889, bladz. 177.

<sup>2)</sup> Vonnis van 16 December 1869, *Magazijn van Handelsrecht* 1870, bladz. 19.

„Het verzoek tot faillietverklaring ligt voor den opgeroepene of diens raadsman ter griffie ter inzage”.

De tweede alinea van het artikel, die dan zal worden de derde, blijft onveranderd.

De heer SMIDT, *Minister van Justitie*: Erkennende, dat het zeer moeilijk is den omvang en invloed van een amendement, waarvan wij zoo voetstoots kennis krijgen, te beoordeelen, kan ik op dit oogenblik alleen verklaren, dat het amendement mij voorkomt geheel overbodig te zijn.

Er is, waar het betreft eene raadkamerprocedure, zoo als het hier eene is, steeds aan den rechter eene groote mate van vrijheid gelaten in de wijze waarop hij meent de zaak te moeten behandelen.

Wanneer men nagaat de verschillende gelijksoortige procedures, bij voorbeeld ten aanzien van het bestuur van den voogd of den curator, zal men nergens vinden, dat getreden is in dergelijke bijzondere bepalingen, als thans door den geachten spreker uit Bergum worden voorgesteld.

En waarom is het ook nu niet wenschelijk, in zoovele bijzonderheden te treden? Ik behoef niet te zeggen, dat wanneer men op dergelijke wijze in allerlei speciale voorzieningen wil treden en in de wet bepalingen ging inlasschen, die eene soort van reglement van orde of leidraad voor de rechtbank zouden vormen, het ontwerp lichtelijk in omvang zou worden verdubbeld.

Buitendien kan men op het eerste gezicht van dergelijke stringente bepalingen ook niet overzien, welke concrete gevallen zich kunnen voordoen, waarin de band, die door het amendement zou worden aangelegd, zeer bezwarend zou kunnen zijn en zelfs schadelijk voor eene goede behandeling van zaken.

Welke reden is er ook om zoodanige voorschriften in de wet te stellen? Moet men zich den rechter, die in raadkamer eene gewichtige beslissing heeft te nemen, voorstellen als eene macht die vijandig optreedt tegen den schuldenaar, wiens faillietverklaring wordt aangevraagd? Is er voor dien rechter ééne enkele reden niet alles te doen om op de hoogte der zaak te komen en den schuldenaar, zoo dit mogelijk en noodig is, de gelegenheid te geven alles voor te brengen wat in zijn belang is? Heeft men daaromtrent nu ooit bezwaren of klachten vernomen? Mij is het niet bekend, en ik meen dat men aan de gewone conscientieuze wijze van handelen onzer rechterlijke macht kan en moet overlaten, om in elk concreet geval te doen en te laten wat noodig wordt geacht, en te verordenen of te veroorloven wat dienstig kan zijn, om haar de vereischte inlichtingen te verschaffen. Neemt de rechtbank eindelijk dan nog eene beschikking waarmede de schuldenaar niet tevreden is, dan laten de volgende artikelen, door de middelen van verzet, hooger beroep en cassatie, hem alle ruimte om zijn recht en belang te doen gelden.

De heer HARTOGH, *lid der Commissie van Voorbereiding*: De Commissie was niet in staat dit amendement, zoo rauwelijks in de vergadering medegedeeld, aanstonds te beoordeelen. Ik beken, dat, toen haar oordeel door u, Mijnheer de Voorzitter, gevraagd werd, zij het nauwelijks had gelezen en had kunnen lezen. Nu wij nog zijn aan het begin van de discussiën over een wetsontwerp met zóóveel artikelen, welks bepalingen zóó nauw met elkander in verband staan, moet ik den leden ernstig verzoeken amendementen goed te overdenken — ik ben overtuigd dat de geachte voorsteller dit bij het zijne gedaan heeft — maar ook de gelegenheid daartoe te geven aan de overige leden.

Nadat de Commissie het amendement nu een enkel oogenblik heeft kunnen beoordeelen, kan zij niet alleen onderschrijven de redenen waarom de Minister de

aanneming ontraadt, maar ook om andere redenen is het haar gebleken dat het niet past in het kader der wet en van het artikel.

In art. 6 wordt niet alleen gedacht aan het geval dat eene faillietverklaring wordt uitgesproken naar aanleiding van een verzoek door een crediteur, het geldt evenzeer als de schuldenaar moet worden opgeroepen, die aangifte gedaan heeft om failliet verklaard te worden; het geldt mede, wanneer het Openbaar Ministerie de faillietverklaring requireert. In die gevallen moet de rechtbank de bevoegdheid hebben geene faillietverklaring uit te spreken, alvorens zij den schuldenaar in de gelegenheid heeft gesteld zich te doen hooren.

In beide gevallen is het onmogelijk, zelfs wanneer men met de denkbeelden van den geachten voorsteller meer ingenomen zou zijn dan de Commissie is, dat amendement goed te keuren. Het artikel zou daardoor worden onbegrijpelijk, of alleen het geval behandelen waarin door een crediteur verzoek tot faillietverklaring is gedaan.

Mijn geachte vriend de Kanter houde 't mij ten goede, maar deze aan zijn amendement inhaerente fout, is zij niet werkelijk het gevolg van de wijze, waarop dit amendement hier ter tafel gebracht is?

Nog één voorbeeld, ofschoon het, ik erken 't, daarbij slechts eene vormquaestie geldt. Het amendement verlangt o. a. dat het verzoek tot faillietverklaring voor den opgeroepene of *diens raadsman* ter griffie ter inzage zal liggen. Welnu in het geheele wetsontwerp wordt nergens van *raadsman* gesproken, maar is altijd sprake van gemachtigde. Waarom dan hier eene andere uitdrukking?

De heer DE KANTER: Tegenover de klacht van den Minister en van de Commissie van Voorbereiding, dat dit amendement eenigszins rauwelijks in het debat geworpen is, heb ik niets anders te zeggen, dan dat het mijns inziens zoo ontzaglijk eenvoudig is, dat ik zelfs geen debat daarover verwacht had. Daarom had ik gewacht totdat het artikel aan de orde kwam.

Het is mij onbegrijpelijk, dat er objectie gemaakt wordt tegen het eenige middel, dat in deze gansche wet gegeven wordt aan hem die bedreigd wordt met een verzoek tot faillietverklaring, om zich behoorlijk te verdedigen en zich op die verdediging behoorlijk voor te bereiden.

De Minister zegt: het is overbodig; de rechterlijke macht is zoo conscientieus, dat ik er voor instaat dat niet gebeuren zal wat de voorsteller vreest.

Daartegenover stel ik mijne eigene ervaring, dat het wél gebeurt; vermoedelijk omdat de griffier zoo conscientieus is; want de bepalingen omtrent het ter inzage geven van stukken ter griffie zijn zóó scherp, dat de griffier, met die voorschriften in handen, eenvoudig formeel kan weigeren. Juist daarom vraag ik: stel den man, wiens faillietverklaring aangevraagd wordt, in de gelegenheid te weten, wie zulks verzoekt, en op welke gronden het verzoek steunt, opdat hij zich behoorlijk kunne verdedigen.

De formeele bezwaren, die nu door de Commissie van Voorbereiding tegen het amendement zijn ingebracht, wegen bij mij zeer weinig. Het formeele bezwaar is: het geheele artikel slaat op drie gevallen waarin faillissement kan worden aangevraagd: het kan geschieden op eigen aangifte, op verzoek van een der crediteuren en op requisitoir van het Openbaar Ministerie. Welke van die drie gevallen sluit nu de bevoegdheid uit om zich te verdedigen?

Ik begrijp niet wat er tegen kan zijn. Waarom het recht van verdediging niet gegeven, tenzij dit eene doode letter worde.

Overigens heb ik het woord *raadsman* gebruikt, terwijl het ontwerp *gemachtigde* bezigt. Gerustelijk laat ik het woord raadsman staan, maar wil men lezen gemachtigde, dan zal ik mij tegen dergelijk sub-amendement niet verzetten. Ik

vind evenwel raadsman beter omdat in den regel de raadsman ook is de gemachtigde.

De heer LEVY: Ik wensch met een enkel woord te zeggen, niet te ontveinzen dat het beginsel dat ten grondslag ligt aan het amendement van den heer de Kanter ook mijne sympathie heeft. Niet alleen op grond dat hier werkelijk ter sprake komt het recht van verdediging van den man, die in staat van faillissement kan worden gebracht, een recht dat in alle omstandigheden moet worden hooggehouden, maar ook omdat hier ter sprake komt het recht van voorlichting aan den rechter. De rechter moet in staat zijn om te kunnen beoordeelen, of het belang van de gemeenschappelijke crediteuren het faillissement medebrenkt. De bronnen van informatie zijn den rechter reeds uit den aard van de zaak schaars toegemeten, maar wanneer hem tevens wordt onttrokken de mogelijkheid om den gemachtigde van den schuldenaar te hooren, wanneer daardoor den rechter eigenlijk wordt onttrokken het licht dat hij daardoor krijgen kan, mij dunkt, dan kan de rechter niet naar den eisch van art. 1 de vraag beoordeelen of werkelijk het gemeenschappelijk belang van crediteuren dat faillissement eischt.

Ik herhaal, er is in het gronddenkbeeld van het voorstel van den geachten afgevaardigde iets dat mij toelacht, maar ik moet erkennen dat er formeele bezwaren zijn, en ik zou den geachten voorsteller daarom in overweging willen geven om, daarmede rekening houdende, een afzonderlijk nieuw artikel voor te stellen, dat uitsluitend en alleen slaat op faillissementsaanvragen door een derde, want wanneer faillissement wordt aangevraagd door het Openbaar Ministerie of op eigen aangifte, dan is het niet noodig.

De heer VAN DER KAAAY: Ik stel er eenigen prijs op te verklaren dat ik het van belang acht dat de Vergadering den Minister en de Commissie van Voorbereiding ondersteune in het stelsel dat door hen tot bestrijding van dit amendement is ontwikkeld. Inderdaad ben ik het met den Minister en de Commissie eens dat het eene onmogelijkheid is zoo in bijzonderheden te treden bij een zoo omvangrijk onderwerp, daarbij alles zoo te omschrijven en te specificceeren; want als men eenmaal op dien weg is, dient men de consequentie in het oog te houden. Er ligt inderdaad een gevaar in deze zaak. Toen de heer de Kanter een amendement aankondigde, dacht ik eigenlijk heel iets anders te zullen hooren; ten minste, dacht ik, zal hij nu voorstellen dat het geheele verzoekschrift aan den belanghebbende zal worden medegedeeld; dan is hij behoorlijk op de hoogte gebracht; en ik zou haast denken dat dit ook wel de praktijk op sommige plaatsen zijn zal. Misschien zal hij zelfs beteekening van het verzoek voorstellen. Maar wanneer wij nu in de wet alleen gingen zetten, dat de brief moet inhouden den naam van den verzoeker en de opgave van de vordering waarop hij zich beroept, dan vrees ik dat de rechter allicht zich daartoe zou bepalen, en ik zou wel gaarne zien dat de rechter nog iets meer mededeelde aan den belanghebbende, want de rechter moet voldoen aan de eischen der wet.

De persoon of zijn gemachtigde moet opgeroepen worden om „gehoord te worden”: en ik zou meenen dat eene behoorlijke oproeping *tot dat doel* iets meer moet inhouden, dan den naam van den verzoeker en de aanduiding zijner vordering. Op deze wijze zal de geachte afgevaardigde zijn doel niet bereiken. Hij wil een minimum in de wet stellen, en daardoor zou ik vreezen dat men zich in de praktijk bij dat minimum zou bepalen. Dat zou ik betreuren; want het oordeel van den rechter, dat de faillietverklaring in het belang is van de medeschuldenaren, is ook een punt, dat in het verzoekschrift kan ontwikkeld zijn. De wetenschap van hetgeen daaromtrent in het verzoekschrift mocht voorkomen, is

mede voor den belanghebbende van groot belang. Als men den man in staat wil stellen zich zelf te verdedigen of door een raadsman te doen verdedigen, treft dit amendement geen doel. Het zou ons van eene goede tot eene veel slechtere praktijk kunnen brengen.

Daarom wensch ik den geachten afgevaardigde in overweging te geven bij dit amendement niet te volharden.

Wij mogen toch aannemen, dat de rechter aan het doel der wet zal willen beantwoorden en daarom den belanghebbende zal oproepen, niet om aan eene formaliteit te voldoen, maar om hem werkelijk te kunnen *hooren*.

Om hem nu in staat te stellen zich behoorlijk te verdedigen en voldoende inlichtingen te geven, moet hij veel meer weten; en daarom zal mijns inziens de rechter den schuldenaar meer mededeelen, wanneer de wet daaromtrent niets voorschrijft, dan wanneer men daarin opneemt wat de geachte afgevaardigde voorstelt.

De heer DE KANTER: De heer van der Kaay, aan den opgeroepene zooveel mogelijk willende toestaan, stelt er prijs op om den bestaanden toestand te bestendigen, waarbij de man niets te weten komt.

De man krijgt een brief van de griffie, houdende kennisgeving, dat een verzoek tot faillietverklaring is ingediend, en hij kan op geenerlei wijze te weten komen wie het vraagt en welke schuldvordering het betreft. Van eene behoorlijke verdediging, die goed geprepareerd is, kan geen sprake zijn op het oogenblik.

Dien toestand wil de geachte afgevaardigde uit Alkmaar bestendigen, omdat hij meer verlangt dan het amendement geeft: dat het verzoekschrift zal worden beteekend.

Als ik mijn amendement in dien zin wijzigde, zou ik mij op een gevaarlijk terrein begeven. Wanneer men den debiteur wilde noodzaken het verzoekschrift te beteekenen, zou men den crediteur, die de faillietverklaring aanvraagt, voor eene onmogelijkheid stellen, als de man voortvluchtig was.

Wat ik voorstel is echter zoo eenvoudig mogelijk; iets waarop ieder, die aangevallen wordt, recht heeft, en dat ik vooral voorhoud aan hen die bezwaren hadden dat een particulier in staat van faillissement verklaard worde, namelijk dat de bedreigde wete wie hem aanvalt en waarvoor het geschiedt, opdat hij de gelegenheid hebbe zich voor zijne verdediging te prepareeren.

Het eenige formeele bezwaar waarvoor ik iets voel, betreft dat tegen het woord „raadsman”. Ik verander derhalve in mijn amendement dat woord in „gemachtigde”.

Overigens handhaaf ik mijn amendement, opdat, ik herhaal het nogmaals, niemand worde overvallen, zonder gelegenheid om zich te weer te stellen.

De heer SMIDT, *Minister van Justitie*: Na het gesprokene moet ik, nu ik onderwijl eenigen tijd van beraad gehad heb, ten stelligste de aanneming van het amendement ontraden. Het is niet slechts formeel onjuist, maar, goed bezien, ook in strijd met het stelsel van het wetsontwerp. Wat is het geval? Faillietverklaring wordt gevraagd van ongelukkige debiteuren, maar ook van oneerlijke en misdadige, ook van voortvluchtige en van schuldenaren die reeds bezig zijn hun boedel te dilapideeren of te verduisteren.

Juist omdat men te doen heeft met verschillende categorieën, waarvoor de wet niet een en denzelfden regel van handelen kan stellen, moet den rechter groote vrijheid van handelen worden gelaten. Daarvoor zijn geen algemeene, voor alle gevallen passende voorschriften te geven. De wijze van handelen moet in elk concreet geval worden beslist. Vandaar dat bij de bestaande wet en ook in dit wets-



ontwerp terwijl groote spoed kan vereischt zijn, de rechter dan ook niet *verplicht* is den debiteur te hooren, maar wordt hem de bevoegdheid daartoe verleend; hij kan dat doen in persoon of door een gemachtigde, naar gelang dat noodig is. En nu zou men den rechter, indien hij een verhoor beveelt, binden aan allerlei bijzondere voorschriften? Dat kan niet; men geeft hem het meerdere, dan moet men het meer ondergeschikte ook aan hem overlaten. Doet men dit niet, het zou zelfs gevaarlijk kunnen worden in de gevolgen.

Volgens dit wetsontwerp *kan* de rechter alle inlichtingen vragen die hij noodig acht, maar bindt men hem in den modus quo, dan zal hij, indien hij van oordeel is dat het opvolgen van de voorgeschreven wijze gevaarlijk kan zijn voor de zaak, wellicht om goede redenen het geheele verhoor nalaten, waartoe hij anders zou zijn overgegaan. Dus, in plaats van verbetering zal men voor den debiteur en voor de zaak iets krijgen, wat minder gewenscht is. Tot dergelijke, naar mijne bescheiden meening, min doordachte regeling moeten wij niet overgaan.

De heer DE KANTER: Een enkel woord. Indien het waar is dat menschen, die volgens den Minister roekeloozen en spelers zijn, het recht van verdediging moeten missen, dan bestaat er inderdaad een bezwaar tegen mijn amendement. Maar hoe men ooit *aan iemand, wien ook*, het recht van verdediging kan onthouden, een recht dat toekomt aan ALLE menschen die door den rechter moeten gehoord worden, dat verklaar ik niet te begrijpen.

De heer SMIDT, *Minister van Justitie*: Tegen deze laatste opvatting van den geachten spreker moet ik opkomen. Wij moeten elkander goed verstaan. Van eene miskenning van het recht van verdediging is geen sprake. Waar is den geachten afgevaardigde ooit gebleken van eenige strekking om zelfs den doortrapten schelm of den grootsten misdadiger in zijn recht van verdediging te willen bekorten? Daarvan is hier dan ook geen quaestie, maar alléén van de mate en wijze waarop de wet behoort te regelen de instructie van eene aanvraag of een verzoek om faillietverklaring. Het recht van verdediging blijft ongerept; daarvoor zal de rechtbank zelve ook wel zorgen. En moge zij dan nog eene beslissing nemen die niet bevalt, dan is er verzet, hooger beroep, cassatie. Het recht van verdediging is hier de zaak niet, maar de regeling van de doelmatigste wijze van behandeling van eene aanvraag of een verzoek tot faillietverklaring, om te komen tot eene eerlijke, rechtvaardige en spoedige beslissing, die rechtmatige belangen verzekert.

De heer LEVY: Ik wensch de woorden van den heer Minister niet te misduiden, maar als Zijne Excellentie meent, volkomen te goeder trouw, dat er geen inbreuk wordt gemaakt op het recht van verdediging, dat, naar het mij voorkomt, werkelijk, in strijd met zijne bedoeling, het gevolg van deze regeling zou zijn. Wat hooren wij immers? Het recht van verzet blijft bestaan, het recht van hooger beroep blijft bestaan, ja zeker, maar daarmede is de zaak dan reeds uit haar voegen. Het recht van verzet en van hooger beroep is gansch iets anders. Wanneer de zaak wordt aangebracht ter faillietverklaring, dan moet de man in staat zijn om zich daarop te verdedigen opdat de faillietverklaring voorkomen kunne worden, want die faillietverklaring zelve kan reeds eene ramp zijn voor den man. Welnu, indien er nu iets kon gedaan worden — nog eens, ik laat de formeele bezwaren, die tegen het amendement kunnen ingebracht worden op dit oogenblik buiten bespreking — om den rechter voor te lichten en het recht van verdediging intact te laten, waarom zou men het dan niet doen? Welke bezwaren zijn daartegen? De Minister zegt: iedere rechter zal het toch wel doen, maar daarbij wordt geene rekening gehouden met zekeren sleur, die somtijds post vat.

Men wenscht natuurlijk het recht van verdediging te handhaven, maar waar zulke belangen op het spel staan, daar komt het mij werkelijk noodig voor, dat de wet den rechter daarvoor den leiddraad geve.

De heer LUCASSE: Zooeven heb ik uit den mond van den Minister gehoord, dat het aan den rechter staat om te bevelen dat de persoon, wiens faillietverklaring wordt verzocht, in persoon of bij gemachtigde moet verschijnen.

Nu kan het zijn, dat een dergelijk debiteur niet in staat is in persoon te verschijnen, en dan kan hij, als de rechtbank zijne verschijning in persoon heeft bevolen, niet gehoord worden, want hij kan dan geen gemachtigde zenden.

Ik had die opvatting van dit art. dat het aan den debiteur zelf was overgelaten, wanneer hij de oproeping ontvangen had om in persoon of bij gemachtigde te verschijnen; maar de heer Minister heeft het anders uitgelegd. De heer Minister heeft gezegd: de rechter zal bepalen of hij in persoon of bij gemachtigde moet verschijnen. Wanneer de Minister bij die meening blijft, zou ik wel wenschen om de behandeling van art. 6 aan te houden bij voorbeeld tot aanstaanden Dinsdag, ten einde alsdan bij amendement daarin eene wijziging te kunnen brengen.

De heer SMIDT, *Minister van Justitie*: Wanneer ik den geachten afgevaardigde goed verstaan heb, geeft hij aan het artikel eene andere uitlegging, dan hij meent van mij begrepen te hebben; maar kan dat eene reden zijn om de verdere behandeling van het artikel aan te houden? Wanneer ik toch bij bedoelde uitlegging mocht blijven en de geachte afgevaardigde bij de zijne, dan zijn wij aanstaanden Dinsdag even ver als nu. Ik kan dit echter wel zeggen, misschien kan het strekken tot opheffing van de bezwaren van den geachten afgevaardigde. Toen ik de door hem aangehaalde, terloops gesproken woorden bezigde, had ik meer het oog op het wetsontwerp in 't algemeen. Maar in het speciale geval van art. 6 (niet in dat van art. 116 [116]) ben ik, na den geachten spreker gehoord te hebben, het met hem eens, dat het aan den opgeroepene staat, om in persoon of bij gemachtigde te verschijnen.

Het amendement wordt, in stemming gebracht, verworpen met 47 tegen 20 stemmen.

### Verslag van de Eerste Kamer.

Mag aan eene billijke en goede berechting der faillissementsaanvraag de eisch gesteld worden, aldus werd gezegd, dat zij eensdeels het goed recht van den crediteur spoedig met wapenen, vooral met middelen tot behoud voorzie, anderdeels de verdediging van den debiteur niet veronachtzame door hem zooveel mogelijk tegen verrassing te vrijwaren, en hem in elk geval tegen een uitgesproken faillissement een behoorlijk beklag te laten, dan rees de vraag of aan deze eischen voldaan was. Ruimschoots aan den eersten eisch, maar aan voldoening van den tweeden scheen, naar het gevoelen van eenige leden, in meer dan een opzicht, te kort te komen. Toch klemde de tweede eisch te meer nu het faillissement zich over tal van nieuwe groepen van debiteuren

#### Antwoord der Regeering.

Naar het gevoelen van eenige leden zou in het ontwerp voor het recht van verdediging van den debiteur niet voldoende gezorgd zijn.

Door de leden, die deze beschouwingen hielden, werd gewezen op de weglating van het laatste gedeelte van het eerste lid van art. 766 Wetboek van Koophandel. Dat dit

gaat uitstrekken en de gansche burgerij bedreigt.

Het verzoek tot faillietverklaring is volgens het oordeel der leden, die deze beschouwing hielden, zeer oppervlakkig behandeld. Verplichte »overlegging van het bewijs of de aanduiding van de daadzaken en omstandigheden, waaruit blijkt, dat er werkelijk ophouding van betaling plaats heeft”, gelijk thans in art. 766 Wb. v. K. geëischt wordt, had vooral ter herkenning van het ophouden van betaling bij niet-kooplieden heilzaam kunnen werken.

Artikel 7 geeft ten behoeve van den crediteur en tot behoud van het onderpand der schuldeischers, hangende het onderzoek, in de verzegeling een uitstekenden maatregel, dien de oude wet niet kent; doch waarom dan nu ook niet in dit artikel het verhoor, althans de oproeping van den debiteur verplichtend gesteld? En waarom in elk geval, beveelt de rechtbank de oproeping, niet bepaald, dat zij zal inhouden de mededeeling voor welke schuld en door welken crediteur het verzoek tot faillietverklaring wordt gedaan? De tegenwerping, dat men zoodoende een reglement van orde voor de rechtbank zoude schrijven, geleek wel wat heel schuchter.

Door andere leden werd daarentegen beweerd, dat de bedoeling der wet geene andere kan zijn dan om aanduiding van feiten, waaruit het ophouden van betalen blijkt, te vorderen. Het spreekt vanzelf, dat bij het verzoek tot faillietverklaring het bestaan van hetgeen vereischte is voor die verklaring, moet zijn aangeduid.

Vele andere leden sloten zich aan bij de meening, dat de oproeping van den schuldenaar om gehoord te worden, imperatief moet worden voorgeschreven, omdat daarin een uitstekend middel gelegen is om lichtvaardige faillietverklaring tegen te gaan.

eene dwaling is, daarover werd reeds hierboven in § 2 *in fine* [zie hiervoor bl. 135 vlg.] gehandeld. Waaron de oproeping niet imperatief is voorgeschreven, is reeds uiteengezet ter plaatse, hierboven in § 3 [zie hiervoor bl. 144] vermeld. Trouwens art. 6, eerste lid, van het ontwerp stemt geheel overeen met art. 766, laatste lid, van het Wetboek van Koophandel. Ten dezen is dus geenerlei verandering, veel min eene innovatie. Eene ruim vijftigjarige ervaring heeft geleerd, dat de bepaling een voldoende waarborg voor den schuldenaar oplevert, zoodat er geene denkbare reden bestond haar in het ontwerp niet over te nemen en strenger eischen aan den rechter te stellen. Gevraagd mag worden, wat de vrees kan wettigen, dat *deze zelfde* bepaling onder de nieuwe wet zal blijken onvoldoende te zijn? Evenzeer, welke aanleiding of reden er is, om aan te nemen dat de rechter onder de nieuwe wet niet even nauwgezet op de belangen van den schuldenaar zal letten en hem niet evenzeer in de gelegenheid zal stellen zich te doen hooren, als onder de thans geldende?

Hetgeen zoo lang aan de gewone conscientieuse wijze van handelen onzer rechterlijke macht met goed gevolg is overgelaten, kan, naar de overtuiging van den ondergeteekende, ook voortaan haar veilig worden toevertrouwd. Het belang van hare eigen taak brengt trouwens ook mede, dat de schuldenaar of niet onvoorbereid voor haar verschijne, of bij het verhoor al die inlichtingen erlange die gevorderd worden om dat verhoor aan zijn doel te doen beantwoorden en daarna eene deugdelijke beslissing te kunnen nemen. In ieder geval is er, bij vergelijking met het bestaande recht, geen grond hoegenaamd voor het over de behandeling van het verzoek tot faillietverklaring in dit ontwerp, uitgesproken oordeel.

Artikel 6 luidt thans:

De rechtbank kan bevelen, dat de schuldenaar worde opgeroepen, om

in persoon of bij gemachtigde gehoord te worden. De oproeping geschiedt bij brief door den griffier.

De faillietverklaring, door de rechtbank in het gemeenschappelijk belang der schuldeischers wenschelijk geoordeeld, wordt uitgesproken, indien summierlijk blijkt van het ophouden met betalen, en, zoo een schuldeischer het verzoek doet, ook van het vorderingsrecht van dezen.

Wetsvoorstel van den heer **PIJNAPPEL**, om art. 6, 2de lid, te lezen als volgt: De faillietverklaring wordt uitgesproken, indien summierlijk blijkt van het bestaan van daadzaken of omstandigheden, welke aantoonen dat de toestand van het ophouden met betalen aanwezig is, en zoo een schuldeischer het verzoek doet, ook van het vorderingsrecht van dezen.

[Zie hieromtrent verder op art. 1, hiervoor bl. 202 vlg.]

## Artikel 7.

Hangende het onderzoek kan de rechtbank den verzoeker toestaan den boedel te doen verzegelen. Zij kan daaraan de voorwaarde van zekerheidstelling, tot een door haar te bepalen bedrag, verbinden.

De verzegeling geschiedt door den kantonrechter. Buiten de verzegeling blijven, doch worden in het proces-verbaal kortelijk beschreven, de goederen vermeld in artikel 21, n<sup>o</sup>. 1.

**O. R. O.** Art. 7 (7). Hangende het onderzoek kan de rechtbank den verzoeker toestaan den boedel te doen verzegelen.

Het tweede lid van artikel 93 is hier toepasselijk.

### Memorie van Toelichting.

Art. 7. De verzegeling geschiedt overeenkomstig het bepaalde bij artikel 93 [93], tweede lid door den kantonrechter.

### Advies van den Raad van State.

Art. 7, 2de lid. Tegen de bepaling van het tweede lid van art. 93 van het ontwerp, dat de hierbedoelde verzegeling door een notaris geschiedt, waarnaar hier wordt verwezen, heeft de Raad bedenkingen.

De door de Regeering aangevoerde gronden, waarop deze afwijking van art. 795 van het Wetboek van Koophandel, waarbij bepaald wordt dat de kantonrechter met deze verzegeling belast is, steunt, komen den Raad niet overwegend voor. Dat de verzegeling minder tot den eigenaardigen werkring van den kantonrechter zou behooren en *infra dignitatem ejus* zijn zoude, meent de Raad ten stelligste te moeten ontkennen. De bewering, dat de kantonrechter door zoovele werkzaamheden zoude zijn overstelpt, dat hij deze verzegeling niet zoude kunnen op zich nemen, komt den Raad, met het oog op de instelling van kantonrechtters-plaatsvervangers, niet vrij van overdrijving voor.

De voorgestelde wijziging zoude het volgende bezwaar doen ontstaan.

Bij art. 199, 1ste lid, van het Wetboek van Strafrecht is het opzettelijk verbreken van zegels, waarmede voorwerpen door of van wege het *»bevoegd openbaar gezag»* verzegeld zijn, strafbaar gesteld. Aangezien een notaris — ten minste wanneer hij niet bepaald door de rechtbank

is aangewezen — geen openbaar gezag uitoefent, zoude dus op evengemeld feit geen straf zijn gesteld, wanneer de verzegeling door een notaris was geschied.

Daarbij komt dat de notaris niet uit kracht van zijn ambt de bevoegdheid heeft om een bewaarder van de gelegde zegels aan te stellen en het ontwerp hem die niet verleent.

Het bovenstaande in aanmerking nemende, meent de Raad, dat de bestaande bepaling van art. 795 van het Wetboek van Koophandel behoort behouden te blijven.

Voor het geval dat in 's Raads bedenkingen te dezen door de Regeering niet mocht worden gedeeld, geeft de Raad van State in overweging in het ontwerp te bepalen, dat de benoeming van den notaris door de rechtbank zal geschieden. Door eene zoodanige bepaling, gepaard aan eene betere regeling ten opzichte van den notaris van het recht van binnentreden in de woning des schuldenaars tegen diens wil, zouden de hier aangevoerde bezwaren opgeheven worden.

#### Rapport aan de Koningin-Regentes.

*Art. 7.* Aan het voorstel van den Raad van State is voldaan, door in art. 93 [93] aan den kantonrechter, in stede van aan een notaris de verzegeling op te dragen.

### Verslag van de Tweede Kamer met Regeeringsantwoord.

*Art. 7.* Waarom heeft hier verwijzing plaats naar het tweede lid van art. 93? Eenvoudiger zou het zijn te lezen: »De verzegeling geschiedt door den kantonrechter».

Moet het derde lid van art. 93 hier geheel buiten toepassing blijven?

Men vroeg, of van den verzoeker geene zekerheidstelling moest of mocht gevraagd worden.

Het tweede lid wordt gelezen: »De verzegeling geschiedt door den kantonrechter. Buiten de verzegeling blijven, doch worden in het proces-verbaal kortelijk beschreven, de goederen, vermeld in art. 21, n°. 1».

Hoezeer de rechtbank de verzegeling niet zal toestaan, indien niet overwegende redenen daarvoor pleiten, is het toch raadzaam, aan haar de bevoegdheid te geven, om, zooals ook in art. 729 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering is gedaan, zekerheidstelling te vorderen. Het artikel is in dien zin aangevuld, door aan het eerste lid toe te voegen: »Zij kan daaraan de voorwaarde van zekerheidstelling, tot een door haar te bepalen bedrag, verbinden».

G. O. art. 7 = art. 7 der wet.

### Artikel 8.

De schuldenaar, die in staat van faillissement is verklaard, nadat hij op de aanvraag tot faillietverklaring is gehoord, heeft gedurende acht dagen, na den dag der uitspraak, recht van hooger beroep.

Zoo hij niet is gehoord, heeft hij gedurende veertien dagen, na den dag der uitspraak, recht van verzet. Indien hij tijdens de uitspraak zich niet binnen het Rijk in Europa bevindt, wordt die termijn verlengd tot eene maand.

Van het vonnis, op het verzet gewezen, kan hij gedurende acht dagen, na den dag der uitspraak, in hooger beroep komen.

Het verzet of hooger beroep geschiedt bij een verzoekschrift in te dienen ter griffie van het rechtscollege, dat van de zaak kennis moet nemen. De voorzitter bepaalt terstond dag en uur voor de behandeling. Uiterlijk op den vierden dag, volgende op dien waarop hij zijn verzoek heeft ingediend, wordt door den schuldenaar van het gedane verzet of ingestelde hooger beroep, alsmede van den tijd voor de behandeling bepaald, bij deurwaarders-exploot aan den procureur, die het verzoek tot faillietverklaring heeft ingediend, kennis gegeven.

Deze kennisgeving geldt voor oproeping van den schuldeischer, die de faillietverklaring heeft uitgelokt.

De behandeling geschiedt op de wijze bij artikel 4 voorgeschreven.

**O. R. O. ART. 8 (8).** De schuldenaar, die in staat van faillissement is verklaard, nadat hij op de aanvraag tot faillietverklaring is gehoord, heeft gedurende drie dagen, na den dag der uitspraak, recht van hooger beroep.

Zoo hij niet is gehoord, heeft hij gedurende acht dagen, na den dag der uitspraak, recht van verzet.

Van het vonnis, op het verzet gewezen, kan hij gedurende drie dagen, na den dag der uitspraak, in hooger beroep komen.

Het verzet of hooger beroep geschiedt bij een verzoekschrift in te dienen ter griffie van het rechtscollege, dat van de zaak kennis moet nemen. De voorzitter bepaalt terstond dag en uur voor de behandeling. Uiterlijk op den dag, volgende op dien waarop hij zijn verzoek heeft ingediend, wordt door den schuldenaar van het gedane verzet of ingestelde hooger beroep, alsmede van den tijd voor de behandeling bepaald, bij deurwaarders-exploot aan den procureur, die het verzoek tot faillietverklaring heeft ingediend, kennis gegeven.

Deze kennisgeving geldt voor oproeping van den schuldeischer, die de faillietverklaring heeft uitgelokt.

De behandeling geschiedt op de wijze bij artikel 4 voorgeschreven.

Van het hooger beroep wordt door den griffier van het rechtscollege, waarbij het is aangebracht, onverwijld kennis gegeven aan den griffier van de rechtbank<sup>1</sup>, die de faillietverklaring heeft uitgesproken.

### Memorie van Toelichting.

*Art. 8—10.* Bijzondere voorschriften omtrent de voorzieningen tegen een vonnis van faillietverklaring zijn noodzakelijk, omdat in deze materie de gewone wijze van procederen niet voldoet aan de behoeften van het verkeer en de eischen der rechtszekerheid. Beide vorderen dringend dat eene aangevraagde faillietverklaring niet maanden lang slepende kan gehouden worden. Door het faillissement wordt in nagenoeg alle rechtsbetrekkingen, waarin de boedel staat, ingegrepen, worden zij meer of minder gewijzigd; langdurige onzekerheid of dit al of niet plaats zal hebben mag niet bestaan. De wetgever van 1838 heeft het evenzoo be-

grepen en in art. 791 Wetboek van Koophandel bijzondere voorschriften gegeven omtrent het verzet tegen en het hooger beroep van beslissingen der rechtbank op eene aanvraag tot faillietverklaring, ten einde in deze gevallen eene snellere rechtspleging mogelijk te maken <sup>1)</sup>. De practijk leert echter dat het beoogde doel niet dan zeer onvolkomen bereikt is; de hierboven ad artikel 2 [2] aangehaalde procedure levert daarvan een merkwaardig voorbeeld. Tengevolge van appèl van de afwijzende beschikking op de oorspronkelijke aanvraag, door de rechtbank te Amsterdam gegeven, op het Hof aldaar, terugwijzing naar bedoelde rechtbank, nieuw appèl, verwijzing naar de rechtbank te Haarlem, derde appèl, en eindelijk eenige voorzieningen in cassatie tegen de arresten van het Hof, kon de definitieve faillietverklaring door den Hoogen Raad eerst geschieden ongeveer vijf maanden na de eerste aanvraag <sup>2)</sup>. Het Ontwerp gaat daarom in de artikelen 8—10 nog een stap verder dan het Wetboek van Koophandel, en tracht door een zeer summieren rechtsgang en steeds eene procedure bij verzoekschrift voor te schrijven, eene spoedige afdoening en eindbeslissing ook bij de hoogere colleges te verzekeren.

De termijn voor het verzet (welk middel toekomt aan hem, die niet is *gehoord* omdat hij niet is opgeroepen of, opgeroepen, niet is verschenen) is in het tweede lid van artikel 8 op acht dagen gebracht, in tegenstelling tot de termijnen voor het hooger beroep welke volgens het eerste en derde lid slechts drie dagen bedragen, omdat de schuldenaar alleen in het geval van het tweede lid van zijne faillietverklaring misschien gedurende eenigen tijd onkundig zal zijn.

De bepaling dat het hooger beroep en de eisch tot cassatie tegen een vonnis of arrest van faillietverklaring worden ingesteld door middel van een verzoekschrift, in te dienen ter griffie van het rechtscollege, dat van de zaak moet kennis nemen, heeft ten doel dit college dadelijk van de zaak te saïssiseeren; het is toepassing op het hooger beroep en de cassatie-procedure van hetgeen thans reeds geldt voor de behandeling in eersten aanleg en daar proefhoudend is gebleken.

Beteekening van het gedane verzet, van het ingestelde hooger beroep tegen een vonnis en van den uitgebrachten eisch in cassatie tegen een arrest van faillietverklaring, aan den procureur van de tegenpartij, d. i. aan diens wettigen vertegenwoordiger in de eerste instantie, wordt gemotiveerd door den dringenden eisch eener spoedige rechtspleging, die niet belemmerd mag worden door het feit dat de schuldeischer, die de faillietverklaring heeft uitgelokt, ergens in het buitenland woont. De opdracht aan een procureur, om het verzoek tot faillietverklaring in te dienen, mag beschouwd worden als opdracht om de geheele procedure te voeren, die dat verzoek mogelijk na zich zal slepen.

Beteekening van het verzet, het hooger beroep of het beroep in cassatie van het Openbaar Ministerie, als dit de faillietverklaring heeft aangevraagd, is niet voorgeschreven, omdat, ingevolge de bepaling van artikel 4 [4], het Openbaar Ministerie toch altijd op het verzet, het hooger beroep of het beroep in cassatie wordt gehoord.

Voor de behandeling van het verzet of het hooger beroep wordt in het zesde lid van artikel 8 verwezen naar artikel 4. De schuldenaar en de schuldeischer, die de aanvraag tot faillietverklaring heeft ingediend, worden dus gehoord in raadkamer. Dat zij daar den rechter contradictoir hunne belangen kunnen voordragen, behoeft niet uitdrukkelijk te worden

<sup>1)</sup> Verg. M. F. DE MONCHY, Acad. Prft. *De regtsmiddelen tegen het vonnis van faillietverklaring*, 1867.

<sup>2)</sup> Verg. noot 3, bl. 13 hierboven [zie hiervoor bl. 249 noot 3]. Door de rb. te Amsterdam werd bij vonnis van 11 Jan. 1889 (W. no. 5677) op gedaan verzet eene faillietverklaring vernietigd, uitgesproken op 26 Juli 1888.

vastgesteld. Dit is een zoo natuurlijk recht van partijen, dat veeleer eene uitdrukkelijke bepaling noodig zou zijn, indien men dit recht wilde beperken. De in het vierde lid van het artikel voorgeschreven kennisgeving van den tijd, bepaald voor de behandeling van het verzet of het hooger beroep, heeft dan ook geen andere bedoeling dan den schuldeischer in de gelegenheid te stellen bij de behandeling tegenwoordig te zijn ter verdediging van het aangevallen vonnis en daarmede van het door hem ingediende verzoek tot faillietverklaring.

#### Advies van den Raad van State.

*Art. 8, 2de lid.* Naar het oordeel van den Raad moet in het geval van art. 8, alin. 2, de termijn van acht dagen niet ingaan op den dag der uitspraak, maar op den dag *waarop aan den schuldenaar door den griffier per aangeteekenden brief van die uitspraak kennis gegeven is*, welke kennisgeving den griffier verplichtend behoort te worden voorgeschreven.

*Art. 8, 6de lid.* De bepaling dat de behandeling van het hierbedoelde verzet of hooger beroep geschiedt op de wijze, bij art. 4 [4] van het ontwerp voorgeschreven, is niet voldoende, omdat er bij de behandeling van het verzet of hooger beroep gelegenheid tot contradictoir debat vóór de rechtbank moet zijn. Beter dan hier naar art. 4 [4] te verwijzen zal het zijn voor te schrijven hoe de procedure plaats heeft.

beroep openen, is in de Memorie van Toelichting ad. artt. 8—10 nader uiteengezet.

#### Rapport aan de Koningin-Regentes.

*Art. 8, 2de lid.* Den termijn van acht dagen, niet op den dag der uitspraak, maar, gelijk de Raad van State voorstelt, op den dag waarop aan den schuldenaar door den griffier per aangeteekenden brief van die uitspraak kennis gegeven is, te doen ingaan, wordt niet noodig geacht. In de verplichting van den curator om onmiddellijk op te treden, ligt de zekerste waarborg dat de gefailleerde van de uitspraak ook onmiddellijk kennis zal bekomen. Bovendien ware het in 's Raads voorstel, met het oog op den in het derde lid van dit artikel gestelden termijn, rationeel geweest den termijn van acht dagen terug te brengen tot drie dagen.

[*Art. 8, 4de lid.* Zie op art. 12].

*Art. 8, 6de lid.* Dat de voorgestelde bepalingen de gelegenheid tot contradictoir debat bij de behandeling van het verzet of het hooger

### Verslag van de Tweede Kamer met Regeeringsantwoord.

*Art. 8.* Ofschoon men met de Memorie van Toelichting erkende, dat het zelden voorkwam, dat een schuldeischer zich verzet tegen faillietverklaring op eigen aangifte, wenschte men er toch op te wijzen, dat ook na het jaar 1888 één voorbeeld daarvan is voorgekomen<sup>1)</sup>.

*Eerste lid.* Men vroeg, hoe de gefailleerde kennis krijgt, dat hij failliet verklaard is, ingeval hij niet is gehoord. Eene bepaling in het tweede lid van art. 6 [6], dat eene daartoe strekkende mededeeling hem wordt toegezonden, scheen noodig. Ook kwam de termijn van drie dagen velen te kort voor.

Evenals naar het bestaande recht zal de schuldenaar van de faillietverklaring kennis krijgen door het optreden van den curator, die volgens art. 92 [92], onmiddellijk de noodige maatregelen zal moeten nemen. Voor vlugge afdoening van zaken zijn korte termijnen onmisbaar.

<sup>1)</sup> Arrest Gerechtshof te Amsterdam van 13 Februari 1891, *Magazijn van Handelsrecht* 1891, bladz. 275.



*Tweede lid.* Ook deze termijn scheen velen te kort. De curator kan met zijne werkzaamheden toch voortgaan. Een te korte termijn kwam des te gevaarlijker voor in een ontwerp, dat het faillissement tot niet-kooplieden uitbreidt; is hij verstreken, dan bestaat geen middel tot redres.

Een termijn van acht volle dagen kan toch werkelijk niet te kort gerekend worden.

Om tegemoet te komen aan de wenschen der Commissie, verklaarde de Minister zich bereid, aan het tweede lid eene nieuwe zinsnede toe te voegen, luidende:

»Indien hij tijdens de uitspraak zich niet binnen het Rijk in Europa bevindt, wordt die termijn verlengd tot eene maand.»

*Vierde lid.* »Uiterlijk op den dag volgende op dien waarop hij heeft ingediend». Die termijn kan te kort zijn. Bij voorbeeld een procureur te Zutphen heeft verzocht iemand failliet te verklaren, die te Nijmegen woont. Deze komt in hooger beroep te Arnhem, waarvan een schrijven naar Nijmegen en beteekening in Zutphen het gevolg zal zijn. Het scheen dus wenschelijk, een termijn van drie dagen aan te nemen.

In het hier gestelde geval is het vonnis tot faillietverklaring uitgesproken door de rechtbank te Arnhem. Het verzoek tot die verklaring zal derhalve door een procureur, toegelaten bij *die* rechtbank, en *niet* door een procureur te Zutphen, zijn ingediend. De gerechtelijke kennisgeving van de behandeling in hooger beroep te Arnhem zal dus te Arnhem aan den aldaar wonenden procureur worden gedaan, waarvoor de gestelde termijn niet te kort is.

Door den Minister werd toegezegd, de woorden: »Uiterlijk op den dag» te vervangen door: »Uiterlijk op den tweeden dag.»

Door de Commissie werd gevraagd, of in eenige artikelen van het ontwerp het woord »schuldenaar» niet behoorde te worden vervangen door »gefaillieerde». De Minister merkte op, dat het naar zijn oordeel de voorkeur verdiende als *regel* te stellen om »schuldenaar» te lezen, waar het handelingen betrof, vóór of na het faillissement verricht, en »gefaillieerde», waar sprake was van handelingen gedurende het faillissement. Dit onderscheid wenschte de Minister in het ontwerp alsnog wel beter toe te passen en door te voeren, zonder daarbij echter in overdrijving te vervallen. Zoo diende bv. in art. 8, vierde lid, »schuldenaar» behouden te worden, in verband met het eerste lid

(ook aldus in artt. 10 en 12 [12 en 13]); en moest b.v., om de duidelijkheid niet te schaden, in art. 54 [54] noodzakelijk »gefaillieerde» blijven staan. Maar in artt. 14, 16, 23, 72, 97, 111, 144, 149, 152, 196, tweede lid en 204 (tweemaal) [14, 16, 24, 72, 97, 111, 144, 149, 152, 196, 204] is »schuldenaar» te vervangen door »gefaillieerde»; in de artt. 26 oud [28], eerste lid, 27 oud [27], eerste lid, 31 [31], 37 [37], eerste lid, eerste zinsnede, 43 [43], eerste lid, 1<sup>o</sup> en 3<sup>o</sup>, 44 [44] (tweemaal), 47 [47], 48 [48], laatste lid, 51 [51], eerste en laatste lid, 53 [53], eerste lid, laatste regel, 63 [63], tweede lid, 159 [159], voorlaatste regel, 160 [160], 162 [162], eerste en tweede lid en art. 163 [163], eerste, tweede en vierde lid, »gefaillieerde» door »schuldenaar», terwijl in art. 37 [37], eerste lid, tweede zinsnede de woorden »des gefaillieerden» en in art. 157 [157] »van den gefaillieerde» zullen vervallen en in art. 139 [139] in plaats van »Indien hij» zal worden gelezen »Indien de gefaillieerde».

*Zesde lid.* Het kwam noodzakelijk voor te bepalen, dat het hooger beroep persoonlijk of bij gemachtigde kan worden toegelicht, door toevoeging bij voorbeeld van de woorden: »met dien verstande, dat de schuldenaar het recht heeft op den voor de behandeling bepaalden tijd zijn verzet of hooger beroep in persoon of bij gemachtigde toe te lichten».

Behoort voorts, zoo vroeg men, behalve naar art. 4 [4], ook niet verwezen te worden naar art. 6 [6]?

Nog werd gevraagd, of het gerechtshof bevoegd is den curator op te roepen tot het geven van inlichtingen. Hiertegen werd aangevoerd, dat alsdan het hooger beroep gepraejudicieerd zou zijn, omdat het gerechtshof inlichtingen zou kunnen verkrijgen, die den eersten rechter bij zijne beslissing niet ten dienste hebben gestaan. Anderen zagen daarin geen bezwaar.

Bij de constante praktijk, dat op een verzoekschrift, ook waar dit in hooger beroep is ingediend, des noodig zoowel de verzoeker als de persoon, tegen wien het is gericht, worden gehoord, is het onnoodig, dit hier speciaal te bepalen. Minder gewenscht is het tevens, door dergelijke bepalingen twijfel uit te lokken over de vraag, of zonder zoodanige bepaling wel tot het hooren van belanghebbenden door den rechter zou kunnen worden overgegaan. Vooral in deze, omdat de voorgestelde bepaling op zich zelf onvolledig zou zijn. Ook de schuldeischer toch moet kunnen gehoord worden. Reden om ook naar art. 6 [6] te verwijzen is niet gevonden. De bevoegdheid, om den curator te hooren, wordt den rechter in art. 8 [8] niet ontzegd en bezit hij dus ongetwijfeld.

Op de vraag van de Commissie,

of het niet noodig is te vermelden, dat de schuldenaar kan worden gehoord, antwoordde de Minister, dat hij deze vermelding overbodig achtte, daar de schuldenaar zelf kan opkomen, omdat hij ook zelf in verzet of in hooger beroep is gekomen.

*Zevende lid.* Waarom wordt hier en in het vierde lid gesproken van »rechtscollege" en niet van »gerechtshof"? Men merkte hierbij op, dat de Staatscommissie in art. 8 schreef »rechtscollege" en de Regeering dit onveranderd liet; in art. 155 schreef de Staatscommissie »hof" en de Regeering veranderde dit in »rechtscollege", terwijl in art. 214 de Staatscommissie schreef »gerechtshof", wat door de Regeering wederom onveranderd werd gelaten.

In het vierde lid kan niet van »gerechtshof" worden gesproken, omdat dit lid handelt zoowel over het verzet bij de rechtbank, als het hooger beroep bij het hof. Daarom de uitdrukking »rechtscollege". In het zevende lid en in art. 155 [155] is het juist van »gerechtshof" te spreken.

Door den Minister werd op het volgende gewezen.

Volgens art. 15 [15] wordt door den griffier van het rechtscollege, dat de vernietiging heeft uitgesproken (dus door den griffier van de rechtbank, in geval van vernietiging na verzet; door den griffier van het gerechtshof, in geval van vernietiging na hooger beroep), zoodra de vernietiging in kracht van gewijsde is gegaan, daarvan kennis gegeven en aankondiging gedaan en wel met het oog op art. 11 [13]. De griffier moet dus weten, of hooger beroep — na vernietiging der faillietverklaring ten gevolge van verzet, — respectievelijk cassatie na vernietiging ten gevolge van hooger beroep, — is ingesteld. Immers, wordt hooger beroep of cassatie ingesteld, dan gaat de beslissing, houdende vernietiging, vooralsnog niet in kracht van gewijsde. Hij kan dit alleen te weten komen, indien de griffier van het rechtscollege, waarbij het hooger beroep of de cassatie wordt ingesteld, hem daarvan kennis geeft. Dit moest art. 8, zevende lid bepalen, doch het is verkeerdt geplaatst; immers art. 8 handelt niet over hooger beroep na vernietiging der faillietverklaring, maar integendeel over hooger beroep na uitspraak der faillietverklaring. De bepaling behoort te staan bij de artt. 9 en 10

[9 en 12]. Het laatste lid van art. 8 moet dus vervallen, terwijl de artt. 9 en 10 gewijzigd behooren te worden.

G. O. art. 8. De schuldenaar, die in staat van faillissement is verklaard, nadat hij op de aanvraag tot faillietverklaring is gehoord, heeft gedurende drie dagen, na den dag der uitspraak, recht van hooger beroep.

Zoo hij niet is gehoord, heeft hij gedurende acht dagen, na den dag der uitspraak, recht van verzet. Indien hij tijdens de uitspraak zich niet binnen het Rijk in Europa bevindt, wordt die termijn verlengd tot eene maand.

Van het vonnis, op het verzet gewezen, kan hij gedurende drie dagen, na den dag der uitspraak, in hooger beroep komen.

Het verzet of hooger beroep geschiedt bij een verzoekschrift, in te dienen ter griffie van het rechtscollege, dat van de zaak kennis moet nemen. De voorzitter bepaalt terstond dag en uur voor de behandeling. Uiterlijk op den tweeden dag, volgende op dien waarop hij zijn verzoek heeft ingediend, wordt door den schuldenaar van het gedane verzet of ingestelde hooger beroep, alsmede van den tijd voor de behandeling bepaald, bij deurwaarders-exploot aan den procureur, die het verzoek tot faillietverklaring heeft ingediend, kennis gegeven.

Deze kennisgeving geldt voor oproeping van den schuldeischer, die de faillietverklaring heeft uitgelokt.

De behandeling geschiedt op de wijze bij artikel 4 voorgeschreven.

### Beraadslaging in de Tweede Kamer.

(21 April 1893.)

*Amendement van den heer Rink, strekkende om te lezen:*

in het 1e lid, voor: drie dagen, „acht dagen”;

in het 2e lid, voor: acht dagen, „veertien dagen”;

in het 3e lid, voor: drie dagen, „acht dagen”;

in het 4e lid, voor: uiterlijk op den tweeden dag, „uiterlijk op den vierden dag”.

De heer RINK: Als er een lid is dezer Vergadering die doordrongen is van de voortreffelijkheid van den arbeid welke voor ons ligt, dan ben ik het wel. En indien ik mij dan ook de vrijheid veroorloof bij dit artikel een amendement voor te stellen, dan hoop ik dat Regeering en Commissie van Voorbereiding overtuigd zullen zijn dat ik dit niet zonder overwegende gronden doe, maar dat ik een mijns inziens klein vlekje van dezen voortreffelijken arbeid wensch weg te nemen.

De termijnenquaestie toch is van het grootste belang.

Waar gegeven wordt een recht van verzet en een recht van beroep, daar moeten ook de termijnen daarvoor zóó worden gesteld, dat niet onder zekere omstandigheden dat recht illusoir kan worden. En nu komt het mij voor dat de bij art. 8 gegeven termijnen voor verzet en hooger beroep inderdaad te kort zijn gesteld.

Ik zal niet zeggen te kort voor die plaatsen waar het arrondissement bestaat uit ééne plaats, zooals dit voorkomt bij de groote steden Amsterdam, Rotterdam, 's Gravenhage, of waar rechtbank en hof in eene plaats gevestigd zijn of binnen een betrekkelijk kleinen kring.

Vestigt men echter het oog op een groot getal landelijke arrondissementen, bestaande uit vele gemeenten, die uren ver verwijderd zijn van de plaats waar

de rechtbank zetelt en waar rechtbank en hof niet in dezelfde plaats gevestigd zijn, waar dus correspondentie tusschen procureurs en deurwaarders, fungerende bij beide colleges moet plaats hebben, dan komen mij de gestelde termijnen voor de praktijk te kort voor.

Trouwens de wijziging die hier op den tegenwoordigen regel wordt voorgesteld is zeer belangrijk.

Ik behoef er niet aan te herinneren dat bij art. 791 van het Wetboek van Koophandel een termijn van 14 dagen wordt gegeven, zoowel voor verzet als voor hooger beroep. En wat de wijziging vooral belangrijk maakt: die 14 dagen beginnen niet te loopen, zooals bij dit ontwerp, van den dag der uitspraak, maar van den dag der bekendmaking. Dat is een zeer groot verschil, waarbij ik mij echter nederleg, maar wat dan ook eene reden te meer oplevert om den termijn niet al te kort te nemen.

Welke termijnen worden nu bij dit ontwerp gegeven? De termijn voor hooger beroep eindigt drie dagen na de uitspraak.

Laat ons een oogenblik voorstellen hoe het in de praktijk zal gaan.

Een schuldeischer vraagt de faillietverklaring van iemand aan. De schuldenaar krijgt eene oproeping om voor de rechtbank te verschijnen; hij komt, wordt gehoord, deelt zijne bezwaren mede en gaat weer naar huis. Het is bijv. een landbouwer die uren ver te loopen heeft voor hij zijne woning bereikt, maar denkt, ik zal den uitslag wel hooren. Dat zal hij ook. Maar hoe? Krijgt hij een brief van de rechtbank? Neen! Eene beteekening van het vonnis? Neen! Op tweeërlei wijze zal hij het kunnen merken. Eerstens door het bezoek van den curator, ten tweede door de bekendmaking. Het bezoek van den curator zal zeker zoo spoedig mogelijk gebracht worden. Stel nu eens dat de faillietverklaring Dinsdag wordt uitgesproken, Woensdag zou de curator dus gaarne de reis doen naar het dorp of de plaats waar de gefailleerde woont. Maar Woensdag heeft de curator in eene belangrijke zaak te pleiten, hij gaat dus eerst Donderdag.

Ik neem nu aan dat er geen beletsel is van ijsgang of anderszins. In menig geval zal de curator eerst twee dagen na de uitspraak kunnen gaan. Hij komt nu bij den man en deelt hem de faillietverklaring mede. Deze gaat zoo spoedig mogelijk naar de stad om een advocaat te zoeken. Maar die vindt hij niet altijd dadelijk thuis. Eindelijk gelukt hem dit en hij deelt hem de zaak mede.

Welnu — zegt de advocaat — ik zal naar de rechtbank gaan om het vonnis te lezen. Maar . . . na drie uren is de griffie gesloten en zóó geschiedt dat lezen dan wellicht ook eerst den volgenden ochtend. Dan zal de advocaat een brief moeten gaan schrijven aan zijn confrère, op de plaats waar het hof gevestigd is, om aan dezen den inhoud van het vonnis mede te deelen, die dan op zijne beurt weer het request voor hooger beroep zal moeten opstellen. En dat alles nu zal moeten geschieden binnen den tijd van drie dagen!

Ik geef toe dat er werkelijk gevallen zullen zijn, waarin de termijn lang genoeg is, maar, aan den anderen kant, zal ieder, die met de praktijk vertrouwd is, wanneer hij denkt aan de vele plattelands-arrondissementen, moeten toegeven, dat het daar herhaaldelijk kan voorkomen, dat zonder eenige kwade trouw of onachtzaamheid, zelfs wanneer ieder zijn best doet, de termijn werkelijk te kort kan zijn.

Ja maar, zal men wellicht zeggen, het staat ook in de *Staatscourant*. Maar dan vraag ik: wie leest de *Staatscourant*? Maar de rechter-commissaris zal ook nog eene andere courant aanwijzen.

Het is zoo, doch hij zal daarvoor ongetwijfeld aanwijzen het blad, dat in den omtrek van de plaats, waar de gefailleerde woont, het meest gelezen wordt.

Nu vraag ik echter: wat zijn dat meestal voor blaadjes?

Gewoonlijk blaadjes, die niet meer dan eens of twee malen in de week verschijnen zoodat het gemakkelijk meer dan drie dagen kan duren, eer het vonnis daarin opgenomen wordt, dus nadat de termijn voor hooger beroep reeds is verstreken.

Ik hoor daar zeggen: de man zal de uitspraak van de rechtbank op de plaats zelve kunnen afwachten. Maar hij weet immers niet wanneer die uitspraak zal vallen, en wie kan trouwens vergen, dat hij, wellicht op uren afstands wonende, aan het rechtsgebouw zijne tenten zal opslaan. Dit gaat goed voor iemand die vlak bij woont, maar voor den ver af wonende is het wachten eenvoudig onmogelijk.

Het door mij gemoveerde bezwaar geldt ook — en zelfs in nog veel sterkere mate — bij verzet. Het geval kan zich daarbij namelijk zeer goed voordoen, dat de man, hoewel opgeroepen zijnde, niet verschijnt. Geschiedt dit opzettelijk, dan verdient hij niet zooveel medelijden, maar het zou ook kunnen zijn, dat de man bij voorbeeld op reis is; en zoo doende den brief niet in handen heeft gekregen. Nu komt hij thuis, en verneemt daar, terwijl hij van de geheele zaak niets afweet, eensklaps dat hij failliet is verklaard. Hij spoedt zich naar de stad, maar te laat! De acht dagen zijn reeds om. Dat geval kan zich inderdaad voordoen.

En nu kom ik eindelijk tot de vierde alinea, waartegen ik nog het meeste bezwaar heb, namelijk, waar men leest dat het hooger beroep uiterlijk op den *tweeden* dag, volgende op dien waarop het ingediend is aan de tegenpartij moet worden beteekend.

Ik houd mij hier verzekerd van de volle sympathie der Commissie van Voorbereiding, bestaande uit mannen, die met de praktijk zoo ten volle bekend zijn, die in dit opzicht slechts eene kleine concessie van den Minister hebben kunnen verkrijgen, maar niet wat zij zelve noodig achtten.

Wat gebeurt er namelijk? „De voorzitter — zoo wil het artikel — bepaalt terstond dag en uur voor de behandeling”. Alles mooi en goed, maar de voorzitter woont niet in het gebouw waar de rechtbank gevestigd is en waar het verzoekschrift moet worden bezorgd. Gesteld nu, dat het request des namiddags om 1 of 2 uren ter griffie arriveert, dan moet het naar den president worden gezonden, die misschien op dat oogenblik eene wandeling maakt, en in ieder geval op dat uur zeker niet altijd thuis is. Zoo zal waarschijnlijk de president eerst des avonds eene beschikking op het request kunnen nemen.

Den volgenden ochtend komt op een vast uur de concierge van de rechtbank de stukken bij den president halen en brengt deze om 9 uur aan de rechtbank terug. Nu moet de procureur, die het verzoekschrift heeft ingediend, vigilant zijn en zelf naar de griffie gaan of zich met den klerk in verband stellen om den dag der behandeling te weten. Ik neem aan dat hij dit om 12 uur weet. Wat moet nu gebeuren?

Nu moet hij een exploit stellen en dit aan den deurwaarder zenden ter plaatse waar het oorspronkelijk verzoekschrift is ingediend. Stellen wij nu dat het request is ingediend bij de rechtbank te Zierikzee en dat het verzoek om appèl dus is ingediend bij het hof te 's Gravenhage. Nu heb ik u voorgerekend, dat, indien alles met spoed gaat, de procureur van den appellant het exploit toch eerst op den dag volgende op dien van het appèl zal toezenden aan den deurwaarder te Zierikzee, welk exploit aldaar dan den volgenden morgen aankomt. Doch die deurwaarder heeft dien dag eenige exploten te doen of eene groote strafzitting bij te wonen, — dit kan toch gebeuren, — en wij weten, dat gedurende een half jaar na 5 uur 's middags geen exploit mag gedaan worden. Het is inmiddels 5 uur geworden en de tijd is voorbij. Het recht van appèl is onherroepelijk verloren en al komt nu de debiteur met de deugdelijkste gronden aan, al bewijst hij

dat er misverstand in het spel is, het helpt niet, hij is failliet en hij blijft failliet.

Staat nu tegenover mijn wensch, om den termijn iets te verlengen, eenig groot nadeel? Neen, want wij lezen in art. 4 [4], dat het vonnis, uitgesproken zijnde, bij voorraad op de minute uitvoerbaar is, niettegenstaande eenige daartegen gerichte voorziening. De curator kan dus toch zijn gang gaan en indien de man ten onrechte appèl heeft aangeteekend, blijft alles van kracht als het appèl is afgewezen. Maar iemand *kan* ook ten onrechte failliet verklaard worden en voor zoodanig geval zou het te betreuren zijn, dat wij eene regeling gemaakt hadden welke het recht, om daartegen op te komen, illusoir deed worden, doordat wij de termijnen te krap genomen hadden.

Ik durf op die gronden — en eene uitoefening der rechtspraktijk van bijna 20 jaar heeft mij in deze zaken eenige ondervinding gegeven — nadrukkelijk mijn amendement aan te bevelen in de welwillendheid van de Regeering, de Commissie van Voorbereiding en mijne medeleden.

De heer BEVERS, *lid der Commissie van Voorbereiding*: De quaestie van de termijnen, hier behandeld in het amendement van den geachten afgevaardigde uit Arnhem, heeft bij de Commissie van Voorbereiding een punt van nauwgezette overweging uitgemaakt. Dat dit het geval was, blijkt, geloof ik, voldoende uit de omstandigheid, dat naar aanleiding van de tusschen den Minister en de Commissie van Voorbereiding gehouden conferentie, de 2de alinea van art. 8 met eene tweede zinsnede is aangevuld.

Het is niet te ontkennen, dat de bestaande wet op het faillissement juist hierin een van de grootste nadeelen had, dat de termijnen te lang waren gesteld, dat de afwikkeling van het faillissement niet spoedig genoeg plaats had. Nu is het zeker een van de grootste verdiensten van het ontwerp, dat zooveel mogelijk, zooveel als dit op het gebied van den wetgever ligt en liggen kan, de spoedige afwikkeling van het faillissement wordt bevorderd en de termijnen niet noodeloos worden gerektd.

De quaestie van de termijnen is verre van belang ontbloot, niet alleen hier, maar ook door het geheele wetsontwerp heen; en bij het akkoord, en bij de verificatie-vergaderingen is sprake van termijnen. Wanneer men eenmaal aan de termijnen, zooals zij hier in het stelsel van dit wetsontwerp zijn opgenomen, gaat tornen, dan vrees ik zeer, dat het groote voordeel, gelegen in dit wetsontwerp, eene spoedige afwikkeling van het faillissement, zoo niet geheel, dan toch grootendeels zal verloren gaan.

Nu komt het der Commissie van Voorbereiding voor, dat juist daarom voor het amendement niet veel te zeggen is. Alleen ten aanzien van één onderdeel, dat ik het laatst behandelen zal, zou de Commissie met den geachten voorsteller kunnen medegaan.

In de eerste plaats wil de heer Rink in het eerste lid den termijn van 3 stellen op 8 dagen. Het betreft het geval dat de schuldenaar op de aanvraag tot faillietverklaring is gehoord. Hij is dus op de hoogte van de zaak en weet dat er sprake is of kan zijn van zijne faillietverklaring. De Commissie acht een termijn van 3 dagen voldoende voor dien schuldenaar om zich aangaande 's rechtens uitspraak op de hoogte te stellen. Heeft de schuldenaar eenige orde op zijne zaken, dan zal hem zulks niet moeilijk vallen; zoo niet dan moet hij het nadeel van zijne slordigheid maar ondervinden. Men werpe mij niet tegen dat de schuldenaar niet weet wanneer het vonnis tot faillietverklaring zal worden uitgesproken, want dit geschiedt bijna altijd onmiddellijk nadat de schuldenaar is gehoord. Doch is dit niet het geval, dan heeft men toch zeker aan drie dagen voldoende.

De geachte voorsteller stapelde verschillende bezwaren tegen de voorgestelde

termijnen oopen, om daardoor het amendement te verdedigen, maar zoodoende bewees hij eigenlijk te veel, want in die redeneering zouden de in het amendement voorgestelde termijnen zelfs niet voldoende zijn.

Verder wordt voorgesteld mede in het derde lid den termijn van 3 op 8 dagen te bepalen. Ook voor die verlenging is, naar het oordeel der Commissie, geen voldoende grond; men kan zich veilig nederleggen bij den termijn van het ontwerp.

Het derde lid toch betreft het komen in hooger beroep van een op verzet gewezen vonnis. De schuldenaar heeft dat verzet gedaan door zijn procureur, en nu is voorzeker van dezen wel te verwachten dat hij actief zal zijn om zich op de hoogte te doen stellen van de gevallen uitspraak, zoodat ook hier 3 dagen voldoende kunnen worden gerekend.

Nog wordt voorgesteld in het vierde „uiterlijk op den tweeden dag” te vervangen door „uiterlijk op den vierden dag”. Ook deze verlenging acht de Commissie onnoodig. Hier is de schuldenaar door tusschenkomst van een procureur gekomen in verzet of in hooger beroep van het vonnis tot faillietverklaring. De voorzitter van het betrokken rechtscollege bepaalt dag en uur voor de behandeling. Welnu, op het kantoor van den procureur kan en zal inmiddels het exploit gereed gemaakt worden, zoodat dag en uur slechts zijn in te vullen en het exploit onmiddellijk aan den deurwaarder ter beteekening aan den procureur, die het verzoek tot faillietverklaring indiende, kan worden toegezonden. De Commissie gelooft dat een termijn van twee dagen hier voldoende is.

Thans nog de voorgestelde wijziging van het tweede lid, waarvoor de Commissie meer gevoelt. Daar geldt het het geval dat de schuldenaar niet is gehoord, dat hij op reis was, dat hij den brief niet ontving, in een woord dat hij kan geacht worden volkomen onkundig te zijn van de aanvraag zelfs tot zijne faillietverklaring.

Nu kan de Commissie er in komen, dezen termijn te verlengen. Het zou kunnen zijn, dat er 8 dagen verlopen vóór de schuldenaar van zijne faillietverklaring kennis krijgt, zoodat hier de langere termijn van 14 dagen meer gewenscht kan worden gerekend.

Intusschen, hoe het zij, zooveel is zeker, dat de vaststelling van elken termijn iets willekeurigs heeft en dat het niet a priori is te zeggen, dat voor alle gevallen de gestelde termijnen voldoende zijn; integendeel, de gevallen blijven zeer goed denkbaar dat nog langere termijnen billijker zouden zijn geweest.

Op grond van die overwegingen meent de Commissie, dat er geene aanleiding bestaat om het amendement in zijn geheel over te nemen, maar zou zij willen adviseeren tot aanneming van het onderdeel van het voorgestelde amendement, dat in het tweede lid van artikel 8 den termijn van 8 dagen tot 14 dagen verlengt.

De heer SMIDT, *Minister van Justitie*: Over den duur van termijnen, zoodanig is het door den heer Hartogh [lees Bevers] te recht herinnerd, valt het zeer moeilijk te debatteeren. Tot nu toe werd er voortdurend geklaagd, dat volgens het Wetboek van Koophandel de zaken veel te lang duurden en er zoo lange tijd noodig was, om eene definitieve beslissing te verkrijgen.

De Kamers van koophandel, die over dit wetsontwerp gehoord zijn, hebben hunne instemming betuigd met de wijze zooals het daarin geregeld is, omdat dan een spoedige afloop was verzekerd. Practische mannen hebben begrepen, dat de voorgestelde termijnen voldoende zijn. Intusschen kan er verschillend over worden gedacht, gelijk de rede van den geachten afgevaardigde uit Arnhem, den heer Rink, zelf een uitnemend practisch deskundige, bewijst. En het is niet te ontkennen, dat veel langer termijnen kunnen worden verdedigd, vooral wanneer men allerlei ongunstige omstandigheden bij elkaar voegt. Om nu maar alléén te blijven



bij de voorstelling van den geachten afgevaardigde uit Arnhem, deze heeft ons voorgehouden het geval, dat het juist iemand betreft, die op reis is, niets vermoedende, onschuldig als een lam, die van den prins, zegge van zijne eigene zaken, geen kwaad weet, doch onverwacht overvallen wordt door een verzoek om failliet te worden verklaard. Hij heeft gewezen op omstandigheden, dat juist de woonplaats is in eene afgelegene gemeente, of ten gevolge van ijsgang afgesneden van den zetel van rechtbank of hof. Wanneer dan die man, gaande naar een advocaat, den advocaat dan juist aan het pleiten vindt of in zoovele besognes gewikkeld dat hij uren moet wachten vóór dat hij gehoor kan krijgen. En wanneer men dan komt bij den deurwaarder, die het zoo druk heeft dat hij zijne exploten niet af kan? — Ja, dan wordt de zaak inderdaad bedenkelijk, in weerwil van de lichte zijde, die zich vertoont, dat de zaken van advocaten en deurwaarders dan toch nog al bloeiend schijnen.

Wanneer deze of dergelijke omstandigheden toevallig samen vallen, dan erken ik dat inderdaad de termijnen zooals die hier voorkomen te kort zijn. Maar, ook ontdaan van elke overdrijving — men vatte mijne schets niet verkeerd op — betreft het eene zaak van gewicht, die alle aandacht verdient. Hiermede meen ik echter ernstig aan te toonen, dat als men bij eene bepaling van termijnen, het oog uitsluitend wil gevestigd hebben op een samenloop van allerlei ongunstige eventualiteiten, eene doelmatige, practische termijnsbepaling onmogelijk is en zij niet op een goeden grondslag wordt gevestigd.

Wat moet men dan doen? Men behoort mijns inziens te nemen een gewoon geval, een gewoon gemiddelde, met toegift van eenige ruimte, zoodat men voor eene spoedige behandeling een redelijken termijn erlangt, waarbinnen belanghebbenden in den regel geacht kunnen worden voldoende gelegenheid te hebben, om voor hun belang te waken. Of nu 3 dan wel 4 of 5 dagen daarvoor moeten genomen worden, is bezwaarlijk uit te maken. Ik dacht dat in 't geval van het eerste en derde lid een termijn van 3 dagen voldoende was, zelfs voor degenen, die het meest afgelegen wonen. Want wanneer iemand gehoord wordt door de rechtbank dan is hij ten gevolge van dat verhoor volkomen op de hoogte van de zaak die het geldt; dan is hij op dat oogenblik ook in de plaats waar de zetel is van de rechtbank. Wanneer hij dus behoefte gevoelt, in de omstandigheden waarin hij verkeert, aan raad of hulp, dan zal hij zich onmiddellijk voor en na het verhoor naar zijn raadsman kunnen begeven, en dan is de zaak natuurlijk ter plaatse van het rechtscollege in goede handen, zoodat er bijna geen twijfel kan bestaan, of de drie dagen zullen voldoende zijn. Om nu dien termijn te verlengen tot 8 dagen komt mij overdreven voor. Tusschen een termijn echter van 3, 4 of 5 dagen zou ik niet positief beslissen, omdat iedere termijnsbepaling iets willekeurigs heeft.

Wat den termijn van acht dagen betreft, gesteld in het 2de lid van art. 8, daaromtrent wil ik mij, na hetgeen daarover namens de Commissie van Voorbereiding gezegd is, wel onzijdig verklaren.

Van den termijn van 3 dagen, bedoeld in het 3de lid, geldt hetzelfde wat ik over dienzelfden termijn van het eerste lid gezegd heb. In dit geval, als men in hooger beroep komt van een vonnis waarin de schuldenaar reeds partij is geweest, ten gevolge van een verzet zijnerzijds, is de zaak op dat oogenblik reeds in handen van een advocaat of raadsman die hem hulp verstrekt. Wanneer men dezen termijn verlengt, zelfs tot acht dagen, dan komt het mij voor, dat er te ver gegaan wordt.

Wat eindelijk betreft de verandering van den „tweeden” in den „vierden” dag (in het 4de lid), daaromtrent zou ik vrijgevinger zijn dan de Commissie van Voorbereiding. Ik kan mij voorstellen, nadat ik den geachten spreker uit Arnhem

gehoord heb, dat wellicht deze termijn een weinig bekrompen is. De geachte spreker weet dat er vroeger stond „op den dag”, en daarvan reeds gemaakt is „op den tweeden dag”, maar na de rede van den geachten spreker, kan ik er in komen om te meenen dat hij gelijk heeft, en dat die termijn wel op den derden of vierden dag mag gesteld worden.

De VOORZITTER: Mag ik het er voor houden dat door de Commissie van Voorbereiding als sub-amendement op het amendement van den heer Rink wordt voorgesteld om alleen de verandering in het tweede lid goed te keuren, of wenscht de Commissie zich geen partij te stellen?

De heer BEVERS, *lid der Commissie van Voorbereiding*: Mijnheer de Voorzitter! De Commissie zou u in overweging wenschen te geven het amendement te splitsen.

De VOORZITTER: In dat geval zullen vier stemmingen plaats hebben; maar ik ben bereid het amendement te splitsen.

De heer RINK: Mijn eerste woord moet een woord van dank zijn, zoowel aan den Minister als aan de Commissie van Voorbereiding voor de welwillendheid en de tegemoetkoming, waarmede zij mijn amendement hebben bejegend.

Wij hebben te doen met vier gevallen. Het vierde geval om 2 te veranderen in 4 dagen, heeft de Minister niet bestreden, maar zelfs mij toegegeven dat het een verbetering is. Ik meen dus dat ik te veel van den tijd der Vergadering zou vergen, wanneer ik dit punt nader ging verdedigen.

Omtrent het tweede lid, den tijd om in verzet te komen, wanneer de schuldenaar niet gehoord is, heeft de Commissie medegedeeld dat zij wel wat gevoelt voor mijn amendement, namelijk om 8 te veranderen in 14 dagen. De Minister heeft gezegd dat hij, na het gesprokene door de Commissie, zich geen partij stelde.

Ik meen dus dat tweede lid ook niet nader te behoeven te verdedigen.

Blijft dus over de quaestie van het veranderen van 3 in 8 dagen in het eerste en derde lid, betreffende het hooger beroep.

Het komt mij voor dat de gronden, die tegen dat gedeelte van het amendement zijn aangevoerd, niet van dat gewicht zijn, dat zij moeten leiden tot niet-aanname er van. Immers door de bestrijders is toegegeven dat het zich kan voordoen dat de termijn van 3 dagen te kort is.

De Minister heeft gezegd, dat die termijn te kort kon zijn bij eene eventueele opeenstapeling van ongunstige omstandigheden, maar ik meen reeds aangetoond te hebben dat zelfs ééne ongunstige omstandigheid kan maken dat de termijn van 3 dagen overschreden wordt; en daarmede is het recht van beroep van dengene, die ten onrechte failliet verklaard is, ten einde het vonnis te doen vernietigen, geheel verloren.

Waarom den termijn dus niet verlengd? Is daaraan eenig nadeel verbonden?

Men heeft gezegd dat het eene fout van de oude wet is, dat vele termijnen te lang zijn om de zaak spoedig te kunnen afwikkelen. Ik stem dit volkomen toe: maar wanneer de termijn van 3 tot 8 dagen verlengd wordt, zal de afwikkeling van het faillissement geen dag, geen uur zelfs tegengehouden worden. De zaak zal, daar de uitspraak bij voorraad uitgevoerd wordt, niettegenstaande eenige voorziening, haar geleidelijk verloop hebben; alleen zal men langer tijd hebben om in beroep te komen.

Wanneer men nu nagaat dat het beroep ingesteld moet worden bij een hof en dat daar waar geen rechtbank en hof in ééne stad gevestigd zijn, gecorrespon-

deerd moet worden tusschen den praktizijn van de rechtbank en dien van het hof, dan behoort er geen groot voorstellingsvermogen toe om te beseffen dat de termijn van 3 dagen dikwijls te kort kan zijn.

Immers de procureur bij de rechtbank moet het request naar zijn correspondent bij het hof zenden; maar die confrère is niet onmiddellijk gereed of uit de stad of er komt iets anders tusschen en . . . de termijn is verstreken, onherroepelijk verstreken! Wie kan zóó iets willen? Waar wij het recht van appèl geven, laten wij het daar zóó geven dat het behoorlijk kan worden uitgeoefend.

Op al deze gronden blijf ik mijn amendement bij de Vergadering aanbevelen.

Het amendement van den heer Rink op het eerste lid wordt in stemming gebracht en met 53 tegen 11 stemmen aangenomen.

De VOORZITTER: Door den heer Minister van Justitie is mij te kennen gegeven, dat bij aanneming van het eerste gedeelte van het gesplitste amendement, hij alsnog de overige gedeelten van het amendement van den heer Rink als overgenomen wenschte beschouwd te zien.

Ik stel voor dienovereenkomstig te besluiten en het amendement van den heer Rink alsnog te beschouwen als overgenomen door de Regeering en opgenomen in het Regeeringsartikel.

### Verslag der Eerste Kamer.

Artt. 8—12. De leden, die van meening waren, dat aan de verdediging der rechten van den debiteur niet genoeg ruimte was gelaten, wezen tot verdere [verg. op art. 6] staving van hun gevoelen op de termijnen aan den debiteur gesteld voor regres tegen de rechterlijke uitspraak. Een termijn van acht dagen na de uitspraak toegestaan aan den faillietverklarde voor appèl achtten deze leden onvoldoende, hetgeen zij nader uiteenzetten door den loop na te gaan, die de zaak in den regel zou nemen.

Nadat de debiteur gehoord is en zich verwijderd heeft, zal het Openbaar Ministerie conclusie nemen of dit uitstellen tot een naderen dag en de rechtbank den dag bepalen, waarop zij ter openbare zitting uitspraak zal doen. Die dag wordt al-zoo den debiteur van te voren niet bekend en allicht zal, vooral indien hij buiten de stad woont, van zijne acht dagen er een of twee verlopen voordat hij met de uitspraak bekend raakt. Doch aangenomen, hij ervaart ze spoediger, wat zal zijn appèl beteekenen, zoo hij niet in staat is behoorlijk zijne grieven te formuleeren? Daartoe behoeft hij een afschrift van het vonnis;

### Antwoord der Regeering.

Waar de leden die meenen, dat aan de verdediging der rechten van den debiteur niet genoeg ruimte was gelaten, tot staving daarvan wezen op de termijnen hem gesteld voor regres tegen de rechterlijke uitspraak, moge daaromtrent in 't algemeen worden opgemerkt, dat de bezorgdheid voor den debiteur ook te ver kan gaan. Hem zijn de middelen van verzet, hooger beroep en cassatie geschonken. Daarmede kan de zaak al zeer lang worden opgehouden, maar dit overschrijde dan ook niet een grooter tijdvak dan noodzakelijk is. Dat toch het al of niet in staat van faillissement verkeeren eene zaak is, die slechts zoo kort mogelijk in het onzekere mag blijven, wegens alle daarbij betrokken belangen, wordt naar de ondergeteekende meent, door ieder die met de practijk en hare behoeften bekend is, aangenomen. Met het oog hierop is het zelfs de vraag, of van de termijnen, in plaats dat zij te kort zijn, althans sommige nog wel niet ietwat korter konden gesteld zijn. De Staatscommissie, in welke mannen van de practijk de meerderheid vormden, had kortere termijnen voorgesteld.

In de eerste plaats werd gewezen

maar dan had men' ook met het oog op de bekende drukte der griffie wel mogen zorgen, dat hij binnen de 24 uren zoodanig afschrift kon machtig worden of anders zijn termijn van appèl eerst laten ingaan met de beteekening van het vonnis of met de aankondiging in de dagbladen volgens art. 14.

Waartoe die haast vroegen deze leden, waar het geldt regres tegen een misschien ten onrechte uitgesproken faillietverklaring? Niet wegens vrees voor benadeeling der crediteuren, want die zijn door de voorloopige uitvoerbaarheid gewaarborgd. Dan omdat, zooals men zegt, de toestand niet te lang onzeker mag blijven? Maar dit is een belang voornamelijk van den debiteur zelve, dat voorzeker consideratie waard is, doch een belang boven hetwelk ongetwijfeld geldt zijn belang van eenen behoorlijken termijn te hebben ter bestrijding van het vonnis van faillietverklaring, dat hij een onrecht acht.

Is de debiteur niet gehoord, dan heeft hij veertien dagen van verzet. Oorspronkelijk slechts acht. Maar ook in die veertien dagen ligt geen werkelijke waarborg, want ook zij rekenen van den dag der uitspraak, hetgeen hier den termijn nog meer precair maakt, want waar de debiteur niet gehoord is, kan hij nu van de geheele tegen hem opgezette faillissementsaanvraag, uitspraak en al, geheel onkundig zijn, en onkundig blijven tot hij met den curator kennis maakt. Ja, hij kan failliet verklaard zijn door eene rechtbank, zoo gingen deze leden voort, verre uit zijn buurt, niet eens de zijne, want wel is alleen de zijne rechtens bevoegd, doch dit sluit niet uit, dat een onbevoegde hem toch failliet verklare en dat vonnis onaantastbaar zal zijn, als hij niet binnen veertien dagen na de hem geheel onbekende uitspraak verzet doet. Ook hier had men den termijn, even als vroeger, moeten doen loopen van de aankondiging in de bij art. 14 bedoelde door den rechter-commissaris aangewezen nieuwsbladen.

op het onvoldoende van den termijn van acht dagen na de uitspraak, aan den faillietverklaarde voor appèl toegestaan, en zulks omdat de schuldenaar, wanneer het openbaar ministerie zijne conclusie niet neemt op den dag waarop hij gehoord is, met den dag der uitspraak niet te voren bekend zal zijn en er allicht, vooral indien hij buiten de stad woont, een of twee dagen zullen verloopen voordat hij met de uitspraak bekend raakt. Hiertegen valt aan te voeren dat ieder schuldenaar, die op een verzoek tot faillietverklaring is gehoord — en van dezen is hier sprake — de gelegenheid heeft en zoo hij zich niet aan verregaande zorgeloosheid schuldig maakt, van die gelegenheid zal gebruik maken, om ter griffie hetzij zelf hetzij door tusschenkomst van een derde, zich te vergewissen van den voor de uitspraak bepaalden dag. Van den schuldenaar die gehoord is, mag, zonder te veel van hem te vergen, althans gevorderd worden, dat hij na een contradictoir debat in raadkamer, niet onmiddellijk heenga en violen late zorgen, maar dat hij zich op de hoogte houde van een voor hem zoo belangrijke beslissing als die omtrent zijn faillietverklaring, inzonderheid als hij ernstige en rechtmatige reden meent te hebben om tegen het verzoek op te komen. Maar, gesteld al bij den debiteur eene zorgeloosheid, die schrill afsteekt bij de zorg, door de wet voor de mogelijkheid der handhaving van zijne rechten en belangen gedragen; hij late violen zorgen en bekommere zich om niets; — dan krijgt hij bovendien toch spoedig, bijna altijd binnen 24 uren, er kennis van, door de aankondigingen in de bij art. 14 bedoelde couranten, die onverwijld moeten plaats hebben en door het onmiddellijk optreden van den curator ingevolge de artt. 92 en 93. Dat hij, om zijne grieven behoorlijk te kunnen formuleeren, met den inhoud van het vonnis bekend moet zijn, is in den regel niet juist; het feit der faillietverklaring toch is de grievé, waar-

tegen hij zijne verwerping, ook zonder het vonnis, gemeenlijk best kan formuleeren. Maar, eens aangenomen dat kennis van den inhoud van het vonnis onmisbaar is, waar het spoedeischende zaken betreft worden men aan de griffie's ook spoedig geholpen. Een afschrift van het vonnis van faillietverklaring, dat in den regel kort is, kan, ook bij drukke rechtbanken, althans binnen 24 uren te verkrijgen zijn, terwijl bovendien de gefailleerde zich van den inhoud daarvan kan vergewissen, door inzage ter griffie, hetzij persoonlijk, hetzij door zijn raadsman.

En wat betreft het verlangen, dat de termijn van appel eerst zou ingaan met de beteekening van het vonnis of met de aankondiging in de nieuwsbladen, het eerste zou slechts onnoodig tijdverlies en vermeerdering van kosten veroorzaken, en het laatste, dien te laten ingaan met de aankondiging in de dagbladen volgens art. 14, zou practisch al een uiterst gering verschil opleveren, omdat die aankondiging ingevolge art. 14 »onverwijld» geschiedt.

Er is dus een behoorlijke termijn voor de verdediging der rechten van den debiteur en dan pleit alles er voor dat de toestand niet langer onzeker blijve dan noodig is. Voor de crediteuren moge in de voorloopige uitvoerbaarheid een waarborg gelegen zijn — daarvoor is zij ook voorgeschreven —, zoolang er geene eindbeslissing is, blijft er een staat van onzekerheid die schadelijk en belemmerend werkt voor beide partijen.

Ook de termijn van verzet, veertien dagen even als nu het geval is, werd te kort geacht. Men had dien moeten doen loopen van de aankondiging in de bij art. 14 bedoelde nieuwsbladen. Dat dit practisch weinig onderscheid zou maken, is reeds opgemerkt. Maar buitendien is het tegen dien termijn aangevoerde inderdaad toch weinig afdoende.

Men stelt het geval, dat de debiteur »van de geheele tegen hem opgezette faillissements-aanvraag, uitspraak en al, geheel onkundig» is. Maar plotseling uit de lucht vallende faillietverklaringen, die een niets vermoedenden schuldenaar geheel onverwacht en onvoorbereid treffen, zijn fictiën; het werkelijk leven kent ze niet. Gesteld echter, dat dit onjuist ware, en ooit een rechter daartoe medewerkte, de zoodanige faillietverklaarde heeft dan toch een termijn van veertien dagen of laat die maar 12 of 10 of 8 vrije dagen zijn. Maar, zegt men, eene rechtbank verre uit de buurt, een onbevoegde zelfs, kan de faillietverklaring hebben uitgesproken. Ook in dit geval, doet het zich al immer voor, zal de gefailleerde daarvan toch onmiddellijk door het optreden van curator (zie artt. 92—94), kennis krijgen. Bovendien mag er op gewezen worden dat in het geval, voorzien in het tweede lid van art. 8 aan 't slot, zelfs een veel langer termijn is gesteld dan de nu geldende wet toekent.

### Verslag der Eerste Kamer.

Bij de uitbreiding van het faillissement tot alle burgers, zullen zich voortaan meer dan vroeger, niet onbelangrijke quaestiën voordoen omtrent het al of niet ophouden van betalen en het al of niet bestaan eener opeischbare schuld bij den aanvrager, quaestiën, waarvan het al of niet failliet mogen verklaard worden afhangt.

Is er nu, waar de tijd voor een eenigszins uitgewerkte schriftelijke uiteenzetting in den regel notoir te kort zal zijn, waar aan den an-

### Antwoord der Regeering.

In het Voorloopig Verslag wordt voorts de vraag gesteld of in het Ontwerp op eenigerlei wijze is gezorgd, dat de behandeling in appel en cassatie eene behoorlijk voorbereide en toegelichte kunne zijn, en die vraag beantwoord door er op te wijzen dat men in het ontwerp geen ander voorschrift ontdekt dan dat van art. 4, toepasselijk verklaard in artt. 9 en 12 »behandeling in raadkamer met den meesten spoed». Hier en elders schijnt over de zorg voor een zooveel mogelijk spoedigen

deren kant onze procedure op mondelinge toelichting prijsstelt, doch bij de bekende opvatting van vele rechtscolleges, die van oordeel zijn, dat behandeling in raadkamer mondelinge toelichting door rechtskundige raadslieden niet of noode gedooft, op eenigerlei wijze in het ontwerp gezorgd, dat niettemin de behandeling in appèl of in cassatie eene behoorlijk voorbereide en toegelichte kunne zijn? Men ontdekt in het wetsontwerp geen ander voorschrift dan dat van art. 4, toepasselijk verklaard in artt. 9 en 12, »behandeling in raadkamer met den meesten spoed».

Het ware zaak geweest of contradictoire behandeling ter terechtzitting van het verzet, het appèl en de cassatie voor te schrijven, of, blijft men hechten aan de behandeling in raadkamer, te zorgen, dat aan partijen ook aldaar genoegzame rechten van adstructie en defensie gewaarborgd werden.

De meening werd echter uitgesproken, dat dit laatste het geval was en uit de bepalingen der wet zelve volgde. Daartegenover werd wel de vraag gesteld, waarom dan, indien de meening juist ware, behandeling in raadkamer was voorgeschreven; maar daarop werd geantwoord, dat eene aanvraag tot faillietverklaring eene te kiesche zaak is om in het openbaar behandeld te worden. Alleen bij de toepassing van rechtsmiddelen gericht tegen eene reeds uitgesproken faillietverklaring, zou openbare behandeling niet schaden, althans niet uit het genoemde oogpunt. Wel, waarschijnlijk, uit het oogpunt van spoed. Aan eene spoedige beslissing werd door andere leden meer dan door de bestrijders waarde gehecht. Het al of niet in staat van faillissement verkeer is geene zaak, die lang in het onzekere mag blijven. Heeft aan den eenen kant het belang van het verkeer de bepaling van art. 13 doen voorstellen, aan den anderen kant moest gezorgd worden, dat eene eindbeslissing met den noodigen spoed verkregen werd.

afloop, in weinig goedkeurenden zin te worden gedacht. Niettemin: ook de bestaande wet luidt niet anders. Art. 766, derde lid, van het Wetboek van Koophandel zegt ook: »De arrondissements-rechtbank beschikt met den meesten spoed op het verzoekschrift», en met betrekking tot den staat van kennelijk onvermogen bezigt art. 884, derde lid, van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering dezelfde uitdrukking. Heeft de praktijk dit ooit gewraakt? Integendeel, zij heeft bewezen, dat de bestaande wet in andere opzichten den vereischten spoed bij de verdere behandeling niet voldoende verzekert. In deze gebleken behoefte tracht dit ontwerp te voorzien en, in plaats dat dit af te keuren kan zijn, mag het alsnog eene verdienste van dit onderwerp heeten, dat het aan die behoefte beter tegemoet komt. Dit echter daargelaten, moet buitendien het in het Voorloopig Verslag op de daar gestelde vraag gegeven antwoord minder juist geacht worden, daar de vermelde artt. 9 en 12, behalve naar art. 4, ook naar art. 6, »verhoor van den schuldenaar» verwijzen en art. 12 mede naar art. 8. Het vierde en vijfde lid van dit artikel, gelijk ook art. 10, lid 3, bevatten voorschriften, die ongetwijfeld zullen bijdragen tot eene behoorlijke voorbereiding van 's rechters beslissing. Waar, gelijk in het Verslag terecht wordt opgemerkt, onze procedure op mondelinge toelichting prijs stelt, mag verwacht worden dat de rechtscolleges zich niet door eene opvatting, als in het Verslag wordt bedoeld, zullen laten leiden om, tegen 's wetgevers bedoeling, de belanghebbenden tot mondelinge toelichting niet toe te laten, indien zij dit in hun belang wenschelijk achten. Dit te eer, omdat, gelijk reeds vroeger werd opgemerkt, (zie Verslag der Commissie van Voorbereiding, sub art. 8, zesde lid, bl. 34 [hiervoor bl. 286]), de constante praktijk reeds bestaat, dat op een verzoekschrift, betreffende faillietverklaring, ook waar dit in hooger beroep

is ingediend, des noodig zoowel de verzoeker, als de persoon, tegen wien het is gericht, worden gehoord.

De ondergeteekende meent zich dan ook geheel te mogen aansluiten bij de reeds in het Verslag aan het slot van dit artikel door andere leden uitgesproken meening, dat aan partijen door het ontwerp genoegzame rechten van adstructie en defensie gewaarborgd worden. Daarmede vervalt tevens de noodzakelijkheid van eene contradictoire behandeling ter terechtzitting van het verzet, het appèl en de cassatie, eene wijze van behandeling die ook de bestaande wet niet kent, en waartegen in het Verslag verschillende bezwaren zijn aangevoerd. Trouwens, ook buiten den omslag van schriftelijke conclusiën en andere formaliteiten, kan de behandeling eene behoorlijk voorbereide en toegelichte zijn.

Eene algemeene opmerking ten aanzien van de wijze, waarop de termijnregeling van het ontwerp bestreden wordt, mag de ondergeteekende hier niet terughouden. Zij is dat daaraan ten grondslag ligt eene onderstelling, die niet mag worden toegelaten omdat daarvoor geene gegronde aanleiding bestaat; de onderstelling namelijk, dat waar eene procedure in raadkamer is voorgeschreven, de rechter geneigd zou zijn of den toeleg zou hebben, de partijen, speciaal den debiteur, er buiten te houden en in de verdediging te belemmeren. Zoodanige onderstelling is ten eenenmale ontoelaatbaar.

#### Verslag der Eerste Kamer.

Art. 8, *tweede lid*. In eene afdeeling werd de meening uitgesproken, dat het recht van verzet aan den schuldenaar, die niet gehoord is, toegekend, zou kunnen vervallen, en dat het rechtsmiddel van appèl voor alle gevallen voldoende was. Deze meening vond geene instemming. Door het toekennen van het recht van verzet wordt eenvoudig de gewone procedure gevolgd, terwijl bovendien bij het ontnemen daarvan de schuldenaar in slechter conditie zou komen door het verliezen van een instantie.

#### Antwoord der Regeering.

Wat in het Verslag tegen de meening, in eene afdeeling uitgesproken, dat het recht van verzet voor den schuldenaar, die niet gehoord is, wel zou kunnen vervallen, werd aangevoerd, komt den ondergeteekende juist en afdoende voor.

### Artikel 9.

Bij afwijzing van de aangifte of aanvraag tot faillietverklaring bestaat recht van hooger beroep, gedurende acht dagen na den dag der afwijzing.

Hetzelfde geldt bij vernietiging der faillietverklaring ten gevolge van verzet, in welk geval van het hooger beroep door den griffier van het gerechtshof, waarbij het is aangebracht, onverwijld wordt kennis gegeven aan den griffier van de rechtbank die de vernietiging heeft uitgesproken.

De instelling en behandeling van het hooger beroep geschiedt op de wijze in de artikelen 4 en 6 voorgeschreven.

**O. R. O.** Art. 9 (9). Bij afwijzing van de aangifte of aanvraag tot fail-

lietverklaring bestaat mede recht van hooger beroep, gedurende acht dagen na den dag der afwijzing.

De instelling en behandeling van het hooger beroep geschiedt op de wijze in de artikelen 4 en 6 voorgeschreven.

### Memorie van Toelichting.

[Zie ook op art. 8, bl. 283]. Artikel 9 geeft ook den schuldenaar recht van hooger beroep bij afwijzing zijner aangifte tot faillietverklaring. Met het oog op de verplichting, hem bij artikel 5 [vervallen; zie bij art. 4] opgelegd, mag dit terecht wenschelijk geacht worden.

»Aanvraag» omvat hier (in artikel 9) zoowel het verzoek van een schuldeischer, als het requisitoir van den Officier van Justitie.

Voor het hooger beroep in geval van afwijzing der aangifte of aanvraag tot faillietverklaring is, in afwijking van het bepaalde in art. 8 [8], een termijn van acht dagen aangenomen, omdat bij afwijzing der faillietverklaring niet zulk een dringende behoefte bestaat aan eene spoedige eindbeslissing als wanneer de faillietverklaring is uitgesproken. Immers eene afwijzende beschikking heeft de handhaving van bestaande rechtstoelstanden tengevolge, terwijl daarentegen de faillietverklaring in die toestanden wijziging brengt.

#### Advies van den Raad van State.

*Art. 9, 2de lid.* Ook hier wordt ten onrechte naar art. 4 van het ontwerp verwezen. Op grond van het bij het vorige artikel opgemerkte is wijziging noodzakelijk.

naar de Memorie van Toelichting ad artt. 4, 5 en 6 [4 en 6] en bepaaldelijk naar hetgeen daaraan thans is toegevoegd.

#### Rapport aan de Koningin-Regentes.

*Art. 9, 2de lid.* Ten opzichte van de bedenking van den Raad van State, veroorlooft de ondergetekende zich, ook in verband met het hierboven [bl. 284] ad art. 8, 6de lid, opgemerkte, te verwijzen

### Verslag van de Tweede Kamer met Regeeringsantwoord.

Art. 9. In verband met het naar aanleiding van art. 8, zevende lid, opgemerkte, verklaarde de Minister, dat dit artikel aldus zal moeten worden gewijzigd :

»Bij afwijzing van de aangifte of aanvraag tot faillietverklaring bestaat recht van hooger beroep gedurende acht dagen na den dag der afwijzing.

»Hetzelfde geldt bij vernietiging der faillietverklaring ten gevolge van verzet, in welk geval van het hooger beroep door den griffier van het gerechtshof, waarbij het is aangebracht, onverwijld wordt kennis gegeven aan den griffier van de rechtbank, die de vernietiging heeft uitgesproken.

»De instelling en behandeling van het hooger beroep geschiedt op de



wijze, in de artikelen 4 en 6 voorgeschreven”.

**G. O.** art. 9 := **art. 9** der wet.

[Zie verder het Verslag van de Eerste Kamer met het Antwoord der Regeering op art. 8 bl. 297 vlg.]

### Artikel 10.

Elke schuldeischer, met uitzondering van hem die de faillietverklaring heeft verzocht, en elk belanghebbende heeft tegen de faillietverklaring recht van verzet gedurende acht dagen na den dag der uitspraak.

Het verzet geschiedt bij een verzoekschrift in te dienen ter griffie van het rechtscollege, dat de faillietverklaring heeft uitgesproken.

De voorzitter bepaalt terstond dag en uur voor de behandeling. Uiterlijk op den vierden dag, volgende op dien waarop hij zijn verzoek heeft ingediend, wordt door den verzoeker van het gedane verzet, alsmede van den tijd voor de behandeling bepaald, bij deurwaarders-exploot kennis gegeven aan den schuldenaar en, indien de faillietverklaring door een schuldeischer is verzocht, ook aan den procureur, die namens dezen het verzoek tot faillietverklaring heeft ingediend.

De kennisgeving geldt voor oproeping van den schuldenaar en van dien schuldeischer.

De behandeling geschiedt op de wijze bij artikel 4 voorgeschreven.

### Artikel 11.

De schuldeischer of de belanghebbende, wiens in het vorige artikel bedoeld verzet door de rechtbank is afgewezen, heeft recht van hooger beroep, gedurende acht dagen na den dag der afwijzing.

Hetzelfde geldt, bij vernietiging der faillietverklaring door de rechtbank ten gevolge van dat verzet, voor den schuldenaar, den schuldeischer, die de faillietverklaring verzocht heeft, en het Openbaar Ministerie, in welk geval tevens het tweede lid van artikel 9 van toepassing is.

De instelling en behandeling van het hooger beroep geschiedt op de wijze in de artikelen 4 en 6 voorgeschreven.

Is het verzet bij het gerechtshof gedaan, dan is hooger beroep uitgesloten.

**O. R. O.** ontbreekt.

**Memorie van Toelichting.**

[Artt. 8—10. In het ontwerp] is vervallen het recht van verzet tegen de faillietverklaring dat artikel 791 7de lid Wetboek van Koophandel aan »alle andere schuldeischers» (d. w. z. aan hen die geen aanvraag deden tot faillietverklaring) »en alle belanghebbenden» toekent. Het faillissement is een maatregel in het belang van *alle* schuldeischers; immers het strekt tot behartiging der belangen van *allen*, die bij den boedel geïnteresseerd zijn. Van benadeeling of tegenstrijdig belang van dezen of genen schuldeischer kan dus geen sprake zijn. Als voorbeeld van een derden belanghebbende wordt gewoonlijk aangehaald de medecontractant bij eene »overeenkomst», die tengevolge der faillietverklaring nietig wordt (art. 774 Wetboek van Koophandel). Dergelijke belanghebbenden kunnen volgens het Ontwerp niet meer voorkomen, daar geen handelingen van den schuldenaar meer absoluut nietig zullen zijn. Andere belanghebbenden laten zich moeilijk denken, waarom men veilig mag aannemen, dat het rechtsmiddel van artikel 791 zevende lid Wetboek van Koophandel door niemand gemist zal worden. Blijkens de gerechtelijke statistiek werd in tien jaren tijds, van 1879—1888, slechts éénmaal, in 1880, eene faillietverklaring ten gevolge van verzet van schuldeischers of andere belanghebbenden vernietigd; een cijfer dat welsprekender is dan lange betoogen.

**Verslag van de Tweede Kamer met Regeeringsantwoord.**

[Art. 8]. Ten slotte werd door de Commissie de wenschelijkheid betoogd, dat in het ontwerp alsnog werd opgenomen eene soortgelijke bepaling, als thans voorkomt in het zevende lid van art. 791, Wetboek van Koophandel, omtrent het recht van verzet tegen eene faillietverklaring en het recht van hooger beroep.

De Minister kon echter die wenschelijkheid, althans vooralsnog, niet deelen. Aan zoodanige bepaling waren zijns inziens nadeelen verbonden, die door het zeer twijfelachtig voordeel daarvan geenszins werden opgewogen.

**Beraadslaging in de Tweede Kamer.**

(21 April 1893).

*Amendement van de Commissie van Voorbereiding* om achter art. 9 te doen volgen twee nieuwe artikelen :

art. 9bis = art. 10 der wet, behalve dat in de tweede zinsnede van alinea 3 werd gelezen: „Uiterlijk op den *tweeden* dag” enz.

art. 9ter = art. 11 der wet.

De heer HARTOGH, *lid der Commissie van Voorbereiding*: De Kamer heeft in de laatste dagen vooral met bezorgdheid nagegaan, of niet volgens het ontwerp een schuldenaar, tegen zijn wil al te lichtvaardig failliet zou kunnen verklaard worden.

Het amendement, dat de Commissie van Voorbereiding thans in behandeling

brengt, heeft juist het omgekeerde geval op het oog, namelijk indien iemand aangifte tot faillietverklaring heeft gedaan, en werkelijk failliet verklaard is, zonder te behooien tot die personen, welke opgehouden hebben te betalen. Het kan zich bij voorbeeld voordoen, dat iemand, die volkomen solvent is, maar die, geassocieerd zijnde, van zijn compagnon niet af kan komen, gebruik heeft gemaakt van het middel om zich failliet te doen verklaren, ten einde daardoor ontbonden te zien de vennootschap, daardoor ontslagen te worden van zijn compagnon.

In de tegenwoordige faillietenwet is daarom aan elken schuldeischer en aan elken belanghebbende het recht van verzet gegeven tegen de faillietverklaring in art. 791, al. 7. Nu hebben zoowel het ontwerp van de Staatscommissie als dat der Regeering die bepaling niet overgenomen. De bedoeling van dit amendement is eenvoudig, om dat recht van verzet te behouden, hetwelk de tegenwoordige wet aan de crediteuren, aan de belanghebbenden toekent.

Welke zijn de redenen, waarom de Regeering op het voetspoor der Staatscommissie dat middel van verzet wil opheffen? Men kan ze vinden in de Memorie van Toelichting op bladz. 18. „Het faillissement” wordt gezegd, „is een maatregel in het belang van *alle* schuldeischers; immers het strekt tot behartiging der belangen van *allen*, die bij den boedel geïnteresseerd zijn. Van benadeeling of tegenstrijdig belang van dezen of genen schuldeischer kan dus geen sprake zijn”.

Is dat wel juist?

Ik meen van niet; ik meen dat de opmerking in hare algemeenheid onjuist is.

Het is waar: heeft er ophouding van betaling plaats, dan is het doel van de faillietverklaring om te zorgen voor de *paritas creditorum*, maar daarom hebben crediteuren er nog wel belang bij, dat een solvent debiteur niet failliet ga. Indien waar ware hetgeen de Regeering zegt, dat de crediteuren zonder onderscheid nooit benadeeld kunnen worden door een faillissement, dan zou ook de rechtbank niet het recht moeten hebben, zich *ambtshalve* tegen de aangifte tot faillietverklaring te verzetten. Ik weet niet, of de Kamer dit begrijpt, ik zal dus trachten het argument eenigszins duidelijker te maken.

Indien iemand failliet verklaard wenscht te worden, en daartoe de vereischte aangifte doet, heeft de rechtbank *ambtshalve* het recht om de faillietverklaring toch niet uit te spreken. Dat is bepaald in het geldende recht en is evenzeer voorgeschreven in het ontwerp. En waarom heeft men den rechter die bevoegdheid verleend en wil men haar thans handhaven? Omdat de wetgever begrepen heeft, dat het zeer goed mogelijk is, dat iemand om bijbedoelingen zich failliet wil laten verklaren en het in het belang kan zijn van de crediteuren of van andere personen, dat die toeleg niet gelukt. Welnu, ik vraag nog eens, indien de rechtbank *ambtshalve* niet verplicht is om op elke aangifte tot faillietverklaring, deze uit te spreken, waarom dan niet aan elken belanghebbende, aan elken schuldeischer het recht gegeven om in verzet te komen tegen de faillietverklaring, indien zij wordt uitgesproken?

De Memorie van Toelichting zegt verder: „andere belanghebbenden laten zich niet denken, want overeenkomsten zullen ten gevolge van de faillietverklaring niet meer nietig worden, daar de handelingen van den schuldenaar niet meer absoluut nietig zullen zijn”.

Ik geloof dat hier in den gedachtengang van de Memorie van Toelichting verwarring heerscht.

Het is waar, dat, wanneer eens het faillissement *is* uitgesproken, het ontwerp geene bezwaren in den weg legt aan het aangaan van nieuwe verbintenissen door den gefailleerde. Volgens het ontwerp zal ook de gefailleerde verbintenissen kunnen aangaan, derden kunnen verbinden en tegenover derden verbonden kunnen zijn. Maar daarover loopt immers de quaestie niet. Men heeft hier niet het oog op

verbintenissen, die de gefailleerde, eens failliet zijnde, zal aangaan, maar op verbintenissen, die vroeger door hem zijn gesloten en waaraan een einde zal komen. En dan vraag ik, of het ondenkbaar is, dat er in dat opzicht belanghebbenden zijn, die door de faillietverklaring benadeeld zullen worden? Is het voor den compagnon niet van overwegend belang, wanneer zijn associé zich failliet laat verklaren en daardoor de maatschap tusschen hem en den gefailleerde ophoudt? Kan de lastgever of lasthebber er dan geen belang bij hebben, wanneer de lasthebber of lastgever failliet gaat? Kan iemand, wien iets is geschonken, er geen belang bij hebben dat het faillissement van den schenker niet op een bepaalden dag wordt uitgesproken?

Voor al dit ontwerp is het mij onbegrijpelijk, dat èn Staatscommissie èn Regeering het middel van verzet tegen faillietverklaring, wat wij nu hebben, zouden willen opheffen, omdat juist bij dit ontwerp bij de artt. 35 [35] en volgende aan de faillietverklaring verschillende gevolgen ook voor derden verbonden worden. Bij voorbeeld zal door de faillietverklaring — ik erken zeer te recht — het huurcontract ophouden, zullen in vele gevallen wederkeerige overeenkomsten als geëindigd beschouwd worden, zal de betrekking van den beambte tot den gefailleerde ophouden. Zijn nu niet in al die gevallen daarbij derden betrokken, allen belanghebbenden, die, ofschoon zij zelven geen crediteuren behoeven te zijn van den persoon die het faillissement heeft aangevraagd, toch door de faillietverklaring getroffen worden, welke op hunne rechtsbetrekking grooten, overwegenden invloed heeft? Zouden nu die personen niet het recht moeten hebben, een recht, dat zij volgens de tegenwoordige wet bezitten, om indien zij goede gronden kunnen aanvoeren, tegen de faillietverklaring in verzet te komen en aan te toonen, dat de faillietverklaring alleen om bijbedoelingen is aangevraagd en een degelijken grond mist?

De Regeering zegt eindelijk in hare Memorie van Toelichting, dat het middel van verzet door haar daarom niet is overgenomen, omdat het zoo zelden in de practijk is voorgekomen, dat het in toepassing is gebracht. Kan men echter zeggen, dat een rechtsmiddel slecht is, omdat het in de practijk niet dikwerf wordt gebruikt? Men moet niet vergeten, dat een rechtsmiddel ook eene zeer groote preventieve kracht kan bezitten. Menigeen heeft wellicht eene aanvraag tot faillietverklaring achterwege gelaten, wetende dat belanghebbenden daartegen in verzet zouden kunnen komen.

Wie weet, of niet juist die preventieve kracht van de tegenwoordige wet een heilzamen invloed heeft uitgeoefend? Daarenboven — ik herinner aan het gezegde over de artikelen 35 en volgende — zonder eenige quaestie zal bij aanneming van dit ontwerp het aantal belanghebbenden bij eene faillietverklaring veel grooter zijn dan nu, en dus ook het middel van verzet veel meer van toepassing kunnen zijn.

Laat ik hierbij eindelijk nog mogen herinneren dat nadat het ontwerp deze Kamer bereikt heeft, nog in twee gevallen van het middel van verzet, ook met goed succes gebruik is gemaakt.

Het eerste geval is reeds in ons Verslag vermeld op bladz. 33 [zie op art. 8 bl. 284].

Beweerd werd toen onder andere dat een schuldenaar, ofschoon ergens anders wonende, zich in Amsterdam heeft doen faillietverklaren, in strijd met de belangen van zijne crediteuren.

Iemand, die het onaangenaam vindt failliet te gaan op de plaats waar hij zijn wettelijk bedrijf uitoefent, laat zich failliet verklaren op eene andere plaats. Dit kan in strijd zijn met het belang der crediteuren, die zodoende gedwongen worden op eene wellicht zeer ver verwijderde plaats hunne rechten geldig te maken.

Welnu, gelukkig, indien in zoodanig geval het recht van verzet bestaat. Ik zeg: gelukkig, want wie ter wereld zou, indien dat recht niet bestaat, in zoodanig geval het vonnis van faillietverklaring kunnen casseeren?

Wat het laatste geval betreft, dit is, geloof ik, aan ieder onzer bekend. Het kon echter niet in ons Verslag worden opgenomen, omdat het zich eerst later heeft voorgedaan.

Ik bedoel het geval, waarbij — laat ik het maar met naam en toenaam noemen — het waterschap Groot-Mijdrecht zich in staat van kennelijk onvermogen heeft laten verklaren, en wel bij vonnis, den 19 November 1892 te Utrecht uitgesproken.

En waarlijk, het is zeer goed te begrijpen, dat de schuldeischers tegen dat vonnis in verzet kwamen. Afgescheiden toch van de vraag of volgens ons tegenwoordig recht op de déconfiture een waterschap wel in staat van kennelijk onvermogen kan verklaard worden, waren toen werkelijk de gevallen nog niet aanwezig, waarin eene zoodanige verklaring behoorde te worden uitgesproken. Er was namelijk nog niet in toepassing gebracht art. 19 der wet van 1855, door de lasten om te slaan over de ingelanden en dezen dus tot betaling te verplichten.

In het geheele land gingen toen stemmen op, die het gelukkig vonden dat die staat van kennelijk onvermogen toen is kunnen worden ingetrokken, en dit is alleen mogelijk geweest door het ingesteld verzet van een of meer crediteuren.

En nu vraag ik: waarom zouden wij dit middel, die gelegenheid voor het vervolg afsnijden?

Ik zie daarvoor inderdaad geen enkele reden. Men zou alleen tegen mij kunnen aanvoeren: wanneer gij het recht van verzet geeft, dan ontstaat er alweder een nieuw middel om te procedeeeren. Maar ik kan daarop volstaan met eene herhaling van hetgeen hedenmorgen doot den heer Rink gezegd is: daartegen is gewaakt bij dit wetsontwerp, immers, gedurende het verzet gaat toch het faillissement door en oefent het toch zijne werking uit. In dat opzicht bestaat er dus geen bezwaar; opgehouden wordt de zaak niet, alles blijft zijn gewonen loop houden.

Ik begrijp inderdaad niet, welke reden er kan bestaan, om een rechtsinstituut, dat men werkelijk noodig kan hebben, dat blijkbaar niet alleen preventief maar ook repressief noodig is geweest, af te schaffen.

Ziehier de aanleiding, die er voor ons bestaan heeft het amendement in te dienen.

Wat betreft den vorm, dienaangaande geloof ik zeer kort te kunnen zijn. De vorm van ons amendement sluit zich aan aan het wetsontwerp.

Wij hebben daarom zooveel mogelijk de bewoordingen van de artt. 8 en 9 [8 en 9] overgenomen en den termijn die in de tegenwoordige wet voor het verzet op 30 dagen gesteld is, verkort tot 8 dagen. Gedurende acht dagen na uitspraak van het vonnis zal men het recht van verzet hebben. Wij achten dit voldoende, omdat binnen dien termijn het faillissement bekend is en ieder belanghebbende dus voldoende gelegenheid heeft om, indien hij wil, in verzet te komen. Ook voor hooger beroep achten wij den termijn van acht dagen voldoende. Om zoo weinig mogelijk oponthoud te veroorzaken, hebben wij voorts bepaald, dat, voor het geval, dat de faillietverklaring uitgesproken is niet door de rechtbank maar door een gerechtshof, — hetgeen natuurlijk mogelijk is, indien eene faillietverklaring uitgesproken is door een gerechtshof, nadat de rechtbank die geweigerd heeft — het verzet niet zal geschieden bij de rechtbank, doch terstond kan plaats hebben bij het gerechtshof, waardoor ééne instantie wordt uitgewonnen.

Ziehier den inhoud en de bedoeling onzer amendementen toegelicht. Alleen nu art. 8 [8] eenige wijziging ondergaan heeft, is het noodig, om ons amendement in harmonie te brengen met de aan- en overgenomen amendementen van den heer Rink; nu moet in de derde alinea gelezen worden: „uiterlijk op den vierden dag” in plaats van: „uiterlijk op den tweeden dag”.

Het zij ons vergund deze wijziging in ons amendement aan te brengen.

Over de wijzigingen in de artt. 5 en 10 [5 en 12], die eerst na de aanneming van de artt. 9 *bis* en *ter* noodig zullen zijn, mag ik nu nog niet spreken.

De heer SMIDT, *Minister van Justitie*: De zaak, die ter sprake wordt gebracht ten gevolge van het amendement der Commissie van Voorbereiding, is niet zonder gewicht. Betrekkelijk is de discussie daarover weinig voorbereid. In de stukken zal men daarvan nagenoeg geen melding gemaakt zien. In de Memorie van Toelichting, bladz. 18 [zie hiervoor bl. 302], is verklaard, waarom het zevende lid van art. 791 van het Wetboek van Koophandel niet werd overgenomen; maar op eene opneming van die bepaling is in het Verslag niet aangedrongen. Later is er een vonnis bekend geworden in de zaak van het waterschap „Groot-Mijdrecht” en, zooals het wel eens meer gebeurt, heeft deze ééne zaak bij practiseerende juristen indruk gemaakt.

Dit heeft althans teweeggebracht, dat de Commissie van Voorbereiding gemeend heeft, dat een herstel of een wederopnemen van de oude bepaling van het Wetboek van Koophandel in dit ontwerp noodzakelijk zou zijn.

Op mij heeft de zaak van Groot-Mijdrecht, toen ik haar goed bezag, in betrekking tot deze quaestie, geen indruk hoegenaamd achtergelaten.

Eenvoudig voorgesteld is de vraag, waarop het aankomt deze:

Iemand heeft zich failliet laten verklaren. Is het nu noodig, dat tegen deze faillietverklaring kan worden opgekomen door schuldeischers of belanghebbenden?

De geachte afgevaarde, lid der Commissie van Voorbereiding, dien wij zooeven gehoord hebben, heeft te kennen gegeven, dat er belang bij kan zijn, omdat de debiteur zich failliet kan doen geven, zonder daartoe leidende, geldige reden, maar met de eene of andere bijbedoeling.

Ik had gedacht, dat de toevoeging die wij ten gevolge van den loop der discussiën gekregen hebben bij art. 6 [6], misschien in zekere mate de Commissie zou hebben bevredigd, omdat de rechter nu het belang van de schuldeischers telkens opzettelijk heeft te overwegen, en dus *voor hen* het bedoelde middel van verzet nog minder wordt gevorderd. Maar voor een oogenblik aangenomen, dat er schuldeischers of belanghebbenden kunnen zijn, die tegen eene faillietverklaring op eigen aanvraag, met bijbedoelingen gedaan, moeten kunnen opkomen, dan zou ik toch aan de Commissie willen vragen, of zij het doel, dat zij beoogt, niet voorbij streeft. Want bezwaar kan er dan toch alleen bestaan, indien de debiteur *zich* met eene bijbedoeling laat failliet verklaren, en het middel van verzet zou dus ook alieen behoeven toegestaan te worden tegen faillietverklaring op eigen aanvraag van den schuldenaar. Maar nu stelt de Commissie voor, dat recht van verzet te geven tegen elke faillietverklaring, welke ook, derhalve mede tegen die, uitgesproken op een verzoek van schuldeischers.

Van gevallen, waarin schuldeischers belang kunnen hebben bij de opheffing van eene faillietverklaring van hun debiteur, heeft de geachte spreker twee voorbeelden bijgebracht die zijn voorgekomen. Ik kan en zal er straks een derde bijvoegen. Dat zijn dan over ruim 50 jaren van de gevallen die zich hebben voorgedaan, drie, die worden aangevoerd. Het eerste betrof iemand die den rechter in dwaling had gebracht aangaande de competentie der rechtbank en zich daardoor buiten zijne woonplaats failliet had doen verklaren. Het was eenige meerdere last voor de crediteuren in die woonplaats (voor andere echter wellicht minder moeite), dat de boedel van dien man niet meer in hunne nabijheid werd beredderd; maar is nu zulk eene zeldzame zaak en, al kwam ze meer voor, is zij nu van die beteekenis, dat daarom een afzonderlijk rechtsmiddel met verzet, hooger beroep en cassatie moet worden behouden?

Een tweede voorbeeld, mij bekend, niet door het geachte lid der Commissie aangevoerd, was dit. Men is opgekomen tegen eene faillietverklaring, omdat de schuldenaar geen koopman was. Een crediteur wilde den man wellicht in gijzeling hebben. De debiteur vroeg intusschen faillietverklaring en beschouwde deze dus, hoewel in deze Vergadering daarover anders gedacht werd, als verkieslijker dan de staat van kennelijk onvermogen. Is nu, naar aanleiding van een dergelijk geval, dat zich volgens deze wet, wegens het vervallen van een afzonderlijk instituut voor kooplieden en particulieren, niet meer kan voordoen, eene geheel nieuwe instantie met den daaraan verbonden omslag gerechtvaardigd?

Dit wat schuldeischers betreft. Maar nu de belanghebbenden? Daaromtrent zal ik nog het eerste voorbeeld moeten vernemen. Intusschen daarvan denkt men zich mogelijke eventuele gevallen. De geachte spreker heeft eenige casus positiën aangegeven. Hij gewaagde van eene vennootschap onder firma. Een der firmanten kan wenschen het faillissement aan te wenden, om zich van zijn contract van vennootschap te ontslaan. Kan het middel van verzet daartegen iets uitrichten? Is er mogelijkheid, om, als die man het er op aanlegt, het faillissement te verjeden? Zal die firmant geen privé-schulden kunnen aangaan, waardoor hij dan toch failliet moet worden verklaard, zonder dat enig verzet van zijn firmant iets kan baten?

Er is — zoo zeide men — nog iets anders mogelijk. Iemand kan een huis of een kantoor gehuurd hebben en wil van de huur af; of hij heeft met een bediende een dienstcontract aangegaan en hij wil van dien bediende zich ontslaan. Zal iemand ter wereld zich nu failliet laten verklaren, alléén om van die huur of van dien bediende zich te kunnen ontdoen?

Het is geen casus dabilis, dat iemand een paardenmiddel, als het faillissement van zich zelve, zal aanwenden om van dergelijke *betrekkelijk* minieme zaak bevrijd te worden. En wil hij ernstig dat middel toch aanwenden, kan dan een verzet iets baten? Die man zal dan toch zich brengen in den toestand, dat hij werkelijk ophoudt te betalen. En wanneer hij in dien staat verkeert, zal het middel van verzet den verhuurder of bediende toch geen zier kunnen helpen.

Nu blijft nog over de zaak van het waterschap Groot-Mijdrecht, die dan het éclatant voorbeeld is van de noodzakelijkheid, om het verzet van art. 791, lid 7, Koophandel te behouden. Al hadden wij werkelijk slechts één afdoend geval in de 50 jaren, dan zou — ik erken het — ook voor mij de wederinvoering van de voorgestelde nieuwe procedure gerechtvaardigd zijn. Wat is er echter van die zaak? Dat waterschap had zich in staat van kennelijk onvermogen laten verklaren; hier kwam eene schuldeischer tegen op. Op grond dat volgens art. 19 der wet van 12 Juli 1855 (*Staatsblad* n°. 102) ter voorloopige voorziening in sommige waterstaatsbelangen, Gedeputeerde Staten een omslag over de ingelanden kunnen regelen en doen, ter betaling der schulden, heeft de rechtbank te Utrecht, bij vonnis van 19 November 1892, het ingesteld verzet gegrond verklaard en den staat van kennelijk onvermogen, waarin het waterschap was verklaard, opgeheven. Ik treed niet in eene beoordeeling dier uitspraak. Maar de zaak zelve is zeer onschuldig en voor de schuldeischers was het geheel onverschillig, of zij het verzet hadden en hoe daarop werd beslist.

Zal deze zaak enig gewicht in de schaal leggen ten voordeele van hun amendement, dan moeten de voorstellers ook aantoonen, dat ten gevolge van het verzet enig voordeel verkregen werd, of dat, indien dat verzet er niet ware geweest, er eenig nadeel zoude zijn toegebracht. De opposant heeft gelijk gekregen, maar hij is er niet beter door geworden, en ik ben er sterk op, dat er geenerlei nadeel aan verbonden geweest zou zijn, indien genoemd waterschap in staat van kennelijk onvermogen ware gebleven. Art. 19 van de wet van 1855 bleef immers van kracht,

onverschillig of er al dan niet een staat van kennelijk onvermogen ware uitgesproken. Er zijn toch slechts twee gevallen denkbaar: 1<sup>o</sup>. het geval dat de curator, die treedt in het beheer van het vermogen van het waterschap, de toepassing van art. 19 der wet van 1855 van Gedeputeerde Staten vraagt. Voldoen dezen daaraan, dan worden de crediteuren betaald. Maar stellen wij de ongunstigste eventualiteit, dat Gedeputeerden in den toestand waarin het waterschap verkeert, bezwaar maken art. 19 toe te passen. Ik geloof niet, dat Gedeputeerde Staten dat zouden doen, maar stel dat zij het deden — welk nadeel ware daaraan dan verbonden? Dan zou 2<sup>o</sup>. het tweede geval zich voordoen. De curator zou den boedel liquideeren en aan de schuldeischers de percenten uitkeeren, die er uit kwamen, waarmede dan, volgens dit wetsontwerp, het faillissement zou zijn geëindigd, het bestuur van het waterschap het beheer terugkrijgen, de schuldeischers voor de onvoldane percenten hunne rechten kunnen doen gelden en dan volgens genoemd art. 19 der wet van 1855 toch worden gehandeld.

Het is daarom onbegrijpelijk, welk voordeel er verkregen is en wordt ten gevolge van het hier opnieuw voorgesteld middel van verzet.

Ik hoor daar van geachte zijde zeggen, dat het waterschap door het faillissement niet kan blijven bestaan. Waarom niet? Ik ga verder: daaromtrent geloof ik zelfs niet dat er twijfel kan wezen. Het is immers een publiekrechtelijk lichaam, dat alléén naar de regelen van 't publiek recht wordt opgeheven, maar niet kan verdwijnen ten gevolge van een burgerrechtelijk instituut.

Neem slechts een ander geval: eene burgerlijke gemeente kan ook failliet verklaard worden. Art. 2 van dit ontwerp toch vermeldt: iedere rechtspersoonlijkheid bezittende vereeniging. Zou men nu kunnen meenen dat wanneer eene gemeente, die had opgehouden te betalen — het geval heeft zich voorgedaan — indien zij failliet werd verklaard, alleen daardoor als burgerlijke gemeente verdwijnt? Het is onmogelijk, omdat het bestaan der burgerlijke gemeente als zoodanig niet afhankelijk is van den staat van haren privaten vermogenstoestand.

En zoo is het ook met het waterschap.

Wanneer men nu dit alles nagaat, dan blijft het bewijs dat men voor 't behoud van art. 791, lid 7, Koophandel moet bijbrengen, nog te leveren. Al hetgeen aangevoerd is, bewijst niets voor de noodzakelijkheid, zelfs niet voor het nut van dat behoud.

Zal men nu echter zeggen, dat wanneer er dan immers geen nadeelen door ontstaan, men dan het middel toch wel veiligheidshalve kan aanhouden?

Mij dunkt het antwoord is eenvoudig. Het is hoogst ongewenscht, noodeloos gelegenheid tot het voeren van procedures te geven. Volgens de tegenwoordige wet bestaat het. En nu heeft zich een geval voorgedaan, dat met gebruikmaking van het 7de lid van art. 791, een proces over eene faillietverklaring van 1888 tot 1891 voortgeduurd heeft.

Nu weet ik wel, dat met de kortere termijnen van dit wetsontwerp het mischien niet zoo lang zou duren. Maar het is niet met zekerheid te zeggen. Die termijnen moeten toch wel in acht genomen worden door partijen, maar hoe de zaak loopen zal wanneer de zaak eenmaal bij den rechter aanhangig is, daaromtrent kan de wet niets bepalen. Daarom is stellig de openstelling der gelegenheid tot eene incidenteele procedure, die niet volstrekt noodig is, ongewenscht, èn om het tijdverlies èn om den omslag èn om de kosten.

Nu heeft de heer Hartogh — gelijk ook door den heer Rink in ander verband was herinnerd — gezegd, dat er geen oponthoud zal zijn, omdat de curator met zijn werk kan voortgaan.

Dat is waar, doch feitelijk zal dat toch slechts tot weinig zich bepalen. Meent men dat de voortgang op dezelfde wijze zal plaats hebben als wanneer de zaak



niet in pendentie was? Wanneer en zoolang het onzeker is of eene faillietverklaring wel in stand zal blijven, doet de curator alles wat noodig is om te conserveren en te prepareren, maar niets of zoo weinig mogelijk wat zou kunnen praeprediceeren. Hem is wel het *recht* gegeven om voort te gaan, behalve met akkoord of vereffening, maar ieder verstandig en beleidvol man zal in dergelijken precairen toestand geene ingrijpende daad verrichten, waarop niet is terug te komen, zoolang het nog onzeker is of de faillietverklaring wel in stand zal blijven. En indien de curator al eens onverstandig was, dan is de rechter-commissaris er nog om eene lichtzinnige wijze van handelen te verhinderen.

Dus: wanneer men spreekt van geen oponthoud, dan is dat, en tot zekere hoogte slechts, waar, volgens de bij de wet verleende bevoegdheid, maar in de practijk zal het niet zoo zijn.

Er is nog een ander nadeel. Wanneer men, om waarborgen te stapelen op waarborgen, de gelegenheid opent om van meerdere zijden de procedures van verzet, hooger beroep en cassatie door elkander te laten werken, dan zullen er — en juist in gevallen waartegen men het meest op zijne hoede moet kunnen zijn, namelijk wanneer men te doen heeft met de zoogenaamde handige lieden, die voor geen middel terugdeinzen — onoplosbare complicatiën ontstaan.

Ik onderwerp bij voorbeeld dit geval met vertrouwen aan de bekende scherpzinnigheid van het geachte lid der Commissie, met de verdediging van het voorstel vertrouwd. Hoe zal men er uit komen, als dit middel weer in deze wet wordt gebracht, onder de volgende omstandigheden? Een schuldenaar wordt failliet verklaard, na gehoord te zijn door de rechtbank. Hij heeft dus het middel van hooger beroep, wanneer hij failliet verklaard wordt. Een belanghebbende, de verhuurder van een huis of de boekhouder, heeft bezwaar tegen het faillissement, omdat hij de huur van een wellicht duur verhuurd huis of zijn dienst wenscht in stand gehouden te hebben. Deze maakt dan gebruik van het middel van verzet, dat de Commissie geven wil. De belanghebbende procedeert nu door middel van verzet bij de rechtbank. Maar de schuldenaar, die ook tegen zijne faillietverklaring opkomt, zal dan tegelijk van hetzelfde vonnis in hooger beroep komen bij het hof.

De heer Levy, hier naast mij staande, erkent: dat kan. En dan *zal* het dus in voorkomende gevallen ook gebeuren. Maar op die wijze krijgt men dan ook tegenstrijdige vonnissen in het hoogste ressort. Het verzet wordt door de rechtbank gegrond verklaard, maar in het hooger beroep wordt het vonnis bevestigd. Onoplosbare complicatiën worden het gevolg. Zelfs kan het gebeuren dat hetzelfde college strijdige vonnissen velt, bv. het hof kan in hooger beroep ook weer in de zaak betrokken worden door den schuldeischer of belanghebbende die in hooger beroep komt. De wet scheidt alzoo complicatiën, die eene regelmatige behandeling zullen kunnen beletten en in ieder geval noodeloos zullen leiden tot een oponthoud, dat niet gerechtvaardigd wordt door een evenredig voordeel, zelfs niet in hoogst zeldzaam voorkomende gevallen.

De heer HARTE: Ik zou ongaarne eene meening uiten, die den Minister, die zoo veel lof verdient voor de wijze waarop hij dit wetsontwerp verdedigt, onaangenaam kon zijn. Maar ik zou tegen mijne overtuiging spreken wanneer ik zeide, dat 's Ministers bestrijding van het voorstel der Commissie op mij den indruk heeft gemaakt zeer sterk te zijn. De voornaamste grond, door den Minister aangevoerd, is dat slechts twee voorbeelden zijn bijgebracht voor de toepassing van het recht van verzet gedurende 50 jaren. Ik meen echter dat die voorbeelden ontleend zijn aan de jurisprudentie der laatste jaren of zelfs van het laatste jaar. Ik moet er in verband met die voorbeelden op wijzen, dat volstrekt niet alle

vonnissen in het *Weekblad van het Recht* worden opgenomen; het meerendeel komt daarin niet voor. Uit vermelding van twee gevallen door dat Weekblad, valt dus geenszins met zekerheid af te leiden, dat het aantal gewezen vonnissen op dit stuk zich zou bepalen tot een tweetal. Maar dan nog doe ik opmerken dat twee in rechten een respectabel getal is. Een wettig overtuigend bewijs wordt geleverd door twee getuigen, en ten bewijze voor de gebruikmaking van het recht van verzet heeft dus een dergelijk getal voorbeelden alleszins reden van bestaan.

De Minister verlangt verder dat de voorstanders van het recht van verzet zullen aantoonen dat in die twee voorbeelden door de gebruikmaking van dat rechtsmiddel een voordeel is verkregen.

Ik meen dat men dienaangaande mag vertrouwen op het inzicht van hen die van dat processueele middel gebruik maakten. Wij zijn niet in staat om na te gaan of in die gevallen voordeel werd verkregen, omdat wij anderer belang niet kunnen beoordeelen, maar zeer zeker zou het verzet niet zijn aangewend indien belanghebbenden er geen voordeel in gezien hadden.

Intusschen, dat is hier geene hoofdvraag. De hoofdvraag is niet, welke voordeelen onder zekere omstandigheden in het verleden al of niet zijn verkregen, maar wel, welke voordeelen in de toekomst verkregen zullen worden door de handhaving van het instituut van het recht van verzet. En in dat verband moet ik er op wijzen, dat nu, nadat het faillissement ook toepasselijk verklaard is op niet-kooplieden, dat recht in de toekomst eene eigenaardige beteekenis kan en zal verkrijgen.

De wetgever heeft in de artt. 1 en 6 [1 en 6] een nieuw element opgenomen. Er zal, alvorens over te gaan tot faillietverklaring, in elk geval moeten worden nagegaan, of zij zal zijn in het gemeenschappelijk belang der crediteuren. De rechtbank, meenende dat dit bestaat, zal de faillietverklaring uitspreken.

Is het nu onlogisch dat, als de rechter zich heeft vergist, als dat gemeenschappelijk belang wordt geschaad of niet bevorderd, die belanghebbenden met het oog op wie de wetgever die bepaling heeft genomen, bij de rechtbank mogen komen en zeggen: met alle reverentie, gij vergist u, de faillietverklaring is niet wenschelijk in het gemeenschappelijk belang van crediteuren.

Eenmaal dat element „gemeenschappelijk belang der schuldeischers” in de wet opgenomen zijnde, is het niet alleen niet onlogisch, maar vordert de logica dat het recht van verzet ook worde toegelaten.

Om deze redenen verklaar ik dat ik mij gaarne schaar aan de zijde der Commissie die het voorstel deed tot handhaving van het recht van verzet.

Ik acht het een wenschelijk, ja een noodzakelijk complement van het beginsel, dat in de artt. 1 en 6 werd opgenomen.

De heer HARTOGH, *lid der Commissie van Voorbereiding*: Indien ik de rede van den Minister bescheidenlijk mag beoordeelen, zou ik willen zeggen dat zijne Excellentie eigenlijk voornamelijk heeft getracht aan te toonen dat het amendement overtollig is, maar dat het schadelijk zou zijn, zoover heeft de Minister het niet kunnen brengen.

Daarvoor heeft de Minister slechts één argument tot het laatst bewaard. Er kunnen, zegt hij, zulke vreemde complicatiën door dat amendement geboren worden.

Vreemd zou het zijn, indien dit werkelijk het geval ware, vreemd reeds daarom, omdat het niet iets nieuws is, hetgeen wij voorstellen. Hetgeen wij voorstellen staat in art. 791 Wetboek van Koophandel. Mijn geachte bestrijder heeft er herhaaldelijk op gewezen, alsof wij nieuw recht wilden scheppen. Neen, gij. Minister, wilt nieuw recht scheppen. Gij wilt aan de belanghebbenden en aan de

schuldeischers een recht onthouden, dat zij op het oogenblik bezitten. Wij willen niets anders dan behouden hetgeen bestaat.

Heeft het dan schadelijk gewerkt? Tot nog toe heb ik het niet gemerkt, de Minister is niet verder gekomen dan te zeggen: het wordt bijna niet toegepast, maar is dit nu eene reden dat het ook slecht gewerkt heeft? Maar nu het door den Minister gestelde geval, dat tot complicatie aanleiding zou geven.

Een crediteur heeft faillissement verzocht, de faillietverklaring is uitgesproken, en daartegen komt de failliet in hooger beroep. Nu zegt de Minister, het hooger beroep zal geschieden bij het gerechtshof en wanneer nu intusschen de belanghebbende bij de rechtbank in verzet komt, wat eene complicatie! Maar dit is geen casus dabilis. Die belanghebbende zal dan niet bij de rechtbank in verzet komen.

Hij heeft er immers dan geen belang bij, indien de gefailleerde zelf niet failliet wil verklaard blijven. Indien die faillietverklaring plaats heeft gevonden tegen den zin van den debiteur en deze in hooger beroep komt, ja, dan is het niet denkbaar, ofschoon het zelfs niet schaden zou dat een belanghebbende te gelijker tijd ook in verzet zal komen tegen de faillietverklaring. Wij behandelen immers het geval, dat de gefailleerde belang heeft om failliet te gaan en dat een crediteur of een belanghebbende dat niet wil? De door den Minister gestelde complicatie is dus in werkelijkheid niet te vreezen.

De Minister had eene andere aanmerking. Waarom niet alleen het recht van verzet gegeven tegen de aangifte; waarom ook, wanneer het verzoek door een schuldeischer is gedaan?

Wij willen geen nieuw recht scheppen; zooals wij het voorstellen staat het in het tegenwoordige wetboek, . . . . en niet ten onrechte. Zooals het in ons oude wetboek staat, is het goed. Wanneer wij de vingerwijzing van den Minister volgden en alleen recht gaven om in verzet te komen tegen de aangifte, dan zou ik meenen, dat tusschen een schuldeischer en den persoon, die gaarne failliet wil gaan, met ondergestoken kaarten zou gespeeld kunnen worden. De schuldenaar zou aan een schuldeischer vragen: verzoek *gij* maar mijn faillissement, en laat *ik* niet de aangifte doen, want dan kan niemand in verzet komen. Daarom is de wetgever van 1838 zeer wijs geweest, door het middel van verzet zóó te bepalen als hij deed. De schuldeischers en de belanghebbenden moeten dus in verzet kunnen komen tegen eene faillietverklaring, die op eigen aangifte is geschied, maar evenzeer tegen eene faillietverklaring, die geschied is op verzoek van andere schuldeischers. Feitelijk zal natuurlijk altijd gebruik gemaakt worden van het middel van verzet, indien óf de persoon, die zich failliet liet verklaren, alleen belang daarbij had, óf indien er conniventie is tusschen hem en anderen.

Het heeft mij gefrappeerd, dat de geachte bestrijder zoo herhaaldelijk gesproken heeft over de groote kosten. Ik begrijp dat dit indruk maakt op de Kamer, want wij zijn juist bezig om de kosten voor een faillissement te verminderen, en waarlijk de Minister zal mij toegeven dat de Commissie van Voorbereiding het hem in dit opzicht niet al te gemakkelijk heeft gemaakt. Wij hebben er zooveel mogelijk op aangedrongen om de kosten van het faillissement nog meer te verminderen als oorspronkelijk was voorgesteld, en, ik erken gaarne, dat dit ons, door de zoo bereidwillige medewerking van den Minister, in vele opzichten gelukt is.

Maar hoe de Minister *hier* van de kosten een wapen kan trachten te maken tegen ons amendement, dat begrijp ik niet. Een van beide, óf het verzet wordt toegestaan, óf het wordt ongegrond verklaard. In het laatste geval zal de verzetdoende crediteur of belanghebbende de kosten moeten betalen en zal dus het verzet den boedel niets kosten en in het eerste geval zal dit verzet tot in cassatie toe niet meer kunnen kosten dan wellicht hoogstens 20 à 25 gulden, want wij hebben de procesvormen zoo goedkoop mogelijk gemaakt. Maar daarenboven, in dat geval zal

er geen faillissement meer zijn; dan zal gebleken zijn dat het in het belang van de crediteuren of belanghebbenden was, dat geen faillietverklaring werd uitgesproken. Dit is dan toch die luttele kosten wel waard.

De Minister zeide, dat hij gedacht had, dat wij dit amendement zouden intrekken, nadat art. 6 gewijzigd was. Ik behoef bijna niets meer te voegen bij hetgeen mijn geachte vriend Harte heeft gezegd, om te betoogen dat juist het tegendeel het geval moet zijn. Ik heb van den beginne af aan de artt. 1 en 6 willen behouden zooals zij oorspronkelijk waren, maar daarbij ook gewenscht dat de crediteur in verzet zou kunnen komen, indien in strijd met zijn belang het faillissement werd uitgesproken, en wij hebben dit middel, volkomen passende in het stelsel van het wetsontwerp, door het voorstellen van dit amendement daarin trachten te brengen. Wanneer men nu zegt: art. 6 is gewijzigd, dus is uw middel niet meer noodig, dan antwoord ik: integendeel, ons middel is zeer zeker nog noodig, want de Kamer heeft nu getoond denzelfden weg te willen bewandelen, dien wij van den beginne af ingeslagen waren, en in dit opzicht was het mij aangenaam dat de artt. 1 en 6 gewijzigd zijn, omdat dit is geschied in den geest van ons amendement, al huldigden de artt. 1 en 6 van den beginne af aan de opvatting, die men er nu duidelijker in heeft trachten uit te drukken; die wijzigingen zijn toch slechts aangebracht als verduidelijking, maar wijzigen in geen deele het beginsel, waarvan het ontwerp is uitgegaan.

Nu vraagt eindelijk de Minister, wat dat voor belanghebbenden kunnen zijn, waarop wij het oog hebben. Een firmant, zoo zegt Zijne Exc., die van zijn compagnon af wil, behoeft het middel der faillietverklaring niet aan te wenden, die kan bijv. schulden gaan maken. Indien er wettelijke middelen zouden kunnen gevonden worden om zoo iets tegen te gaan, zou ik dat niet ongewenscht vinden die vast te stellen, maar omdat wij tegen dergelijke manoeuvres nu geen middelen hebben, mag men daarvan eene reden maken, om geen verzet toe te staan tegen de faillietverklaring, die om een slecht motief, het verbreken van eene wettige verbintenis, was aangevraagd?

Ik heb overigens het argument ook niet goed begrepen. Ja, men kan schulden maken, maar die blijft men dan toch schuldig. Of bedoelt onze geachte bestrijder gefingeerde schulden of het wegmaken van goederen?

Ik heb ook hooren vragen: wat beteekent dan nog het verbreken van een huurverbintenis, of het doen ophouden van eene verbintenis ten aanzien van een loonbediende; zou men daarvoor zich failliet doen verklaren?

Laten wij ons niet verhelen, dat, wanneer dit wetsontwerp wordt aangenomen, en dus ook de artt. 35 tot 40 [35—40], zeer belangrijke contracten, door het faillissement ontbonden kunnen worden. Iemand wordt bijv. bij eene maatschappij voor eenige jaren op een groot traktement aangesteld als ingenieur. Gaat de maatschappij failliet, dan houdt daardoor ook het contract met den ingenieur op. Men kan niet zeggen dat het recht van verzet in zulk een geval voor den ingenieur niet van belang kan zijn.

Ten slotte nog een enkel woord over het waterschap Groot-Mijdrecht. Ik geloof dat iedereen het met mij eens zal zijn dat het gelukkig is, dat de staat van kenelijk onvermogen van dat waterschap door het ingesteld verzet opgeheven is geworden. De Minister moge zeggen, dat het toch niet zoo gevaarlijk zoude geweest zijn, want dat bij het ophouden van dien staat het waterschap toch zou hebben blijven bestaan, ik geloof daarentegen dat het zeer gevaarlijk zoude zijn, wanneer een waterschap op die wijze aan zijne verplichtingen wilde ontkomen, en op die wijze wilde ontkomen aan hetgeen de wet van 1855 in zoodanig geval voorschrijft. Dit staat toch vast dat, wordt een curator over een waterschap benoemd, hij niet overneemt de staatsrechtelijke functiën van het waterschap, evenmin als bij de

faillietverklaring van eene gemeente de curator burgemeester wordt. Indien dit zoo is — en de minister zal mij dit toegeven — dan kan de curator van een waterschap ook niet toepassen de wet van 1855.

De heer SMIDT, *Minister van Justitie*: Dat doen Gedeputeerde Staten!

De heer HARTOGH: Kunnen of zullen Gedeputeerde Staten dit doen, terwijl het waterschap failliet is? Dat kan immers zeker niet de bedoeling van de wet geweest zijn!

Hoe dit zij, de quaestie of Groot-Mijdrecht te recht of te onrecht failliet is verklaard en daarna die verklaring is vernietigd, behoeft hier niet bepleit; zij doet weinig ter zake; genoeg is, dat ook in dat geval gebleken is, dat crediteuren er belang in stelden — en dezen zullen hun belang wel het best kunnen beoordeelen — dat het vonnis door hun verzet werd te niet gedaan.

De hoofdquaestie is, of wij een middel, dat preventief zeer goed kan werken, dat in de praktijk is en wordt toegepast en nooit eenig bezwaar heeft opgeleverd — dit laatste toch heeft de Minister niet kunnen aantonen — of wij dit uit de wet zullen verwijderen.

Ik behoor tot hen die vertrouwen stellen in onze rechterlijke macht; ik ben overtuigd, dat de rechter zooveel doenlijk zal nagaan of te recht eene faillietverklaring wordt aangevraagd; maar om nu aan belanghebbenden, aan de schuldeischers de gelegenheid te ontnemen om tegen de beslissing van den rechter op te komen, indien daardoor geene schade wordt veroorzaakt, ik zie niet in, dat wij het recht hebben dit te doen.

De heer SMIDT, *Minister van Justitie*: Tegen het door mij aangevoerde zijn bedenkingen ingebracht door de heeren Harte en Hartogh. De geachte afgevaardigde uit Grave heeft zelfs gemeend, het door mij gesprokene te mogen qualificeeren als niet sterk.

Ik voor mij weet niet een enkel argument gebruikt te hebben, dat ik niet met goed vertrouwen meen nog te kunnen volhouden. Wanneer die geachte afgevaardigde, op de wijze gelijk gedaan werd, dergelijke qualificatie, die ik niet zal reciprocereen met eene gelijksoortige, zich veroorlooft, dan ware hij verplicht geweest beter in het oog te houden het: qui bene distinguit, bene docet.

De geachte afgevaardigde heeft gezegd, dat ook al waren er maar twee voorbeelden (maar er waren er meer, zeide hij, die hij intusschen niet noemde) die voorbeelden uit een langer of korter tijdsverloop voldoende waren om het behoud der nu bestaande bepaling te rechtvaardigen.

Ik heb niet tegengesproken, dat wanneer de twee voorbeelden ook waren goede voorbeelden, ja, ik heb zelfs erkend dat, indien er slechts één afdoend voorbeeld ware bij te brengen, geen oogenblik mocht gearzeld worden om te behouden wat wij nu hebben.

Maar ook al zijn er niet twee, maar twintig of meer voorbeelden, dan rechtvaardigt het aanwezig zijn daarvan op zich zelf, het behoud der wettelijke bepaling niet.

Immers, dat er voorbeelden zijn, spreekt wel vanzelf. Het middel werd gegeven om er gebruik van te maken. Wanneer wij dus de bepaling wederom maken, is het natuurlijk om haar toepassing te laten vinden en zal er ook zeer zeker wel in dit of dat geval gebruik van gemaakt worden.

Maar het is niet de vraag of er van een rechtsmiddel *gebruik* zal worden gemaakt, maar wel of er *behoefte* aan bestaat. En dan behoort men aan te toonen, dat de beide voorbeelden — waarvan ik niet, zooals de geachte afgevaardigde

beweert, gezegd heb dat er niet meer waren, maar alleen dat er niet meer waren aangevoerd, en ik heb er zelf nog één bijgevoegd — dan moet men aantoonen, zeg ik, dat die voorbeelden van dien aard waren, dat men daaruit de zekerheid verkrijgt, het rechtsmiddel inderdaad met een voordeelig gevolg te kunnen toelaten. Dit nu heb ik ontkend en niemand, ook de heer Harte niet, heeft het voordeelig gevolg in eenig geval kunnen aantoonen.

De geachte afgevaardigde uit Amsterdam heeft te recht gezegd: wij willen geen nieuw recht scheppen, maar alleen behouden, wat reeds bestaat. Juist daarom heb ik er mij op kunnen beroepen, dat de ervaring van meer dan eene halve eeuw de noodzakelijkheid of het nut om het rechtsmiddel te behouden, niet had geleerd.

Al mochten nu de kosten van de drie instantiën: *verzet. hooger beroep en cassatie*, ook al niet meer dan een f 25 bedragen, gelijk de heer Hartogh zeide — de ondervinding zal echter wel anders leeren — dan is er toch geen redelijke aanleiding om het oponthoud en tijdverlies te wettigen, die het gevolg zijn kunnen van het laten voortbestaan van een rechtsmiddel, waarvan door langdurige ervaring bewezen werd, dat het inderdaad tot niets nut is.

Immers, wat betreft de bewering van den heer Hartogh, dat het geheele land het verzet tegen het faillissement zegge: tegen den staat van kennelijk onvermogen, van het waterschap Groot-Mijdrecht heeft toegejuicht, mij is van eene enquête daaromtrent niets bekend; maar dit weet ik wel dat ik er met menig deskundige over gesproken heb maar niemand heb ontmoet, die het in die zaak als een geluk beschouwde. Ik houd dan ook vol, dat het geheele verzet noch aan de crediteuren noch aan het waterschap noch voor het algemeen belang eenig voordeel heeft opgeleverd. Bijna zou ik zeggen: integendeel.

Wel is waar neemt een curator de publiekrechtelijke bevoegdheid van een waterschapsbestuur niet over — de geachte afgevaardigde was werkelijk in dwaling, toen hij meende, dat ik dit beweerd had — maar art. 19 der wet van 1855 wordt ook niet door het bestuur en dus ook niet door den curator — zelfs indien hij publiekrechtelijke bevoegdheid had — toegepast, maar het geeft aan Gedeputeerde Staten de macht om, bij weigering of nalatigheid van het bestuur, den omslag te doen.

En wanneer nu de heer Hartogh beweert dat Gedeputeerde Staten daartoe tijdens een faillissement niet zullen overgaan, welnu, dan wordt het faillissementsproces afgewikkeld en daarna behouden de crediteuren hun volle recht voor de percenten, die zij niet bij de uitdeeling uit het faillissement ontvingen, en wordt art. 19 van de wet van 1855 na het faillissement althans weder van toepassing. Doen Gedeputeerde Staten hun plicht — en dit is niet te betwijfelen — dan nog is er, hoe men ook denke over de toepasselijkheid van art. 19 tijdens een faillissement, niets gewonnen met het gebruiken van het middel van verzet.

Nog één punt, waarop de heer Hartogh terugkwam, het voorbeeld van den firmant. Ik heb beweerd, dat, wanneer een firmant niet schroomt van een paardenmiddel, gelijk het faillissement er een is, gebruik te maken om hem te verlossen van een hem onaangename vennoot, dit door middel van het recht van verzet toch niet kan geweerd worden. Al zal de andere vennoot het maken van schulden door de vennootschap kunnen voorkomen, dan kan zijn compagnon toch privéschulden aangaan. Nu zegt de geachte afgevaardigde: dit zouden dan fictieve schulden zijn. Maar waarom? Ware het aldus, het zou ook gelden in het systeem van den geachten spreker. De wet eischt het ophouden van betalen, als conditie voor den rechter om failliet te verklaren. Is die conditie er niet, dan wordt de faillietverklaring niet uitgesproken en is het middel van verzet ook niet noodig. Maar is zij er wel, dan *moet* het faillissement volgen en ook in stand blijven. Het middel van verzet, dat de Commissie wil doen aanwenden, zal den anderen

firmant dan toch niet kunnen behoeden voor de gevolgen van het faillissement.

Wij hebben hier te doen met het al dan niet *behouden* van een rechtsmiddel. Ieder die de toepassing daarvan gedurende de ruim 50 jaren waarin het Wetboek van Koophandel gold, nagegaan heeft, kan weten welk nut het heeft opgeleverd. De voorbeelden, dat het is aangewend, zijn schraal en nog schraler is in ieder bekend voorbeeld het bewijs, dat van de aanwending van het middel eenig nut of voordeel is ondervonden. Of nu, terwijl het in Duitschland zonder bezwaar niet bestaat, wij, na de opgedane ervaring, het middel toch willen laten voortbestaan, beslisse de Vergadering; ik zal er niet meer over spreken.

De heer HARTE: Slechts een kort woord. Inderdaad een zeer kort woord, want hoe aangenaam eene discussie met den heer Minister ook is, toch ware het niet goed haar thans te lang te rekken. Immers, dan zou ik moeten aantoonen dat de Minister minder juist is geweest, waar hij citeerde, dat ik gewag zou hebben gemaakt van goede of minder goede trouw. Ik heb het woord zelfs niet gebruikt. Verder zou ik dan moeten aantoonen, dat de Minister minder volledig is geweest, waar hij voorbijging hetgeen ik als bewijs heb aangevoerd voor de stelling, dat er behoefte is aan het instituut van het verzetrecht. Daarom bepaal ik mij er toe, met nadruk te herhalen, dat het nieuwe faillietrecht behoefte heeft aan het instituut van het verzetrecht, zelfs nog meer dan het tot nog toe geldende faillietrecht, en zulks met het oog op de opneming van het begrip „gemeenschappelijk belang der schuldeischers” in de artt. 1 en 6.

Hiermede vermeen ik te kunnen volstaan.

Het *amendement*, in stemming gebracht, wordt aangenomen met 44 tegen 16 stemmen.

### Verslag der Eerste Kamer.

[Artt. 8—12]. Derde schuldeischers hebben voor hun verzet acht dagen na de uitspraak.

Oorspronkelijk was dit, vooral in den vervolge, waar niemand nog weet wat de praktijk van het burgerfaillissement zal maken, niet te missen rechtsmiddel weggelaten, op gronden, die, volgens deze leden, zich moeilijk lieten verdedigen. Maar zooals het thans was gegeven, zou het niets beduiden, daar in verreweg de meeste gevallen de acht dagen na de uitspraak reeds zullen verstreken zijn, vóórdat de derde schuldeischer van het faillissement iets vernomen heeft. Het bestaande recht gaf juist aan deze categorie van personen den langsten termijn, omdat te recht begrepen werd, dat zij den langsten termijn behoeften.

8, die door een kundig practisch rechtsgeleerde in de andere Kamer voorgesteld en door dezen met de Commissie van Voorbereiding alleszins voldoende werden geacht, allen steun, om met vertrouwen ook de termijnen van artt. 10 en 11 in bescherming te nemen. Die termijnen

### Antwoord der Regeering.

Derde schuldeischers hebben voor het hun toegestaan verzet geen tijd genoeg. Hierbij wordt met juistheid herinnerd, dat dit rechtsmiddel oorspronkelijk niet in het ontwerp voorkwam. Het is daarin opgenomen ten gevolge van een amendement der Commissie van Voorbereiding in de andere Kamer. Dat het een „niet te missen rechtsmiddel” is, bij die uitspraak in het Verslag legt de ondergeteekende zich thans neer, zonder die qualificatie over te nemen. Ook de termijnen ten aanzien van het verzet door derden zijn door de Commissie van Voorbereiding geregeld, en gelijk bekend is, bestond die Commissie uit mannen, dagelijks met de practijk omgaande. De ondergeteekende vindt daarin, — gelijk ook wat de termijn betreft van art.

hebben toch een punt van afzonderlijke overweging uitgemaakt. Namens de Commissie van Voorbereiding werd althans, bij de toelichting van het amendement, speciaal stuk voor stuk het voldoende van die termijnen vooropgezet. Ten aanzien van den termijn van acht dagen, waartegen nu bezwaar wordt geopperd, omdat »in verreweg de meeste gevallen» die »reeds zullen verstreken zijn, vóórdat de derde schuldeischer van het faillissement iets vernomen heeft» —, heeft de heer HARTOGH, namens de Commissie van Voorbereiding, in de Tweede Kamer, als het ware bij voorbaat reeds het antwoord gegeven, als hij zeide: »Gedurende acht dagen na uitspraak van het vonnis zal men het recht van verzet hebben. Wij achten dit voldoende, omdat binnen dien termijn het faillissement bekend is en ieder belanghebbende dus voldoende gelegenheid heeft om, indien hij wil, in verzet te komen» enz. *Handelingen* bladz. 1051 [zie hiervoor bl. 305].

### Artikel 12.

Van het arrest, door het gerechtshof gewezen, kunnen de schuldenaar, de schuldeischer die de faillietverklaring verzocht, de in art. 10 bedoelde schuldeischer of belanghebbende en het Openbaar Ministerie, gedurende acht dagen na den dag der uitspraak, in cassatie komen.

Het beroep in cassatie wordt aangebracht en behandeld op de wijze bij de artikelen 4, 6 en 8 bepaald.

Indien de cassatie is gericht tegen een arrest, houdende vernietiging van het vonnis van faillietverklaring, geeft de griffier van den Hoogen Raad van het verzoek tot cassatie onverwijld kennis aan den griffier van het gerechtshof dat de vernietiging heeft uitgesproken.

**O. R. O.** Art. 10 (10). Van het arrest in hooger beroep gewezen, kunnen de schuldenaar, de schuldeischers en het Openbaar Ministerie, gedurende acht dagen na den dag der uitspraak, in cassatie komen.

Het beroep in cassatie wordt aangebracht en behandeld op de wijze bij de artikelen 4, 6 en 8 bepaald.

### Memorie van Toelichting.

[*Artt.* 8—10]. Artikel 10 verwijst voor de instelling en de behandeling van den eisch in cassatie zoowel naar artikel 4 als naar artikel 8. Het eerste artikel zal moeten worden toegepast als de cassatie gericht is tegen een arrest waarbij de faillietverklaring is afgewezen, het laatste als zij gericht is tegen een arrest waarbij de faillietverklaring is toegevoegd, mitsdien de schuldenaar eischer is in cassatie.

[Zie ook op art. 8].

#### Advies van den Raad van State.

*Art.* 10. In plaats van »schuldeischers» behoort »schuldeischer» gelezen te worden, ook in verband met art. 6 [6], 1ste lid, van het ontwerp. Niet alle schuldeischers,

#### Rapport aan de Koningin-Regentes.

*Art.* 10. Het woord »schuldeischers» is veranderd in »schuldeischer».

Dat het de bedoeling is dat het openbaar ministerie alleen in cas-



maar alleen de schuldeischer, welke de faillietverklaring gevraagd heeft, kan tegen de afwijzing in hooger beroep of in cassatie komen.

Volgens de in het onderwerpelijk artikel voorkomende bepaling kan de toepassing van de cassatie gevorderd worden: hetzij door den schuldenaar, hetzij door den schuldeischer, hetzij door het openbaar ministerie. Wat deze bevoegdheid van het openbaar ministerie betreft, zal het wel de bedoeling zijn het openbaar ministerie alleen dan tot dat rechtsmiddel toe te laten, wanneer het zijnerzijds de faillietverklaring heeft gerequireerd, en alzoo partij is geweest; doch zulks behoort uitdrukkelijk in het artikel te worden vermeld. (Van eene vordering door den procureur-generaal bij den Hoogen Raad *in het belang der wet* kan toch hier geen sprake zijn.)

Buitendien is de in het 2de lid van art. 10 aangegeven procedure in cassatie geheel afwijkende van de algemeene regelen, voor dat rechtsmiddel gesteld in den elfden Titel van Boek I van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Bepaaldelijk wordt hier gederogeed aan het voorschrift van art. 406, 3de lid, van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, waarbij wordt bepaald dat het beroep in cassatie wordt ingesteld bij eene dagvaarding, bevattende eene omschrijving van de middelen van cassatie.

De verwijzing naar de artt. 4, 6 en 8 van het ontwerp is niet juist; die artikelen kunnen hier toch niet toepasselijk zijn, daar de Hooge Raad als rechter in cassatie van de feiten geen kennis neemt. Het te dezer zake in de Memorie van Toelichting medegedeelde geeft in dezen geen licht. Op grond van het bovenstaande acht de Raad derhalve eene wijziging van het onderwerpelijke artikel noodzakelijk.

satie kan komen, wanneer het partij is geweest, wordt te recht in het advies van den Raad van State opgemerkt. Dat zulks uitdrukkelijk in het artikel zou moeten worden vermeld, kan de ondergeteekende intusschen niet inzien. Gronden daarvoor worden in het advies niet aangevoerd en zijn den ondergeteekende ook niet bekend.

Gederogeed wordt, naar de meening van den ondergeteekende, niet aan art. 406, 3de lid, Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Die bepaling mist om den aard van het onderwerp hier toepasselijkheid. Hier toch is sprake van eene procedure bij verzoekschrift, daár van een eigenlijk proces bij dagvaarding. Om allen denkbaren twijfel hieromtrent af te snijden, is de in art. 8 [8], al. 4, bedoelde verklaring thans vervangen door een verzoekschrift, eene wijziging die overigens geene gevolgen heeft dan dat het beroep in cassatie nu alleen bij geschrift zal kunnen worden ingesteld. Van toepassing daarentegen is art. 429 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en daaraan wordt in de artt. 4, 6, 8 en 10 niet gederogeed.

Waarom de omstandigheid dat de Hooge Raad als rechter in cassatie van de feiten geen kennis neemt, medebrengt, dat de laatstelijk genoemde drie artikelen niet toepasselijk kunnen zijn, wordt in 's Raads advies niet toegelicht en kan de ondergeteekende niet inzien.

### Verslag van de Tweede Kamer met Regeeringsantwoord.

Art. 10. Ook hier moet het recht toegekend worden tot toelichting persoonlijk of bij gemachtigde. Men vergelijkte het aangeteekende bij art. 8 [8], zesde lid [hiervoor bl. 286].

*Eerste lid.* In het antwoord der Regeering op het advies van den Raad van State wordt medegedeeld, dat het woord »schuldeischers" is veranderd in »schuldeischer". Daaraan is echter door de vorige Regeering niet

voldaan. Er behoort duidelijk te worden uitgemaakt, dat alleen die schuldeischer in cassatie kan komen, die de aanvraag heeft gedaan, evenals het openbaar ministerie, wanneer het de faillietverklaring heeft gerequireerd.

Vergelijk hierboven bij art. 8, zesde lid.

»Schuldeischers» is eene drukfout, die thans verbeterd wordt.

»De schuldeischer» toont voldingend aan, dat alleen *de* schuldeischer, die de aanvraag deed, in cassatie kan komen.

Dit artikel, in verband met de wijziging van het vorige artikel [9], wenschte de Minister te lezen als volgt: [geheel gelijkkluidend aan art. 10 G. O.].

**G. O.** art. 10. Van het arrest, in hooger beroep gewezen, kunnen de schuldenaar, de schuldeischer en het Openbaar Ministerie, gedurende acht dagen, na den dag der uitspraak, in cassatie komen.

Het beroep in cassatie wordt aangebracht en behandeld op de wijze bij de artikelen 4, 6 en 8 bepaald.

Indien de cassatie is gericht tegen een arrest, houdende vernietiging van het vonnis van faillietverklaring, geeft de griffier van den Hoogen Raad van het verzoek tot cassatie onverwijld kennis aan den griffier van het gerechtshof dat de vernietiging heeft uitgesproken.

### Beraadslaging in de Tweede Kamer.

(21 April 1893).

*Amendement van de Commissie van Voorbereiding*, strekkende om in het eerste lid de woorden: „in hooger beroep gewezen”, te vervangen door: „door het gerechtshof gewezen”, en te voegen achter het woord: „schuldeischer”, de woorden: „, die de faillietverklaring verzocht, de in artikel 9bis [10] bedoelde schuldeischer of belanghebbende”.

De heer HARTOGH, *lid der Commissie van Voorbereiding*: De door de Commissie beoogde toevoeging behoeft nauwelijks toelichting. Nu door de Kamer is beslist dat een schuldeischer of een belanghebbende het recht van verzet heeft en bij afwijzing daarvan in hooger beroep kan komen, zal men het juist achten ook aan deze personen, evenzeer als dit voor alle andere gevallen wordt voorgeschreven, het recht van cassatie te geven. Vandaar de toevoeging.

Verder meenen wij, dat ook eene wijziging van het artikel noodig is. Bij de aangenomen artikelen 9bis en 9ter [10 en 11] is mede het geval voorzien, dat dadelijk bij het gerechtshof in verzet is gekomen. Van de dan door het gerechtshof te nemen beslissing moet men evenzeer in cassatie kunnen komen. Om dat nu mogelijk te maken, behoort in het eerste lid van art. 10 niet meer gesproken te worden „van het arrest in hooger beroep gewezen” maar „van het arrest door het gerechtshof gewezen”. Dan kan daaronder evenzeer begrepen zijn het geval dat het arrest in hooger beroep is gewezen, als dat wanneer het in eerste instantie door het hof gewezen is.

De heer SMIDT, *Minister van Justitie*: De wijziging voorgesteld door de Commissie van Voorbereiding, is een noodzakelijk gevolg van de door de Kamer genomen beslissing. Ik verklaar dus ze over te nemen.

**Verslag der Eerste Kamer.**

[Artt. 8—12.] Voor de cassatie zijn in art. 12 eveneens acht dagen na den dag der uitspraak van het Hof geschonken. Hier gelden dezelfde bezwaren [als boven bij art. 8 ontwikkeld, zie bl. 295 vlg.], maar bovendien nog deze bemerking, dat een cassatie-beroep zonder voorafgaande behoorlijke gelegenheid om nauwkeurig en gezet den juisten tekst van het gewijsde, dat men te bestrijden heeft, na te gaan, geene beteekenis heeft. En wie in de praktijk bekend is met de moeilijkheden, die de korte cassatie-termijn van art. 52—54 der onteigeningswet den rechtzoekenden in den weg legt, zal met tegenzin dienzelfden spoedtermijn hier zonder noodzaak zien voorgeschreven.

**Antwoord der Regeering.**

Het op art. 8 aangevoerde [zie hiervoor bl. 295 vlg.], toont, naar de ondergeteekende vertrouwt, ook voldoende aan de genoegzaamheid van den voor de cassatie gestelden termijn. Het beroep op den cassatietermijn van art. 52—54 der onteigeningswet, al ware de «tegenzin» tegen dien «spoedtermijn» ook volkomen gerechtvaardigd, is hier in 't geheel niet afdoende, omdat het bij onteigeningszaken dikwijls zeer omvangrijke en ingewikkelde beslissingen geldt, hier meestal het tegendeel.

**Artikel 13.**

Indien ten gevolge van verzet, hooger beroep of cassatie de faillietverklaring wordt vernietigd, blijven niettemin geldig en verbindend voor den schuldenaar de handelingen, door den curator verricht vóór of op den dag, waarop aan het voorschrift tot aankondiging overeenkomstig artikel 15 is voldaan.

Hangende het verzet, het hooger beroep of de cassatie kan geene raadpleging over een akkoord plaats hebben, noch tot de vereffening van den boedel buiten toestemming van den schuldenaar worden overgegaan.

**O. R. O.** Art. 11 (11). Indien ten gevolge van verzet, hooger beroep of cassatie de faillietverklaring wordt vernietigd, blijven niettemin geldig en verbindend voor den schuldenaar de handelingen, door den curator verricht vóór of op den dag, waarop aan het voorschrift tot aankondiging overeenkomstig artikel 15 is voldaan.

Art. 12 (12). Hangende het verzet, het hooger beroep of de cassatie kan geene raadpleging over een akkoord plaats hebben, noch tot de vereffening van den boedel buiten toestemming van den schuldenaar worden overgegaan.

**Memorie van Toelichting.**

Art. 11. Dat bij vernietiging van het uitgesproken faillissement door den hooger rechter alle door den curator inmiddels verrichte handelingen geldig blijven en den schuldenaar binden, is wenschelijk met het oog op de door artikel 4 [4] voorgeschreven voorloopige tenuitvoerlegging van het vonnis van faillietverklaring.

Wat de curator krachtens dit uitdrukkelijk wetsvoorschrift verricht, verricht hij jure, en moet later niet meer ongedaan gemaakt kunnen

worden. De voorloopige tenuitvoerlegging zou elke beteekenis verliezen, het voorgestelde doel geheel missen, slechts verwarring stichten, en een toestand van rechtsonzekerheid in het leven roepen, indien den maatregelen waarin de voorloopige tenuitvoerlegging zich juist openbaart, steeds het Damocleszwaard van latere vernietiging boven het hoofd hing. En wat zou het gevolg dier vernietiging moeten zijn? De curator kan niet aansprakelijk gesteld worden; hij handelt krachtens opdracht van de wet, gehoorzaamt slechts aan een rechterlijk bevel, wat elk denkbeeld aan een handelen *suo periculo* uitsluit. De schuldeischers kunnen evenmin aansprakelijk zijn; zij handelen in het geheel niet, de wet handelt voor hen. Wie zullen het dan wezen? De derden, die ter goeder trouw met den tot handelen bevoegden en zelfs verplichten curator zich inlieten, kan men toch zeker niet de schade eener vernietiging laten dragen.

Bij eene juiste appreciatie der omstandigheden springt dus de noodzakelijkheid van de voorgestelde bepaling in het oog. Zij kan te minder gemist worden daar voor het geldende recht door velen het tegendeel wordt aangenomen <sup>1)</sup>.

Of en in hoeverre een schuldeischer, die faillietverklaring heeft aangevraagd, jegens den schuldenaar aansprakelijk kan zijn uit onrechtmatige daad, is, men houde dit wel in het oog, eene geheel andere quaestie, waaromtrent artikel 11 niets beslist en niets praëjudiceert.

*Art. 12.* Dit artikel wijst de grenzen der voorloopige tenuitvoerlegging aan. Deze zijn zoo getrokken dat de voorloopige tenuitvoerlegging alleen die maatregelen omvat, die in het faillissement een voorloopig, of liever, conservatoir karakter dragen. De definitieve beslissing zal den curator eerst machtigen om definitieve stappen te doen. Een definitief karakter bezitten in het faillissement alleen de vereffening en de raadpleging over een akkoord. Al wat daaraan voorafgaat strekt slechts tot voorbereiding van beide. Dit volgt uit het wezen van het faillissement als gerechtelijk beslag; beslag is een rechtsmiddel, hetwelk dient om executie, realisatie mogelijk te maken en voor te bereiden; het draagt daarom steeds een min of meer conservatoir, in elk geval een voorloopig karakter. Het is niet bestemd om te blijven, maar om door de realisatie geconsumeerd te worden.

Bezorgdheid voor de belangen des schuldenaars mag van de voorgestelde bepaling allermint weerhouden. Zijne belangen worden juist behartigd en gewaarborgd, waar door uitsluiting van de vereffening alleen al die voorloopige voorzieningen worden toegelaten, die met name in de vierde afdeeling van het Ontwerp zijn aangewezen. De curator zal niet beschikken over den boedel (behoudens de rationeele uitzonderingen in ieders belang van de artikelen 98 en 101 [98 en 101]); veeleer er zich toe bepalen hem te bewaren. Alle handelingen, die hij ingevolge artikel 12 mag toepassen, strekken om den boedel pendente lite in zijn geheel te houden. De schuldenaar zal zich daarover nimmer kunnen beklagen, ook al moge er voor hem eenig ongerief uit voortvloeien.

### Verslag van de Tweede Kamer met Regeeringsantwoord.

*Art. 12.* Dit artikel bepaalt, dat, hangende het verzet, het hooger beroep of de cassatie, geene raadpleging over een akkoord plaats kan hebben. De aandacht werd er op gevestigd, dat volgens art. 108 [108] binnen veertien dagen na de faillietverklaring dag en uur der verificatie-

<sup>1)</sup> Verg. Mr. KIST, dl. 6, bl. 66; HOLTJUS, bl. 240 vlg.  
Zie verder: rb. Amsterdam 5 Jan. 1843, *Rechtsgel. Bijbl.*, dl. V, bl. 676—679. Verg. ook H. Amsterdam 11 Januari 1889, W. n<sup>o</sup>. 5677.

vergadering moeten bepaald worden, terwijl volgens art. 141 [141] hoogstens drie weken later over het ontwerp van akkoord zal moeten zijn geraadpleegd en beslist. Het kan voorkomen, dat tot en met de cassatie negentig dagen verlopen, zoodat daarna een akkoord uitgesloten zou zijn.

Op het aanhangige verzet, hooger beroep of cassatie zal de rechter-commissaris kunnen letten bij de vaststelling van den termijn voor de verificatie. Verder is het aangevoerde bezwaar, voor zooverre het zich in de praktijk toch kan voordoen, te ondervangen door eene wijziging van art. 108. Zie de aantekening bij den aanhef van de vijfde afdeling van dezen titel. [Zie het Regeeringsantwoord op art. 108.]

G. O. art. 11 = art. 13, eerste lid, der wet.  
art. 12 = art. 13, tweede lid, der wet.

Op voorstel der Commissie van Voorbereiding van 27 April 1893 werden, in overleg met de Regeering, de artt. 11 en 12 G. O. samengevoegd tot één artikel 13.

### Verslag der Eerste Kamer.

Naar veler oordeel ging de bepaling te ver om in geval van vernietiging der faillissementsverklaring, de handelingen door den curator verricht, geldig en verbindend te verklaren voor den schuldenaar. Hiertegen werd aangevoerd, dat het artikel op het oog had de bescherming van derden.

Meer algemeen was men intuschen van gevoelen, dat het wenschelijk was om het verbod van het tweede lid uit te breiden tot de gevallen van de artt. 39 en 104. Voor het geval waarvoor het nu is geschreven, schijnt het daarentegen volkomen overbodig geworden door de wijziging van Regeeringswege in art. 108 gebracht (zie Verslag der Commissie van Voorbereiding).

De vraag werd gedaan, wie de door den curator gemaakte kosten vergoeden zal in het geval de faillietverklaring wordt vernietigd. Het is toch onbillijk die door den schuldenaar te doen betalen, en, gesteld dat de aanvrager van het faillissement daartoe verplicht is en daarbij solvabel, dan rijst toch de vraag of den curator tegen hem eene actie zou toekomen. Het denkbeeld verdiende overweging om den crediteur, die faillietverklaring verzoekt, eene som te laten deponeren, waarop bij latere vernietiging van

### Antwoord der Regeering.

Waarom deze bepaling te ver zou gaan — eene meening die trouwens blijkens het Verslag niet onbestreden bleef, — en hoe op andere en betere wijze de zaak ware te regelen, wordt in het Verslag niet nader uiteengezet. Uitvoerig is hare noodzakelijkheid betoogd in de Memorie van Toelichting ad art. 11 [zie hiervoor bl. 319 vlg.].

Dat het tweede lid, zoo al niet volkomen, althans grootendeels, overbodig zou zijn geworden, door de wijziging, van regeeringswege in art. 108 gebracht kan worden toegegeven. Doch niet, dat het wenschelijk ware geweest, het verbod van het tweede lid uit te breiden tot de gevallen van de artt. 39 en 104. Voor eene spoedige toepasselijkheid van art. 39 kan groot belang bestaan. Ook laten zich gevallen denken, waarin daarvan, om hoogst schadelijke gevolgen te voorkomen, gebruik moet kunnen gemaakt worden bijv. indien het tijdstip, waarop eene daarbedoelde overeenkomst naar plaatselijk gebruik eindigt, kort invalt na het verstrijken van den voor de opzegging voorgeschreven kortsten termijn. Maar, in 't algemeen, werd voor speciale belangen een absoluut verbod gegeven, — en alsdan konden daarvoor wel meer bepalingen

het vonnis die kosten zouden kunnen verhaald worden.

Bij eenige leden rees een ernstig bezwaar uit dit artikel 13 in verband met artikel 15. De curator moet aankondiging doen van de vernietiging van een vonnis van faillietverklaring (art. 15, 2de lid). Zoolang hij dat niet gedaan heeft, blijven zijne handelingen geldig en verbindend voor den schuldenaar. De curator zal het alzoo in zijne macht hebben zijne bevoegdheden in strijd met het opgeheven faillissement te doen voortduren.

In geen geval mag de aanvrager van het faillissement tegen de gevolgen zijner handelingen gevrijwaard worden door de nalatigheid des curators in het doen der aankondiging.

in aanmerking komen — dan zou een in aller belang beleidvol handelen, naar gelang van omstandigheden, ook zoodanig belemmerd, ja belet zijn, dat de bepaling in den regel meer kwaad dan goed zou uitwerken. Hierbij worde niet voorbij gezien, dat om van art. 39 gebruik te maken, de curator (zie art. 68) de machtiging, en voor art. 104 de goedkeuring van den rechter-commissaris behoeft. Men mag en moet verwachten, dat de curator, zoolang er onzekerheid omtrent het definitieve der faillietverklaring blijft bestaan, van de hem toegekende bevoegdheden, tot welker uitoefening hij vooraf ook nog het advies van de commissie uit de schuldeischers, zoo die er is, moet inwinnen (artt. 78 en 104), geen gebruik zal maken dan bij volstreckte

noodzakelijkheid en altijd in het belang van den boedel, dat is wanneer de faillietverklaring wordt vernietigd, in het belang van den schuldenaar. Het spreekt toch van zelf, dat de curator, in zoodanigen onzekeren toestand, zich van ingrijpende maatregelen zal onthouden en, mocht het hem aan inzicht en beleid ontbreken, de rechter-commissaris hem daarvan wel zal terughouden of ze verhinderen. Ware het ook al doenlijk, de wet zou haar doel voorbijstreven, indien zij alles precies en absoluut voorschreef. In elk bijzonder geval moet hetgeen het practisch beleid ten aanzien van beheer en bereddering medebrenge, aan de prudentie van rechter-commissaris en curator worden overgelaten. Thans stelt het Wetboek van Koophandel aan de tenuitvoerlegging geene enkele grens; toch heeft dit niet tot klachten aanleiding gegeven.

De curator brengt de door hem gemaakte kosten op zijne rekening; ze zullen dus ten laste van den boedel komen, alzoo bij vernietiging van de faillietverklaring, ten laste van den schuldenaar, die ze in geval van ongemotiveerde of kwaadwillige faillietverklaring op den aanvrager zal trachten te verhalen.

Het ernstig bezwaar dat bij eenige leden uit dit art. 13 in verband met art. 15, alin. 2 rees, schijnt niet gegrond. Laatstgemelde bepaling legt den curator de verplichting op, aankondiging te doen van de vernietiging van een vonnis van faillietverklaring. Volduet hij aan die verplichting niet, dan maakt hij zich, gelijk ook in het Verslag wordt opgemerkt, schuldig aan nalatigheid, die hem aan eene actie tot schadevergoeding blootstelt. Dat hij de aankondiging zou achterwege laten, alleen om nog handelend als curator te kunnen optreden, is ten eenemale onaannemelijk, omdat hij door die handelingen in geen geval gebaat, wel in moeilijkheden gebracht en benadeeld zou kunnen worden. Er worde niet voorbij gezien dat ettelijke gevallen te stellen zijn, waarin plichtverzaking mogelijk is, ook bij den curator. Waarborgen daartegen bestaan in zijne benoeming door de rechtbank, het toezicht van den rechter-commissaris, de bevoegdheid der rechtbank tot ontslag ten allen tijde, de aansprakelijkheid van den curator zelven voor onrechtmatige handelingen. Plichtverzaking onmogelijk maken, vermag geene wet, en haar hier in 't bijzonder te vreezen, daarvoor bestaat geene enkele reden.

### Artikel 14.

Het vonnis van faillietverklaring houdt in de benoeming van een der leden van de rechtbank tot rechter-commissaris in het faillissement, en de aanstelling van een of meer curators.

Van de faillietverklaring wordt door den griffier onverwijld kennis gegeven aan de administratie der postereien en der telegrafie.

Een uittreksel uit het vonnis van faillietverklaring, houdende vermelding van den naam, de woonplaats of het kantoor en het beroep van den gefailleerde, van den naam van den rechter-commissaris, van den naam en de woonplaats of het kantoor des curators, van den dag der uitspraak, alsmede van den naam, het beroep en de woonplaats of het kantoor van ieder lid der voorloopige commissie uit de schuldeischers, zoo er eene benoemd is, wordt door den curator onverwijld geplaatst in de *Nederlandsche Staatscourant* en in een of meer door den rechter-commissaris aan te wijzen nieuwsbladen.

O. R. O. Art. 13 (13). Het vonnis van faillietverklaring houdt in de benoeming van een der leden van de rechtbank tot rechter-commissaris in het faillissement, en de aanstelling van een of meer curators.

Het kan tevens inhouden de benoeming van eene voorloopige commissie uit de schuldeischers.

Art. 14 (14). Een uittreksel uit het vonnis van faillietverklaring, houdende vermelding van den naam, de woonplaats (het kantoor) en het beroep van den schuldenaar, van den naam van den rechter-commissaris, van den naam en de woonplaats of het kantoor des curators, van den dag der uitspraak, alsmede van naam, beroep en woonplaats of kantoor van ieder lid der commissie uit de schuldeischers, zoo er eene benoemd is, wordt door den griffier onverwijld geplaatst in de *Nederlandsche Staatscourant* en in een of meer door den rechter-commissaris aan te wijzen nieuwsbladen.

De plaatsing in de *Staatscourant* geschiedt kosteloos.

### Memorie van Toelichting.

Art. 13. Artikel 787 Wetboek van Koophandel bepaalt, dat het vonnis van faillietverklaring o. a. zal inhouden: »den last, om door verzegeling, of door andere gepaste middelen, of door een en ander, voor de bewaring des boedels te zorgen". De artt. 92 en 93 van het ontwerp [92 en 93], die den curator de verplichting opleggen, dadelijk na de aanvaarding zijner betrekking door alle noodige en gepaste middelen voor de bewaring des boedels te zorgen, en des noodig, dadelijk tot verzegeling des boedels over te gaan, maken dergelijk voorschrift overbodig. Het vonnis behoeft niet voor elk bijzonder geval de algemeene bepaling der wet te herhalen.

Over de voorloopige en definitieve commissiën uit de schuldeischers zie men de toelichting op de artikelen 74—79 [74—79].

*Art. 14.* Met het oog op de belangen van derden en op de gevolgen der faillietverklaring met betrekking tot de bevoegdheid van den schuldenaar om zijne goederen te verbinden, is *zoo spoedig mogelijke* openbaarmaking van het vonnis van faillietverklaring dringend noodig. In afwijking van de bestaande wet is daarom den griffier de zorg voor de publicatie opgedragen. Hij is uit den aard der zaak nog eerder in de gelegenheid die te doen geschieden dan de curator.

De aanplakkingen aan het huis der gemeente, het gebouw waar de rechtbank vergadert, en de beurs, zoo er eene is, zijn achterwege gelaten, als volkomen nutteloos. Zij worden niet of weinig gelezen en missen dus hun doel. Dit geldt voor de beurs evenzeer als voor de andere genoemde plaatsen. Een faillissement van eenige beteekenis, waarbij beursbezoekers eenig belang hebben, zal ook zonder aanplakking ter beurse spoedig genoeg algemeen bekend zijn, terwijl naar andere faillissementen geen man van zaken onder talloze aankondigingen gaat snuffelen. Dagbladen worden daarentegen in den tegenwoordigen tijd door een ieder gelezen. Zij zijn allengs het middel van publiciteit bij uitnemendheid geworden. Openbaarmaking in de *Staatscourant* is voorgeschreven, opdat er een bepaald dagblad zij waarvan men vooruit weet, dat men elk faillissement in het geheele land er in zal kunnen vinden.

#### Advies van den Raad van State.

*Art. 13, 1ste lid.* Het komt, afgescheiden van hetgeen bij art. 93 [93] bepaald is, den Raad wenschelijk voor, dat de rechtbank de bevoegdheid hebbe om bij het vonnis van faillietverklaring de verzegeling te bevelen, zooals thans in art. 787, 3°, van het Wetboek van Koophandel bepaald is.

*Art. 14.* Opdat er een bepaald dagblad zij, waarin alle faillissementen in het geheele land zijn opgenomen, acht de Raad met de Regeering openbaarmaking in de *Staatscourant* wenschelijk. Daar door deze bepaling evenwel nieuwe en voor kleine boedels bezwarende kosten teweeggebracht worden, geeft de Raad in overweging dat de hierbedoelde bepaling in dien zin worde gewijzigd, dat de openbaarmaking in de *Staatscourant* kosteloos geschiedt.

#### Rapport aan de Koningin-Regentes.

*Art. 13, 1ste lid.* De gronden, waarop de ondergeteekende het overbodig acht der rechtbank de bevoegdheid toe te kennen tot het geven van den last bedoeld bij art. 787, 3°, Wetboek van Koophandel, zijn thans in de Memorie van Toelichting ad artikel uiteengezet.

*Art. 14.* Aan het verlangen van den Raad van State is door toevoeging aan dit artikel van een nieuw lid voldaan.

#### Verslag van de Tweede Kamer met Regeeringsantwoord.

*Art. 13. Eerste lid.* De aanstelling van den curator wilde men ook voor het vervolg aan de rechtbank overlaten. De wenschelijkheid werd hierbij echter algemeen betoogd, dat voortaan die aanstelling bij de rechtbanken op onpartijdige wijze zou geschieden, hetgeen thans bij sommige dier colleges niet het geval is — een misbruik, waartegen door het opnemen van wettelijke bepalingen niet te waken is<sup>1)</sup>.

Sommige leden drongen voorts aan op de benoeming van twee curators,

<sup>1)</sup> Vergelijk Mr. Lod. S. Boas in *Themis* 1891, bladz. 599



waarvan één gekozen uit de schuldeischers. De hoogere kosten, daaruit voortvloeiend, zouden huns inziens ruimschoots door de voordeelen worden opgewogen. Het toezicht van de zijde der schuldeischers zou verscherpt worden en mitsdien gunstig terugwerken op hunne gezamenlijke belangen. Tegenwoordig bestaat er, zoo werd door enkele leden nog opgemerkt, eene te groote toegevendheid van den curator tegenover den gefailleerde, hetgeen in het nadeel van den boedel uitloopt. Menigeen gaat er te licht toe over, zich failliet te geven; hij zet zijne zaken met behulp van den curator voort en wordt uit den boedel onderhouden, terwijl de schande, vroeger aan een faillissement verbonden, den gefailleerde nauwelijks meer vervolgt.

*Tweede lid.* Is deze bepaling naast art. 74 [74] niet overbodig? Sommigen wilden de benoeming van eene voorloopige commissie uit de schuldeischers in ieder geval imperatief gesteld hebben.

Men vergelijkte overigens hetgeen is aangeteekend bij Titel I, § 6 [zie hiervoor bl. 23 vlg.].

Het opstel in *Themis* 1891, blz. 599, wijst meer op het volgen van verschillende stelsels, niet op misbruiken. Maar — zij het beweerde ook juist — het wordt erkend, dat de wet daartegen niet kan waken.

Voor het overige mag noch de benoeming van twee curators, noch die van eene voorloopige commissie uit de schuldeischers, imperatief worden voorgeschreven. In kleine faillissementen, zooals er voorkomen, stel met een f30 actief of minder en f300 passief, zou dergelijk imperatief voorschrift, zonder eenig nut, slechts tot overlast, omslag en kosten leiden.

Het tweede lid is overbodig en zal daarom vervallen.

Verg. ook het antwoord bij art. 99 [99].

*Art. 14. Eerste lid.* Waarom zou, vroegen sommigen, deze plaatsing niet door den curator geschieden? Wie schiet den griffier de kosten daarvan voor? Is het de bedoeling, dat hij bevoegd is daarvoor salaris in rekening te brengen? Wie draagt de kosten der plaatsing in één of meer, door den rechter-commissaris aan te wijzen, nieuwsbladen, wanneer het actief van den boedel gelijk nul is? Zou in dat geval niet met plaatsing in de *Nederlandsche Staatscourant* kunnen volstaan worden? Anderen wenschten naast de nieuws- ook vakbladen opgenomen te zien.

Door sommigen werd bovendien in overweging gegeven, het hier bedoelde uittreksel, althans wanneer het een faillissement gold van een in eene kleine gemeente wonenden schuldenaar, aan het gemeentehuis van diens woonplaats te doen aanplakken. Dit zou, naar men meende, op het eergevoel een gewichtigen indruk maken en bovendien in bedoelde plaatsen de bekendwording van het vonnis in de hand werken.

Ten slotte werd, in verband met art. 19 [19], door enkelen gewezen op het groote belang van eene algemeene lijst van alle faillissementen voor het geheele land, wekelijks uit te geven.

*Tweede lid.* Is het niet gewenscht in art. 17 [17] op te nemen, dat elke in dezen titel bevolen plaatsing in de *Nederlandsche Staatscourant* kosteloos geschiedt?

Er is geen overwegend bezwaar, de zorg voor de plaatsing aan den curator op te dragen, gelijk thans ook geschiedt.

Het is echter raadzaam, de plaatsing in vakbladen en de aanplakking in kleine gemeenten (hoe de *kleine* ook aan te wijzen?) aan het gemeentehuis *niet* voor te schrijven. De wet bepale zich tot het strikt

noodzakelijke, ook ter vermindering van onkosten. Bovendien, vakbladen zullen van de uitgesproken faillissementen toch wel geregeld melding maken, nu volgens het ontwerp slechts de *Staatscourant* daarvoor is te raadplegen, en in kleine gemeenten krijgt een faillissement ook zonder aanplakking spoedig genoeg algemeene ruchtbaarheid, terwijl de schuldeischers, die gemeenlijk in de grootere plaatsen wonen, daardoor niet worden gebaat.

Aan het privaat initiatief kan voorts gerust worden overgelaten, de behoefte aan wekelijksche of andere algemeene lijsten van faillietverklaringen te bevredigen.

In het eerste lid wordt dan »griffier» vervangen door »curator», terwijl in plaats van »commissie» gelezen wordt: »voorloopige commissie».

Er is voorts geen bezwaar, het tweede lid te doen vervallen en aan art. 17 [17] als eerste lid toe te voegen:

»Elke in dezen titel bevolen plaatsing in de *Nederlandsche Staatscourant* geschiedt kosteloos».

[Zie voorts op art. 8, hiervoor bl. 285 vlg.]

G. O. art. 13. Het vonnis van faillietverklaring houdt in de benoeming van een der leden van de rechtbank tot rechter-commissaris in het faillissement, en de aanstelling van een of meer curators.

Van de faillietverklaring wordt door den griffier onverwijld kennis gegeven aan de administratie der posterijen en der telegrafie.

art. 14. Een uittreksel uit het vonnis van faillietverklaring, houdende vermelding van den naam, de woonplaats (het kantoor) en het beroep van den gefailleerde, van den naam van den rechter-commissaris, van den naam en de woonplaats of het kantoor des curators, van den dag der uitspraak, alsmede van naam, beroep en woonplaats of kantoor van ieder lid der voorloopige commissie uit de schuldeischers, zoo er eene benoemd is, wordt door den curator onverwijld geplaatst in de *Nederlandsche Staatscourant* en in een of meer door den rechter-commissaris aan te wijzen nieuwsbladen.

Op voorstel der Commissie van Voorbereiding van 27 April 1893 zijn, in overleg met de Regeering, de artt. 13 en 14 G. O. samengevoegd tot één art. 14, met wijziging in dier voege, dat in plaats van »(het kantoor)» worde gelezen in het derde lid »of het kantoor».

## Artikel 15.

Zoodra een vonnis van faillietverklaring ten gevolge van verzet, hooger beroep of cassatie is vernietigd, en in de twee eerste gevallen de termijn, om in hooger beroep of in cassatie te komen, verstreken is zonder dat daarvan gebruik is gemaakt, wordt door den griffier van het rechtscollege, dat de vernietiging heeft uitgesproken, van die uitspraak kennis gegeven aan den curator en aan de administratie der posterijen en der telegrafie.

De curator doet daarvan aankondiging in de bladen in artikel 14 genoemd.

**O. R. O.** Art. 15 (15). Zoodra een vonnis van faillietverklaring ten gevolge van verzet, hooger beroep of cassatie is vernietigd, en de termijn, waarbinnen tegen die vernietiging kan worden opgekomen, verstreken is zonder dat daarvan gebruik is gemaakt, wordt door den griffier van het rechtscollege, dat de vernietiging heeft uitgesproken, van die uitspraak kennis gegeven aan den curator en aankondiging gedaan in de bladen in artikel 14 genoemd.

### Memorie van Toelichting.

*Art. 15.* Voor de onmiddellijke openbaarmaking van de definitieve vernietiging van een uitgesproken faillissement pleiten dezelfde redenen als voor de openbaarmaking van de faillietverklaring. Ook is zij onmisbaar met het oog op artikel 11 [13]. Een ieder moet kunnen weten of de curator nog bevoegd is te handelen, in staat gesteld worden zijne bevoegdheid te controleren.

### Verslag van de Tweede Kamer met Regeeringsantwoord.

*Art. 15.* Men vestigde de aandacht op de taalkundig onjuiste uitdrukking: »kan opgekomen worden», die ook in art. 18 [18] voorkomt. Ook buitendien is de uitdrukking niet gelukkig gekozen, daar men immers tegen cassatie niet opkomen kan.

Zonder behoefte aan wijziging te erkennen, is er echter ook geene bedenking, om te lezen: »en in de twee eerste gevallen de termijn om in hooger beroep of in cassatie te komen, verstreken is» enz. In art. 18 is geene onjuistheid.

Door de Commissie werd gewezen op de wenschelijkheid, dat hier de griffier — en niet de curator of de rechter-commissaris, zooals art. 99 [99] voorschrijft —, in verband met art. 13 [14] van de hierbedoelde uitspraak ook kennis geve aan de administratie der posterijen en der telegrafie. De Minister beaamde deze opmerking en verklaarde zich bereid, achter: »curator en» op te nemen de woorden »aan de administratie der posterijen en der telegrafie»; hij vestigde er voorts de aandacht op, dat na de wijziging van art. 14 [14] ook het slot van art. 15 behoort te veranderen, door in een tweede lid te lezen: »de curator doet daarvan aankondiging» enz.

[Zie ook op art. 99.]

**G. O.** art. 15 = art. 15 der wet.

---

### Artikel 16.

Indien de toestand des boedels daartoe aanleiding geeft, kan de rechtbank, op voordracht van den rechter-commissaris en na

de commissie uit de schuldeischers, zoo die er is, gehoord te hebben, bevelen, hetzij de kosteloze behandeling, hetzij, na verhoor of behoorlijke oproeping van den gefailleerde, en in dit geval bij beschikking in het openbaar uit te spreken, de opheffing van het faillissement.

O. R. O. Art. 16 (16). Indien de toestand des boedels daartoe aanleiding geeft, kan de rechtbank, op voordracht van den rechter-commissaris en na de commissie uit de schuldeischers, zoo die er is, gehoord te hebben, bevelen, hetzij de kosteloze behandeling, hetzij, na verhoor of behoorlijke oproeping van den schuldenaar, en in dit geval bij beschikking in het openbaar uit te spreken, de opheffing van het faillissement.

### Memorie van Toelichting.

*Artt. 16—18.* Het Wetboek van Koophandel kent geen opheffing van het faillissement bij ontstentenis van actief, en laat zich over eene kosteloze behandeling van het faillissement niet uit. Alleen is bij ministeriële resolutiën van 20 Sept. 1814, 30 Sept. 1845, n°. 122 en 21 Sept. 1876 n°. 16 bepaald dat de akte betrekkelijk boedelafstand, de vereffening van failliete boedels, van boedels van in staat van kennelijk onvermogen verklaarde personen en van onbeheerde nalatenschappen in debet worden geregistreerd, voor zooverre en zoolang geen kontante gelden in die boedels en nalatenschappen voorhanden zijn, mits de curator, bij zijne schriftelijke aanvraag daartoe, zich verbindt om de rechten, naar gelang dat er gelden van den boedel bij hem inkomen, gelijkelijk met de andere kosten van het faillissement of van de boedelredding en in dezelfde verhouding als deze, te voldoen en zich, bij gebreke daarvan, voor die rechten persoonlijk aansprakelijk stelt (Periodiek Woordenboek, n°. 3761). Het gezegeld papier wordt dan eveneens den curator in debet verstrekt. Deze bepalingen zijn echter te eenenmale onvoldoende; immers de kosteloze behandeling van het faillissement wordt daarmede geenszins verkregen. Zoo blijven de griffiekosten, de zwaarste kosten bij faillissementen met gering actief, op den boedel drukken, blijven alle akten door den griffier op te maken belast met zegel- en registratierechten, heeft geene vrijstelling plaats maar in debet stelling.

Door de bij het eerste en tweede lid van artikel 17 [17] voor alle faillissementen vastgestelde bepaling wordt gemeld bezwaar ten opzichte van de zegel- en registratierechten opgeheven. Het zou evenwel ten opzichte van de griffiekosten blijven bestaan. Vandaar dat het ontwerp ook de kosteloze behandeling van het faillissement kent, waarvan het gevolg in het derde lid van art. 17 nader wordt omschreven.

Naast die kosteloze behandeling behoort bovendien de mogelijkheid geopend te worden om tot algeheele opheffing daarvan te komen. Waar niet alleen geen kontanten voorhanden zijn, maar zelfs in het geheel geen, zij het dan ook eerst in verloop van tijd te realiseeren actief aanwezig is, en ook waar het actief in geen geval toereikend zal zijn om de kosten te dragen, heeft kosteloze behandeling van het faillissement geen zin meer, maar moet het faillissement opgeheven kunnen worden. Reeds thans geschiedt dit feitelijk; met goedvinden van den rechter-commissaris, die zelden zal vergen dat de curator en de griffier de kosten uit eigen beurs betalen, blijft het faillissement eenvoudig liggen, tot een familielid van den schuldenaar of een schuldeischer, aan de zaak een einde wenschende te maken, zich bereid verklaart de kosten voor te

schieten. Het ongerief van dezen toestand is echter hierin gelegen dat het faillissement, ook al wordt de curator ontslagen, wel feitelijk maar niet rechtens wordt opgeheven; de schuldeischers blijven dus verstoken van hunne individueele executiemiddelen, en missen alle verhaal op hun schuldenaar tot tijd en wijle het faillissement weer eens wordt opgevat. Regeling is hier uit dien hooftde dringend noodzakelijk. Door de voorgestelde bepalingen schijnt aan alle billijke eischen te worden voldaan <sup>1)</sup>.

#### Advies van den Raad van State.

*Art. 16.* Met de Regeering acht de Raad het wenschelijk, dat ten aanzien van kleine boedels de gelegenheid tot eene kosteloze behandeling of opheffing van het faillissement geopend worde. Doch hij meent, dat het raadzaam zoude zijn te bepalen, dat de opheffing van het faillissement niet zal plaats hebben, indien een der belanghebbenden aantoon, dat er voldoende baten in den boedel aanwezig zijn om de faillissementskosten te bestrijden.

Daar het somtijds gebeurt, dat een crediteur, die om de eene of andere reden belang er in stelt, dat de faillietverklaring niettegenstaande de geringheid van het actief, gevolg hebbe, zich bereid verklaart de faillissementskosten voor te schieten, meent de Raad echter, dat het wenschelijk is, dat eene uitdrukkelijke wetsbepaling den belanghebbende daartoe in de gelegenheid stelle. Zulks zoude gevoegelijk kunnen geschieden door toevoeging achter het onderwerpelijke artikel van eene bepaling als volgt: *»ten ware een der belanghebbenden zich bereid verklaart eene voldoende door den rechter-commissaris goed te keuren som, voor de te maken kosten, bij wege van voorschot, beschikbaar te stellen.»*

Tevens zoude in dit artikel moeten bepaald worden, dat behalve de schuldenaar ook de schuldeischer, die het verzoek tot faillietverklaring gedaan heeft, moet worden opgeroepen en in de gelegenheid gesteld om de kosten ten genoegen van den rechter-commissaris te deponeren.

#### Rapport aan de Koningin-Regentes.

*Art. 16.* Eene bepaling dat de opheffing van het faillissement niet zal plaats hebben, indien een der belanghebbenden aantoon, dat er voldoende baten in den boedel aanwezig zijn om de faillissementskosten te bestrijden, acht de ondergeteekende overbodig. Hij acht het toch niet denkbaar, dat curator, rechter-commissaris en rechtbank zonder goede gronden en zonder behoorlijk onderzoek tot opheffing van het faillissement zouden overgaan, vooral niet nu naast de opheffing gelegenheid tot kosteloze behandeling bestaat. Het recht dat de Raad van State aan de belanghebbenden wensch toe te kennen, zal bovendien vrij wel illusoir zijn, daar hem de vereischte nauwkeurige kennis van den staat des boedels zal ontbreken. Hoe zullen bovendien de belanghebbenden weten dat de rechter-commissaris eene voordracht tot opheffing van het faillissement heeft gedaan?

Waar de mogelijkheid tot kosteloze behandeling bij dit artikel uitdrukkelijk wordt geopend, schijnt er geen grond om, gelijk de Raad van State wenschelijk acht, de crediteuren bij uitdrukkelijk wetsvoorschrift in de gelegenheid te stellen om de faillissementskosten voor te schieten.

Ter bevordering dat voor het geven van een bevel als in dit artikel bedoeld, de rechter zooveel mogelijk ingelicht zij, wordt thans in het ontwerp het voorafgaand verhoor van de commissie uit de schuldeischers, zoo die er is, verplichtend gesteld.

<sup>1)</sup> Verg. hierboven bl. 10 en vlg. en het derde besluit der Juristen-Vereeniging in noot 1 op bl. 10 aangehaald [zie hiervóór bl. 20].

**Verslag van de Tweede Kamer met Regeeringsantwoord.**

Art. 16. Door sommigen werd het afgekeurd, dat twee zoo heterogene onderwerpen, als kosteloze behandeling en opheffing van het faillissement, in één artikel waren opgenomen: te meer, omdat »de toestand des boedels», die tot het ééne of het andere aanleiding zal geven, toch wel niet in beide gevallen dezelfde zal zijn.

De onderwerpen mogen heterogeen zijn, het is een alternatief, waarvoor de rechter geplaatst is naar gelang van den toestand des boedels, waaromtrent de rechter in ieder concreet geval heeft te beslissen.

[Zie voorts op art. 8, hiervoor bl. 285 vlg].

G. O. art. 16 = art. 16 der wet.

**Artikel 17.**

Elke in dezen titel bevolen plaatsing in de *Nederlandsche Staatscourant* geschiedt kosteloos.

Alle stukken, opgemaakt ter voldoening aan de bepalingen van dezen titel, zijn vrij van zegel en van de formaliteit van registratie.

Daaronder zijn evenwel niet begrepen de processen-verbaal en akten, houdende verkoop of andere overeenkomsten, noch de stukken betrekkelijk andere rechtsgedingen over rechten en verplichtingen van den boedel, dan die welke het gevolg zijn van de verwijzing door den rechter-commissaris bedoeld in artikel 122.

Het bevel tot kosteloze behandeling van het faillissement heeft bovendien ten gevolge vrijstelling van griffiekosten.

O. R. O. Art. 17 (17). Alle stukken, opgemaakt ter voldoening aan de bepalingen van dezen titel, zijn vrij van zegel en van de formaliteit van registratie.

Daaronder zijn evenwel niet begrepen de processen-verbaal en akten, houdende verkoop of andere overeenkomsten, noch de stukken betrekkelijk andere rechtsgedingen over rechten en verplichtingen van den boedel, dan die welke het gevolg zijn van de verwijzing door den rechter-commissaris bedoeld in artikel 122.

Het bevel tot kosteloze behandeling van het faillissement heeft bovendien ten gevolge vrijstelling van griffiekosten.

**Memorie van Toelichting.**

[*Algemeene Beschouwingen*]. »Met het oog op eene eenvoudige behandeling van het faillissement en tot wering van misbruiken, is het wenschelijk daarbij zegel- en registratierechten op te heffen, en dat de griffier geene onkosten in rekening brengt», luidde een der besluiten, door de Nederlandsche Juristen-Vereeniging in 1871 omtrent de wetgeving in zake faillissement genomen. Men heeft gemeend in het Ontwerp aan dezen wensch alleen voor zooveel de vrijdom van zegel en registratierechten betreft, gevolg te kunnen geven. Tegen de vrijstelling van griffiekosten bestaat bezwaar, omdat daardoor de griffiers eene belangrijke

vermindering van inkomsten zouden lijden, waarvoor een aequivalent ten laste van de schatkist zou moeten worden aangewezen. Dit bezwaar klemt te meer, waar, tengevolge van de voorgestelde opheffing der zegel- en registratiekosten, der schatkist toch reeds eene haar thans toevloeiende bafe wordt onttrokken. Nadeel lijdt de griffier niet door de bij de artt. 97, 2de lid. 114, 2de lid. 137 en 183, 2de lid, [97, 114, 137, 183] voorgestelde kosteloze nederlegging van stukken ter griffie. Immers de bestaande wet kent dit middel van publiciteit niet.

[Zie voorts op art. 16].

### Advies van den Raad van State.

Wat het in de Memorie van Toelichting op bladz. 11 voorkomende woord »griffierechten» betreft, wijst de Raad er op, dat de griffierechten bij de wet van 31 December 1856 (*Staatsblad* n<sup>o</sup>. 165) zijn afgeschaft.

Ten opzichte van het in de Memorie van Toelichting op bladz. 11 aangeeteekende betreffende de registratierechten, merkt de Raad op, dat aangezien bij een faillissement en de afwikkeling daarvan een billijke grondslag van belastingheffing ontbreekt, vrijstelling der registratierechten in het ontwerp aanbeveling verdient.

Van de billijkheid van zoodanige vrijstelling is de Regeering blijkbaar zelve overtuigd, waar zij in art. 97 [97] en andere artikelen des ontwerps reeds vrijstelling niet alleen van registratie, maar ook van zegel voorstelt voor de nederleggingen ter griffie.

De in de Memorie van Toelichting voor die vrijstelling aangegeven grond, dat namelijk aan de »schatkist door die vrijstelling geene baten worden onthouden, die haar thans ten goede komen», is echter eenigszins zonderling.

*Art. 17.* Voor zooveel in dit artikel sprake is van registratierechten, veroorlooft de Raad van State zich te verwijzen naar hetgeen daaromtrent boven in de algemeene beschouwingen is opgemerkt.

### Rapport aan de Koningin-Regentes.

Aan de bedenking, geopperd tegen de uitdrukking: »griffierechten», is door wijziging van de Memorie van Toelichting tegemoet gekomen. Wat betreft de door den Raad van State gewenschte vrijstelling der registratierechten, veroorlooft de ondergeteekende zich te verwijzen naar de thans voorgestelde lezing van artikel 17 en naar hetgeen in de Memorie van Toelichting aan het slot van de algemeene beschouwingen is opgemerkt.

*Art. 17.* Met betrekking tot het onderwerp der registratierechten, veroorlooft de ondergeteekende zich te verwijzen naar de hierboven voorkomende algemeene beschouwingen.

### Verslag van de Tweede Kamer met Regeeringsantwoord.

[Titel I. § 7. *Vrijdom van zegel- en registratierecht, maar behoud der griffiekosten, behalve in het geval van kosteloze behandeling.* (Memorie van Toelichting, bladz. 11. Artt. 16, 17.)]

Met genoegen werd geconstateerd, dat de Regeering hier vrijgeviger is geweest, dan door de Staatscommissie was voorgesteld. Sommigen wilden echter verder gaan en ook de griffiekosten, op blz. 21 der Memorie van Toelichting [zie hiervoor bl. 328] genoemd de zwaarste kosten bij faillissementen met gering actief, afschaffen. De griffiers zouden alsdan voor het gemis daarvan schadeloos behooren gesteld te worden.

Andere leden zouden echter juist om het nadeel, dat de Staat daardoor lijden zou, afschaffing der griffiekosten niet wenschen. Wel echter drongen zij er op aan, dat daaromtrent eene betere regeling zou ge-

troffen worden: men meende toch te weten, dat nu en dan ten deze misbruiken voorkomen, welke behooren te worden vermeden. Het kwam toch dikwijls voor, dat van allerlei beschikkingen, zoowel van den rechter-commissaris, als van de rechtbank, akten in optima forma werden opgemaakt, die alsdan weder in afschrift aan den curator werden medegedeeld, zeer tot verhooging van de faillissementskosten. Hieraan, zoo meende men, moest paal en perk worden gesteld.

Ter betere beoordeeling dezer aangelegenheid zou men er voorts prijs op stellen te vernemen:

hoeveel opbrengen de griffiekosten en hoe groot derhalve eene eventuele schadevergoeding zou moeten zijn;

hoeveel die kosten bedragen bij boedels met een actief van minder dan f2000 en bij die van f2000 en daarboven.

Door één lid werd in verband met het bovenstaande de navolgende beschouwing te berde gebracht. De Memorie van Toelichting, zoo merkte hij op, zwijgt over een voornaam punt, namelijk dat tal van griffiekosten, die bij de tegenwoordige wetgeving bestaan, door de bepalingen van het ontwerp komen te vervallen, terwijl de nieuwe formaliteiten eenvoudig worden verklaard kosteloos te geschieden. Volgens de tegenwoordige bepalingen behoeven de griffiekosten in geval van eigen aangifte en insolventverklaring of homologatie-akkoord iets meer of minder, terwijl zij in groote faillissementen een weinig kunnen stijgen. Terwijl de meeste daarvan in het ontwerp komen te vervallen, legt het daarentegen aan de griffiers in de artt. 14, 19, 99, 120, 124, 148, 185 en 193 [14, 19, 99, 121, 124, 148, 185, 193] vele nieuwe verplichtingen op, waarvoor meestal ongetwijfeld, in een enkel geval hoogst waarschijnlijk, niet zal kunnen gerekend worden. Nu werd toegegeven, dat algeheele afschaffing der griffiekosten den Staat voorzeker een aanzienlijk geldelijk verlies zou berokkenen, daar toch niet alleen op dit oogenblik aan de titularissen eene schadevergoeding zou moeten worden toegekend, berekend op een gezamenlijk bedrag van f45.000 's jaars, maar ook voor het vervolg, hetzij het traktement van den griffier zou behooren verhoogd te worden, daar hij verplicht zou wezen zich door klerken te doen bijstaan, hetzij zou moeten worden besloten tot het aanstellen van meer substituut-griffiers, aan wie de bemoeiingen in zake faillissementen konden toevertrouwd worden. Zou, zoo werd gevraagd, het heffen van griffiekosten naar het bestaande tarief wenschelijk wezen en ware het niet beter, het te vervangen door een percentage-stelsel? Eene berekening, gemaakt over de jaren 1889 en 1890, betreffende faillissementen in een bepaald arrondissement, leidde tot de navolgende uitkomsten. Men neme aan, dat van het bruto-actief de griffiekosten worden geheven met dien verstande, dat van f1 tot f400 worde geheven 10 pct., van f400 tot f500 2 pct., van f500 tot f1000 1 pct., f1000 tot f10.000 1/2 pct., boven 10.000 1/4 pct. In 1889 zouden volgens dit tarief de faillissementen, 37 in getal, aan griffiekosten hebben opgebracht ± f777, terwijl thans de baten, uit dien hoofde genoten, ± f800 bedroegen. In 1890 bedroegen deze cijfers, over 47 faillissementen, respektievelijk ± f930 en ± f975.

Gaarne zou men het oordeel der Regeering omtrent bovenstaand denkbeeld vernemen.

Ter voldoening aan den in het Verslag geuiten wensch heeft de Regeering zich beijverd, inlichtingen te erlangen omtrent de over de laatste vijf jaren in faillissementen gevallen griffiekosten. Dit is haar slechts gedeeltelijk mogen gelukken. Sommige griffiers hebben daarvan, na het beëindigen der faillissementen, geene aantekeningen bewaard. Andere zijn eerst in den loop der vijf jaren tot hunne tegen-



woordige betrekking geroepen en niet in het bezit van de voor het geven van een antwoord benodigde opgaven van hunne ambtsvoorgangers.

Zooals uit het ingesteld onderzoek is gebleken, bestaat bij verreweg de meeste rechtbanken niet het gebruik om van allerlei beschikkingen, zoowel van den rechter-commissaris als van de rechtbank, akten in forma op te maken, die alsdan weder in afschrift aan den curator worden medegedeeld. Bij vele dier colleges geschiedt dit alleen in exceptioneele gevallen, waar het door den curator om eenige reden, b. v. tot dekking zijner verantwoordelijkheid, verlangd, of uit eenigen anderen hoofde raadzaam geacht wordt. Slechts bij zeer enkele colleges bestaat het gebruik, in het algemeen van bedoelde beschikkingen akten op te maken en daarvan aan den curator afschriften te geven, maar ook dan nog geschiedt dit laatste meestal in den vorm van simpele afschriften, ongezegeld en ongeregistreerd.

Met het oog hierop schijnt eene wettelijke voorziening te dezen niet noodig. Deze waren bovendien niet aanbevelenswaard, omdat het veelal van de in elk bijzonder geval voorkomende omstandigheden afhangt, of het opmaken van eene akte en het geven van afschrift daarvan geacht kan worden gerechtvaardigd te zijn. Een wettelijk voorschrift daaromtrent zou al spoedig blijken voor het eene geval te ruim, voor het andere te beperkend te zijn.

Een afzonderlijke opgave van de gemiddelde griffiekosten bij boedels met een actief van minder dan f 2000 en bij die van f 2000 en daarboven kan niet worden verstrekt. Zooveel is echter gebleken, dat de hoegrootheid van het actief van een faillissement op het bedrag dier kosten in den regel slechts geringen invloed oefent, omdat de wet geen onderscheid maakt in de behandeling van groote en van kleine faillissementen. Op dat bedrag zijn wel van invloed het aantal rechterlijke beslissingen en dat der crediteuren, maar die bijzondere omstandigheden kunnen zich zoowel in kleine, als in groote faillissementen voordoen. Alleen kan aangenomen worden, dat bij groote faillissementen meer crediteuren betrokken zijn, dan bij kleine, maar op het totaal bedrag der griffiekosten heeft dit slechts betrekkelijk geringen invloed.

Voor zooverre uit de ontvangen berichten is op te maken, mag in het algemeen worden aangenomen, dat, wanneer het opmaken van akten niet verder wordt uitgebreid, dan raadzaam kan worden geacht, en het afgeven van afschriften beperkt wordt tot die, welke de wet vordert of waarvan het bezit voor den curator noodzakelijk is, de griffiekosten in een faillissement bij insolventie gemiddeld f 20 en bij homologatie van een akkoord gemiddeld f 16 bedragen.

Gaat men nu na, dat gemiddeld in de laatste vijf jaren per jaar zijn afgedaan 907 faillissementen, waarvan zijn beëindigd 344 ten gevolge van akkoord, 540 na vereffening des boedels en 23 op andere wijze, en rekent men de griffiekosten naar het boven aangegeven middencijfer, de 23 laatstgenoemde faillissementen, wat de griffiekosten betreft, berekend als waren zij bij akkoord beëindigd, dan blijkt, dat gemiddeld per jaar aan griffiekosten is betaald f 16.672; zoodat een eventueele totale schadevergoeding voor het verlies daarvan ongeveer dat bedrag jaarlijks zou moeten belopen.

Door één lid werd de opmerking gemaakt, dat de Memorie van Toelichting zwijgt over een voornaam punt, namelijk, dat, terwijl de meeste griffiekosten, die bij de tegenwoordige wetgeving bestaan, door de bepalingen van het ontwerp zouden vervallen, aan de griffiers in verschillende in het Verslag genoemde artikelen nieuwe verplichtingen worden opgelegd, die naar het ontwerp kosteloos zouden

zijn te vervullen. Aan deze opmerking wordt dan de vraag vastgeknoot, of het niet beter ware het heffen van griffiekosten naar het bestaand tarief te vervangen door een percentage-stelsel, over welk denkbeeld men gaarne het oordeel der Regeering zou vernemen.

De premisse, waarvan dat lid uitgaat, is wat sterk gekleurd. Er zullen immers naar de voorgestelde regeling wel griffiekosten vervallen, maar daartegenover staat de mogelijkheid, dat van verschillende beschikkingen, die volgens het ontwerp voortaan door den rechter-commissaris zullen worden gegeven, de curators tot dekking hunner verantwoordelijkheid afschriften zullen verlangen, hetgeen zal veroorzaken, dat van die beschikkingen dan ook door den griffier akten moeten worden opgemaakt. Bovendien valt er op te wijzen, dat vele der nieuwe verplichtingen, den griffier bij de in het Verslag aangehaalde artikelen opgelegd, voor zooverre daarvoor geen loon in rekening kan worden gebracht, van geringe beteekenis en van weinig tijdroovenden aard zullen zijn, terwijl de verplichting, bedoeld in art. 14 [14], ingevolge de wijziging, die dit artikel ondergaat, op den curator wordt overgedragen.

Maar ook al ware dit anders, dan nog zou de gestelde vraag bezwaarlijk bevestigend kunnen worden beantwoord.

Ware het voorstel gedaan met het doel om de griffiers op de eenvoudigste wijze te ontheffen van de taak om hunne verdiensten te berekenen volgens het tarief van justitiekosten en salarissen in burgerlijke zaken, en hun toch ongeveer dezelfde emolumenten te verzekeren, als zij thans genieten, dan zou eene regeling, in den geest, als door bovenbedoeld lid werd voorgesteld, alleszins der overweging waard zijn, indien het althans geen bezwaren zou blijken op te leveren in de gevallen, waarin een faillissement met een akkoord eindigt. Maar voorschreven doel wordt blijkbaar niet beoogd. Uitgaande van de stelling, dat de griffier bij aanneming van het ontwerp schade zal lijden, en dat dit in strijd met de billijkheid zou zijn, moet het voorstel strekken om, zonder de schatkist te bezwaren, de griffiers voor de toekomst uit de faillissementen ongeveer dezelfde opbrengst te waarborgen, als zij thans genieten, om hen derhalve in dit opzicht voor vermindering van inkomsten te vrijwaren. Met dit streven kan de Regeering zich echter niet vereenigen, al dadelijk daarom niet, omdat daarbij wordt uitgegaan van het, naar hare meening, onjuiste beginsel, dat er een verkregen recht zou bestaan op de bedoelde emolumenten. De griffiers genieten eene vaste bezoldiging en hebben bovendien aanspraak op de emolumenten, ingevolge de bepalingen, bij meergemeld tarief vastgesteld. Maar die aanspraak is beperkt tot de gevallen, waarin en voor zooverre zij krachtens eenig wettelijk voorschrift eene werkzaamheid verrichten, waarvoor griffiekosten verschuldigd zijn. Deze emolumenten leveren derhalve een afwisselend bedrag op, en evenmin, als er ooit aan gedacht is om de vaste bezoldiging of het tarief van de emolumenten der griffiers te verminderen bij de invoering eener wet, die hunne emolumenten deed stijgen, evenmin behoeft bij eene wetswijziging, die wellicht vermindering van die emolumenten ten gevolge zal hebben, eene bepaling in het leven te worden geroepen om dit verlies te vergoeden. Maar bovendien kan, wat in het bijzonder het tegenwoordige ontwerp van wet betreft, thans allermint worden nagegaan, of daaruit wel eene vermindering van griffiekosten zal voortvloeien. Het is toch zeer wel mogelijk, althans nu nog niet met zekerheid na te gaan, of niet ten gevolge van de bepaling, krachtens welke niet meer alleen kooplieden in staat van faillissement kunnen worden verklaard, het aantal faillissementen zal toenemen, zoodat de vermindering van verdiensten,

voortvloeiende uit de nieuwe wijze van behandeling der faillissementen, zal worden opgewogen door het grooter aantal faillissementen, waarin griffiekosten zullen worden genoten.

Eindelijk: van elk percentage-stelsel is het gevolg, dat de belooning van den griffier in zekere verhouding tot het bruto-actief van het faillissement stijgt. Dit komt ook duidelijk uit bij het in het Verslag gedane voorstel: van een faillissement met een bruto-actief van f 50 zal de griffier f 5 genieten; bedraagt het actief f 10,000, dan zou zijne belooning f 68 zijn. Toch zijn de werkzaamheden in elk faillissement, gelijk reeds werd opgemerkt, slechts in geringe mate afhankelijk van het actief. Waar de vergoeding dus moet strekken ter vervanging van de thans genoten emolumenten, kan het percentage-stelsel niet als goede maatstaf beschouwd worden. Bij kleine faillissementen zou de griffier in den regel minder, bij groote meer ontvangen, dan waarop hij thans recht en in het algemeen rechtmatige aanspraak heeft. Tegenover de griffiers bij rechtbanken, binnen welker ressort slechts kleinere gemeenten, waarin weinig handel gedreven wordt, gelegen zijn, zou het ook zeer onbillijk zijn, omdat daar in den regel alléén kleine faillissementen zullen voorkomen.

Om deze onderscheidene redenen moet het gedane voorstel minder aanbevelenswaardig geacht worden.

*Art. 17.* Zie hierboven bij art. 14 [14, hiervoor bl. 325 vlg.].

**G. O.** art. 17 = **art. 17** der wet.

### Artikel 18.

De beschikking, bevelende de opheffing van het faillissement, wordt op dezelfde wijze openbaar gemaakt en daartegen kunnen de schuldenaar en de schuldeischers op dezelfde wijze en binnen dezelfde termijnen opkomen, als ten aanzien van het vonnis van faillietverklaring is bepaald. Indien na eene dergelijke opheffing opnieuw aangifte of aanvraag tot faillietverklaring wordt gedaan, is de schuldenaar of de aanvrager verplicht aan te toonen, dat er voldoende baten aanwezig zijn om de kosten van het faillissement te bestrijden.

**O. R. O.** Art. 18 (18). De beschikking, bevelende de opheffing van het faillissement, wordt op dezelfde wijze openbaar gemaakt en daartegen kan door den schuldenaar en de schuldeischers op dezelfde wijze en binnen dezelfde termijnen opgekomen worden, als ten aanzien van het vonnis van faillietverklaring is bepaald. Indien na eene dergelijke opheffing opnieuw faillietverklaring wordt aangevraagd, is de aanvrager verplicht aan te toonen, dat er voldoende baten aanwezig zijn om de kosten van het faillissement te bestrijden.

### Memorie van Toelichting.

[Zie op art. 16, hiervoor bl. 328].

### Verslag van de Tweede Kamer met Regeeringsantwoord.

*Art. 18.* Men vroeg, of onder »aanvrager» in de tweede zinsnede ook eigen aangifte begrepen is.

De redactie is gewijzigd door de lezing: »opnieuw aangifte of aanvraag tot faillietverklaring wordt gedaan, is de schuldenaar of de aanvrager verplicht» enz.

In verband met de wijziging, reeds aangebracht in art. 15 [15], zullen de woorden: »en daartegen kan door den schuldenaar en de schuldeischers op dezelfde wijze en binnen dezelfde termijnen opgekomen worden», vervangen worden door: »; daartegen kunnen de schuldenaar en de schuldeischers op dezelfde wijze en binnen dezelfde termijnen opkomen».

**M. B.** 23 Maart 1893. In art. 18 is tusschen »gemaakt» en »daartegen» weder ingelast »en».

**G. O.** art. 18 == **art. 18** der wet.

### Artikel 19.

Bij elke rechtbank wordt door den griffier een openbaar register gehouden, waarin hij, voor ieder faillissement afzonderlijk, achtereenvolgens, met vermelding der dagteekening, inschrijft:

- 1°. een uittreksel van de rechterlijke beslissingen, waarbij de faillietverklaring uitgesproken of de uitgesprokene weder opgeheven is;
- 2°. den summieren inhoud en de homologatie van het akkoord;
- 3°. de ontbinding van het akkoord;
- 4°. het bedrag van de uitdeelingen bij vereffening;
- 5°. de opheffing van het faillissement ingevolge artikel 16;
- 6°. de rehabilitatie.

Omtrent vorm en inhoud van het register worden door Ons bij algemeenen maatregel van bestuur nadere regels gegeven.

De griffier is verplicht aan ieder kostelooze inzage van het register en tegen betaling een uittreksel daaruit te verstrekken.

Op het register bestaat een alphabetische klapper.

**O. R. O.** Art. 19 (19). Bij elke rechtbank wordt door den griffier een openbaar register gehouden, waarin hij, voor ieder faillissement afzonderlijk, achtereenvolgens, met vermelding der dagteekening, inschrijft:

- 1°. een uittreksel van de rechterlijke beslissingen, waarbij de faillietverklaring uitgesproken of de uitgesprokene weder opgeheven is;
- 2°. den summieren inhoud en de homologatie van het akkoord;
- 3°. de vernietiging en de ontbinding van het akkoord met eene opgave der redenen;

- 4° het bedrag van de uitdeelingen bij vereffening;  
 5°. de opheffing van het faillissement ingevolge artikel 16.

Omtrent vorm en inhoud van het register worden door Ons bij algemeenen maatregel van bestuur nadere regels gegeven.

De griffier is verplicht desgevorderd een ieder tegen betaling een uittreksel uit het register te verstrekken.

Op het register bestaat een alphabetische klapper.

### Memorie van Toelichting.

*Art. 19.* De geleidelijke toeneming van het aantal faillissementen (in 1875, 354; in 1876, 403; in 1877, 458; in 1878, 526; in 1879, 603; in 1880, 623; in 1881, 735; in 1882, 828; in 1883, 839; in 1884, 786; in 1885, 902; in 1886, 889; in 1887, 807; in 1888, 873)<sup>1)</sup> maakt het hoogst wenschelijk daarvan aan elke rechtbank een openbaar register aan te leggen, opdat een ieder alvorens krediet te geven uit officiële bron het financiëel verleden van den kredietzoekende kan leeren kennen. Gelijk op elk gebied kan ook hier publiciteit uitstekende diensten bewijzen. Alleen de insoliede handel zal er onder lijden; den solieden daarentegen zal zij tot voordeel strekken.

#### Advies van den Raad van State.

*Art. 19, 2de lid.* Bij den Raad is de vraag gerezen of het de bedoeling is, de hier vermelde regeling bij algemeenen maatregel van bestuur te doen plaats hebben. In de Memorie van Toelichting wordt dienaangaande niets medegedeeld.

In het artikel zal dit dienen te worden bepaald.

*Art. 19, 3de lid.* De Raad geeft in overweging hierbij voor te schrijven dat de hierbedoelde uitgifte geschiedt tegen eene betaling door Uwe Majesteit bij tarief te bepalen.

#### Rapport aan de Koningin-Regentes.

*Art. 19, 2de lid.* Het artikel is overeenkomstig de opmerking van den Raad van State aangevuld.

*Art. 19, 3de lid.* Voldoend schijnt het alhier te bepalen dat voor het verstrekken van uittreksels uit het register door den griffier betaling kan worden gevorderd. De bepaling is dienovereenkomstig aangevuld. Bepaling van het bedrag daarvan bij een bij Koninklijk besluit vast te stellen tarief, acht de ondergeteekende onnoodig. Art. 4 van de wet van 28 Augustus 1843, *Staatsblad* n°. 38, (art. 25 van het tarief van gerechtskosten, van justitiekosten enz.) zal hier toepasselijk zijn.

### Verslag van de Tweede Kamer met Regeeringsantwoord.

*Art. 19. Eerste lid.* Vele leden hadden bezwaar tegen het hierbedoelde openbaar register bij elke rechtbank, en zouden de voorkeur geven aan het houden van een enkel register, dat het geheele land omvatte. Deze bepaling — men raadplege de opmerkingen bij Titel I, § 7 [zie op art. 17, bl. 331 vlg.] — zal de werkzaamheden der griffiers vermeederen. Men kon hierin alleen toestemmen, wanneer de Regeering meende, dat gene schadeloosstelling aan de griffiers daarvoor behoorde te worden verleend.

Is het de bedoeling, dat een ieder kosteloos het register zal kunnen

<sup>1)</sup> In dezelfde jaren werden uitgesproken verklaringen in staat van kennelijk onvermogen: in 1875, 4; in 1876, 8; in 1877, 6; in 1878, 8; in 1879, 13; in 1880, 19; in 1881, 11; in 1882, 17; in 1883, 20; in 1884, 21; in 1885, 23; in 1886, 21; in 1887, 28; in 1888, 30.

inzien? Zoo neen, ware het dan niet wenschelijk dit in het artikel op te nemen?

5°. Volgens sommigen kan dit vervallen, als reeds begrepen onder 1°.

Een algemeen register voor het geheele land zou veel administratieve arbeid vorderen, zonder evenredig voordeel. Zelfs is het de vraag, of het niet minder nut zou hebben, dan het voorgestelde. Vooral nu het ook het faillissement van niet-kooplieden zal betreffen, zal de raadpleging voor belanghebbenden meerendeels gemakkelijker zijn in de nabijheid der woonplaats, dan in een algemeen centraal bureel.

Voor de hier bedoelde werkzaamheden behoort aan de griffiers geene schadeloosstelling te worden verleend; deze werkzaamheden worden hun niet opgelegd in het belang van bepaalde personen, maar in het openbaar belang. In hun vast traktement vinden zij de belooning voor dergelijke ambtsplichten.

Het register moet kosteloos kunnen worden ingezien. Deze bedoeling ligt in de uitdrukking: »openbaar register», maar zij worde in de redactie opgenomen.

In het ontwerp is onderscheiden tusschen opheffing van het *faillissement* (art. 16 [16]) en vernietiging van de *faillietverklaring* (art. 11 [13]). Daarom kan n°. 5 niet vervallen.

Het derde lid wordt mitsdien gelezen: »De griffier is verplicht aan ieder kostelooze inzage van het register en tegen betaling een uittreksel daaruit te verstrekken».

Ten aanzien van de wijziging, in n°. 3 van het eerste lid gebracht, wordt verwezen naar het aangeteekende bij art. 164 [zie op art. 165].

G. O. art. 19. Bij elke rechtbank wordt door den griffier een openbaar register gehouden, waarin hij, voor ieder faillissement afzonderlijk, achtereenvolgens, met vermelding der dagteekening, inschrijft:

1°. een uittreksel van de rechterlijke beslissingen, waarbij de faillietverklaring uitgesproken of de uitgesprokene weder opgeheven is;

2°. den summieren inhoud en de homologatie van het akkoord;

3°. de ontbinding van het akkoord;

4°. het bedrag van de uitdeelingen bij vereffening;

5°. de opheffing van het faillissement ingevolge artikel 16.

Omtrent vorm en inhoud van het register worden door Ons bij algemeenen maatregel van bestuur nadere regels gegeven.

De griffier is verplicht aan ieder kostelooze inzage van het register en tegen betaling een uittreksel daaruit te verstrekken.

Op het register bestaat een alphabetische klapper.

### Beraadslaging in de Tweede Kamer.

(26 April 1893).

*Amendement van de Commissie van Voorbereiding* om in het eerste lid achter 5°. op te nemen een nieuw nummer:

„6°. de rehabilitatie”.

De heer SMIDT, *Minister van Justitie*. Met verandering van de punt achter 5°. van het artikel in een komma-punt, wordt het amendement door de Regeering overgenomen.

## TWEEDE AFDEELING.

## Van de gevolgen der Faillietverklaring.

**Memorie van Toelichting.**

Een der grootste gebreken van de tegenwoordige regeling van het faillissement is wel hierin gelegen, dat het Wetboek van Koophandel nagenoeg geheel zwijgt over de gevolgen der faillietverklaring op het gebied van het materiële recht, over den invloed dien de faillietverklaring uitoefent op de rechtsbetrekkingen waarin de schuldenaar tot anderen staat. Welke rechten zij, wier vordering niet bloot gericht is op voldoening uit den boedel, in het faillissement kunnen uitoefenen, wordt nergens aangewezen; in hoeverre bestaande verbintenissen gewijzigd of ongewijzigd blijven voortbestaan, vervallen of ontbonden kunnen worden is nergens uitgemaakt. In deze, vooral in de practijk voelbare leemte, die op tal van punten tot eene zeer onvaste jurisprudentie en wetsuitlegging aanleiding heeft gegeven, tracht de tweede afdeeling te voorzien. De gevolgen van de faillietverklaring ten aanzien van het materiële recht zijn daarin zooveel mogelijk bijeen gebracht.

**Artikel 20.**

Het faillissement omvat het geheele vermogen van den schuldenaar ten tijde van de faillietverklaring, alsmede hetgeen hij gedurende het faillissement verwerft.

O. R. O. Art. 20 (20). Het faillissement omvat het geheele vermogen van den schuldenaar ten tijde van de faillietverklaring, alsmede de goederen die hij gedurende het faillissement verwerft.

**Memorie van Toelichting.**

[*Algemeene Beschouwingen*]. Het Ontwerp gaat uit van het beginsel dat het faillissement is een gerechtelijk beslag op het geheele vermogen des schuldenaars ten behoeve zijner gezamenlijke schuldeischers. Deze opvatting beheerscht alle voorgestelde bepalingen en verdient derhalve eenige nadere ontwikkeling.

Zij leidt tot de volgende slotsommen:

1°. Het faillissement betreft uitsluitend de goederen van den schuldenaar, niet ook diens persoon. Het vonnis van faillietverklaring spreekt de gerechtelijke inbeslagneming van den boedel uit, laat daarentegen den persoon van den schuldenaar geheel ongemoeid. Van *capitis deminutio*, van burgerlijken dood of van onbevoegdheid van den schuldenaar tot handelen kan dus geen sprake zijn. Hij blijft in beginsel, evenzeer als degene, te wiens laste op bepaalde goederen *executoir* of *conservatoir* beslag gelegd is, in het genot zijner burgerlijke rechten en bevoegdheden. Maar evenals deze het gelegde beslag moet eerbiedigen en zich dus heeft te onthouden van zoodanige beschikkingen over de in beslag genomen voorwerpen, waardoor de inbeslagnemende schuldeischers benadeeld of het doel der inbeslagneming verijdeld zou kunnen worden, zoo heeft ook de schuldenaar, wiens geheele boedel gerechtelijk in beslag genomen, m. a. w. failliet verklaard is, dit gerechtelijke beslag te eerbiedigen en zich te onthouden van al wat het effect daarvan zou kunnen verijdelen of verminderen. De failliet staat niet, zooals wel beweerd is, onder cura-

teele, integendeel, hij is bekwaam om te handelen, speciaal om overeenkomsten te sluiten; hij kan zich verbinden gelijk voorheen; tot nakoming dier verbintenissen kan tegen hem in rechte geageerd worden; de vonnissen deswege tegen hem gewezen kunnen in het algemeen ten uitvoer gelegd worden, alleen niet op zijn in beslag genomen vermogen<sup>1)</sup> Daar het faillissementsbeslag het geheele vermogen omvat, zal de tenuitvoerlegging, bij gebrek aan goederen, vatbaar om geëxecuteerd te worden, wel feitelijk geen effect kunnen sorteeren, zij blijft niettemin rechtens toegelaten voor zoover de feitelijke mogelijkheid daartoe mocht bestaan.

De schuldenaar moet het gelegde beslag eerbiedigen en mag niets verichten wat ten praejudicie daarvan kan strekken. De wet heeft er voor te waken dat deze verplichting door den failliet nagekomen worde, te beletten dat hij in strijd daarmede handele. Dit doel wordt volkomen bereikt door de bepaling, dat aan rechtshandelingen, door den failliet verricht na de faillietverklaring, geen aanspraken ontleend kunnen worden tegen den boedel zoolang het beslag daarop rust, tenzij voor zooverre de boedel verrijkt is (art. 23 Ontwerp [24]). Elke bepaling die verder gaat, met name den schuldenaar in het een of ander opzicht zijne bevoegdheid tot handelen ontnemt, streeft het beoogde doel voorbij en is dus verwerpelijk. Absoluut nietig behoeft niet eene handeling van den schuldenaar te wezen, zelfs niet overeenkomsten en beschikkingen over het in beslag genomen vermogen. Het is voldoende dat dergelijke handelingen den boedel niet binden, tegenover den boedel niet werkzaam zijn. Relatieve nietigheid is noodig, geen absolute. Indien dus het Ontwerp, gelijk ook thans rechtens is, den schuldenaar het beheer en de beschikking over den boedel ontnemt, wil dit niet zeggen dat alle overeenkomsten welke de schuldenaar over bestanddeelen van den boedel mocht sluiten, absoluut nietig zijn, nietig in dien zin dat ook de medecontractant zich daarop zou kunnen beroepen, maar alleen dit, dat de schuldenaar over den boedel niet op eene den boedel, zoolang het beslag er op rust, verbindende wijze kan beschikken, en dat de curator tegen een ieder de nietigheid dier handelingen met betrekking tot den boedel kan inroepen. Verkoopt bijv. de schuldenaar een voorwerp tot den boedel behorende, dan zal de koper niet de nietigheid der overeenkomst kunnen beweren, doch alleen de overeenkomst niet tegen den boedel kunnen executeeren, zoolang het faillissement niet is opgeheven. Na de homologatie van een eventueel akkoord staat niets meer aan de volledige werking van eene dergelijke overeenkomst in den weg.

[2°. Zie op art. 25].

3°. Het beslag omvat niet bepaalde goederen, een bepaald gedeelte van het vermogen, maar het *geheele* vermogen. Elk vermogensdeel, geen uitgezonderd, is in beginsel aan het beslag onderworpen. Hieruit volgt dat alles wat gedurende het faillissement door den schuldenaar verworven wordt, dus toetreedt tot het vermogen, waarop het beslag rust, eo ipso in het faillissement valt. Zoolang het beslag niet is opgeheven, of door realisatie van al het in beslag genomene zijn natuurlijk einde heeft genomen, moet steeds al wat bestanddeel uitmaakt van het vermogen des schuldenaars geacht worden in het beslag begrepen te zijn, juist omdat het beslag rust op het vermogen als verzamelbegrip, als algemeenheid van vermogensrechten.

<sup>1)</sup> Verg. Mr. KIST, *Beginnelsen van handelsrecht volgens de Nederlandsche Wet*, dl. VI bl. 42 vlg., 68; J. C. M. VAN RIEMSDIJK, Acad. Prft. *De beperkte rechtsbevoegdheid van den gefailleerde*, 1868; A. J. ZEEMAN, Acad. Prft. *Over den burgerlijken en staatkundigen toestand van den gefailleerde in Nederland*, 1859.



*Art. 20.* Voor de toelichting van dit artikel kan verwezen worden naar de Algemeene Beschouwingen, hierboven.

Alleen zij hier opgemerkt, dat uit den aard der zaak in het faillissement niet vallen zoodanige vermogensrechten, welke niet voor vervreemding, dus ook niet voor executie, vatbaar zijn. Daartoe behooren de zogenaamde hoogst persoonlijke rechten, als het recht van gebruik en van bewoning, voor zoverre deze althans alleen door den gerechtigde kunnen worden uitgeoefend, artikelen 870 en 874 Burgerlijk Wetboek. De onbevoegdheid, waarin de curator verkeert, om over deze rechten ten behoeve van den boedel te beschikken, maakt het geheel onnoodig hier een uitdrukkelijk voorbehoud te maken.

### Advies van den Raad van State.

Uitgaande van het beginsel, dat het faillissement is een gerechtelijk beslag op het geheele vermogen des schuldenaars ten behoeve zijner gezamenlijke schuldeischers, komt de Regeering tot de slotsom, dat het faillissement uitsluitend de goederen van den schuldenaar betreft, *niet ook diens persoon* (Memorie van Toelichting bladz. 5 in medio [zie hiervoor bl. 339]).

Intusschen valt dienaangaande op te merken, dat volgens het geldend recht de gefailleerde door en ten gevolge van het faillissement sommige persoonlijke rechten verliest, welke hij alleen bij rehabilitatie terugkrijgt.

Zoo is de gefailleerde, evenals degene die in staat van kennelijk onvermogen verkeert, uitgesloten van de voogdij of toezienende voogdij en van de curateele en kunnen deze personen daaruit zelfs ontzet worden wanneer zij reeds werkzaam zijn (art. 437, 5<sup>o</sup> en 506, 3de lid, van het Burgerlijk Wetboek). Eveneens kunnen bewinvoerders, die belast zijn met het beheer van de aan vruchtgebruik onderworpen goederen, wanneer zij in staat van faillissement of kennelijk onvermogen verkeeren, afgezet worden (art. 838 van het Burgerlijk Wetboek). Hetzelfde is het geval met de uitvoerders van uiterste wilsbeschikkingen en met de bewindvoerders door den erfflater aangesteld om «de goederen aan zijne erfgenamen of legatarissen nagelaten, gedurende derzelver leven, of gedurende eenen bepaalden tijd te beheeren» (artt. 1066 en 1069 van het Burgerlijk Wetboek).

Bovendien heeft het verlies van genoemde persoonlijke rechten voor den gefailleerde, nog dat van *burgerschapsrechten* ten gevolge. Om kiezer of verkiesbaar te zijn moet men de beschikking of het beheer over zijne goederen *niet* verloren hebben, volgens artt. 1, 70 en 98 der kieswet van 1850, gelijk die artikelen overeenkomstig de deswege gemaakte bepalingen in de Grondwet van 1887 zijn gewijzigd door het VIIde Additioneel Artikel dier Grondwet.

Art. 17 der provinciale wet, art. 19 der gemeentewet, brengen hetzelfde mede.

Volgens het geldend recht krijgt (gelijk gezegd is) de schuldenaar de beschikking en het beheer over zijne goederen eerst terug na eene eventueele rehabilitatie. Van een dergelijken latenten faillissementstoestand — in afwachting eener rehabilitatie — is in het ontwerp geen sprake meer; de schuldenaar behoeft tot het terug erlangen van dat beheer niet meer te wachten op eene rehabilitatie.

Art. 161 [161] van het ontwerp bepaalt toch, dat het faillissement door de homologatie van het akkoord eindigt en in de Memorie van Toelichting wordt daarbij aangeteekend, dat het akkoord den schuldenaar het beheer en de beschikking over zijnen boedel teruggeeft.

Voorts is krachtens het bepaalde bij art. 193 [193] van het ontwerp

het faillissement opgeheven, zoodra — gelijk het daar wordt uitgedrukt — de slotuitdeelinglijst verbindend is geworden.

In die beide gevallen krijgt de schuldenaar het beheer en de beschikking van zijne goederen terug, zoodat hij ook ten aanzien van bovengemelde rechten in een beteren toestand zal verkeerem. dan volgens het geldend recht, krachtens hetwelk hij eerst na rehabilitatie het beheer over zijne goederen terugkrijgt.

Bij den Raad van State is — ook in verband met hetgeen voorgaat — de vraag gerezen, of de schuldenaar, aangezien de gevolgen van de faillietverklaring in het ontwerp niet zoo streng zijn als in het geldend recht, er niet eerder toe zal overgaan om zich in staat van faillissement te doen verklaren.

Als antwoord op die vraag mag echter naar 's Raads inzien gelden, dat door het bepaalde bij art. 87 en volg. [87 en vlg.] van het ontwerp het frequente gebruik van faillietverklaringen wel eenigszins zal worden getemperd.

De Raad heeft zich dan ook na rijpe overweging met het te dezen door de Regeering ingenomen standpunt vereenigd.

#### Rapport aan de Koningin-Regentes.

Ofschoon ten gevolge van het in het wetsontwerp ingenomen standpunt omtrent de wijze waarop het faillissement eindigt, in sommige opzichten de gevolgen van de faillietverklaring niet zoo streng zullen zijn als naar het geldend recht, heeft de Raad van State zich met dat standpunt vereenigd, omdat het meer frequente gebruik van faillietverklaringen dat daarvan het gevolg zou kunnen zijn, wel eenigszins zal worden getemperd door het bepaalde bij art. 87 [87] vlg. van het ontwerp. De ondergeteekende veroorlooft zich er op te wijzen, dat ook de voorgestelde verscherping van de vereischten voor het sluiten en voor de homologatie van een akkoord, de krachtigere middelen toegekend om tot voldoening aan het gehomologeerde akkoord te noodzaken, en bovenal de toegekende vrijheid van executie aan de crediteuren na vereffening bij insolventie, ook zonder heropening van het faillissement, er toe zullen bijdragen dat zonder voldoende grond een schuldenaar geene aangifte tot faillietverklaring zal doen.

#### Verslag van de Tweede Kamer met Regeeringsantwoord.

[Titel I § 3. *Grondstelling van het ontwerp, dat het faillissement een gerechtelijk beslag is op het geheele vermogen des schuldenaars ten behoeve van de gezamenlijke schuldeischers, — en de daaruit afgeleide beginselen.*].

1°. *het faillissement betreft uitsluitend de goederen, niet den persoon des schuldenaars.* (Memorie van Toelichting, blz. 5/6 en 8. Artt. 20, 23.)

Sommigen vroegen, of het in de bedoeling der Regeering ligt, dat het faillissement geene gevolgen zal hebben voor den persoon van den gefailleerde, zoodat dit niet in aanmerking kan komen bij het toekennen van het kiesrecht en het vaststellen der vereischten, om te voogd, toezienenden voogd, curator of bewindvoerder benoemd te worden of uit sommige dier betrekkingen te worden ontzet. Anderen merkten op, dat deze vragen niet in deze wet behoeften te worden beslist. Deze wet toch behandelt alleen de gevolgen van het faillissement, wat het vermogensrecht des gefailleerden betreft.

Wat door «anderen» werd opgemerkt, wordt als juist aangenomen.

3°. *hetgeen gedurende het faillissement door den schuldenaar wordt*

*verworven, valt in de failliete massa.* (Memorie van Toelichting, bladz. 7. Artt. 20, 41.)

De Memorie van Toelichting gaat uit van het juiste beginsel, zoo werd door sommigen opgemerkt, dat het faillissement is een gerechtelijk beslag op het geheele vermogen des schuldenaars ten behoeve zijner gezamenlijke schuldeischers<sup>1)</sup>, en leidt daaruit af<sup>2)</sup>, dat niet alleen «elk vermogensdeel» tijdens de faillietverklaring aan het beslag onderworpen is, maar ook «alles wat *gedurende* het faillissement door den schuldenaar verworven wordt». Dit toch «treedt toe tot het vermogen, waarop het beslag rust en valt eo ipso in het faillissement». Is dit laatste, zoo vroeg men, echter wel juist? Men bracht in herinnering, hoe opgemerkt is<sup>3)</sup>, dat die «redeneering wel is scherpzinnig, maar niet geheel in analogie met de overige beslagen, welke men als model van het stelsel heeft aangenomen». De hierbedoelde leden gingen verder en gaven als hun oordeel te kennen, dat het daarmede in strijd moet geacht worden. Het faillissement is zeer zeker niet een beslag op een bepaald goed, maar op het geheele vermogen en zal rusten op elk vermogensdeel; doch dat beslag kan alleen treffen die goederen, die vermogensdeelen, welke op het oogenblik, dat het beslag gelegd wordt, aanwezig zijn. Wel is waar zegt art. 1177 Burgerlijk Wetboek, dat alle goederen van den schuldenaar, zoowel tegenwoordige als toekomstige, voor zijne persoonlijke verbintenissen aansprakelijk zijn — maar daaruit volgt alleen, dat na opheffing van dat beslag bij insolventie, de niet voldane vorderingen herleven. En dit klemt te meer, omdat het faillissement geen beslag is op den persoon, maar op de goederen; hetgeen gedurende het faillissement door dien persoon verworven wordt, moet daarom ook niet onder dat beslag gebracht worden. Bovendien, het ontwerp scheidt voor de crediteuren een belang, om den faillissementstoestand in sommige gevallen zoo lang mogelijk te rekken, terwijl toch juist de economie van de nieuwe regeling spoedige afdoening op het oog heeft. Deze leden konden zich dan ook niet vereenigen met hetgeen terzelfder plaatse verder wordt opgemerkt «dat het niet anders mogelijk is dan dat de goederen, die de gefailleerde tijdens het faillissement verkrijgt, tot dien boedel behooren». Trouwens het ontwerp is zijn eigen stelsel niet getrouw gebleven. Reeds bij art. 21 [21] wordt erkend<sup>4)</sup> «dat het welbegrepen belang van de schuldeischers wordt gediend, indien men den schuldenaar de mogelijkheid laat, zijn eigen kost te verdienen en later nog weder eens tot welstand te komen». Het artikel zelf bepaalt sub. 2<sup>o</sup>, dat buiten het faillissement valt hetgeen de gefailleerde gedurende het faillissement door persoonlijke werkzaamheid verkrijgt, of een gedeelte daarvan, terwijl de artt. 23 en 24 [24 en 25] nog verder gaan. Immers, al is de redactie niet zeer duidelijk, uit de Memorie van Toelichting blijkt de bedoeling, dat de «bevoegdheid (des gefailleerden) tot handelen geheel intact blijft voor alles wat niet betreft den faillieten boedel en dat hij ook zijne persona standi in judicio in 't algemeen niet verliest». Bij de behandeling dier artikelen zal aangewezen worden, hoe dit moeilijk is overeen te brengen met het door het ontwerp in art. 20 aangenomen stelsel. Men vergeete daarbij niet, dat de crediteuren, door een akkoord te verwerpen, het in de macht hebben ook voor hunne vorderingen betaling te ontvangen uit hetgeen door den gefailleerde na het faillissement verworven is. De goederen, die de gefailleerde gedurende het faillissement verwerft, behooren *niet* tot het vermogen, waarop beslag is gelegd.

<sup>1)</sup> Memorie van Toelichting, bladz. 5 [zie hiervoor bl. 339].

<sup>2)</sup> Ibidem, bladz. 7 [zie hiervoor bl. 340].

<sup>3)</sup> Mr. M. TH. GOUDSMIT, *Themis* 1888, bladz. 207.

<sup>4)</sup> Memorie van Toelichting, bladz. 22 [zie hierna bl. 348].

Op dezen regel zouden de hierbedoelde leden slechts ééne uitzondering willen toelaten, namelijk voor hetgeen gedurende het faillissement door erfenis of legaat den gefailleerde ten deel valt. Bij de behandeling der Konkursordnung — die, zooals men weet, eveneens hetgeen door den gefailleerde verworven wordt buiten het faillissement laat — werd in denzelfden geest een amendement voorgesteld, dat echter ingetrokken werd <sup>1)</sup>. De bezwaren, tegen het aannemen dezer uitzondering ingebracht, waren:

a. de nieuwe crediteuren zouden dan op bedoelde erfenissen geen reges hebben.

Ofschoon dit, ten minste gedurende den duur van het faillissement, verkomen waar is, vergete men echter niet, dat die nieuwe crediteuren weten konden, dat hun debiteur failliet was, en dus bij hunne kredietverleening eventueele erfenissen niet in aanmerking behoeften te nemen.

b. het faillissement kan worden vertraagd wegens het uitzicht op eene erfenis.

Hiertegen zijn maatregelen te nemen. Het ware onbillijk, dat de crediteuren geen recht zouden uitoefenen op eene erfenis, gedurende het faillissement door den gefailleerde verkregen; eene erfenis, op welker eventueel openvallen wellicht het geven van het krediet gegrond was.

Het behoeft overigens geen betoog, dat, ook volgens het oordeel van deze leden, indien het bedrijf gedurende het faillissement voortgezet (art. 98 [98]) en de gefailleerde met dit bedrijf belast wordt, hetgeen dan door hem verworven wordt tot de gefailleerde massa behoort. Immers, zooals genoemd artikel te recht zegt: *de curator* zet in dat geval het bedrijf voort en de gefailleerde is alsdan diens gemachtigde <sup>2)</sup>.

Zelfs al moesten de theoretische gronden, in de Memorie van Toelichting aangevoerd, als minder juist of afdoende beschouwd worden en al moge er ook veel te zeggen zijn voor het in het Verslag ontwikkelde stelsel, — er bestaan practische redenen van overwegenden aard, die voor het stelsel van het ontwerp pleiten. Duidelijk is het al dadelijk niet, hoe, bij het uitdrukkelijk voorschrift van art. 1177 Burgerlijk Wetboek, dat het *geheele* vermogen van den schuldenaar »zooewel tegenwoordige als toekomstige» goederen, voor diens persoonlijke verbintenissen aansprakelijk zijn, ooit te verdedigen is eene splitsing van dat vermogen in twee deelen, één, dat wel aansprakelijk is, en een ander (het hangende het faillissement verworven vermogen), dat voor het grootste deel der schulden niet, althans tijdelijk niet, aansprakelijk zou zijn. In geene andere wetgeving worden de goederen, door den schuldenaar verkregen gedurende het faillissement, van het faillissement uitgesloten, behalve in Duitschland, waar de bepaling niet dan na veel strijd is tot stand gekomen. De uitsluiting heeft tot noodzakelijk gevolg de mogelijkheid van een gelijktijdig tweede en derde faillissement, waarvan men de schuldeischers in het eerste faillissement, zonder onbillijkheid te plegen, niet zal kunnen uitsluiten. Dat het in het leven roepen van de mogelijkheid van twee, drie of meer gelijktijdige faillissementen deszelfden schuldenaars eene praktische oplossing der quaestie zou zijn, kan niemand beweren.

<sup>1)</sup> Mr. J. C. DE MAREZ OLIENS. *De beginselen van het hedendaagsche faillietenrecht, naar aanleiding der „Konkursordnung für das Deutsche Reich“*, 1883, bladz. 4; Mr. J. L. FRIMA. *Eenige opmerkingen over de bevoegdheid van den gefailleerde*, Groningen 1887, bladz. 31.

<sup>2)</sup> Mr. J. WOLTMAN. *De rechtstoestand van den failliet*, Leiden 1891, bladz. 83.

Maar ook anderszins zou de uitsluiting onbillijk werken. Waar de leden, die het Deutsche stelsel verdedigen, eene uitzondering wenschen voor hetgeen gedurende het faillissement door erfenis of legaat den gefailleerde ten deel valt, zou daartegen dezelfde grief gelden, die tegen het ontwerp wordt aangevoerd, dat het namelijk »zijn eigen stelsel niet trouw gebleven” zou zijn. Indien echter hun bezwaar tegen het stelsel van het ontwerp, »dat dit voor de crediteuren een belang schept, om den faillissementsstoestand in sommige gevallen zoo lang mogelijk te rekken”, juist ware, dan wordt daardoor de door hen voorgestane uitzondering vóór alles veroordeeld, want er laten zich geene gevallen denken, waarin dit belang sterker uitkomt, dan juist, wanneer een erfenis in het verschiet ligt.

Erkennen de leden, die de uitsluiting verdedigen, dat het toch onbillijk ware de erfenis of het legaat uit te sluiten, ook van hetgeen uit anderen hoofde verworven wordt mag dit worden gezegd.

Waarom bijv. zal het niet onbillijk zijn, dat een groot traktement geheel aan het faillissementsverhaal ontsnapt? of eene schenking? of een prijs, uit de loterij getrokken? of een gevonden schat? Eene gezonde reden zal bezwaarlijk zijn te geven. Vooral tegenover eene erfenis, die, al moge op het vooruitzicht daarvan ook al eens een onvoorichtig krediet geschonken zijn, toch altijd onzeker was en, behoudens de legitime, bij testament aan den verwachter toch altijd nog kon onttrokken zijn of worden.

In ieder geval, wat beduidt anderzijds de uitsluiting, wanneer elk oogenblik, gelijk ook in Duitschland, een nieuw faillissement over het nieuwe vermogen kan worden geprovoceerd? Inderdaad is slechts één stelsel consequent, billijk en in overeenstemming met de beginselen van het executierecht; het stelsel, dat alles in het faillissement valt en dat alleen wordt uitgezonderd, wat de schuldenaar voor zijn levensonderhoud en zijn bestaan niet kan ontberen. En met dit stelsel zijn de artt. 21, 23 en 24 [21, 24 en 25] van het ontwerp, zooals nader zal blijken, in geenen deele in strijd.

Ten slotte moge gewezen worden op het niet geringe voordeel, dat het stelsel van het ontwerp hoogst eenvoudig is en daartegen dan ook geen bezwaar van praktischen aard wordt aangevoerd.

*Art. 20.* Omtrent het beginsel, in dit artikel en volgende nedergelegd, werd reeds in bijzonderheden getreden naar aanleiding van Titel I, § 3, 3°. [zie hiervoor bl. 342 vlg.], en zij, welke het daar uiteengezet gevoelen verdedigden, wenschten dan ook in dit artikel achter »faillissement” in den derden regel ingevoegd te zien »door erfenis of legaat”.

Natuurlijk, zoo werd voorts opgemerkt, bedoelt het ontwerp niet, dat hetgeen bijv. aan curatoren in het faillissement van een commissionnair wordt afgegeven ter voldoening aan eene overeenkomst, door den commissionnair als zoodanig en dus voor zijn committent aangegaan, tot den boedel behoort. Men meende toch, dat dit aan den committent toekwam. Aldus werd beslist door den Hoogen Raad bij arrest van 5 April 1889<sup>1)</sup>. In het algemeen meende men, dat de curator, ten behoeve van derden goederen ontvangende, door dit artikel niet ontslagen is van de verplichting, ze aan deze te verantwoorden.

Onder »goederen” worden hier geen rechten begrepen. Wel echter, naar men veronderstelde, bij art. 22 [23].

Met verwijzing naar het antwoord op de opmerkingen naar aanleiding van Titel I, § 3, 3°. gegeven, wordt ingestemd met de mee-

<sup>(1)</sup> *Magazijn van Handelsrecht* 1889, bladz. 258.

ning, dat niet tot den boedel behoort, wat de curator ten behoeve van derden ontvangt.

»Goederen» wordt hier, evenals in art. 22 [23], gebezigd in den zin van »bona», van »al wat deel uitmaakt van het vermogen» of »vermogensbestanddeelen». Voor eene nauwere aansluiting aan de terminologie van het Burgerlijk Wetboek zou gelezen kunnen worden »zaken», maar, hoewel erkend moet worden, dat de terminologie voor het overige wisselend is, in art. 439 vgl. van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering wordt juist bij de regeling van het executoriaal beslag telkens van »goederen» gesproken, in den zin van »zaken».

Nu in art. 22 [23] het woord »goederen» vervangen is door »vermogen», achtte de Commissie het wensche-lijk, ook hier dat woord te doen vervallen en in plaats van »de goederen die» te lezen »hetgeen». De Minister verklaarde zich hiertoe bereid.

G. O. art. 20 = art. 20 der wet.

### Beraadslaging in de Eerste Kamer.

[Zie op art. 60].

---

## Artikel 21.

Niettemin blijven buiten het faillissement:

- 1°. de goederen vermeld in artikel 447, nos. 2—5 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, de gelden of jaarwedden vermeld in artikel 756, 3°. van dat Wetboek, de gagie, indien de gefailleerde schipper of schepeling is, en het auteursrecht; alsmede hetgeen in het eerste lid van artikel 448 van genoemd Wetboek omschreven is, tenzij in het faillissement schuldeischers opkomen wegens vorde-ningen, vermeld in het tweede lid van dat artikel;
- 2°. hetgeen de gefailleerde gedurende het faillissement door persoonlijke werkzaamheid verkrijgt of een gedeelte daarvan, ter beoordeeling van den rechter-commissaris;
- 3°. de gelden, die aan den gefailleerde verstrekt worden ter voldoening aan eenen wettelijken onderhoudsplicht;
- 4°. een door den rechter-commissaris te bepalen bedrag uit de opbrengst van het in artikel 366 van het Burgerlijk Wetboek bedoelde vruchtgenot, ter bestrijding van de in arti-ikel 367 van dat Wetboek vermelde lasten;

- 5°. de uitkeering, die de gefailleerde, krachtens de bepaling van artikel 373 van het Burgerlijk Wetboek, uit de inkomsten zijner kinderen geniet.

### Artikel 22.

Indien de gefailleerde wegens een ambt of bediening een traktement, soldij of pensioen geniet, waarop schuldeischers alleen binnen de grenzen en op de wijze, voorschreven bij de bijzondere wetten en wettelijke verordeningen op dit onderwerp vastgesteld, rechten kunnen doen gelden, geschiedt de uitoefening dier rechten, gedurende het faillissement, uitsluitend door den curator ten behoeve van den boedel, en nemen door de faillietverklaring alle rechten, door afzonderlijke schuldeischers verkregen, een einde.

In dit en het vorige artikel wordt onder „gefailleerde” mede begrepen de echtgenoot van den in eenige gemeenschap gehuwden gefailleerde.

**O. R. O. Art. 21 (21).** Niettemin blijven buiten het faillissement :

- 1°. de goederen vermeld in artikel 447 n<sup>os</sup>. 2—5 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en de gelden of jaarwedden vermeld in artikel 756 3°. van dat Wetboek;
- 2°. hetgeen de gefailleerde gedurende het faillissement door persoonlijke werkzaamheid verkrijgt of een gedeelte daarvan, ter beoordeeling van den rechter-commissaris;
- 3°. de gelden, die door bloed- of aanverwanten aan den schuldenaar verstrekt worden ter voldoening aan eenen wettelijken onderhoudsplicht;
- 4°. een door den rechter-commissaris te bepalen bedrag uit de opbrengst van het in artikel 366 van het Burgerlijk Wetboek bedoelde vruchtgenot, ter bestrijding van de in artikel 367 van dat Wetboek vermelde lasten;
- 5°. de uitkeering, die de gefailleerde, krachtens de bepaling van artikel 373 van het Burgerlijk Wetboek, uit de inkomsten zijner kinderen geniet.

Indien de schuldenaar wegens een ambt of bediening een traktement, soldij of pensioen geniet, waarop schuldeischers alleen binnen de grenzen en op de wijze voorgeschreven bij de bijzondere wetten en wettelijke verordeningen op dit onderwerp vastgesteld, rechten kunnen doen gelden, geschiedt de uitoefening dier rechten, gedurende het faillissement, uitsluitend door den curator ten behoeve van den boedel, en nemen door de faillietverklaring alle rechten, door afzonderlijke schuldeischers verkregen, een einde.

### Memorie van Toelichting.

*Art. 21.* Hoewel moet worden vastgehouden aan het beginsel dat het faillissement is een algemeen beslag, een beslag op het geheele vermogen

van den schuldenaar, kan toch niet ontveinsd worden dat dit beginsel, streng toegepast, voert tot eene ongewenschte en onnoodige hardheid jegens den schuldenaar. Het strookt noch met de belangen van de schuldeischers, noch met die van de maatschappij den schuldenaar van alles te berooven. Hem uit zijne woning te zetten, hem alle huisraad te ontnemen, tot de laatste penning van hem op te eischen, is het zekerste middel om hem voor goed tot den bedelstaf te brengen, en tevens voor de schuldeischers alle kans te doen verloren gaan om na de insolventie, hetgeen zij dan nog tekort komen, ooit terug te zien. De humaniteit eischt, dat de schuldenaar bij alle noodzakelijke gestrengheid toch menschelijk worde behandeld; het welbegrepen belang van de schuldeischers wordt gediend, indien men den schuldenaar de mogelijkheid laat zijn eigen kost te verdienen en later nog weer eens tot welstand te komen; het belang der maatschappij vordert dat de schuldenaar niet armlastig worde of in verzoeking kome op oneerlijke wijze zich een levensonderhoud te verschaffen.

Het is dus in alle opzichten wenschelijk, het absolute voorschrift van artikel 20 [20] te temperen. Het Wetboek van Koophandel doet dit niet uitdrukkelijk en geeft daardoor aanleiding tot de zoo dikwijls besproken nauw aan elkander verwante strijdvragen, of artikel 447 2<sup>o</sup>.—5<sup>o</sup>. en artikel 756 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering op het faillissement toepasselijk zijn <sup>1)</sup>, en of de kleederen, het linnengoed en het huisraad krachtens artikel 808 Wetboek van Koophandel aan den gefailleerde en zijn huisgezin afgegeven, buiten het faillissement blijven, dan wel na de insolventverklaring verkocht moeten worden <sup>2)</sup>. Zich weinig aan dezen strijd storend heeft de practijk beide vragen sinds lang in dien zin opgelost, dat den schuldenaar, in de weinige gevallen dat hij niet door vrienden in staat gesteld wordt zijn geheelen inboedel in te kooplen, zoowel de goederen in artikel 447 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering niet voor het beslag vatbaar verklaard, als het hoog noodige huisraad worden gelaten. Het is alleszins verklaarbaar dat de curator terugdeinst voor de hardvochtigheid om alles tot het laatste stuk te verkoopen.

Deze feitelijke toestand tot een onbetwistbaar wettelijken toestand te verheffen, is het doel van het eerste lid van artikel 21.

Het maakt daartoe vijf uitzonderingen op de strenge leer van het faillissementsbeslag.

Onder n<sup>o</sup>. 1 wordt de algemeene, voor alle executoriale beslagen geldende regel van artikel 447 n<sup>os</sup>. 2—5 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering ook op het faillissementsbeslag toepasselijk verklaard.

N<sup>o</sup>. 2 steunt op de overweging dat de billijkheid en het welbegrepen belang der schuldeischers vorderen, dat men den schuldenaar de gelegenheid late in zijn eigen onderhoud te voorzien. Kan en moet de curator, zooals naar geldend recht, op *alles* wat de schuldenaar door zijne per-

<sup>1)</sup> Dat de volgens artikel 447 W. v. B. Rv. niet voor inbeslagneming vatbare goederen *niet* in het faillissement vallen, betoogen HOLTJUS, bl. 269 vlg. en v. RIEMSDIJK, t. a. p., bl. 107 vlg. OYENS, t. a. p., bl. 7, twijfelt aan de wettigheid der practijk om den failliet die goederen te laten. Dat de artt. 447, 448, 756 en 757 W. v. B. Rv. niet toepasselijk zijn in geval van faillissement, besliste de Hooge Raad bij arrest van 13 Jan. 1888, W. n<sup>o</sup>. 5506, welk arrest wordt bestreden door X. in W. n<sup>o</sup>. 5520. Zie ook de volgende noot.

<sup>2)</sup> Volgens v. RONKEL, Diss. *De curator in het faillissement*, bl. 88 vlg. en DE BERTSET, Diss. *Vereffening van den boedel bij faillissement*, bl. 9 vlg. moeten de goederen in artikel 808 W. v. K. vermeld na insolventverklaring verkocht worden. Men verg. rb. te Leeuwarden, 27 December 1870, W. n<sup>o</sup>. 3292. Van eene andere meening zijn: Mr. C. D. ASSER, c. s., t. a. p., op artikel 808 W. v. K.; KIST, t. a. p., bl. 115 vlg.; DIEPHUIS, t. a. p., bl. 332, noot 5; v. RIEMSDIJK, t. a. p. en HOLTJUS, t. a. p., waarbij echter te vergelijken de noot van DE GEER.



soonlijke werkzaamheid verkrijgt, ten bate van den boedel beslag leggen, dan wordt deze feitelijk de slaaf van zijne schuldeischers. Hij zal moeten toezien hoe deze *alle* vruchten van zijn arbeid wegnemen, en tevreden moeten zijn met eene alimentatie, die men hem niet eens altijd zal kunnen of mogen toekennen. Het behoeft geen betoog, en de ervaring leert het, dat de schuldenaar, indien de curator van zijne wettelijke bevoegdheid in dezen gebruik maakt, boven dien toestand van vrijwillige slavernij er de voorkeur aan geeft niet te arbeiden, of zoo hij arbeidt, het zoogenaamd om niet te doen<sup>1)</sup>. In verreweg de meeste gevallen echter bekommert zich de curator niet om de wijze, waarop de schuldenaar gedurende het faillissement, vooral na insolventie, aan den kost komt en laat hij hem toe in zijn onderhoud te voorzien. Waar nu het ontbreken van eene bepaling als die, welke in n°. 2 van het eerste lid van dit artikel wordt voorgesteld, ten gevolge heeft dat de geldende wet op dit punt gewoonlijk buiten toepassing blijft, terwijl zij, als zij wordt toegepast, haar doel geheel mist (immers die toepassing bewerkt alleen dit dat de schuldenaar uitscheidt met arbeiden, zoodat de schuldeischers toch niets krijgen), schijnt het opnemen van de hierbedoelde uitzondering op de algemeenheid van het faillissementsbeslag alleszins gerechtvaardigd.

N°. 3. Dat de schuldeischers geen recht mogen doen gelden op datgene wat de wet anderen verplicht den schuldenaar tot levensonderhoud te verstrekken, ligt in den aard der zaak. Het zoude te eenenmale strijden met het doel van den wettelijken onderhoudsplicht, indien deze gelden aan hunne bestemming onttrokken konden worden<sup>2)</sup>.

Geheel dezelfde opmerking geldt voor n°. 5. Ook het inkomen door artikel 373 Burgerlijk Wetboek den ouders toegekend, heeft eene bepaalde door de wet aangewezen bestemming.

Evenzeer wordt hierdoor de bepaling van n°. 4 gerechtvaardigd. Immers ook ten aanzien van dit punt steunt de gegeven solutie op de overweging dat de wetgever in art. 367 Burgerlijk Wetboek aan de opbrengst van het vruchtgenot ten deele eene bepaalde bestemming geeft, namelijk om daaruit in de eerste plaats de lasten in dat artikel vermeld te bestrijden<sup>3)</sup>. Volkomen consequent is het dan ook dat alleen, wat ter bestrijding dier lasten noodig is, buiten het faillissement blijft. Ter afsnijding van alle quaesties is den Rechter-Commissaris opgedragen te bepalen hoeveel dit zal wezen.

Het tweede lid van het artikel bevat eene eenvoudige toepassing van algemeene beginselen. Volgens de wet van 24 Januari 1815, *Stbl.* n°. 5, j<sup>is</sup>. art. 40 der wet van 9 Mei 1846, *Stbl.* n°. 24, art. 30 der wet van 9 Mei 1890, *Stbl.* n°. 78 en art. 22 der wet van denzelfden datum, *Stbl.* n°. 79, zijn traktementen en pensioenen ten laste des Rijks slechts bin-

<sup>1)</sup> Een merkwaardig bewijs voor de juistheid van het in den tekst opgemerkte leverde het kennelijk onvermogen van den Rotterdamschen tooneelspeler W. J. v. Z. De Nieuwe Rotterdamsche Schouwburg-Maatschappij, die v. Z. als tooneelspeler had geëngageerd, werd bij vonnis der rb. te Rotterdam den 10 November 1884 (*Nieuwe Rechtsgel. Bijdr. en Bijbl.*, 1885, Afd. D, bl. 56 vlg.) veroordeeld de na diens verklaring in staat van kennelijk onvermogen verschenen gage aan den curator over den boedel van v. Z. uit te keeren. Zoodra het vonnis gewezen was, verbrak v. Z. zijn engagement en staakte een arbeid, waarvan het hem verboden werd het loon te genieten.

<sup>2)</sup> Verg. art. 756 n°. 2 W. v. B. Rv., dat echter alleen spreekt van *in regten toegevoezen* gelden tot onderhoud. Waarom voor vrijwillig betaalde gelden tot onderhoud, mits tot voldoening aan een *wettelijken* onderhoudsplicht, iets anders zou moeten gelden is niet duidelijk. HOLTJUS, t. a. p., bl. 145; DE GEER, noot 1 aldaar; KIST, t. a. p., bl. 116; v. RIEMSDIJK, t. a. p., bl. 111 nemen allen aan dat de gelden in art. 756 n°. 2 Rv. vermeld *niet* in het faillissement vallen.

<sup>3)</sup> Hoe het naar geldend recht met het vruchtgenot moet gaan is betwist. Zie HOLTJUS, bl. 141 vlg.; DE GEER, aldaar, noot 1 op bl. 143; ZEEMAN, t. a. p., bl. 28 vlg.; v. RIEMSDIJK, t. a. p., bl. 112 vlg.; OYENS, t. a. p., bl. 6.

nen bepaalde grenzen voor executie vatbaar, terwijl tevens eene eigenaardige wijze van executie (door verleening van korting) wordt voorgeschreven. Bij het faillissement, de algemeene vermogensexecutie, moet hiermede rekening worden gehouden. Alleen voor zooverre executabel, kan het traktement of pensioen ten bate van den boedel komen, terwijl de executie moet geschieden bij wijze van korting door den curator in zijne hoedanigheid aan te vragen. Evenals alle individueele executies een einde nemen, behoort dit ook het geval te zijn met vóór de faillietverklaring verleende kortingen. De redactie is ruim gesteld, rekening houdende met de mogelijkheid dat de bestaande regeling der executie van bezoldigingen, pensioenen enz., later voor eene nieuwe mocht plaats maken.

### Advies van den Raad van State.

*Art. 21.* De vraag is gerezen of in dit artikel ook niet hadden moeten uitgezonderd zijn *die* rechten, welke de gefailleerde alleen persoonlijk kan uitoefenen, zooals het recht van gebruik en bewoning (art. 870 van het Burgerlijk Wetboek).

Voorts is het den Raad van State niet duidelijk, hoe het in geval van faillissement zal moeten gaan met traktementen en pensioenen. Naar luid van art. 757 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering kunnen bezoldigingen en pensioenen wegens ambten of bedieningen niet in beslag genomen worden dan voor zoodanig gedeelte en op zoodanige wijze als door de bijzondere wetten is bepaald; en de wet van 24 Januari 1815 (*Staatsblad* n°. 5) schrijft daaromtrent voor, dat door de hoofden der Departementen slechts voor een derde of een vierde gedeelte van het traktement of pensioen, en dan nog alleen in bepaalde gevallen, korting kan worden verleend. Zullen nu niettemin, bij faillissement eens gepensionneerden, de termijnen, van het pensioen, die gedurende het faillissement vervallen, ten bate komen des boedels — wat werkelijk het geval schijnt te wezen, daar in art. 21 van geen *pensioenen* sprake is — dan zal door het faillissement voor den debiteur een recht vervallen, hem door de wet van 1815 en het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering toegekend, en zullen daarentegen de gezamenlijke schuldeischers meer rechten genieten dan, buiten faillissement, ieder schuldeischer afzonderlijk kan doen gelden. Van *bezoldigingen* geldt hetzelfde: tenzij deze gerekend moeten worden tot «hetgeen de gefailleerde gedurende het faillissement door persoonlijke werkzaamheid verkrijgt» (art. 21, 2°.) — wat inderdaad het geval schijnt te zijn — en diensvolgens buiten het faillissement blijven. Doch dan rijst de vraag: zal ook tijdens het faillissement korting op traktementen kunnen worden verleend, en zal dit kunnen geschieden door de hoofden der Departementen, daartoe in het algemeen door de wet van 1815 aangewezen, of gaat hunne bevoegdheid dan over op den rechter-commissaris, die krachtens art. 21, 2°, kan bepalen, dat slechts een gedeelte der wedde buiten het faillissement zal blijven, en, maakt hij van dit recht gebruik, feitelijk degene is, die aan de *gezamenlijke* schuldeischers eene korting verleent ten beloope van het overige gedeelte dat ten bate des boedels komt?

Daarbij sluiten zich nog deze vragen aan: Zal, waar de rechter-commissaris van de gezegde bevoegdheid geen gebruik maakt, het recht der schuldeischers om den Minister korting te vragen en het recht des Ministers om die korting te verleenen onverminderd blijven? En zal dit recht in het tegenovergestelde geval stand houden voor het deel der jaarwedde, dat buiten den boedel gelaten wordt? Zal het recht om korting te vragen van *pensioenen* in het geheel niet kunnen worden uitgeoefend tijdens het faillissement?

Altemaal vragen, die in deze wet een antwoord behoorden te vinden,

en waaraan nog deze andere zijn toe te voegen:

Hoe zal het gaan, als vóór de faillietverklaring reeds korting verleend is? Welken invloed heeft het faillissement daarop?

Loopt, waar het pensioenen geldt of traktementen — voor zoover deze laatste *niet* buiten het faillissement blijven — de korting dan ten voordeele van den faillieten boedel?

Een en ander mag stellig niet in het onzekere worden gelaten. Immers nu het faillissement ook kan worden uitgesproken waar het geen kooplieden geldt, kunnen de gevallen, die hier gesteld zijn, zich zeer licht voordoen.

#### Rapport aan de Koningin-Regentes.

*Art. 21* Waarom het den ondergeteekende niet noodig toeschijnt in dit artikel uit te zonderen die rechten, welke de gefailleerde alleen persoonlijk kan uitoefenen, is althans in de Memorie van Toelichting ad art. 20 [20] uiteengezet.

De vragen betreffende traktementen en pensioenen, die naar het oordeel van den Raad van State in deze wet een antwoord behooren te vinden, worden, naar de ondergeteekende zich vleit, op bevredigende wijze opgelost in het aan dit artikel toegevoegde tweede lid, dat nader in de Memorie van Toelichting is toegelicht.

### Verslag van de Tweede Kamer met Regeeringsantwoord.

*Art. 21.* In dit artikel wordt nu eens, als in 2<sup>o</sup>. en 5<sup>o</sup>., van »gefailleerde», dan weder, als in 3<sup>o</sup>. en het laatste lid, van »schuldenaar» gesproken. Men meende, dat althans in 3<sup>o</sup>., evenals in 5<sup>o</sup>., van »gefailleerde» behoorde te worden gesproken <sup>1)</sup>.

Onder 3<sup>o</sup>. wordt »schuldenaar» veranderd in »gefailleerde».

1<sup>o</sup>. Waarom, vroeg men, wordt hier alleen genoemd art. 447 n<sup>o</sup>. 2—5 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering? Moet hier niet tevens vermeld worden art. 448 van dat Wetboek? Immers, indien er geene crediteuren zijn, die daarop preferentie hebben — men vergelijkte het tweede lid van dat artikel — zijn de daar genoemde goederen evenmin voor beslag vatbaar. Wat zal voorts gelden ten opzichte der gagie van schipper en schepelingen (art. 21c der wet van 7 Mei 1856, *Staatsblad* n<sup>o</sup>. 32) en van het auteursrecht (art. 9c der wet van 28 Juni 1881, *Staatsblad* n<sup>o</sup>. 124), welke evenzeer onvatbaar voor beslag zijn verklaard?

Nog werd er de aandacht op gevestigd, hoe art. 173 [173], tweede lid van het ontwerp toelaat, dat «eenig huisraad», door den rechter-commissaris aan te wijzen, den gefailleerde worde gelaten. De Memorie van Toelichting, bladz. 94 [zie op art. 173], acht deze bepaling noodig, omdat art. 447 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering onder de niet voor inbeslagneming vatbare goederen voorwerpen, tot het huisraad behoorende, niet noemt. Hierbij werd opgemerkt, in de eerste plaats, dat onder «huisraad», volgens art. 571 Burgerlijk Wetboek, niet wordt begrepen lijffinnen, hetgeen toch voorzeker behoort tot datgeen, wat men den gefailleerde althans voor een deel wil laten. Nog werd gevraagd,

<sup>1)</sup> De Commissie van Voorbereiding meent hier ter plaatse er op te moeten wijzen, dat herhaaldelijk in het ontwerp hetzelfde begrip door verschillende woorden is aangeduid. Zij acht dit niet wenschelijk en heeft getracht, daarop telkens de aandacht te vestigen. UNGER, *System des oesterreichischen Privatrechts*, VI, bladz. 22 § 4, zegt: „das bürgerliche Gesetzbuch wechselt nur, in allerdings unzuverlässiger Weise, um des Wohlklangs willen mit den Ausdrücken”. OPZOOMER schreef reeds in *Onze achterlijkheid in de kunst van wetgeving*, bladz. 38: „Wetgevers plegen groote vrienden van het varietas delectat te zijn”.

waarom deze bepaling eerst bij de vereffening des boedels voorkomt; en, zoo daar reden voor is, waarom het te dezer plaatse opgenoemde reeds ab initio van het faillissement is uitgesloten. In art. 93 [93], derde lid, wordt voorts bepaald, dat de goederen, vermeld in art. 21, n<sup>o</sup>. 1, buiten de verzegeling blijven. Moet daauit worden opgemaakt, dat meergenoemd huisraad wel wordt verzegeld?

Dat de sub 1<sup>o</sup>. vermelde goederen buiten het faillissement blijven, keurde men overigens goed. Toch zullen, indien zij onbetaald zijn, de verkoopers daarvan in het faillissement kunnen opkomen; terwijl hun echter het recht van reclame en van preferentie ontnomen wordt. Zou het daarom, vroeg men, niet noodig zijn, voor de schuldvorderingen preferentie toe te staan op *alle* de roerende en onroerende goederen en art. 1195, 5<sup>o</sup>., Burgerlijk Wetboek in dien geest uit te breiden?

1<sup>o</sup>. Dit nummer luide als volgt:

»De goederen, vermeld in artikel 447, n<sup>o</sup>. 2—5 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering; de gelden of jaarwedden, vermeld in artikel 756, 3<sup>o</sup>. van dat Wetboek; de gagie, indien de gefailleerde schipper of schepeling is, en het auteursrecht, alsmede de goederen, vermeld in het eerste lid van art. 441 van genoemd Wetboek, tenzij in het faillissement schuldeischers opkomen wegens vorderingen, vermeld in het tweede lid van dat artikel».

De in artikel 21 opgenoemde zaken zijn ab initio van het faillissement uitgesloten, omdat zij niet vatbaar zijn voor beslag, en dus niet aan het beheer en de beschikking van den schuldenaar mogen worden onttrokken. Wat art. 173 [173] van het ontwerp betreft, met het daar vermelde huisraad (»lijflinnen» behoeft er niet bij, als begrepen onder »de kleederen» van art. 447, 2<sup>o</sup>. Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering) is het anders. Het behoort tot de voor inbeslagneming vatbare zaken, waarvan aan den gefailleerde wel in den regel het gebruik zal worden toegestaan, maar waarover hij niet mag beschikken. Eerst als de boedel insolvent is en dus tot de tegeldmaking moet worden overgegaan, is het tijdstip aangebroken om te overwegen, in hoeverre, in verband met alle bekende omstandigheden, de menschelijkheid gebiedt, aan den gefailleerde het een en ander te laten. Aan den rechter-commissaris wordt dit in art. 173 opgedragen. Evenals naar het geldende recht zullen de hier bedoelde zaken benooren tot die, welke verzegeld worden.

Met betrekking tot de verkoopers van de sub 1<sup>o</sup>. vermelde goederen, die onbetaald bleven, wordt de praemisse gesteld, dat hun »het recht van reclame en preferentie *ontnomen* wordt». Dit recht ontleenen zij aan art. 1185, 3<sup>o</sup>., j<sup>o</sup>. 1190 van het Burgerlijk Wetboek. Maar art. 447 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, aanhef, zegt zoo pertinent mogelijk: »uit welken hoofde ook»; volgt hieruit niet, dat ten opzichte van de goederen, bedoeld in art. 447, 2<sup>o</sup>. vlg. Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, ook *buiten* faillissement, door den aanhef van art. 447 wordt gederogeed aan de aangehaalde artikelen van het Burgerlijk Wetboek, zoodat voor den onbetaalden kooprijns van de in art. 447, 2<sup>o</sup>. vlg. Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering bedoelde goederen het recht van reclame en preferentie van art. 1185, 3<sup>o</sup>., j<sup>o</sup>. 1190 van het Burgerlijk Wetboek niet bestaat? Immers, hoe zou men op die gronden die rechten kunnen uitoefenen, waar zij volgens art. 447 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering *uit geenerlei hoofde* voor beslag vatbaar zijn?

In ieder geval is het niet wenschelijk, aan bedoelde schuldvorderingen in het faillissement eene preferentie toe te kennen, welke zij *buiten* faillissement niet bezitten.

De executie buiten faillissement en executie door faillissement moeten zooveel mogelijk door dezelfde regelen worden beheerscht.

2°. Hierboven, bij Titel I, 3°. [zie op art. 20, bl. 342 vlg.] werd reeds opgemerkt, dat sommigen art. 20 anders wenschten te doen luiden. Geschiedt zulks, dan vervalt 2°.

»*Persoonlijke werkzaamheid*». Volgt daaruit, dat de baten der werkzaamheid van des schuldenaars vrouw, met wie hij in gemeenschap is gehuwd, wèl in het faillissement vallen?

»Ter beoordeeling van den rechter-commissaris». Zelfs afgescheiden van het vroeger uiteengezette beginsel laat deze bepaling, ook met het oog op het tweede lid van art. 67 [67], dat hooger beroep hier uitsluit, naar veler oordeel te veel aan het arbitrium judicis over. De Memorie van Toelichting, zoo werd voorts opgemerkt, wijst er op, dat, wanneer den schuldenaar *alle* vruchten van zijn arbeid worden ontnomen, deze er de voorkeur aan zal geven niet te arbeiden, of, zoo hij arbeidt, het zoogenaamd om niet te doen. Het behoeft echter geen betoog, dat wanneer hem door den rechter-commissaris slechts een gedeelte van die vruchten worden toegekend, hij ook niet meer dan in evenredigheid tot dat gedeelte zal arbeiden. De bepaling behoorde dan ook uit het ontwerp te vervallen.

Mocht zij behouden blijven, dan meende men toch, dat, om het verband, hetwelk tusschen de bepalingen sub 1°. en 3°. bestaat, deze op elkander dienden te volgen.

Ook dan, indien, gelijk sommigen wenschten, het faillissement beperkt werd tot het vermogen, dat de schuldenaar bezit op het oogenblik van de faillietverklaring, kan 2°. niet vervallen. Althans in Duitschland wordt aangenomen, dat volgens de Konkursordnung, waarop de bedoelde leden (zie bij Titel I, § 3, 3°. [zie hiervoor bl. 343 vlg.] zich beroepen, het salaris, dat de gefailleerde gedurende het faillissement beurt, tot den faillieten boedel behoort, indien hij dit salaris, wat in den regel het geval zal zijn, verdient krachtens eene vóór de faillietverklaring gesloten overeenkomst. Zoo zegt KOHLER, *Lehrbuch des Konkursrechts*, bladz. 114: »Daher verfallen dem Konkurse nicht nur betagte und bedingte Forderungen, sondern auch künftige Forderungen des Schuldners, sofern sie aus einem gegenwärtigen Rechtsverhältnisse hervorgehen und der sofortigen, gegenwärtigen Exekution unterliegen. Dies gilt insbesondere auch von Gehaltsansprüchen, Pensionen: es entscheidet hier die Exekutionsordnung, es entscheidet § 733, 734 der Civilprozessordnung»; en in de noot »ohne Rücksicht darauf, ob sie *noch durch Arbeit verdient werden müssen* oder nicht».

Het stelsel, neergelegd in artt. 20 en 21, 2°, schijnt dan ook het meest billijke en houdt, wat dan toch ten slotte den doorslag moet geven, het best rekening met de verschillende, ook tegenstrijdige belangen, die in het spel zijn en geregeld moeten worden. Door de bepaling van art. 21, 2°. zal de gefailleerde er belang bij behouden, ijverig te arbeiden. Naarmate hij meer verdient zal het deel, dat hem wordt toegekend, grooter kunnen zijn, daar de rechter-commissaris dat deel wel in percenten zal bepalen, indien de omstandigheden daartoe aanleiding geven.

Waarom van de eenvoudige en geheel feitelijke beschikking van den rechter-commissaris hooger beroep mogelijk zou moeten zijn, wordt niet ingezien. De daardoor te veroorzaken omslag en kosten zouden niet gerechtvaardigd zijn. Men mag bij den rechter-commissaris genoegzaam beleid veronderstellen, dat hij van een hem toegekende bevoegdheid niet juist zoodanig gebruik zal maken, dat des wetgevers

bedoeling zou verijdel worden. Als waarborg daartegen behoeft werkelijk het middel van hooger beroep niet te worden toegelaten.

Waarom het verband tusschen n<sup>o</sup>. 1 en n<sup>o</sup>. 3 zoo innig zou zijn, dat daartusschen n<sup>o</sup>. 2 niet zou mogen geplaatst worden, is niet duidelijk.

»*Persoonlijke werkzaamheden*». Zie hieronder sub 5<sup>o</sup>.

3<sup>o</sup>. De hier opgenomen uitzondering vond goedkeuring; maar, vroeg men, waarom haar ook niet uitgestrekt tot hetgeen verstrekt wordt aan des schuldenaars echtgenoot, met wie hij is gehuwd in gemeenschap van goederen, of van winst en verlies, of van vruchten en inkomsten (art. 222 Burgerlijk Wetboek)? En waarom ook niet tot de uitkeering tot onderhoud, na een vonnis tot echtscheiding door den eenen echtgenoot aan de andere te verstrekken (art. 820 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering; artt. 268, 280 en 301 Burgerlijk Wetboek)?

Zijn, werd voorts gevraagd, onder de hier bedoelde gelden ook begrepen die, welke somtijds door ouders aan hunne kinderen jaarlijks worden uitgekeerd? Deze zijn toch meestal slechts gedeeltelijk als alimentatie te beschouwen. En wie beslist hieromtrent? Het antwoord luidde, dat het bovenstaande geen practisch belang heeft; immers de ouders zullen in het hierbedoelde geval tijdens het faillissement zeker niet aan den curator betalen en daartoe ook niet verplicht zijn.

»*Verstrekt worden*». Volgt hieruit, dat, als de curator in den boedel dergelijke gelden, die derhalve reeds verstrekt *zijn*, vindt, deze in het faillissement komen?

Bij wijziging van art. 20 in meergemelden zin zou ook deze bepaling behooren te vervallen, tenzij men haar wil behouden voor die gelden, die reeds vóór het faillissement verstrekt zijn en in den boedel worden gevonden.

Naar aanleiding der gemaakte opmerkingen wordt dit nummer gelezen: »de gelden, die aan den gefailleerde verstrekt worden ter voldoening aan eenen wettelijken onderhoudsplicht.»

Wat ouders aan kinderen uitkeeren zal of strekken ter voldoening aan eenen wettelijken onderhoudsplicht en dan krachtens deze bepaling buiten het faillissement blijven, of eene onverplichte ondersteuning uitmaken, en als zoodanig er buiten vallen; immers het staat een ieder vrij, zoo het hem lust, den gefailleerde te onderhouden of hem daartoe de middelen te verschaffen.

»*Verstrekt worden*». Hoe zouden dergelijke gelden, die reeds verstrekt *waren*, in den boedel gevonden kunnen worden? De curator zal, contanten vindende, den oorsprong daarvan er niet aan kunnen waarnemen.

4<sup>o</sup>. Het recht van gebruik en van bewoning (artt. 870 en 874 Burgerlijk Wetboek) is persoonlijk en dus niet voor executie vatbaar (vgl. de Memorie van Toelichting op art. 20 [20, hiervoor bl. 341]). Het recht van vruchtgebruik is niet persoonlijk (art. 819 Burgerlijk Wetboek) en valt dus in het faillissement. De curator kan het verkoopen. En het recht van vruchtgenot? Is dit nu niet persoonlijk — en art. 21, 4<sup>o</sup>. zou dit doen veronderstellen —, kan dit dan door den curator verkocht worden? Toch zou uit de formulering moeten worden opgemaakt, dat zulks de bedoeling niet is.

Het tweede lid van art. 67 [67] sluit hier hooger beroep uit; de rechter-commissaris heeft dus hier eene discretionaire macht. Waar het faillissement echter geopend en dus berechtigd kan worden op eene geheel andere plaats, dan waar de kinderen van den gefailleerde wonen, zou het vroeg men, daar niet wenschelijker zijn door den kantonrechter te doen

bepalen, welk deel van het vruchtgenot bestemd moet blijven voor de opvoeding der kinderen? Ware dit in allen gevallen niet meer in overeenstemming met de economie onzer wetgeving? Men vergelijk hierbij de bepaling van art. 373 Burgerlijk Wetboek.

Het vruchtgenot van art. 366 Burgerlijk Wetboek kan niet met vruchtgebruik gelijk gesteld worden. Het geeft niet, gelijk het vruchtgebruik, beheer over de daaraan onderworpen zaken.

Het vruchtgenot en het beheer over het kinderen-goed kunnen in verschillende handen zijn <sup>1)</sup>. In geen geval kan de curator dat beheer, een familierecht, uitoefenen. Degene, die het beheer heeft, zal dus al, wat de goederen van den minderjarige meer opbrengen, dan het door den rechter-commissaris bepaalde bedrag, aan den curator moeten uitkeeren <sup>2)</sup>. Heeft de gefailleerde zelf, bijv. als vader, het beheer over de goederen zijner kinderen nevens het vruchtgenot, dan zal hij de vruchten ook gedurende het faillissement, omdat bij hem het beheer blijft, innen en aan den curator moeten afdragen, wat er na aftrek van het in art. 21, 4<sup>o</sup>. vermelde bedrag overblijft. Verkocht zou dus alleen kunnen worden het recht van den boedel op die uitkeering, ongetwijfeld een zeer incurante waarde en waarvoor niet licht een koper zal worden gevonden. Volkomen correct spreekt art. 21, 4<sup>o</sup>. van een bedrag *uit de opbrengst* van het vruchtgenot.

Zonder bezwaar kan de hierbedoelde beschikking aan den rechter-commissaris worden overgelaten. Dit is ook niet alleen het eenvoudigst, maar het is ook gewenscht, alle faillissementsbeschikkingen in handen van den rechter-commissaris te concentreren.

Ten slotte: over de in art. 373 Burgerlijk Wetboek bedoelde uitkeering wordt niet in dit nummer, maar in n<sup>o</sup>. 5 van het artikel gehandeld.

Door den Minister werd zijne zienswijze nog nader verduidelijkt in dien zin, dat hij evenals de Commissie van meening is, dat van verkoop van het recht van vruchtgenot ten bate van het faillissement nimmer sprake kan zijn.

5<sup>o</sup>. Hoe, indien de gefailleerde gehuwd is in gemeenschap van goederen, winst en verlies, vruchten en inkomsten met iemand, die zoodanige uitkeering, als hier bedoeld, geniet?

Naar aanleiding van de opmerkingen, onder 2<sup>o</sup>., 3<sup>o</sup>. en 5<sup>o</sup>. gemaakt, wordt het artikel aangevuld met een derde lid, luidende: »In dit artikel wordt onder »gefailleerde» mede begrepen de echtgenoot van den in eenige gemeenschap gehuwden gefailleerde.»

*Tweede lid.* In het systeem van hen, wier gevoelen bij Titel I, § 3, 3<sup>o</sup>. [zie hiervoor bl. 343 vlg.], is uiteengezet, behoort deze bepaling te vervallen, omdat de gefailleerde het hierbedoelde traktement enz. gedurende het faillissement verwerft. Maar in het systeem van het ontwerp (art 20 [20]) is deze bepaling niet duidelijk. Uit de Memorie van Toelichting (bl. 24) [zie hiervoor bl. 350]: »alleen voor zooverre executabel, kan het traktement of pensioen ten bate van den boedel komen» schijnt op te

<sup>1)</sup> Verg. DIEPHUIS, *Ned. Burg. Recht*, dl. 5, bladz. 184 v.

<sup>2)</sup> Verg. Gerechtshof Amsterdam, 5 Decemb. 1890, *Weekblad van het Recht* n<sup>o</sup>. 5968.

maken, dat alléén dat deel der traktementen, pensioenen enz., waarvoor volgens de daargenoemde wetten korting kan worden toegestaan, in den boedel zal komen. Intusschen, volgens het arrest van den Hoogen Raad dd. 4 Maart 1892<sup>1)</sup> is de korting niet met eene cessie of schuldvernieuwing gelijk te stellen, behoudt de Minister het recht, de korting in te trekken en behoort het recht op traktement of pensioen tot de baten van den boedel, waarop de curator ten behoeve der gezamenlijke crediteuren aanspraak kan maken. Is nu hetgeen het ontwerp volgens de Memorie van Toelichting bedoelt te bepalen wel gebillijkt, waar in art. 21, sub 2<sup>o</sup>., het aan de beoordeeling van den rechter-commissaris wordt overgelaten, te bepalen, welk deel de gefailleerde zal mogen bekomen?

Nog werd gevraagd, wat onder »wettelijke verordeningen» moet verstaan worden, dewijl de Memorie van Toelichting alleen van wetten melding maakt. Eindelijk, of het in de bedoeling ligt, dat, waar wettelijk gecedeerd is, die cessie evenmin zal blijven gelden. Heeft het ontwerp wel gedacht aan art. 200 Burgerlijk Wetboek?

*Tweede lid.* »schuldenaar» is veranderd in »gefailleerde». Dat in het systeem van hen, wier gevoelen bij Titel I, § 3, 3<sup>o</sup>. is uiteengezet, deze bepaling niet kan vervallen, werd reeds onder 2<sup>o</sup>. vermeld. Ook in het stelsel van het ontwerp is deze bepaling onmisbaar; zij sluit zich geheel aan de voorafgaande bepalingen aan. Terecht wordt opgemerkt »dat alléén dat deel der traktementen, pensioenen, enz., waarvoor volgens de genoemde wetten korting kan worden toegestaan, in den boedel zal komen.» Immers de in de Memorie van Toelichting genoemde wetten regelen de wijze van executie van traktementen enz., door deze voor beslag onvatbaar te verklaren en executie alleen toe te laten in den vorm van korting en slechts tot een zeker bedrag. Korting is dan ook noch cessie, noch schuldvernieuwing, maar, wil men, een bijzondere vorm van arrest onder derden. Evenals in art. 21, 1<sup>o</sup>. wordt bepaald, dat de niet voor beslag en executie vatbare goederen buiten het algemeen beslag, de generale executie, m. a. w. het faillissement blijven, zoo bepaalt ook dit tweede lid, dat de traktementen enz. alleen door het faillissement worden getroffen, voor zooverre zij voor executie vatbaar zijn. Of dit reeds naar het nu bestaande recht het geval is<sup>2)</sup> worde in het midden gelaten; evenzeer, of de sub 1<sup>o</sup>. vermelde goederen ook nu reeds buiten het faillissement blijven<sup>3)</sup>.

Het is alleen de vraag: wat vordert de billijkheid? en daarop kan het antwoord niet anders luiden, dan dat datgene, wat de wetgever in elk geval aan den schuldenaar heeft willen verzekeren, voor beslag onvatbaar verklaard en aan het verhaal der schuldeischers onttrokken heeft, mede aan de generale executie moet onttrokken blijven. Er is geene reden, om, wat de insaisissabele goederen betreft, tusschen de gewone en de faillissements-executie te onderscheiden.

Strijd tusschen het tweede lid en het eerste lid 2<sup>o</sup>. bestaat niet. De wet van 1815 bepaalt uitdrukkelijk, voor welk bedrag korting zal worden verleend<sup>4)</sup> en door wien; evenzoo art. 68 van de wet van 28 Augustus 1851 (*Staatsblad* n<sup>o</sup>. 127) en art. 67 van de wet van den-

<sup>1)</sup> *Weekblad van het Recht*, n<sup>o</sup>. 6155.

<sup>2)</sup> Vergl. de critiek op het arrest van den Hoogen Raad van 13 Jan. 1888, *Weekblad van het Recht* n<sup>o</sup>. 5506, van Mr. TH. A. FRUIN. *Het deel van het vermogen, dat niet voor executie vatbaar is*. Prft. 1892, bladz. 42 v.

<sup>3)</sup> Verg. Memorie van Toelichting bladz. 22, noot 1 (zie hiervoor bl. 348).

<sup>4)</sup> Dat de korting verleend moet worden, wordt op goede gronden betoogd door FRUIN, t. a. p., bladz. 29 v.



zelfden datum n<sup>o</sup>. 129, zoodat van eene opdracht aan de rechter-commissaris in deze geen sprake kon zijn.

»Wettelijke verordeningen» behooren volledigheidshalve vermeld te worden. Er bestaat bijv. nog een arrêté van 18 Nivôse an XI (8 Januari 1803), waarvan de voortdurende geldigheid beweerd wordt<sup>1)</sup>.

Indien vóór de faillietverklaring eene door de wet niet verboden cessie heeft plaats gehad, zal te dien opzichte recht blijven, wat thans recht is. Het tweede lid van art. 21 heeft daarmede niet te maken; het spreekt alleen over executie. Artikel 200 van het Burgerlijk Wetboek geeft geene aanleiding tot bijzondere wettelijke voorziening.

Ten slotte vroeg men, of art. 21 ook toepassing vindt in geval van het faillissement eener nalatenschap. Door meerbedoelde leden werd deze vraag ontkennend beantwoord; in hun systeem kan daarbij niets verworven worden, zoodat de nummers 2<sup>o</sup>.—5<sup>o</sup>. alsdan vanzelf wegvallen, zonder dat het zelfs noodig is, zulks uitdrukkelijk te bepalen, daar zij gevallen betreffen, alleen inhaerent aan den persoon. Wellicht ware het wensche-lijk te bepalen, dat bij faillissement eener nalatenschap daaronder wel begrepen zijn van de goederen, sub 1<sup>o</sup>. bedoeld, die, vermeld in art. 447, n<sup>o</sup>. 2—4 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Dit zou dan behooren bepaald te worden in de negende afdeeling, bij art. 198 e. v.

Zie hierover bij art. 198 [198] e. v.

**M. B.** 23 Maart 1893. Het tweede en derde lid van art. 21 wordt art. 22, en in gemeld derde lid van art. 21 (art. 22, tweede lid, *nieuw*) tusschen »dit» en »artikel» ingelascht »en het vorige».

**G. O.** art. 21 = art. 21 der wet.  
art. 22 = art. 22 der wet.

#### Verslag der Eerste Kamer.

Art. 21, sub 1<sup>o</sup>. De vraag werd in eene afdeeling gedaan, waarom niet naar aanleiding van de slot-alinea van art. 756 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering eene gelijksoortige uitzondering is gemaakt, als waartoe art. 448 van dat Wetboek der Regeering aanleiding heeft gegeven.

#### Antwoord der Regeering.

Art. 21, sub 1<sup>o</sup>. In het tweede lid van art. 448 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering betreft het gepri- vilegieerde schuldvorderingen; in het tweede lid van art. 756 van dat wetboek is dit niet het geval. Buitendien opent art. 380 Burger-lijk Wetboek, de gelegenheid, om den boedel van de verplichting tot het verstrekken van onderhoud ge-heel te ontheffen, waardoor de vor-deringen, bedoeld in de stotalinea van art. 756, geheel vervallen.

### Artikel 23.

Door de faillietverklaring verliest de schuldenaar van rechts- wege de beschikking en het beheer over zijn tot het faillissement behorend vermogen, te rekenen van den dag waarop de fail- lietverklaring wordt uitgesproken, die dag daaronder begrepen.

<sup>1)</sup> Zie FRUIN, t. a. p., bladz. 23 v.

- O. R. O. Art. 22 (22). Door de faillietverklaring verliest de schuldenaar van rechtswege de beschikking en het beheer over zijne tot het faillissement behorende goederen, te rekenen van den dag waarop de faillietverklaring wordt uitgesproken.

### Memorie van Toelichting.

Art. 22. »Door de faillietverklaring . . . goederen». Voor de toelichting dezer bepaling zij verwezen naar de Algemeene Beschouwingen [zie op art. 20, hiervoor bl. 339 vlg.].

»Te rekenen van den dag waarop de faillietverklaring wordt uitgesproken». Door deze woorden wordt een einde gemaakt aan den in den laatsten tijd, immers eerst sedert het jaar 1879, gevoerden strijd over de bedoeling van artikel 769 j°. 770 Wetboek van Koophandel ten aanzien van het tijdstip, waarop de schuldenaar het beheer en de beschikking over zijn vermogen verliest, m. a. w. het faillissement aanvangt <sup>1)</sup>.

Het stelsel van het Wetboek van Koophandel, zooals het door de heerschende meening en ook door des Hoogen Raads arrest van 24 Juni 1880 wordt opgevat — dat n. l. het faillissement aanvangt met den dag waarop het verzoek tot faillietverklaring werd ingediend — is in het Ontwerp niet overgenomen, daar het, de juistheid daarvan voor het geldende recht in het midden gelaten, ten eenenmale in strijd is met het wezen van het faillissement, en de belangen geheel uit het oog verliest van derden, die ter goeder trouw met den schuldenaar handelen, zonder diens vermogenstoestand te kennen.

Wat de eerste grief betreft, zal het wel geen betoog behoeven, dat een beslag eerst gelegd moet worden, alvorens het zijne werking als zoodanig kan vertoonen. Het faillissementsbeslag nu wordt gelegd door het vonnis van faillietverklaring, niet door de aangifte van den schuldenaar of het verzoek van een schuldeischer. Als gerechtelijke maatregel is een vonnis noodig om het in het leven te roepen. Dat dit vonnis terugwerkende kracht moet bezitten is dus uit het wezen van 't faillissement niet af te leiden, maar daarmede veeleer geheel in strijd. De terugwerking laat zich alleen verklaren uit en past alleen bij de opvatting, dat het faillissement is een feitelijke toestand, waarin de boedel van zelf geraakt, terwijl het vonnis van faillietverklaring slechts dient om de aanwezigheid van dien toestand te constateeren, eene opvatting die met name aan den Code de Commerce ten grondslag heeft gelegen, doch waarmede bij de vaststelling van het Wetboek van Koophandel opzettelijk

<sup>1)</sup> Algemeen werd aangenomen dat de gefailleerde beheer en beschikking verliest of geacht moet worden te verliezen op den in art. 769 W. v. K. bedoelden dag. Men zie KISR, t. a. p., bl. 60: „Tot dien dag werkt het vonnis achteruit”; DIEPHUIS, t. a. p., bl. 232 vlg., 239; en vooral HOLTJUS, t. a. p., bl. 127 vlg. Verg. ook Hof Z.-Holl. 22 Jan. 1855, bevestigende rb. Rotterdam, 19 April 1854, W. n°. 1622. Eene andere meening, volgens welke dit verlies eerst een aanvang neemt op den dag der uitspraak van het vonnis van faillietverklaring, werd gehuldigd in het vonnis der rb. te Amsterdam (in zake v. Haarlem qq c<sup>a</sup>. Luchsinger) dd. 11 Juli 1879 (*R. Bijbl.* 1879, B. bl. 309), bevestigd door Hof Amsterdam, 13 Feb. 1880 (*R. Bijbl.* 1880, B. bl. 6). Met vernietiging van dit arrest handhaafde de Hooge Raad de oude leer bij arrest van 24 Juni 1880 (*R. B.* 1880, B. bl. 290). Sedert werd het Amsterdamsche vonnis bestreden door J. M. VAN STIPRIAAN LUISCIUS, diss. *Het tijdstip waarop de failliet het beheer zijner goederen verliest*, en door Mr. OYENS, t. a. p., bl. 44—47, daarentegen verdedigd door A. MOENS, diss. *Het tijdstip waarop de failliet het beheer zijner goederen verliest*, en door de redactie der *Rechtsgel. Bijdr. en Bijbl.*, 1885, Afd. D. bl. 44 vlg. De jurisprudentie blijft gevestigd in den zin door den II. R. aangegeven. Kantong. Groningen 10 Nov. 1879, *R. Bijbl.* 1882, B. bl. 125 vlg.; rb. Rotterdam, 28 Juni 1882, *R. Bijbl.*, t. z. p., bl. 265 vlg.; Hof Arnhem, 7 Nov. 1883, *W.* n°. 5005; H. R., 30 Mei 1884, *W.* n°. 5046.

is gebroken. In het stelsel van 't Ontwerp, dat in het faillissement een processueelen toestand ziet, waarin de boedel eerst door 's rechters uitspraak, door het vonnis van faillietverklaring, gebracht wordt, komt de terugwerking daarentegen in het geheel niet te pas, evenmin als in het Wetboek van Koophandel, tusschen welks artikelen 769 en 770 altijd een onverzoenlijke strijd van beginselen zal blijven bestaan.

Maar ook de tweede grief, hierboven aangevoerd, is op zich zelf reeds voldoende om de bepaling van artikel 769 Wetboek van Koophandel te veroordeelen. De belangen van derden worden benadeeld; immers de praktische beteekenis van des schuldenaars onbevoegdheid om over zijn vermogen verder te beschikken, bestaat in de werking daarvan tegenover derden, bestaat daarin dat derden aan handelingen met den schuldenaar verricht geen rechten tegen den boedel kunnen ontleenen. Door de terugwerkende kracht der faillietverklaring worden dus al die handelingen a posteriori van hunne rechtskracht tegenover den boedel beroofd, die in het tijdsverloop, waarover zich de terugwerking uitstrekt, met den schuldenaar door derden zijn verricht, en dat onverschillig of die derden al dan niet bekend waren of konden zijn met de mogelijkheid eener toekomstige faillietverklaring. Ernstiger verkorting van rechten laat zich moeilijk denken. De rechtsregel, dat wijzigingen in bestaande rechtstoestanden tegenover derden niet kunnen werken, dan van het oogenblik af waarop zij gepubliceerd zijn, wordt daardoor geheel op zijde gezet. Het Ontwerp heeft aan dit beginsel ook hier streng vastgehouden. Het brengt mede dat de schuldenaar de tot beheeren en beschikken bevoegde persoon moet blijven, totdat hem die bevoegdheid bij in het openbaar uitgesproken vonnis is ontnomen; maar dan kan ook, alleen reeds om die reden, het faillissement eerst aanvangen met den dag waarop het uitgesproken wordt<sup>1)</sup>. In overeenstemming met het hier betoogde bezit reeds naar geldend recht het vonnis houdende verklaring in staat van kennelijk onvermogen geen terugwerkende kracht, art. 888 1ste lid Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering: »Het vonnis heeft ten gevolge dat de schuldenaar *dadelijk na* de uitspraak, indien het op zijn eigen verzoek is geweest, en anders dadelijk nadat hem hetzelve zal zijn beteekend, het beheer over zijne goederen verliest". De bepaling dat, bij verklaring in staat van kennelijk onvermogen op vordering der schuldeischers, het beheer door den schuldenaar eerst verloren wordt na beteekening van het vonnis, zondigt zelfs in eene aan artikel 769 Wetboek van Koophandel tegenovergestelde richting, door namelijk het intreden van dat verlies te laat te stellen.

Men vergelijkte voorts het bepaalde in artikel 52 Ontwerp [52].

### Verslag van de Tweede Kamer met Regeeringsantwoord.

Art. 22. »Goederen". Ware het niet beter, te spreken van »vermogen"? Waaruit blijkt, dat onder goederen ook rechten begrepen zijn, zooals men toch — vgl. het aangeteekende bij art. 20 [zie hiervoor bl. 345 vlg.] -- meende te moeten veronderstellen? De wet spreekt van roerende en onroerende *zaken*.

»Van den dag". Bedoeld is, zooals uit de Memorie van Toelichting

<sup>1)</sup> In de meeste buitenlandsche wetten is dit thans aangenomen. In Frankrijk liet men reeds in 1838 het stelsel van den Code de Commerce varen, artikel 443 Code de Commerce rev. Evenzoo België, artikel 444 al. 1 Code de Comm. rev. (1851), Italië, art. 699 al. 1 Cod. d. Comm. Volgens § 100 van de Konk. Ordn. begint het faillissement met het uur waarop het vonnis wordt uitgesproken, als dit uur daarin wordt vermeld, anders om twaalf uur des middags van den dag der uitspraak. Op hetzelfde oogenblik gaat het verlies van beheer en beschikking in, § 5. Verg. echter daarbij § 6 al. 3.

blijkt, *met* den dag. Sommigen zouden er de voorkeur aan geven, indien de schuldenaar de beschikking en het beheer verloor dadelijk na de uitspraak, zooals ten opzichte van het vonnis van kennelijk onvermogen, op eigen verzoek uitgesproken, is bepaald in art. 888, eerste lid, van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Men wees er eindelijk op, dat de noot op bl. 25 der Memorie van Toelichting [zie bl. 361], minder juist althans de Belgische wetgeving op dit punt terug geeft. Zie art. 442 der Belgische wet van 18 April 1851<sup>1)</sup>.

Tegen vervanging van »zijne . . . goederen» door: »zijn . . . vermogen» of »zijne . . . zaken» bestaat geen bezwaar.

»*Van den dag*». De dag der uitspraak is gemakkelijk te constateeren; het uur en de minuut daarentegen niet. Daarom verdient het de voorkeur, evenals naar het geldende recht, alleen met den dag, niet met het oogenblik der uitspraak rekening te houden. Het zou trouwens ook niets baten in al die gevallen, en deze zullen de meeste zijn, waarin, al stond het uur der uitspraak ook vast, niet het oogenblik, waarop eenige handeling werd verricht, geconstateerd is.

Bij de aanmerking tegen de Memorie van Toelichting aangaande de Belgische wetgeving wordt verwezen naar art. 442 der wet van 1851. Maar dit regelt een ander onderwerp. Men zie echter art. 441.

Ter verduidelijking van de uitdrukking »van den dag» werd door den Minister, van meening, dat hier reeds onmiskenbaar wordt bedoeld: van en met den dag, de toezegging gedaan, dat aan het artikel de woorden zouden worden toegevoegd: »die dag daaronder begrepen».

G. O. art. 23 = art. 23 der wet.

---

## Artikel 24.

Uit verbintenissen, door den schuldenaar na de faillietverklaring aangegaan, ontstaan geene aanspraken tegen den faillieten boedel, dan voor zooverre deze ten gevolge daarvan is gebaat.

O. R. O. Art. 23 (23). Uit verbintenissen, door den schuldenaar na de faillietverklaring aangegaan, ontstaan geene aanspraken tegen den faillieten boedel, dan voor zooverre deze ten gevolge daarvan verrijkt is.

### Memorie van Toelichting.

Artt. 23, 24. Beide artikelen bevatten niets anders dan logische gevolgtrekkingen uit het in artikel 22 [23] bepaalde. Toch zijn zij geenszins overbodig. Het is wenschelijk duidelijk te doen uitkomen, dat de ont-neming aan den schuldenaar van beheer en beschikking over zijn vermogen geen verder reikende gevolgen heeft dan eene relatieve nietigheid van het door hem des ondanks verrichte, dat zijne bevoegdheid tot han-

---

<sup>1)</sup> Mr. J. WOLTMAN, t. a. p., bladz. 66.

delen zelfs geheel intact blijft voor alles wat niet betreft den faillieten boedel, en dat hij ook zijne persona standi in judicio in 't algemeen niet verliest. Men heeft toch meermalen in het Wetboek van Koophandel (op grond van artikel 770 alinea 1, dat toch dezelfde bepaling bevat als artikel 22 [23] van het Ontwerp) geheel iets anders gelezen en de absolute nietigheid van alle na de faillietverklaring door den schuldenaar verrichte handelingen, alsook zijne onbevoegdheid om in rechte op te treden voor het geldend recht verdedigd. Dergelijke uitlegging der wet wordt door de voorgestelde artikelen onmogelijk gemaakt').

#### Advies van den Raad van State.

Art. 23. Naar den Raad voorkomt, behooren in dit artikel tusschen *deze* en *verrijkt* is de woorden *ten gevolge daarvan* te worden ingelascht; daardoor zal de bedoeling duidelijker en vollediger worden uitgedrukt.

#### Rapport aan de Koningin-Regentes.

Art. 23. Aan de opmerking van den Raad van State is door de aanvulling van het artikel gevolg gegeven.

### Verslag van de Tweede Kamer met Regeeringsantwoord.

Art. 23. Wat is »verrijkt»? De bedoeling schijnt, wanneer er ten bate van den boedel een saldo is overgebleven, doch dit blijkt niet uit de redactie. Is de bedoeling eene andere, dan zal het moeilijk zijn na te gaan, of de boedel verrijkt is. Sommigen keurden het goed, dat na insolventverklaring door den schuldenaar verbintenissen kunnen worden aangegaan, doch achten dit gedurende het faillissement niet wenschelijk.

Anderen, bovenstaande bezwaren niet ontkennende, wezen er evenwel op, dat een ander systeem weder andere nadeelen met zich zal brengen.

Slechts één stelsel scheen verdedigbaar en tevens praktische moeilijkheden te vermijden, namelijk dat, hetwelk zich er toe bepaalde, het faillissement te beschouwen als een beslag op het vermogen des schuldenaars, zooda's het is op het oogenblik, dat het faillissement begint. Zoodra aangenomen wordt, dat hetgeen de gefailleerde na de faillietverklaring verwerft, niet behoort tot het faillissement, dan kan hij verbintenissen aangaan; maar daardoor zal het in arrest genomen vermogen noch benadeeld noch verrijkt kunnen worden. Tegen het faillissement ontstaan daaruit geene aanspraken. In dit systeem kunnen dan ook de woorden »dan voor zooverre deze (de failliete boedel) ten gevolge daarvan verrijkt is» vervallen. De Staatscommissie, zoo werd nog opgemerkt, had het oog op § 6, alinea 1, der Konkursordnung; aldaar wordt gedacht aan die handelingen, welke verricht worden voor of op het oogenblik van de faillietverklaring, terwijl de later gefailleerde, en zeker de derde, van die omstandigheid onkundig is. Men vergelijk ook terzelfder plaatse alinea 3. Ten opzichte van betalingen wordt dit geval voorzien in art. 52 [52] van het ontwerp. Wordt echter hier ter plaatse hetzelfde bedoeld als in de Konkursordnung, dan vroeg men, of zulks duidelijk genoeg is uitgedrukt.

»Aanspraken tegen den faillieten boedel». Zal, werd gevraagd, de crediteur nu moeten opkomen voor het bedrag, waarmede de boedel verrijkt

1) Verg. hierboven (op art. 20, bl. 339 vlg.). Eene aan artikel 23 analoge bepaling vindt men in § 6 al. 1 K.O. Art. 707 al. 1 Cod. di Comm. ital. verklaart daarentegen alle handelingen en betalingen door den failliet na het vonnis van faillietverklaring verricht of gedaan van rechtswege nietig. Een bewijs te meer dat aanduiding van het relatieve karakter der nietigheid gansch niet overbodig is.

is, of zal hij het terug verkrijgen? Men meende het laatste; immers de rechtshandeling behoort buiten de verificatie te vallen. Zoo ook bepaalt § 6, alinea 1 der Konkursordnung: »Dem anderen Theile ist die Gegenleistung aus der Massa zurück zu gewähren, soweit letztere durch dieselbe bereichert ist».

»Verrijkt» beteekent hetzelfde als »werkelijk gebaat» in art. 1487 Burgerlijk Wetboek en »ten voordeele gestrekt» in art. 1681 Burgerlijk Wetboek. Of dit een en ander het geval was, zal telkens op dezelfde wijze moeten worden beoordeeld. Het artikel heeft eene algemeene strekking, betreft alle verbintenissen van vermogensrechtelijken aard, door den gefailleerde aangegaan, ook die, waarbij door hem beschikt mocht worden over de in art. 22 [23] vermelde goederen. De woorden »dan voor zooverre deze ten gevolge daarvan verrijkt is» kunnen daarom ook niet vervallen in het stelsel, dat het faillissement alleen betreft de goederen, ten tijde der faillietverklaring aanwezig. Zooals in de Memorie van Toelichting is opgemerkt, duidt het artikel aan, dat handelingen, door den failliet na de faillietverklaring verricht, niet absoluut nietig zijn, maar alleen hem zelve, *niet* den boedel binden. Tegenover den curator kan men op die handelingen dus geen beroep doen, hem niet op grond daarvan aanspreken, tenzij . . . de boedel van die handelingen voordeel heeft genoten. Geheel hetzelfde stelsel, als in het Burgerlijk Wetboek is aangenomen. De derde, die met den failliet handelde, zal daarvan het bewijs hebben te leveren en wie met een gefailleerde handelt, weet, dat hij handelt met iemand, die het beheer en de beschikking over zijn vermogen heeft verloren.

Indien de boedel verrijkt is, wordt deze in zóó verre verbonden; de wederpartij van den failliet zal te dier zake den curator kunnen aanspreken en is dus niet aan het verificatie-proces onderworpen.

Om meer met de terminologie van het Burgerlijk Wetboek en ook met art. 52 ontwerp mede te gaan, worde het onderhavige artikel aldus gewijzigd: »dan voor zooverre deze ten gevolge daarvan is gebaat».

[Zie voorts op art. 8, hiervoor bl. 285 en 286].

G. O. art. 24. Uit verbintenissen, door den gefailleerde na de faillietverklaring aangegaan, ontstaan geene aanspraken tegen den faillieten boedel, dan voor zooverre deze ten gevolge daarvan is gebaat.

### Beraadslaging in de Tweede Kamer.

(21 April 1893).

De heer SMIDT, *Minister van Justitie*: Ten gevolge van het overleg met de Commissie van Voorbereiding is naar zekeren aangenomen regel (zie Verslag bl. 34 [zie op art. 8 bl. 285 vlg.]) in verscheidene artikelen het woord *schuldenaar* veranderd in *gefailleerde*, maar ter wille van de duidelijkheid, was het toch noodig niet al te puristisch te zijn en die verandering niet overal toe te passen. In dit artikel is het wel veranderd, maar nu lezen wij: „Uit verbintenissen, door den gefailleerde na de faillietverklaring aangegaan”. Hier is thans eene tautologie, omdat „na de faillietverklaring” de schuldenaar natuurlijk gefailleerde is. Maar behalve dat, zou er in dat geval een verkeerde zin aan kunnen gehecht worden. Men zou kunnen vragen wat is een „gefailleerde na de faillietverklaring”? Het is daarom wenschelijk, het woord „schuldenaar” te herstellen, zoodat de aanhef van het artikel nu weder zal luiden: „Uit verbintenissen door den schuldenaar na de faillietverklaring aangegaan”, enz.

### Artikel 25.

Rechtsvorderingen, welke rechten of verplichtingen tot den faillieten boedel behorende ten onderwerp hebben, worden zoowel tegen als door den curator ingesteld.

Indien zij, door of tegen den gefailleerde ingesteld of voortgezet, eene veroordeeling van den gefailleerde tengevolge hebben, heeft die veroordeeling tegenover den faillieten boedel geene rechtskracht.

### Artikel 26.

Rechtsvorderingen, die voldoening eener verbintenis uit den boedel ten doel hebben, kunnen gedurende het faillissement ook tegen den gefailleerde op geene andere wijze ingesteld worden, dan door aanmelding ter verificatie.

### Artikel 27.

Indien de rechtsvordering tijdens de faillietverklaring aanhangig en door den schuldenaar ingesteld is, wordt het geding ten verzoeken van den gedaagde geschorst, ten einde dezen gelegenheid te geven, binnen een door den rechter te bepalen termijn, den curator tot overneming van het geding op te roepen.

Zoo deze aan die oproeping geen gevolg geeft, heeft de gedaagde het recht ontslag van de instantie te vragen; bij gebreke daarvan kan het geding tusschen den gefailleerde en den gedaagde worden voortgezet, buiten bezwaar van den boedel.

Ook zonder opgeroepen te zijn, is de curator bevoegd het proces te allen tijde over te nemen en den gefailleerde buiten het geding te doen stellen.

### Artikel 28.

Indien de rechtsvordering tijdens de faillietverklaring aanhangig en tegen den schuldenaar ingesteld is, is de eischer bevoegd schorsing te verzoeken, ten einde, binnen een door den rechter te bepalen termijn, den curator in het geding te roepen.

Door zijne verschijning neemt deze het proces over en is de gefailleerde van rechtswege buiten het geding.

Indien de curator verschijnende dadelijk in den eisch toestemt, zijn de proceskosten van de tegenpartij geen boedelschuld.

Zoo de curator niet verschijnt, is op het tegen den gefailleerde te verkrijgen vonnis de bepaling van het tweede lid van artikel 25 niet toepasselijk.

### Artikel 29.

Voor zooverre tijdens de faillietverklaring aanhangige rechts-

vorderingen voldoening eener verbintenis uit den boedel ten doel hebben, wordt het geding na de faillietverklaring geschorst, om alleen dan voortgezet te worden, indien de verificatie der vordering betwist wordt. In dit geval wordt hij, die de betwisting doet, in de plaats van den gefailleerde, partij in het geding.

### Artikel 30.

Indien vóór de faillietverklaring de stukken van het geding tot het geven van eene beslissing aan den rechter zijn overgelegd, zijn het tweede lid van artikel 25 en de artikelen 27—29 niet toepasselijk.

De artikelen 27—29 worden weder toepasselijk, indien het geding voor den rechter, bij wien het aanhangig is, ten gevolge van zijne beslissing wordt voortgezet.

**O. R. O. Art. 24 (24).** Veroordeelingen, na de faillietverklaring tegen den schuldenaar verkregen, hebben tegenover den faillieten boedel geen rechtskracht.

**Art. 25 (25).** Rechtsvorderingen, welke rechten of verplichtingen tot den faillieten boedel behoorende ten onderwerp hebben, worden zoowel tegen als door den curator ingesteld.

**Art. 26 (26).** Indien tijdens de faillietverklaring de vordering reeds tegen den gefailleerde aanhangig is, is de eischer bevoegd schorsing te verzoeken, ten einde, binnen een door den rechter te bepalen termijn, den curator in het geding te roepen.

Door zijne verschijning neemt deze het proces over en is de gefailleerde van rechtswege buiten het geding.

Indien de curator verschijnende dadelijk in den eisch toestemt, zijn de proceskosten van de tegenpartij geen boedelschuld.

Zoo de curator niet verschijnt, is op het tegen den gefailleerde te verkrijgen vonnis de bepaling van artikel 24 niet toepasselijk.

**Art. 27 (27).** Indien de vordering, tijdens de faillietverklaring aanhangig, door den gefailleerde is ingesteld, wordt het geding ten verzoeken van den gedaagde geschorst, ten einde dezen gelegenheid te geven binnen eenen door den rechter te bepalen termijn, den curator tot overneming van het geding op te roepen.

Zoo deze aan die oproeping geen gevolg geeft, kan het geding tusschen den gefailleerde en den gedaagde worden voortgezet buiten bezwaar van den boedel.

Ook zonder opgeroepen te zijn is de curator bevoegd het proces te allen tijde over te nemen en den gefailleerde buiten het geding te doen stellen.

**Art. 28 (28).** Voor zooverre aanhangige vorderingen betaling uit den boedel ten doel hebben, wordt het geding na de faillietverklaring geschorst, om alleen dan voortgezet te worden, indien de verificatie der vordering betwist wordt. In dit geval wordt hij, die de betwisting doet, in de plaats van den gefailleerde, partij in het geding.



Art. 29 (29). De in het vorige artikel bedoelde vordering kunnen gedurende het faillissement ook tegen den gefailleerde op geene andere wijze ingesteld worden, dan door aanmelding ter verificatie.

Art. 30 (30). Indien vóór de faillietverklaring de stukken van het geding tot het geven van eene beslissing aan den rechter zijn overgelegd, zijn de artikelen 24 en 26—28 niet toepasselijk.

### Memorie van Toelichting.

Artt. 25—30. De regeling van den invloed der faillietverklaring op aanhangige processen, waarin de schuldenaar hetzij als eischer, hetzij als gedaagde betrokken is, behoort tot de lastigste vraagstukken welke eene goede faillietenwet heeft op te lossen. In 1838 heeft de wetgever gemeend zich van die taak voldoende te kwijten door de enkele bepaling van artikel 813 Wetboek van Koophandel, dat rechtsvorderingen, waarbij belangen van den boedel betrokken zijn, worden aangelegd of voortgezet door of tegen de curators. Het gevolg van deze soberheid, het bloot stellen van een beginsel, zonder eenige ook de geringste vingerwijzing omtrent de toepassing, is de grootst mogelijke verwarring in de jurisprudentie en eene hopelooze verdeeldheid onder de schrijvers<sup>1)</sup>. Kenschetsend is bijv. dat bij de rechtbank te Amsterdam de twee burgerlijke kamers op dit punt geruimen tijd eene tegenovergestelde jurisprudentie volgden. De eerste kamer nam ipso jure staking van alle aanhangige rechtsvorderingen door de faillietverklaring aan, terwijl de tweede kamer van staking op dien grond niets wilde weten, en de processen liet doorloopen.

Het verwijt, hier den Nederlandschen wetgever gedaan, treft ook de meeste buitenlandsche wetgevers; alleen de Deutsche Konkursordnung bevat eene proeve eener meer uitvoerige regeling (§§ 8—10). Hoewel deze niet in het Ontwerp is overgenomen, heeft zij toch tot voorbeeld gestrekt bij de vaststelling der artikelen 25—30.

Het stelsel van het Ontwerp berust op eene drieledige onderscheiding der vorderingen en wel in:

- 1<sup>o</sup>. vorderingen, waarbij de boedel niet rechtstreeks betrokken is; die voor alles persoonlijke of familiebelangen des schuldenaars, niet diens vermogensbelangen betreffen;
- 2<sup>o</sup>. vorderingen, waarbij de boedel rechtstreeks betrokken is; m. a. w. zoodanige gedingen, welke rechten en verplichtingen, tot den faillieten boedel behoorende, ten onderwerp hebben; waarbij de strijd loopt over vermogensrechten;
- 3<sup>o</sup>. vorderingen, die bloot voldoening uit den boedel ten doel hebben; vorderingen gericht op eene geldpraestatie, op betaling uit den boedel.

Op de eerste categorie van vorderingen oefent het faillissement niet den minsten invloed uit. Zij worden, daar de schuldenaar door het faillissement zijne persona standi in judicio niet verliest, voortgezet en in-

<sup>1)</sup> Verg. v. RIEMSDIJK, bl. 150: OYENS, bl. 70 vlg., die tevens een overzicht geeft der jurisprudentie (waarbij te voegen rb. Amsterdam 8 Dec. 1884, *R. Bijdr. en Bijbl.*, 1885, D, bl. 48 vlg., en Hof den Haag 12 Febr. 1889, P. v. J., 1890, n<sup>o</sup>. 28 vgl.); redactie *R. B.*, 1878, B, bl. 199 vlg. en 1882, B, bl. 129: HOLTJUS, bl. 284, noot 1 van DE GEER.

gesteld door of tegen den schuldenaar op dezelfde wijze als ware er geen faillissement. Na hetgeen over den rechtstoestand van den schuldenaar gedurende het faillissement in de Algemeene Beschouwingen is gezegd [zie op art. 20, hiervoor bl. 339 vlg.], vereischt dit geen nadere uiteenzetting. Het is eene eenvoudige toepassing van het beginsel dat des schuldenaars algemeene handelingsbevoegdheid onverkort blijft. Of de curator zich in het geding zal kunnen voegen of tusschen komen hangt geheel van den aard van het geschil af; dat hij, zoo daartoe termen zijn, die bevoegdheid bezit, behoefde niet nog uitdrukkelijk geconstateerd te worden.

De Fransche en Belgische wetten (respectievelijk artikel 443 § 4 en 452) verleen den rechter de bevoegdheid in gedingen over vermogensrechten den gefailleerde als interveniënt toe te laten. Ernstig is overwogen of dergelijk voorschrift navolging verdiende. Het antwoord moet echter beslist ontkennend luiden <sup>1)</sup>. Wantrouwen jegens den curator was voor de Belgische en Fransche wetgevers het voornaamste motief voor 't toekennen van een interventie-recht aan den schuldenaar <sup>2)</sup>. Dit wantrouwen is niet gerechtvaardigd. Voor zooveel de realisatie van den boedel betreft zijn de belangen van de schuldeischers en van den gefailleerde identiek. Waar de curator die belangen in een proces niet goed mocht behartigen, is de rechter-commissaris, die over het geheele beheer heeft te waken, de aangewezen persoon om den curator tot zijn plicht te brengen. Als correctief den schuldenaar als medeëischer of medegedaagde toe te laten is geheel onnoodig, te meer daar artikel 69 van het Ontwerp den gefailleerde gelegenheid geeft zoo noodig voor de belangen van den boedel op te komen. Behoudens de bepaling van dit artikel en van het toezicht van den rechter-commissaris behoort aan den curator de beslissing te verblijven over hetgeen er voor den boedel moet worden gedaan, of een proces al dan niet ingesteld of voortgezet zal worden, en welke defensies er gevoerd zullen worden.

### Verslag van de Tweede Kamer met Regeeringsantwoord.

Artt. 25—30. De Memorie van Toelichting wil spreken over de regeling van den invloed der faillietverklaring op *aanhangige* processen. Het kwam intusschen aan onderscheidene leden voor, dat en in de hierbedoelde artikelen, en in de toelichting, niet alleen gedacht is aan rechtsvorderingen, die vóór, maar ook aan dezulke, die gedurende het faillissement ingesteld zijn; men verwees, tot staving van dit gevoelen, op de artikelen 25 en 29 [25 en 26]. Hierdoor ontstaat eene verwarring, die de oplossing van dit lastige vraagstuk, gelijk de Memorie van Toelichting het te recht noemt, nog moeilijker maakt. Daarbij komt, dat die Memorie drie categoriën van vorderingen onderscheiden wil hebben, namelijk:

- 1°. vorderingen, waarbij de boedel *niet* rechtstreeks betrokken is,
- 2°. vorderingen, waarbij de boedel *wel* rechtstreeks betrokken is,

<sup>1)</sup> Verg. Motive zu dem Entwurf einer Konkurs-Ordnung (voor Duitschland), bl. 36 (editie KORTKAMP.)

<sup>2)</sup> Zie PARDESSUS, *Cours de droit commercial*, n°. 1180; BRAVARD-VEYRIÈRES, bl. 136, noot 1 van DEMANGEAT; BÉDARRIDE, *traité des faillites et banqueroutes*, 5me éd., t. 1, n°. 84, p. 90 s. Bij de behandeling van het ontwerp der tegenwoordige Fransche faillietenwet in de Kamer van Afgevaardigden in 1835 is de bepaling, dat de gefailleerde bevoegd is om te interveniëeren, niet dan na veel tegenstand aangenomen.

3°. vorderingen, die bloot voldoening uit den boedel ten doel hebben.

Over de eerste categorie spreekt het ontwerp in de artikelen echter niet, tenzij men uit art. 25 a contrario dit moet afleiden, terwijl ook de tweede en derde categorie in de artikelen van het ontwerp niet duidelijk van elkander zijn te onderscheiden.

Ten opzichte van de vorderingen, tot de eerste categorie behoorende, werd het navolgende opgemerkt. Hoe, als eene zoodanige vordering reeds aanhangig is, bij voorbeeld tot echtscheiding of tot ontkenning der wetigheid van een kind? En wat, als eene zoodanige vordering door of tegen den gefailleerde wordt ingesteld? Het ontwerp zegt dienaangaande niets en de Memorie van Toelichting laat den lezer in het onzekere; immers zij erkent, dat zeer dikwijls bij zoodanige vorderingen de belangen van den boedel betrokken kunnen zijn, terwijl aan den rechter wordt overgelaten uit te maken, of de curator in deze handelend moet of mag optreden. De hierbedoelde leden zouden wenschen, dat onderscheid gemaakt werd tusschen zoodanige processen, die reeds aanhangig zijn vóór het faillissement, en dezulke, die daarna aanhangig gemaakt worden. Na de faillietverklaring heeft huns inziens de curator zich daarmede niet meer in te laten, en mag ook zelfs indirect niet op het in beslag genomen vermogen door de uitspraak eenige invloed uitgeoefend worden; de boedel toch moet — wordt art. 20 in den hierboven genoemden zin veranderd — dan niets meer verwerven, maar mag dan ook nietserven. In de vorderingen, tot die categorie behoorende en vóór de faillietverklaring aanhangig, behoort de curator steeds medegeroepen te worden, omdat deze indirect op den boedel van invloed *kunnen* zijn, in elk geval voor de reeds gemaakte proceskosten. Hij behoort te worden medegeroepen; intervenieeren is niet voldoende, want de curator kan onkundig zijn van het proces. Overnemen van het proces door den curator en buiten het geding stellen van den gefailleerde is niet mogelijk, daar immers deze hier de voornaamste belanghebbende blijft.

Wat nu de tweede en derde categorie aangaat, daarbij heet men natuurlijk alleen te regelen de tijdens de faillietverklaring reeds aanhangige procedures. Immers, na de faillietverklaring kan gedurende het faillissement uit vroeger aangegane verbintenissen of bestaande rechten slechts uitsluitend de curator als beheerder de actie instellen. Voor de aanhangige rechtsgedingen meende men, dat, waar het geldt gedingen, waarin de gefailleerde als oorspronkelijke eischer opgetreden is, de oplossing niet moeilijk en voorzeker de onderscheiding tusschen die twee categoriën, welke trouwens in het *ontwerp* evenmin is opgenomen, niet noodig is. De curator, die het vermogen beheert, moet ook alléén, buiten den gefailleerde, beslissen of hij het proces zal voortzetten. Van af de faillietverklaring treedt niet meer de gefailleerde, maar de curator alléén op; mocht deze laatste het geding niet willen voortzetten, alleen dan moet de gefailleerde het op zijne verantwoording kunnen doen.

Resten nu nog tijdens de faillietverklaring aanhangige gedingen der, volgens het stelsel van het ontwerp, tweede en derde categorie, waarbij de gefailleerde oorspronkelijk gedaagde is. Hierbij wenschte men vóór alles de vraag te stellen, of ten opzichte van deze er grond is voor de verdeling in categoriën, zooals de Memorie van Toelichting doet; alle veroordeelingen toch, behalve zij, die op den persoonlijken staat betrekking hebben, zullen zich ten slotte moeten oplossen in eene op geld waardeerbare praestatie. Waarom deze allen nu niet, in welken stand van het geding ook — tenzij het in art. 30 bedoelde geval — gebracht ter verificatievergadering? Wordt men het daar niet eens, dan zal de vordering gerenoveerd moeten worden.

Intusschen werd erkend, dat niet alle vorderingen, althans primair

— men wees op revindicatie, reclame, ontbinding eener overeenkomst — eene geldvordering zijn, en het zou volgens de hierbedoelde leden niet aangaan den oorspronkelijken eischer te dwingen, met eene geldvordering, waarvoor hij verificatie kan vragen, zich tevreden te stellen. Dit zou — men denke b. v. aan revindicatie — eene gedwongen onteigening zijn. Men zou dan ook zulke vorderingen willen verifieeren, dat is, als juist doen erkennen, en ook bij erkenning daarvan aanteekening verlangen. Het zal echter in vele gevallen mogelijk zijn, de zaak te beëindigen, hetzij door toegeven van de zijde des curators en der overige crediteuren, hetzij van de zijde des oorspronkelijken eisachers, hetzij door transactie. Wellicht zou men daarbij expressis verbis kunnen bepalen, dat bij renvooi het proces weder gerevooijerd werd naar den rechter, bij wien het aanhangig is en dat het daar zal worden voortgezet in den stand, waarin het zich dan bevindt. Uit de woorden in art. 122 [122] »voor zoover het geschil niet reeds aanhangig is» schijnt op te maken, dat zulks de bedoeling is; de Memorie van Toelichting evenwel licht die woorden niet toe.

Op bovenstaande wijze ontkomt men aan hetgeen het ontwerp volgens bladz. 28 der Memorie van Toelichting [zie op art. 27] verlangt, dat bij v. in een aanhangig proces, tegen den gefailleerde ingesteld tot ontbinding met schadevergoeding, de ontbindingsactie wordt voortgezet (art. 27), maar voor de schadevergoeding intusschen verificatie zal moeten worden aangevraagd (art. 28 [29]). Dit laatste artikel onderstelt, dat die vordering tot schadevergoeding niet zal worden betwist; maar is dit, vroeg men, wel denkbaar, waar de principale actie door den curator wordt betwist? En hoe, waar de eisch luidde: schadevergoeding, op te maken bij staat — en de hoegrootheid dier schade zelfs nog niet opgegeven, veelmin bewezen is? Alle actiën, zoo werd gezegd, die der tweede zoowel als die der derde categorie, zijn vermogens-actiën. Waarom deze niet alle zonder onderscheid — vooral omdat eene onderscheiding, zooals het ontwerp wil, in de praktijk niet mogelijk, althans zeer moeilijk is — gebracht ter verificatievergadering en, indien men daar niet tot overeenstemming gekomen is, tot renvooi overgegaan? Op die wijze zou, meende men, eene duidelijke regeling verkregen worden; begrijpelijk ook voor den niet-jurist. Daarentegen vreesde men, dat de onderscheiding, zooals het ontwerp die voorstelt, zelfs indien zij theoretisch juist ware, in de praktijk aanleiding zal geven tot tal van moeilijkheden, omdat er tusschen de tweede en de derde categorie geen merkbare grens te trekken is. Eerst na een betrekkelijk groot aantal jaren zou de jurisprudentie een leidraad kunnen geven, die men in de wet niet vindt.

De Memorie van Toelichting zegt op bladz. 31 [zie op art. 33], dat de voorschriften van art. 771, tweede en derde lid, Wetboek van Koophandel (reclame en revindicatie) zijn weggelaten, als overbodig naast de uitvoerige bepalingen voor het voortzetten van rechtsgedingen tegen den boedel, in de artt. 25—30 van het ontwerp vervat, maar het scheen ernstig betwijfeld te moeten worden, of die bepalingen dienaangaande een duidelijker richtsnoer schenken. De leden, wier gevoelen in het bovenstaande is wedergegeven, zouden dan ook de artt. 25—30 anders geredigeerd willen hebben, terwijl anderen in elk geval boven de artt. 25—30 van het ontwerp de voorkeur zouden geven aan art. 813, eerste lid, Wetboek van Koophandel, omdat laatstgenoemd artikel door het langdurig gebruik en de jurisprudentie eene bepaalde beteekenis heeft verkregen.

Voor eene oplossing van het moeilijke vraagstuk, hetwelk het hier betreft, dient men elkander goed te verstaan.

Het stelsel van het ontwerp berust in de eerste plaats op eene

onderscheiding van de vorderingen in die, welke strekken tot handhaving van vermogensrechten, en die, welke strekken tot handhaving van andere, met name de familierechten. Deze onderscheiding is onvermijdelijk; het faillissement betreft toch uitsluitend de vermogensrechten. In het Verslag wordt die onderscheiding ook *aanvaard*. Het ontwerp zwijgt over de vorderingen, vermogensrechten *niet* betreffende, zooals de Memorie van Toelichting zegt, omdat het faillissement daarop niet den minsten invloed oefent.

De gefailleerde verliest het beheer en de beschikking over zijn vermogen, niet zijne handelingsbevoegdheid, noch zijne persona standi in judicio. Waar het ontwerp aan het faillissement op het voeren van hierbedoelde gedingen geen invloed toekent, moest het, meende men, ook van deze gedingen zwijgen; voor vermelding bestond geen reden; het voeren van deze gedingen is noch beheeren, noch beschikken over het vermogen. De Memorie van Toelichting spreekt dit duidelijk uit. Ten opzichte van deze vorderingen zal alles gaan, als ware er geen faillissement. Verplichting om den curator in deze gedingen te roepen, voor zooverre zij aanhangig zijn tijdens de faillietverklaring, zou leiden tot omslag en kosten voor den boedel, terwijl de curator in de meeste gevallen in het geding niets zal hebben te doen, dan zich aan het oordeel des rechters te refereeren. Wordt er nu voor de noodzakelijkheid van het oproepen des curators iets afdoends aangevoerd? Er wordt gewezen op de *reeds gemaakte* proceskosten; maar op welke wijze kan de curator invloed oefenen op die kosten? Het recht tot tusschenkomst en voeging zal alleszins voldoende zijn; de bedoelde gedingen *kunnen* indirect op den boedel van invloed zijn, maar in de meeste gevallen zal voor medeprocederen door den curator niet het minste belang bestaan. Wanneer men echter den curator wil geroepen zien in alle *aanhangige* gedingen van dezen aard, dient men hem dan ook niet te roepen in de na de faillietverklaring ingestelde? Immers: een vonnis bijv. scheiding van goederen uitsprekende, zal voor den boedel dezelfde gevolgen hebben, onverschillig of vóór of na de faillietverklaring het geding is begonnen.

Wat aangaat de tweede categorie van vorderingen, die, welke *vermogensrechten* betreffen, daarbij is te onderscheiden tusschen vorderingen, waarbij een derde gedaagde en die, waarbij een derde eischer is. Ook het Verslag maakt deze onderscheiding. Art. 27 wijst aan, wat geschieden zal, als de vorderingen, waarbij een derde gedaagde is, tijdens de faillietverklaring aanhangig zijn; art. 25, wie ze heeft in te stellen gedurende het faillissement.

Ten slotte onderscheidt het ontwerp de vermogensvorderingen *tegen* den boedel weer in vorderingen, die betaling of voldoening uit den boedel ten doel hebben, en andere. Sommige leden kunnen zich met deze onderscheiding niet vereenigen; zij zouden alle vermogensactiën op dezelfde wijze willen behandelen en aan het verificatieproces onderwerpen. Dit klinkt eenvoudig, maar zou toch onpractisch zijn en verwarring stichten. Ongelijksoortige zaken laten zich niet als gelijksoortige behandelen. Zij, die iets anders vorderen, dan betaling, die bijv. eene revindicatie, eene negatoria, enz. hebben ingesteld, zouden zich dan moeten laten verifiëren! Zullen zij ook als geverifieerde schuldeischers medestemmen over een akkoord, zich daarbij en in geval van insolventie met percenten moeten vergenoegen?

Waarschijnlijk zal dit niet de bedoeling zijn, maar daarmee wordt dan ook *afdoende bewezen*, dat *de onderscheiding*, die het ontwerp maakt, *niet gemist kan worden*. Zij steunt trouwens op een natuurlijk onderscheid, dat zich niet laat wegdeneeren. Zelfs een leek zal een vordering tot revindicatie, tot demping van een sloot of openstelling

van een voetpad op grond van eigendoms- of servituutrecht, niet in aard gelijkstellen met eene vordering tot betaling of voldoening van eene verbintenis. In *geen enkele* faillietenwet is dan ook het bedoelde eenvoudige stelsel aangenomen; overal worden aan het verificatieproces *alleen* onderworpen de vorderingen tot betaling uit den boedel. Verwaarloozing der onderscheiding, niet de onderscheiding zelve, zal in de praktijk tot moeilijkheden aanleiding geven.

Ons recht erkent ook tans de onderscheiding en wie bekend is met de praktijk weet, dat vorderingen tot revindicatie en dergelijke ontbindingsactiën enz. nooit ter verificatie worden aangemeld, en weet ook, dat die onderscheiding in geenen deele groote moeilijkheden veroorzaakt. De praktijk onder het geldend recht geeft niet de minste aanleiding voor de ingrijpende wijziging, in het Verslag voorgesteld, wèl grond om het bestaande recht op dit punt te handhaven. Zijn er echter voordeelen te verwachten van het nieuwe stelsel? In het Verslag wordt er alleen op gewezen, dat men dan zal ontkomen aan de splitsing van eene vordering tot ontbinding met schadevergoeding. Volgens het ontwerp zal de ontbindings-actie overeenkomstig art. 26 [28] tegen den curator moeten worden voortgezet en de vordering tot schadevergoeding geverifieerd. Is de splitsing nu een zoo groot nadeel?

Maar, aldus wordt gevraagd, wat, als de vordering tot schadevergoeding wordt betwist? Dan zal, zooals bij elke betwisting, renvooi volgen. En hoe, als de schadevergoeding is op te maken bij staat? De staat zal ter verificatie worden aangeboden. Indien het bedrag niet wordt opgegeven, veelmin bewezen, zal er geschieden, wat ten opzichte van iedere vordering geschiedt, waarvan het bedrag niet is opgegeven: zij zal niet geverifieerd kunnen worden. In één woord, de vordering tot schadevergoeding zal behandeld worden gelijk iedere andere geldvordering. En waarom ook niet? Aan art. 813 Wetboek van Koophandel kan dan ook boven de voorgestelde bepalingen van het ontwerp niet de voorkeur worden gegeven, terwijl de reden, waarom dat artikel niet behouden kan worden, op blz. 26 van de Memorie van Toelichting is uiteengezet [zie hierna op art. 25, bl. 372].

Een en ander neemt evenwel niet weg, dat, waar eene verbetering of aanvulling der voorgedragen bepalingen kan plaats hebben, hierin zal worden voorzien.

[Zie voorts het Regeeringsantwoord op art. 29].

### Artikel 25.

Rechtsvorderingen, welke rechten of verplichtingen tot den faillieten boedel behoorende ten onderwerp hebben, worden zoowel tegen als door den curator ingesteld.

Indien zij, door of tegen den gefailleerde ingesteld of voortgezet, eene veroordeeling van den gefailleerde ten gevolge hebben, heeft die veroordeeling tegenover den faillieten boedel geen rechtskracht.

O. R. O. Art. 24 (24). Veroordeelingen, na de faillietverklaring tegen den schuldenaar verkregen, hebben tegenover den faillieten boedel geen rechtskracht.

Art. 25 (25). Rechtsvorderingen, welke rechten of verplichtin-

gen tot den faillieten boedel behoorende ten onderwerp hebben, worden zoowel tegen als door den curator ingesteld.

### Memorie van Toelichting.

[*Algemeene Beschouwingen*]. Het ontwerp gaat uit van het beginsel dat het faillissement is een gerechtelijk beslag op het geheele vermogen des schuldenaars ten behoeve zijner gezamenlijke schuldeischers. Deze opvatting beheerscht alle voorgestelde bepalingen en verdient derhalve eenige nadere ontwikkeling.

Zij leidt tot de volgende slotsommen:

1°. [Zie op art. 20].

2°. De schuldenaar blijft eigenaar van het vermogen, blijft de gerechtigde en verplichte persoon. Het faillissement kan evenmin als enig ander beslag den eigendom van den boedel doen overgaan. Deze blijft waar hij was, bij den schuldenaar, zoo ook blijven alle rechten en vorderingen van den schuldenaar *zijne* rechten, *zijne* vorderingen; blijven alle schulden en verplichtingen van den boedel *zijne* schulden, *zijne* verplichtingen. Wel is einddoel van het faillissementbeslag, evenals van ieder beslag, de gearresteerde goederen ten bate van hen, te wier behoeve het beslag gelegd is (hier de gezamenlijke schuldeischers van den schuldenaar), te realiseeren, en is dan ook de vereffening een wezenlijk bestanddeel van het faillissement, maar steeds zullen het de goederen, de vermogensrechten *van den schuldenaar* zijn, die verkocht worden door hen, aan wie door de wet de bevoegdheid is gegeven daartoe ondanks den eigenaar over te gaan. De schuldeischers, of de curator te hunnen behoeve, realiseeren niet eigen goederen en eigen rechten, maar die van hunnen schuldenaar. Hieruit volgt logisch dat zij nimmer meerdere rechten kunnen uitoefenen, dan hunnen schuldenaar toekwamen, dat zij tegenover derden optreden als plaatsvervangers, vertegenwoordigers van den schuldenaar. Waar aan de rechten van den schuldenaar lasten en verplichtingen verbonden zijn, zullen die rechten niet geldend gemaakt kunnen worden dan onder gehoudenheid die lasten of verplichtingen te vervullen. Alles wat een derde tegenover den schuldenaar kan doen gelden, kan hij bij faillissement ook den realiseerenden schuldeischers tegenwerpen. Elk vermogen bestaat uit een samenstel van rechten en verplichtingen. Als vereffenaars van het vermogen huns schuldenaars treden de schuldeischers dus zoowel in de daartoe behoorende rechten als in de daaraan verbonden verplichtingen. Hiermede is tevens de verhouding tusschen den schuldenaar, de schuldeischers en den curator aangewezen.

De gezamenlijke schuldeischers, te wier behoeve het gerechtelijke beslag gelegd wordt, die dus de inbeslagnemers zijn, zijn als wettelijke vereffenaars of liever als executanten optredende, de plaatsvervangers, de vertegenwoordigers van den schuldenaar. Daar zij, eene toevallige vereeniging van personen, niet zelf kunnen optreden, daaraan althans allerlei eigenaardige moeilijkheden verbonden zijn, wordt door de wet de curator aangewezen om voor en namens hen op te treden en te handelen. De curator wordt daarom in 't Ontwerp beschouwd als de wettelijke vertegenwoordiger van de schuldeischers, en, omdat hij dit is, tevens als de vertegenwoordiger van den schuldenaar. Hij toch is vertegenwoordiger van de schuldeischers alleen voor eene bepaalde zaak, en wel voor de uitoefening van hunne rechten als beslagnemers, in welke hoedanigheid hun uit kracht der wet het recht toekomt in plaats van den schuldenaar (als zijne vertegenwoordigers) diens vermogensrechten ten eigen

bate te realiseeren. Rechtens is de curator dus uitsluitend vertegenwoordiger van de schuldeischers, maar juist daardoor ook via deze van den schuldenaar <sup>1)</sup>. Hiertegen obsteert niet dat de curator niet alleen de belangen van de schuldeischers heeft te behartigen maar evenzeer die van den schuldenaar. Dit toch is geene bijzondere, zelfstandige verplichting den curator als zoodanig opgelegd, maar eene die weder in primis op de schuldeischers rust. Evenals op iederen beslaglegger rust toch op hen de verplichting bij de executie de belangen van den schuldenaar te ontzien. Zij kunnen executeeren, ten eigen bate executeeren, maar behooren daarbij, voor zooverre zich dit met eene billijke uitoefening hunner rechten verdraagt, met de belangen van den schuldenaar rekening te houden. Alleen zal de nakoming dezer verplichtingen door de tusschenkomst van een onpartijdigen persoon, den curator, beter verzekerd zijn.

Tegen de hier ontwikkelde opvatting kan evenmin worden aangevoerd dat het tot de taak van den curator behoort indien daartoe termen bestaan, ten behoeve van de schuldeischers de nietigheid in te roepen van sommige door den gefailleerde verrichte handelingen, en dat hij dit doende zeer zeker geen recht uitoefent dat den gefailleerde toekomt. Immers het feit dat de schuldeischers de vermogensrechten van hunnen schuldenaar executeeren, belet volstrekt niet dat de wet hun daarnaast rechten verleene, door hen uit eigen hoofde uit te oefenen, rechten die trouwens geen ander doel hebben dan het beslag ook uit te strekken tot die goederen, welke daaraan onrechtmatig onttrokken zijn. Het spreekt dan ook vanzelf dat, voor zooverre *deze* rechten worden geldend gemaakt, de schuldeischers niet in plaats van den schuldenaar optreden, en de curator alleen hen vertegenwoordigt. Dit verandert echter niets in het karakter van hun optreden, waar het de realisatie en de vereffening van den boedel geldt.

Art. 24: [Zie op art. 24].

[Art. 25—30]. . . . Zoowel door als tegen den curator worden, volgens art. 25, ingesteld de »Rechtsvorderingen, welke rechten of verplichtingen, tot den faillieten boedel behoorende, ten onderwerp hebben,» (welke uitdrukking de bedoeling beter en duidelijker weergeeft dan de woorden: »waarbij de belangen van den boedel betrokken zijn» van art. 813 Wetboek van Koophandel<sup>2)</sup>). Immers ook van rechtsvorderingen, die niet rechtstreeks vermogensbelangen van den gefailleerde betreffen, zooals eene vordering tot echtscheiding, kan gezegd worden, dat daarbij de belangen des boedels zijn betrokken, daar bijv. de genoemde vordering bij toewijzing leidt tot ontbinding der huwelijksgemeenschap; de uitdrukking van art. 813 Wetboek van Koophandel is om die reden te vaag. Wanneer eene vordering geacht wordt in deze categorie te vallen, vereischt geene nadere omschrijving. Het is eene quaestio facti, die in ieder voorkomend geval door den rechter moet worden beslist, waartoe hij in de woorden van het artikel een voldoende criterium zal vinden . . . .

[Zie voorts hiervoor bl. 365 vlg.].

<sup>1)</sup> Verg. Mr. KIST, t. a. p., bl. 43, 70.

<sup>2)</sup> K. O. § 8 noemt deze vorderingen: »Rechtsstreitigkeiten über das zur Konkursmasse gehörige Vermögen»; de Motive spreken ook van »Prozess, welcher die Konkursmasse betrifft.» De Fransche en Belgische wetten (artikel 443 C. de C. fr. en 452 C. de C. belg.) van »toute action mobilière ou immobilière». BRAVARD-VEYRIÈRES, *Traité des faillites et des banqueroutes*, publié etc. par DEMANGEAT, dl. 1, bl. 121, gebruikt voor de hierbedoelde vorderingen den naam »actions relatives aux biens», in tegenstelling van »actions relatives à la personne», waarmede hij de vorderingen aanduidt in den tekst tot de eerste categorie gebracht.



**Advies van den Raad van State.**

*Art. 24.* De Raad heeft tegen deze bepaling geen bezwaar, doch meent, dat eene afzonderlijke toelichting van dit artikel niet overbodig ware geweest. Wat op bladz. 24 der Memorie van Toelichting [zie op art. 24] wordt aangevoerd, heeft meer op art. 23, dan op dit artikel betrekking. Thans wordt art. 24 eigenlijk alleen in de Algemeene Beschouwingen (Memorie van Toelichting bladz. 5 [zie op art. 20, bl. 340]) en, terloops, bij de artt. 25—30 (ald. bladz. 26 [zie hierna op art. 27]) toegelicht.

*Art. 25.* Beter dan te spreken van »rechtsvorderingen, welke rechten of verplichtingen tot den faillieten boedel behoorende ten onderwerp hebben», komt het den Raad van State voor de uitdrukking in art. 813, al. 1, van het Wetboek van Koophandel gebezigd, over te nemen, waar gesproken wordt van rechtsvorderingen »waarbij de belangen van den boedel betrokken zijn».

Blijft de Minister de tegenwoordige redactie van art. 25 wenschelijk achten, dan zoude in de Memorie van Toelichting de reden daarvan duidelijker moeten uiteengezet worden, dan thans is geschied.

Verder ware het, naar het oordeel van den Raad, niet overbodig, als uitdrukkelijk ware bepaald, dat rechtsvorderingen betreffende den *persoonlijken staat* zoowel tegen als door den gefailleerde zelve kunnen worden ingesteld. Wel staat dit thans in de Memorie van Toelichting bladz. 25 [zie hiervoor bl. 365 vlg.] te lezen, en ligt het eenigermate in den aard der zaak, maar ter vermijding van alle onzekerheid ware eene uitdrukkelijke bepaling in de wet in den geest van hetgeen de Memorie van Toelichting daaromtrent zegt, niet ondienstig te achten.

**Rapport aan de Koningin-Regentes.**

*Art. 24.* Het komt den ondergeteekende voor dat dit artikel voldoende toegelicht wordt; immers zijn rechtsgrond en de daaruit voortvloeiende gevolgen worden voldoende uiteengezet op de in 's Raads advies aangehaalde plaatsen der Memorie van Toelichting.

*Art. 25.* In de Memorie van Toelichting zijn nader de redenen uiteengezet waarom de ondergeteekende aan de uitdrukking »welke rechten of verplichtingen tot den faillieten boedel behoorende, ten onderwerp hebben» de voorkeur meent te moeten blijven geven.

Eene uitdrukkelijke bepaling omtrent de instelling van vorderingen betreffende den *persoonlijken staat* van den gefailleerde ware naast art. 25 niet alleen overbodig, maar zelfs bepaald verkeerd, omdat niet alle rechten en verplichtingen, niet tot den faillieten boedel behoorende, den *persoonlijken staat* van den gefailleerde betreffen.

**Verslag van de Tweede Kamer met Regeeringsantwoord.**

[Titel I, § 3. *Grondstelling van het ontwerp, en de daaruit afgeleide beginselen*].

2<sup>o</sup>. *door faillissement heeft geen overgang plaats van eigendom van het vermogen des schuldenaars; de curator is niet zijn wettelijke vertegenwoordiger, maar die der schuldeischers en alleen via deze vertegenwoordiger des schuldenaars.* (Memorie van Toelichting, bladz. 6/7. Artt. 25, 49, 68, 173, — 98, 101, 126).

In welke hoedanigheid de curator te beschouwen zij, daaromtrent bestond verschil van gevoelen. De Memorie van Toelichting beschouwt hem

als den wettelijken vertegenwoordiger van de schuldeischers en tevens, omdat hij dat is, ook als vertegenwoordiger van den schuldenaar. Met deze stelling konden vele leden zich niet vereenigen. Sommigen achtten de redeneering vrij zonderling en meenden, dat zij haren oorsprong had in eene begripsverwarring, welke men moest bestrijden. De curator toch is in geen geval vertegenwoordiger van den schuldenaar, omdat de schuldeischers als zoodanig den schuldenaar ook niet vertegenwoordigen. Mocht het zijn, dat deze voor bijzondere omstandigheden een vertegenwoordiger behoeft, dan trede de curator krachtens eene speciale bepaling op als zijn wettelijke negotiorum gestor. Volgens het oordeel van deze leden zou hij te beschouwen zijn als derde in den zin van art. 1917 Burgerlijk Wetboek.

Men erkende, dat aan beide opvattingen bezwaren verbonden zijn. Beschouwt men den curator als derde, dan zal, in de gevallen van de artt. 27 en 123 [27 en 123] van het ontwerp, de bewijsvoering tegenover hem bezwaarlijker worden en de mogelijkheid bestaan, dat rechtmatige vorderingen in het faillissement worden ter zijde gesteld. En neemt men aan, dat hij de vertegenwoordiger des schuldenaars is, dan is de deur geopend voor allerlei kwade praktijken, waartegen de curator het belang van den boedel niet kan handhaven, terwijl het anderzijds toch ook moeilijk aangaat, het belang van den schuldenaar geheel in handen te stellen van de beslissingen en handelingen des curators. Op den voorgrond behoort te staan, zoo merkte men op, dat hetgeen in beslag genomen is een afzonderlijk beheer eischt, waaromtrent bijzondere regelen moeten gelden.

In eene verdediging van de beschouwingen, omtrent de hoedanigheid van den curator in de Memorie van Toelichting ontwikkeld, zal niet worden getreden. Van hetgeen aldaar bladz. 6 en 7 werd opgemerkt [zie hiervoor bl. 372], was het hoofdzakelijk de strekking aan te wijzen, in welke betrekking het executierecht de schuldeischers en den curator, als te hunnen behoeve optredende, tot het vermogen van den schuldenaar brengt. Toegegeven kan worden, dat de benaming »vertegenwoordiger» misschien niet de meest juist gekozene is. Maar de hoofdgedachte is, dat de schuldeischers, als executanten, met betrekking tot het in beslag genomen vermogen in de schoenen van den schuldenaar staan en niet meer rechten kunnen uitoefenen, dan deze. Het is trouwens een onloochenbaar feit, dat het vermogen, hetwelk, in beslag genomen, tijdelijk voor de schuldeischers beheerd en ten slotte gerealiseerd wordt, *het vermogen is van den schuldenaar*. Mogelijk voorkomende moeilijkheden ontgaat men niet door te spreken van een »afzonderlijk» of van een »onpartijdig beheer», omdat, hoe men het bedoelde beheer ook moge qualificeeren, het altijd blijft een beheer, dat ten doel heeft de rechten van de schuldeischers als executanten van het vermogen te handhaven, een beheer ten einde tot executie te geraken, en dit doel is beslissend voor de rechtspositie van schuldeischers en curator.

De vrees, dat ten gevolge van de verhouding, waarin de curator tot den schuldenaar zal staan, kwade praktijken in de hand zouden worden gewerkt of de belangen van den schuldenaar in handen gesteld van de beslissingen en handelingen des curators, vindt in het ontwerp geen steun. Tegen het eerste waken de artt. 42 [42] vgl. van het ontwerp, tegen het laatste de artt. 73, 126 [73, 126] in verband met het tweede lid van art. 196 [196] e. a.

Voor zoover bijzondere bepalingen, in verband staande met het hier besproken punt, tot bedenkingen aanleiding geven, wordt bij de afzonderlijke artikelen daarop teruggekomen.

*Artt. 25—29.* Men vroeg, of de curator geene machtiging noodig heeft om in rechten op te treden; eene machtiging, volgens ons bestaand recht door den rechter-commissaris te verleenen (art. 813 Wetboek van Koophandel). Volgt uit art. 64 [64], dat het ontwerp evenzeer zulk eene machtiging verlangt? Uit de toelichting van dat artikel en het slot der toelichting van de artt. 25—30 [zie hiervoor bl. 366], waar de verhouding tusschen rechter-commissaris en curator ten deze aangegeven wordt, zou men opmaken, dat deze vraag toestemmend moet worden beantwoord. Men wees er daarenboven op, hoe in art. 34 [34] die machtiging vereischt wordt en zou niet kunnen inzien, waarom zij in het laatste geval noodig zou wezen, indien zulks in het eerste niet zoo ware. Maar, vroeg men, waarom wordt het dan ook in art. 25 niet uitdrukkelijk gezegd? Uit art. 78 [78] blijkt, dat de curator voor het instellen van rechtsvorderingen het advies der commissie uit de schuldeischers moet inwinnen; daaruit zou men de gevolgtrekking kunnen maken, dat, als er geene dusdanige commissie bestaat, ook geene machtiging noodig is. Bij renvooi-processen zal daarentegen zeker de curator geene voorafgaande machtiging behoeven.

De curator zal steeds in overleg met den rechter-commissaris moeten handelen; dit volgt uit art. 64. In alle gewichtige zaken, en daartoe behoort ongetwijfeld procedeeeren, zal hij den rechter-commissaris moeten kennen. Nu het ontwerp daaromtrent twijfel schijnt over te laten, wordt in een nieuw artikel uitdrukkelijk bepaald, dat er machtiging noodig is. Zie het antwoord bij art. 68 [68].

*Art. 24.* Dit artikel laat aan duidelijkheid van redactie te wenschen over. Hoewel de Memorie van Toelichting [zie op art. 24], de artt. 23 en 24 gelijktijdig behandelend, eigenlijk alleen van het eerste spreekt, schijnt de bedoeling van het laatste te zijn, dat, evenals de verbintenissen, na de faillietverklaring aangegaan, den boedel niet raken, zulks evenmin ten opzichte der veroordeelingen het geval is. Men meende echter de vraag te mogen stellen, of het laatste niet uit het eerste volgt.

Wat is, zoo werd verder gevraagd, te verstaan onder »veroordeelingen»? Worden alleen bedoeld uitspraken van den burgerlijken, of ook die van den strafrechter? Maar wat zal dan gelden ten opzichte van boeten, bijv. voor overtredingen van waterschapsreglementen, niet uitgesproken door den strafrechter?

De meening werd hierbij uitgesproken, dat bij eene veroordeeling wegens eene handeling, vóór het faillissement gepleegd, bij oplegging eener boete, verbeurdverklaring enz., de failliete boedel wel degelijk aansprakelijk is, maar niet waar het geldt handelingen, na de faillietverklaring gepleegd.

De bedoeling schijnt, dat de veroordeeling niet kan geëxecuteerd worden, maar dat blijkt niet voldoende. Zoo als het artikel luidt, zal daaruit volgen, dat bijv. gestolen goederen, die in een faillieten boedel gevonden worden, daartoe zullen blijven behooren, wat geene goedkeuring vond. Zoo aan de eene zijde de failliet door zijne handelingen den boedel niet moet kunnen verarmen, behoort aan den anderen kant ook in de hier bedoelde gevallen het strafrecht zijn loop te hebben.

Uit art. 30 [30] blijkt, dat ook bedoeld zijn de vonnissen, na de faillietverklaring uitgesproken wegens processen, toen reeds aanhangig. In beginsel zou daartegen ernstig bezwaar bestaan; waarom toch zou de crediteur niet in den boedel mogen opkomen, omdat zijne vordering vóór het faillissement betwist werd en hij de hulp des rechters in moest roepen? Voor dit geval echter schijnt in art. 24 de klemtoon gelegd te moeten worden op »tegen den schuldenaar” — in tegenstelling van:

tegen den curator — »verkregen»; in zooverre is de bepaling juist, indien ten minste de artikelen 25 e. v. juist geredigeerd zijn.

Nog werd opgemerkt, dat, omdat het ontwerp in art. 20 [20] uitgaat van het beginsel, dat hetgeen de schuldenaar gedurende het faillissement verwerft tot den boedel behoort, hier ter plaatse alleen gesproken wordt van veroordeelingen, *tegen* den schuldenaar verkregen. In het systeem van hen, die zich met dit beginsel niet konden vereenigen, zou dit anders moeten worden geformuleerd.

Ten slotte werd er de aandacht op gevestigd, hoe dit artikel, evenals art. 33 [33], wederom spreekt van »schuldenaar», terwijl de artt. 26, 27 en 28 [28, 27 en 29] de uitdrukking »gefaillieerde» bezigen.

Veroordeelingen in gedingen over vermogensrecht betreft het hier, de eenige waarmede het faillissement, als over het vermogen loopende, te maken heeft. Ten einde echter alle misvatting te voorkomen, wordt het artikel geschrapt en de bepaling, scherper geformuleerd, overgebracht naar art. 25, als tweede lid, luidende: »Indien zij, door of tegen den gefaillieerde ingesteld of voortgezet, eene veroordeeling van den gefaillieerde ten gevolge hebben, heeft die veroordeeling tegenover den faillieten boedel geene rechtskracht».

Art. 25. Men merkte op, dat dit artikel — men vergelijkte art. 30 [30] — spreekt over nog niet tijdens de faillietverklaring aanhangige rechtsvorderingen. Waar het vermogensvorderingen geldt, spreekt dit vanzelf en volgt het uit art. 68 [68]. Maar, vroeg men, is nu voldoende geconstateerd, dat, zooals de Memorie van Toelichting wil, de gefaillieerde voor nieuwe door hem aangegane verbintenissen en ook voor rechtsvorderingen, persoonlijke of familiebelangen rakende, volkomen vrij blijft, als eischer dan wel als gedaagde op te treden?

Men vroeg, waarom hier gesproken wordt van »rechtsvorderingen», in art. 26 [28] van »vordering»?

Over rechtsvorderingen, persoonlijke of familiebelangen rakende, werd hierboven bij artt. 25—30 reeds gesproken. Wat nieuwe verbintenissen aangaat, volgt de bevoegdheid van den gefaillieerde voldoende uit het feit, dat deze buiten het faillissement omgaan, en dat in het algemeen de bevoegdheid van den gefaillieerde, om eischende en verwerende in rechte op te treden, ook waar het vermogensrechten betreft, hem nergens wordt ontzegd, integendeel die bevoegdheid wordt voorondersteld in het nieuwe tweede lid van art. 25. Alleen wanneer de vordering den »faillieten boedel» aangaat, zal de tegenpartij aan de artt. 22 [23] en 25, eerste lid eene exceptie ontleenen, om den rechtsstrijd met den gefaillieerde af te wijzen. Maakt de tegenpartij hiervan geen gebruik, dan zal volgens art. 25, tweede lid de veroordeeling des gefaillieerden geen rechtskracht hebben tegen den boedel, en zal die tegenpartij derhalve aan het vonnis geen aanspraken tegen den faillieten boedel kunnen ontleenen.

In de artikelen 26 en volgende [26 en volgende] is naar aanleiding van de gemaakte opmerking »vordering» zooveel noodig vervangen door »rechtsvordering».

[Zie ook hiervoor bl. 366 vlg.].

G. O. art. 25 = art. 25 der wet.

## Artikel 26.

Rechtsvorderingen, die voldoening eener verbintenis uit den boedel ten doel hebben, kunnen gedurende het faillissement ook tegen den gefailleerde op geene andere wijze ingesteld worden, dan door aanmelding ter verificatie.

- O. R. O. Art. 29 (29). De in het vorige artikel bedoelde vorderingen kunnen gedurende het faillissement ook tegen den gefailleerde op geene andere wijze ingesteld worden, dan door aanmelding ter verificatie.

### Memorie van Toelichting.

[Art. 25—30]. . . . De bepaling van artikel 29, dat de hierbedoelde vorderingen gedurende het faillissement ook tegen den schuldenaar niet anders ingesteld kunnen worden dan door aanmelding ter verificatie, is een uitvloeisel van het stelsel aan de artikelen 126, 159 en 196 [126, 159 en 196] ten grondslag liggende, volgens hetwelk de verificatie eener vordering den schuldenaar bindt, tenzij hij tegenspraak heeft gedaan. . . .

[Zie ook hiervoor bl. 365 vlg.].

### Verslag van de Tweede Kamer met Regeeringsantwoord.

Art. 29. De uitdrukking »De in het vorige artikel bedoelde vorderingen kunnen . . . . ingesteld worden» was sommigen niet duidelijk. Art. 28 [29] spreekt van »aanhangige» vorderingen; hoe kunnen die, vroeg men, worden ingesteld? Wel is waar gebruikt ook art. 25 [25] de uitdrukking »ingesteld», doch aldaar worden bedoeld nog niet aanhangige vorderingen. Uit art. 30 [30] blijkt, dat èn in art. 25, èn in art. 29 [26] bedoeld zijn vorderingen, ingesteld na het faillissement.

De Memorie van Toelichting neemt aan, dat dit artikel een uitvloeisel is van het stelsel, aan de artt. 126, 159 en 196 ten grondslag liggende. Men vroeg evenwel, of daarvoor deze bepaling niet overbodig is.

Blijkens de uitdrukking »ingesteld» bedoelt art. 29 [26] uitsluitend rechtsvorderingen, die tijdens de faillietverklaring nog niet aanhangig zijn. Die bedoeling kan echter duidelijker worden uitgedrukt. Art. 29 staat te midden van bepalingen, die alle de reeds aanhangige rechtsvorderingen betreffen. Het behoort daarom te worden verplaatst; het moet onmiddellijk volgen op art. 25 en alsdan luiden: »Rechtsvorderingen, die voldoening eener verbintenis uit den boedel ten doel hebben, kunnen gedurende het faillissement» enz.

De omstandigheid voorts, dat deze bepaling »een uitvloeisel is van het stelsel, aan de artt. 126, 159 en 196 ten grondslag liggende», maakt haar niet overbodig. Zij is immers in die artikelen niet uitgedrukt, al maakt zij, gelijk behoort, daarmede één systeem uit. Eene uitdrukkelijke bepaling is noodig.

[Zie voorts op art. 25, hiervoor bl. 375, op bl. 366 vlg., en op art. 28].

G. O. art. 26 = art. 26 der wet.

### Artikel 27.

Indien de rechtsvordering tijdens de faillietverklaring aanhangig en door den schuldenaar ingesteld is, wordt het geding ten verzoeken van den gedaagde geschorst, ten einde dezen gelegenheid te geven, binnen een door den rechter te bepalen termijn, den curator tot overneming van het geding op te roepen.

Zoo deze aan die oproeping geen gevolg geeft, heeft de gedaagde het recht ontslag van de instantie te vragen; bij gebreke daarvan kan het geding tusschen den gefailleerde en den gedaagde worden voortgezet, buiten bezwaar van den boedel.

Ook zonder opgeroepen te zijn, is de curator bevoegd het proces te allen tijde over te nemen en den gefailleerde buiten het geding te doen stellen.

**O. R. O. Art. 27 (27).** Indien de vordering, tijdens de faillietverklaring aanhangig, door den gefailleerde is ingesteld, wordt het geding ten verzoeken van den gedaagde geschorst, ten einde dezen gelegenheid te geven binnen eenen door den rechter te bepalen termijn, den curator tot overneming van het geding op te roepen.

Zoo deze aan die oproeping geen gevolg geeft, kan het geding tusschen den gefailleerde en den gedaagde worden voortgezet, buiten bezwaar van den boedel.

Ook zonder opgeroepen te zijn, is de curator bevoegd het proces te allen tijde over te nemen en den gefailleerde buiten het geding te doen stellen.

### Memorie van Toelichting.

[Art. 25—30]. . . Over den invloed van het faillissement op reeds aanhangige vorderingen van dezen aard [die n.l. rechten of verplichtingen, tot den faillieten boedel behoorende, ten onderwerp hebben] handelen de artikelen 26 [28] en 27. Daarbij staat op den voorgrond dat de faillietverklaring [geen schorsende kracht heeft, onverschillig of de schuldenaar eischer is of gedaagde. Het systeem van het Ontwerp is eenvoudig en berust op de volgende overwegingen. Na de faillietverklaring kan de schuldenaar, het beheer en de beschikking over zijn vermogen verloren hebbende, niet meer op eene den boedel bindende wijze in rechte optreden; daarentegen bindt, hetgeen hij in rechte verricht, wel hemzelven en zijne tegenpartij. Alle proceshandelingen na de faillietverklaring door den schuldenaar verricht in gedingen, waarbij een vermogensrecht in lite is, zijn dus tegenover den boedel nietig, evenals veroordeelingen in die processen tegen den schuldenaar uitgesproken. Wat veroordeelingen betreft is dit uitdrukkelijk gezegd in artikel 24 [25] (behoudens de nader te bespreken uitzondering van artikel 30 [30]). De eenige toch, die voor den boedel wettig in rechte kan optreden, en tegen wien een tegenover den boedel rechtskracht bezittend vonnis verkregen kan worden, is de curator. Het belang nu dat de aanhangige rechtsstrijd tegen dezen voortgezet wordt, berust geheel en al bij de tegenpartij van den gefailleerde. De curator heeft dit belang niet, omdat de veroordeelingen niet tegen hem verkregen, ook niet tegen hem uitvoerbaar zijn, terwijl het door den schuldenaar, hangende het faillissement, verkregen gunstige vonnis een bate van den boedel zal uitmaken,

krachtens de bepaling van artikel 20 [20] dat tot het faillissement behoort, al wat de schuldenaar gedurende den loop daarvan verkrijgt. Om deze redenen bepalen de artikelen 26 en 27 zich er toe, der tegenpartij van den schuldenaar, zoowel wanneer zij eischer (artikel 26) als wanneer zij gedaagde is (artikel 27), de bevoegdheid te verleenen om den curator tot overneming van het geding op te roepen en daartoe schorsing te verzoeken van het geding gedurende een door den rechter te bepalen termijn . . . .

Verschoont de curator op die oproeping, dan blijft de gefailleerde verder buiten het geding, en wordt dit tusschen den curator en de tegenpartij ten bate en schade van den boedel voortgezet [zie art. 28]. Geeft de curator daarentegen geen gevolg aan de oproeping, dan onderscheidt het Ontwerp. Betreft het eene aanhangige vordering tegen den schuldenaar en de eischer triomfeert ten slotte over den schuldenaar, tegen wien in dit geval het geding na afloop van den schorsingstermijn wordt voortgezet, dan wordt eene uitzondering gemaakt op den regel van artikel 24 [25] en aan het vonnis rechtskracht toegekend, ook tegenover den boedel, omdat de eischer niet van slechter conditie mag worden door de onwilligheid van den curator om het geding over te nemen [zie art. 28]. Hij heeft er recht op dat de curator het geding overneemt, omdat hij recht heeft op een tegen den boedel executabel vonnis. Betreft het geding daarentegen eene vordering door den schuldenaar aangelegd [art. 27], dan mag in het niet verschijnen van den curator het bewijs gezien worden dat deze van oordeel is, dat de boedel bij de toewijzing der vordering geen belang heeft, of dat de vordering ongegrond is. Partijen kunnen alsdan het proces voortzetten, dat verder geheel buiten den boedel en den curator omgaat, al zal ook het gunstige vonnis ten bate van den boedel komen. Verzuimt de tegenpartij van den schuldenaar den curator dadelijk na de faillietverklaring op te roepen en doet hij het eerst later, dan zullen bij verschijning van den curator de proceshandelingen, verricht in het tijdsverloop van de faillietverklaring af tot de schorsing van het geding, slechts dan tegenover den curator kunnen gelden indien deze ze erkent, wat met name zal mogen worden afgeleid uit het feit, dat hij op de laatste stukken het proces voortzet. Eindelijk is den curator nog de bevoegdheid gegeven om, zoo hij dit in het belang van den boedel noodig acht, het proces, door den schuldenaar als eischer aanhangig gemaakt, over te nemen, ook zonder eene oproeping van wege de tegenpartij af te wachten.

[Zie ook hiervoor bl. 365 vlg.].

### Verslag van de Tweede Kamer met Regeeringsantwoord.

Artt. 26 [28] en 27. Deze artikelen onderscheiden te recht die vorderingen, waarin de gefailleerde eischer, dan wel gedaagde is. Maar moet, vroeg men, dan ook niet gesproken worden van *oorspronkelijken* eischer of gedaagde? In appèl toch kunnen de rollen omgekeerd zijn.

De vraag werd voorts gedaan, of deze artikelen niet in andere volgorde behoorden te worden opgenomen. De artt. 26, 28 en 29 [28, 29 en 26] immers betreffen vorderingen tegen den gefailleerde; art. 27 daarentegen vorderingen tegen derden door den gefailleerde.

Het is noch wenschelijk, noch noodig te spreken van *oorspronkelijken* eischer of gedaagde. Dat in appèl de rollen omgekeerd kunnen zijn is minder juist; de rechtspleging in hooger beroep is de *voortzetting* van het geding in eersten aanleg (zie VAN ROSSEM, *Rechtspraak* en supplement, ad art. 152, n<sup>o</sup> 9).

Er is geen bezwaar, de artt. 26 en 27 onderling van plaats te doen verwisselen.

*Art. 27.* Is, vroeg men, voor deze vorderingen, door den gefailleerde als oorspronkelijken eischer ingesteld, het systeem van het ontwerp juist? Volgens de Memorie van Toelichting, bladz. 27 [zie hiervoor bl. 378], heeft de faillietverklaring geene schorsende kracht meer; de gefailleerde kan verder procederen en een gunstig verkregen vonnis zal toch voor den boedel voordeel opleveren, omdat krachtens art. 20 [20] tot het faillissement behoort al wat de schuldenaar gedurende den loop daarvan verkrijgt.

In het systeem van hen, die van de veronderstelling uitgingen, dat hetgeen de schuldenaar na het faillissement verwerft niet tot het gearresteerde vermogen behoort, zal dit artikel kunnen blijven gehandhaafd. Immers het gelden hier vermogensrechten, vóór de faillietverklaring bestaande en dus tot den boedel behoorende; hier mag niet beslissen de datum van het vonnis, maar van de litis contestatie; in de meeste gevallen zal trouwens de curator het proces wel overnemen.

*Tweede lid.* In verband met het bovenstaande werd er op gewezen, dat het facultatieve voorschrift, hier opgenomen, ten gevolge zal hebben, dat, indien de gedaagde in het hierbedoelde geval alsdan zijn proces wint, hij de kosten op den boedel niet zal mogen verhalen. Het kwam billijk voor, dat een zoodanig verhaal werd toegestaan, omdat, zooals de Memorie van Toelichting op bladz. 27 [zie hiervoor bl. 378] te recht zegt: »Het belang... dat de aanhangige rechtsstrijd tegen dezen (den curator) voortgezet wordt, berust geheel en al bij de tegenpartij van den gefailleerde», en toch kan die tegenpartij gedwongen worden zich te blijven verdedigen tegen eene onbillijke vordering van den gefailleerde, die niets meer bezit. In dit geval moet niet vergeten worden, dat bij het vonnis het tijdstip der litis contestatie in aanmerking moet komen voor de rechten en verplichtingen der strijdende partijen, en door eene handeling van den gefailleerde vóór het faillissement de winnende gedaagde proceskosten zal behoopen.

Het systeem van het ontwerp schijnt alleszins juist. Indien de curator de voortzetting van het geding in het belang van den boedel acht, moet en zal hij het geding overnemen. Te zijner beoordeeling staat dan, het verder te voeren. Aan den gefailleerde kan dit niet worden overgelaten.

*Tweede lid.* De billijkheid om ook in het bedoelde geval verhaal van de proceskosten op den boedel toe te staan, mag betwijfeld worden. De curator toch zal overneming van het proces weigeren, omdat hem de eisch onhoudbaar voorkomt, althans, omdat hij eene voortzetting van het proces niet in het belang van den boedel acht en dien dus voor schade wil vrijwaren. Dit doel zou geheel gemist worden, indien men den gedaagde, als hij het proces wint, recht geeft, de proceskosten toch op den boedel te verhalen. Het is echter wel billijk aan den gedaagde bevoegdheid te geven, aan het proces een einde te maken, als de curator aan de oproeping tot overneming van het geding geen gehoor geeft, bijv. door te bepalen, dat de gedaagde in dit geval mag vragen ontslag van de instantie.

Het tweede lid van art. 27 (nu 26) moge dan luiden: »Zoo deze aan die oproeping geen gevolg geeft, heeft de gedaagde het recht ontslag van de instantie te vragen; bij gebreke daarvan kan het geding» enz.



[Zie voorts op art. 8, hiervoor bl. 286, op bl. 375, en op art. 28, hierna bl. 385 vlg.].

G. O. art. 27 = art. 27 der wet.

### Verslag der Eerste Kamer.

Artt. 27 en 28. § 1. Deze artikelen vormen een deel der bepalingen, welke dienen moeten om orde te brengen in het »moeilijke vraagstuk», zooals de Regeering het een en andermaal noemt, van den invloed op het faillissement op hangende processen. Of zij inderdaad zouden leiden tot eene behoorlijke oplossing werd betwijfeld in eene afdeeling, en de grond daartoe met een voorbeeld gestaafd.

Het staat vast, werd gezegd, (zie het antwoord der Regeering aan de Commissie van Voorbereiding in het Verslag bladz. 51 ([zie hiervoor bl. 379 i. f.]), dat in deze artikelen »eischer» en »gedaagde» moet gelezen worden naar den regel »eens eischer, blijft eischer», schoon dan ook geïntimeerde of verweerder. Stel nu B dagvaardt A tot betaling van eene geldsom. A voert eene defensie, die de rechtbank verwerpt en wordt veroordeeld, doch appelleert. Bij het Hof wordt zijne defensie aangenomen, doch om haar au fond te bewijzen is getuigenbewijs noodig. Enquête en contra-enquête worden gehouden, met dat gevolg, dat de zaak voor A uitstekend staat.

Nu gaat B failliet en A roept den curator op. De curator ziet, dat de zaak zoo goed als verloren is en geeft geen gehoor aan die oproeping. Hoe wordt A nu geholpen? Volgens art. 27, 2de lid, heeft hij de keus tusschen »ontslag van de instantie» en »voortzetting van het geding met den gefailleerde, buiten bezwaar van den boedel».

Die keus schijnt weinig benijdenswaardig. Kiest A ontslag van de instantie, dan doet hij zijn eigen appèl te niet en roept zelf het veroordeelend vonnis van eersten aanleg over zijn hoofd. Kiest hij daarentegen voortzetting met den failliet en wint hij zijn appèl, zal dan de curator niet zeggen: »buiten bezwaar

### Antwoord der Regeering.

§ 1. Het Voorloopig Verslag brengt reeds in herinnering, dat deze artikelen met andere strekken ter regeling van wat herhaaldelijk door de Regeering een »moeilijk vraagstuk» is geheeten. Zij hebben dan ook in de verschillende phases, waarin dit ontwerp verkeerd heeft, een onderwerp van nauwgezette overweging, en ook in en met de Commissie van Voorbereiding in de andere Kamer op nieuw een onderwerp van gedachtenwisseling uitgemaakt. Hoeveel zorg daaraan ook zij besteed, het is geenszins onwaarschijnlijk, dat een of ander bijzonder geval kan gedacht worden, met behulp waarvan eene niet ongegronde critiek, voor dat geval, van de regeling kan worden gegeven. Wat evenwel het voorbeeld betreft, in ééne afdeeling bijgebracht als bewijs dat geene behoorlijke oplossing aan het vraagstuk is ten deel gevallen, dit kan tot staving dier uitspraak niet gelden, omdat bij de toepassing van art. 27 op het aangehaalde voorbeeld, aan de woorden »buiten bezwaar van den boedel» eene onjuiste opvatting wordt gehecht. De voortzetting van het geding geschiedt buiten bezwaar van den boedel; de kosten dus van het voortgezet proces komen niet ten laste daarvan. Dit blijkt ook nog uit eene vergelijking met art. 28 en de in art. 25 gebezigde terminologie. Te allen overvloede is dit ook met zoo vele woorden geconstateerd in het verslag (blz. 52 en 53) der Tweede Kamer [zie hiervoor bl. 380], waar men alleszins inzag dat hier van niet anders dan van de kosten sprake is en men dan ook alléén gewaagde van de billijkheid der regeling met betrekking tot die kosten, waarop de Regeering even ondubbelzinnig, antwoordde: »De billijkheid om ook in het bedoelde geval verhaal van de proceskosten op den boedel toe

van den boedel, ik houd mij aan het vonnis in prima"? Zoodanige oplossing van het vraagstuk achtte men zeer bedenkelijk.

§ 2. De artt. 27 en 28 bedoelen met »de rechtsvordering» (zie Memorie van Toelichting, bl. 27 [zie hiervoor bl. 378], en Verslag der Commissie van Voorbereiding) die welke rechten of verplichtingen tot den faillieten boedel behoorende ten onderwerp heeft (art. 25).

Het ligt echter, zoo werd gezegd, niet altijd voor de hand of de aanhangige rechtsvordering inderdaad in die categorie valt. »Het is eene quaestio facti», zegt de Memorie van Toelichting blz. 27 tweede alinea [zie hiervoor bl. 372], »die in ieder voorkomend geval door den rechter moet worden beslist, waartoe hij in de woorden van het artikel een voldoende criterium zal vinden». Het zij zoo, maar toch altijd eene vraag, die steeds hem, die met den failliet procedeert, dreigend boven het hoofd hangt.

Handelt hij voorzichtig, dan begint hij met schorsing te vragen, ten einde den curator in het geding te roepen. Kan nu de failliet, gedaagde tot echtscheiding bij voorbeeld, dat verzoek tegenspreken — en waar is het hem verboden? — dan heeft de eischeres het vooruitzicht van een incident in drie instantiën over die »quaestio facti».

En indien nu tusschen man en vrouw eindelijk in het hoogste ressort is uitgemaakt, dat de rechtsvordering niet is *de* rechtsvordering van art. 28, zoodat het verzoek tot schorsing wordt geweigerd, is dat gewijsde, zoo werd gevraagd, dan bindend voor den curator, of kan deze later er zich op beroepen, dat naar zijn inzien het wel *de* rechtsvordering was, maar de failliet de »quaestio facti» heeft bedorven, en hij, curator, had opgeroepen moeten worden?

te staan mag betwijfeld worden." Wint dus in het aangevoerde voorbeeld A zijn appèl, dan zal de curator met zijn zeggen: »ik houd mij aan het vonnis in prima», niet veel succes kunnen verwachten.

§ 2. Dat het wel eens onzeker kan zijn, of eenige rechtsvordering is te beschouwen als eene, welke rechten of verplichtingen tot den faillieten boedel behoorende ten onderwerp heeft, wordt in het Verslag met juistheid aangemerkt. Het wordt dan ook geheel toegegeven, dat daardoor in twijfelachtige gevallen de mogelijkheid van een proces ontstaat. Maar bij geene enkele regeling is het te voorkomen of te ontgaan, dat door eene feitelijke quaestie geene moeilijkheden tusschen partijen kunnen ontstaan. In het ontwerp zijn ze tot een minimum teruggebracht, omdat het belang van den gefailleerde niet zal medebrengen, zich tegen eene schorsing en oproeping des curators te verzetten. Tevens mag er op gewezen worden dat, gelijk in de Memorie van Toelichting, bladz. 27 [zie op art. 25, hiervoor bl. 372], werd betoogd, de in art. 25 voorkomende uitdrukking minder vaag is dan, en daarom verre de voorkeur verdient boven die van art. 813 Wetboek van Koophandel. Het in het Voorloopig Verslag gestelde voorbeeld strekt daarvan ten bewijze; en zeker wordt daardoor niet gestaafd, dat het zoo moeilijk zou zijn te beoordeelen of eene rechtsvordering tot de hier bedoelde behoort. Is toch twijfel mogelijk of eene vordering tot echtscheiding in die categorie valt? Zij is niet eene vordering die rechten of verplichtingen tot den faillieten boedel behoorende *ten onderwerp* heeft (vgl. ook de Memorie van Toelichting t. a. p. [Zie t. a. p.]). Dit is onbetwistbaar, daar zij *ten onderwerp* heeft den persoonlijken staat van den gefailleerde.

### Beraadslaging in de Eerste Kamer.

(27 September 1893).

De heer PIJNAPPEL: Indien er door den Minister aanleiding gevonden wordt,

om eene enkele bepaling van het ontwerp bij gelegenheid van de invoeringswet nog eens aan eene kleine herziening te onderwerpen, ook aan de hand van het Voorloopig Verslag dezer Kamer, zou ik speciaal de aandacht van den Minister willen vestigen op de regeling van de processen, art. 27 en 28.

Mij komt het voor dat die regeling niet geheel juist is en ook niet voldoende zekerheid verschaft. Ik wensch in détails over deze aangelegenheid niet te treden. Zoo eenig debat in deze Kamer mij misplaatst zou voorkomen, zou het zijn over de artt. 27 en 28; maar ik meen, dat ook de Minister zelf in de wijze, waarop hij de aanmerkingen, tegen deze artikelen gemaakt, beantwoord heeft, getoond heeft, niet volkomen zeker te zijn, dat de regeling goed is. Ik lees toch in zijn antwoord: „Hoeveel zorg daaraan ook zij besteed, het is geenszins onwaarschijnlijk, — de Minister zegt niet dat het mogelijk is — dat een of ander bijzonder geval kan gedacht worden, met behulp waarvan eene niet ongegronde critiek, voor dat geval, van de regeling kan worden gegeven”.

De Minister erkent dus dat het niet onwaarschijnlijk is, dat gegronde critiek kan worden geoefend. Ik meen dat de Minister derhalve niet volkomen vaststaat in de overtuiging dat de regeling goed is. Ik zou wenschen, dat deze regeling nog eens aan eene kleine herziening werd onderworpen. Ik heb niets anders bedoeld dan dezen wensch uit te spreken en bij den Minister aan te dringen.

De heer VLIELANDER HEIN: De tweede afdeling van het ontwerp geeft mij aanleiding om omtrent enkele punten nog een woord in het midden te brengen. Daartoe behoort in de eerste plaats hetgeen over en weer van de zijde van de Kamer en den Minister is aangevoerd omtrent art. 27. Intusschen, ik kan mij bepalen mij daaromtrent zoo goed als geheel aan te sluiten aan hetgeen door den geachten vorigen spreker is in het midden gebracht. Ik voeg hieraan slechts dit toe. Indien juist is, wat door den Minister bij zijn antwoord is opgemerkt, dat in alin. 2 van art. 27 de woorden „buiten bezwaar van den boedel” louter beteekenen, *dat de gemaakte proceskosten niet komen ten laste van den boedel*, dan zou wat mij betreft de opmerking in het Verslag veel van haar gewicht verliezen en dan zal de zaak zich vinden. Als er dus kans is dat de rechter de uitlegging der Regeering aanneemt als eene authentieke, dan meen ik dat de zaak voor het grootste gedeelte gered is.

Ik ben echter geenszins zonder vrees dat de rechter die uitlegging niet zoo voetstoots zal aannemen, omdat zij mij toeschijnt niet te kloppen met art. 25, dat geheel iets anders zegt, namelijk dit, dat in geval van een tegen den gefailleerde ingesteld of voortgezet proces, de veroordeeling en dus de geheele uitspraak tegenover den boedel geen rechtskracht heeft.

Ik meen dus dat er alle grond is den Minister te verzoeken de bedoelde bepaling, die een, ik geef het toe, hoogst moeilijke materie tracht te regelen, nog eens nader onder de oogen te zien.

De heer SMIDT, *Minister van Justitie*: Met betrekking tot de regeling van de procedure in de artt. 27 en 28 van het ontwerp, verheugt het mij ten zeerste, dat de geachte afgevaardigde uit Noordholland gemeend heeft zich daaromtrent te moeten bepalen tot eene aanbeveling om die artikelen, ook naar aanleiding van de opmerking in het Voorloopig Verslag dezer Kamer, bijzonder in het oog te houden. Ik geloof inderdaad dat die artikelen voor eene mondelinge discussie niet vatbaar zijn. Het is een hoogst moeilijke materie. Het is den geachten afgevaardigde bekend, dat ook na de indiening van het ontwerp der Staatscommissie in die artikelen nog wijzigingen zijn gebracht; telkens wanneer men de artikelen overwoog, was er aanleiding daarin weder verandering te brengen. Er is dus wel

veel zorg aan besteed, maar de geachte afgevaardigde heeft te recht opgemerkt, dat ik in mijn antwoord op het Voorloopig Verslag omtrent dit onderwerp toch zeer groote voorzichtigheid heb in acht genomen, omdat ik er ook niet voor wil instaan, dat werkelijk in alle mogelijke gevallen, die zich kunnen voordoen en die men zich kan denken, door die artikelen voldoende zal worden voorzien. Ik neem dus de aanbeveling van den geachten afgevaardigde gaarne ter harte, gelijk ook wat door den heer Vlielanders Hein is opgemerkt omtrent de beteekenis van de woorden: „buiten bezwaar van den boedel”. Indien er aanleiding en gelegenheid toe bestaat, zou ik ook, nu verschil van opvatting mogelijk is gebleken, gaarne met den geachten afgevaardigde wenschen, dat zoo mogelijk ten deze eene verduidelijking plaats had, die geene aanleiding overliet tot eenigen twijfel.

### Artikel 28.

Indien de rechtsvordering tijdens de faillietverklaring aanhangig en tegen den schuldenaar ingesteld is, is de eischer bevoegd schorsing te verzoeken, ten einde, binnen een door den rechter te bepalen termijn, den curator in het geding te roepen.

Door zijne verschijning neemt deze het proces over en is de gefailleerde van rechtswege buiten het geding.

Indien de curator verschijnende dadelijk in den eisch toestemt, zijn de proceskosten van de tegenpartij geen boedelschuld.

Zoo de curator niet verschijnt, is op het tegen den gefailleerde te verkrijgen vonnis de bepaling van het tweede lid van artikel 25 niet toepasselijk.

**O. R. O.** Art. 26 (26). Indien tijdens de faillietverklaring de vordering reeds tegen den gefailleerde aanhangig is, is de eischer bevoegd schorsing te verzoeken, ten einde, binnen een door den rechter te bepalen termijn, den curator in het geding te roepen.

Door zijne verschijning neemt deze het proces over en is de gefailleerde van rechtswege buiten het geding.

Indien de curator verschijnende dadelijk in den eisch toestemt, zijn de proceskosten van de tegenpartij geen boedelschuld.

Zoo de curator niet verschijnt, is op het tegen den gefailleerde te verkrijgen vonnis de bepaling van art. 24 niet toepasselijk.

### Memorie van Toelichting.

[Zie ook op art. 27, en verder hiervoor bl. 365 vlg.].

[Artt. 25—30]. . . Alleen wanneer de curator verschijnende dadelijk in den eisch toestemt, zijn de proceskosten van de tegenpartij geen »boedelschuld”, en zal dus de eischer voor de geliquideerde proceskosten als gewoon concurrent schuldeischer moeten opkomen. »Boedelschuld” welk woord ook in de artikelen 39 en 40 [39 en 40] voorkomt, staat tegenover schuld des gefailleerden. »Boedelschulden” zijn die schulden, welke eene onmiddellijke aanspraak op den boedel geven, welke, als komende ten laste van den curator in zijne qualiteit, door deze onmiddellijk uit den boedel moeten worden voldaan, zonder dat daarvoor verificatie noodig is. . .

### Advies van den Raad van State.

*Art. 26, derde lid.* De uitdrukking *boedelschuld* — ook gebezigd in de artt. 39, 40 en andere — is niet geheel vrij van dubbelzinnigheid. Het woord schijnt te moeten worden opgevat in den zin van schuld, die ten laste komt des boedels, zonder dat verificatie noodig is, en die, evenals de fallissementskosten, waarmede zij op eene lijn staat, bevoorrecht is boven alle schuldvorderingen tegen den gefailleerde. Doch men zoude er ook de beteekenis aan kunnen hechten van schuld, die tot den faillieten boedel behoort, en er dus alle schuld onder kunnen rekenen, waarvoor men in het faillissement kan opkomen, waarvoor de boedel aansprakelijk is.

Om alle onduidelijkheid weg te nemen, en klaar te doen uitkomen, dat *boedelschuld* hier in de eerste, engere beteekenis is op te vatten, ware het, naar 's Raads inzien, wenschelijk uitdrukkelijk te bepalen, dat in het hierbedoelde geval (en ook in dat van het tweede lid van dit artikel) de tegenpartij zijne kosten kan doen verifieeren, iets wat thans alleen in de Memorie van Toelichting gezegd wordt, waarom men leest: »Alleen wanneer de curator verschijnende dadelijk in den eisch toestemt, vallen geen kosten ten laste van den boedel *en zal dus de eischer voor de geliquideerde proceskosten als gewoon concurrent schuldeischer moeten opkomen*». Ook hier moet men de Memorie van Toelichting opslaan, om datgene te vinden wat eigenlijk in de wet zelve behoorde voor te komen.

#### Rapport aan de Koningin-Regentes.

*Art. 26, alin. 3.* Door den Raad van State is de uitdrukking *boedelschuld* in hare juiste beteekenis opgevat. Nader wordt dit thans verduidelijkt in de Memorie van Toelichting ad artt. 25—30 [zie hierboven]. Dat zulks in de wet zelve zou behooren te geschieden, kan de ondergeteekende niet inzien. Het moet vast staan in welke beteekenis het woord in het ontwerp wordt gebezigd, maar naar het hem voorkomt, is daartoe voldoende dat de Memorie van Toelichting de beteekenis duidelijk aangeeft, zooals ook elders geschiedt ten opzichte van uitdrukkingen »erkende», »voorwaardelijk toegelaten», »geverifieerde vorderingen» en »papieren van waarde». Nadere verklaring daarentrent in de wet zelve schijnt in het onderhavige geval te minder noodig, daar die beteekenis uit de wet zelve voortvloeit. Moest toch aan de meergemelde uitdrukking de in 's Raads advies aangegeven ruimere beteekenis worden toegekend van schuld waarvoor men in het faillissement kan opkomen, dan waren de laatste zinsneden van de artikelen 39 en 40 geheel overbodig.

### Verslag van de Tweede Kamer met Regeeringsantwoord.

[Zie ook hiervoor bl. 366 vlg., op art. 25 bl. 375, en op art. 27 bl. 379 vlg.].

*Artt. 26—29.* Deze artikelen spreken wel van reeds aanhangige rechtsvorderingen der tweede en derde, niet van die der eerste categorie [zie hiervoor bl. 365]. Toch erkent de Memorie van Toelichting, dat ook daarbij, bijv. bij een eisch tot echtscheiding, de belangen des boedels betrokken kunnen zijn. Zij wil, dat de gefailleerde bevoegd zal blijven, die processen voort te zetten, en zij meent, dat de curator zich zal kunnen voegen of tusschenkomen (bladz. 27 [zie hiervoor bl. 366]). Noch het een, noch het ander vindt men echter bepaald. Men vroeg, of eene duidelijke bepaling in een of anderen zin niet wenschelijk zou zijn. Anderen zouden het echter een zeer bedenkelijk systeem achten, dat in dergelijke persoonlijke rechten van den gefailleerde de curator zou kunnen optreden.

Omtrent het recht van den gefailleerde om de rechtsvorderingen der eerste categorie voort te zetten, wordt verwezen naar het hierboven bij artt. 25—30 opgemerkte [zie bl. 368 vlg.]. Het recht van den curator om zich te voegen of tusschen te komen wordt gewaarborgd door art. 285 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, in welk artikel dit recht wordt toegekend aan een ieder, die een belang heeft in een rechtsgeding, hangende tusschen andere partijen”.

*Artt. 26 en 28 [29].* Sommige leden konden zich met deze artikelen niet vereenigen. De eischer, zoo werd gezegd, is in elk geval een crediteur; hij vordert en heeft, in welken zin ook, eene vermogensvordering. Waarom, vroeg men, op hem nu niet het algemeene faillissementsproces (de verificatie) toegepast, tenzij hij er buiten wil blijven?

Waarom *alle* vermogensvorderingen niet aan verificatie te onderwerpen zijn, bijv. ontbindingsactie's, bezitactie's, eigendomsactie's enz., is hierboven (bij artt. 25—30 [zie hiervoor bl. 369 vlg.]) reeds besproken.

*Art. 26. Eerste lid.* Den aanhef van dit lid wenschte men in overeenstemming te zien gebracht met dien van het eerste lid van het volgend artikel, of wel omgekeerd.

*Derde lid.* Deze bepaling werd onbillijk voor de tegenpartij geacht. Hiertegen werd aangevoerd, dat de vóór het faillissement gemaakte of veroorzaakte kosten toch wel niet anders zullen zijn, dan eene gewone schuld. Men raadplege blz. 28 der Memorie van Toelichting [zie hiervoor bl. 384], waar duidelijk wordt gezegd, wat onder boedelschuld is te verstaan.

Nog vroeg men, of uit het hier bepaalde volgt, dat, voor het geval de curator tegenspreekt, de proceskosten van de tegenpartij van dat oogenblik wél als boedelschuld beschouwd worden<sup>1)</sup>. Dit werd niet onrechtvaardig geacht, doch het scheen wenschelijk het beginsel duidelijk in het ontwerp op te nemen.

*Eerste lid.* De aanhef van het artikel (thans art. 27) worde dan gelezen:

»Indien de rechtsvordering tijdens de faillietverklaring reeds ahangig en tegen den gefailleerde ingesteld is, is de eischer” enz., en die van oud art. 27 (thans art. 26) dienovereenkomstig:

»Indien de rechtsvordering tijdens de faillietverklaring ahangig en door den gefailleerde ingesteld is, wordt het geding” enz.

Naar aanleiding eener door de Commissie gemaakte opmerking, zal het woord »reeds” door den Minister uit dit artikel worden gelicht.

*Derde lid.* Terecht wordt begrepen, dat in dit geval de proceskosten tot de gewone schulden des gefailleerden behooren.

Voor het overige volgt uit het derde lid duidelijk, dat de proceskosten, als de curator tegenspreekt, wél (dus als hij niet tegenspreekt,

<sup>1)</sup> Aldus besliste een arrest van den Hoogen Raad van 18 Juni 1878, *Weekblad van het Recht*, No. 3866.

niet) boedelschuld zijn. Neemt men dit niet aan, dan verliest de bepaling elke beteekenis.

[Zie voorts op art. 8, hiervoor bl. 286].

G. O. art. 28 = art. 28 der wet.

#### Verslag der Eerste Kamer.

[Art. 27 en 28]. § 3. Het verband tusschen dit art. 28 en art. 29 was niet duidelijk. Men vroeg of de zienswijze juist was, dat art. 28 betrekking heeft op de vorderingen, welke niet op de verificatie komen.

[Zie ook op art. 27, hiervoor bl. 381 vlg.].

#### Antwoord der Regeering.

§ 3. De aangegeven zienswijze is juist. Art. 29 laat daaromtrent geen twijfel mogelijk. Vgl. ook art. 26.

[Zie ook op art. 27, hiervoor bl. 381 vlg.].

#### Beraadslaging in de Eerste Kamer.

[Zie op art. 27 bl. 382].

### Artikel 29.

Voor zooverre tijdens de faillietverklaring aanhangige rechtsvorderingen voldoening eener verbintenis uit den boedel ten doel hebben, wordt het geding na de faillietverklaring geschorst, om alleen dan voortgezet te worden, indien de verificatie der vordering betwist wordt. In dit geval wordt hij, die de betwisting doet, in de plaats van den gefailleerde, partij in het geding.

O. R. O. Art. 28 (28). Voor zooverre aanhangige vorderingen betaling uit den boedel ten doel hebben, wordt het geding na de faillietverklaring geschorst, om alleen dan voortgezet te worden, indien de verificatie der vordering betwist wordt. In dit geval wordt hij, die de betwisting doet, in de plaats van den gefailleerde, partij in het geding.

#### Memorie van Toelichting.

[Art. 25—30]. ... De derde categorie [zie hiervoor bl. 365] omvat de vorderingen, die bloot voldoening uit den boedel ten doel hebben, die gericht zijn op de betaling eener geldsom. Zij kunnen tegen den boedel alleen door middel van aanmelding ter verificatie geldend gemaakt worden, en dat, onverschillig of tijdens de faillietverklaring reeds een geding tegen den schuldenaar aanhangig is of niet. Vandaar dat artikel 28 hier schorsing van het geding gebiedend voorschrijft, ten einde de resultaten der verificatie af te wachten, en alleen bij betwisting der vordering op de verificatievergadering voortzetting van het geding tegen den curator of den schuldenaar, die de betwisting doet, toelaat.

Ook dan wanneer eene vordering tot voldoening uit den boedel verbonden is met eene vordering van andere strekking, zal het geding toch, voor zooverre het loopt over de eerste vordering, geschorst moeten worden, wat trouwens niet belet dat op de andere vordering wordt voortgeprocedeerd. Men denke aan eene actie tot ontbinding met schadevergoeding.

[Zie ook hiervoor bl. 365 vlg.].

**Advies van den Raad van State.**

*Art. 28.* Het heeft de aandacht getrokken, dat noch in dit artikel noch elders iets bepaald wordt omtrent het *recht van reclame*.

Afgifte van teruggevorderde koopmanschappen toch kan kwalijk geacht worden onder *betaling* begrepen te zijn. De vraag is gerezen, of de artt. 244 en 245 van het Wetboek van Koophandel geene verandering zullen ondergaan en of niet zal behoeven bepaald te worden, welken invloed het faillissement zal hebben op eene reeds ingestelde terugvordering.

**Rapport aan de Koningin-Regentes.**

*Art. 28.* Vorderingen tot uitoefening van het recht van reclame behooren tot de vorderingen, welke rechten of verplichtingen tot den faillieten boedel behorende ten onderwerp hebben. Zij worden derhalve beheerscht door de artt. 25 vlg. De bij den Raad van State gerezen vraag of de artt. 244 en 245 Wetboek van Koophandel verandering zullen ondergaan, beantwoordt de ondergeteekende ontkenkend. Gronden voor de wenschelijkheid van zoodanige verandering zijn in 's Raads advies niet aangevoerd en den ondergeteekende niet bekend.

**Verslag van de Tweede Kamer met Regeeringsantwoord.**

[Zie ook hiervoor bl. 366 vlg., op art. 25 bl. 375 en op art. 28 bl. 385 vlg.]

*Art. 28.* »Betaling». Uit bladz. 28 der Memorie van Toelichting [zie hiervoor bl. 387] blijkt, dat bedoeld wordt »betaling eener geldsom». Men wees er echter op, dat »betaling» (art. 1418 e. v. Burgerlijk Wetboek) eene veel uitgebreider beteekenis heeft. Hield men dit niet in het oog, dan zouden reclame en revindicatie uitgesloten zijn, te meer omdat art. 771, eerste en tweede lid, van het Wetboek van Koophandel niet overgenomen is. Art. 52 [52] spreekt daarentegen van »voldoening, gedaan ter vervulling van verbintenissen.»

Zooals hierboven reeds werd gezegd, zijn reclame, revindicatie en dergelijke vorderingen uitgesloten. De uitdrukking »betaling ten doel hebben» schijnt dit voldoende aan te duiden. Eene revindicatie, eene negatoria, eene bezitactie kunnen niet gezegd worden, ook niet in den zin van art. 1418 en vlg. Burgerlijk Wetboek, eene betaling *uit den boedel* ten doel te hebben. De reclame-actie komt, volgens de daarop betrekkelijke wetsbepalingen, zelfs alleen te pas, als er niet betaald wordt.

Toch ware het ongeraden, te spreken van betaling eener geldsom. Hierdoor zouden de artt. 28 en 29 [29 en 26] veel te beperkt worden. Op dit punt is de Memorie van Toelichting ook niet juist; zij behoorde evenmin van betaling eener geldsom te gewagen. Dit toch is in strijd met art. 133 [133] en met hetgeen voorkomt in de Memorie van Toelichting op art. 37 [37]. De artt. 28 en 29 behooren te slaan op alle vorderingen, welke strekken om uit den boedel de voldoening eener verbintenis te erlangen. Het stelsel is duidelijk en eenvoudig; het ontwerp onderscheidt dan:

1°. vorderingen, *niet* van vermogensrechtelijken aard; deze blijven buiten het faillissement;

2°. vorderingen, vermogensrechten betreffende, en wel:



*a.* vorderingen tot voldoening of vervulling van verbintenissen; zij worden onderworpen aan het verificatieproces;

*b.* andere vorderingen; deze worden ingesteld of voortgezet tegen den curator.

Door deze voorstelling zullen de bezwaren vermoedelijk wel opgeheven worden. Alle vorderingen tot vervulling van verbintenissen worden door het faillissement omgezet in geldvorderingen (vandaar art. 133 [133]), maar behooren daarom ook te huis op de verificatievergadering. Juist wegens de uitgebreide beteekenis van »betaling» volgens art. 1418 Burgerlijk Wetboek, is het woord goed gekozen (vergelijk art. 47 [47] en het antwoord bij dat artikel), maar er is ook geene bedenking, in plaats daarvan eene andere uitdrukking te bezigen.

Duidelijkheidshalve dan, zoo men wil, worde de redactie gewijzigd, zoodat zij luide:

»Voor zooverre tijdens de faillietverklaring aanhangige rechtsvorderingen voldoening eener verbintenis uit den boedel ten doel hebben», enz.

G. O. art. 29 == art. 29 der wet.

### Artikel 30.

Indien vóór de faillietverklaring de stukken van het geding tot het geven van eene beslissing aan den rechter zijn overgelegd, zijn het tweede lid van artikel 25 en de artikelen 27—29 niet toepasselijk.

De artikelen 27—29 worden weder toepasselijk, indien het geding voor den rechter, bij wien het aanhangig is, tengevolge van zijne beslissing wordt voortgezet.

O. R. O. Art. 30 (30). Indien vóór de faillietverklaring de stukken van het geding tot het geven van eene beslissing aan den rechter zijn overgelegd, zijn de artikelen 24 en 26—28 niet toepasselijk.

### Memorie van Toelichting.

*Art. 30.* De uitzondering, in dit artikel vervat, ligt in den aard der zaak. Zijn de stukken aan den rechter overgelegd, dan is de processtof verder aan elke inwerking van partijen onttrokken en vervalt dus het motief om aan het te wijzen vonnis rechtskracht tegen den boedel te ontzeggen. Immers het motief daarvoor is, dat de failliet beheer en beschikking over zijn boedel verliest en het procedeeën beschikken is over den boedel. Na het overleggen der stukken is het procedeeën feitelijk gedaan.

### Verslag van de Tweede Kamer met Regeeringsantwoord.

*Art. 30.* De redactie van dit artikel is niet duidelijk. »Eene beslissing»; behoort daaronder ook eene beslissing op een incident? Moet onder deze uitdrukking niet worden verstaan eene eindbeslissing in hoogste ressort? Anders toch is niet, zooals de Memorie van Toelichting op dit artikel

zegt, »de processtof onttrokken aan elke inwerking van partijen» en is het procederen niet, gelijk daar wordt aangenomen, feitelijk gedaan.

Wat zal het geval zijn, als de stukken aan het openbaar ministerie zijn gegeven om conclusie te nemen? Geldt dan ook art. 30? Men vroeg dit met het oog op art. 328, tweede lid, Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

Naar aanleiding van deze bedenkingen wordt aan het artikel toegevoegd: »De artt. 26—28 worden weder toepasselijk indien het geding voor den rechter, bij wien het aanhangig is, ten gevolge van zijne beslissing wordt voortgezet.»

De rechter hoort het Openbaar Ministerie en stelt daartoe de door partijen overgelegde stukken in zijne handen. Art. 30 zal daarop dus vanzelf toepasselijk zijn.

G. O. art. 30 = art. 30 der wet.

### Artikel 31.

Indien een geding door of tegen den curator, of ook in het geval van artikel 29 tegen een schuldeischer wordt voortgezet, kan door den curator of door dien schuldeischer de nietigheid worden ingeroepen van handelingen, door den schuldenaar vóór zijne faillietverklaring in het geding verricht, zoo bewezen wordt dat deze door die handelingen de schuldeischers desbewust heeft benadeeld en dat dit aan zijne tegenpartij bekend was.

O. R. O. Art. 31 (31). Indien een geding door of tegen den curator, of ook in het geval van artikel 28 tegen een schuldeischer wordt voortgezet, kan door den curator of door dien schuldeischer de nietigheid worden ingeroepen van handelingen, door den gefailleerde vóór zijne faillietverklaring in het geding verricht, zoo bewezen wordt dat deze door die handelingen de schuldeischers desbewust heeft benadeeld en dat dit aan zijne tegenpartij bekend was.

### Memorie van Toelichting.

Art. 31. Als het proces, door of tegen den gefailleerde gevoerd, door den curator wordt overgenomen, wordt het vervolgd op de laatste gedingstukken. Al wat vóór de faillietverklaring verhandeld is tusschen partijen, bindt den curator <sup>1)</sup>. Tegenover hem kan niet als nietgeschied beschouwd worden wat door den gefailleerde werd verricht toen hij nog rechtsgeldig over den boedel mocht beschikken <sup>2)</sup>. Alleen wanneer deze

<sup>1)</sup> Vergl. Motive z. d. Entw. einer K. O., bl. 36: „Nimmt der Verwalter den Prozess auf, so wird dieser in derselben Lage fortgesetzt, in welcher er zur Zeit der Konkurs-Eröffnung sich befand. Was vorher von und mit dem Gemeinschuldner verhandelt, für und gegen festgestellt, bleibt bestehen, — soweit nicht eine Anfechtung nach Massgabe des dritten Titels begründet ist“.

<sup>2)</sup> Minder juist zegt Mr. OYENS, t. a. p. bl. 78: „het eenig zuivere stelsel is dus, naar onze meening, dat de bestrijdende curator of crediteur aan geen enkel precedent van het proces gebonden is“. Schr. beroept zich daarbij ten onrechte op een vonnis van de Rechtbank te Leiden, 21 Dec. 1852, W. n°. 1409.

handelde met het bewustzijn daardoor zijne schuldeischers te benadeelen en indien de tegenpartij dit wist of weten kon (men denke aan erkennissen van schuld tegen beter weten in, aan afstand van exceptiën, zooals die van verjaring, zonder eenig redelijk motief), bestaat er aanleiding den curator het recht toe te kennen de nietigheid dier handelingen in te roepen. In het geldend recht is dit punt niet duidelijk, en bestaat er twijfel over de toepasselijkheid van artikel 777 Wetboek van Koophandel op proceshandelingen. Het voorgestelde artikel geeft daarom zoowel den curator als, in geval van artikel 28 [29], den schuldeischer, die tegen de verificatie verzet doet, de hier besproken bevoegdheid.

Er behoeft niet eene afzonderlijke vordering tot nietigverklaring te worden ingesteld, daar het artikel toelaat op de nietigheid in het proces zelf bij incidenteele conclusie een beroep te doen.

### Verslag van de Tweede Kamer met Regeeringsantwoord.

*Art. 31.* De opmerking werd gemaakt, dat het hierbedoelde bewijs voor den curator zeer moeilijk te leveren zal wezen. Deze, zoo werd gezegd, behoort eene vrije stelling te hebben, zonder genoodzaakt te zijn de kwade trouw van de partijen te bewijzen. Hij zij derde en neme de houding aan, die hem in het belang des boedels noodzakelijk voorkomt.

Hiertegen werd aangevoerd, dat zulks ten gevolge zou hebben, dat de curator door alle processueele en buitengerechtelijke handelingen van den schuldenaar vóór diens faillietverklaring niet gebonden zou zijn en dus, een proces vindende, dat loopt over handelingen door den gefailleerde vóór zijn faillissement gepleegd, die handelingen al of niet als geldig zou kunnen erkennen, al naarmate hem dit het meest voordelig voorkwam.

Het bewijs kan voor den curator zeer moeilijk zijn. Maar dit mag geen motief wezen, hem daarvan te ontslaan en hem niet gebonden te achten door hetgeen in het proces vóór de faillietverklaring is geschied. Immers dit zou feitelijk uitloopen op het onbillijke stelsel van anti-dateering van het faillissement. Een van beide, óf de schuldenaar blijft bevoegd tot beheer en beschikking over zijn vermogen tot aan de faillietverklaring, waaruit volgt, dat de curator de door den schuldenaar vóór het faillissement verrichte handelingen tegen zich moet laten gelden; óf men acht den curator door die handelingen niet gebonden, maar ontnemt dan a posteriori rechtsgeldigheid aan handelingen des gefailleerden, door dezen verricht, terwijl hij nog het recht tot beheer en beschikking bezat. Beslissend kan alleen zijn, of de handelingen in het proces verricht werden door iemand, die daartoe bevoegd was; zoo ja, dan behooren zij ook gehandhaafd te worden, zoolang het bewijs, in art. 31 omschreven, niet is geleverd.

[Zie voorts op art. 8, hiervoor bl. 286].

G. O. art. 31 = art. 31 der wet.

---

### Artikel 32.

In de gedingen, door of tegen den curator ingesteld of voortgezet, of in het geval van artikel 122 tegen een schuldeischer gevoerd, kan de rechter den gefailleerde de eeden opleggen, bedoeld bij artikel 1977 van het Burgerlijk Wetboek.

O. R. O. Art. 32 (32). In de gedingen, door of tegen den curator ingesteld of voortgezet, of in het geval van artikel 28 tegen een schuldeischer voortgezet, kan de rechter den gefailleerde de eeden opleggen, bedoeld bij artikel 1977 van het Burgerlijk Wetboek.

### Memorie van Toelichting.

Art. 32. Of aan personen, voor wie in rechte een wettelijke vertegenwoordiger optreedt, een decisoire eed kan worden opgedragen, of zij een suppletoiren eed kunnen afleggen, of zij op vraagpunten gehoord kunnen worden, of in één woord van hen al datgene gevorderd kan worden, en of zij al datgene kunnen verrichten, waartoe eene persoonlijke verschijning in het geding noodig is, wordt nergens in de wet beslist. In elk faillissement doet zich die vraag voor, zoodra door of tegen den curator een proces gevoerd wordt. Zal de gefailleerde den decisoiren, suppletoiren of aestimatoiren eed kunnen afleggen? Zal hij op vraagpunten gehoord kunnen worden? De jurisprudentie is verre van eenstemmig. Zij heeft deze vragen nu eens bevestigend, dan weder ontkennend beantwoord<sup>1)</sup>. De laatste meening schijnt de juiste. Waar de curator optreedt, is de failliet geen partij in het geding. Juist omdat hij ter zake van het geschil, waarover het proces loopt, niet in rechte mag optreden, is die taak aan den curator toevertrouwd. Aan iemand nu, die *buiten* het geding staat, kan feitelijk *in* het geding geen eed opgedragen worden; hij kan evenmin *in* het geding op vraagpunten gehoord worden. Maar bovendien mist de failliet ook het recht om dergelijke handelingen als eedsaflegging en verhoor op vraagpunten in het proces te verrichten, omdat deze handelingen, evenals procedeeën in 't algemeen, daden zijn van beheer en beschikking over den boedel<sup>2)</sup>.

Dit alles in het Ontwerp uitdrukkelijk te bepalen mag overbodig heeten; uit artikel 32 blijkt voldoende, welke regel daaraan ten grondslag ligt. Werd toch het afleggen van een eed door den gefailleerde in het geding, waarin de curator of de schuldeischer, die verzet doet, in plaats van den gefailleerde optreedt, toelaatbaar geacht, dan zou het geen zin hebben in artikel 32 alleen te spreken van den aanvullenden (suppletoiren) en van den schattingseede (aestimatoiren eed). Bij uitzondering wordt de gefailleerde tot het afleggen van deze beide eeden toegelaten, op grond dat beide door den rechter worden opgelegd en alleen dan als er reeds van elders bewijs aanwezig is (artikel 1978 B. W.). Het gevaar van collusie, bij den beslissenden eed zoozeer te duchten, is hier dus gering en mocht er al eens een enkele maal vrees voor bestaan, de rechter zal den eed niet opleggen.

Voor de verschijning van den gefailleerde tot het doen der eedsaflegging zal de curator hebben zorg te dragen.

### Verslag van de Tweede Kamer met Regeeringsantwoord.

Art. 32. Deze bepaling vond goedkeuring. Men vestigde echter de aandacht op de zinsnede, aan het slot der Memorie van Toelichting voor-

<sup>1)</sup> De gefailleerde kan in de hierbedoelde gedingen een decisoiren eed afleggen, volgens rb. Amsterdam, 29 Oct. 1841, *R. Bijbl.* IV (1842), bl. 136; Kgt. Vollenhove, 17 April 1868, *W.* n°. 3035; zie ook *Rechtsgeleerde Adviezen*, III, bl. 174 vlg.; anders Hof den Haag, 30 Jan. 1882, *R. Bijbl.* 1882, B, bl. 123 vlg. Hij kan niet op vraagpunten gehoord worden volgens het juist gemotiveerde vonnis der rb. in den Haag, 15 Oct. 1852, *W.* n°. 1410; evenzoo *Rechtsgeleerde Adviezen*, bl. 215 vlg. In het door den curator gevoerde geding kan de verschijning des gefailleerden voor den rechter overeenkomstig art. 19 W. v. B. Rv. niet bevolen worden: rb. te Rotterdam, 25 Oct. 1882, *P. v. J.* 1884, n°. 14\*.

<sup>2)</sup> Verg. in dezen zin: DE GEER, noot 1 op HOLTJUS, bl. 284, OYENS, t. a. p., bl. 79.

komende: »Voor de verschijning van den gefailleerde tot het doen der eedsaflegging zal de curator hebben zorg te dragen". Op welke wijze, vroeg men, zal dit geschieden?

Voorts rees de vraag, wat geschieden zal, indien in een vóór de faillietverklaring aanhangig proces een decisoire eed aan den later gefailleerde is opgedragen en door hem al of niet aangenomen, en de zaak in staat van wijzen is (art. 30 [30]). Volgens de Memorie van Toelichting mag de gefailleerde geen decisoire eed meer doen. Maar dit geldt voor de in art. 32 bedoelde processen; wat zal echter van toepassing zijn in de renvooi-processen? Daarover zegt het ontwerp niets.

Velen wenschten uitbreiding van deze bepaling in dien zin, dat aan den gefailleerde ook de decisoire eed opgelegd en hij op vraagpunten gehoord kon worden, terwijl dan, wat het renvooi-proces betreft, eene andere regeling behoorde getroffen te worden.

De zorg van den curator voor de verschijning van den gefailleerde zal daarin bestaan, dat hij hem in kennis stelle met de eedsopdracht en hem gelaste ten bepaalden dage voor den rechter te verschijnen. Of in geval van wederspanningheid van art. 87 [87] gebruik zal te maken zijn, moeten de omstandigheden beslissen.

Indien vóór de faillietverklaring aan den schuldenaar een decisoire eed is opgelegd of opgedragen en door hem aangenomen, zal geschieden, wat in alle gevallen geschiedt, waarin de schuldenaar na eedsoplegging in de onmogelijkheid komt om den eed af te leggen, bijv. door overlijden.

Het artikel zal ook in de renvooi-processen gelden; immers ook deze zijn processen, tegen den curator ingesteld of voortgezet. Deze opvatting blijkt duidelijk door de verwijzing naar »artikel 28" [29].

Indien men toeliet, aan den gefailleerde een decisoire eed op te leggen of hem op vraagpunten te doen hooren, zou feitelijk de beschikking over het proces en daarmee over het litigieuse recht in handen van den schuldenaar worden gesteld. Eene zoo belangrijke uitzondering op het beginsel, dat de gefailleerde door de faillietverklaring het beheer en de beschikking over zijn vermogen verliest, zou niet wenschelijk en ook niet voldoende gemotiveerd zijn.

Door den Minister werd, naar aanleiding van eene opmerking der Commissie, erkend, dat in de renvooi-processen de curator niet altijd als partij behoeft op te treden. Hij stemde daarom toe, dat de redactie van dit artikel wijziging zal moeten ondergaan. Het in dit artikel aangehaald artikel 28 zal dan moeten worden vervangen door art. 122 en het woord »voortgezet", waar dit in de tweede plaats voorkomt, door »gevoerd".

G. O. art. 32 = art. 32 der wet.

### Artikel 33.

Het vonnis van faillietverklaring heeft ten gevolge, dat alle gerechtelijke tenuitvoerlegging op eenig deel van het vermogen

van den schuldenaar, vóór het faillissement aangevangen, dadelijk een einde neemt, en dat, ook van hetzelfde oogenblik af, geen vonnis bij lijfswang kan worden ten uitvoer gelegd.

Indien de schuldenaar zich in gijzeling bevindt, wordt hij ontslagen, zoodra het vonnis van faillietverklaring in kracht van gewijsde is gegaan, behoudens toepassing van artikel 87.

O. R. O. Art. 33 (33). Het vonnis van faillietverklaring heeft ten gevolge, dat alle gerechtelijke tenuitvoerlegging op roerende of onroerende goederen van den schuldenaar, vóór het faillissement aangevangen, dadelijk een einde neemt, en dat, ook van hetzelfde oogenblik af, geen vonnis bij lijfswang kan worden ten uitvoer gelegd.

Indien de schuldenaar zich in gijzeling bevindt, wordt hij ontslagen, zoodra het vonnis van faillietverklaring in kracht van gewijsde is gegaan, behoudens toepassing van artikel 87.

### Memorie van Toelichting.

Art. 33. De bepaling, welke in artikel 771 alinea 1 Wetboek van Koophandel (waarbij te vergelijken artikel 889 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering) gegeven wordt omtrent de tenuitvoerlegging van vóór de faillietverklaring tegen den schuldenaar verkregen vonnissen, is in dit artikel van het Ontwerp overgenomen. Door de geringe wijziging daarin aangebracht (in artikel 33 ontwerp wordt gelezen: »alle . . . . . tenuitvoerlegging . . . . . dadelijk een einde neemt», in artikel 771 alinea 1 Wetboek van Koophandel alleen: »wordt gestaakt»), wordt de strijd waartoe artikel 771 alinea 1 Wetboek van Koophandel aanleiding heeft gegeven, beslist overeenkomstig het gevoelen door den Hoogen Raad nedergelegd in het arrest van 17 Mei 1878.

In het kort samengevat zijn de drie meeningen, omtrent het lot van aangevangen executiën verkondigd <sup>1)</sup>, de volgende:

- 1°. een gelegd arrest kan na de faillietverklaring wel voorloopig niet verder vervolgd worden, maar blijft overigens in stand totdat het vrijwillig of bij vonnis wordt opgeheven;
- 2°. gedurende het faillissement moet het arrest wel als niet bestaande worden aangemerkt, doch na het tot stand komen van een akkoord kan het herleven en verder vervolgd worden;
- 3°. »gestaakt worden» in artikel 771 alinea 1 Wetboek van Koophandel beteekent *vervallen*, door de faillietverklaring komt er dus aan het arrest voor goed een einde.

Dit laatste werd door den Hoogen Raad aangenomen. Welke dezer drie uitleggingen van 't geldend recht de juiste is, wordt hier geheel in het midden gelaten; het derde stelsel is gekozen omdat het 't meest in overeenstemming is met de economie van het Ontwerp. Dat het algemeene gerechtelijke beslag de beperkte afzonderlijke beslagen in zich

<sup>1)</sup> Verg. omtrent dit onderwerp Mr. A. J. W. VAN ROYEN in *Rechtsgel. Bijdr.*, 1878, bl. 270 vlg., *Rechtsgel. Bijbl.* 1878, B, bl. 190—195 en Mr. OJENS, bl. 80 vlg. De jurisprudentie wordt medegedeeld in *R. Bijbl.* 1878, B, bl. 178 vlg., 195 vlg., en 1882, B, bl. 266 vlg.

oplost, schijnt niet meer dan natuurlijk. Maar ook afgescheiden daarvan is de latere herleving van het afzonderlijke beslag, met het oog op andere bepalingen van het Ontwerp, practisch onnoodig. Van herleving toch kan alleen sprake zijn na homologatie van een akkoord, daar insolventie realisatie van alle, dus ook van vroeger in beslag genomen vermogensbestanddeelen medebrengt. Nu bepaalt echter het Ontwerp, eerstens dat over beweerd voorrecht beslist wordt bij de verificatie (artikel 119 [119]), en vervolgens dat de curator, na homologatie van een akkoord, de boedelbaten aan den schuldenaar niet mag afgeven voordat de bevoorrechte schulden ten volle voldaan zijn (artikel 163 [163]); ter verkrijging van betaling hebben de bevoorrechte schuldeischers dus geen beslag meer noodig. Blijven de concurrente schuldeischers, deze zullen eerst recht hebben om te executeeren als de schuldenaar het akkoord niet nakomt; voor dat geval geeft het Ontwerp hun echter in het vonnis van homologatie van het akkoord in verband met het proces-verbaal der verificatie een executorialen titel ten behoeve van de akkoord-procenten (artikel 159 [159]), zoodat ook voor hen geen behoefte aan herleving van het vroegere beslag bestaat.

De voorschriften van artikel 771 alinea 2 en 3 Wetboek van Koophandel zijn weggelaten als geheel overbodig naast de uitvoerige bepalingen over het voortzetten van rechtsgedingen tegen den boedel in de artikelen 25—32 [25—32] van het Ontwerp vervat.

Art. 33 2de lid Ontwerp maakt een einde aan de ongemotiveerde uitzondering, die artikel 771 1ste lid<sup>o</sup>. artikel 888 Wetboek van Koophandel ten opzichte van den lijfswang maakt. Weinige bepalingen van het tegenwoordig faillietenrecht zijn harder en minder gerechtvaardigd<sup>1)</sup>. Het voorschrift, dat bevorens ten uitvoer gelegde lijfswang na de faillietverklaring blijft standhouden, verliest geheel uit het oog dat de lijfswang een indirect executiemiddel is, en dus behoort te vervallen zoodra de schuldenaar krachtens wetsvoorschrift niet meer bevoegd is de schuld te voldoen. Het verlaagt den lijfswang tot eene wraakoefening, tot een straf in de handen van den schuldeischer; immers wanneer deze den schuldenaar, wiens geheele vermogen in beslag is genomen, die feitelijk en rechtens in de onmogelijkheid verkeert om te voldoen, desniettemin in de gevangenis houdt, welk ander motief kan daarvoor dan bestaan, dan wraakzucht of afpersing van bloedverwanten. Al zal de lijfswang steeds voor zulke doeleinden gebezigd kunnen worden, dit neemt niet weg dat de wetgever dergelijk misbruik niet in de hand mag werken, veeleer zooveel mogelijk moet trachten tegen te gaan.

De schuldeischer zal tot ontslag uit de gijzeling eerst verplicht zijn als het vonnis van faillietverklaring in kracht van gewijsde is gegaan; anders zou hij gevaar loopen door vernietiging van dat vonnis in hooger beroep of cassatie een krachtig executiemiddel te verliezen; immers indien de schuldenaar reeds dadelijk ontslagen moest worden, zou hem daardoor tevens de gelegenheid verschafft worden, zich aan verderen lijfswang te onttrekken.

### Verslag van de Tweede Kamer met Regeeringsantwoord.

*Art. 33. Eerste lid.* Hoe is het, vroeg men, met den crediteur, die bijv. pandbeslag wil leggen ingevolge art. 1188 Burgerlijk Wetboek? Wel is waar zegt art. 57 [57], eerste lid, dat de pandhouder zijne rechten kan uitoefenen, alsof er geen beslag ware; maar heeft die bepaling niet op het oog een pandhouder ex contractu, in elk geval vóór de failliet-

<sup>1)</sup> Nog erger is de bepaling van art. 890 W. v. B. Rv.; zij past geheel bij de opvatting dat de lijfswang geen executiemiddel maar eene straf is.

verklaring? Wordt niet juist door art. 33 belet, dat die crediteur pandhouder zal worden?

Ware het, werd voorts gevraagd, niet beter hier niet te spreken van »roerende of onroerende goederen», maar van »eenig deel van het vermogen», omdat er toch ook rechten onder begrepen moeten zijn? Men vergelijk hierbij het aangeteekende op art. 22 [23].

Ook zij, die groote tegenstanders van den lijfswang verklaarden te zijn, meenden toch, dat hij dit wetsontwerp moest worden uitgegaan van het bestaande recht en konden zich derhalve met deze bepaling vereenigen. Zij doet echter ééne vraag rijzen. De executie op goederen neemt een einde (vervalt), en de Memorie van Toelichting wijst zeer juist aan, dat dit systeem bij akkoord de crediteuren voldoende beschermd laat, terwijl bij insolventie toch alle goederen worden geëxecuteerd.

Hoe echter bij lijfswang? Ingevolge art. 195 [195] herleven na afloop van het faillissement alle vorderingen. Geldt nu bij lijfswang insgelijks, dat de executie geëindigd is en dus geheel opnieuw moet worden aangevangen, of geldt daarbij dat het arrest slaapt? Met andere woorden, is het in den aanvang van bladz. 31 der Memorie van Toelichting sub 3<sup>o</sup> [zie hiervoor bl. 394] dan wel dat sub 2<sup>o</sup>. aldaar vermelde toepasselijk?

*Tweede lid.* Gevraagd werd, waarom, nu het ontwerp in art. 87 [87] aan de rechtbank de bevoegdheid geeft, reeds bij het vonnis van faillietverklaring te bevelen, dat de schuldenaar in zijn eigen woning in bewaring gesteld worde, het ontslag uit de gijzeling moet worden verschoven, totdat dit vonnis in kracht van gewijsde is gegaan <sup>1)</sup>.

*Eerste lid.* Zoogenaamd pandbeslag zal na de faillietverklaring niet meer gelegd kunnen worden. Aldus behoort het ook. De verhuurder of verpachter is geen pandhouder en valt dus niet onder art. 57 [57]. Ook wordt hij door het pandbeslag geen pandhouder; hij is en blijft bevoorrechte schuldeischer. Voor de rechten van bevoorrechte schuldeischers, dus ook van den verhuurder, wordt door het ontwerp voldoende gezorgd. Er bestaat geen reden, waarom den verhuurder, bij faillissement van den huurder, een executierecht zou worden toegekend, dat hij buiten faillissement niet bezit.

Tegen verlies van het in art. 1188 Burgerlijk Wetboek toegekende recht in geval van faillissement, kan geen bezwaar bestaan. Dit recht is den verhuurder toegekend om hem te vrijwaren tegen oneerlijke handelingen van den huurder. Maar daarvan kan geen sprake meer zijn, zoodra de huurder gefailleerd is. Dan heeft hij beheer en beschikking over al zijne goederen verloren en het is ondenkbaar, dat de curator, die de belangen van al de crediteuren, dus ook van den verhuurder, heeft te behartigen, eene handeling zou verrichten, waardoor juist het recht van laatstgenoemde zou worden verkort.

Er bestaat geen bezwaar tegen de lezing »eenig deel van het vermogen».

Het hier bevolen ontslag uit de gijzeling zal hetzelfde gevolg hebben, als ieder ander ontslag uit de gijzeling. Van gijzeling kan moeilijk bepaald worden, dat zij »slaapt»; uit den aard der zaak zal opnieuw ingijzelingstelling noodig zijn.

*Tweede lid.* De reden, in de Memorie van Toelichting aangevoerd voor de bepaling, dat de schuldenaar eerst ontslagen wordt uit de gijzeling, als het vonnis in kracht van gewijsde is gegaan, vervalt

<sup>1)</sup> Mr. P. G. J. VAN DER MUELEN. *Iets over den invloed der insolventverklaring op den lijfswang.* Leiden 1870, bladz. 73.



niet door de bevoegdheid, bij art. 87 [87] aan de rechtbank toegekend. In de eerste plaats niet, omdat bij art. 87 der rechtbank wel de bevoegdheid wordt toegekend, de inbewaringstelling van den schuldenaar te bevelen, — eene bevoegdheid, waarvan zij alleen zal gebruik maken, als dit in het algemeen belang van de crediteuren wordt gevorderd, — maar de verplichting hiertoe niet wordt opgelegd; in de tweede plaats niet, omdat, zoolang de schuldeischer gebruik maakt van het recht tot gijzeling, hij daarvan de kosten moet dragen.

G. O. art. 33 = art. 33 der wet.

---

### Artikel 34.

Indien vóór het faillissement van den schuldenaar de uitwinning zijner roerende of onroerende goederen zoo ver was gevorderd, dat de dag van den verkoop reeds was bepaald, kan de curator, op machtiging van den rechter-commissaris, den verkoop voor rekening van den boedel laten voortgaan.

O. R. O. Art. 34 (34) = art. 34 der wet.

#### Memorie van Toelichting.

*Art. 34.* Het artikel is gelijkkluidend met artikel 772 Wetboek van Koophandel. Alleen is de redactie vereenvoudigd en zijn aan het slot de woorden: »onverminderd het recht van den executant op de opbrengst, indien hij voorrang, pand of hypotheekair verband heeft», als geheel overbodig weggelaten.

#### Verslag van de Tweede Kamer.

*Art. 34.* Omtrent de hier vermelde machtiging van den rechter-commissaris werd reeds bij art. 25 gesproken [zie hiervoor bl 375].

G. O. art. 34 = art. 34 der wet.

---

### Artikel 35.

Van vóór de faillietverklaring opgemaakte akten kan de door artikel 671 van het Burgerlijk Wetboek of artikel 309 van het Wetboek van Koophandel gevorderde overschrijving, en van bevorens verleende hypotheeken, alsmede van de akten genoemd in artikel 315 van laatstgemeld Wetboek de inschrijving, na de faillietverklaring niet geldig meer geschieden.

O. R. O. Art. 35 (35) = art. 35 der wet.

#### Memorie van Toelichting.

*Art. 35.* Ook dit artikel beslist een strijdvraag van het geldende recht. De Hooge Raad nam bij arrest van 14 Mei 1875 (*W.* n<sup>o</sup>. 3853) aan, dat na de faillietverklaring de overschrijving eener koopakte in de eigendomsregisters nog geldig kan geschieden. Evenzoo het Hof van Noord-

Holland bij arrest van 31 Maart 1864 (*R. Bijbl.* 1864, bl. 549), en de rechtbank te Amsterdam bij vonnis van 1 October 1879 (*W.* n<sup>o</sup>. 4460)<sup>1)</sup>. Daartegenover staan een vonnis van de rechtbank te 's-Hertogenbosch van 14 Januari 1848 (*W.* n<sup>o</sup>. 1012) en een vonnis van de rechtbank te Amsterdam van 9 April 1880 (*R. B.* 1882, B, bl. 142)<sup>2)</sup>. Het ontwerp sluit zich aan bij de laatste beslissingen, omdat, al moge men voor de eigendomsoverschrijving medewerking van den verkooper onnoodig achten, de kooper daardoor toch nimmer het recht kan verkrijgen om goederen, waarop eenmaal krachtens het vonnis van faillietverklaring een gerechtelijk beslag rust, aan dat beslag eenzijdig te onttrekken. Het beslag toch werkt tegen derden, de bevoegdheid tot eigendomsoverschrijving slechts tegen dengene aan wien men die bevoegdheid ontleent. In werkelijkheid geeft het koopcontract naar ons burgerlijk recht aan den kooper niet anders dan een persoonlijk recht op levering jegens den verkooper. Deze *persoonlijke* vordering moet op gelijken voet worden behandeld met alle andere persoonlijke vorderingen. Met name zal ook artikel 37 [37] toepasselijk kunnen zijn. Den kooper eene geprivilegeerde stelling te geven laat zich niet rechtvaardigen. Overschrijving door den kooper na de faillietverklaring eenzijdig bewerkstelligd, is feitelijk *individueele executie* eener *persoonlijke* vordering, en dus vlak weg in strijd met het wezen van het faillissement.

Dat hetzelfde ook zal gelden voor de inschrijving van hypotheken en pand- of verbandbrieven op schepen, vereischt te eerder uitdrukkelijke vaststelling, omdat de artikelen 505 al. 5 en 566 al. 3 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering die inschrijving nog na de inschrijving van een executoriaal beslag (en wat is het faillissement in wezen anders dan een algemeen executoriaal beslag) uitdrukkelijk toelaten.

### Advies van den Raad van State.

*Art.* 35. Ofschoon het beginsel, waarvan dit artikel uitgaat, niet onjuist schijnt, meent de Raad van State echter, dat deze bepaling, voor zoover zij de inschrijving na de faillietverklaring verbiedt van bevorens verleende hypotheken en van de akten genoemd in art. 315 van het Wetboek van Koophandel naar het gemeen gevoelen afwijkende van het thans geldend recht<sup>3)</sup>, niet van hardheid tegenover degenen, die met den later faillietverklaarde gehandeld hebben is vrij te pleiten. Immers tusschen het verlijden van de hypotheekakte, die vervolgens geregistreerd moet worden, en de inschrijving verloopt noodwendig eenige tijd, vooral als de notaris niet gevestigd is in de hoofdplaats van het arrondissement.

De Raad nu acht het tegenover hem, die onbekend met de zijnen medecontractant bedreigende faillietverklaring te goeder trouw met dezen gehandeld heeft, niet billijk, dat hij door eene niet te vermijden vertraging der inschrijving een zakelijk recht, waarop hij aanspraak heeft, zoude moeten verbeuren.

In de Memorie van Toelichting wordt er te recht op gewezen, dat deze bepaling afwijkt van hetgeen

#### Rapport aan de Koningin-Regentes.

*Art.* 35. De Raad van State acht het beginsel waarvan dit artikel uitgaat, wel niet onjuist, maar des-

<sup>1)</sup> In dezen zin KIST, t. a. p., bl. 74 vlg., 91 vlg., en DIEPHUIS, t. a. p., bl. 242.

<sup>2)</sup> Dus OYENS, t. a. p., bl. 60 vlg., wiens betoog wordt bestreden door Mr. LAND in *Rechtsgel. Mag.*, dl. 2, bl. 603 vlg. en door COSACK, in zijne recensie van OYENS' werk in *Zjt. f. d. ges. Hr.*, dl. 30, bl. 295, vlg. HOLTJUS acht (bl. 175) overschrijving van de koopakte na faillietverklaring van den verkooper niet meer mogelijk, daarentegen wel (bl. 169) de overschrijving van de hypotheekakte na faillietverklaring van dengene die de hypotheek verleende.

<sup>3)</sup> F. I. TROMP, *Pand en Hypotheek in het Faillissement*, Leiden 1884, blad. 4, vlg.

in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering in de bepalingen aangaande de gerechtelijke uitwinning van onroerende goederen (art. 505, laatste lid) en het executoriaal beslag op schepen (art. 566, alin. 3) bepaald is. Terwijl volgens het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering bij executoriaal beslag op onroerende goederen of schepen de inschrijving der hypotheken en pand- en verbandbrieven nog geruimen tijd na de beslaglegging (tot op den dag der overschrijving van het vonnis van toewijzing) kan geschieden, zoude bij faillissement de gelegenheid daartoe zijn afgesloten, zoodra de faillietverklaring is uitgesproken.

De redenen dezer afwijking worden in de Memorie van Toelichting niet opgegeven.

Naar het oordeel van den Raad ware het dan beter voor hypotheken en pand- en verbandbrieven een korter termijn te stellen, binnen welken na de faillietverklaring de inschrijving nog geldig zou kunnen geschieden.

niettemin niet vrij te pleiten van hardheid tegenover hem, die te goeder trouw met den later faillietverklaarde heeft gehandeld. De daarvoor in het advies aangevoerde grond komt den ondergeteekende niet afdoende voor. De inschrijving toch van hypotheken en van pand- of verbandbrieven, behoeft op de registratie der hypotheekakte enz. niet te wachten, maar geschiedt op borderellen, die die registratie niet behoeven te vermelden. Daarom ook bestaat er, naar de meening van den ondergeteekende, geen grond om, gelijk de Raad wenscht, voor hypotheken en pand- en verbandbrieven een korter termijn te stellen binnen welken na de faillietverklaring de inschrijving nog geldig zou kunnen geschieden.

In de gronden in de Memorie van Toelichting aangevoerd ter verdediging van het in deze bepaling gehuldigde beginsel, ligt tevens opgesloten de redengeving waarom ten deze is afgeweeken van de bepalingen vervat in de artt. 505 l.l. en 566 alinea 3 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

### Verslag van de Tweede Kamer met Regeeringsantwoord.

Art. 35. Deze bepaling scheen sommigen hard, waar de artt. 505, al. 5, en 566, al. 3, Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering de hierbedoelde inschrijving bij executoriaal beslag nog toelaten tot de overschrijving van het vonnis van toewijzing. Te meer geldt dit, waar andere wetten het onmogelijk maken, de overschrijving onmiddellijk te doen plaats hebben, dewijl minstens een termijn van vier en twintig uren voor de registratie der akte gevorderd wordt. Zulks klemt te meer bij notarieele koopakten, daar de notaris eerst na de registratie afschriften der akte mag opmaken en afgeven, waarop de overschrijving kan plaats hebben. Deze leden achten het in strijd met het voorschrift van art. 37 [37], want de koper zal, wanneer hij niet betaald heeft, van betere conditie wezen. Door anderen werd intusschen dit art. 35 volkomen juist geacht. Dat hij, die betaald heeft, maar aan wie nog niet geleverd is, bij faillissement van zijn debiteur schade lijdt, is natuurlijk <sup>1)</sup>. Eindelijk meenden weder anderen, dat hier door den wetgever geene beslissing genomen moest worden. Waarom dit niet aan de jurisprudentie overlaten?

Naar aanleiding van het antwoord, door de Regeering op eene opmerking van den Raad van State bij dit artikel gegeven, werd nog de vraag gedaan, of het inderdaad wel zoo zeker is, dat de notaris vóór de registratie der daarbedoelde akten uitvoering daaraan mag geven door het uitgeven van borderellen.

<sup>1)</sup> Mr. C. M. H. MINDEROP. *Eenige opmerkingen over den hypotheccairen schuldeischer in het faillissement.* Leiden 1889, bladz. 41.

Aan de gronden, in de Memorie van Toelichting voor deze bepaling aangevoerd, is weinig toe te voegen. De quaestie mag aan de steeds weifelende jurisprudentie niet overgelaten worden. Het ontwerp is van te groot belang om rechtszekerheid ten deze, dat wil zeggen, beslechting der bestaande controverse, niet zeer gewenscht te doen zijn. In het aangehaalde *Proefschrift* van Mr. C. M. H. MINDEROP leest men dan ook op bladz. 41: »Onverdeelde toejuicing verdient dan ook het voorstel der Staatscommissie om in de thans bestaande lacune te voorzien en alzoo aan de groote verdeeldheid ten aanzien van dit punt een einde te maken.»

De aan het slot gedane vraag wordt toestemmend beantwoord.

G. O. art. 35 = art. 35 der wet.

### Verlag der Eerste Kamer.

In strijd met ons geldend recht wordt hier ten behoeve der crediteuren, de koper en de verkrijger der hypotheek beroofd van een verkregen recht, zoo werd door eenige leden beweerd. Terecht zeide in 1875 de advocaat-generaal Mr. SMITS: »Bij den verkoop heeft de verkoper alshetware zijn eigendomsrecht losgelaten en de koper heeft bij de koop-akte het recht bekomen om, op eigen naam en persoonlijk handelende, de overschrijving te doen plaats hebben en zóó het eigendomsrecht, dat hij aan den titel ontleent, tegen iedereen te vestigen». En de Hooge Raad vereenigde zich daarmede, op de naar ons recht, hetwelk de oude transporten niet meer kent, juiste leer, dat de »levering door overschrijving» geschiedt door den koper »krachtens het door dezen door den koop verkregen recht» (arrest 14 Mei 1875 *Ned. Rechtspraak* 110 § 11, *Weekblad van het Recht* n<sup>o</sup>. 3853).

Dat dit van den verkoper verkregen recht om het eigendomsrecht te vestigen tegenover elk en een ieder, slechts zou »werken tegen dengene aan wien men die bevoegdheid ontleent», wordt in de Memorie van Toelichting der Regeering op bl. 32 wel beweerd, doch met geen enkel argument gestaafd. Elk, zelfs bij onderhandsche akte, (behoudens de bekende, thans bij artikel 123 [123] doorgehakte (?) quaestie der date certaine) van een failliet, tijdens hij sui juris was, verkregen recht, werkt tegen de beslagleggende

### Antwoord der Regeering.

De bedenkingen, door eenige leden tegen deze bepalingen ingebracht, vonden in het Voorloopig Verslag van de zijde van andere leden eene uitvoerige en juiste bestrijding. Daaraan valt, na hetgeen voor deze bepaling is aangevoerd zoowel in de Memorie van Toelichting als in het Antwoord aan de Commissie van Voorbereiding, niet veel toe te voegen.

Over de vraag, welk stelsel de voorkeur verdient, het Fransche volgens hetwelk eigendom overgaat door overeenkomst, of het stelsel onzer wet dat levering daarvoor een vereischte is, kan verschillend gedacht worden. Zoolang echter het laatste stelsel bij ons is aangenomen en dus de koper, naar het Nederlandsch burgerlijk recht, wanneer niet is geleverd niet anders heeft dan een *persoonlijk*, geen zakelijk recht, kan en mag in de faillietenwet geene andere dan de voorgestelde bepaling worden opgenomen. Wat door eenige leden daartegen wordt aangevoerd, is dan ook inderdaad eene bestrijding der bepaling van ons burgerlijk recht, dat eigendom niet door overeenkomst, maar door levering overgaat. En die quaestie kan niet nu, maar eerst behandeld worden, indien eene herziening van het zakenrecht aan de orde is.

Trouwens: de bestrijders van het artikel geven ook niet een principieel betoog omtrent dat vraagstuk, maar nemen als uitgangspunt uitsluitend aan het arrest van den Hoogen Raad van 14 Mei 1875. Dit

schuldeischers, want deze oefenen als zoodanig de rechten huns schuldenaars uit en zij staan tegenover de door hem verleende rechten dus in zijne schoenen. Het is dus eene op dwaling berustende petitio principii wanneer de Memorie van Toelichting zegt, »dat de koper aan zijn koopcontract de bevoegdheid niet kan ontleenen om goederen, waarop eenmaal krachtens het vonnis van faillietverklaring een gerechtelijk beslag rust, aan dat beslag eenzijdig te onttrekken” [zie hiervoor bl. 398].

De Memorie van Toelichting was op bl. 6 op den goeden weg, toen zij leerde: »de schuldeischers of de curator te hunnen behoefte realiseeren niet eigen goederen en rechten, maar die van hunnen schuldenaar. Hieruit volgt logisch dat zij nimmer meerdere rechten kunnen uitoefenen dan hunnen schuldenaar toekwamen.”

Dit is juist. Ons Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering houdt de juiste verhoudingen in het oog, waar het in artikel 505, alinea 5, indachtig is, dat beslag de inschrijving van vroeger wettig verleende hypotheek niet verhindert. Maar het ontwerp breekt die verhoudingen.

En waar de Memorie van Toelichting leert »overschrijving door den koper na de faillietverklaring eenzijdig bewerkstelligd, is feitelijk individueele executie eener persoonlijke vordering en dus vlak weg in strijd met het wezen van het faillissement”, daar ziet zij voorbij, dat overschrijving altijd eenzijdig plaats heeft, dat, wie koopt, tot die overschrijving, tenzij zijn contract contraire bepaling inhoudt, het recht heeft verkregen en dat het is in strijd met het wezen van het faillissement als beslag, om hetzij dat beslag, hetzij het louter ten behoeve van dat beslag den schuldenaar ontnomen beheer, te doen achteruit werken, ten einde onder den hamer der schuldeischers terug te brengen objecten, die sine fraude waren vervreemd.

Deze nieuwigheid is te bedenkelijker, waar zij geschreven wordt in eene wet, die het burgerfaillissement invoert, een instituut van hetwelk niemand a priori zeggen kan, tot welke fijn uitgedachte operatiën het de gemeente-aan-lager-wal zal voeren, en waarmee men dus dubbel voorzichtig behoorde te zijn.

Andere leden konden niet inzien, wat deze geheele argumentatie, het *jus constitutum* betreffende, met het *jus constituendum* te maken had. Ieder schuldeischer heeft een *verkregen* recht, maar alle schuldeischers, voor zoover zij geen voorrang hebben, moeten zich in faillissement eene gemeenschappelijke vermindering van het provenu hunner vorderingen

arrest heeft echter geene jurisprudentie gevestigd. Daartegenover staan andere rechterlijke uitspraken in de Memorie van Toelichting vermeld, waaraan nog kan worden toegevoegd o. a. een vonnis der rechtbank te Amsterdam van 12 September 1889 (*P. v. J.* n°. 121). Ook buitendien is de leer, in dat ééne arrest van den Hoogen Raad voor ettelijke jaren aangenomen, niet onbestreden gebleven. Zoo bijv. betoogt Mr. J. C. DE MAREZ OYENS, in zijn werk: »De beginselen van het hedendaagsche faillietenrecht”, blz. 64, dat de leer van den Hoogen Raad een stelsel is »dat feitelijk het recht op een jus in re als het zakelijk recht zelf behandelt”. Op dat standpunt stelden zich dan ook de bovenbedoelde andere leden waar zij beweren: »een zakelijk recht heeft de koper of de crediteur wiens hypotheek niet is ingeschreven niet”. En op datzelfde standpunt plaatste zich de Memorie van Toelichting, aanvoerende dat »het koopcontract naar ons burgerlijk recht aan den koper niets anders (geeft) dan een persoonlijk recht op levering jegens den verkoper”.

Of naast dit artikel, het vijfde lid van art. 505 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering ongewijzigd kan blijven bestaan, zal bij de invoeringswet nader kunnen worden overwogen.

getroosten. Wie een zakelijk recht heeft staat buiten het faillissement, maar een zakelijk recht heeft de koper of de crediteur, wiens hypotheek niet is ingeschreven, niet. Hij zou het eerst door overschrijving of door inschrijving verkrijgen. Het beginsel, dat geen zakelijk recht bestaat, voor onroerend goed zonder openbaarmaking in de publieke registers, voor roerend goed zonder bezit, is een goed en heilzaam beginsel, hetwelk een nieuw faillissementsrecht allerminst behoort te miskennen.

Men wees er verder op, dat hypotheek wel eens verleend wordt en juist *niet* ingeschreven, om het krediet van den schuldenaar niet te benadeelen. Wanneer nog na de faillietverklaring zoodanige hypotheek geldig zou kunnen ingeschreven worden, zou aan den houder van die stille hypotheek een voorrecht gegeven worden boven andere schuldeischers, die wellicht juist krediet hebben gegeven, omdat zij het goed van hunnen schuldenaar onbezwaard dachten.

Het eenige, dat wellicht met de billijkheid zou zijn overeen te brengen, zou dit zijn, hem, die geheel te goeder trouw had gehandeld, maar wien wegens het zeer spoedig daarop volgend faillissement de tijd voor de overschrijving of inschrijving ontbroken had, daartoe niettegenstaande het ingetreden faillissement nog gedurende een korten termijn na het passeeren der akte de gelegenheid te laten.

Maar zelfs als de quaestie zóó gesteld werd, vroeg men of het denkbaar was, dat het faillissement de handeling zoozeer op den voet zou volgen, dat bij behoorlijke activiteit de gelegenheid tot vroegere inlevering der akte bij den hypotheekbewaarder zou ontbroken hebben.

Op de antinomie tusschen dit art. 35 en art. 505, alinea 5 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering werd door verschillende leden gewezen. Zij vroegen of, indien het eerste onveranderd bleef, het laatste kon blijven bestaan.

### Beraadslaging in de Eerste Kamer.

(27 September 1893).

De heer VAN LIER: Wanneer ik eenige bezwaren opper tegen de bepaling vervat in art. 35 van dit ontwerp, dan is het niet om daardoor het ontwerp in zijn geheel te bestrijden, waaraan ik gaarne zonder reserve mijne goedkeurende stem zal geven, maar alleen om eenige punten onder de aandacht van den Minister te brengen, punten van bezwaar ontleend aan de practijk, om, indien later mocht blijken in het practische leven dat mijne bezwaren gegrond waren, deze kunnen overwogen worden, indien tot eenige wijziging in het ontwerp werd besloten.

Volgens art. 35 van het ontwerp kan geene overschrijving geldig geschieden na het faillissement van eene akte vóór het faillissement verleden, en evenmin eene inschrijving worden genomen van eene hypotheek voor het faillissement gepasseerd.

In het Voorloopig Verslag worden de bezwaren tegen deze bepaling uiteengezet en de Minister sluit zich in zijne Memorie van Antwoord daarbij aan, er de opmerking aan toevoegende, dat de bezwaren gelden een recht, een beginsel in ons Burgerlijk Wetboek gesanctionneerd, dat niet door contract, maar eerst door traditie eigendom, het zakelijk recht wordt verdedigd.

De bezwaren door verschillende leden in het Voorloopig Verslag ontwikkeld, zien hierop, dat door dit artikel op verkregen rechten inbreuk wordt gemaakt. Uit de omstandigheid dat de koper zich in den regel, indien het tegendeel niet is bedongen, de levering verzekert door overschrijving van den titel zonder medewerking van den verkooper, dat de crediteur eene inschrijving neemt na het passeeren der obligatie zonder medewerking van den debiteur, blijkt dat hij daartoe had een verkregen recht. En nu wijst men er op in het Voorloopig Verslag, dat

op deze verkregen rechten door het bestreden artikel inbreuk wordt gemaakt, verkregen rechten die een deel van het vermogen uitmaken.

In het Voorloopig Verslag vindt die stelling ook bestrijding en wordt er op gewezen dat de quaestie, daargelaten het in jure constituendo, geoorloofd is een ander beginsel daaromtrent aan te nemen. De Minister voegt er niet ten onrechte aan toe, dat in elk geval naar het bestaande recht de koper slechts heeft eene personeele actie, geen jus in re, en er geen reden is om den koper, die eene personeele actie heeft, hooger te stellen dan iederen schuldenaar die eveneens eene personeele actie heeft.

Deze beginselstrijd laat ik rusten, omdat ik naar streng recht desnoods met het laatste principe zoude kunnen medegaan.

Maar ik heb hier een paar bezwaren, die ik ontleen aan de practijk.

En wel in de eerste plaats een bezwaar ten aanzien van het recht van den koper, hetwelk thans vervalt, om zich door overschrijving van den titel de levering te verzekeren na het faillissement. Wat toch is het geval, indien men koopt tegen contante betaling? Koopt men bijv. een paard en betaalt men het bij de levering, dan wordt men eigenaar.

Bij onroerend goed is het iets anders. Koopt men een hofstede, die men contant wil betalen, dan geschiedt de betaling bij het passeeren der akte, doch dan wordt men nog geen eigenaar. Maar indien nu na het passeeren der akte en vóór de overschrijving daarvan de verkooper failliet gaat, dan heeft men wel eene personeele actie tegen den verkooper, maar het eigendom krijgt men niet.

En nu klemt dit bezwaar niet zoo sterk bij eventueelen gewonen verkoop uit de hand, omdat, vooral met het oog op deze bepaling, de koper invloed kan en zal uitoefenen op de keuze van den ambtenaar die de akte maakt. Deze kan dan zorgen, dat die overschrijving zoo spoedig mogelijk plaats heeft. Trouwens, het zal altijd wel eene groote exceptie zijn — gelijk ook door den Minister is opgemerkt — dat het faillissement het contract zoo op staanden voet volgt.

Maar hoe gaat het nu bij publieke verkooping? Daar heeft de koper geen invloed op de conditiën van verkoop; die conditiën zijn vooraf gesteld, en hij zal moeten betalen op de gestelde termijnen, somtijds na korteren dan eens na langeren tijd. Aan die voorwaarden zal hij moeten voldoen, onverschillig of de akte al of niet is overgeschreven. Daar hij nu geen cliënt is van den ambtenaar, die voor het publiek zit en de verkooping houdt, kan hij dus niet zorgen, dat de overschrijving zoo spoedig mogelijk plaats heeft. Hij heeft daarop geen invloed. De ambtenaar beschikt over een termijn van zes maanden, en dit nu kan zeer ten praejudice zijn van een gegadigde, die op eene vreemde plaats komt koopen.

In zekere mate geldt dit ook voor hypotheeken. Een hypotheek wordt namelijk gepasseerd, de inschrijving volgt niet onmiddellijk, maar er is een korte tusschentijd. In dien tusschentijd faillieert de debiteur en nu kan de crediteur zich geene preferentie meer verschaffen.

Nu geef ik echter al dadelijk toe, dat de nieuwe bepaling beter is dan de vroeger vigeerende, waarvan inderdaad zeer veel misbruik werd gemaakt. Toen namelijk contracteerde men dikwijls hypothecaire obligatiën, zonder die te laten inschrijven, en op die wijze behield de debiteur een onverdiend crediet. Het publiek toch dat met hem handelde en zag dat zijn goed vrij was van hypothecaire inschrijvingen, meende hem gerust te kunnen crediteeren. Op die wijze werd dus, eenvoudig door de bepaling dat de inschrijving later zou volgen, meermalen een onverdiend krediet verkregen.

Aan dit euvel nu is door de bepaling in dit wetsontwerp de bodem ingeslagen. Maar had dit ook niet kunnen geschieden door voor de inschrijving een zeer korten termijn te noemen — niet na het faillissement — maar na het passeeren der

akte? Op die wijze had men namelijk tevens het bezwaar vermeden, dat nu ontstaat door art. 35, bij de hypotheek tot zekerheid voor de betaling van kooppenningen bedongen.

De vraag is hoe te handelen, ingeval gevolg moet worden gegeven aan het voorschrift van art. 1227 Burgerlijk Wetboek. Volgens dat artikel toch heeft de verkoper een voorrecht op de kooppenningen, indien hij slechts zorgt, dat de inschrijving binnen acht dagen na de overschrijving plaats heeft. Maar hoe dan, ingeval iemand vier dagen na de overschrijving faillieert en er nog geen hypothecaire inschrijving is genomen?

Ik geloof, dat deze bezwaren inderdaad niet zoo gering zijn te achten, al is het mogelijk, dat zich — gelijk meermalen gebeurt — in de practijk middelen doen kennen, om die euvelen te keeren of althans tot een minimum te reduceeren.

Ik voor mij ben ten minste voornemens in de practijk te trachten zooveel mogelijk de belangen mijner cliënten in overeenstemming met de voorschriften dezer wet te behartigen, doch het blijft een bezwaar. Het zou voorzeker voor de practijk eene gunstige uitwerking gehad hebben, indien aan elke overschrijving en aan elke inschrijving eene korte termijn ware verbonden.

De practijk zal leeren in hoeverre die bezwaren gewichtig zijn en bij eene eventueele wijziging der wet beveel ik deze punten aan de aandachtige overweging van den Minister aan.

De heer VLIELANDER HEIN: . . . In de derde plaats nog een woord over art. 35, betreffende welk artikel ik mij geheel aansluit bij de bij uitstek praktische ontwikkeling der bezwaren, zooals de geachte afgevaardigde de heer van Lier die ontwikkeld heeft.

Uit art. 35, zooals het daar geschreven is, volgt dat, wanneer iemand volkomen te goeder trouw heeft gekocht een onroerend goed, het heeft betaald, ja zelfs in het werkelijk bezit er van gesteld is, hij nochtans, treedt er een faillissement in, vóórdat zijne akte in de openbare registers is ingeschreven, ten bate van de schuldeischers zal worden gedeposeeerd, welke schuldeischers zich met het goed, als behoorende tot den boedel, zullen betalen om hem, kooper, te laten staan met eene concurreerende schuldvordering in het faillissement.

Dit acht ik een onrecht. In de Memorie van Toelichting wordt erkend, dat men hier eene regeling ontwierp in strijd met de leer, uitgedrukt in het arrest van den Hoogen Raad van 1875. Die Memorie voegt er evenwel bij, dat die leer niet onverdeeld bijval had gevonden, want dat bij een later vonnis van de rechtbank van Amsterdam een ander stelsel was aangenomen.

Dit laatste zou misschien meer indruk op mij maken, wanneer niet tevens uit de Memorie van Toelichting bleek, dat diezelfde rechtbank eenige jaren te voren een vonnis had gewezen, waarbij zij zich met de leer van den Hoogen Raad geheel en al vereenigde.

Ik geloof altijd nog, dat de leer van den Hoogen Raad de juiste is.

Intusschen, niemand zal verlangen dat ik daarover hier eene academische verhandeling zal houden. Het zij mij alleen veroorloofd er aan te herinneren, dat genoemd arrest is uitgesproken in overeenstemming met de conclusie van den procureur-generaal Smits. En waar nu misschien niet mocht passen een vermoeden van juistheid af te leiden uit de persoonlijkheid van hen die het arrest wezen, omdat dat nu levenden zou betreffen, de Minister zal gewis er niets op willen afdingen wanneer ik zeg, dat de procureur-generaal, overeenkomstig wiens advies het arrest is gewezen en die overleden is, bekend stond als een onzer beste juristen.

Doch beschouwen wij de zaak eens van een anderen kant, van den kant van



het fatsoen, want ook hier, gelijk in zoo vele dingen, gaan recht en ordentelijkheid te zamen.

Ofschoon de Minister, op eene andere plaats in de Memorie van Toelichting, er tegen heeft gewaarschuwd om bij de regeling van het faillissement in te grijpen in de instituten van het burgerlijk recht, zoo wil ik niettemin toegeven dat het hier *in jure constituendo* den wetgever in beginsel volkomen vrijstaat van het gemeene recht af te wijken; maar dan is ook de eerste vraag: is daarvoor eene behoorlijke reden? Dit nu betwijfel ik hier in hooge mate. Het recht van den crediteur is, dat hij betaald worde met het goed van den failliet; meer niets. Het is eene groote verdienste van de Regeering, dat zij duidelijk in het licht gesteld heeft dat het faillissement, althans civiliter, niets anders is dan een algemeen beslag op de goederen van den debiteur. Het karakter nu er een beslag en eene executie is dat de crediteur het goed van den debiteur neemt om zich met de opbrengst te betalen. Maar wat volgt daaruit? Dat de crediteur zich zelf niet betalen mag met goed, waarmede de debiteur zelf zijn crediteur niet zou mogen betalen.

Het zal wel vaststaan dat, wie van daag zijn onroerend goed verkoopt aan een derde, een schelmstuk verricht, wanneer hij morgen datzelfde goed aan een ander verkoopt of er zijn schuldeischers mede betaalt. Zoo iets zweemt naar het misdrijf, dat men vroeger stellionaat noemde. En zou die daad, die, gedaan door den debiteur, een schelmstuk ware, nu eene behoorlijke worden, waar zij geschiedde door den crediteur of door den curator?

Het antwoord op die vraag zal ik wel niet behoeven te geven; dat zal ieder voor zich wel gereed hebben.

Men make dus geene specieuse onderscheidingen, die, werden zij door mij in zulk een geval aangevoerd, mij misschien voor avocasseriën zouden worden aangerekend, en zegge niet: degene die het onroerend goed gekocht heeft, maar het nog niet heeft laten overschrijven, heeft nog geen zakelijk, maar slechts een persoonlijk recht tot levering; want daarmede maakt men niet goed wat niet behoorlijk is.

Het faillissementsrecht is bij ons altijd in dezen zin toegepast, dat wie recht had op de uitlevering eener bepaalde zaak, die nog in den boedel zich bevond, buiten het konkurs bleef en zijne zaak terugkreeg.

Indien bijv. een kleermaker failliet gaat, krijgt de klant zijn jas terug, wanneer die in den winkel ter reparatie ligt. Deze regel is altijd in acht genomen, zoowel bij groote als bij kleine boedels.

Wanneer een bankier failliet ging, is altijd geobserveerd, dat, wanneer in zijne brandkast trommels gevonden werden van menschen, wier effecten door den bankier geadministreerd werden, die effecten aan de rechthebbenden teruggegeven werden.

Men pleitte noch in het eene, noch in het andere geval: gij hebt op uwe jas en op uwe stukken geen zakelijke actie meer, doch slechts eene persoonlijke tot uitlevering, die zich in schadevergoeding oplost, doch men gaf terug.

Men moet mijns inziens dan ook blijven uitgaan van het behoorlijke beginsel: de crediteur mag niet executeeren het goed hetwelk de debiteur hetzij dan door eene personeele, hetzij met een zakelijke actie, verbonden is om aan een derde uit te leveren.

Men vergeete ook niet dat eene zekere en bepaalde zaak aan een ander verkocht, van het oogenblik van dien verkoop voor risico van den koper is, zoodat de wet het geval zóó beschouwt alsof tusschen koper en verkooper de zaak reeds is geleverd en bij den verkooper nog slechts in bewaring is.

Van welke zijde men de zaak dus beschouwe, er wordt in art. 35 van een beginsel van recht en billijkheid afgeweken.

Nu wil ik het oog niet sluiten voor de opmerking van den eersten geachten spreker, dat wanneer de zaak geheel ongeregeld werd gelaten de mogelijkheid bestond dat derden in den waan konden verkeeren dat een debiteur een grooter krediet verdiende dan hij in werkelijkheid waard was.

Maar daargelaten dat dit euvel zich, onder allerlei omstandigheden, dagelijks in de maatschappij voordoet, zoodat eene regeling om zulks te verhoeden minder in dit wetsontwerp tehuis zou behooren dan in het gemeene recht, zoo zou, indien men in dat opzicht iets had willen doen, men het anders hebben moeten aanleggen. Men zou dan, zooals de geachte spreker heeft betoogd, niet verder mogen gaan dan aan de omstandigheid dat er onroerend goed geruimen tijd voor het faillissement was overgedragen, zonder opgevolgde overschrijving, het vermoeden te verbinden dat aan die overdracht iets kleefde wat niet pluis was en op grond van het vermoeden alsnog weigeren den koper het goed over te laten. Maar ook dan zou tegen dit vermoeden het leveren van tegenbewijs, goede trouw, moeten overgelaten worden. Zooals de zaak nu geregeld is, wordt het doel verre voorbijgestreefd.

De heer SMIDT, *Minister van Justitie*: De geachte afgevaardigden uit Drente en uit Zuidholland hebben de aandacht gevestigd op art. 35, volgens hetwelk de inschrijving van eene hypotheek of de overschrijving van eene koopakte niet meer geldig geschieden kan na den dag van de faillietverklaring.

De beide geachte sprekers zijn het onderling niet eens wat betreft het juridieke beginsel.

De geachte afgevaardigde uit Drente heeft zich kunnen vereenigen met het beginsel hetwelk aan deze bepaling ten grondslag ligt. Maar wanneer ik den geachten afgevaardigde uit Zuidholland goed heb begrepen, is hij van meening dat hier inbreuk zou worden gemaakt op de tot nu toe aan de koopers van vast goed, ook vóór de levering, toegekende rechten.

De laatste geachte spreker heeft reeds terecht gezegd dat men hier niet kan treden in academische twistvragen; ik wil er dus alleen dit van zeggen, dat overgang van eigendom naar ons recht, in tegenstelling met het Fransche recht, niet plaats heeft zoolang de levering niet is geschied en men dus niet kan spreken van een eigenaar zoo lang aan hem niet is geleverd. Daarop berust de bepaling van art. 35.

Nu kan men zeggen, gelijk de geachte afgevaardigde uit Drente, juridisch moge dit juist zijn, practisch is het niet, en het onbillijk vinden, dat iemand aan wien verkocht is, maar die verzuimd heeft zijne akte te laten overschrijven, daardoor niet den eigendom verkrijgt, waarop hij toch volgens zijn titel recht heeft.

Maar wij mogen toch niet voorbijzien dat wij, sprekende hetzij van een koper, hetzij van een huurder, welke gecontracteerd hebben met iemand die failliet gaat, altijd een voor den contractant nadeelig en lastig geval hebben waarin met de moeilijke omstandigheden te rekenen is.

Men is in zulk een geval altijd van minder conditie dan wanneer men te doen heeft met iemand die solvabel is. Wil men in dergelijke gevallen voor koper of huurder een bijzonder recht vindiceeren, dan wordt op die wijze eigenlijk buiten de wet om een privilege geschapen voor sommigen, die zekere rechten hebben op het vermogen van den gefailleerde.

Maar aan den eenen crediteur zal dan een voordeel worden geschonken ten nadeele van een anderen crediteur.

Ook uit een practisch oogpunt echter beschouwd verdient, naar het mij voorkomt, deze bepaling alle aanbeveling. Wanneer iemand een hypotheek bedongen heeft en hij laat de akte daarvan niet op denzelfden dag inschrijven, of wanneer

iemand een goed heeft gekocht en hij zorgt bij betaling niet voor overschrijving van den titel, dan zullen zij, gelijk het in andere omstandigheden van het leven ook dikwerf gaat met hen die niet voor hun recht zorgen, bedrogen uitkomen. Maar wanneer men tijdig zorgt voor inschrijving of overschrijving dan zal niemand van art. 35 eenigen last ondervinden.

De quaestie heeft bovendien nog eene andere zijde: indien men volkomen vrijheid geeft de hypotheken te doen inschrijven en de koopakten te doen overschrijven na de faillietverklaring, in welken toestand zal men dan komen? Immers in dezen, dat dan vrijelijk en met gerustheid zal geleverd worden aan, en gehandeld met schuldenaren, die blijkens de openbare registers onbezwaard goed bezitten, terwijl zij op verborgen wijze door titels en borderellen, die niet zijn overgeschreven, reeds lang hun eigendom hadden bezwaard of vervreemd.

Ja, wanneer men aldus op clandestine wijze onzekerheid zou scheppen, waar zekerheid kan bestaan, geloof ik, dat men in het algemeen aan de goede trouw en het openbaar krediet oneindig meer afbreuk zou doen dan door de thans voorgestelde regeling.

Dan is er nog een klein schrikbeeld voorgehouden, zooals dat in de discussie over dit wetsontwerp reeds meermalen is gedaan. Misschien is het niet zoo door den geachten afgevaardigde uit Zuidholland bedoeld, maar de woorden van dien geachten afgevaardigde hebben den indruk gemaakt, alsof iemand, wiens eigen goed zich bevindt in den boedel van een gefailleerde, dat goed niet zou kunnen terugvorderen. Doch dit is volstrekt niet het geval. Iemand, die een jas bij een kleermaker in reparatie heeft gegeven, of effecten in de brandkast van een bankier heeft liggen, kan zijn eigendom onder alle omstandigheden terugvorderen. Ik zie niet in, dat art. 35 daartegen een beletsel zou opleveren. Het staat daarmede zelfs in geen verband.

Op dit punt kan men zich dan ook gerust bij art. 35 neerleggen. Trouwens, al ware er in art. 35 iets onbillijks gelegen tegenover derden, dan zou ik meenen dat het toch, als volkomen juridisch juist, behouden zou moeten blijven, en dat op zijn meest voor de bijzondere gevallen, die men op het oog heeft, eene speciale regeling zou behooren te worden getroffen. Art. 37 maakt daaromtrent reeds eene bijzondere regeling. Ik laat daar of men zich al dan niet met art. 37 kan vereenigen — over ieder artikel kan natuurlijk verschil van gevoelen bestaan — maar het is niettemin een feit, dat art. 37 de zaak regelt. Bedoeld artikel toch luidt: „Indien eene wederkeerige overeenkomst ten tijde van de faillietverklaring zoowel door den schuldenaar als door zijne wederpartij in het geheel niet of slechts gedeeltelijk is nagekomen, is deze laatste bevoegd den curator te sommeeren binnen acht dagen te verklaren of hij de overeenkomst gestand wil doen. Indien de curator zich daartoe binnen dien tijd niet bereid verklaart, is de overeenkomst ontbonden en kan de wederpartij voor schadevergoeding als concurrent schuldeischer opkomen; verklaart de curator zich daartoe wel bereid, dan is hij verplicht bij die verklaring zekerheid te stellen voor de richtige nakoming der overeenkomst”.

---

## Artikel 36.

Indiening eener vordering ter verificatie heeft stuiting der verjaring ten gevolge.

O. R. O. Art. 36 (36) = art. 36 der wet.

### Memorie van Toelichting.

*Art. 36.* Dat de faillietverklaring de verjaring behoort te stuiten is wel eens beweerd, evenwel ten onrechte. De uitoefening van het vorderingsrecht toch wordt door faillissement van den verplichte in geen enkel opzicht belet of belemmerd. Alleen is voor vorderingen, gericht op voldoening uit den boedel, een eigenaardige rechtsgang voorgeschreven, het zoogenaamde verificatie-proces, hetwelk een aanvang neemt met de indiening der vordering bij den curator, wat reeds op den dag zelve der faillietverklaring kan geschieden.

Niet de faillietverklaring, maar de indiening der vordering, welke een daad van rechtsvervolging is, moet dus stuiting der verjaring teweegbrengen <sup>1)</sup>).

G. O. art. 36 = art. 36 der wet.

---

### Artikel 37.

Indien eene wederkeerige overeenkomst ten tijde van de faillietverklaring zoowel door den schuldenaar als door zijne wederpartij in het geheel niet of slechts gedeeltelijk is nagekomen, is deze laatste bevoegd den curator te sommeeren binnen acht dagen te verklaren of hij de overeenkomst gestand wil doen. Indien de curator zich daartoe binnen dien tijd niet bereid verklaart, is de overeenkomst ontbonden en kan de wederpartij voor schadevergoeding als concurrent schuldeischer opkomen; verklaart de curator zich daartoe wel bereid, dan is hij verplicht bij die verklaring zekerheid te stellen voor de richtige nakoming der overeenkomst.

Deze bepalingen zijn niet toepasselijk op overeenkomsten, waarbij de verbintenis van den gefailleerde eene uitsluitend door dezen persoonlijk te verrichten handeling inhoudt.

**O. B. O. Art. 37 (37).** Indien eene wederkeerige overeenkomst ten tijde van de faillietverklaring zoowel door den gefailleerde als door den aan hem verbonden persoon nog in het geheel niet of slechts gedeeltelijk is nagekomen, is deze laatste bevoegd den curator te sommeeren binnen vijf dagen te verklaren of hij de overeenkomst gestand wil doen. Indien de curator zich daartoe binnen dien tijd niet bereid verklaart, is de overeenkomst ontbonden en kan de mede-contractant des gefailleerden voor schadevergoeding als concurrent-schuldeischer opkomen; verklaart de curator zich daartoe wel bereid, dan is hij verplicht bij die verklaring zekerheid te stellen voor de richtige nakoming der overeenkomst.

Deze bepalingen zijn niet toepasselijk op overeenkomsten, waarbij de verbintenis van den gefailleerde eene uitsluitend door dezen persoonlijk te verrichten handeling inhoudt.

---

<sup>1)</sup> Verg. Mr. OYENS, bl. 83.

### Memorie van Toelichting.

Art. 37. Uit haren aard oefent de faillietverklaring op bestaande wederkeerige overeenkomsten niet den minsten invloed uit; de verbintenissen van den gefailleerde en diens mede-contractant worden er niet door gewijzigd. Dit levert geen moeilijkheden op waar aan de overeenkomst aan eene zijde geheel is voldaan; feitelijk is de positie van partijen dan dezelfde als bij eene eenzijdige overeenkomst. Heeft de gefailleerde aan zijne verplichtingen voldaan, de curator zal de contra-praestatie te zijner tijd voor den boedel ontvangen of opvorderen. Heeft de mede-contractant des gefailleerden zijnerzijds voldaan, hij zal, indien de praestatie des gefailleerden in eene geldschuld bestaat, voor het bedrag daarvan, indien zij een anderen inhoud heeft, overeenkomstig art. 133 [133] voor de geschatte waarde, als concurrent schuldeischer opkomen, of wel ontbinding der overeenkomst vragen en vervolgens voor schadevergoeding als concurrent schuldeischer optreden. In elk geval weet hij a priori, dat hij niet op nakoming der verbintenis van de zijde des curators heeft te rekenen en kan hij daarnaar zijne maatregelen nemen. Wanneer daarentegen de wederkeerige overeenkomst ten tijde van de faillietverklaring zoowel door den gefailleerde als door den aan hem verbonden persoon nog in het geheel niet of slechts gedeeltelijk is nagekomen, wordt de positie van den mede-contractant door het faillissement een uiterst moeilijke. Zeer zeker zal hij zijnerzijds niet behoeven te praesteeën, zoolang de curator zich niet bereid verklaart de verplichtingen des gefailleerden ten volle te vervullen, zal men nimmer kunnen beweren dat hij verpunct zoude zijn zijne verbintenis na te komen om dan voor de contra-praestatie des gefailleerden eene concurrente vordering tegen den boedel te verkrijgen, maar desniettemin zal hij al het nadeel daarvan ondervinden, dat hij niet a priori weet, wat de curator op den dag der vervulling zal doen, of deze zal nakomen, dan wel het in het belang van den boedel achten om in gebreke te blijven, en zich bloot te stellen aan eene ontbindings- of schadevergoedingsactie, welke laatste de mede-contractant niet anders dan als concurrent schuldeischer zal kunnen doen gelden. Die onzekerheid omtrent den definitieven uitslag, die hem noodzaakt om op beide eventualiteiten, zoowel van nakoming als niet-nakoming, voorbereid te zijn, kan hem groote schade toebrengen, vooral wanneer de overeenkomst in een koop of verkoop op termijn bestaat. Moet hij zich al dan niet gereed houden tot leveren? Zal hem al dan niet door den curator, die de zaken des gefailleerden heeft voortgezet, geleverd worden? Moet hij in verband daarmee al dan niet maatregelen nemen om van elders te betrekken wat hij van den failliet bedongen heeft? De billijkheid vordert dus den mede-contractant het recht toe te kennen, dat hem kenbaar gemaakt worde, waaraan hij zich te houden heeft, als het faillissement van den kooper of verkooper hem daaromtrent in onzekerheid brengt.

Artikel 37 omschrijft en normeert dit recht. Den curator wordt de plicht opgelegd binnen een redelijken termijn (5 dagen) te verklaren wat hij doen zal. Verklaart hij niet te kunnen nakomen, dan is daarmee ipso jure de overeenkomst ontbonden, dus zonder dat eene nadere verklaring des rechters noodig is. De mede-contractant wordt nu concurrent schuldeischer voor schadevergoeding wegens niet-nakoming. Verklaart de curator zich tot die nakoming bereid dan blijft de overeenkomst stand houden. Opdat die laatste weg echter niet lichtvaardig worde ingeslagen, zal de curator verplicht zijn voor de richtige nakoming zekerheid te stellen. De mede-contractant moet, waar nakoming gekozen is, redelijkerwijze ook op nakoming kunnen rekenen; nu hij staat tegenover een faillieten boedel, zal alleen zekerheid hem dat vertrouwen kunnen geven.

De tweede alinea van het artikel spreekt voor zich zelf. Waar de praestatie, waartoe de gefailleerde verplicht is, uitsluitend door hem persoonlijk kan worden verricht, kan de curator geen beslissing nemen over de al of niet nakoming, die geheel van den wil des gefailleerden zal afhangen. Bij dergelijke overeenkomsten moet de mede-contractant den loop der dingen afwachten.

Van bestaande faillietenwetten bevat alleen de K. O., die het eerste voorbeeld eener regeling van deze materie gaf, in § 15 eene analoge bepaling <sup>1)</sup>).

#### Advies van den Raad van State.

*Art. 37, 1ste lid.* Het komt den Raad van State voor, dat alleen dan als eene wederkeerige overeenkomst ten tijde van de faillietverklaring zoowel door den gefailleerde als door den aan hem verbonden persoon nog *in het geheel niet* is nagekomen, deze bepaling behoort te gelden. Anders toch zoude de curator het in zijne hand hebben eene overeenkomst te doen vervallen, die reeds gedeeltelijk is uitgevoerd. Alleen dan als de zaak nog in haar geheel is, behoort de ontbinding, waarvan hier sprake is, plaats te kunnen vinden. Daarom dienen, naar het oordeel van den Raad, de woorden *of slechts gedeeltelijk* hier te vervallen.

Den curator wordt in deze bepaling een termijn van vijf dagen

#### Rapport aan de Koningin-Regentes.

*Art. 37, 1ste lid.* De woorden »of slechts gedeeltelijk» moeten naar het oordeel van den ondergeteekende niet vervallen, omdat ook voor gedeeltelijk uitgevoerde wederkeerige overeenkomsten de regeling van het artikel, gelijk in de Memorie van Toelichting is uiteengezet, noodig is. Dat zulks, gelijk de Raad van State beweert, zou behooren te geschieden, omdat de curator het anders in zijne hand zou hebben eene overeenkomst te doen vervallen, die reeds gedeeltelijk is uitgevoerd, kan de ondergeteekende niet inzien. Immers het artikel is voorgedragen juist omdat de curator het steeds in zijne macht heeft, onverschillig of gedeeltelijke nakoming van de zijde van den gefailleerde al dan niet reeds plaats heeft

<sup>1)</sup> Over den invloed van het faillissement naar geldend recht op overeenkomsten, op het oogenblik der faillietverklaring slechts aan éene zijde nagekomen of aan beide zijden nog niet of slechts gedeeltelijk vervuld, loopen — bij het volkomen gemis aan regeling van het geheele onderwerp — de meeningen zeer uiteen. Men verg. OYENS, t. a. p., Hfdstk. VI. Dat eene vordering tot ontbinding der overeenkomst tegen den curator ontvankelijk is, wordt door de jurisprudentie vrij algemeen aangenomen, zie vonnis rb. Maastricht, 28 Febr. 1867, *M. v. H.* dl. 9, bl. 153; id. 28 Mei 1874, *W.* n°. 3999; Hof Leeuwarden. 6 Dec. 1880 en H. R. 16 Dec. 1881 (beide in *R. Bijbl.* 1882, B, bl. 147 vlg.). Anders rb. Heerenveen, 18 Febr. 1880 *R. Bijbl.* 1880, B, bl. 325, vernietigd bij het aangehaalde arrest van het Hof te Leeuwarden van 6 Dec. 1880 en rb. Amsterdam, 27 Mr. 1883, *W.* n°. 4986 en 30 Juni 1887 (*P. v. J.* 1887, n°. 41\*), rb. Assen, 15 April 1889, vern. door Hof te Leeuwarden 21 Mei 1890, *W.* n°. 5896. Verg. W. C. WAALKENS, diss. *Iets over den invloed van het faillissement op het recht om ontbinding van wederkeerige overeenkomsten te vragen* (1884); P. H. HAANBRINK, diss. *De actie tot ontbinding van de artt. 1302 en 1303 B. W. in verband met het faillissement* (1885), en C. APPLETON, *des droits du vendeur à livrer dans la faillite de l'acheteur*, in *Annales de droit commercial*, I, p. 257 sqq. Verg. over het recht van den verkooper om bij faillissement van den koper tegen levering voldoening van den koopprijs te vragen, rb. den Haag, 29 Juni 1883 *W.* n°. 4966, en 25 Sept. 1883, *W.* n°. 5014; verder rb. Rotterdam, 13 Mei 1885 (*N. Bijdr. en Bijbl.* 1885, Afd. D, bl. 148 vlg., en de noot der redactie op bl. 153 aldaar). Volgens een arrest van het Hof te 's-Gravenhage van 19 April 1886, *W.* n°. 5362, is de verkooper verplicht aan den curator van den gefailleerden koper te leveren, om daarna als concurrent schuldeischer voor den koopprijs op te komen. Het recht om ontbinding te vragen van koopovereenkomsten betreffende roerende goederen wordt uitgesloten door den Code de Comm. belg. rev. (1851), art. 546 al. 1.

toegestaan om zich te beraden, of hij de overeenkomst gestand zal doen. De Memorie van Toelichting noemt dit »een redelijken termijn”. Intusschen kan hij in sommige gevallen te kort wezen. De curator kan voor het inwinnen der vereischte inlichtingen, het doen der noodige onderzoekingen een langeren termijn behoeven. Behoort daarom voor de rechtbank niet de mogelijkheid te worden opengesteld, om, als de curator het ontoereikende van den in dit artikel gestelden termijn aantoot, dien te verlengen? In het belang des boedels schijnt deze vraag bevestigend te moeten worden beantwoord.

gehad, door niet-nakoming de overeenkomst feitelijk te verbreken.

Een termijn van vijf dagen om zich te beraden of de overeenkomst gestand zal worden gedaan, blijft de ondergeteekende na aandachtige overweging, een »redelijken” dat is voldoende termijn achten, die den curator voldoende tijd laat om zijn besluit behoorlijk te overwegen. Den rechter, gelijk de Raad van State in overweging geeft, de bevoegdheid toe te kennen dien termijn op verzoek van den curator te verlengen, acht de ondergeteekende niet raadzaam, omdat onzekere toestanden niet langer dan strikt noodig is moeten duren, en het vooral wenschelijk is dat de belanghebbers vooruit weten hoe lang dit uiterlijk zal zijn.

### Verslag van de Tweede Kamer met Regeeringsantwoord.

*Art. 37. Eerste lid.* Hier ter plaatse, alsmede in de artt. 38 en 40 [38 en 40], komt voor het woord: »medecontractant”, dat beter ware vervangen door »wederpartij”. Medecontractant toch is degen, die in vereeniging met den gefailleerde met een derde contracteert. Tegen deze opmerking werd aangevoerd, dat het woord »medecontractant” reeds in onze wetboeken in dezelfde beteekenis voorkomt. Men zie b.v. art. 77 Wetboek van Koophandel.

Na de sommatie door den medecontractant moet de curator zich binnen vijf dagen verklaren. Men vergeete niet, dat volgens art. 78 [78] deze, indien er reeds eene commissie uit de schuldeischers bestaat, haar advies moet inwinnen. Ook vooral met het oog op art. 79 [79] schein de hier aangenomen termijn te kort. Aan de Commissie van Voorbereiding kwam de verdediging der Regeering van den korten termijn in de gedachtenwisseling met den Raad van State niet afdoende voor.

Nog vroeg men, waarom hier geene machtiging van den rechter-commissaris is voorgeschreven. Vooral is die wenschelijk, indien er geene commissie uit de schuldeischers is benoemd; er bestaat geen reden, waarom bedoelde machtiging, evenals in art. 34 [34] dan niet zou worden geëischt.

Deze bepaling is overigens eene juiste consequentie van art. 1515 Burgerlijk Wetboek. De aandacht werd er evenwel op gevestigd, dat de wederpartij de *bevoegdheid* heeft den curator te sommeeren om zich te verklaren, of hij de overeenkomst gestand wil doen. Hoe nu, als zij van deze bevoegdheid geen gebruik maakt? Is dan de overeenkomst niet onthouden en moet zij praesteeren en de gefailleerde contra praesteeren in percenten? Art. 1515 Burgerlijk Wetboek, zoo werd opgemerkt, is in dat opzicht voor de wederpartij gunstiger. Bij dat artikel kan bovendien de gefailleerde, en dus een derde ten behoeve van hem, zekerheid stellen; bij art. 37 alleen de curator. Moet men, zoo werd ten slotte gevraagd, aannemen, dat het eerste artikel door het laatste zal komen te vervallen? En wat zal gelden ten opzichte van art. 1554 van hetzelfde Wetboek?

Met deze opmerkingen en vragen konden andere leden zich ten deele

wel, ten deele niet vereenigen. Art. 1515 Burgerlijk Wetboek is geheel in overeenstemming met het stelsel, in art. 37 van het ontwerp nedergelegd. Maakt de medecontractant als verkoper van de bevoegdheid tot sommatie geen gebruik, dan is de overeenkomst niet onthouden; voor den verkoper blijven de bepalingen van art. 1515 dan van toepassing. Gaat hij tot sommatie over, dan moet of de curator zekerheid stellen (hetzij zakelijke, hetzij persoonlijke zekerheid, en in dit opzicht dus is art. 1514 Burgerlijk Wetboek, waarbij de gefailleerde een borg kan stellen, geenszins van ruimer strekking), of de overeenkomst wordt onthouden en de schadevergoeding betaald. Bedoelde leden zagen dan ook niet in, dat art. 1515 Burgerlijk Wetboek door aanneming van art. 37 van het ontwerp moest komen te vervallen.

Bij de toelichting van art. 37, zoo werd ten slotte opgemerkt, wordt gesproken van schade, »vooral wanneer de overeenkomst in een koop of verkoop op termijn bestaat». In verreweg de meeste gevallen zal die koop of verkoop dus vallen binnen de bepalingen van het volgend artikel.

In weerwil van het voorbeeld van art. 77 Wetboek van Koophandel en van het onbetwifelbare der beteekenis, waarin het woord »mede-contractant» is gebezigd, moet erkend worden, dat »wederpartij» juist is en daarom ook hier en in art. 38 [38] wordt overgenomen. Dientengevolge luidt het in het eerste lid van art. 37 »door den gefailleerde als zijne wederpartij in het geheel niet» enz. en wordt verder »mede-contractant» vervangen door »wederpartij».

Eene geringe verlenging van den termijn, bijv. tot acht dagen, heeft geen bezwaar. Maar men ga ook niet verder, want het werd niet tegengesproken, wat naar aanleiding van het advies van den Raad van State door de Regeering werd opgemerkt, dat onzekere toestanden beperkt moeten worden binnen de engst mogelijke grenzen. Voldoende reden, om ook in dit geval den curator te binden aan eene machtiging, is niet gevonden. Het betreft hier eene daad van gewoon beheer, en de sommatie der wederpartij brengt geene wijziging in den aard der zaak, die het hier betreft.

De beteekenis van het artikel is, dat aan de wederpartij het recht wordt gegeven, den curator te dwingen tot het nemen van eene beslissing, die het voor haar van groot belang kan zijn, spoedig te kennen. Als zij »van deze bevoegdheid geen gebruik maakt» blijft de overeenkomst bestaan, totdat deze onthouden wordt op grond van wanpraestatie, indien deze er is. Indien de curator zijnerzijds hierin voordeel ziet, kan daaraan ook volledig uitvoering worden gegeven. Men vergelijk de Memorie van Toelichting. Ook zal art. 1515 toepasselijk zijn, als de wederpartij verkoper is. De speciale bepaling van art. 1554 blijft, zoolang zij niet wordt atgeschafft, voor de daarin genoemde koopovereenkomsten van kracht.

[Zie voorts op art. 8, hiervoor bl. 286, alsmede op art. 68].

G. O. art. 37 = art. 37 der wet.

#### Verslag der Eerste Kamer.

De vraag werd herhaald, voorkomende in het Verslag van de Tweede Kamer waarom in dit geval niet machtiging van den rechter-commissaris vereischt wordt. De reden is door den Minister niet medegedeeld.

#### Antwoord der Regeering.

De machtiging van den rechter-commissaris wordt ingevolge het tweede lid van art. 68 vereischt.

De reden is door den Minister niet medegedeeld.



### Artikel 38.

Indien in het geval, bedoeld bij het vorige artikel, de levering van waren, die ter beurze op termijn worden verhandeld, bedongen is tegen een vastgesteld tijdstip of binnen een bepaalden termijn, en dit tijdstip invalt of die termijn verstrijkt na de faillietverklaring, wordt de overeenkomst door de faillietverklaring ontbonden en kan de wederpartij van den gefailleerde zonder meer voor schadevergoeding als concurrent schuldeischer opkomen. Lijdt de boedel door de ontbinding schade, dan is de wederpartij verplicht deze te vergoeden.

O. R. O. Art. 38 (38). Indien in het geval, bedoeld bij het vorige artikel, de levering van waren, die een markt- of beursprijs hebben, bedongen is tegen een vastgesteld tijdstip of binnen een bepaalden termijn, en dit tijdstip invalt of die termijn verstrijkt na de faillietverklaring, wordt de overeenkomst door de faillietverklaring ontbonden en kan de mede-contractant van den gefailleerde zonder meer voor schadevergoeding als concurrent schuldeischer opkomen. Lijdt de boedel door de ontbinding schade dan is de mede-contractant des gefailleerden verplicht deze te vergoeden.

### Memorie van Toelichting.

Art. 38. De bepaling, in dit artikel vervat is dringend noodzakelijk in het belang van het handelsverkeer. Bij afdoeningen op een vastgesteld tijdstip of vastgestelden termijn (Fixgeschäfte, futures) van waren, die eene geregelde markt hebben, is het voor kooper en verkooper beiden, — voor den boedel, althans wanneer de zaken worden voortgezet, zoowel als voor den mede-contractant, — van het grootste belang steeds a priori te weten of de overeenkomst gestand gedaan zal worden of niet. Elke onzekerheid daaromtrent kan de speculatie in gevaar brengen. Dikwijls is het gekochte vóór de levering weer verkocht, dikwijls ook bij wanpraestatie niet dadelijk van elders te betrekken; veelal ook maakt de overeenkomst een schakel uit van eene geheele reeks op elkander volgende en aaneensluitende transacties, zoodat wat met een dezer geschiedt allicht reageert op alle andere. Daarom maakt alleen zekerheid, voortdurende en ongestoorde zekerheid omtrent het lot der overeenkomst, den termijnhandel mogelijk. Die zekerheid nu kan niet anders verkregen worden dan door bedoelde overeenkomsten door de faillietverklaring van een der contractanten ontbonden te verklaren, wat zonder het minste bezwaar kan geschieden omdat de schade, door de ontbinding veroorzaakt, in elk geval op de meest eenvoudige wijze door betaling van het koersverschil (indien de boedel de schadevergoeding verschuldigd is, als concurrente schuld) geliquideerd kan worden<sup>1)</sup>.

»Lijdt de boedel door de ontbinding schade, dan is de mede-contractant des gefailleerden verplicht deze te vergoeden». Deze bepaling wordt alleen hier, niet ook in het vorige artikel gevonden. De reden daarvoor is duidelijk. In het geval van artikel 37 [37] heeft de curator de keuze om de overeenkomst al of niet te handhaven, naar gelang het een of het

<sup>1)</sup> Verg. Mr. B. J. POLENAAR in *Themis* 1886, bl. 96 vlg. (recensie van Mr. OYENS werk.).

ander voor den boedel het voordeeligste is; tot ontbinding zal hij dus alleen dan overgaan, wanneer de boedel door de niet-nakoming der overeenkomst geen schade lijdt. In het geval van artikel 38 daarentegen heeft de curator geen keus; in het belang van den mede-contractant des gefailleerden wordt hier de overeenkomst in elk geval krachtens wetsvoorschrift ontbonden verklaard. Het kan dus evengoed gebeuren dat de boedel schade lijdt als de mede-contractant, maar deze behoort dan ook evenzeer verplicht te zijn om casu quo aan den boedel de door de ontbinding te lijden schade te vergoeden, als de boedel op zijn beurt verplicht is tot schadevergoeding indien de mede-contractant schade lijdt.

Een gebiedend voorschrift, dat de schadevergoeding in elk geval in het koersverschil zal bestaan, alsook omtrent de wijze van berekening, zooals in § 16 K. O. gevonden wordt, is noch noodig, noch wenschelijk. In elk concreet geval wordt de beslissing over het een en ander het best overgelaten aan het verstandig overleg van belanghebbenden, zoo noodig aan den rechter. Een vaste regel loopt altijd gevaar niet voldoende rekening te houden met de eindelooze verscheidenheid der feiten, welke hij bestemd is te beheerschen.

### Advies van den Raad van State.

Art. 38. De laatste zin van dit artikel (waarin achter *schade* een komma dient geplaatst te worden) bevat eene bepaling, die den Raad van State niet juist voorkomt.

Indien hier alleen bepaald werd, dat des gefailleerden medecontractant, die door de ontbinding bevoordeeld wordt, zijn voordeel aan den boedel moet afstaan, dan ware uit een oogpunt van billijkheid daar niets tegen te zeggen; de fallietverklaring van den éénen contractant behoort voor den anderen geene bron van winst te zijn. Deze laatste mag niet in een gunstiger toestand geraken, dan waarin hij zoude hebben verkeerd, als er geen faillissement ware ingetreden. Niet in een gunstiger voorzeker, doch evenmin in een ongunstiger toestand. Dit nu kan, zooals deze bepaling thans luidt, wél het geval wezen. De schade, die de boedel door de ontbinding lijdt, kan grooter zijn dan de winst van dengeen, die met den failliet gehandeld heeft, en het ware zeer billijk, als in dat geval de faillietverklaring eene bron moest worden van verlies voor hem, die te goeder trouw eene overeenkomst van bedoelden aard gesloten heeft met iemand, wiens faillissement niet aan hem te wijten is.

Het komt den Raad van State voor, dat dit onderwerp beter en vollediger geregeld is in § 16 der *Konkursordnung*. Eene bepaling in den geest van de tweede en derde alinea dier paragraaf ware voor den termijnhandel niet ondienstig, opdat omtrent de wijze, waarop de

### Rapport aan de Koningin-Regentes.

Art. 38. De ondergeteekende kan zich moeilijk voorstellen dat bij zaken als hier bedoeld, namelijk termijnzaken, de schade, die de boedel door de ontbinding lijdt grooter zou kunnen zijn dan de winst van dengeen die met den failliet gehandeld heeft. Beide, schade en voordeel, bestaan hier in het bedrag van het koersverschil. Behoud van de voorgestelde lezing schijnt daarom wenschelijk.

De Raad kan niet beamen wat omtrent de onnoodigheid en onwenschelijkheid van de overneming van een voorschrift als in § 16 K. O. is vervat, in de Memorie van Toelichting wordt gezegd, en stelt daarom de overneming van de tweede en derde alinea dezer paragraaf voor. Gronden voor het ten deze afwijkend gevoelen van den Raad worden intusschen in het advies niet aangetroffen, terwijl de ondergeteekende, ook na andermaal het betrekkelijk betoog in de Memorie

|                                                                                                                                                                                                  |                                                                                                                                                                               |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| schadevergoeding te berekenen is, geene onzekerheid besta. Wat omtrent de onnoodigheid en onwenselijkheid daarvan in de Memorie van Toelichting gezegd wordt, kan de Raad van State niet beamen. | van Toelichting aandachtig overwogen te hebben, daarin geene onjuistheid heeft kunnen ontdekken. Aan 's Raads voorstel heeft hij derhalve gemeend geen gevolg te mogen geven. |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|

### Verslag van de Tweede Kamer met Regeeringsantwoord.

*Art. 38.* Dit artikel behandelt »waren die een markt- of beursprijs hebben» — zijn effecten uitgesloten, en zoo ja, waarom? Ook onroerende goederen en incurante goederen zijn natuurlijk vatbaar om op termijn te worden verkocht, maar gewoonlijk zal eene koopovereenkomst op termijn loopen over goederen, die een markt- of beursprijs hebben.

Bij termijnzaken, waar de gefailleerde als speculant, uitsluitend als kooper of uitsluitend als verkooper, is opgetreden, en hij als zoodanig staat tegenover zijne mede-contractanten, zijn de bepalingen van art. 38 voldoende. De laatste zinsnede zal weinig van toepassing zijn, omdat de gefailleerde wel reeds de voor hem voordeelige nog loopende contracten zal hebben gerealiseerd. Heeft hij gekocht, en is voor den boedel bij ontbinding der overeenkomst verlies, voor dit bedrag zal de verkooper als concurrent schuldeischer voor het prijsverschil opkomen. Is zijn mede-contractant niet verkooper, maar kooper, en verliest de boedel, de gevolgen zullen dezelfde zijn.

Veelal echter zal de gefailleerde zijn inkoop op termijn reeds weder hebben verkocht, hetzij met winst, hetzij met verlies. In gewone omstandigheden zou hij de winst genieten, of het verlies betalen. Bij toepassing van art. 38 echter komt de gefailleerde in eene andere positie. Zijn boedel zal altijd bevoorrecht worden. Gesteld, hij heeft goederen gekocht tot 40 en weder verkocht tot 35, hetgeen een verschil in zijn nadeel uitmaakt van *f* 5000. De prijs op het oogenblik der faillietverklaring is niet hooger dan 30. Volgens art. 38 — in dit geval zal de schadevergoeding immers wel in het koersverschil moeten bestaan, zie Memorie van Toelichting — zal hij van zijn kooper ontvangen *f* 5000, terwijl zijn verkooper voor *f* 10,000 als concurrent schuldeischer optreedt. In plaats van *f* 5000 te verliezen, begint de boedel met een voordeel van *f* 5000 te genieten; komt er 10 pct. van terecht, dan is de boedel tot een bedrag van *f* 4000 bij die mislukte speculatie bevoorrecht; eerst als er 100 pct. wordt uitgekeerd zal feitelijk de overeenkomst het verlies opleveren, dat op papier stond, en zonder faillissement gerealiseerd zou zijn. Hoe zal het nu, zoo vroeg men, b.v. in dit geval gaan met den staat, in art. 5 bedoeld? Volgens art. 38 zal de schuldenaar onder de creditposten niet brengen *f* 5000, maar hij zal *f* 5000 in debet en *f* 10,000 in credit moeten brengen,

Hoe men operatiën van dezen aard ook wenscht te groepeeren, zoodra tegenover een inkoop een verkoop staat, geraakt de boedel in eene bevoorrechte positie. Deze bevoorrechting mag allermint geduld worden, indien, hetgeen zeer vaak geschiedt, de operatie voor rekening van derden heeft plaats gegrepen. Een firma heeft bijv. graan- of suikerzaken op termijn voor rekening van een handelsvriend gedaan, en de inkoop door verkoopen met winst gedekt, of wel koffieoogsten op deze wijze verhandeld. De winsten of verliezen, die door koopers en verkoopers genoten of geleden zouden moeten worden, zullen als baten in den boedel komen op de wijze, hierboven aangeduid. Transactien van dezen aard zijn in den handel geene uitzondering; zij zijn regel geworden en zullen misschien in omvang toenemen.

Ofschoon blijkbaar, ook volgens de Memorie van Toelichting, dit ar-

tikel den termijnhandel op het oog heeft, zullen, zooals het artikel luidt, bona fide leveringszaken eveneens binnen zijne bepalingen vallen.

In de Memorie van Toelichting wordt opgemerkt, dat »de schade, door de ontbinding veroorzaakt, op de meest eenvoudige wijze door betaling van het koersverschil geliquideerd kan worden»; dat echter »een gebiedend voorschrift noch noodig, noch wenschelijk is». Het schijnt intusschen wel noodig, deze materie zoodanig te regelen, dat zij niet de bron worde van tallooze processen, en, zonder een bepaald voorschrift omtrent den aard der schadevergoeding bij ontbinding der overeenkomst, zal wel het koersverschil als grondslag van vereffening gekozen moeten worden, of zullen de processen niet achterwege blijven.

Hoe zal het gaan, werd voorts gevraagd, wanneer bijv. koffie aan den gefailleerde moet geleverd worden volgens contract en deze reeds gedeeltelijk betaald, misschien ook geleverd is? Zal ook dan kunnen worden teruggevorderd, wat betaald is? Hierop werd geantwoord, dat terugvordering van het betaalde zal kunnen plaats hebben, voor zoover nog niet geleverd is.

Wanneer een fabrikant een overeenkomst tot levering van grondstoffen had gesloten, daarna failliede en gedurende het faillissement de curator de zaak voortzette, dwingt dan, zoo vroeg men, niet dit artikel tot ontbinding dier overeenkomst? En toch in dit geval zoude voortdurende en ongestoorde zekerheid omtrent het lot der overeenkomst, waarvan de Memorie van Toelichting spreekt, niet ontbreken.

Is het woord »schade» in de laatste zinsnede, zoo werd ten slotte gevraagd, wel juist? Is wellicht ook »winstderving» bedoeld? En hoe zal deze te berekenen zijn: naar den beursstand op het oogenblik der faillietverklaring, dan wel op dat van het sluiten der overeenkomst? Indien de mede-contractant verkooper is, zal hem dan door deze tweede zinsnede de hem bij art. 1515 Burgerlijk Wetboek verleende vrijheid zijn ontnomen? Dit is immers onaannemelijk.

In het algemeen achtte men de redactie van dit artikel niet gelukkig. Wel is zij bijna woordelijk overgenomen uit de Konkursordnung, maar men vergete niet, dat in Duitschland door de artt. 341, 353 en 357 A. D. H. de *termijnzaken* geregeld zijn.

Waarom zouden effecten uitgesloten zijn? Zij zijn *waren*, die toch ongetwijfeld een beursprijs hebben. Dat voorts de boedel in eene bevoorrechte positie zal geraken, schijnt geene gegronde grief. De boedel zal wel is waar volstaan met percenten te voldoen, terwijl de schuldenaar van den boedel integraal moet betalen. Maar is dit niet eene eenvoudige toepassing van den algemeenen regel en ware het gerechtvaardigd, daarvan hier af te wijken? *Alle* schuldenaren van den boedel moeten ten volle betalen; *alle* concurrente schuldeischers ontvangen daarentegen percenten. Zou men daarvan voor het bijzondere geval van dit artikel willen afwijken? Op welke gronden? Alleen in geval degene, die aan den gefailleerde op termijn verkocht en degene, die van hem op termijn kocht, dezelfde persoon is, zal deze zich op schuldvergelijking kunnen beroepen.

Het feit, dat de gefailleerde voor anderen als *commissionnair* heeft gehandeld, kan hierin geene wijziging brengen. Heeft eene reële transactie plaats gehad, de committent zal van art. 240 Wetboek van Koophandel gebruik kunnen maken.

Dat het artikel de bron zal worden van tallooze processen, kan ook evenmin juist worden geacht, als de meening, dat een gebiedend voorschrift om het koersverschil als maatstaf voor de schadevergoeding aan te nemen, alle processen zou voorkomen.

Het artikel spreekt wel de ontbinding der overeenkomst uit, maar

dit sluit geenszins in zich, dat de curator en de wederpartij niet iets anders zouden mogen overeenkomen, met name, dat de curator niet, ingeval van voortzetting der zaak, de door den failliet gesloten contracten zou mogen vernieuwen. Art. 38 is voornamelijk geschreven in het belang van hen, die met den failliet hebben gehandeld; het beoogt, hun zekerheid te verschaffen omtrent het lot der overeenkomst. Onderscheid te maken tusschen bona fide leveringszaken en speculaties op het koersverschil is niet mogelijk, omdat de laatste transacties in dier voege plegen gesloten te worden, dat de koper de keus heeft levering, dan wel oplossing der overeenkomst in eene verrekening van het koersverschil te vorderen, soms ook alleen het recht om levering te vorderen, waarvan na het verschijnen van den termijn wordt afgezien.

»Schade» omvat geleden verlies en winstderving. De beursstand op het oogenblik van het sluiten der overeenkomst zal daaromtrent geen uitsluitel kunnen geven, wel daarentegen die op het oogenblik der faillietverklaring, wat in het Verslag terecht aldus is begrepen bij de daar gemaakte berekening.

Als de wederpartij verkooper is, zal zij natuurlijk de vrijheid, bij art. 1515 Burgerlijk Wetboek verleend, missen. Immers art. 1515 gaat uit van het voortduren der overeenkomst; volgens art. 38 wordt zij ontbonden; uit den aard der zaak is dus naast art. 38 voor toepassing van art. 1515 Burgerlijk Wetboek geen plaats.

Dat artt. 311 en 353 A. D. H. de termijnzaken zouden regelen, is minder juist. Art. 311 regelt het onderwerp van artt. 1201 en 1202 al. 2 Burgerlijk Wetboek; art. 353 den verkoop tegen *markt-* of *beursprijs*, niet den termijnkoop. Alleen art. 357 handelt over termijnzaken. Het is echter niet duidelijk, welk licht dit artikel over de bepaling der Konkursordnung verspreidt.

In dit artikel wordt het woord »medecontractant», hetwelk daarin twee keer voorkomt, telkens vervangen door »wederpartij» (zie bij art. 37 [37] hiervoor bl. 412).

Door de Commissie werd de wenschelijkheid betoogd, de woorden »die een markt- of beursprijs hebben» te vervangen door »die ter beurze op termijn worden verhandeld». Daardoor zou, naar het oordeel der Commissie, beter uitkomen, dat het ontwerp hier uitsluitend de eigenlijk gezegde termijnzaken op het oog heeft. De Minister verklaarde zich hiertoe bereid.

Voorts werd er door de Commissie op gewezen, dat dit artikel in strijd is met art. 232 Wetboek van Koophandel, waarbij het recht van terugvordering is geregeld. De Minister antwoordde, dat hierin en in andere soortgelijke gevallen, voor zooveel noodig, zal moeten worden voorzien bij de invoeringswet, waarvan in het Verslag ad art. 233 [240] van het ontwerp sprake is.

**M. B.** 23 Maart 1893. In art. 38 vervallen de woorden »des gefailleerden».

**G. O.** art. 38 = art. 38 der wet.

### Verslag der Eerste Kamer.

Hier wordt door de wet ontbinding eener overeenkomst vastgeknoopt aan het faillissement, dat is aan het algemeen beslag der schuldeischers.

Hoe daarmede te rijmen is, dat, lijdt de *boedel* door die ontbinding schade, deze schade moet vergoed worden door de wederpartij, dat is door den medecontractant, die aan die ontbinding geheel en al onschuldig is, scheen sommigen leden een raadsel.

paling dat de wederpartij zich met dat koersverschil ten nadeele van den boedel verrijke, wat alleszins billijk mag heeten. Wel is waar wordt de overeenkomst, krachtens de wet zonder eenige schuld van de wederpartij ontbonden, maar hierbij worde niet voorbijgezien, dat art. 38 in de eerste plaats in het belang van hen, die met den schuldenaar hebben gehandeld, geschreven is, opdat zij stellig weten waaraan zij zich te houden hebben.

### Antwoord der Regeering.

In de Memorie van Toelichting is uitvoerig betoogd, waarom in het gestelde geval de geleden schade door den medecontractant moet worden vergoed. Hierin is niets onbillijks gelegen. Deze bepaling doet niet anders, dan de gebruikelijke verrekening van het koersverschil mogelijk maken, en sluit zich daarmede volkomen aan bij de bestaande usanties. Indien de waren, die de wederpartij had te leveren, eene hoogere waarde vertegenwoordigen, voorkomt deze be-

## Artikel 39.

Indien de gefailleerde huurder is, kan zoowel de curator als de verhuurder de huur tusschentijds doen eindigen, mits de opzegging geschiede tegen een tijdstip, waarop dergelijke overeenkomsten naar plaatselijk gebruik eindigen. Bovendien moet bij de opzegging de daarvoor overeengekomen of gebruikelijke termijn in acht genomen worden, met dien verstande echter, dat een termijn van drie maanden in elk geval voldoende zal zijn. Zijn er huurpenningen vooruitbetaald, dan kan de huur niet eerder opgezegd worden, dan tegen den dag, waarop de termijn, waarvoor vooruitbetaling heeft plaats gehad, eindigt. Van den dag der faillietverklaring af is de huurprijs boedelschuld.

**O. R. O.** Art. 39 (39). Indien de gefailleerde huurder is, kan zoowel de curator als de verhuurder de huur tusschentijds doen eindigen, mits de opzegging geschiedde tegen een tijdstip, waarop dergelijke overeenkomsten naar plaatselijk gebruik eindigen. Bovendien moet bij de opzegging de daarvoor overeengekomen of gebruikelijke termijn in acht genomen worden, met dien verstande echter, dat een termijn van drie maanden in elk geval voldoende zal zijn. Zijn er huurpenningen vooruitbetaald, dan kan de huur niet eer-

der opgezegd worden, dan tegen den dag, waarop de termijn, waarvoor vooruitbetaling heeft plaats gehad, eindigt. Van den dag der faillietverklaring af is de huurprijs boedelschuld.

### Memorie van Toelichting.

*Art. 39.* Zoo omtrent eenig onderwerp wettelijke voorziening noodig is gebleken, dan is het wel omtrent de rechten van den verhuurder in het faillissement van den huurder. Niettegenstaande in de vroegere stedelijke wetgevingen tal van voorbeelden eener meer of minder goed geslaagde regeling dezer quaestie zijn te vinden <sup>1)</sup>, heeft de wetgever van 1838 haar geheel met stilzwijgen voorbijgegaan. Van de groote, vrijwel onoplosbare moeilijkheden daaruit voor de praktijk geboren, weet ieder curator te spreken. Eene gevestigde jurisprudentie, eene algemeen gevolgde praktijk bestaat niet. In elk faillissement beslist de opvatting van den curator of van den rechter-commissaris. Dat betrekkelijk zoo weinig rechterlijke uitspraken <sup>2)</sup> zijn aan te wijzen, ligt wel eensdeels daaraan, dat de verhuurder, wanneer hij bij het faillissement van zijn huurder meestal weinig lust gevoelt over de hoegrootheid van dit verlies nog een kostbaar proces te voeren, anderdeels daaraan, dat de meeste rechter-commissarissen en curators den verhuurder een zeer ruim voorrecht voor de huurpenningen toekennen. Raadpleging van de rangregelingen zou ongetwijfeld de heerschende verwarring in de praktijk duidelijk aan het licht brengen; de hieronder aangehaalde literatuur legt getuigenis af van het groote verschil van meening dat de uitleggers der wet verdeeld houdt <sup>3)</sup>. De voorgestelde bepaling tracht hieraan een einde te maken door eene zeer eenvoudige regeling, die zoowel met de belangen van den boedel als met die van den verhuurder rekening houdt.

Volgens het Ontwerp wordt door de faillietverklaring de huurovereenkomst niet ontbonden, maar zoowel de curator als de verhuurder verkrijgt het recht de huur op te zeggen tegen een gebruikelijk tijdstip en met inachtneming van de gebruikelijke termijnen, in elk geval van een termijn van 3 maanden. Deze regeling heeft tweeërlei voordeel. In de eerste plaats wordt de boedel niet meer belast met het aanhouden van de huur van localiteiten, waaraan de curator geen behoefte heeft. Daarom mag het ook alleszins billijk heeten, dat de huurpenningen van den dag der faillietverklaring af integraal uit den boedel voldaan moeten worden. De niet-opzegging door den curator toont aan, dat deze de huur vooralsnog ten behoeve van den boedel wenscht aan te houden. In de tweede plaats kan de verhuurder bijtijds naar een anderen huurder omzien en verkrijgt hij zekerheid, dat de curator hem, zoolang de overeenkomst met den boedel voortloopt, den huurprijs zal voldoen. Deze

<sup>1)</sup> Ordonnantie van Amsterdam van 1659, artt. 21 en 22, van 1777 art. 63; Ordonnantie van Dordrecht van 1668, art. 26, en Keur van Rotterdam van 1703; o. a. te vinden bij CH. ENSCHEDÉ, diss. *Het karakter van de huur, benevens zijne toepassing in het faillissement*, bijlage.

<sup>2)</sup> Bekend is het proces GERKEN Ca. GRONERT in drie instanties gevoerd. Zie vonnis rb. Amsterdam, 3 Januari 1877 (*R. Bijbl.* 1877, B, bl. 28 vlg.), arrest Hof Amsterdam, 8 Febr. 1878, (*R. Bijbl.*, 1878, B, bl. 176 vlg.), en arrest Hooge Raad, 28 Febr. 1879 (*R. Bijbl.*, 1879, B, bl. 122). Verg. voorts rb. Amsterdam 27 Maart 1883, *W.* n<sup>o</sup>. 4986 en vooral 18 Nov. 1887, *P. v. J.* 1888, n<sup>o</sup>. 15, bev. door Hof Amsterdam 27 Juni 1889, *W.* n<sup>o</sup>. 5778.

<sup>3)</sup> Men zie Mr. L. J. GODEFROY in *W.* n<sup>is</sup>. 4277, 4289 en 4420; Mr. H. FRIMA in *W.* n<sup>is</sup> 4283 en 4295; M. D. G. v. TEYLINGEN in *Themis*, 1879 (dl. 40), bl. 1—12 en 1880 (dl. 41), bl. 187—195; Mr. A. F. K. HARFOGH in *N. Bijdragen enz.*, 1879; bl. 226—236; Mr. K. ZWAARDEMAKER in *N. Bijdragen enz.*, 1880, bl. 295—302; OYENS, t. a. p., bl. 94 vlg. en bl. 324 vlg.; CH. ENSCHEDÉ, diss. *Het karakter van de huur, benevens zijne toepassing in het faillissement*.

zekerheid zal hem tevens weerhouden om lichtvaardig van zijn recht tot opzegging gebruik te maken, en in 't algemeen eene minnelijke schikking tusschen partijen omtrent het eindigen of continueeren der huur in de hand werken <sup>1)</sup>).

### Advies van den Raad van State.

*Art. 39.* Met het oog op de artt. 1606 en 1607 van het Burgerlijk Wetboek, waarin bepaald wordt, dat als de huur *bij geschrift* aangegaan is, zij *van rechtswege* ophoudt, wanneer de bepaalde tijd verstreken is, zonder dat daartoe eene opzegging vereischt wordt — hetgeen partijen natuurlijk niet belet een termijn van opzegging te bedingen — maar dat als de huur *zonder geschrift* is aangegaan, zij op den bepaalden tijd *niet* ophoudt dan voor zooverre de eene partij aan de andere de huur heeft opgezegd, met inachtneming der termijnen, welke het plaatselijk gebruik medebrenkt — is de Raad van State van oordeel, dat in den tweeden volzin van dit artikel meer had moeten gelet zijn op het onderscheid tusschen *schriftelijke en mondelinge* huur, in dier voege, dat duidelijker uitkwame, dat alleen bij *mondelinge* huur de *gebruikelijke* termijn moet worden in acht genomen. De redactie zoude aldus kunnen worden aangevuld: »Bovendien moet bij de opzegging *als de huur zonder geschrift is aangegaan*, de daarvoor gebruikelijke, of *als de huur bij geschrift is aangegaan*, de daarvoor overeengekomen termijn in acht genomen worden”, enz.

### Rapport aan de Koningin-Regentes.

*Art. 39.* De door den Raad van State voorgestelde redactie schijnt geen rekening te houden met het feit, dat ook bij mondelinge huur een termijn van opzegging overeengekomen kan zijn. Waar dit het geval is, moet daaraan boven den gebruikelijken termijn de voorkeur worden gegeven. Om dat duidelijk te doen uitkomen is in den tweeden volzin van het artikel eene kleine wijziging aangebracht.

### Verslag van de Tweede Kamer met Regeeringsantwoord.

*Art. 39.* Sommigen achten deze bepaling in strijd met het systeem van het ontwerp, dat het faillissement beschouwt als een beslag op het geheele tegenwoordige vermogen des schuldenaars, terwijl hij volgens dit artikel ook zonder akkoord voor de toekomst van verplichtingen zal ontheven worden. De huurder, die eene door hem aangegane huur te bezwarend acht, zal nu, door zich failliet te laten verklaren, van de betaling der huursom zich kunnen ontslaan.

Door anderen werd hierop geantwoord, dat elke regeling van dit onderwerp eigenaardige bezwaren zou medebrengen en dat de aangenomen oplossing niet onbillijk te achten was. Het aangebrachte voorbeeld oordeelden zij weinig klemmend; de faillietverklaring op eigen aangifte toch wordt in art. 5 [zie op art. 4] van het ontwerp bemoeilijkt en brengt bovendien zooveel kosten en bezwaren met zich, dat men daartoe om de genoemde reden niet licht zal overgaan. De tegenstanders van de voorgestelde regeling blijven dan ook, zoo werd van deze zijde opgemerkt, in gebreke eene betere regeling aan de hand te doen.

Omtrent de juiste bedoeling van het artikel was men in twijfel. In de Memorie van Toelichting wordt gesproken van »inachtneming van de

<sup>1)</sup> Bepalingen omtrent den invloed van het faillissement op loopende huurovereenkomsten bevatten de K. O. § 17; de Code de Comm. (loi de 12 févr. 1872), artt. 450 en 550; Cod. di Comm. Ital., art. 703.



gebruikelijke termijnen, in elk geval van een termijn van drie maanden"; in het artikel wordt gezegd, »dat een termijn van drie maanden in elk geval voldoende zal zijn". Sommigen meenden, dat de huur in elk geval na drie maanden kon eindigen; anderen, dat de termijn uitsluitend betrekking had op de opzegging en na afloop van dezen termijn de huur nog doorliep tot een tijdstip volgens het plaatselijk gebruik. De leden, die de eerstbedoelde meening waren toegedaan, beriepen zich op art. 40 [40], waar ook sprake is van een termijn van zes weken, die in elk geval voldoende is, terwijl in de Memorie van Toelichting van het behoud der betrekking gedurende zes weken wordt gesproken.

Waarom, werd voorts gevraagd, wordt hier gesproken van »overeengekomen of gebruikelijke termijn", in het volgend artikel daarentegen — gelijk het ontwerp der Staatscommissie beide keeren deed — van »gebruikelijke of overeengekomen termijnen"? Na kennis genomen te hebben van de gedachtenwisseling tusschen den Raad van State en de Regeering meent de Commissie van Voorbereiding, dat door de wijziging, in het oorspronkelijk ontwerp gebracht, de bedoeling der Regeering niet voldoende duidelijk is en wijziging behoeft.

Eindelijk werd gevraagd, of, in geval de gehuurde zaak nog niet geleverd is, art. 37 [37] dan wel art. 39 van toepassing is<sup>1)</sup>.

In plaats van »geschiedde" leze men »geschiede".

Naar aanleiding van het woord »boedelschuld", aan het slot van het artikel, werd gevraagd of het, in verband met bladz. 28 en 60 der Memorie van Toelichting [zie op art. 28, hiervoor bl. 384, en op § 3 van de 3<sup>e</sup> Afdeeling, pr. niet beter ware te lezen »faillissementskosten".

Eene regeling van dit onderwerp is in de praktijk dringend noodig gebleken, zoozeer zelfs, dat iedere oplossing, die niet onbillijk is, aannemelijk moet worden geacht. Terecht werd door »anderen" dit standpunt ingenomen.

Het artikel is voorts inderdaad niet onduidelijk. Het stelt twee eischen: 1<sup>o</sup>. opzegging tegen het tijdstip, waarop dergelijke overeenkomsten naar plaatselijk gebruik eindigen. B. v. naar het gebruik van vele plaatsen eindigen jaarhuren op 1<sup>o</sup>. Februari, 1<sup>o</sup>. Mei, 1<sup>o</sup>. Augustus of 1<sup>o</sup>. November; de opzegging zal dus tegen een dezer tijdstippen moeten geschieden; 2<sup>o</sup>. inachtneming bij de opzegging van den overeengekomen of gebruikelijken termijn, ten hoogste van een termijn van drie maanden. B. v. er is overeengekomen, dat de jaarhuur ééne maand te voren moet worden opgezegd; dan zal dus de opzegging moeten geschieden uiterlijk 31 December tegen 1<sup>o</sup>. Februari, uiterlijk 31 Maart tegen 1<sup>o</sup>. Mei enz.; of wel, er is overeengekomen, of het is gebruik, dat de termijn van opzegging ten minste zes maanden is; in dit geval zal met drie maanden kunnen worden volstaan en de opzegging moeten geschieden, uiterlijk 31 October tegen 1<sup>o</sup>. Februari; uiterlijk 31 Januari tegen 1<sup>o</sup>. Mei enz.

Dit alles wordt in het artikel ondubbelzinnig uitgedrukt. Toegegeven moet echter worden, dat in de Memorie van Toelichting de uitdrukking »met inachtneming van de gebruikelijke termijnen, in elk geval van een termijn van drie maanden" minder duidelijk is. Daarbij is gedacht aan het meest voorkomende geval, dat de overeengekomen of gebruikelijke termijn langer is dan drie maanden en over het hoofd gezien, dat zij ook korter kan zijn, in welk geval de kortere termijn voldoende is. Ook de toelichting op artikel 40 [40] heeft een overeengekomen of gebruikelijken termijn van langer dan zes weken op het oog.

<sup>1)</sup> Mr. W. D. VAN LIMBURG. *Eenige opmerkingen omtrent de rechten van den huurder en verhuurder in geval van faillissement*, Leiden 1890, bladz. 36.

De redactie van artikel 40 [40] zal met artikel 39 in overeenstemming worden gebracht.

Ook in geval de gehuurde zaak nog niet is geleverd, is art. 39, als *lex specialis*, toepasselijk.

»Geschiedde» is eene fout, lees »geschiede».

Welk voordeel zou de vervanging van »boedelschuld» door »faillissementskosten» opleveren? Het effect zal, welke uitdrukking ook gebezigd wordt, hetzelfde zijn. »Boedelschuld» is echter verkieslijk, omdat daarin meer ligt het denkbeeld van eene pretentie ten laste van den boedel, terwijl »faillissementskosten» doet denken aan door den curator gedane uitgaven.

[Zie ook op art. 68].

G. O. art. 39 = art. 36 der wet.

### Verslag der Eerste Kamer.

Met dit artikel konden zich verscheidene leden niet vereenigen.

»Uit haren aard», zegt de Memorie van Toelichting [zie op art. 37], »oefent de faillietverklaring op de bestaande wederkeerige overeenkomsten niet den minsten invloed uit.» Dit is, meende men, juist. Is er tusschen partijen eene overeenkomst, zij blijft bestaan; betaalt de failliet-huurder niet, de verhuurder kan ontbinding vragen; maar hij kan ook, zoo hij wil, de huur laten bestaan. Allerminst kan de huurder, hetzij omdat hij zelf in wanpraestatie is, of omdat zijn goederen beslagen zijn, daaruit munt slaan om van zijn huurcontract bevrijd te worden.

Hier echter in artikel 39 wordt, in strijd met dat alles, in strijd en met het gemeene recht en met het karakter van het faillissement, den curator eenvoudig de bevoegdheid gegeven een loopende huur te verbreken.

Een eenigszins aannemelijke rechtsgrond daarvoor werd door deze leden te vergeefs gezocht. Het heet dat eene regeling van dit onderwerp *in de practijk* dringend noodig is gebleken, doch practicale moeilijkheden rechtvaardigen nog niet elk willekeurig ingrijpend wetsvoorschift. En wat betreft de rede-nering in de Memorie van Toelichting bl. 35 [zie hiervoor bl. 419], dat zoodoende de boedel niet meer belast zal worden met »het aan-

### Antwoord der Regeering.

Inderdaad is niet zonder bevreemding kennis genomen van de bezwaren, door verscheidene leden tegen deze bepaling aangevoerd.

Het is volkomen juist, dat *uit haren aard* de faillietverklaring op de bestaande wederkeerige overeenkomsten niet den minsten invloed uitoefent. Maar daardoor is de bevoegdheid des wetgevers niet uitgesloten, of liever, juist daarom *moet* de wet er naar streven, eene regeling te maken voor het bijzonder geval, dat zich hier voordoet, evenals in onderscheidene andere artikelen van het ontwerp is gedaan, waartegen in dit opzicht geene bedenkingen zijn geopperd. Het faillissement maakt toch eene afwikkeling der hangende rechtsbetrekkingen *noodzakelijk*. Vandaar dat lastgeving, maatschap, enz., eindigen door faillissement; vandaar ook de artt. 37—40. Alles komt echter slechts daarop aan, of de voorgestelde regeling, in verband met den faillissementstoestand, aan de eischen van billijkheid voldoet. Dat dit met de hier voorgestelde regeling het geval is, wijzen de redenen aan, in de Memorie van Toelichting ontwikkeld, die niettegenstaande de daartegen thans aangevoerde bezwaren — en die meening werd blijkens het Voorloopig Verslag ook door andere leden gedeeld — als juist mogen worden aangemerkt.

Nog dit daarover. De hier voorgeschreven regeling is geenszins

houden van de huur van localiteiten waaraan de curator geen behoefte heeft", zoo mogen toch de behoeften des curators geen maatstaf, laat staan een rechtsgrond zijn voor het eenzijdig verbreken van door den failliet wettig gesloten overeenkomsten.

Heeft men bovendien wel bedacht dat het ontwerp eene nieuwe aera opent, het burger faillissement, en dat krachtens artikel 39 de curator casu quo de bevoegdheid erlangt om de huur op te zeggen van een hofstede met land, die wellicht nog twaalf jaar te loopen heeft?

De curator moge die »localiteiten" niet van noode hebben, maar welke practicale behoefte is er aan te wijzen die noopt, laat staan dwingt, om in de hand van een faillissement-curator de buitensporige macht te leggen van, tegen alle recht in, eenzijdig te beschikken over het bestaan van contracten, welker verbreking niet te berekenen schade kan teweegbrengen?

Hiertegen werd aangevoerd, dat het faillissement eene algeheele vereffening van den boedel is, die ook het huurcontract moet omvatten; dat het geen aanbeveling verdient voor ontbinding van het huurcontract eene omslachtige procedure te verlangen; dat wie in eene voordeelige huurbetrekking met den gefailleerde staat, niet boven andere crediteuren bevoorrecht mag zijn.

De vraag werd echter gedaan of de verhuurder niet casu quo recht zal hebben op schadevergoeding. Men meende van neen, daar het recht van opzegging gegeven wordt, zonder dat, gelijk in de beide vorige artikelen *wel* geschiedt, een recht op schadevergoeding genoemd wordt. Was het echter niet beter geweest, dergelijke bevoegdheid ook hier uitdrukkelijk toe te kennen?

Ten opzichte van het voorrecht van een verhuurder, werd door de Regeering (zie bladz. 56 van het Verslag der Commissie van Voorbereiding [zie hiervoor op art. 33]) het volgende te kennen gegeven:

eenzijdig in het belang van ééne der partijen gemaakt. Zij is evenzeer in dat van den verhuurder als van den boedel. Het opzeggingsrecht wordt zoowel aan den verhuurder als aan den curator verleend. Aan den verhuurder wordt, wat voor hem een niet gering te schatten voordeel is en waarop hij anders stellig geene aanspraak zou hebben, integrale betaling verzekerd, zoolang als de huur na de faillietverklaring blijft loopen.

Wat de bestrijders van het artikel eigenlijk zouden wenschen, wordt door hen niet gezegd, veelmin uiteengezet. Wenschen ze het onderwerp in 't geheel niet geregeld te hebben? De verhuurders zouden allermint reden hebben hun daarvoor dank te weten. Of willen ze behoud van wat nu bestaat? Maar het staat vast, dat de positie van den verhuurder, naar het geldende recht, veel ongunstiger is dan zij volgens het ontwerp zal worden. Die zich daarvan wil overtuigen, vergelijkte bijv. slechts de beslissingen van de rechtbank te Amsterdam van 27 Maart 1883, 18 November 1887 en 25 Juni 1891 (*P. v. J.* 1883, n<sup>o</sup>. 21\*, 1888, n<sup>o</sup>. 15 en 1891 n<sup>o</sup>. 80). Daarom ook is er niet de minste reden, om den verhuurder ook nog een recht op schadevergoeding te geven.

Dat de voorgestelde regeling dan ook niet de meest billijke is voor alle bij de zaak betrokken personen, is in geen enkel opzicht aangetoond. Eigenlijk zou men moeten zeggen, dat het tegendeel klaarblijkelijk volgt uit hetgeen door de bestrijders wordt bijgebracht. Gelijk op meerdere plaatsen in het Voorloopig Verslag, wordt ook hier bijzondere nadruk gelegd op de gevolgen in de »nieuwe aera" die het ontwerp »opent", namelijk in het faillissement voor de geheele »gemeente-aan-lager-wal". In verband daarmee wordt dan gevraagd, of wel bedacht is dat nu »de curator casu quo de bevoegdheid erlangt, om de huur op te zeggen van een hofstede met land, die wellicht nog twaalf jaren te loopen

»Zoogenaamd pandbeslag zal na de faillietverklaring niet meer gelegd kunnen worden enz”.

De Regeering is dus van oordeel, dat voor den verhuurder in geval van faillissement des huurders het rechtsmiddel van art. 1188 Burgerlijk Wetboek verloren gaat. Zij meent, dat dit niet anders dan behoorlijk is en acht tot bescherming van het recht des verhuurders de zorgen van den curator voldoende. Dit kwam sommigen in meer dan een opzicht bedenkelijk voor, vooral met het oog op de bij de verpachting van landelijke eigendommen betrokken en thans ook met het faillissement in conflict komende belangen.

Het is theoretisch juist, dat volgens onze wet het recht des verhuurders is voorrecht en geen pand. Doch in werkelijkheid deelt zijn recht de natuur van een pandrecht, hetgeen blijkt uit de bepaling van art. 1188 Burgerlijk Wetboek, welke dient om ten behoeve des verhuurders de voorwerpen, die zijn speciaal onderpand uitmaken, terug te brengen naar hoeve of huis, zoo zij weggevoerd zijn. Behoudens de noodige controle en alle noodig geoordeelde waarborgen, had men ook den verhuurder, althans bij landelijke eigendommen, zijn quasi-pandrecht, wat betreft de *invecta et illata*, bij welke hij in den regel de voornaamste, ja soms de eenige belanghebbende crediteur is, vollediger moeten waarborgen dan thans het geval schijnt.

Daartegen wordt echter opgemerkt, dat de verhuurder niet in het bezit is, en er daarom geen aanleiding is hem het recht toe te kennen, dat in art. 59 aan den pandhouder is gegeven

heeft?” Voorzeker is dit het geval, mits met inachtneming van het plaatselijk gebruik omtrent het tijdstip waarop dergelijke overeenkomst pleegt te eindigen, en mits de voor de opzegging overeengekomen of gebruikelijke termijn worde in acht genomen. Maar eene *vraag* is geen bewijs of betoog. In dezen pleit het voorbeeld zelfs niet voor de uitgesproken afkeuring. Veeleer het tegendeel. Indien geene verbreking door de wet mogelijk werd gemaakt, zou dan, in het gestelde voorbeeld, de afwikkeling van het faillissement des pachters op het einde der twaalf huurjaren moeten wachten? En zou intusschen de curator of de failliet-pachter de »hofstede met land” hebben te exploiteeren? Dat de boedel hiermede niet zou gebaat zijn, spreekt van zelf, maar het staat evenzeer te bezien, of de verhuurder dit wel met goede oogen zou aanzien. Neen; waar de pachter faillieert, zal ook voor den verhuurder het teruglangen van de vrije beschikking over zijn land, en nog wel zonder den last, de kosten en de risico, verbonden aan een proces, het voordeeligst blijken. Daarom ook — gelijk recht trouwens voor beide partijen — naast de bevoegdheid den curator toegekend tot opzegging, den verhuurder gelijke bevoegdheid, die daarbij dan nog het onmiskenbaar voordeel heeft, dat de pacht van den dag der faillietverklaring af boedelschuld wordt.

Waar eene regeling van dit onderwerp in de practijk dringend noodig is gebleken — en dit wordt in het Voorloopig Verslag niet ontkend — mag verwacht worden dat de regeling, zooals zij in het ontwerp is voorgesteld, zal blijken eene goede oplossing te bevatten.

Het bezwaar tegen het verlies van het in art. 1188 Burgerlijk Wetboek toegekende recht in geval van faillissement kan niet worden erkend. Wel wordt het bezwaar beperkt tot »althans bij landelijke eigendommen”, maar waarom daarbij de rechten en belangen der verhuurders heiliger en hooger zijn, dan naar het schijnt bij huur van huizen wordt ondersteld, daarvoor wordt hier en elders de reden te vergeefs gezocht. Wat de zaak zelve betreft, art. 1188 verschafft den verhuurder niet een ander recht dan het hem bij art. 1185 toegekende privilege, maar strekt alleen

om te waarborgen dat dat recht voor hem niet verloren ga. Aan dien waarborg bestaat in geval van faillissement geen behoefte. Het wordt erkend, dat hier volgens onze wet alleen sprake is van voorrecht, niet van pand. Ook van eene gelijkstelling van voorrecht en pand kan naar ons recht geen sprake zijn, en daarom is de in het Voorloopig Verslag gemaakte tegenopmerking ook volkomen juist.

Eenige afdoende reden bestaat er niet, om den verhuurder anders te behandelen dan alle andere (ook de andere bevoorrechte) schuldeischers en voor hem het recht van pandbeslag te leggen, te moeten voorbehouden. Het faillissement is beslag van alle goederen des gefailleerden en maakt dus ieder ander beslag of een beslag daaroverheen overbodig. Het faillissementsbeslag geldt voor de *invecta et illata* even goed als voor de andere vermogensbestanddeelen, en waarom nu gene minder veilig zouden zijn onder de hoede van den curator, dan deze, ligt niet voor de hand en wordt ook niet vermeld.

### Beraadslaging in de Eerste Kamer.

(27 September 1893).

De heer VLIELANDER HEIN: . . . Nu nog iets over art. 39. Dat artikel zal, wanneer het wet wordt, dit rechtsgevolg hebben, dat wanneer iemand een huis of eene hoeve met land heeft verhuurd aan een pachter of huurder, en wanneer de verhuurder, omdat die pachter of huurder een persoon is van niet-groote financiële kracht, een paar solide borgen genomen had, om onder alle omstandigheden zeker van zijn geld te zijn, dan zal, zeg ik, dat artikel het rechtsgevolg hebben, dat bij faillissement, juist dus bij het uitbreken van het financieel onvermogen, waartegen de borgen genomen zijn, de curator het geheele contract zal kunnen opzeggen, met het gevolg dat de huurder en die borgen vrij zullen zijn. Want met opzegging van het contract is de geheele zaak uit.

Het behoeft niet gezegd te worden, dat dit de onrechtvaardigheid zelve is. Men heeft in het ontwerp de bepaling alleen geschreven voor huur en verhuur van huizen en landen. Maar zooals de bepaling daar ligt en zooals de argumenten luiden waarmede men ze verdedigt, dan had men dezelfde bepaling met hetzelfde recht kunnen schrijven voor aanneming van werk. Ik zou echter wel eens het gezicht van den Minister van Waterstaat hebben willen zien, wanneer hij een werk van een half millioen en dat een jaar of wat in beslag nam, had aanbesteed aan een aannemer, met twee zeer solide borgen, en dan, wanneer die aannemer na kort of lang failliet ging, den curator zag komen met een exploit, waarbij de overeenkomst te niet gedaan werd, zoodat aannemer en borgen vrij waren.

Waarom heeft men toch die zonderlinge bepaling gemaakt? Voor een deel beroept de Regeering zich op het belang van den verhuurder zelve, maar voor hem is de bepaling volkomen onnoodig. In de Memorie van Antwoord op het Verslag van de Eerste Kamer wordt van de zijde van de Regeering opgemerkt, dat de verhuurder in het geval van faillissement zijns huurders in zulk eene netelige positie zou verkeeren, en om die bewering te staven wordt er een beroep gedaan op een vonnis van de rechtbank van Amsterdam van het jaar 1881, waarbij is uitgemaakt, dat de verhuurder in geval van faillissement geene ontbinding van het contract kan vragen, omdat de curator niet betalen mag. Ik zou aan den Minister de lezing van dit vonnis nog wel eens willen aanbevelen, en dan geloof ik, dat hij met mij zal zeggen: één zwaluw maakt nog geen zomer, en vooral die zwaluw niet. Inderdaad, de positie van den verhuurder is tegenover het faillissement volkomen gaaf en daarvoor behoeft niet te worden gezorgd. De verhuurder heeft, overeenkomstig het bekende arrest van den Hoogen Raad van 1875, het recht om, wordt hij niet betaald, ontbinding van het contract te vra-

gen. Wanneer de Minister het mij veroorlooft, dan verwijs ik hem naar zijne eigene Memorie van Toelichting, op bladz. 34 [zie op art. 37], waar de Minister zal vinden aangeeteekend, dat die leer ten opzichte van alle wederkeerige contracten vrijwel de algemeene jurisprudentie in Nederland is. Het is dan ook volkomen juridisch juist dat de schuldeischer, faillissement of geen faillissement, het recht heeft ontbinding van het contract te vragen indien de tegenpartij aan het contract niet voldoet. Derhalve blijft, naar de bestaande jurisprudentie, de verhuurder volkomen in zijn geheel. Maar ik ga nog verder; al ware de verhuurder dit naar de bestaande jurisprudentie niet, dan heeft de Minister zelf den verhuurder in art. 37 van zijn ontwerp nog eens volkomen en afdoende geholpen. Volgens dat art. 37 heeft de verhuurder, evenals elk ander die met den failliet in een loopend contract staat, de bevoegdheid, om den curator te sommeeren zich te verklaren of hij het contract wil gestand doen, en om, wenscht de curator zulks niet, dan het contract te ontbinden. De verhuurder is dus excellent geholpen en daarom behoefde dit artikel, dat hem zijne borgen ontnemt, niet geschreven te worden te zijnen behoeve.

Doch waarom dan? Men heeft aangevoerd dat het noodig was, omdat anders eene afwikkeling van het faillissement onmogelijk zou zijn, en er is gevraagd, of men dan zoude willen of de curator eenvoudig maar met de afwikkeling van het faillissement bleef wachten, totdat de huur was afgelopen en gezegd dat het faillissement die afwikkeling van alle rechtsverhoudingen meebracht. Ik moet ronduit zeggen, dat ik die redeneeringen en die vragen niet begrijp.

Wat wil men zeggen met die afwikkeling van alle rechtsverhoudingen? De curator heeft, omdat hij komt voor de schuldeischers, de bevoegdheid om de waarden te realiseeren, die daarvoor vatbaar zijn.

De curator komt voor de schuldeischers; hij kan dus doen, wat deze zelf zouden hebben kunnen doen; hij kan in beslag nemen en verkoopen wat daarvoor vatbaar is. Dat is de vereffening van het faillissement, maar het is een dwaalbegrip, te beweren, dat het faillissement eene instelling is, die „de afwikkeling van alle rechtsverhoudingen noodig maakt of meebrengt”. Dit staat nergens voorgeschreven; trouwens de Minister is óók niet van dit idee, want terecht zegt de Memorie van Toelichting [op art. 37] dat „het faillissement uit zijn aard op de bestaande wederkeerige contracten niet den minsten invloed uitoefent”.

Het recht van den crediteur — dit moet men wel in het oog houden, anders komt men tot allerlei scheeve opvattingen — het recht van de crediteuren is een executierecht, een recht dus om te verkoopen wat voor executie of realisatie vatbaar is, maar een huurrecht is niet voor realisatie vatbaar, om de eenvoudige reden, dat, naar ons recht, de huurder zijn huurrecht niet aan een derde mag overdoen, en hiermede vervalt alle idee dat de curator, uit kracht van het faillissement, huurcontracten of huurrechten *af te wikkelen* zou hebben.

Wat is dan zijn recht?

Hij behoeft op niets te wachten, doch gaat naar het gebuurde huis of de gehuurde hofstede, legt er de hand op alles en verkoopt den inboedel van het huis en de levende have en alles wat van den failliet op de hofstede is.

Daar kan de verhuurder niets tegen doen, want, volgens onze rechtsvordering, kan niemand, zelfs de verhuurder niet, tegen een beslag eenige andere oppositie doen dan tegen de afgifte der kooppenningen, waarop hij natuurlijk zijn privilege houdt.

De curator gaat dus, ondanks het huurcontract, zijn gang, executeert wat hij vindt en betaalt de schuldeischers met hetgeen van de opbrengst, na het privilege van den verhuurder, overschiet, en dan laat hij verder, indien de verhuurder de huur niet heeft laten ontbinden, hetgeen hij, zoo hij solide borgen heeft, waar-

schijnlijk niet doen zal, huurder en verhuurder verder aan hun lot over. Wij hebben hier alzoo in art. 39 te doen met eene bepaling die hoogst willekeurig is, allerlei ongerechtigheid kan uitwerken en die vervallen kan, zonder dat ooit eenig curator of verhuurder er iets minder door zal worden.

De heer SMIDT, *Minister van Justitie*: . . . . Eindelijk het moeilijke onderwerp, waarbij getracht is eene voorziening te maken voor het geval dat de gefailleerde huurder is van huis of grond. Zoowel voor den curator als voor den verhuurder bestaat volgens dit ontwerp de bevoegdheid, om met inachtneming van den overeengekomen of gebruikelijken termijn, de huur op te zeggen tegen zoodanig tijdstip, als waarop dergelijke overeenkomsten naar plaatselijk gebruik eindigen.

De geachte spreker uit Zuidholland acht dit eene zeer onrechtvaardige bepaling. Er is echter in het artikel zooveel mogelijk gezorgd voor de belangen zoowel van verhuurder als van huurder. Er is hier zelfs billijkheidshalve aan den verhuurder een recht en eene zekerheid gegeven, die hij buiten het faillissement niet zoude gehad hebben. Aan den curator is het recht gegeven van opzeggen, en wel met het doel om eene vereffening van den boedel mogelijk te maken en schade voor den boedel te voorkomen. Hierbij is dan zooveel mogelijk getracht den verhuurder voor schade te vrijwaren.

Wel heeft de heer Vlielanders Hein gezegd, dat wij hier niet te zorgen hebben voor den verhuurder, omdat deze, naar het gemeene recht, de huur kan doen ontbinden; ik zal het niet tegenspreken, maar daarmede is deze in den regel al zeer slecht geholpen. Hij moet toch eene procedure daarvoor voeren en kosten maken, om daardoor te komen tot een toestand, welke door art. 39 hem nu gemakkelijk gemaakt is. Hij behoeft nu geen proces te beginnen, maar kan eenvoudig de huur opzeggen, mits in acht nemende de in het artikel gestelde voorwaarden.

Ik kan niet inzien, dat hier groote juridische beginselen in het spel zijn. Er is nu eene regeling gemaakt, die voor alle partijen zoo billijk mogelijk mag worden geacht, en waardoor het doel bereikt wordt: de vereffening mogelijk te maken.

De geachte spreker meent dat men dit punt niet behoeft te regelen. Maar wat zal dan geschieden wanneer eene huur nog eenige jaren duurt; men denke aan het in het Voorloopig Verslag aangehaalde voorbeeld der landhoeve met eene huur die nog 12 jaren te loopen heeft? Dan worden er steeds meer huur-schulden gemaakt, moet de landbouw ten behoeve van den boedel worden voortgezet, en wordt eene vereffening van den boedel gedurende ettelijke jaren onmogelijk gemaakt. Men komt dan in een zeer ongewenschten toestand, terwijl zoodra er is ophouding van betaling, hetzij in een grooten, hetzij in een kleinen boedel, aller belang medebrenge, dat er eene snelle en geheele afwikkeling plaats hebbe.

Ik meen dat eene andere regeling niet te maken is, waarbij, met inachtneming van de billijkheid, hetzelfde doel bereikt kan worden.

---

## Artikel 40.

Alle bezoldigde personen, in dienst van den gefailleerde, kunnen hunne betrekking opzeggen en hun kan wederkeerig door den curator hunne betrekking opgezegd worden, met inachtneming van de gebruikelijke of overeengekomen termijnen, met dien verstande echter dat een termijn van zes weken in elk

geval voldoende zal zijn. Van den dag der faillietverklaring af is het salaris boedelschuld.

O. R. O. Art. 40 (40). Alle bezoldigde betrekkingen in dienst van den gefailleerde kunnen zoowel door den curator als door den medecontractant des gefailleerden opgezegd worden, met inachtneming van de gebruikelijke of overeengekomen termijnen. Echter zal een termijn van zes weken in elk geval voldoende zijn. Van den dag der faillietverklaring af is het salaris boedelschuld.

### Memorie van Toelichting.

*Art. 40.* Voor eene regeling van de huur van diensten pleiten dezelfde redenen, die voor artikel 39 [39] zijn aan te voeren. Door de bestaande rechtsonzekerheid worden de belangen van hen, die meestal van hunne dienstbetrekkingen moeten leven, ten zeerste geschaad. Artikel 40 waarborgt hun, dat zij althans gedurende zes weken hunne betrekkingen behouden, en verzekert den curator gedurende denzelfden tijd eene hulp, die hij misschien moeilijk zal kunnen missen. De termijn mocht niet ruimer genomen worden, om den boedel niet met een te hoog bedrag aan salarissen te belasten voor het geval dat de curator de diensten der bedoelde personen kan ontberen <sup>1)</sup>.

### Advies van den Raad van State.

*Art. 40.* Bij de toelichting van dit artikel, ware het niet overbodig geweest, indien uiteengezet ware, in hoever er tusschen deze bepaling en art. 1195, 4<sup>e</sup>, van het Burgerlijk Wetboek verband bestaat. Thans is het niet volkomen duidelijk, of men art. 40 als een afwijking van art. 1195, 4<sup>e</sup>, van het Burgerlijk Wetboek te beschouwen hebbe. Waar de laatste volzin bepaalt, dat van den dag der faillietverklaring af het salaris boedelschuld is, schijnt zulks inderdaad het geval te zijn.

#### Rapport aan de Koningin-Regentes.

*Art. 40.* Dit artikel is niet te beschouwen als eene afwijking van art. 1195, 4<sup>e</sup>, Burgerlijk Wetboek. Laatstgemeld artikel kan alleen van toepassing zijn op vóór de faillietverklaring verdiend loon, terwijl art. 40 handelt over daarna verdiend salaris.

### Verslag van de Tweede Kamer met Regeeringsantwoord.

*Art. 40.* Naar aanleiding van deze bepaling werd de opmerking vernomen, dat het weinig logisch voorkwam het lot der hierbedoelde personen na het faillissement te regelen, terwijl de wetgever tot heden zich hunne belangen vóór het faillissement zoo weinig heeft aangetrokken.

Wat het artikel betreft, vroeg men, of de directeur eener naamlooze vennootschap als in dienst daarvan staande beschouwd kan worden. De bepaling kwam overigens sommigen zeer hard voor. Het kan bijv. wezen, dat aan eene industriele onderneming ambtenaren verbonden zijn, contractueel voor verscheidene jaren aangesteld.

Door anderen werd de hardheid in dergelijke gevallen niet ontkend, doch er op gewezen, dat deze aangelegenheid regeling behoeft en eene andere regeling dan die, welke in het ontwerp wordt voorgesteld, niet

<sup>1)</sup> Vgl. § 19 K. O



wel mogelijk is. Zij werd van deze zijde, in het belang vooral der bezoldigde personen, praktisch genoemd. Alleen rees de vraag, of men den werkman, die bij den dag of bij de week is in dienst genomen of die op stukwerk werkt, dus ook bij den dag of bij de week of terstond kan ontslaan. De Memorie van Toelichting zegt wel dat hun gewaarborgd is »dat zij althans gedurende zes weken hunne betrekking behouden», maar dit blijkt uit het artikel naar veler oordeel geenszins. Daarin toch leest men alleen, dat »een termijn van zes weken *in elk geval voldoende* (zal) zijn», terwijl overigens »de gebruikelijke of overeengekomen termijnen» gelden en het laatste lid van art. 1638 Burgerlijk Wetboek dus ook toepasselijk zal wezen. Of acht de Regeering, dat in dit geval het derde lid van art. 1639 van dat Wetboek zal moeten worden opgevolgd? Men wees er echter op, dat hier de meester de bij hem in dienst zijnden niet wegzendt zonder het aanvoeren van redenen. In elk geval geldt die laatste bepaling alleen voor dienst- en werkboden, en voor hen, die voor een bepaalden tijd, dus langer dan zes weken, gehuurd zijn.

»Alle bezoldigde betrekkingen in dienst van den gefailleerde enz.» Het kwam niet juist voor, te zeggen, dat eene *betrekking* is *in dienst* van den gefailleerde. Men gaf dan ook in overweging te lezen: »Alle bezoldigde personen, in dienst van den gefailleerde, kunnen hunne betrekking opzeggen of hun kan door den curator hunne betrekking opgezegd worden enz».

Eén lid wenschte, evenals in art. 226, 1°. [233] ten opzichte der surséance is bepaald, hier ter plaatse aan den curator de verplichting te zien opgelegd, om, voor zoover de in den boedel aanwezige gelden hem daartoe in staat stellen, de Rijks-, provinciale of gemeentelijke belastingen en de waterschaps-, veenschaps- of polderlasten te voldoen. Hoewel dit onderwerp bij de fiscale wetten geregeld is, scheen het niet ondoelmatig eene dergelijke bepaling ook hier op te nemen.

De redactie der tweede zinsnede van het artikel, als aanvangende met »Echter», scheen met het oog op een goeden wetstijl volgens sommigen geene aanbeveling te verdienen.

Of de directeur eener naamlooze vennootschap als in haren dienst staande kan beschouwd worden, wordt bevestigend beantwoord.

Kan hier van noodelooze hardheid wel sprake zijn? Voor de schuldeischers is het altijd »zeer hard», als de schuldenaar failliet gaat en zij dientengevolge het hun rechtmatig toekomende niet ontvangen. Die hardheid brengt echter de wet niet te weeg en kan zij evenmin wegnemen. De onvermijdelijke omstandigheden leggen echter den wetgever den plicht op, aangelegenheden, als waarover art. 40 handelt, op eene billijke en praktische wijze te regelen. In geen geval zal de hardheid, gelegen in de omstandigheid, dat een werkgever failliet gaat, worden weggenomen door de zaak ongeregeld te laten. Integendeel: de regeling tracht juist de nadeelige gevolgen van het faillissement binnen zekere door de billijkheid aangewezen grenzen te beperken.

»De gebruikelijke of overeengekomen termijnen» zullen gelden, tenzij zij langer zijn, dan zes weken. Art. 1639 Burgerlijk Wetboek blijft voor de daarin genoemde personen van toepassing voor zooverre noch door den curator, noch door den mede-contractant des gefailleerden gebruik wordt gemaakt van het in art. 40 toegekende recht van opzegging. Wordt daarvan gebruik gemaakt, dan is geen verder loon verschuldigd, dan tot op het tijdstip, waarop ingevolge de opzegging de dienstbetrekking eindigt.

Tegen de voorgestelde lezing van den aanhef van het artikel bestaat geen bezwaar; zij luide alzoo: »Alle bezoldigde personen, in dienst

van den gefailleerde, kunnen hunne betrekking opzeggen, en hun kan wederkeerig door den curator hunne betrekking opgezegd worden," enz.

Eene bepaling omtrent de betaling van de belastingen ware in dit artikel misplaatst. Bij de fiscale wetten is dit onderwerp ook voldoende geregeld. Waarom het nu »niet ondienstig" zou zijn, hier deswege eene bepaling op te nemen, wordt niet ingezien.

Ter opheffing van de bedenking tegen de redactie der tweede zinsnede wordt gelezen, evenals in art. 39 [39] na »termijnen" komma, en dan: »met dien verstande echter, dat een termijn van zes weken in elk geval voldoende zal zijn".

[Zie ook op art. 68].

G. O. art. 40 = art. 40 der wet.

### Artikel 41.

Erfenissen, gedurende het faillissement aan den gefailleerde opkomende, worden door den curator niet anders aanvaard dan onder voorrecht van boedelbeschrijving.

Tot het verwerpen eener nalatenschap behoeft de curator machtiging van den rechter-commissaris.

O. R. O. Art. 41 (41). Erfenissen gedurende het faillissement aan den gefailleerde opkomende moeten door den curator worden aanvaard onder voorrecht van boedelbeschrijving.

### Memorie van Toelichting.

Art. 41. De faillissementsschuldeischers mogen niet aan het gevaar blootstaan hun onderpand te zien verminderen door de aanvaarding namens den boedel eener met schulden bezwaarde nalatenschap. Wel kan de curator gebruik maken van het voorrecht van boedelbeschrijving, doch a priori is moeilijk te bepalen of de nalatenschap al of niet voldoende is tot betaling der schulden. Daarom is het eenige afdoende middel ter bescherming van den faillieten boedel, den curator in elk geval tot aanvaarding onder voorrecht van boedelbeschrijving te verplichten, evenals den voogd en den curator in artikel 459 al. 1 j<sup>o</sup>. artikel 506 al. 3 Burgerlijk Wetboek is voorgeschreven.

### Advies van den Raad van State.

Art. 41. Art. 41 bepaalt, dat bij aanvaarding eener gedurende het faillissement aan den gefailleerde opkomende erfenis door den curator van rechtswege de boedelafscheiding plaats heeft in art. 1153 van het Burgerlijk Wetboek bedoeld.

Met het denkbeeld dat er geen vermenging van de opgekomen erfenis met den faillieten boedel zal plaats hebben, vereenigt de Raad van State zich gaarne. Maar het komt hem niet geraden voor hier de boedelafscheiding van art. 1153 van het Burgerlijk Wetboek toepasselijk te verklaren. Hij vreest dat daaruit onduidelijkheid zal ontstaan.

Het ligt toch in den aard dier boedelafscheiding, dat zij uitsluitend door de schuldeischers of legatarissen van den overledene in hun belang gevorderd wordt. Met het oog hierop zijn al de wetsartikelen die boedel-

afscheiding betreffen geschreven. De boedelafscheiding daarentegen, die art. 41 voorschrijft, wordt niet minder in het belang van des erfgenaams schuldeischers, dan van die des erflater billijk geoordeeld. Geen van de artt. 1154—1156 van het Burgerlijk Wetboek komt daarbij te pas, zoodat verwijzing naar het Burgerlijk Wetboek hier zeker geen nut heeft. Daarbij komt dat de boedelafscheiding van art. 1153 niet noodzakelijk leidt tot vereffening der nalatenschap en de aangehaalde artikelen dan ook van die vereffening niet gewagen, terwijl het hier juist er op aankomt die vereffening voor te schrijven en te regelen.

Zooals art. 41 nu luidt, blijft het in het onzekere, hoe zal moeten worden gehandeld. Zal de nalatenschap beschouwd moeten worden als een afzonderlijk deel van den faillieten boedel? en zullen de schuldeischers van den erflater zich in het faillissement van den erfgenaam moeten laten verifieeren, behoudens hun voorrang op dat afzonderlijk deel? of wel, zal de vereffening der nalatenschap geschieden buiten het faillissement om? Zoo ja, naar welke regelen dan?

Het komt den Raad voor, dat het doel, dat men zich voorstelt, het best zal worden bereikt, wanneer, zonder te gewagen van art. 1153 en de daarbedoelde boedelafscheiding, eenvoudig wordt voorgeschreven, dat elke gedurende het faillissement aan den gefailleerde opkomende nalatenschap door den curator moet worden aanvaard onder voorrecht van boedelbeschrijving. De kosten kunnen daartegen geen overwegend bezwaar opleveren. Bij elke vereffening der nalatenschap, en vereffend zal die toch op eenige wijze moeten worden, zijn eenige kosten onvermijdelijk.

Door die verplichte aanvaarding onder voorrecht van boedelbeschrijving wordt ook de aanspraak afgesneden, die, volgens een aantal schrijvers, de schuldeischers van den erflater, ook na de boedelafscheiding, tegen den erfgenaam, die zuiver aanvaard heeft, kunnen doen gelden tot bekoming van hetgeen zij op de goederen van den erflater niet hebben kunnen verhalen.

#### Rapport aan de Koningin-Regentes.

Art. 41. De bedenkingen van den Raad van State acht de ondergeteekende alleszins juist. Het artikel is overeenkomstig 's Raads voorstel gewijzigd.

### Verslag van de Tweede Kamer met Regeeringsantwoord.

Art. 41. Het ontwerp der Regeering eischt hier boedelbeschrijving, terwijl de Staatscommissie eene verwijzing naar art. 1153 Burgerlijk Wetboek voldoende achtte. Het eerste systeem vond goedkeuring, doch de redactie van het artikel achtte men niet gelukkig. Volgt bijv. uit de woorden «moeten door den curator worden aanvaard», dat deze de hierbedoelde erfenissen niet verwerpen mag? Mocht dit zoo wezen, dan zou men de voorkeur geven aan het voorstel der Staatscommissie. Voorts merkte men op, dat over legaten niets gezegd wordt, en toch kunnen ook deze onder bezwarende bepalingen gemaakt zijn. Wat zal, vroeg men, in dat geval gelden? En wat, als aan de echtgenoot, die met den gefailleerde in gemeenschap is gehuwd, eene erfenis opkomt? Is daarvoor de bepaling van art. 63 [63] voldoende? Maar ook al ware dit zoo, moet die erfenis dan ook door den curator onder voorrecht van boedelbeschrijving worden aanvaard? Of wel, moet die aanvaarding geschieden door de erfgenaam, dan eveneens onder voorrecht van boedelbeschrijving?

Daar verwerping, is zij in het belang van den boedel, niet moet zijn uitgesloten, wordt het artikel gewijzigd als volgt:

»Erfenissen, gedurende het faillissement aan den gefailleerde opko-

mende, worden door den curator niet anders aanvaard, dan onder voorrecht van boedelbeschrijving.”

Ter verzekering, dat eene verwerping niet geschiedt tegen het belang des boedels, wordt aan het artikel een tweede lid toegevoegd, luidende: »Tot het verwerpen eener nalatenschap behoeft de curator machtiging van den rechter-commissaris”.

Wat betreft legaten, onder bezwarende bepalingen gemaakt, de curator zal ze weigeren, als dit in het belang is van den boedel; niemand, ook niet de curator, is verplicht, een legaat aan te nemen.

Uit art. 63, bepalende, dat bij gemeenschap van goederen het faillissement de geheele gemeenschap omvat, volgt, dat art. 41 toepasselijk zal zijn, zoodra de erfenis in de gemeenschap valt, onverschillig aan wien van de echtgenooten zij opkomt.

[Zie ook op art. 20].

G. O. art. 41 = art. 41 der wet.

### Artikel 42.

Onverminderd de bijzondere bepalingen in de artikelen 44—46 omtrent schenkingen gemaakt, kan ten behoeve van den boedel de nietigheid ingeroepen worden van alle vóór de faillietverklaring door den schuldenaar onverplicht verrichte handelingen, hoe ook genaamd, waardoor de schuldeischers benadeeld zijn, mits bewezen worde, dat bij het verrichten der handeling zoowel de schuldenaar als degene met wien of te wiens behoeve hij handelde, de wetenschap bezat, dat daarvan benadeeling der schuldeischers het gevolg zoude zijn.

O. R. O. Art. 42 (42). Onverminderd de bijzondere bepalingen in de artikelen 44—46 omtrent schenkingen gemaakt, kan ten behoeve van den boedel de nietigheid ingeroepen worden van alle vóór de faillietverklaring door den schuldenaar onverplicht verrichte handelingen, hoe ook genaamd, waardoor de schuldeischers benadeeld zijn, mits bewezen worde, dat bij het verrichten der handeling zoowel de schuldenaar als degene met wien of te wiens behoeve hij handelde, de wetenschap bezat, dat daarvan benadeeling der schuldeischers het gevolg zoude zijn.

### Memorie van Toelichting.

Artt. 42—51. De regeling van de zoogenaamde actio Pauliana <sup>1)</sup> en hetgeen daarmee samenhangt, van het recht der schuldeischers handelingen huns schuldenaars van hunne rechtskracht te berooven, is van alle vraagstukken, waartoe het materieel faillietenrecht aanleiding geeft, het moeilijkste.

Tot juist begrip van de daaromtrent voorgestelde bepalingen is het vol-

<sup>1)</sup> Verg. F. VAN LEYDEN, Acad. Prft., *Aard en strekking van de actio pauliana*, 1887, en daarover *Rechtsgeleerd Magazijn*, 1887; bl. 619, Mr. CAROLI, *de actio pauliana in het Fransche en Nederlandsche Recht*; in *Rechtsgel. Bijdr. en Bijbl.* d. II, Afd. D, bl. 3 vlg.

strekt noodzakelijk de beginselen, welke daaraan ten grondslag liggen, kortelijk aan te wijzen.

»Alle de roerende en onroerende goederen van den schuldenaar, zoowel tegenwoordige als toekomstige, zijn voor deszelfs persoonlijke verbintenissen aansprakelijk»; met deze woorden geeft artikel 1177 Burgerlijk Wetboek uitdrukking aan een bij alle beschaafde naties geldend rechtsbeginsel. Daarnevens staat dit andere rechtsbeginsel dat een ieder volkomen tot handelen bevoegd is, en dat eene uitdrukkelijke wetsbepaling noodig is om iemand die bevoegdheid te ontzeggen of hem daarin in het een of ander opzicht te beperken.

Is bijgevolg een ieder, ook hij die schulden heeft, volkomen bevoegd naar goeddunken over zijn vermogen te beschikken en moet derhalve de toestand waarin de schuldenaar zijn vermogen, krachtens dat beschikingsrecht, heeft gebracht, door zijne schuldeischers bij executie op de meest volstreekte wijze geëerbiedigd worden, aan den anderen kant rust evenzeer op elken schuldenaar de plicht het onderpand zijner schuldeischers niet willens en wetens te hunnen nadeele te verminderen of weg te maken. Dit doende mag hij gezegd worden te kwader trouw te handelen.

Vandaar dat reeds in het Romeinsche recht den schuldeischers rechtsmiddelen gegeven werden om tegen handelingen van hun schuldenaar, met dien plicht in strijd, op te komen; rechtsmiddelen ten doel hebbende het voor hen nadeelige effect dier handelingen weer op te heffen. Als zoodanig vindt men in het Romeinsche recht het *fraudatorium interdictum* en de *actio Pauliana*, welke laatste naam nog steeds gebruikt wordt ter aanduiding van de analoge rechtsmiddelen van het hedendaagsche recht. Kunnen de schuldeischers in het algemeen eene aanspraak slechts doen gelden op het voorhanden vermogen van hunnen schuldenaar, de *Pauliana* stelt hen in staat zich onder bepaalde omstandigheden nog bovendien te verhalen op zaken, die reeds uit dat vermogen gegaan zijn, door aan de handeling huns schuldenaars, waardoor die vervreemding bewerkstelligd werd, te hunnen bate hare rechtskracht te ontnemen. Vandaar dat de *Pauliana* steeds gericht is tegen den derde, die de vermogensbestanddeelen van den schuldenaar heeft ontvangen, maar dan ook alleen tegen den *schuldigen* derde, die tijdens zijne verwerving bekend was met het gebrek, dat der vervreemding aankleefde, bekend was met het feit dat de schuldenaar door zijne handeling zijne schuldeischers moedwillig benadeelde.

Dit beginsel, aan de *Pauliana* ten grondslag liggende, heeft bij faillissement van den schuldenaar tot drieërlei wijze van toepassing geleid.

Men kan namelijk onderscheiden:

- 1°. handelingen, die nietig verklaard worden indien de kwade trouw der handelende partijen bewezen is (het geval van de gewone *Pauliana*);
- 2°. handelingen, die verondersteld worden te kwader trouw verricht te zijn; die nietig verklaard worden, tenzij de goede trouw door hem, die haar verrichtte, bewezen wordt, de *praesumptio juris*;
- 3°. handelingen, waarbij tegen die veronderstelling geen tegenbewijs toegelaten wordt, die dus absoluut nietig zijn, de *praesumptio juris et de jure*.

Daarnaast heeft eindelijk steeds eene eigenaardige plaats ingenomen: de *schenking*. Reeds in het Romeinsche recht konden de schuldeischers van den begiftigde, die te goeder trouw was, de gift opvorderen, in-

dien slechts hun schuldenaar-schenker te kwader trouw gehandeld had.

De artikelen 773—777, waarin deze materie in het Wetboek van Koophandel geregeld wordt, hebben reeds geruimen tijd ten gevolge hunner min nauwkeurige en weinig logische redactie tot tal van contro-versen en een zeer verschillende jurisprudentie aanleiding gegeven, terwijl de ondervinding bovendien geleerd heeft, dat zij in strijd zijn met de dringende eischen en de behoeften van het verkeer; dat zij handelingen met nietigheid bedreigen, waarbij elk denkbeeld aan kwade trouw verre ligt; andere niet voldoende treffen, waar deze veeleer aanwezig is.

De beide hoofdfouten, die het wettelijk systeem aankleven en die vooral in de practijk tot moeilijkheden aanleiding geven, zijn:

- 1<sup>o</sup>. dat de wet, behoudens de uitzondering in het laatste lid van artikel 774 voorkomende, niet voldoende onderscheidt tusschen handelingen, door den schuldenaar verricht krachtens een daartoe op hem rustende wettelijke of contractuele verplichting, en die, welke door hem verricht zijn zonder dat dergelijke verplichting voor hem bestond;
- 2<sup>o</sup>. dat zij, de schenkingen buiten aanmerking gelaten, slechts twee der hierboven genoemde drie categorieën kent, namelijk: handelingen die vernietigbaar zijn na bewezen kwade trouw van partijen zoowel van den schuldenaar als van dengene met wien deze handelde, en handelingen die absoluut nietig zijn.

I. Wat het eerste punt betreft heeft het gemis van onderscheiding (behalve bij de hypotheek van den voogd) aanleiding gegeven de wet in dien zin te interpreteeren, dat alle handelingen van den schuldenaar zoowel de verplichte als de onverplichte aantastbaar zijn <sup>1)</sup>.

Toch ontbreekt aan deze doctrine eene rationeele basis en is deze interpretatie der wet geheel in strijd niet alleen met het *beginself*, waarop het laatste lid van artikel 774 Wetboek van Koophandel berust, maar ook met de behoeften van het verkeer.

1<sup>o</sup>. Zij rust niet op eene rationeele basis. In de natuur der Pauliana ligt, dat zij slechts handelingen kan treffen, die de schuldenaar onverplicht verricht. Den schuldenaar kan er geen grief van gemaakt worden, wanneer hij datgene doet, waartoe voor hem een *rechtsplicht* bestaat; men kan niet beweren dat hij opzettelijk het onderpand zijner schuldeischers wegmaakt, indien hij het gebruikt juist om zijne schulden te kwijten.

Evenmin is er een redelijke rechtsgrond aan te wijzen, om hem, die datgene ontving, waarop hij krachtens zijn vorderingsrecht aanspraak had, tot teruggaaf daarvan te noodzaken. Het is eene logische tegenstrijdigheid en tevens eene gevaarlijke inconsequentie, indien de wet eenerzijds aan den schuldenaar den plicht oplegt om te voldoen, en den schuldeischer het recht geeft om zijn schuld in te vorderen, en tegelijkertijd anderzijds den mede-schuldeischers de bevoegdheid verleent om de handeling, die dus strekte tot kwijting van een wettelijken rechtsplicht en voldoening aan een wettelijk vorderingsrecht, weêr ongedaan te maken.

<sup>1)</sup> HOLTJUS, t. a. p., bl. 184 vlg.; OYENS, t. a. p., bl. 122; M. VAN MANEN in *N. Bijdr. v. Rechtsgel. en Wetg.*, 1868, bl. 328—366. Rb. Amsterdam, 16 April 1869, bevestigd door Hof N.-Holland, 21 Oct. 1869 en de daarbij behoorende conclusies van den Officier van Justitie Mr. HARTOGH en den Advocaat-Generaal Mr. SPOOR *M. v. H.*, 1869, bl. 81 vlg. 215 vlg.)

Kan derhalve de Pauliana nimmer gericht zijn tegen eene handeling, waartoe de schuldenaar verplicht was, dit neemt natuurlijk niet weg, dat die handeling indirect kan worden bestreden, door bestrijding der vroegere handeling, waarbij de schuldenaar die verplichting op zich nam, indien daartoe termen bestaan. De handeling, waardoor de rechtsplicht gevestigd wordt, kan alle elementen in zich vereenigen, die het instellen eener Pauliana wettigen, en in dat geval zal dit rechtsmiddel zich evenzeer richten tegen de latere voldoening aan dien rechtsplicht, juist omdat deze niets anders is dan uitvoering dier vroegere handeling; die voldoening op zich zelf beschouwd kan daarentegen nooit de voorwaarden eener Pauliana in zich vereenigen.

De Romeinsche juristen gevoelden dit zeer goed; vandaar dat *jure Romano* het betalen van opeischbare schulden door den schuldenaar (het type van eene verplichte handeling) nimmer aanleiding kon geven tot eene Pauliana <sup>1)</sup>. Door de aanhangers der zoogenaamde gratificatie-theorie wordt dit echter ontkend; hunne meening was geruimen tijd de heerschende meening en riep een nog niet geheel beslechten strijd in 't leven over de vraag of het betalen van schuldeischers, terwijl men onvermogen is, geoorloofd moet zijn. Die strijd was alleen mogelijk doordat men uit het oog verloor, dat het faillissement op zich zelf niet den minsten invloed kan uitoefenen op het karakter der voor den aanvang daarvan door den schuldenaar krachtens verplichting verrichte handelingen. Zoolang de schuldenaar bevoegd is over zijn vermogen te beschikken, de *concursum creditorum* nog niet is aangevangen, zal steeds de rechtsgrond voor eene tegen die handelingen te richten Pauliana ontbreken. Zoolang toch blijft de schuldenaar niet alleen bevoegd maar is hij ook verplicht elken schuldeischer, die zich aanmeldt, uit zijn vermogen te voldoen. Eerst de *concursum creditorum*, met andere woorden het faillissement, met het daaraan voor den schuldenaar verbonden verlies van beheer en beschikking over zijn vermogen, roept het verbod van individueele voldoening in het leven.

Alleen in het systeem van den Code de Commerce liet zich de vernietigbaarheid van door den schuldenaar vóór de faillietverklaring verplicht verrichte handelingen rechtvaardigen. Maar in dat systeem deed ook reeds de »faillite de fait”, welke met het bloote feit van het ophouden met betalen aanving, en tot welker constateering geen rechterlijk vonnis noodig was, den schuldenaar van rechtswege het beheer en de *beschikking* over zijn vermogen verliezen. De faillietverklaring diende daarnevens slechts om het faillissementsproces, de gemeenschappelijke executie in te leiden. Met dit stelsel heeft de Nederlandsche wetgever reeds in 1838 uitdrukkelijk gebroken, om in plaats daarvan als beginsels te stellen: geen verlies van beheer en beschikking, geen faillissement in één woord, dan krachtens een vonnis van faillietverklaring, en geen andere termini a quo dan de in artikel 769 aangewezen steeds vaststaande tijdstippen. Waar dergelijke beginsels, ook in het Ontwerp gehandhaafd, zijn aangenomen, waar uitdrukkelijk is bepaald, dat de schuldenaar in de volheid zijner rechten en verplichtingen blijft, tot een vonnis van faillietverklaring daarin verandering brengt, kan ook het faillissement in beginsel op de geldigheid der eerder verrichte handelingen geen invloed hoege-naamd uitoefenen.

Op deze gronden is in artikel 42 [42] van het Ontwerp, dat den algemeenen regel bevat, uitdrukkelijk bepaald dat alleen handelingen door

<sup>1)</sup> L. 24 Dig. 42, 8, quae in fraudem creditorum facta sunt. Verg. WINDSCHEID, *Lehrb. des Pandektenrechts*, 5te Aufl. 1882, II, bl. 742, en GRÜTZMANN, *Anfechtungsrecht der benachteiligten Konkursgläubiger nach gem. Rechte und nach der Konk. Ord.*, bl. 47 vlg.

den schuldenaar onverplicht verricht, tegenover den boedel als nietig beschouwd kunnen worden. Daardoor wordt aan den strijd, waartoe de algemeene bewoordingen van artikel 774 en 777 Wetboek van Koophandel aanleiding gaven, een einde gemaakt. De bezorgdheid, welke met het oog op de gebruikelijke prolongatie- en beleeningaffaires in den geldhandel en ter beurze is opgewekt door het arrest van den Hoogen Raad van 10 April 1884 (*W. no. 5026*, verwerpende de cassatie tegen het arrest van het Hof den Bosch 24 Juli 1883, *W. no. 5018*)<sup>1)</sup>, zal dan ook onder de heerschappij van het ontworpen artikel 42 geen reden van bestaan meer hebben<sup>2)</sup>. Het geven van surplus, als uitvoering van vooraf bedongen zekerheid, zal steeds onaantastbaar zijn.

Op den regel: geen nietigheid van verplichte handelingen, kent het Ontwerp slechts twee uitzonderingen, in artikel 47 [47] aangewezen en bij dat artikel nader toe te lichten. Reeds hier dient echter uitdrukkelijk geconstateerd te worden, dat het geenszins de bedoeling is daarmede te huldigen de theorie van den Konkursanspruch, die in de Motiven tot de Konkursord. f. d. Deutsche Reich wordt voorgesteld als de juridieke basis voor de nietigheid van door den schuldenaar gedane betalingen en in navolging der Motiven ook hier te lande door enkele schrijvers is verdedigd. De zg. Konkursanspruch, een op het onvermogen van den schuldenaar gegrond objectief recht van de schuldeischers jegens een ieder (zoowel den schuldenaar als jegens elkander) op door faillissement te verwezenlijken uitsluitende en gemeenschappelijke bevrediging uit den boedel huns schuldenaars<sup>3)</sup>, staat lijnrecht tegenover het stelsel van het Ontwerp dat aan het onvermogen als zoodanig geen enkel rechtsgevolg verbindt, en is buitendien ook wetenschappelijk niet verdedigbaar.

Niet het onvermogen des schuldenaars heeft wederzijdsche beperking van het recht van elken schuldeischer op directe en algeheele voldoening ten gevolge, maar uitsluitend het samenloopen van meerdere executiën op één vermogen en de executie ten behoeve van allen (het faillissementsproces).

2°. De vernietiging van verplichte handelingen is in strijd met de behoeften van het verkeer: immers, zij is gericht tegen het sibi vigilare; zij belet den schuldeischer zijne rechten te doen gelden juist op het oogenblik dat hij ze het meest noodig heeft; nl. als hij een déconfiture van zijn schuldenaar vreest. Zij dwingt de schuldeischers, zoodra zij moeilijkheden bij het betalen ondervinden, een faillissement te provoceren, uit vrees hetgeen zij door individueele executies zullen verkrijgen bij een later faillissement weer aan den curator te moeten afgeven. De zekerheid van het verkeer berust voor een groot deel op de snelheid en zekerheid der individueele executiemiddelen, en wordt bedreigd waar juist deze gekortwiek worden. Crediet kan men niet verleenen, indien men er niet op kan vertrouwen dat, wanneer de schuldenaar betaalt,

<sup>1)</sup> Zie echter arrest Hof Leeuwarden, 22 Febr. 1882, bevestigende een vonnis rb. Heerenveen, 16 Febr. 1881, *W. n°*. 4797.

<sup>2)</sup> Verg. *Z. v. D. BERGH*, diss. *Aanvulling en ruiling van onderpand kori vóór faillissement*, en hiertegen *Mr. MOLENGRAAFF* in *Rechtsgel. Magazijn*, dl. 4, bl. 511 vlg. Zie voor de Fransche jurisprudentie *Annales de droit Commercial*, I, Doctr. p. 402, *Jurisprud.*, p. 33 sqq.; II, *jurisprud.*, p. 146 sqq.

<sup>3)</sup> De theorie van den Konkursanspruch is vooral ontwikkeld door Prof. SCHULTZE, *das deutsche Konkursrecht in seinen juristischen Grundlagen*. Zij vindt echter ook in Duitschland meer en meer bestrijding, men zie GRÜTZMANN, t. a. p., bl. 178 vlg., bl. 216 vlg.; MANDRY, *der civilrechtliche Inhalt der Reichsgesetze*, 2te Aufl., bl. 346 nt. 41 en 419 nt. 17.

1e meeste Fransche schrijvers kennen aan het ophouden met betalen eene werking toe analoog aan den Konkursanspruch. Verg. BÉDARRIDE, t. a. p., n°. 119 quatuor.



die betaling ook voor altijd onaantastbaar blijft, al moge hij later, mischien zelfs kort daarna, in staat van faillissement geraken.

II. De artikelen 773—777 Wetboek van Koophandel kennen slechts twee categorieën: handelingen die nietig verklaard kunnen worden bij bewezen kwade trouw van beide partijen (den schuldenaar en dengene met wien hij handelde), en handelingen die absoluut nietig zijn.

Het Ontwerp stelt voor, de laatste categorie te doen vervallen en in plaats daarvan een aantal handelingen met nietigheid te bedreigen voor zooverre degene, tegen wien zij wordt ingeroepen, zijne goede trouw niet bewijst (artikel 43 [43]). De redenen voor deze wijziging liggen voor de hand. Tegen elken absoluten regel geldt het bezwaar, dat hij geen rekening houdt met de omstandigheden, maar alles over een kam scheert. Hij is zeer zeker eenvoudig, maar juist daarom niet geschikt om aan de samengestelde, allerlei nuanceeringen en fijne schakeeringen vertoonende verhoudingen van het rijke verkeersleven recht te doen wedervaren. Waar die absolute regel eene nietigverklaring is, zullen de gevolgen des te bedenkelijker zijn. Hij is dan ook het eigenaardige kenmerk van een tijd van ruwer wetgeving, toen het onderscheidingsvermogen van den wetgever nog minder ontwikkeld was. Zoo vindt men in de oudste wettelijke regelingen van het faillietenrecht, de statuten der Italiaansche handelssteden, aan de nietigheid een zeer ruim veld aangewezen, ja worden volgens sommige dezer statuten eenvoudig alle handelingen, door den gefailleerde binnen zekeren tijd voor zijn faillissement verricht, zonder onderscheid op vordering der schuldeischers nietig verklaard. De geschiedenis leert verder, dat in de latere en nieuwere wetten op het faillissement het gebied dier absolute nietigheid achtereenvolgens steeds meer werd ingekrompen; men ziet haar hoe langer hoe meer plaats maken voor de gewone Pauliana, d. w. z. voor eene nietigheid, indien van de kwade trouw blijkt, en daarnaast voor enkele categorieën van gevallen voor eene nietigheid, indien de goede trouw niet kan worden aangetoond.

De absolute nietigverklaring van een engeren of wijderen kring van handelingen, door den schuldenaar binnen korteren of langeren tijd voor den aanvang van zijn faillissement verricht, steunt op de zeker niet onjuiste overweging, dat de vooravond van het faillissement gewoonlijk het tijdstip is, waarop door den minder nauwgezetten schuldenaar tal van maatregelen worden getroffen, hetzij ter begunstiging van den een of anderen schuldeischer, hetzij ter verduistering van enkele vermogensdeelen, hetzij met eenig ander doel, die alle dit effect gemeen hebben, dat daardoor het onderpand der schuldeischers willens en wetens aan den concursus wordt onttrokken. Geen krachtiger middel voorzeker om deze te beteugelen dan nietigverklaring. Men kan dan zeker zijn alle handelingen te kwader trouw verricht te treffen. De Code de Commerce bereikte hetzelfde doel door den schuldenaar reeds met het oogenblik van het staken zijner betalingen beheer en beschikking over zijn vermogen te ontnemen, door de aan het vonnis van faillietverklaring voorafgaande »faillite de fait”. Het spreekt echter van zelf dat men zodoende met alle handelingen, te kwader trouw verricht, tevens al diegenen treft, welke te goeder trouw verricht zijn, zelfs al blijkt de goede trouw overtuigend. De onbillijkheid van dit systeem, de talrijke praktische moeilijkheden, waartoe het aanleiding gaf, leidden er toe in alle nieuwere wetten de nietigheid te beperken tot zekere met name genoemde handelingen, welke door hunnen inhoud in verband met het korte tijdsverloop, dat hen scheidt van het faillissement, een verdacht karakter bezitten, en dus meer speciaal een presumptie van kwade trouw wettigen (artikelen 773 en 774 Wetboek van Koophandel).

Wanneer men er echter van doordrongen is dat de wetgever niet alleen geroepen is de kwade trouw te weren en krachtig te bestrijden, maar dat evenzeer zijne taak is de goede trouw te beschermen, en dat daarom elke presumptie, ook die van de kwade trouw, voor het bewijs van het tegendeel moet wijken, dan kan er van eene absolute nietigheid ook voor de meest verdachte gevallen geen sprake meer zijn. De wet zal zich bij deze opvatting moeten bepalen om voor verdachte handelingen eene presumptie van kwade trouw op te stellen, in elk geval wijkende voor het bewijs van goede trouw, zoodat men zoude kunnen spreken van een Pauliana met omgekeerden bewijslast. In het Ontwerp geschiedt dit in artikel 43 [43].

Hoezeer het verkeer hierdoor gebaat zal worden, behoeft wel geen uitvoerig betoog. Dit wordt steeds het meest gediend door waarheid en de hierbedoelde wijziging heeft juist geen ander doel dan eene wettelijke presumptie op te heffen, daar waar zij blijkt met de waarheid in strijd te zijn. Tal van omstandigheden laten zich denken, waaronder eene betaling van eene niet opeischbare schuld (artikel 773 Wetboek van Koophandel) of het geven van niet bij de overeenkomst bedongen zekerheid (artikel 774 Wetboek van Koophandel) volkomen ter goeder trouw kan geschieden. Bij voorbeeld: de schuldenaar bedingt zich van zijnen schuldeischer tegenover de betaling of zekerheidstelling bijzondere voordeelen, als verlenging van een geopend crediet, de zekerheid van nieuwe bestellingen enz. Of wel: de schuldenaar heeft beschikking noodig over gegeven onderpand en ruilt dit nu met toestemming van zijnen schuldeischer tegen ander onderpand, wat bij beleening van effecten voortdurend voorkomt en waarbij in den regel elk denkbeeld aan kwade trouw is uitgesloten. Deze voorbeelden zouden met tal van anderen te vermeerderen zijn.

In al deze gevallen zal de gedaagde volgens het Ontwerp zijne goede trouw kunnen bewijzen, wat hem in dergelijke gevallen niet moeilijk zal vallen.

Art. 42. De redactie van dit artikel wijkt in vele opzichten af van artikel 777 Wetboek van Koophandel. Die afwijkingen steunen alle op hetgeen de ervaring, bij de toepassing van dat artikel opgedaan, als wenschelijk deed erkennen.

In de eerste plaats wordt bepaald dat de in artikel 42 nader omschreven handelingen *nietig* zijn, niet, zooals het in artikel 777 Wetboek van Koophandel heet, dat zij *vernietigbaar* zijn. De curator zal dus niet meer behoeven te beginnen met de vernietiging der handeling, waarvan hij de gevolgen voor den boedel wil wegnemen, van den rechter te vragen, maar die nietigheid reeds dadelijk tot grondslag zijner actie of verdediging kunnen nemen. Het practische belang ligt hierin, dat hij voortaan rauwelijks het uit den boedel in handen van een derde overgegene terug zal kunnen vorderen, zich daarbij op de nietigheid der verrichte handeling grondende, en dat hij zijn verweer tegen een ingestelde vordering, ook al heeft hij niet vooraf een geding tot nietigverklaring aangelegd, toch op die nietigheid zal kunnen doen steunen, zonder verplicht te wezen eene reconventioneele actie in te stellen <sup>1)</sup>. Zoo zal hem in 't gevolg ook het revindicatoir beslag ten dienste staan, zal hij i. e. w. van al die rechtsmiddelen gebruik kunnen maken, die anders het voorafgaan eener nietigverklaring voor hunne toepassing zouden eischen.

<sup>1)</sup> Dat op grond van art. 777 Wetboek van Koophandel niet rauwelijks tot terug-gave van goederen kan worden gedagvaard, maar eerst de vernietiging der in fraudem creditorum aangegane overeenkomst in rechte moet worden gevraagd, besliste de rechtbank te Amsterdam, bij vonnis van 10 Juli 1877, *R. B.*, 1878, B, bl. 9.

Anderzijds wordt door de woorden »ten behoeve van den boedel» duidelijk aangewezen, dat deze nietigheid slechts eene relatieve is, eene die alleen bestaat ten opzichte van den boedel en mitsdien alleen en uitsluitend door den curator kan worden ingeroepen, niet ook door den-gene, met wien de schuldenaar handelde, of door den schuldenaar zelf, nadat deze door akkoord als anderszins zijne bevoegdheid tot beschikking teruggekregen heeft. De reden hiervoor is duidelijk; het geldt hier eene nietigheid in het uitsluitend belang der schuldeischers, waaraan dus ook niemand anders dan zij eenig recht mogen ontleenen <sup>1)</sup>).

Bij de redactie is verder uitgegaan van de overweging, dat voor de nietigheid, bij dit artikel bedreigd, de volgende voorwaarden aanwezig moeten zijn:

1°. De schuldenaar moet eene *handeling* verricht hebben. Het is geheel onverschillig, waarin deze handeling bestaat, of van welken aard zij is. Zij kan zoowel strekken tot vermindering, als tot niet-vermeerdering van het vermogen; men denke aan het verwerpen van eene erfenis.

2°. De handeling moet door den schuldenaar onverplicht verricht zijn. Voor de toelichting van dit punt kan naar het hierboven [zie bl. 434 vlg.] opgemerkte verwezen worden.

3°. Door de handeling moeten *de schuldeischers benadeeld zijn*. Het is niet voldoende, dat de handeling tot benadeeling der schuldeischers kon strekken, de benadeeling moet werkelijk hebben plaats gehad. Dit zal het geval zijn als ten gevolge der handeling het actief van het faillissement kleiner is dan het anders geweest zou zijn. Heeft daarentegen de handeling op het bedrag van het actief geen invloed uitgeoefend, dan zijn de schuldeischers niet benadeeld en vervalt elke reden om te hunnen behoeve de handeling nietig te verklaren.

4°. De schuldenaar moet bij het verrichten der handeling *de wetenschap bezitten, dat daarvan benadeeling der schuldeischers het gevolg zal zijn*. Deze zinsnede bevat, in de woordenkeus, eene opzettelijke afwijking van de in artikel 777 Wetboek van Koophandel gebezigde uitdrukking: »dat de handeling ter *bedriegelijke verkorting* van de rechten der schuldeischers heeft plaats gehad.» Eene bloot formeele wijziging echter; in de bepaling zelve van het artikel wordt geen verandering gebracht, integendeel het Ontwerp sluit zich geheel aan bij de uitlegging, die doctrine en jurisprudentie vrij eenstemmig van de woorden van artikel 777 Wetboek van Koophandel gegeven hebben.

Het Romeinsche recht, in deze materie de bron, waaruit men later steeds putte, vordert eene handeling *in fraudem creditorum* verricht. Het is echter herhaaldelijk en overtuigend aangetoond, dat hiermede niet bedoeld wordt het oogmerk om te benadeelen, maar dat veeleer de wil om te benadeelen, het bewustzijn der benadeeling, voldoende is. Het oogmerk om te benadeelen is alleen dan aanwezig, als de benadeeling het einddoel der handeling is; de wil om te benadeelen bestaat reeds daar, waar de wetenschap is, dat men door zijne handeling benadeelt. Wat men *weet*, dat volgen zal, *wil* men, indien men ondanks die wetenschap de handeling toch verricht, welke overigens het motief voor dit handelen moge zijn <sup>2)</sup>).

<sup>1)</sup> Verg. in dien zin arr. Hof Arnhem 6 Februari 1878, bevestigende een vonnis der rechtbank Arnhem 28 Juli 1877, *R. B.*, 1878, B, bl. 6 vlg.

<sup>2)</sup> J. V. Otto, *die Anfechtung von Rechtshandlungen, welche ein Schuldner, zu dessen Vermögen Konkurs nicht eröffnet ist, zum Nachtheile seiner Gläubiger vornimmt nach gem.*

Geldt dit voor het Romeinsche recht, zooals reeds werd opgemerkt, de meeste schrijvers en tal van vonnissen vatten artikel 777 Wetboek van Koophandel in denzelfden zin op <sup>1)</sup>. Inderdaad is het ook rationaal om niets anders dan wetenschap van benadeeling te vorderen. Zoo dikwijls de schuldenaar eene handeling verricht, wetende dat hij daardoor zijn vermogen, het onderpand zijner schuldeischers, direct of indirect zoodanig vermindert, dat het onvoldoende of meer onvoldoende wordt om daaruit zijne schulden te betalen, is er reden om die handeling ten opzichte der schuldeischers nietig te verklaren. Ja, zonder al te overdrachtelijk te spreken, kan men het verrichten van eene het vermogen verminderende handeling, ondanks de wetenschap dat dit reeds ontoereikend is of daardoor ontoereikend wordt om de schuldeischers te voldoen, tegenover deze eene bedriegelijke noemen. Het zijn juist dergelijke handelingen, die de schuldeischers het meest benadeelen, die in den vooravond van het faillissement niet zelden worden verricht en waartegen de wet ter bescherming der goede trouw krachtige rechtsmiddelen moet geven. Het bepaalde oogmerk om te benadeelen mag niet gevorderd worden, omdat dit in de meeste gevallen, waarin bedoelde wetenschap bestaat, niet aanwezig zal zijn. Doorgaans toch zal de bedoeling der handeling, en daarmede het motief voor de handeling, deze zijn, een der schuldeischers te bevoordeelen. Verlangt men dus voor de Pauliana meer dan eene wetenschap van den hierboven aangeduiden inhoud, meer dan een desbewust benadeelen, dan zal zij zelden of nooit met vrucht kunnen worden ingesteld, en wordt aan dit rechtsmiddel elke practische betekenis ontnomen. Daar de altijd dubbelzinnige woorden *bedriegelijke verkorting* oorzaak zijn, dat voor de toepassing van artikel 777 Wetboek van Koophandel somtijds het bewijs gevorderd is van bedrog in strafrechtelijken zin of van het oogmerk om de schuldeischers te benadeelen, kunnen zij niet langer behouden worden; om alle misverstand te voorkomen wordt in het Ontwerp uitdrukkelijk gesproken van *wetenschap*

*sächs u. deutsch. Recht.* 1881; GRÜTZMANN, t. a. p., § 7; WINDSCHEID, t. a. p. § 463, bl. 737.

<sup>1)</sup> HOLTJUS, t. a. p., ad art. 777; DE MAREZ OYENS, t. a. p., bl. 118 vlg.; Rechtbank Tiel 2 Juni 1865, *W.* n°. 2701; rb. Amsterdam 16 April 1869, bevestigd door Hof N.-Holland 21 Oct. 1869, *M. v. H.* 1869, bl. 81 vlg., 215 vlg.; Rechtbank Arnhem, 11 April 1867, *W.* n°. 3023; 29 Mei 1876, *W.* n°. 4037; rechtbank Amsterdam, 3 December 1875, *R. B.* 1876, B, bl. 8 vlg.; Hof den Haag, 4 Juni 1877, B, bl. 194 vlg.; Hof Leeuwarden, 5 Maart 1883, *W.* n°. 4950; rb. Winschoten 27 Juli 1888, *W.* n°. 5610.

Daarentegen vordert de rechtbank te Amsterdam 3 October 1871, *W.* n°. 3419, bedoeling om op bedriegelijke wijze te benadeelen; Hof Amsterdam 25 Juni 1880, *R. B.* 1882, B, bl. 182 vlg., eene bedriegelijke handeling in tegenstelling van de kennis van den slechten staat des boedels; Hof den Haag 27 Juni 1881, *R. B.* 1882, B, bl. 174 vlg., eene bedriegelijke bedoeling om de rechten der schuldeischers te verkorten. Rechtbank Leeuwarden 23 November 1882, *W.* 4949, acht zelfs het bewijs van opzettelijke verkorting niet voldoende. Verg. verder de conclusiën van den Adv.-Gen. GREGORY, bij arr. Hof den Haag 4 Juni 1877, *R. B.* 1877, B, bl. 194 vlg., en 27 Juni 1881, t. a. p. Uit de jurisprudentie blijkt, dat de gevallen, waarin de wetenschap der benadeeling onvoldoende werd geacht, meerendeels betreffen vorderingen tot nietigverklaring van de betaling eener opeisbare schuld.

In Frankrijk wordt algemeen aangenomen dat de door art. 1167 C. C. gevorderde animus fraudandi bestaat, wat den schuldenaar betreft, in de wetenschap dat hij door de handeling zijn boedel ontoereikend maakt om zijne schulden te betalen, en, wat den derde betreft met wien hij handelde, in de bekendheid met dit gevolg der handeling.

Verg. over de beteekenis van de woorden: „ter bedriegelijke verkorting van de rechten der schuldeischers” in art. 341 *W. v. Strfr.*, het vonnis der rb. Amsterdam van 30 Dec. 1887, en het arrest van het Hof te Amsterdam v. 14 Maart 1888, *W.* n°. 5537; arrest van den Hoogen Raad van 2 Juni 1890, *W.* n°. 5883.

dat verkorting van de rechten der schuldeischers het gevolg der handeling zal zijn. Daardoor wordt buiten twijfel gesteld dat de curator, om de nietigheid eener handeling des schuldenaars met vrucht te kunnen inroepen, slechts heeft aan te toonen dat de schuldeischers door de handeling minder krijgen dan zij anders gehad zouden hebben (m. a. w. dat het actief minder is dan het anders geweest zou zijn), en dat de schuldenaar, toen hij handelde, wist of moest weten dat dit het gevolg zijner handeling zoude zijn.

5°. Degene, met wien of te wiens behoefte de schuldenaar handelde, moet de wetenschap bezitten dat de schuldenaar door zijne handeling zijne schuldeischers desbewust benadeelt.

In den persoon, met wien de schuldenaar handelde, opzet te vorderen om de schuldeischers te benadeelen, is geheel in strijd met het wezen der Pauliana. Immers de rechtsgrond der verbintenis des derden, om het door hem verkregene aan de schuldeischers terug te geven, is geen andere dan zijne medewerking aan eene handeling, of liever zijn verkrijgen krachtens eene handeling, waarvan hem het ten opzichte dier schuldeischers ongeoorloofde karakter bekend was. Kennis van de omstandigheden, waaronder de schuldenaar handelde, bekend met de voor de schuldeischers nadeelige gevolgen dier handeling, is daarom voor zooveel den derde betreft de eenige natuurlijke voorwaarde voor de Pauliana. Meer te vorderen zou de Pauliana even onbruikbaar maken als het vorderen van een bedriegelijk opzet bij den schuldenaar. Trouwens, het oogmerk om de schuldeischers van den schuldenaar te benadeelen, zal bij den derde niet dan bij hooge uitzondering bestaan, in de meeste gevallen zal het hem veeleer om eigen voordeel te doen zijn.

De woorden »met wien of te wiens behoefte» zijn gekozen om buiten twijfel te stellen, dat ook wanneer de schuldenaar alleen heeft gehandeld, de nietigheid dier handeling kan worden ingeroepen tegen hem die daardoor gebaat werd. De nietigheid van de verwerping eener erfenis door den schuldenaar zal dus, indien daartoe overigens de termen aanwezig zijn, tegen hem, die daardoor tot de erfenis geroepen werd, kunnen worden geldend gemaakt, indien deze, die zelf niet medehandelde, bekend was met het feit, dat die verwerping plaats had met den wil om de schuldeischers te benadeelen.

### Verslag van de Tweede Kamer met Regeeringsantwoord.

Art. 42. De vraag rees naar aanleiding van dit artikel, of het niet-handelen, waar handelen plichtmatig was, ook aanleiding tot de Pauliana kan geven. Men stelle bijv. het geval, dat, overeenkomstig art. 370 Burgerlijk Wetboek, de langstlevende der echtgenooten verzuimd heeft een inventaris te doen opmaken, en daardoor het daar bedoelde vruchtgenot verliest.

»Te wiens behoefte hij handelde». Het verwerpen eener nalatenschap ten behoeve van een kind zal dus niet nietig zijn, want dat kind kan de vereischte wetenschap niet hebben. Men erkende echter, dat hier-teen eenigzins wordt gewaakt door art. 43, 3°. 1).

Het »niet-handelen» valt niet onder art. 42. Onnoodig is het ook, het daaronder te brengen. Eenvoudige verzuimen onder het bereik der Pauliana te brengen, kan niemand verlangen. Opzettelijke verzuimen, met het doel de schuldeischers te benadeelen, zullen niet

1) Men zie over het verband tusschen de artt. 42 en 47 [42 en 47] van het ontwerp en art. 341 Wetboek van Strafrecht Mr. D. SIMONS in *Themis* 1892, bladz. 47 e. v.

licht voorkomen. Art. 182 Burgerlijk Wetboek wordt in den regel uit onkunde of slofheid overtreden.

»Te wiens behoefte hij handelde». Wanneer, om welke reden dan ook, degene, met wien of te wiens behoefte de gefailleerde handelde, niet de vereischte wetenschap bezat, ontbreekt de grondslag der Pauliana, die gericht is *niet* tegen den failliet, maar juist tegen den *derde*, met wien of te wiens behoefte gehandeld werd, op grond van diens medeweten, dat is van diens *schuld*.

G. O. art. 42 = art. 42 der wet.

### Artikel 43.

Indien de handeling, waardoor de schuldeischers benadeeld zijn, verricht is binnen veertig dagen vóór de faillietverklaring en de schuldenaar zich niet reeds vóór den aanvang van dien termijn daartoe had verplicht, wordt de aan het slot van het vorige artikel bedoelde wetenschap, behoudens tegenbewijs, vermoed aan beide zijden te bestaan:

- 1°. bij overeenkomsten, waarbij de waarde der verbintenis aan de zijde van den schuldenaar aanmerkelijk die der verbintenis aan de andere zijde overtreft;
- 2°. bij handelingen ter voldoening van of zekerheidstelling voor eene niet opeischbare schuld;
- 3°. bij handelingen, door den schuldenaar met of ten behoeve van zijn echtgenoot of zijne bloed- of aanverwanten tot in den derden graad verricht.

**O. R. O. Art 43 (43).** Die wetenschap wordt, behoudens tegenbewijs, vermoed aan beide zijden te bestaan — mits de overeenkomst of rechtshandeling is aangegaan of verricht binnen veertig dagen vóór de faillietverklaring en de gefailleerde zich daartoe niet reeds vóór den aanvang van dien termijn had verplicht —:

- 1°. bij overeenkomsten, waarbij de verbintenis aan de zijde van den gefailleerde aanmerkelijk die aan de andere zijde overtreft;
- 2°. bij rechtshandelingen ter voldoening van of zekerheidstelling voor eene niet opeischbare schuld;
- 3°. bij rechtshandelingen, door den gefailleerde met of ten behoeve van zijn echtgenoot, of bloed- of aanverwanten tot in den derden graad verricht.

#### Memorie van Toelichting.

*Art. 43.* Dit artikel wijst die handelingen aan, waarvan om hun verdacht karakter, in verband met het tijdstip, waarop zij verricht werden, tot op tegenbewijs vermoed wordt dat zij verricht werden met de weten-

schap van benadeeling der schuldeischers. Er zijn een aantal handelingen waarvan, vooral wanneer zij in den vooravond van een faillissement verricht worden, terecht getuigd mag worden dat zij een verdacht karakter dragen, waartoe gewoonlijk wordt overgegaan in het volle bewustzijn dat de schuldeischers er door benadeeld worden en die het bewijs daarvan als het ware in zich zelve dragen. Eene omkeering van den bewijslast schijnt hier aangewezen.

Als zoodanig noemt het ontwerp in de eerste plaats, op voetspoor der Belgische en Italiaansche wetten<sup>1)</sup>: overeenkomsten, waarbij de schuldenaar geen behoorlijk equivalent voor zijne praestatie bedingt. Het type dezer handeling is de verkoop onder de waarde; een bekend middel ter verduistering van het actief des boedels. Sub 2<sup>o</sup>. worden samengevat de rechtshandelingen, welke strekken tot het betalen van en het verleenen van zekerheid voor niet-opeisbare schulden, handelingen die thans in de artikelen 773 en 774 Wetboek van Koophandel met absolute nietigheid worden bedreigd. (Men vergelijk hierbij de artikelen 341 2<sup>o</sup>. en 3<sup>o</sup>. en 343 2<sup>o</sup>. en 3<sup>o</sup>. Wetboek van Strafrecht).

Wat de onder 3<sup>o</sup>. vermelde handelingen betreft moet worden opgemerkt, dat de ondervinding leert, dat eenerzijds de echtgenoot en de naaste bloed- en aanverwanten het eerst bereid gevonden worden om den schuldenaar behulpzaam te zijn bij verduistering zijns boedels, anderzijds de schuldenaar het meest geneigd is hen boven zijne andere schuldeischers te bevoordeelen of hun ten nadeele van deze te voldoen<sup>2)</sup>. Bovendien zullen de bedoelde personen door hunne intieme relatie met den schuldenaar zelden onbekend zijn met diens vermogenstoestand. Dit rechtvaardigt ook, dat hier de omkeering van den bewijslast niet tot enkele handelingen beperkt is.

De curator, die uit kracht van artikel 43 Ontwerp ageert, volstaat met het onverplichte der handeling en de benadeeling des boedels te bewijzen. Op de tegenpartij rust dan de plicht aan te toonen dat de bestreden handeling, ten tijde waarop en met het oog op de omstandigheden waaronder zij verricht werd, niet tot benadeeling der schuldeischers kon strekken, er althans voor haar geen aannemelijke reden bestond om dit te gelooven of te vermoeden. O. a. zal zij met vrucht zich daarop kunnen beroepen, dat tegenover de voldoening of de beloofde zekerheidsstelling, onder 2<sup>o</sup>. alhier genoemd, een naar de gewone verkeersopvattingen voldoende equivalent stond. Deze aan den gedaagde toegestane behoefheid om tegenbewijs te leveren, stelt den rechter in staat in elk concreet geval onder appreciatie van alle feitelijke omstandigheden te beslissen en geeft voldoende bescherming aan de mogelijk bestaande goede trouw.

De termijn van *veertig dagen* is ontleend aan de bestaande wet. Elke termijn heeft iets willekeurig en geen is absoluut te verdedigen; het verdient daarom de voorkeur bij het bestaande te blijven.

1) Italië, a. 709 2; België, a. 445 al. 2 verklaart deze handelingen zelfs absoluut nietig.

2) Zoo betref de zaak berecht bij vonnis rechtbank Arnhem 11 April 1867, *W.* n<sup>o</sup>. 3023, den verkoop van roerende goederen aan een schoonvader; bij vonnis rechtbank Amsterdam, 16 April 1869, *M. v. H.* dl. XI, bl. 81, idem aan een schoonvader; rechtbank te 's Bosch, 7 Januari 1879, *R. B.* 1879, huur aan een zoon; rechtbank te Amsterdam, 18 Maart 1875, *W.* n<sup>o</sup>. 3870, verkoop roerende goederen aan een zoon; Hof Leeuwarden, 11 Mei 1881, *W.* n<sup>o</sup>. 4688, verkoop onroerend goed aan een zoon; Hof Amsterdam, 25 Juni 1880, *R. B.* 1882, B, bl. 182 vlg., overdracht schuldverdringen aan een vader; rb. te Winschoten, 27 Juli 1888, *W.* n<sup>o</sup>. 5610, verkoop inboedel aan een zwager. Deze voorbeelden zouden nog met vele te vermeerderen zijn.

**Verslag van de Tweede Kamer met Regeeringsantwoord.**

*Art. 43.* De redactie van dit artikel laat te wenschen over. De lange tusschenzin, aanvangende met »mits», maakt den zin ingewikkeld. Sub 1<sup>o</sup>. wordt voorts ten onrechte gesproken van eene »verbintenis, die eene andere overtreft». Waarschijnlijk is bedoeld: »het belang».

De vraag werd gedaan, of de termijn van veertig dagen niet moet loopen van den dag der aanvraag tot faillietverklaring door een crediteur. Anders bestaat er vrees, dat de debiteur die faillietverklaring zoolang zal trachten tegen te gaan, totdat de termijn van veertig dagen verstreken zal zijn. Hiertegen werd opgemerkt, dat de onbevoegdheid van den gefailleerde eerst ophoudt door de faillietverklaring en niet vóór dien tijd, zoodat eerst van dat tijdstip de termijn gerekend kan worden.

Eene andere vraag is, of de hierbedoelde termijn niet eenigszins langer behoorde genomen te worden. De Memorie van Toelichting zegt hieromtrent, dat elke termijn iets willekeurigs heeft en niet absoluut te verdedigen is, waarom het de voorkeur verdient bij het bestaande te blijven. Men wees er echter op, dat in het Wetboek van Koophandel die termijn loopt van den aanvang des faillissements, in het ontwerp echter eerst van het vonnis der faillietverklaring. Eene verlenging, bijv. tot zestig dagen, kwam dus wenschelijk voor.

De redactie laat inderdaad te wenschen over, maar het is ook niet te ontkennen, dat zij bijzondere bezwaren oplevert. Nader wordt thans voorgesteld te lezen:

»Indien de handeling, waardoor de schuldeischers benadeeld zijn, verricht is binuen veertig dagen vóór de faillietverklaring, en de gefailleerde zich niet reeds vóór den aanvang van dien termijn daartoe had verplicht, wordt de aan het slot van het vorige artikel bedoelde wetenschap, behoudens tegenbewijs, vermoed aan beide zijden te bestaan:

»1<sup>o</sup>. bij overeenkomsten, waarbij de waarde der verbintenis aan de zijde van den gefailleerde aanmerkelijk die der verbintenis aan de andere zijde overtreft».

Door gebruik van het woord »praestatie» ware de bedoeling wellicht nog beter uit te drukken, maar dat woord is in wetstijl minder passend.

In het stelsel van het ontwerp kan de termijn eerst aanvangen met den dag der faillietverklaring. Het ontwerp regelt de procedure ter zake van de faillietverklaring zóó, dat voor chicaneus rekken niet veel gelegenheid zal bestaan. Het aangevoerde motief wettigt eene verlenging van den termijn met twintig dagen in geenens deele, daar onder de bestaande wet in de praktijk de faillietverklaring in den regel één, twee, ten hoogste vier of vijf dagen volgt op de aanvraag tot faillietverklaring.

2<sup>o</sup>. Moet hier altijd kwade trouw verondersteld worden? Valt, zoo vroegen enkelen, hieronder ook het geval van den voogd, die door den toezienenden voogd er toe gebracht is, aan zijne verplichting tot het stellen van hypotheek te voldoen, en moet dan bij faillietverklaring van dien voogd deze zekerheidstelling vallen onder 2<sup>o</sup>.?

Overigens achtte men het sub 2<sup>o</sup>. en 3<sup>o</sup>. gebezigde woord »rechtshandeling» niet juist. En waarom, vroeg men, wordt hier evenals in art. 53 [53] gesproken van »rechtshandeling», in art. 42 [42] daarentegen van »handelingen, hoe ook genaamd»?



Het bedoelde geval kan niet onder artikel 43 vallen. Op den voogd rust eene wettelijke verplichting tot hypotheekstelling en blijkens art. 42 betreft het hier alleen *onverplicht* verrichte handelingen of handelingen, waartoe de schuldenaar binnen veertig dagen de verplichting op zich genomen heeft. Eene wettelijke verplichting neemt men niet op zich; de wet legt haar op.

Wat de terminologie betreft wordt toegestemd, dat, nu in art. 42 van »handelingen» wordt gesproken, het beter is zich aan deze uitdrukking te houden.

[Zie voorts op art. 8, hiervoor bl. 286].

**M. B.** 23 Maart 1893. In art. 43, 3°, wordt tusschen »of» en »bloed-» ingelascht »zijne».

**G. O.** art. 43 = **art. 43** der wet.

---

### Artikel 44.

Om de nietigheid van door den schuldenaar gedane schenkingen in te roepen, kan de curator volstaan met aan te toonen, dat de schuldenaar op het oogenblik der schenking wist, dat hij daardoor zijne schuldeischers benadeelde, onverschillig of de begiftigde die wetenschap al dan niet deelde.

### Artikel 45.

Schenkingen, gedaan binnen veertig dagen vóór de faillietverklaring, worden, behoudens tegenbewijs, vermoed te zijn gedaan met de wetenschap, dat de schuldeischers daardoor benadeeld worden.

Deze termijn wordt verdubbeld, indien de begiftigde een bloed- of aanverwant tot in den derden graad van den schenker is.

### Artikel 46.

De begiftigde, van wien niet blijkt dat hij met den vermogenstoestand van den schenker bekend was, is niet verplicht het door hem ontvangene terug te geven, voor zooverre hij aantoon, dat hij, ten tijde der faillietverklaring, ten gevolge der schenking niet was gebaat.

**O. R. O.** Art. 44 (44). Om de nietigheid van door den gefailleerde gedane schenkingen in te roepen, kan de curator volstaan met aan te toonen, dat de gefailleerde op het oogenblik der schenking wist, dat hij daardoor zijne schuldeischers benadeelde, onverschillig of de begiftigde die wetenschap al dan niet deelde.

Art. 45 (45). Schenkingen, gedaan binnen veertig dagen vóór

de faillietverklaring, worden, behoudens tegenbewijs, vermoed te zijn gedaan met de wetenschap, dat de schuldeischers daardoor benadeeld worden.

Deze termijn wordt verdubbeld, indien de begiftigde de aanstaande echtgenoot of een bloed- of aanverwant tot in den derden graad van den schenker is.

Art. 46 (46). De begiftigde, van wien niet blijkt dat hij met den vermogenstoestand van den schenker bekend was, is niet verplicht het door hem ontvangene terug te geven, voor zooverre hij aantoonst, dat hij ten gevolge der schenking niet rijker is geworden.

### Memorie van Toelichting.

*Artt. 44—46.* Eene consequente toepassing van de hierboven ontwikkelde beginselen der Pauliana voert tot de conclusie, dat ook schenkingen slechts dan als nietig beschouwd kunnen worden wanneer beide partijen, zoowel de schenker als de begiftigde, handelden in het bewustzijn, dat zij daardoor de schuldeischers des schenkers benadeelden. Indien in het Ontwerp niettemin de goede trouw van den begiftigde niet in aanmerking genomen wordt, waar het de vraag geldt de nietigheid van gedane schenkingen ten behoeve van den boedel aan te nemen, berust dit op overwegingen, waartoe het eigenaardige economische karakter van de schenking aanleiding geeft. Schenking vermeerderd het vermogen van den begiftigde, zonder dat daartegen eenige contra-paestatie overstaat. Den begiftigde, die onder bepaalde omstandigheden verplicht wordt aan de schuldeischers des schenkers het ontvangene te restitueeren, wordt dus niet zoozeer een nadeel toegebracht, maar hem wordt veeleer een ongedachte winst weer onttrokken. Het is deze omstandigheid, dat de begiftigde niet benadeeld wordt, die de hier bedoelde uitbreiding der Pauliana rechtvaardigt: het verleenen van een rechtsmiddel aan de schuldeischers des schenkers tot terugterlating van een gift, waardoor zij opzettelijk zijn benadeeld, ook van hem die haar geheel te goeder trouw ontving. Den begiftigde wordt als het ware de plicht opgelegd om, waar hij dit doen kan zonder zich zelven te benadeelen, de personen schadeloos te stellen, te wier kosten hij vroeger bevoordeeld werd. Vandaar dan ook, dat reeds in het Romeinsche recht voor de tegen schenkingen gerichte Pauliana de bijzondere bepaling gold, dat zij ingesteld kon worden tegen de begiftigde, onverschillig of hij te goeder of te kwader trouw was, indien slechts de schenker in kwade trouw verkeerde. Evenwel was in dit geval de verbintenis tot teruggave van den begiftigde, die in goede trouw verkeerde, immers onbekend was met den vermogenstoestand van den schenker, beperkt tot hetgeen van de ontvangen gift op het oogenblik, dat de teruggave van hem gevraagd werd, nog in zijn vermogen aanwezig was<sup>1)</sup>. Ook deze bepaling is volkomen rationeel en geheel in overeenstemming met het hier ontwikkelde beginsel. Ging men verder, werd den begiftigde de verplichting opgelegd om in elk geval, ook waar hij te goeder trouw ontving, alles terug te geven, dan zou het beoogde doel voorbij gestreefd worden en hem inderdaad een door niets gerechtvaardigde schade worden toegebracht, telkens wanneer hij niets kwaads vermoedende het hem geschonkene had verbruikt of verteerd.

In artikel 44 wordt dus als regel gesteld: nietigheid van alle door den schuldenaar te kwader trouw gedane schenkingen, en daarnaast in artikel 46 bepaald, dat de begiftigde, die te goeder trouw ontving, slechts

<sup>1)</sup> L. 6 § 11 Dig. 42, 8 quae in fraudem creditorum etc.

tot teruggave verplicht is voor zooverre hij door die gift rijker is geworden.

Waarom wordt afgeweken van het stelsel van artikel 775 Wetboek van Koophandel — welk artikel sommige schenkingen *absoluut* nietig verklaart, zelfs waar beide partijen in goede trouw verkeerden — behoeft na hetgeen hierboven [zie bl. 437 vlg.] over de absolute nietigheid is opgemerkt, wel geen nadere uiteenzetting. Maar ook reeds het niet-letten op de goede trouw van den schuldenaar is geheel onverdedigbaar en wordt door den staat van faillissement allermintst gerechtvaardigd. Het ware logischer geweest, indien de wetgever van 1838 een algemeen verbod om te schenken hadde uitgesproken. Zoolang toch het schenken eene goorloofde handeling is, vordert de consequentie de rechtsgeldigheid te erkennen van elke dusdanige overeenkomst, te goeder trouw aangegaan door iemand, die bevoegd is over zijn vermogen te beschikken. Zonder twijfel maakt het karakter der schenking als liberaliteit het noodig, dat de wetgever hier bepaalde formaliteiten vordere en aan de vrijheid van partijen zekere grenzen stelle. Dit zij echter genoeg. De noodzakelijkheid om verder te gaan en de handeling geheel te verbieden, is nimmer gebleken, en zeker kan het faillissement geen reden zijn om a posteriori dit verbod op beperkte schaal uit te spreken.

Artikel 45 rangschikt schenkingen, in den vooravond van het faillissement gedaan, onder die verdachte handelingen, welke eene omkeering van den bewijslast motiveeren. Daarbij een anderen termijn voor te stellen dan die, welke in artikel 773 Wetboek van Koophandel voor de daar genoemde handelingen is aangenomen, scheen onnoodig; niet alzoo eene verdubbeling van dat tijdsverloop waar het schenkingen geldt aan de naaste familieleden, wat trouwens in overeenstemming is met het in het tweede lid van artikel 775 Wetboek van Koophandel bepaalde. Nevens de naaste familieleden is in het tweede lid van artikel 45 ook de aanstaande echtgenoot vermeld, omdat ten opzichte van beide dezelfde grond voor de bepaling bestaat. Wel zijn schenkingen bij huwelijksche voorwaarden gedaan, ingevolge art. 202 alin. 2 Burgerlijk Wetboek niet van kracht vóór de voltrekking des huwelijks; terwijl zij daarna in geval van faillissement krachtens art 62 [62] als niet geschied zijn te beschouwen, maar zulks geldt niet voor schenkingen op andere wijze aan den aanstaanden echtgenoot gedaan. Daarin voorziet deze bepaling.

#### Advies van den Raad van State.

*Art. 45, alin. 2.* Aangezien schenkingen tusschen echtgenooten staande huwelijk verboden zijn (art. 1715, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek), behoort hier het geval, dat de begiftigde de echtgenoot van den schenker is, niet te worden vermeld. Art. 775, tweede lid van het Wetboek van Koophandel, spreekt dan ook alleen van bloedverwanten en aangehuwden.

#### Rapport aan de Koningin-Regentes.

*Art. 45, alin. 2.* Ook aan de betreffende dit artikel door den Raad van State gemaakte opmerking is door wijzing van het artikel te gemoet gekomen.

Deze opmerking heeft er intuschen toe geleid nevens de bloed- en aanverwanten, ook den aanstaanden echtgenoot in de bepaling op te nemen.

#### Verslag van de Tweede Kamer met Regeeringsantwoord.

*Art. 45. Eerste lid.* »Behoudens tegenbewijs». Men veronderstelde, dat alleen de begiftigde, niet ook de gefailleerde, dit tegenbewijs zou kunnen leveren.

»De wetenschap, dat de schuldeischers daardoor benadeeld worden». In tegenstelling met art. 43 [43] wordt hier uitsluitend bedoeld de we-

tenschap van den schenker. De vraag werd gedaan, of dit in verband met art. 46 duidelijk genoeg uitkomt.

*Tweede lid.* »Aanstaande echtgenoot”. Dit begrip scheen hier niet evenals bijv. in art. 127 Burgerlijk Wetboek, voldoende begrens. Het woord »aanstaande” kwam in het ontwerp der Staatscommissie niet voor, en is door de Regeering aan het artikel toegevoegd. Maar waarom, vroeg men, is zulks dan ook niet geschied in art. 43, 3<sup>o</sup>? Wil de gekozen uitdrukking een duidelijk begrip vertegenwoordigen, dan dient bovendien bepaald te worden, dat ook afkondigingen van verlovingen bij den burgerlijken stand zullen plaats hebben.

»Behoudens tegenbewijs”. De veronderstelling is juist; de gefailleerde is geen partij in het geding.

»De wetenschap” enz. De vraag wordt bevestigend beantwoord. Het blijkt onmiskenbaar uit de woorden »worden vermoed te zijn gedaan”. De schenker *doet* de schenking.

»Aanstaande echtgenoot”. Wanneer de bijvoeging »aanstaande” weder geschrapt wordt, waarvoor alle reden bestaat, dan is er ook geen grond, om, wat de »echtgenoot” betreft, de bepaling te handhaven. Zie art. 1715 Burgerlijk Wetboek. Mitsdien vervallen de woorden: »de aanstaande echtgenoot of”.

*Art. 46.* »Rijker is geworden”. Het scheen beter wetstijl, zooals ook elders in het ontwerp, te zeggen: »is verrijkt”; het Romeinsche »locupletior factus est” komt toch in onze wetten niet voor. Sommigen zouden de voorkeur geven aan de uitdrukking »is gebaat”.

En wanneer zal de begiftigde rijker moeten zijn geworden? Zeker is hij dat op het oogenblik der schenking, maar dat tijdstip kan hier niet bedoeld zijn. Dan dat waarop het faillissement een aanvang neemt? Of dat, waarop de curator de nietigheid inroept?

Ten slotte vroeg men, waarom art. 775, derde lid, Wetboek van Koophandel, hier niet is overgenomen.

Wegens de ongunst, waarin de uitdrukkingen »verrijkt” (art. 23 [24]) en »rijker geworden” schijnen te deelen, kan ook hier van *gebaat zijn* worden gesproken.

Wanneer de begiftigde rijker zal moeten zijn geworden? Ten tijde der faillietverklaring. Die verklaring is voor hem, die van den gefailleerde geschenken heeft ontvangen, eene waarschuwing, dat hij opgeroepen kan worden tot teruggave van het ontvangene. Het artikel zal, ofschoon het daardoor aan duidelijkheid niet schijnt te winnen, gelezen kunnen worden, . . . »voor zooverre hij aantoon, dat hij ten tijde der faillietverklaring ten gevolge der schenking niet was gebaat”.

De bedoeling is natuurlijk geene andere, dan dat zijn vermogen ten tijde der faillietverklaring niet grooter was, dan het geweest zou zijn, indien hij de schenking niet had ontvangen.

De bepaling van art. 775, derde lid Wetboek van Koophandel is overbodig. Daarin wordt gesproken van een »schenking *aan den begiftigde gedaan*, door middel van tusschenbeide komende personen”.

Indien werkelijk tusschenpersonen gebruikt zijn, wordt de schenking niet aan deze, maar, gelijk art. 775, derde lid het juist zegt, *aan den begiftigde* gedaan. Ook zonder uitdrukkelijke bepaling zullen dus artt. 44 en 45 van het ontwerp toepasselijk zijn.

[Zie voorts op art. 8, hiervoor bl. 286].

G. O. artt. 44—46 = artt. 44—46 der wet.

### Artikel 47.

De nietigheid van de voldoening, door den schuldenaar, aan eene opeischbare schuld kan alleen dan worden ingeroepen, wanneer wordt aangetoond, hetzij dat hij, die de betaling ontving, wist dat het faillissement van den schuldenaar reeds aangevraagd was, hetzij dat de betaling het gevolg was van overleg tusschen den schuldenaar en den schuldeischer, ten doel hebbende laatstgenoemde door die betaling boven de andere schuldeischers te begunstigen.

**O. R. O. Art 47 (47).** Betalingen van opeischbare schulden, door den gefailleerde gedaan, kunnen alleen dan vernietigd worden, wanneer wordt aangetoond, hetzij dat hij, die de betaling ontving, wist dat het faillissement van den schuldenaar reeds aangevraagd was, hetzij dat de betaling het gevolg was van overleg tusschen den schuldenaar en den schuldeischer, ten doel hebbende laatstgenoemde door die betaling boven andere schuldeischers te begunstigen.

### Memorie van Toelichting.

*Art. 47.* Hierboven, bij de toelichting van den algemeenen regel in artikel 42 [zie bl. 436] neergelegd, werd er reeds op gewezen dat het Ontwerp op 't beginsel, dat verplichte handelingen en mitsdien ook betalingen van opeischbare schulden nimmer als nietig beschouwd kunnen worden, twee uitzonderingen toelaat. Deze zijn in artikel 47 nader formuleerd. De eerste uitzondering: nietigheid van de betaling eener opeischbare schuld aan hem die bekend is met de aanvraag tot faillietverklaring, spreekt voor zich zelve. De schuldeischer, die niet bloot een faillissement ducht, maar de zekerheid heeft verkregen dat daartoe aanvraag is gedaan, mag gezegd worden in strijd te handelen met de goede trouw door hem ook jegens zijne mede-schuldeischers in acht te nemen, wanneer hij onder die omstandigheden nog betaling van zijn schuldenaar vraagt en aanneemt, en zich op die wijze aan den concursus onttrekt. Dezelfde overweging heeft er toe geleid ook de tweede uitzondering voor te stellen. Zij laat al die gevallen onaangetast, waarin eene schuld op regelmatige wijze wordt geïnd, waarin de betaling verkregen wordt door daarop aan te dringen, vonnis te vragen, beslag te leggen of te executeeren. De bedoeling is veeleer uitsluitend de betalingen te treffen, welke hetzij op een afspraak berusten om, wanneer het tot een faillissement mocht komen, den schuldeischer buiten den concursus te houden, hetzij — en dat dikwijls op initiatief van den schuldenaar — gedaan worden in den vooravond van het faillissement, *omdat* dit zal worden aangevraagd, en terwijl de schuldeischer volkomen bekend is met den toestand waarin zijn schuldenaar verkeert. Dat van de bedoelde omstandigheden behoort te blijken, daaraan moet, daar het hier eene uitzondering op den regel geldt, streng worden vastgehouden. De bepaling mag geen aanleiding geven om als nietig te beschouwen datgene wat de schuldeischer krachtens uitoefening van zijn vorderingsrecht heeft verkregen. Vandaar dat op den curator het bewijs rust van de aanwezigheid der omstandigheden, als voorwaarden voor de nietigheid in dit artikel gesteld <sup>1)</sup>.

<sup>1)</sup> Betalingen binnen korter of langer tijd vóór de faillietverklaring gedaan worden

### Advies van den Raad van State.

*Art. 47.* Bij de toelichting van dit artikel wordt gezegd [in de noot]: »Betalingen binnen korter of langer tijd vóór faillietverklaring gedaan worden onder bepaalde voorwaarden nietig of althans vernietigbaar verklaard door de K. Ord. § 23, 1<sup>o</sup>.; den Code de Comm. franç. (1838), a. 447; den Code de Comm. belge (1851), a. 446; den Code de Comm. ital., a. 708, 709, 1<sup>o</sup>. en i. f.<sup>o</sup>. De Raad van State meent te moeten opmerken, dat de aangehaalde bepalingen meereendeels alleen betrekking hebben op handelingen *na* de staking der betaling, of *na* de aanvraag tot faillietverklaring verricht. Immers § 23 der Konkursordnung spreekt alleen van handelingen, die geschied zijn »nach der Zahlungseinstellung oder dem Antrage auf Eröffnung des Verfahrens», en verklaart die »anfechtbar»; terwijl ook art. 447 Code de Comm. franç. en art. 446 Code de Comm. belge enkel gewagen van betalingen en handelingen door den gefailleerde gedaan »après la cessation de ses paiements et avant le jugement déclaratif». Alleen de artt. 707, 708 en 709 van den Cod. di Comm. ital. gaan een stap verder en verklaren, behalve de handelingen *na* de faillietverklaring verricht en de handelingen, vervreemdingen en betalingen *na* de staking der betaling gedaan, die nietig zijn, alle handelingen, vervreemdingen en betalingen, onverschillig wanneer zij geschied zijn, vernietigbaar, als zij gestrekt hebben ter bedriegelijke verkorting van de rechten der schuldeischers; (welk oogmerk *ondersteld* wordt, indien de handelingen óf *na* de staking der betaling óf binnen tien dagen vóór de faillietverklaring hebben plaats gevonden).

Het voorgedragen art. 47 gaat verder dan de aangehaalde bepalingen, naardien het — zonder eenigen termijn te bepalen en zonder *bedriegelijke* verkorting van de rechten der schuldeischers als voorwaarde te stellen — alle betalingen, die het gevolg geweest zijn van overleg tusschen den schuldenaar en den schuldeischer, ten doel hebbende laatstgenoemde door die betaling boven andere schuldeischers te begunstigen, vatbaar verklaart om vernietigd te worden.

Het komt den Raad voor, dat het beter ware hier een termijn te stellen, binnen welken de betalingen moeten zijn gedaan, om te kunnen worden vernietigd.

Iets dergelijks vindt men bepaald in § 26 der Konkursordnung, doch minder algemeen.

#### Rapport aan de Koningin-Regentes.

*Art. 47.* Het stellen van een termijn, gelijk de Raad van State wenschelijk acht, ware naar de meening van den ondergeteekende, in strijd met het wezen van deze bepaling. De in het advies daarvoor aangevoerde grond, daarin bestaande dat het voorgedragen artikel verder zou gaan dan de in de Memorie van Toelichting in de noot ad artikel aangehaalde bepalingen van vreemde wetgevingen, schijnt bovendien minder juist, voor zooverre het bewijs van het door het artikel gevorderde *overleg om te begunstigen* stellig moeilijker is te leveren dan het bewijs van *bedriegelijke verkorting* van de rechten der schuldeischers, dit wil zeggen, van de wetenschap dat benadeeling van de medeschuldeischers het gevolg der handeling kan wezen, gelijk door den Codice di Comm. Ital. voldoende wordt verklaard.

onder bepaalde voorwaarden nietig of althans vernietigbaar verklaard door de K. Ord. § 23 1<sup>o</sup>.; den Code de Comm. franç. (1838), a. 447; den Code de Comm. belge (1851), a. 446; den Cod. di Comm. ital., a. 708, 709 1<sup>o</sup>. en i. f.

**Verslag van de Tweede Kamer met Regeeringsantwoord.**

Art. 47. Dit artikel onderscheidt twee gevallen:

1°. betalingen na de faillissementsaanvraag,

2°. betalingen in overleg gedaan, ten einde een schuldeischer boven andere te begunstigen.

*Ad 1um.* Dit is eene uitzondering op het beginsel, dat, niettegenstaande den concursus creditorum, de gefailleerde bevoegd tot handelen blijft. Wil men echter de uitzondering, is het dan, vroeg men, voldoende te spreken van »betalingen van opeisbare schulden»? Bedoeld zijn klaarblijkelijk geldbetalingen, maar wat geldt dan bij andere praestatiën?

*Ad 2um.* Waarom, werd gevraagd, is hier geen termijn aangenomen? De bepaling scheen velen illusoir en zelfs zeer gevaarlijk, als kunnende aanleiding geven tot vele procedures. Het zal toch in verreweg de meeste gevallen bezwaarlijk zijn te bewijzen, dat en overleg heeft plaats gehad, en bedoeld overleg strekte, om een bepaald schuldenaar boven andere te bevoordeelen.

Omtrent de uitdrukking »betaling» vergelijke men het aangeteekende bij art. 28 [29, hiervoor bl. 388].

*Ad 1um.* Eene uitzondering bestaat hier niet. Voorts is de bepaling niet beperkt tot geldbetalingen. Leveringen behoeven niet anders behandeld te worden, dan geldbetalingen.

*Ad 2um.* Een termijn is niet aangegeven, omdat, waar de betaling het gevolg was van bedoeld overleg, de ratio der bepaling dezelfde is, onverschillig op welken tijd dit overleg plaats had. Hier wordt eigenlijk hetzelfde gevorderd, wat de jurisprudentie, waar het geldt eene Pauliana, gericht tegen betaling van een opeisbare schuld, voor het slagen in die actie verlangt. Verg. de Memorie van Toelichting bl. 42, noot 3, [zie op art. 42, hiervoor bl. 440, noot]. Voor de vrees, hetzij, dat de bepaling illusoir zal zijn, hetzij, dat zij aanleiding zal geven tot talrijke processen, bestaat geene voldoende reden.

De Commissie wees er op, dat, nu in art. 28 [29] het woord »betaling» door »voldoening eener verbintenis» is vervangen, zulks ook om de naar aanleiding van dat artikel aangevoerde redenen in de artt. 47 en 48 zal moeten geschieden. De Minister verklaarde zich hiertoe bereid, te eer, omdat, in verband met de redactie van art. 42 [42] toch eene nadere wijziging in het artikel zal moeten worden gebracht, waardoor de aanhef alsnu zal luiden: »De nietigheid van de voldoening aan eene opeisbare schuld, door den schuldenaar gedaan, kan alleen dan worden ingeroepen, wanneer wordt aangetoond» enz.

[Zie ook op art. 8, hiervoor bl. 286].

**M. B.** 23 Maart 1893. Van art. 47 wordt de aanhef gelezen: »De nietigheid van de voldoening, door den schuldenaar, aan eene opeischbare schuld kan'' enz.

**G. O.** art. 47 = art. 47 der wet.

### Artikel 48.

Krachtens het vorige artikel kan geene terugvordering geschieden van hem, die als houder van een papier aan order of toonder, uit hoofde zijner rechtsverhouding tot vroegere houders, tot aanneming der betaling verplicht was.

In dit geval is hij, te wiens bate het papier is uitgegeven, verplicht de door den schuldenaar betaalde som aan den boedel terug te geven, wanneer wordt aangetoond, hetzij dat hij bij de uitgifte van het papier de in het vorige artikel genoemde wetenschap bezat, hetzij dat de uitgifte het gevolg was van een overleg als in dat artikel bedoeld.

**O. R. O.** Art. 48 (48). Evenwel kunnen gedane betalingen nimmer teruggevorderd worden van hem, die als houder van een papier aan order of toonder, uit hoofde zijner rechtsverhouding tot vroegere houders, tot aanneming der betaling verplicht was.

In dit geval is hij, te wiens bate het papier is uitgegeven, zoo bewezen wordt dat hij bij de uitgifte daarvan de in het voorgaande artikel genoemde wetenschap bezat, verplicht de door den gefailleerde betaalde som aan den boedel terug te geven.

### Memorie van Toelichting.

*Art. 48.* De bepaling van het voorgaande artikel zou den houder van een wissel, promesse of assignatie in een zeer moeilijke positie brengen. Zijn regresrecht tegen zijne voormannen hangt af van een tijdig opge maakt protest van nonbetaling. Jegens hen is hij verplicht op den vervalldag de betaling af te vragen en vervolgens de weigering om te betalen binnen den door de wet bepaalden termijn bij akte van protest te doen constateeren. Verzuimt hij het een of ander, hij verliest zijn verhaal; weigert hij de betaling aan te nemen waartoe de schuldenaar bereid is, er is van regres evenmin sprake. De houder van de genoemde stukken is dus verplicht op *den vervalldag* betaling te vragen en aan te nemen, ook al is het hem bekend dat des schuldenaars faillietverklaring is aangevraagd. Niettemin zou hij in dat geval, bij toepassing van artikel 47, de ontvangen betaling in den boedel terug moeten brengen, zonder nochtans deswege recht van regres tegen zijne voormannen te verkrijgen. Hetzelfde geldt voor het kassierspapier en ander papier aan toonder in de derde afdeeling van den achtsten titel van het Wetboek van Koophandel behandeld. De houder dezer papieren is verplicht ze binnen de in de artikelen 225 en 227 Wetboek van Koophandel bepaalde termijnen ter betaling aan te bieden, wil hij zijn verhaal op zijn voorman niet verliezen. Het resultaat zou dus bij al deze papieren zijn dat de houder in elk geval zijn regresrecht verliest en bovendien de door hem ontvan-



gen betaling moet teruggeven, een resultaat, lijnrecht in strijd met recht en billijkheid <sup>1)</sup>. Met het oog daarop is artikel 48 neergeschreven. Het is opzettelijk in algemeene termen vervat, omdat de mogelijkheid bestaat dat de wetgever het geraden zal achten ook bij andere order- en toonderpapieren, dan de in den 7den en 8sten titel van het Wetboek van Koophandel genoemde, omtrent het regresrecht der houders eene gelijksoortige regeling in het leven te roepen als thans voor deze papieren bestaat.

Door het tweede lid van het artikel wordt de mogelijkheid afgesneden om van de bepaling van het eerste lid gebruik te maken ter ontduiking van het voorschrift van artikel 47 [47]. »Hij, te wiens bate het papier is uitgegeven», omvat zoowel den derde voor wiens rekening hijv. de wissel is getrokken, als den trekker die door middel van den wissel eene vordering op den betrokkene heeft geïnd.

De dringende eisch van het handelsverkeer, waarin artikel 48 wenscht te voorzien, heeft tot analoge bepalingen in de meeste buitenlandsche wetten geleid <sup>2)</sup>.

### Verslag van de Tweede Kamer met Regeeringsantwoord.

*Art. 48.* Dit artikel is weder eene uitzondering op de exceptioneele bepaling van art. 47 [47] en in het belang van het handelsverkeer onmisbaar.

*Eerste lid.* »Betalingen». Moet dit worden opgevat in den engeren zin van geldbetalingen? En is de beteekenis in art. 47 uitgebreider, moet zij dat dan ook niet hier zijn?

*Tweede lid.* »Wetenschap». Is hiermede, vroeg men, uitsluitend bedoeld de wetenschap van het in art. 47 genoemde eerste, of ook die van het tweede geval?

De aanhef van het artikel, beginnende met »Evenwel», scheen met een goeden wetstijl in strijd.

*Eerste lid.* Wissels en dergelijk papier zullen wel steeds tot eene geldbetaling leiden. Wordt iets anders in betaling gegeven, dan is daartoe eene afzonderlijke overeenkomst noodig. Andere wijziging, dan dat in den aanhef worde gelezen: »Betalingen, in het vorige artikel bedoeld, kunnen niet worden teruggevorderd van hem» enz. behoeft het eerste lid dus niet.

*Tweede lid.* Beide gevallen moeten bedoeld zijn. Is dit twijfelachtig, gelijk het Verslag doet onderstellen, dan worde gelezen: »In dit geval is hij, te wiens bate het papier is uitgegeven, verplicht de door den gefailleerde betaalde som aan den boedel terug te geven, wanneer wordt aangetoond, hetzij, dat hij bij de uitgifte van het papier de in het vorige artikel genoemde wetenschap bezat, hetzij, dat de uitgifte het gevolg was van een overleg, als in dat artikel bedoeld.

<sup>1)</sup> Dezelfde moeilijkheden doen zich thans voor bij *alle* betalingen van wissels enz. door den failliet gedaan tusschen den dag der aanvraag tot faillietverklaring en dien van het vonnis van faillietverklaring. Men v. rg. de feiten die aanleiding gaven tot het proces v. HAARLEM qq. ca. LUCHSINGER, hierboven op art. 22 [23] aangehaald.

<sup>2)</sup> Code de Comm. belge (1851), a. 449; Code de Comm. fr. (1838), a. 449; Cod. di Comm. ital. a. 711 en K. O. § 27. Aan al deze artikels kleeft echter het gebrek dat zij geen algemeen beginsel stellen, maar hetzij alleen den wissel noemen (K. O. en Cod. di Comm. ital.), hetzij zich bepalen tot den wissel en het orderbiljet (Cod. de Comm. fr. en Code de Comm. belge).

In verband met de wijziging, in het vorige artikel aan te brengen, werd door den Minister te kennen gegeven, dat ook de aanhef van dit artikel zal worden gewijzigd en luiden:

»Krachtens het vorige artikel kan geene terugvordering geschieden van hem" enz.

[Zie voorts op art. 8, hiervoor bl. 286].

G O. art. 48 = art. 48 der wet.

### Artikel 49.

Rechtsvorderingen, gegrond op de bepalingen der artikelen 42—48, worden ingesteld door den curator.

Niettemin kunnen de schuldeischers op gronden, aan die bepalingen ontleend, de toelating eener vordering bestrijden.

O. R. O. Art. 49 (49). De rechtsvordering tot nietigverklaring wordt ingesteld door den curator.

Niettemin kunnen de schuldeischers op gronden, aan de bepalingen der art. 42—48 ontleend, de toelating eener vordering bestrijden.

### Memorie van Toelichting.

Art. 49. Onder de bestaande wet is veel strijd gevoerd over de vraag, door wien de Pauliana moet worden ingesteld, door den curator of door de schuldeischers, dan wel of beiden gelijkelijk bevoegd zijn. Bij arrest van 11 December 1846 (vermeld bij OYENS, t. a. p., bl. 140) oordeelde de Hooge Raad, dat alleen de schuldeischers, met uitsluiting van den curator, daartoe het recht hebben. Deze meening wordt gedeeld door mr. DE PINTO, *Hdl. W. v. K.*, II bl. 471, en mr. W. BOONACKER, *R. Bijbl.* 1847, bl. 68. Sedert echter is de jurisprudentie gevestigd in dien zin, dat de curator de Pauliana kan instellen; dus H. R., bij arrest van 25 Februari 1853 (*W. n<sup>o</sup>.* 1415) en later herhaaldelijk. Dat nevens hem de schuldeischers daartoe gelijkelijk bevoegd zijn, is door het hoogste rechtscollege meermalen te kennen gegeven, verg. arrest van 27 Januari 1882 (*R. B.* 1882, *B.*, bl. 161). Daarmede vereenigen zich mr. KIST, t. a. p., bl. 95 vlg.; prof. DE GEER, noot 2 op HOLTJUS, bl. 181; DIEPHUIS, III, bl. 245 vlg.; MOM VISCH, *N. Bijdr.* 1861, 503—522. Daarentegen heeft mr. DE MAREZ OYENS, bl. 139 vlg. betoogd, dat alleen de curator de Pauliana kan doen gelden, met uitsluiting der schuldeischers. Het voorgestelde artikel beslist deze quaestie uitdrukkelijk. De curator is de aangewezen, maar ook de eenige persoon, om namens de schuldeischers op te treden; hij is hun wettelijke vertegenwoordiger tot uitoefening hunner rechten en tot behartiging der boedelbelangen. De individueele schuldeischers missen de qualiteit om naast hem voor den boedel op te treden. Evenmin als zij gelden kunnen innen, behooren zij bevoegdheid te bezitten om eene Pauliana in te stellen. Blijft de curator nalatig, het ontwerp geeft den schuldeischers middelen genoeg om hem door tusschenkomst

van den Rechter-Commissaris tot ageeren te noodzaken (zie artikel 69 [69]).

Het tweede lid heeft ten doel elke verkeerde gevolgtrekking, waartoe de bepaling van het eerste lid ten aanzien van verificatie-processen aanleiding mocht kunnen geven, te ondervangen<sup>1)</sup>.

### Verslag van de Tweede Kamer met Regeeringsantwoord.

*Art. 49.* Volgens de Memorie van Toelichting op art. 42 [42, hiervoor bl. 438] is daar aangenomen, dat de in dat artikel nader omschreven handelingen nietig, niet, zooals het in art. 777 Wetboek van Koophandel heet, dat zij vernietigbaar zijn. Men wees er op, hoe het eerste lid van dit artikel spreekt van het geval, dat toch vernietiging gevraagd wordt, terwijl het tweede lid het oog heeft juist op het beroep op nietigheid tegen eene ingestelde vordering. Komt, vroegen enkelen dit verschil in het artikel genoegzaam uit? Doet de aanhef van het tweede lid »Niettemin», niet te veel aan eene tegenstelling denken?

Het artikel worde gelezen: »Rechtsvorderingen, gegrond op de bepalingen der artikelen 42—48, worden ingesteld door den curator». In verband daarmede is in het tweede lid: »aan de bepalingen der artt. 42—48 ontleend», vervangen door »aan die bepalingen ontleend».

»Niettemin» wijst op de tegenstelling tusschen *instelling* door den *curator* en *verdediging* met beroep op deze artikelen, ook door de schuldeischers.

[Zie ook op art. 25.]

G. O. art. 49 = art. 49 der wet.

## Artikel 50.

Beëindiging van het faillissement door de homologatie van een akkoord doet de rechtsvorderingen in het vorige artikel bedoeld vervallen, tenzij het akkoord boedelafstand inhoudt, in welk geval zij ten behoeve van de schuldeischers vervolgd of ingesteld kunnen worden door de vereffenaars.

O. R. O. Art. 50 (50). Beëindiging van het faillissement door de homologatie van een akkoord doet de rechtsvorderingen tot nietigverklaring vervallen, tenzij het akkoord boedelafstand inhoudt, in welk geval zij ten behoeve van de schuldeischers vervolgd of ingesteld kunnen worden door de vereffenaars.

### Memorie van Toelichting.

*Art. 50.* Het akkoord heeft verval van alle rechtsvorderingen tot nietigverklaring ten gevolge, daar voor deze geen plaats meer is na beëindiging van het faillissement<sup>2)</sup>. Het ligt toch in den aard der Pauliana,

<sup>1)</sup> K. O. § 29: „das Anfechtungsrecht wird von dem Verwalter ausgeübt”.

<sup>2)</sup> Vgl. het gemotiveerde arrest Hof Arnhem 6 Febr. 1878, *W.* n<sup>o</sup>. 4220, bevestigende een vonnis der rb. te Arnhem 23 Juni 1877, *W.* n<sup>o</sup>. 4132. Zie verder *Rechtsgel. Bijbl.*, 1877, B. bl. 74—82. Behalve HOLTJUS, t. a. p. 171, zijn thans alle schrijvers het hierover eens. Zie Mr. KIST bl. 90; DIEPHUIS, t. a. p., bl. 240, noot 2; v. RIEMSDIJK, t. a. p., bl. 88 en OYENS, bl. 136 vlg.

zooals die hierboven is gekenschetst, dat zij is een rechtsmiddel alleen den schuldeischer toekomende. Zonder de bepaling van dit artikel zou dus het akkoord, dat boedelafstand inhoudt, denzelfden invloed hebben<sup>1)</sup>. Dergelijk akkoord heeft echter feitelijk geen ander gevolg dan vervanging der gerechtelijke vereffening door en namens de schuldeischers door eene contractueele; de belangen der schuldeischers bij de vereffening ondergaan dan ook geene wijziging en de schuldenaar treedt niet weder in het vrije beheer van zijn vermogen. Dit verklaart waarom de schuldeischers in dit geval nietegenstaande het akkoord hun belang behouden bij de nietigheid van te hunnen nadeele verrichte handelingen; het voorgestelde artikel houdt daarmede rekening.

### Verslag van de Tweede Kamer met Regeeringsantwoord.

In verband met de wijziging, in het eerste lid van art. 49 aangebracht, verklaarde de Minister ook dit artikel te zullen wijzigen en wel door in plaats van »tot nietigverklaring» te lezen »in het vorige artikel bedoeld».

G. O. art. 50 = art. 50 der wet.

### Artikel 51.

Behoudens het bepaalde bij artikel 46 moet hetgeen door de nietige handeling uit het vermogen van den schuldenaar gegaan is, door hem, tegen wien de nietigheid wordt ingeroepen, teruggegeven worden.

Zoo deze daartoe niet in staat is, of zoo hij het ontvangene niet meer kan teruggeven in den toestand, waarin hij het ontving, is hij jegens den faillieten boedel tot schadevergoeding verplicht.

Rechten op het terug te geven goed, door derden te goeder trouw verkregen, worden geëerbiedigd.

Het door den schuldenaar ontvangene, of de waarde daarvan, wordt door den curator teruggegeven, voor zooverre de boedel er door is gebaat. Voor het te kort komende kan degene, tegen wien de nietigheid wordt ingeroepen, als concurrent schuldeischer opkomen.

**O. R. O. Art. 51 (51).** Behoudens het bepaalde bij artikel 46 moet hetgeen door de vernietigde rechtshandeling uit het vermogen van den gefailleerde gegaan is, door hem, tegen wien de nietigheid wordt ingeroepen, teruggegeven worden.

Zoo deze daartoe niet in staat is, of zoo hij het ontvangene niet meer kan teruggeven in den toestand, waarin hij het ontving, is hij jegens den faillieten boedel tot schadevergoeding verplicht.

<sup>1)</sup> In dezen zin rb. te Rotterdam, 12 December 1877, *W.* n<sup>o</sup>. 4191.

Rechten op het terug te geven goed, door derden te goeder trouw verkregen, worden geëerbiedigd.

Het door den gefailleerde ontvangene, of de waarde daarvan, wordt door den curator teruggegeven, voor zooverre de boedel er door verrijkt is geworden. Voor het te kort komende kan degene, tegen wien de nietigheid wordt ingeroepen, als concurrent schuldeischer opkomen.

### Memorie van Toelichting.

*Art. 51.* Het Wetboek van Koophandel zwijgt geheel over de gevolgen der nietig verklaring van handelingen des schuldenaars. Nochtans heeft de practijk de behoefte aan regeling van dit punt voldingend aangetoond, immers toepassing van algemeene rechtsbeginselen heeft tot voor het verkeer allernoodlottigste beslissingen geleid. Ten bewijze daarvan strekt het arrest van den Hoogen Raad van 28 Maart 1884 (*W. n<sup>o</sup>. 5019*), bevestigende het arrest van het Hof te Leeuwarden van 20 December 1882 (*W. n<sup>o</sup>. 4862*), waarbij geoordeeld werd dat toewijzing van de Pauliana ten gevolge heeft, dat het in fraudem creditorum verkochte onroerend goed vrij en onbezwaard tot den boedel terugkeert, zoodat de daarop inmiddels door den koper verleende hypotheeken vervallen; en zulks onverschillig of de hypotheekhouder al of niet te goeder trouw is. De juistheid dier beslissing na het geldend recht kan de bedenkelijke gevolgen van dergelijken rechtstoestand niet wegnemen. De aangenomen vernietiging *ex tunc* (herstel in den toestand vóór de vernietigde handeling) brengt feitelijk de schade ten laste van den derde, die niet alleen volkomen te goeder trouw handelde maar ook met de omstandigheden, die tot de Pauliana aanleiding geven, niet bekend kon zijn. Niet alleen is dit ten eenenmale in strijd met den rechtsregel, dat de schade van het misbruikte vertrouwen moet komen ten laste van hem die het vertrouwen schonk (in casu van de schuldeischers, die hun schuldenaar crediet verleenden), maar bovendien wordt daardoor aan alle transacties met onroerend goed, speciaal aan het gronderediet, alle rechtszekerheid ontnomen. Hoe toch kan de koper of geldschietter ooit afdoende gewaarborgd zijn, dat niet eene vroegere overdracht van het goed later tot eene Pauliana aanleiding zal geven? De zekerheid van den eigendom en van het hypotheekrecht is eene fictie, zoolang recht zal zijn, wat het bovenaangehaalde arrest besliste. Afdoende verbetering kan alleen verkregen worden door in plaats van de vernietiging *ex tunc* (van rechtswege herstel van den toestand zooals hij was vóór de nietige handeling) te stellen vernietiging *ex nunc* (herstel van den vorigen toestand voor zooverre dit nog mogelijk is bij eerbiediging der rechten, inmiddels door derden te goeder trouw verkregen). Deze weg is in het Ontwerp gevolgd. In het derde lid van artikel 51 wordt uitdrukkelijk bepaald, dat de rechten worden geëerbiedigd door derden te goeder trouw verkregen op het goed dat uit het vermogen van den gefailleerde is gegaan, en dat hij die het van dezen ontving, verplicht is terug te geven. De boedel (d. w. z. de vereeniging van schuldeischers) ontleent derhalve aan de nietigheid der in fraudem creditorum verrichte handeling slechts een persoonlijk recht tot teruggave, casu quo tot schadevergoeding. Immers, is het terug te geven goed inmiddels te goeder trouw door een derde gekocht, het zal van dezen derden bezitter niet kunnen worden opgeëischt.

Tegenover de verplichting van hem, die in fraudem creditorum ontving, om het ontvangene te restitueeren, staat de gehoudenheid van den curator om uit den boedel de contrapraestatie terug te geven, voor zooverre daarvoor het actief vergroot is. Is dit niet het geval, heeft de gefailleerde haar bijv. voor de faillietverklaring verteerd, dan kan degene, tegen

wien de nietigheid werd ingeroepen, niet anders dan als concurrent schuldeischer rechten doen gelden. Evenals de boedel tegen hem, verkrijgt ook hij tegen den boedel slechts een persoonlijk vorderingsrecht tot restitutie, als ieder andere persoonlijke vordering in 't faillissement te liquideeren, voor zooverre de boedel niet verrijkt is. Het verdient nog opgemerkt te worden, dat deze bepalingen, welke aan de goede trouw eene krachtige bescherming zullen verleenen en de verkeerszekerheid bevestigen, in overeenstemming zijn met de §§ 30, 31 en 33 tweede lid der Konk. Ord.

**Advies van den Raad van State.**

*Art. 51, eerste lid.* Hierbij had moeten gevoegd zijn: »behoudens het bepaalde bij art. 46”.

»Geldend maken” is ongetwijfeld een germanisme. Het ware te vermijden door te lezen: »tegen wien de nietigheid wordt ingeroepen”.

**Rapport aan de Koningin-Regentes.**

*Art. 51, alin. 1.* Aan de beide door den Raad van State geopperde bedenkingen is door wijziging van het artikel te gemoet gekomen.

**Verslag van de Tweede Kamer met Regeeringsantwoord.**

*Art. 51, Eerste lid.* Omtrent de hier voorkomende uitdrukking »rechtshandeling” vergelijkte men de opmerking bij art. 43 [43, hiervoor bl. 144 i. f.].

In het laatste lid der Memorie van Toelichting op dit artikel wordt gesproken van het geval, dat de gefailleerde de contrapraestatie bijv. vóór de faillietverklaring heeft verteerd. Men vroeg, op welke wijze dit zal zijn uit te maken.

»Rechtshandeling” is veranderd in »handeling”.

Dat de contrapraestatie verteerd is, zal, gelijk elke feitelijke vraag, uit de omstandigheden, die zich in elk concreet geval voordoen, zijn op te maken. Het kan bijv. daaruit blijken, dat zij in den boedel niet meer aanwezig is, noch eenig daarvoor in de plaats gekomen equivalent gevonden wordt.

Door den Minister werd toegezegd, het woord »vernietigde” te vervangen door »nietige”. Men vergelijkte hieromtrent het aangeteekende bij het vorige artikel.

In plaats van »verrijkt is geworden” leze men in het vierde lid: »is gebaat”.

[Zie voorts op art. 8, hiervoor bl. 286].

G. O. art. 51 = art. 51 der wet.

## Artikel 52.

Voldoening na de faillietverklaring doch vóór de bekendmaking daarvan, aan den gefailleerde gedaan, ter vervulling van verbintenissen jegens dezen vóór de faillietverklaring aangegaan, bevrijdt hem, die haar deed, tegenover den boedel, zoolang

zijne bekendheid met de faillietverklaring niet bewezen wordt.

Voldoening, als in het vorig lid bedoeld, na de bekendmaking der faillietverklaring aan den gefailleerde gedaan, bevrijdt tegenover den boedel alleen dan, wanneer hij, die haar deed, bewijst dat de faillietverklaring te zijner woonplaatse langs den weg der wettelijke aankondiging nog niet bekend kon zijn, behoudens het recht van den curator om aan te toonen, dat zij hem toch bekend was.

In elk geval bevrijdt voldoening aan den gefailleerde den schuldenaar tegenover den boedel, voor zooverre hetgeen door hem voldaan werd ten bate van den boedel is gekomen.

O. R. O. Art. 52 (52) = art. 52 der wet.

### Memorie van Toelichting.

Art. 52. Met het algemeene beginsel van burgerlijk recht dat eenig rechtsfeit aan derden niet kan worden tegengeworpen, zoolang het hun niet bekend gemaakt of in 't algemeen gepubliceerd is, wordt in het Wetboek van Koophandel bij het faillissement geen voldoende rekening gehouden. Dit leidt, bijv. bij betalingen op den dag der faillietverklaring, tot onbillijkheden, die weggenomen behooren te worden. Bekend te zijn met de faillietverklaring kan van een derde niet gevorderd worden, zoolang de bekendmaking overeenkomstig de voorschriften van artikel 14 [14] niet heeft plaats gehad. Vandaar dat in al. 1 de bewijslast op den curator is gelegd.

Al. 2 ziet op het geval dat wegens verren afstand of buitengewone omstandigheden de faillietverklaring aan den derde, niettegenstaande de bekendmaking, toch niet bekend kan wezen. In overeenstemming met het voorschrift van artikel 888 2de lid, Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, doch in afwijking van § 7 derde lid van de *Konkursordnung*, wordt den derde het bewijs opgelegd, dat de faillietverklaring *te zijner woonplaatse* niet bekend kon zijn, kan hij dus niet volstaan met zijne eigen onwetendheid aan te toonen. Dit steunt op de overweging dat individueel werkende oorzaken van onwetendheid niet in aanmerking mogen komen. In het belang der rechtszekerheid moet worden vastgehouden aan de presumptie dat openbaarmaking bekendheid schept; aan hare werking mag het niemand vrijstaan zich te onttrekken, op grond dat hij de courant niet heeft gelezen, op reis is geweest en andere dergelijke redenen. De bepaling der *Konkursordnung* leidt tot de erkenning van soortgelijke excepties. Alleen echter aan de *wettelijke openbaarmaking* of aankondiging, welke in art. 14 van het ontwerp wordt geregeld, kan voorschreven vermoeden worden vastgeknoopt. Den derde mag dus geenszins het bewijs worden opgelegd, dat het feit der faillietverklaring op geenerlei wijze, bijv. niet door een telegram als anderszins, aan iemand te zijner woonplaatse bekend kon zijn, maar alleen dat het aldaar langs den weg der wettelijke bekendmaking niet bekend kon zijn, dat m. a. w. de *Staatscourant* en de nieuwsbladen in art. 14 bedoeld zijne woonplaats nog niet bereikt konden hebben. Omtrent den aard van het door den curator te leveren tegenbewijs neemt het slot der bepaling elken twijfel weg.

Tegen het derde lid van het artikel zou misschien kunnen worden aangevoerd, dat de regel daarin neêrgeschreven niet wel voor betwisting

vatbaar is. Toch verdient het aanbeveling hem in de wet op te nemen, op gelijke gronden als bij de toelichting van artikel 23 [24] zijn ontwikkeld. De bepaling van dit artikel 23 wordt door het derde lid van artikel 52 als het ware gecompleteerd.

### Advies van den Raad van State.

*Art. 52, al. 2.* Ofschoon de Raad van State tegen deze bepaling geen overwegend bezwaar heeft, komt hem toch die van § 7, derde lid, der Konkursordnung juister voor. Volgens deze laatste moet in het hier bedoelde geval degene die de voldoening gedaan heeft, bewijzen dat hem op dat tijdstip de faillietverklaring nog niet bekend was. In het ontwerp wordt op het voorbeeld van art. 888, 2de lid, van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, van dengene die de voldoening heeft gedaan, het bewijs gevorderd, dat de faillietverklaring te zijner woonplaats niet bekend kon zijn; welk geval alleen zoude kunnen voorkomen in plaatsen, waar geen telegraafkantoor gevestigd is; feitelijk zal hij die voldaan heeft dus bijna nooit het voorgeschreven bewijs kunnen leveren; en ook zelfs dan zal hij niet bevrijd zijn, als hij bewijzen kan onwetend en te goeder trouw gehandeld te hebben.

#### Rapport aan de Koningin-Regentes.

*Art. 52, alin. 2.* De bedenkingen van den Raad van State kan de ondergeteekende niet beamen. Met de gronden die daarvoor bij hem bestaan, is de Memorie van Toelichting aangevuld. De voorgestelde wijziging van het artikel heeft alleen ten doel verduidelijking van de bedoeling van het oorspronkelijk voorgestelde.

### Verslag van de Tweede Kamer met Regeeringsantwoord.

*Art 52. Eerste lid.* »Voldoening . . . gedaan ter vervulling van verbintenissen». Dit begrip is dus algemeen, en niet beperkt tot betaling. Men vergelijke de opmerking bij de artt. 28 en 46 [29 en 46].

*Tweede lid.* Men zou hier gaarne een vasten termijn zien aangenomen of wel een termijn met dagbepalingen, in verband met de afstanden en reisgelegenheden.

*Derde lid.* Het slot der Memorie van Toelichting zegt, dat de bepaling van art. 23 [24] door het derde lid van art. 52 als het ware wordt gecompleteerd. Men vroeg, waarom dan hier wordt gebruikt de uitdrukking »ten bate van den boedel is gekomen», in art. 23 daarentegen: »ten gevolge daarvan verrijkt is», terwijl in art. 46 wederom wordt gezegd »rijker is geworden».

*Tweede lid.* Een vaste termijn zou de moeilijkheid eenvoudig doorhakken. Hij zou nu eens te ruim, dan te eng blijken en verdient daarom geen aanbeveling.

Een termijn met dagbepalingen, in verband met de afstanden en reisgelegenheden, zou telkens wetswijziging noodig maken, als eene reisgelegenheid verandert. Eene nadere regeling bij de wet schijnt niet noodig, waar het niet anders betreft, dan de beslissing van eene eenvoudige feitelijke vraag, door den rechter in elk concreet geval te geven.

G. O. art. 52 = art. 52 der wet.



### Artikel 53.

Hij, die zoowel schuldenaar als schuldeischer van den gefailleerde is, kan zich op schuldvergelijking beroepen, indien zijne schuldvordering en zijne schuldplichtigheid beide zijn ontstaan vóór de faillietverklaring of voortvloeien uit handelingen vóór de faillietverklaring met den gefailleerde verricht.

De schuldvorderingen op den gefailleerde worden zoo noodig berekend naar de regels in de artikelen 130 en 131 gesteld.

**O. R. O.** Art. 53 (53). Hij, die zoowel schuldenaar als schuldeischer van den gefailleerde is, kan zich op schuldvergelijking beroepen, indien zijne schuldvordering en zijne schuldplichtigheid beide voortvloeien uit rechtshandelingen vóór de faillietverklaring met den gefailleerde verricht.

De schuldvorderingen op den gefailleerde worden zoo noodig berekend naar de regels in de artikelen 130 en 131 gesteld.

### Memorie van Toelichting.

*Art. 53.* De vraag in hoeverre schuldvergelijking is toegelaten, behoort, ten gevolge van het stilzwijgen van het Wetboek van Koophandel, tot de meest betwiste punten van materieel faillietenrecht. De strijd loopt hoofdzakelijk over het in vergelijking brengen van door het faillissement opeischbaar geworden vorderingen. Eene uitdrukkelijke beslissing is dus dringend noodzakelijk om ook op dit punt rechtszekerheid te verschaffen <sup>1)</sup>. Daarbij behoort voor alles in het oog gehouden te worden, dat, naar het in het Ontwerp (artikel 131 [131]) omtrent de verificatie aangenomen stelsel, alle vorderingen met tijdsbepaling, of waarvan het tijdstip der opeischbaarheid onzeker is, of welke recht geven op periodieke uitkeeringen, geverifieerd worden en ter uitdeeling uit den boedel concurreeren voor hunne contante waarde op het oogenblik der faillietverklaring. Het faillissement brengt ze definitief terug tot, fixeert ze op die waarde, welke met behulp der waarschijnlijkheidsberekening zonder moeite is te vinden (verg. artikel 195 [195]). Feitelijk en rechtens worden dus de houders van de hierbedoelde vorderingen behandeld als schuldeischers van eene opeischbare schuld, ten bedrage van de tegenwoordige waarde hunner vordering op het tijdstip der faillietverklaring. Gaat men hiermede te rade, dan is het niet meer dan rationeel hun ook het recht toe te kennen, die contante of opeischbare waarde hunner vordering in verge-

<sup>1)</sup> Dat de schuldenaar van den failliet zijn schuld niet kan compenseeren met eene door het faillissement opeischbaar geworden schuldvordering op tijd, betoogt Mr. LAGEMANS in *Themis* 1856, bl. 699 vlg. Evenzoo DIEPHUIS, t. a. p., bl. 251; *Rechtsgel. Adviezen*, dl. V, bl. 207; OeZOOMER, *het Burgerlijk Wetboek verklaard*, ad a. 1463 § 1 B. W., bl. 198 vlg.; LAGERWEY, Diss. *Het akkoord van den gefailleerde met zijne schuldeischers*, bl. 162 vlg. Anders Mr. F. A. T. WEVE in *Themis*, 1857, bl. 30 vlg. H. J. K. DIJKMEESTER, diss. *Iets over compensatie bij faillissement*; Mr. DENTZ v. SCHAICK in *Rechtsgeleerd Magazijn*, 1855, dl. 17 vlg. en Mr. OYENS, t. a. p., Hfdstk. 10 (de laatste op grond dat compensatie een [echter in de Ned. Wetgeving niet bekend] dekingsrecht zoude zijn). Vgl. ook R. DE JONG POSTHUMUS, diss. *De vergelijking van geldschulden inzonderheid bij faillissement*, 1885. De jurisprudentie is eveneens verdeeld. Een overzicht der jurisprudentie geeft OYENS, t. a. p. Zie verder *Rechtsgel. Bijbl.* 1877, B, bl. 71; 1879, B, bl. 92 vlg.; Hof 's Hertogenbosch 22 Maart 1887, *W.* n°. 5473 en Hooge Raad 28 Oct. 1887, *W.* n°. 5497.

lijking te brengen met hetgeen zij den boedel schuldig mochten zijn. Omgekeerd kan het recht zich op compensatie te beroepen niet onthouden worden aan den schuldeischer, die schuldenaar is onder tijdsbepaling, al ware het alleen reeds omdat, volgens de uitdrukkelijke bepaling van artikel 1304 Burgerlijk Wetboek, de tijdsbepaling alleen de uitvoering der verbintenis, niet deze zelve opschort, en ook de schuldenaar steeds tot aflossing bevoegd is (artikel 1306 Burgerlijk Wetboek). Uit de erkenning van het recht tot schuldvergelijking in dezen omvang volgt, dat het feit, dat vordering en schuld beide ontstaan zijn vóór de faillietverklaring, het eenvoudige maar ook het eenige criterium is, dat in elk concreet geval over de toelaatbaarheid der schuldvergelijking moet beslissen. De in vergelijking te brengen niet opeisbare vorderingen op den boedel worden, zooals het tweede lid van artikel 53 te allen overvloede bepaalt, berekend naar de regels, in artikel 131 van het Ontwerp omtrent de verificatie gegeven. Immers, alleen voor zooverre de schuldenaar tevens faillissements-crediteur is, en in hoeverre hij dat is wordt juist in dat artikel aangewezen, kan hij zich op schuldvergelijking beroepen.

De schulden aan den boedel worden daarentegen niet op dezelfde wijze behandeld. De reden voor dit verschil ligt voor de hand. De niet-opeisbare schuldvorderingen op den boedel worden volgens de uitdrukkelijke bepaling van het aangehaalde artikel *in elk geval* geconverteerd in opeisbare vorderingen, terwijl dit met de vorderingen van den boedel geenzins het geval is. Terwijl de boedel gedwongen wordt te betalen vóór den vervalldag, is de schuldenaar van den boedel daartoe nooit verplicht (artikel 1305 Burgerlijk Wetboek), wel er toe bevoegd. Bovendien kan alleen de schuldeischer-schuldenaar van den boedel, niet ook de curator van artikel 53 Ontwerp gebruik maken. Indien dus de schuldenaar van den boedel op schuldvergelijking een beroep doet, dan geschiedt dit geheel vrijwillig; hij zal het alleen dan doen als het in zijn eigen voordeel is; nog bovendien zijne vordering tot de contante waarde te reduceeren, zou een door niets gerechtvaardigde benadeeling van den boedel ten gevolge hebben.

Daar artikel 53 de compensatie alleen afhankelijk stelt van de voorwaarde, dat de vordering en de schuld beide voortvloeien uit rechtshandelingen vóór de faillietverklaring met den gefailleerde verricht, zullen ook de schuldenaar van den gefailleerde, die tevens onder eene opschortende voorwaarde diens schuldeischer is, en de schuldeischer van den gefailleerde, die onder een opschortende voorwaarde schuldenaar is, zich op schuldvergelijking kunnen beroepen. Zoolang echter de voorwaarde nog niet is vervuld, zal hun recht op compensatie uit den aard der zaak ook niet anders dan voorwaardelijk kunnen wezen; zoo zal de schuldenaar, tevens schuldeischer onder opschortende voorwaarde, aan zijn recht op schuldvergelijking alleen eene dilatoire exceptie ontleenen. Wordt de voorwaardelijke vordering met toepassing van art. 130 [130] eerste lid van het Ontwerp voor hare geschatte waarde geverifiëerd, waardoor de schuldeischer eene opeisbare schuldvordering verkrijgt, dan zal (gelijk ook in art. 53 tweede lid uitdrukkelijk wordt geconstateerd) dit geverifiëerde en niet het eventueel te vorderen bedrag in vergelijking komen, en wel onvoorwaardelijk.

De uitbreiding dus aan het compensatierecht gegeven, steunt op de overweging, dat de billijkheid medebrengt, dat ieder schuldeischer van den boedel, dus ook de voorwaardelijke, zijn schuld aan den boedel, ook al is zij voorwaardelijk, als een onderpand mag beschouwen voor de richtige betaling zijner vordering; de schuldvergelijking is het middel, dat hem wordt gegeven, om zijne vordering op dit onderpand te verhalen. Artikel 53, eerste lid, Ontwerp bepaalt dus hetzelfde als § 47 eerste lid der K. O.

### Verslag van de Tweede Kamer met Regeeringsantwoord.

*Art. 53. Eerste lid.* Omtrent het min wenschelijke der uitdrukking »rechtshandeling» werd reeds bij art. 48 [48] gesproken. Opgemerkt werd<sup>1)</sup>, dat, volgens deze bepaling, schuldvordering, uit delict of negotiorum gestio voortspuitende, niet in compensatie kan gebracht worden.

*Tweede lid.* Aan deze bepaling werd door velen de voorkeur gegeven boven die der Staatscommissie, omdat de laatste alleen sprak van niet-opeisbare schulden en niet ook van voorwaardelijke.

Nog werd er de aandacht op gevestigd, hoe het tweede lid van art. 130 [130] bepaalt, dat, bij verschil tusschen curator en schuldeischers, de vordering onder eene opschortende voorwaarde voorwaardelijk wordt toegelaten. Dit kan hier echter niet. Is dus, vroeg men, alleen art. 130, eerste lid toepasselijk? Zoo ja, waarom wordt dat dan niet uitdrukkelijk gezegd? En, is deze opvatting juist, wie beslist, als beide partijen het niet eens worden?

Ten slotte waren er leden, die zich moeielijk konden vereenigen met de bepaling, dat voor de compensatie wel de schuldvorderingen op den boedel op de contante waarde worden teruggebracht, en niet op gelijke wijze wordt gehandeld ten opzichte der niet-opeisbare vorderingen van den boedel. Velen zou dit echter bedenkelijk voorkomen.

*Eerste lid.* In de aangewezen leemte wordt voorzien door aldus te lezen: »Hij die enz . . . . beide zijn ontstaan vóór de faillietverklaring of voortvloeien uit handelingen, vóór de faillietverklaring met den gefailleerde verricht.»

*Tweede lid.* Indien alléén het eerste lid van art. 130 toepasselijk kan zijn, dan behoeft niet uitdrukkelijk te worden bepaald, dat het tweede lid niet toepasselijk is. In de Memorie van Toelichting is echter uiteengezet, wat rechtens zal zijn, als art. 130, tweede lid wordt toegepast. Het voorwaardelijk recht op schuldvergelijking zal grond geven tot eene dilatoire exceptie.

Waarom de niet-opeisbare vorderingen van den boedel anders worden behandeld, dan schuldvorderingen op den boedel, werd ook in de Memorie van Toelichting gemotiveerd.

[Zie voorts op art. 8, bl. 286].

M. B. 23 Maart 1893, [zie op art. 2 bl. 258].

G. O. art. 53 = art. 53 der wet.

### Artikel 54.

Niettemin kan noch de schuldenaar van den gefailleerde zijne schuld vergelijken met eene vordering, door hem tegen den gefailleerde verkregen, noch de schuldeischer zijne vordering met eene schuld aan den gefailleerde, door hem van een derde

<sup>1)</sup> Mr. M. TH. GOUDSMIT, *Themis* 1891, bladz. 213; Mr. B. J. POLENAAR, t. a. p., bladz. 90.

overgenomen, terwijl die schuldenaar of schuldeischer wist dat de faillietverklaring reeds was aangevraagd of aangevraagd zou worden.

Na de faillietverklaring overgenomen vorderingen of schulden kunnen nimmer in vergelijking gebracht worden.

O. R. O. Art. 54 (54) =: art. 54 der wet.

### Memorie van Toelichting.

*Art. 54.* De bepalingen van dit artikel strekken om het opkopen van vorderingen en de overneming van schulden in den vooravond van het faillissement, of gedurende den loop daarvan, met het doel om compensatie in het leven te doen treden tegen te gaan.

§ 48 n°. 1 en 2 van de K. O. zijn niet overgenomen, op grond dat het daarin bepaalde reeds vanzelf volgt uit het in artikel 53 [53] vastgestelde beginsel.

### Advies van den Raad van State.

*Art. 54.* Dit artikel sluit de schuldvergelijking uit met schuldvorderingen of schulden, die door den schuldenaar of den schuldeischer van den gefailleerde verkregen of van een derde overgenomen zijn, terwijl die schuldenaar of schuldenaar wist (a) of dat de gefailleerde zijne betalingen gestaakt had; (b) of dat de faillietverklaring reeds was uitgesproken.

In het eerste dier beide gevallen worden dus aan de staking der betaling rechtsgevolgen verbonden, wordt aan het vonnis van faillietverklaring eene zekere terugwerkende kracht toegekend tot den dag, waarop de betalingen gestaakt waren of althans de schuldenaar of schuldeischer daarvan kennis gekregen had.

Naar het oordeel van den Raad van State had de noodzakelijkheid dezer van een hoofdbeginsel van het wetsontwerp afwijkende bepaling in de Memorie van Toelichting vollediger moeten zijn toegelicht.

### Rapport aan de Koningin-Regentes.

*Art. 54.* De ondergeteekende is bij nadere overweging tot de overtuiging gekomen, dat de door den Raad van State aangewezen afwijking van een hoofdbeginsel van het wetsontwerp niet gerechtvaardigd is. Het artikel is dienovereenkomstig gewijzigd. Daaraan is een tweede lid toegevoegd, ten einde te voorzien in eene leemte die in het ontwerp bestond.

### Verslag van de Tweede Kamer met Regeeringsantwoord.

*Art. 54. Tweede lid.* Volgens veler oordeel was het niet billijk, dat men in art. 52 [52] eene betaling toelaat, zoolang hij, die haar deed, met de faillietverklaring onbekend en deze nog niet bekend gemaakt was, en daarentegen dit artikel compensatie verbood van af de faillietverklaring.

Dit lid spreekt over vorderingen of schulden, *overgenomen* na de faillietverklaring en is ter voorkoming van misbruiken noodzakelijk. Voor de handelingen van art. 52 [52], die in den gewonen loop van zaken dagelijks voorkomen, namelijk het voldoen aan een opeisbare vordering, is, op gronden van billijkheid, eene uitzondering op het strenge

recht toegelaten. Voor de in art. 54, tweede lid bedoelde zeer bijzondere transactie, namelijk het overnemen van eene vordering of eene schuld, bestaat daarvoor geen grond. Dergelijke handeling is inderdaad eene van exceptioneelen aard, waaromtrent wel als vermoeden mag gelden, dat zij eene *verdachte* handeling is.

G. O. art. 54 = art. 54 der wet.

---

### Artikel 55.

De schuldenaar van den gefailleerde, die zijne schuld wil vergelijken met eene schuldvordering aan order of toonder, is gehouden te bewijzen dat hij reeds op het oogenblik der faillietverklaring te goeder trouw eigenaar was van het order- of toonderpapier.

O. R. O. Art. 55. De schuldenaar van den gefailleerde, die zijne schuld wil vergelijken met eene schuldvordering aan order of toonder, is gehouden aannemelijk te maken, dat hij reeds op het oogenblik der faillietverklaring te goeder trouw eigenaar was van het order- of toonderpapier.

### Memorie van Toelichting.

Art. 55. Wie beroep doet op schuldvergelijking moet volgens algemeene beginselen bewijzen, dat de daarvoor door de wet gestelde eischen aanwezig zijn. Hij zal dus moeten aantoonen, dat hij reeds op het oogenblik der faillietverklaring zoowel schuldenaar als schuldeischer van den gefailleerde was of althans dat hij toen reeds, een van beide zijnde, tevens tot den gefailleerde in de rechtsbetrekking stond, waaruit de schuldvordering of schuldplichtigheid is voortgesproten, die hem het beroep op schuldvergelijking mogelijk maakt. De schuldenaar van den gefailleerde, die zijne schuld in vergelijking wil brengen met eene vordering uit een order- of toonderpapier ten laste van den gefailleerde, kan derhalve niet volstaan met dit papier over te leggen, maar heeft te bewijzen dat hij tijdens de faillietverklaring reeds eigenaar was van dit papier, m. a. w. dat hij het vóór de faillietverklaring heeft gekregen. Het artikel vordert bovendien bewijs van goede trouw. Wanneer eene obligatieleening door den gefailleerde is uitgegeven, bestaat er groot gevaar, dat zijne schuldenaren in den vooravond van het faillissement de obligatiën voor weinige procenten gaan opkopen, teneinde ze voor 100% in vergelijking met hunne schuld te brengen. Dergelijke handelwijze, die neerkomt op eene beroving van den boedel ten koste van alle schuldeischers, is in strijd met de goede trouw. Ter voorkoming daarvan vordert het artikel dat de schuldenaar aannemelijk maakt eene verkrijging, waaruit de goede trouw blijkt.

### Advies van den Raad van State.

Art. 55. Het komt den Raad van State voor, *contra rationem juris* te zijn, dat de eigenaar van het order- of toonderpapier zal moeten bewijzen, dat hij op het oogenblik der faillietverklaring die hoedanigheid te *goeder trouw* bezat, al ziet de Raad niet voorbij, dat de artt. 204

[lees 205] en 209 van het Wetboek van Koophandel hetzelfde nu reeds ten aanzien van wisselbrieven en orderbrietjes of promessen aan order bepalen. Goede trouw moet steeds worden ondersteld.

Naar het gevoelen van den Raad kon men volstaan met van dien eigenaar het bewijs te vorderen, dat hij op het oogenblik der faillietverklaring reeds eigenaar van het order- of toonderpapier was, terwijl het bewijs van de kwade trouw aan den curator kan worden gelaten.

Voor het overige kan de Raad zich met dit artikel, dat in het ontwerp der Staatscommissie *niet* voorkomt, wel vereenigen.

#### Rapport aan de Koningin-Regentes.

Art. 55. Van den eigenaar van het order- of toonderpapier, gelijk de Raad van State voorstelt, alleen het bewijs te vorderen dat hij op het oogenblik der faillietverklaring daarvan reeds eigenaar was, zou de ondergeteekende, gelijk thans in de Memorie van Toelichting nader is uiteengezet, eene bedenkelijke afwijking achten van hetgeen thans reeds, gelijk de Raad zelf opmerkt, in artt. 205 en 209 Wetboek van Koophandel is bepaald.

#### Verslag van de Tweede Kamer met Regeeringsantwoord.

Art. 55. Naar sommigen opmerkten, is deze bepaling zeer zonderling en alleen ontstaan, doordat het ontwerp ten onrechte den curator niet als derde beschouwt. Wat beteekent de uitdrukking »aannemelijk maken»? Wil men dan de compensatie van eene subjectieve opvatting afhankelijk laten? En aan wien, aan den rechter-commissaris of aan een ander, zal het aannemelijk behooren te worden gemaakt? Art. 205 Wetboek van Koophandel, zoo werd hierbij nog opgemerkt, gebruikt de uitdrukking »is gehouden te bewijzen". In het ontwerp der Staatscommissie kwam art. 55 niet voor; het eischte in art. 54, dat de schuldenaar of schuldeischer wist, of kon weten, dat de gefaillieerde zijne betalingen gestaakt had, of dat de faillietverklaring reeds was uitgesproken. Het verwees voorts in de toelichting naar art. 205 Wetboek van Koophandel en legde dus het bewijs op aan hem, die compenseeren wilde. Men vroeg, welk onderscheid de Regeering **bedoelde tusschen** »bewijzen" en »aannemelijk maken". Ook werd gevraagd, of er wel reden bestaat hier iemand te verplichten, zijne goede trouw aannemelijk te maken, terwijl de regel is, dat goede trouw steeds wordt verondersteld. Anderen meenden echter, dat in dit geval de zoo wenschelijke bepaling geheel illusoir zou gemaakt worden, indien op den curator de verplichting zou worden gelegd, de kwade trouw te bewijzen.

Het had voorts de aandacht getrokken, dat, terwijl art. 54 het zeer onbestemde tijdstip aanneemt, waarop de schuldenaar of schuldeischer wist, dat de faillietverklaring reeds was aangevraagd of aangevraagd zou worden, art. 55 dit beperkt tot het oogenblik der faillietverklaring. Waarom, zoo werd gevraagd, dit verschil? Ligt de oorzaak in de omstandigheid, dat de bewijslast is gelegd in art. 54 op den curator, in art. 55 op hem, die wenscht te compenseeren?

Indien men hier den regel wil doorvoeren, dat goede trouw steeds wordt verondersteld, dan zal, gelijk te recht werd opgemerkt, de bepaling geheel illusoir worden gemaakt en een vrijbrief tot berooving van den boedel worden uitgereikt. Ongetwijfeld ware het dan verkieslijk, schuldvergelijking met eene vordering aan order of toonder geheel te verbieden.

Aan wien het »aannemelijk" moet worden gemaakt? In de eerste plaats aan den curator en den rechter-commissaris en kunnen dezen

het met den schuldenaar-schuldeischer niet eens worden, aan den rechter, die over dit, gelijk over ieder, beroep op schuldvergelijking zal hebben te beslissen, als partijen niet tot overeenstemming kunnen komen. Intusschen wordt gaarne toegegeven, dat »aannemelijk te maken» veel te onbepaald is. In plaats daarvan wordt weder gesteld »te bewijzen».

De reden van het verschil tusschen de artt. 54 en 55 is in het Verlag juist aangegeven. Zij ligt in de regeling van den bewijslast.

G. O. art. 55 = art. 55 der wet.

#### Verlag der Eerste Kamer.

Vele leden waren van gevoelen, dat hier te ver werd gegaan door van den schuldenaar het *bewijs* te vorderen, dat hij reeds op het oogenblik der faillietverklaring te goeder trouw eigenaar was. Het werd voldoende geacht, indien gevorderd werd, dat hij het den rechter aannemelijk maakt.

#### Antwoord der Regeering.

Juist om de onzekerheid op te heffen waartoe, blijkens het Verlag der Commissie van Voorbereiding, de uitdrukking »aannemelijk maken» aanleiding zou kunnen geven, is deze vervangen door »bewijzen». Het is hier ook geen nieuw recht: in art. 205 van het Wetboek van Koophandel komt dezelfde uitdrukking voor.

### Artikel 56.

Hij, die zich met den gefailleerde in eene gemeenschap bevindt, die ten gevolge van of tijdens het faillissement van den schuldenaar wordt ontbonden, is bevoegd van het bij scheiding aan den gefailleerde komende aandeel in de baten diens aandeel in de ter zake van die gemeenschap aangegane schulden af te houden.

O. R. O. Art. 56 (55). Hij, die zich met den gefailleerde in eene gemeenschap of vereeniging bevindt, die ten gevolge van of tijdens het faillissement van den schuldenaar wordt ontbonden, is bevoegd van het bij scheiding aan den gefailleerde komende aandeel in de baten, diens aandeel in de ter zake van die gemeenschap of vereeniging aangegane schulden, ter voldoening dier schulden, af te houden.

#### Memorie van Toelichting.

Art. 56. Volgens de bepalingen omtrent boedelscheiding, toepasselijk verklaard door artikel 628 Burgerlijk Wetboek op de verdeeling van elke zaak, welke aan meer dan één persoon toebehoort, alsmede door artikel 1689 Burgerlijk Wetboek op de verdeeling tusschen vennooten na de ontbinding der maatschap, worden zoowel de baten als de schulden beide gelijkelijk verdeeld onder de mede-eigenaren of de vennooten (leden der contractueele vereeniging). Dit kan tot groote hardheid en onbillijkheid leiden als een der mede-eigenaren of vennooten (leden der vereeniging) tijdens de scheiding en deeling in staat van faillissement verkeert. Stel bijv. een der mede-eigenaren of vennooten heeft ten gemeenen bate uitschotten

of betalingen gedaan, overeenkomsten aangegaan of schulden gemaakt, waarvoor hij, omdat hij alleen handelde (1679—1681 Burgerlijk Wetboek), ten volle kan worden aangesproken. Voor hetgeen hij dientengevolge boven zijn aandeel in de schulden betaalt, zal hij verhaal kunnen nemen op zijnen gefailleerden mede-eigenaar of vennoot; maar terwijl nu de boedel van dezen het volle profijt van de ten gemeenen bate aangewende kosten in het toegescheiden aandeel van het actief zal genieten, zal hij (de mede-eigenaar of -vennoot) daarentegen zijne regresvordering slechts als concurrent-schuldeischer kunnen doen gelden en zich dus slechts gedeeltelijk voldaan zien. Veel rechtvaardiger en juister is het de gemeene schulden in de eerste plaats uit de gemeene baten te voldoen en eerst daarna het saldo te deelen. Alleen bij deze wijze van verdeling is het mogelijk de gelijkheid tusschen de mede-eigenaren en -vennooten te handhaven, en bij faillissement van een hunner verrijking van den gefailleerden boedel op kosten der medegerechtigden te voorkomen. Het is dit stelsel hetwelk gehuldigd wordt in de voorgestelde bepaling, dat de mede-eigenaar of vennoot van het aandeel des gefailleerden in de baten diens aandeel in de schulden mag afhouden. Eigenlijk wordt hierdoor slechts uitvoering gegeven aan den overal erkenden rechtsregel: *bona non intelligentur nisi deducto aere alieno* <sup>1)</sup>.

### Verslag van de Tweede Kamer met Regeeringsantwoord.

*Art. 56.* Geldt dit artikel ook, werd gevraagd, ten opzichte eener onverdeelde nalatenschap? Daarop werd door sommigen geantwoord, dat de uitdrukking »ter zake van de gemeenschap" deze opvatting uitsloot. Anderen evenwel meenden die vraag bevestigend te moeten beantwoorden. Maar het moeten dan ook schulden zijn, ter zake van die onverdeelde nalatenschap aangegaan. Al luidt dus het antwoord bevestigend, dan is daardoor nog niet uitgemaakt, dat compensatie moet plaats hebben tusschen hetgeen de gefailleerde aan eene nalatenschap schuldig is, en diens erfenis. Het ware echter wenschelijk, dat het ontwerp dien-aangaande eene beslissing nam. Men wees er hierbij op, dat art. 1335 Burgerlijk Wetboek de verbintenis deelbaar verklaart tusschen de erfgenamen. Kan de gefailleerde, die tijdens zijn faillissement voor  $\frac{1}{5}$  erfgenaam wordt en eene schuld aan den erfflater had van f5000, nu beweren, dat voor  $\frac{1}{5}$ , dus f1000, compensatie plaats heeft en zijne mede-erfgenamen voor f4000 in het faillissement moeten opkomen? Wat zal gelden, als reeds een akkoord van bijv. 20% is gehomologeerd? Eindelijk hoe is het bij den inbreng <sup>2)</sup>?

Nog vroeg men, waarom dit artikel alleen spreekt van het geval, dat de vereeniging of gemeenschap ontbonden wordt tengevolge van of tijdens het faillissement. Eischt de billijkheid niet, dat deze bepaling ook geldt, als tijdens de scheiding en deeling iemand faillieert? De Memorie van Toelichting zou het doen veronderstellen, waar zij spreekt van de hardheid en onbillijkheid, die kan ontstaan, »als een der mede-eigenaren of vennoten tijdens de scheiding en deeling in staat van faillissement verkeert", daar hij alsdan zijne regresvordering slechts als concurrent-schuldeischer zal kunnen doen gelden en zich dus slechts gedeeltelijk voldaan zien. Maar dit geldt immers juist, als vóór het faillissement de uitschotten gedaan zijn? Voor schulden, na de faillietverklaring ontstaan,

<sup>1)</sup> Vergelijk § 44 K. O. en de Motive op deze §.

<sup>2)</sup> Mr. N. K. F. LAND. *Inbreng of verrekening van schulden via een medeërfgenaam van den erfflater.* *Themis* 1891, bladz. 25 e. v. en de daar aangehaalde literatuur; Mr. J. J. GOCKINGA, *Themis* 1892, bladz. 175.



is men niet concurrent crediteur. Wordt het artikel in dezen zin gewijzigd, dan vervalt natuurlijk die compensatie, als het deel van die gemeenschap reeds met den boedel des gefailleerden vermengd is.

Het artikel geldt ook ten opzichte van eene onverdeelde nalatenschap, die immers ook eene gemeenschap uitmaakt, maar, gelijk te recht wordt opgemerkt, het moeten dan ook schulden zijn, »ter zake van die onverdeelde nalatenschap aangegaan». Van compensatie tusschen hetgeen de gefailleerde aan eene nalatenschap schuldig is en diens erfdeel kan geen sprake zijn.

Wat de casuspositie, in het Verslag gegeven, betreft, het door den gefailleerde geërfde  $\frac{1}{5}$  deel zijner schuld aan den erfflater zal zonder eenigen twijfel *niet meer door compensatie*, maar *door confusie* te niet gaan; de hoedanigheid van schuldenaar en schuldeischer zal door de werking van art. 1335 Burgerlijk Wetboek in denzelfden persoon vereenigd worden. Als reeds een akkoord van 20 pct. is gehomologeerd, zal het faillissement geëindigd zijn; zie art. 161 ontwerp [161].

Wat eindelijk de vraag betreft: of schuld al dan niet aan inbreng onderworpen is, deze behoort niet in de faillietenwet, maar bij de herziening van het tweede boek van het Burgerlijk Wetboek te worden opgelost, daar zij niet alleen van belang is, als een der erfgenamen in staat van faillissement verkeert.

De bepaling geldt ook, indien *tijdens* de scheiding en deeling iemand faillieert. Immers de gemeenschap is eerst ontbonden, als de scheiding en deeling *voltooid* is, zoodat van eene gemeenschap, als onder het opmaken der scheiding en deeling een der mede-eigenaren failliet gaat, geldt, wat in het artikel wordt bepaald, dat zij tijdens het faillissement van den schuldenaar wordt ontbonden.

Bij nadere overweging der redactie is het juister geacht, de woorden »of vereeniging» te doen vervallen en aan het slot te lezen: »aandeel in de ter zake van die gemeenschap aangegane schulden af te houden».

G. O. art. 56 = art. 56 der wet.

### Artikel 57.

De hypothekaire schuldeischer, die het beding, vermeld in artikel 1223 van het Burgerlijk Wetboek, heeft gemaakt, en de pandhouder kunnen hunne rechten uitoefenen, alsof er geen faillissement ware.

Is hunne vordering eene zoodanige als vermeld in de artikelen 130 en 131, dan kunnen zij dit alleen doen na verificatie en niet anders dan tot verhaal van het bedrag, waarvoor de vordering is erkend.

O. R. O. Art. 57 (56) = art. 57 der wet.

### Memorie van Toelichting.

Art. 57. Dit artikel scheidt, voor zooveel de eerste alinea betreft, geen nieuw recht. Het vat bloot de voorschriften van de artikelen 854 al. 1 en 858 Wetboek van Koophandel in ééne bepaling samen. Evenwel heeft

het een punt van ernstige overweging uitgemaakt, of niet aan alle hypothecaire schuldeischers de hier bedoelde bevoegdheid behoort te worden toegekend, waardoor zij buiten het faillissement zouden kunnen blijven. Het resultaat dezer overweging was de overtuiging dat eene dergelijke afzondering, elders, met name in de K. O. (§ 39), aangenomen, in verband met de bepalingen van het burgerlijk en procesrecht niet is gerechtvaardigd. Zoolang den hypothecairen schuldeischer, die het beding van artikel 1223 Burgerlijk Wetboek niet heeft gemaakt, geen bijzonder executierecht wordt toegekend, hij dus buiten faillissement dezelfde formaliteiten heeft te vervullen als ieder ander schuldeischer voorzien van een executorialen titel, ware het inconsequent hem bij faillissement, ter gelegenheid dus van het algemeene beslag, niet ook op denzelfden voet als de overige schuldeischers te behandelen. Eerst wanneer de bevoegdheid, welke thans het beding van artikel 1223 den hypotheekhouder geeft, tot een procesrechtelijk gevolg van het zakelijk recht van hypotheek wordt verheven, zal er reden bestaan om den hypothecairen schuldeischer ook in het faillissement eene bevoorrechte positie te verzekeren. De vraag of hypotheek dit gevolg moet hebben, behoort echter niet hier, maar bij eventueele herziening van het hypotheekrecht beantwoord te worden.

Van »beleening» wordt in dit en de volgende artikelen niet afzonderlijk gesproken, gelijk in de artikelen 854—856 Wetboek van Koophandel geschiedt, omdat de »beleening» slechts eene andere uitdrukking is voor «in pand geving» of verpanding.

Voor de toelichting van alinea 2 worde verwezen naar het aangeteekende op artikel 131 [131].

De plaatsing, aan dit en de volgende artikels in het Ontwerpgegeven, maakt een einde aan den met het oog op de plaatsing van de artikelen 854 vlg. in het Wetboek van Koophandel door sommigen geopperden twijfel of de pand- en hypotheekhouder naar geldend recht wel vóór de insolvent-verklaring tot executie mag overgaan.

#### Advies van den Raad van State.

Art. 57 De redactie van het eerste lid is niet volkomen juist.

Ingevolge art. 1201, alinea 1, van het Burgerlijk Wetboek hebben de pandgever en de pandhouder het recht overeen te komen, dat de laatste het pand *niet* zal mogen verkoopen. Daaraan schijnt bij het opstellen van deze alinea niet te zijn gedacht. Achter *pandhouder* zal moeten worden ingelascht: *bijaldien tusschen hem en den pandgever niet bedongen is dat het pand niet zal mogen worden verkocht*. Aldus wordt evenzeer rekening gehouden met hetgeen in art. 1201, alinea 1, als met wat in art. 1223, alinea 2, van het Burgerlijk Wetboek aan partijen wordt toegelaten te bedingen.

Het heeft verder de aandacht getrokken, dat hier niets bepaald wordt ten aanzien van krediet-hypotheeken, van hypotheeken door voogden of curators ingevolge wettelijk voor-

#### Rapport aan de Koningin-Regentes.

Art. 57. De opmerking door den Raad van State aan art. 1201, alin. 1, Burgerlijk Wetboek ontleend, acht de ondergeteekende alleszins juist. De door den Raad voorgestelde inlashing acht hij intusschen minder aanbevelenswaard, omdat daarbij geen rekening is gehouden met de bevoegdheid bij gemelde bepaling toegekend niet alleen om het recht des pandhouders tot verkoop uit te sluiten maar ook om dat recht aan bepaalde voorwaarden te verbinden. De thans in het ontwerp voorgestelde redactie sluit zich aan bij die van de artt. 854, alin. 1, en 858 Wetboek van Koophandel.

Dat er eenige behoefte zou bestaan aan speciale bepalingen voor crediethypotheeken en hypotheeken door voogden of curators gesteld, voor de hypotheaire rechten der vrouw, of voor zakelijke borgtochten bij het aanvaarden van ambten

schrift tot zekerheid van hun beheer gegeven, en van de hypothecaire rechten der vrouw (art. 881 van het Wetboek van Koophandel). Ook wordt niet geregeld, hoe het zal moeten gaan met zakelijke borgtochten bij het aanvaarden van ambten of betrekkingen gesteld. Ook in de Memorie van Toelichting wordt daaromtrent niets gezegd.

De woorden *na verificatie* (met de daarop volgende: *en niet anders dan*), in het tweede lid voorkomende, behooren naar het oordeel van den Raad te vervallen. Het voorschrift der verificatie, in art. 29 (lees 59 [59]), vervat, luidt algemeen, en ook dan als zijne vordering niet gebonden is aan eene opschortende voorwaarde (art. 130 [130]) of aan eene tijdsbepaling (art. 131 [131]), zal de pandhouder of de hypotheekgerechtigde haar moeten laten verifiëren, ten einde als concurrent schuldeischer van den boedel te kunnen optreden voor dat gedeelte zijner inschuld, dat niet op het verpande of verhypothekerde goed kan worden verhaald. De aangehaalde woorden zouden kunnen leiden tot de misvatting dat alleen dan als de vordering eene zoodanige is als die welke in artt. 130 en 131 vermeld zijn, verificatie noodig ware.

of betrekkingen gesteld, is den ondergeteekende niet bekend. In het advies van den Raad van State wordt daarvoor dan ook geen enkele grond aangevoerd.

*Alin. 2.* Dat de woorden: »na verificatie en niet anders dan», zouden behooren te vervallen, kan de ondergeteekende niet inzien. Terecht merkt de Raad van State op, dat de hypotheek- en pandhouder, ook buiten de gevallen bedoeld bij de artt. 130 en 131, hunne vorderingen moeten laten verifiëren, ten einde als concurrent schuldeischer in den boedel te kunnen optreden voor dat gedeelte van de inschuld, dat niet op het verpande of verhypothekerde goed kan worden verhaald. Maar van dit laatste is juist in het onderhavige artikel geen sprake. Tot uitoefening van het daar bedoelde recht wordt, behalve in de gevallen bedoeld bij de artt. 130 en 131, geene voorafgaande verificatie vereischt. Voor de door den Raad bedoelde misvatting behoeft, met het oog op het uitdrukkelijk voorschrift van het tweede lid van art. 59 [59] geen vrees te bestaan.

### Verslag van de Tweede Kamer met Regeeringsantwoord.

*Art. 57. Eerste lid.* De Commissie van Voorbereiding nam kennis van de gedachtenwisseling tusschen den Raad van State en de Regeering omtrent de opmerking, dat hier niets bepaald is ten aanzien van krediet-hypotheek, hypotheek van voogden en curatoren, zakelijke borgtochten enz. In haar midden werd niet algemeen gedeeld de meening der Regeering, dat hier geene aanleiding zoude bestaan tot het maken van speciale bepalingen daaromtrent. Men vroeg integendeel, hoe de belangen der minderjarigen zouden blijven gewaarborgd, wanneer de hypotheek, ten behoeve van hun beheer gegeven, eenvoudig werd geroyjeerd, of, indien geen roijement plaats had, hoe dan ooit het goed van den gefaillerde, dat met die hypotheek bezwaard bleef, verkocht zoude kunnen worden. Nog meer klemde dit met opzicht tot zakelijke waarborgen, bij het aanvaarden van ambten en bedieningen gegeven, die ook nog dienden tot zekerheid gedurende een aantal jaren nadat de ambtenaren reeds hunne betrekkingen hadden verlaten.

*Tweede lid.* De bedoeling van deze bepaling werd door sommigen niet ingezien. Zij scheen hetzelfde te bevatten, als reeds in de artt. 130 en 131 [130 en 131] voorkomt. Anderen konden dit gevoelen niet deelen. De Memorie van Toelichting verwijst naar het aangeteekende op de artt.

130 en 131. Ware, zeiden zij, dit lid hier niet opgenomen, dan zou de vraag kunnen rijzen, in hoever bij hypothecaire schulden onder tijdsbepaling of opschortende voorwaarde art. 57, eerste lid, toepasselijk is. Erkend moet echter worden, dat de artikelen 130 en 131 bij hypothecaire vorderingen althans zeer zelden zullen voorkomen.

Voor krediethypotheek zijn geene afzonderlijke bepalingen noodig. De kredietgever zal executeeren of als schuldeischer opkomen voor het saldo zijner rekening. Wat voogdijhypotheek en zakelijke waarborgen voor ambten en bedieningen betreft, moet worden toegegeven, dat de regeling niet zonder bezwaar is. Maar de zaak is inderdaad vrij netelig. Kan iemand wenschen, dat de bereddering van den boedel worde opgeschort tot het einde der voogdij of zoo lang de betrekking bekleed wordt? Of wel, dat het goed verkocht wordt met het blijvend bezwaar van hypotheek; een last, die door niemand in redelijkheid kan worden geschat? Het schijnt ondenkbaar, dat een of ander raadzaam kan geacht worden.

Maar wat blijft er dan anders over, dan aan te nemen, dat, indien de personen of lichamen, te wier behoefte de hypotheek of zakelijke waarborg is gesteld, *niets te vorderen* hebben en dus niet als schuldeischers zich kunnen laten verifieeren, de hypotheek wordt geroijeerd en het goed en de zakelijke waarborg ten behoeve van den boedel te gelde gemaakt? Onbillijkheid is hierin toch niet gelegen. De belangen van minderjarigen of openbare besturen zullen dan wel niet langer gewaarborgd blijven door hypotheek of zakelijken waarborg, maar zij kunnen en moeten, des noodig, dan op andere wijze voor benadeeling worden behoed, zooals in het Burgerlijk Wetboek reeds is geschied voor wat minderjarigen betreft door art. 437, 5°, juncto 467 vlg. Openbare besturen behooren bij de aanstelling van rekenplichtige ambtenaren de bepaling te maken, dat faillissement de betrekking doet verliezen of eene reden oplevert voor ontzetting, zooals reeds in de wet op de Rechterlijke Organisatie voor de niet eens rekenplichtige rechterlijke ambtenaren is bepaald in art. 11, 2°. Indien men zich de bevoegdheid daartoe niet voorbehoudt en later bij faillissement den waarborg verliest, doch niettemin den ambtenaar behoudt, mag dan het »habet quod sibi imputet" niet gelden? Op deze wijze zijn ook voor voogdij- en ambtenaars-hypotheek bijzondere bepalingen onnoodig. In de zevende afdeeling zal eene algemeene bepaling omtrent het roijement van hypotheek ten laste van den faillieten boedel worden opgenomen.

*Tweede lid.* Dit is niet overbodig, daar het buiten twijfel stelt, dat art. 57, eerste lid toepasselijk is ook bij hypothecaire vorderingen onder tijdsbepaling of opschortende voorwaarde, en tevens deze afwijking vaststelt, dat de verificatie moet worden afgewacht.

G. O. art. 57 = art. 57 der wet.

### Verslag der Eerste Kamer.

Hetgeen op bl. 71 van het Verslag der Commissie van Voorbereiding [zie hiervoor] staat aangeeteekend, schijnt mede te brengen, dat naar het oordeel der Regeering de hypotheek door eenen voogd of ambtenaar gesteld, zal

### Antwoord der Regeering.

De gronden voor het in art. 188 opgenomen voorschrift, omtrent de doorhaling van hypothecaire inschrijvingen, zijn uitvoerig uiteengezet in het Verslag der Commissie van Voorbereiding, blz. 71 en 123 [zie hiervoor, en op art.

moeten geroijeerd worden, indien de failliet-voogd of de failliet-ambtenaar als zoodanig niets schuldig is.

»Kan iemand wenschen», zoo wordt ter hierboven aangehaalde plaatse gezegd, »dat de hereddering van den boedel worde opgeschort tot het einde der voogdij of zoolang de betrekking bekleed wordt? of wel, dat het goed verkocht wordt met het blijvend bezwaar van hypotheek; een last, die door niemand in redelijkheid kan worden geschat? Het schijnt ondenkbaar, dat een of ander raadzaam kan geacht worden.» Het is evenwel niet de vraag, wat in het belang der beslagleggende schuldeischers wenschelijk of raadzaam is, doch wat tegenover den hypothecairen schuldeischer rechtens is. En nu rees de vraag, met welk recht men den hypothecairen crediteur zijne zekerheid ontnemt, zoolang de schuld niet is gedelgd. Want dat is zij niet, al is ook tijdens het faillissement geen achterstand. Het geheele beheer vormt het debitum en daarvoor is de hypotheek bedongen.

Het daar ter plaatse door de Regeering aangevoerde trok nog in een ander opzicht de aandacht. Steeds heeft de Regeering het doen voorkomen bij de indiening en bij de gedachtenwisseling over het ontwerp, dat het faillissement louter is een beslag, den persoon niet raakt en niets compromitans voor hem heeft. Werd tegenover deze bewering op het feit gewezen, dat de failliet dan toch de voogdij verliest, dan was het antwoord, dat de invoeringswet het burgerlijk recht met de zuivere faillissementsbegrippen in overeenstemming zou hebben te brengen.

Hier echter, bij de behandeling der quaestie van de voogdij- of ambtenaarshypotheek, doet de Regeering niet anders dan art. 437, 5°. Burgerlijk Wetboek als noodzakelijk permanent recht voorstellen en gaat, waarop reeds bij de algemeene beschouwingen gewezen is zelfs zoover, dat volgens haar in verband met hare faillissementswet, openbare besturen bij de aanstelling der rekenplichtige ambtenaren de bepaling behooren te maken, dat faillissement de betrekking doet verliezen of een reden oplevert voor ontzetting.

De crediteuren, die volgens art. 22 zich verhalen op het traktement van den failliet, zullen zodoende tevens het fonds, hetwelk het verleen van dat traktement mogelijk maakt, te hunnen behoefte verbeurd verklaren.

188]. De belangen van den hypothecairen schuldeischer worden daardoor in de bedoelde gevallen niet geschaad. Als in het Voorloopig Verslag te dezer plaatse wordt opgemerkt, dat het niet de vraag is, wat in het belang der beslagleggende schuldeischers wenschelijk of raadzaam is, dan kan dit worden toegegeven. Maar die vraag is hier ook niet beslissend; wel deze: wat om de afwikkeling en vereffening van den boedel mogelijk te maken, noodzakelijk is. Of kan men meenen, dat om den wille van een hypothecairen schuldeischer de vereffening maar voor een onbepaald getal jaren, in sommige gevallen zelfs altijd, achterwege zou moeten blijven?

Voor het overige wordt verwezen naar hetgeen reeds hierboven in § 1 werd uiteengezet [zie hiervoor bl. 35 vlg.].

De laatste alinea van het Voorloopig Verslag te dezer plaatse is voor den ondergeteekende niet te beantwoorden, wegens de volslagen onzekerheid, hoe ten deze sprake zou kunnen zijn van eene verbeurdverklaring door de crediteuren, die volgens art. 22 zich verhalen op het traktement van den failliet, te hunnen behoefte van het fonds, hetwelk het verleen van dat traktement mogelijk maakt.

## Beraadslaging in de Eerste Kamer.

(27 September 1893).

De heer VLIELANDER HEIN: . . . Een woord over art. 57, en wel om hetgeen daarbij tegen eene stelling der Regeering is opgemerkt, voor zooverre ik deel had aan die opmerking terug te nemen. De vraag was, of, bij faillissement, hypotheken door voogden, curators en rekenplichtige ambtenaren gesteld, al dan niet kunnen worden geroyeerd indien blijkt, dat bij den aanvang van het faillissement door hen niets schuldig is. De Regeering heeft dat royement verdedigd met het argument, dat hier beslissend zoude zijn de vraag, wat ter afwikkeling en vereffening van den boedel wenschelijk is. Dat argument acht ik intusschen zeer weinig klemmend, want de vraag moet zijn wat *recht* is.

Ik zou echter meenen dat uit het gemeene recht de juistheid der stelling van de Regeering volgt. Immers de hypotheken in quaestie zijn van natuur analoog aan die krediet hypotheek. Men moet dus vragen: hoeveel is de hypothecaire debiteur schuldig op het oogenblik dat het faillissement intreedt? Voor dit bedrag heeft die hypothecaire crediteur een op het verbonden goed verkregeen en bij privilege verhaalbaar recht, doch de meerdere bate die boven die schuld in het goed zit is eene gemeenschappelijke bate van alle crediteuren, omdat schulden gedurende het faillissement gemaakt of geboren niet kunnen komen mededeelen in de opbrengst van het in beslag genomen goed. Wanneer dus een voogd op het oogenblik van het intreden van het faillissement het kapitaal zijns pupils niet kan opleveren, dan zal dat kapitaal, zoowel als alles wat hij op dit oogenblik uit hoofde van zijn beheer schuldig is, kunnen worden verhaald op de gestelde hypotheek. Maar, blijft hij gedurende het faillissement voogd, dan zal de meerdere schuld die hij na zijne faillietverklaring, uithoofde van malversatiën of uit welken anderen hoofde ook, jegens den pupil contracteert, niet op de hypotheek kunnen worden verhaald, omdat gedurende het faillissement geen nieuwe schuld ten laste van den boedel kan worden aangegaan.

Ik maak deze opmerking ook daarom, omdat, is zij juist, daaruit volgt, dat het ongerief hetwelk uit de royaal hypotheken voor de betrokken voogden of rekenplichtige ambtenaren kan ontstaan niet te wijten is aan het faillissement als iets bijzonders, en dus ook niet aan deze voordracht, doch voortvloeit uit het gemeen recht en zich ook voordoet bij elk gewoon particulier beslag. In ons recht toch geldt, volgens het arrest van den Hoogen Raad van 7 December 1883, aangehaald in het Verslag dezer Kamer [zie op art. 123], de leer, dat waar een beslag is gelegd, slechts die andere schulden mede aanspraak op de opbrengst kunnen doen gelden, die anterieur zijn aan het gelegd beslag.

De heer SMIDT, *Minister van Justitie*: . . . Inderdaad is eene regeling van de hypotheken van voogden, curators en rekenplichtige ambtenaren een lastig geval geweest. Ikzelf heb meer dan eens er bij stilgestaan, of eene andere regeling omtrent dit punt mogelijk was. Maar de oplossing in dit ontwerp is mij ten slotte nog voorgekomen de meest juiste en eigenlijk de eenig mogelijke te zijn en het verheugt mij zeer, dat een jurist als de heer Vlieland Heine zich daarbij ook kan neerleggen.

Bij eene regeling van het faillissement moeten noodzakelijk in het algemeen belang zulke bepalingen gemaakt worden, dat op billijke wijze een einde komt aan tegenwoordige gegronde klachten betreffende de vereffening van failliete boedels. Eene snelle vereffening moet worden bevorderd. Hoe te handelen met goed waarop eene voogdijhypotheek kleeft? Het verkopen? Maar niemand zou een bod

doen, als het goed bezwaard bleef met een last die eerst later ontstaan kan en waarvan de omvang onzeker is; het goed ware eenvoudig onverkoopbaar.

Nu is het, gelijk de geachte afgevaardigde uit Zuidholland ook herinnerde, een vaste regel: alle schulden worden bij faillissement beschouwd gelijk zij waren op het oogenblik van den aanvang van het faillissement. Voor dat oogenblik moet worden gevraagd of er toen schulden waren ten gevolge waarvan de hypotheek kan worden aangetast. Is zoodanige schuld aanwezig dan kan zij worden verhaald op het goed; zoo niet, dan is er alle grond om te zeggen, dat een hypotheek, die bij den aanvang van het faillissement niet tot waarborg strekt van eene bestaande schuld, moet worden geroyeerd. Dit is de gedachte die ten grondslag ligt aan de voorgestelde regeling, waarmede de geachte afgevaardigde uit Zuidholland zich ook heeft vereenigd. Wat betreft den invloed dien het faillissement moet hebben op de voortzetting van voogdij en curateele, de regeling daarvan behoort te huis in het Burgerlijk Wetboek. Omtrent rekenplichtige ambtenaren behoort het gezag dat hen aanstelt, zoo noodig bepalingen te maken. Een rekenplichtig ambtenaar, die faillieert, zal in den regel uit zijn ambt verwijderd moeten worden, omdat hij in het publiek belang geen voldoende waarborg zal aanbieden voor een richtig beheer. Dit geldt intusschen uitsluitend rekenplichtige ambtenaren. Voor andere zal dit wel niet onbepaald noodig zijn.

### Artikel 58.

De hypothekaire schuldeischer en de pandhouder, in het vorige artikel bedoeld, zijn verplicht hunne rechten uit te oefenen vóór het verstrijken van ééne maand, nadat de insolventie is begonnen, behoudens de bevoegdheid van den rechter-commissaris om dien termijn te verlengen. Na verloop van dien tijd zal de curator de verpande voorwerpen opeischen, en deze, evenals de verhypothekerde goederen, behoudens het recht van den pandhouder of hypothekairen schuldeischer op de opbrengst daarvan, zelf doen verkoopen op de wijze bij artikel 174 omschreven.

De curator kan te allen tijde het verpande voorwerp lossen, tegen voldoening van het daarop verschuldigde met de interesten en kosten.

**O. R. O.** Art. 58 (57 en 59). Zij zijn verplicht hunne rechten uit te oefenen vóór het verstrijken van één maand, nadat de insolventie is begonnen. Na verloop van dien tijd zal de curator de verpande voorwerpen opeischen, en deze, evenals de verhypothekerde goederen, behoudens het recht van den pandhouder of hypothekairen schuldeischer op de opbrengst daarvan, zelf doen verkoopen op de wijze bij artikel 174 omschreven.

De curator kan te allen tijde het verpande voorwerp lossen, tegen voldoening van het daarop verschuldigde met de interesten en kosten.

### Memorie van Toelichting.

*Art. 58.* De artikelen 854 al. 2 en 860 Wetboek van Koophandel geven

den curator het recht, als de pand- of hypotheekhouder nalatig blijft in de uitoefening zijner rechten, door den rechter een fatalen termijn te doen bepalen, waarna hij zelf tot den verkoop kan overgaan. Dit heeft tengevolge dat een formeel proces met al den nasleep van vertraging en kosten gevoerd kan worden, alleen om tot eene termijnsbepaling te komen. Bestemd om eene spoedige liquidatie te bevorderen wordt het artikel zoodoende de oorzaak van het tegendeel. Vandaar dat wordt voorgesteld in de wet zelf een fatalen termijn vast te stellen. »Vóór het verstrijken van ééne maand nadat de insolventie is begonnen», laat den schuldeischer tijd genoeg, om hem de vervolging zijner rechten binnen dien termijn tot plicht te kunnen stellen.

Het tweede lid geeft de bepaling van art. 856 Wetboek van Koophandel terug, behoudens weglating van de aldaar gevorderde machtiging van den rechter-commissaris, waartoe geen noodzakelijkheid schijnt te bestaan. [Zie ook op art. 59, Rapport enz.]

### Advies van den Raad van State.

*Art. 58.* Den Raad van State komt het voor, dat hier geen *onderhandsch* verkoop van *onroerend* goed moet worden toegelaten, zooda uit de verwijzing naar art. 174 zoude volgen.

Wil men de bepaling behouden, dan zoude althans voor den onderhandschen verkoop de toestemming van den hypotheekhouder moeten worden gevorderd. Het woord *binnen*, in den eersten volzin, dient te worden weggelaten. Letterlijk wordt thans bepaald, dat niet vóór het begin der insolventie de hypothecaire schuldeischers en pandhouders hunne rechten kunnen uitoefenen, wat geheel in strijd is met de bedoeling. Er zal dus moeten gelezen worden: *uiterlijk ééne maand*, of: *niet later dan ééne maand*.

### Rapport aan de Koningin-Regentes.

*Art. 58.* Waarom hier geen onderhandsche verkoop van onroerend goed zou mogen worden toegelaten, wordt in het advies van den Raad van State niet uiteengezet en is den ondergeteekende ook niet bekend.

Aan de bedenking van den Raad van State tegen het woord *binnen* is door wijziging der redactie te gemoet gekomen.

### Verslag van de Tweede Kamer met Regeeringsantwoord.

*Art. 58. Eerste lid.* »Uit te oefenen» de hier aangenomen termijn is onvoldoende, tenzij men leze: »tot uitoefening hunner rechten over te gaan».

De tweede zinsnede verwijst naar art. 174. Mag echter de curator in dit geval onderhandsch verkoopen? Dit zouden sommigen niet wensche-lijk achten, zelfs al stonden de rechter-commissaris (art. 174 [174]) en de commissie uit de schuldeischers (art. 178 [178]) zulks toe.

*Tweede lid.* Waarom wordt hierin alleen gesproken van het verpand voorwerp, en niet van het verhypothekerde goed?

De in art. 856 Wetboek van Koophandel gevorderde machtiging van den rechter-commissaris is hier ter plaatse vervallen, omdat daartoe, volgens de Memorie van Toelichting, geene noodzakelijkheid scheen te bestaan. Behoort echter, vroeg men, deze bepaling wellicht reeds onder vereffening van den boedel, zoodat, naar luid van art. 78 [78], de curator verplicht is in het hierbedoelde geval het advies der commissie uit de schuldeischers in te winnen?



*Eerste lid.* Dat de termijn onvoldoende zou zijn schijnt te berusten op de meening, dat, voor de uitoefening van het recht, op de insolventie moet worden gewacht. De schuldeischer kan echter dadelijk na de faillietverklaring tot die uitoefening overgaan.

De curator mag onderhands verkoopen; eene wenschelijke bevoegdheid, zonder welke hij bijv. in pand gegeven effecten niet ter beurze door makelaars zou kunnen laten verkoopen, wat de pandhouder zelf steeds kan laten doen (art. 1201, al. 2 Burgerlijk Wetboek). Bovendien, als de rechter-commissaris en de commissie uit de schuldeischers het toestaan, zal dit wel zijn, omdat men daardoor vooruitzicht heeft, de hoogste koopsom te bedingen, en daarmee is ook het belang van den pandhouder of den hypotheekairen crediteur gebaat.

De Minister verklaarde te bedoelen en er op gesteld te zijn, dat de schuldeischer niet alleen gedurende den gestelden termijn zou overgaan tot uitoefening van zijne rechten, maar dat ook daarin die uitoefening ten volle zou worden volbracht. Hij zegde echter toe, wijl daardoor voor hypotheekaire schuldeischers en pandhouders in enkele gevallen moeilijkheden zich zouden kunnen voordoen, aan de eerste zinsnede van dit lid toe te voegen de woorden: »behoudens de bevoegdheid van den rechter-commissaris om dien termijn te verlengen”. Van deze beschikking moet echter geen hooger beroep toegelaten worden, hetgeen zal moeten opgenomen worden bij het tweede lid van art. 67 [67].

*Tweede lid.* Alleen van het verpande goed wordt gesproken, omdat de waarde van roerende zaken dikwijls aan snelle fluctuatiën is blootgesteld. Het inwinnen van het advies der commissie uit de schuldeischers schijnt raadzaam. Art. 78 [78] is dienovereenkomstig aangevuld.

De aanvang van het artikel wordt gewijzigd, door in plaats van »zij” te lezen: »De hypotheekaire schuldeischer en de pandhouder, in het vorige artikel bedoeld”.

[Zie ook op art. 68].

G. O. art. 58 = art. 58 der wet.

---

## Artikel 59.

De hypotheekaire schuldeischer of pandhouder, die van zijne rechten gebruik heeft gemaakt, is verplicht de opbrengst van het verbonden goed aan den curator te verantwoorden, met uitkeering van hetgeen die opbrengst het verschuldigde met de interesten en kosten te boven gaat.

Indien die opbrengst niet toereikende is om den hypothekairen schuldeischer of den pandhouder te voldoen, treedt deze, zoo hij zijne vordering heeft doen verifieeren, voor het ontbrekende als concurrent schuldeischer in den boedel op.

O. R. O. Art. 59 (58) = art. 59 der wet.

### Memorie van Toelichting.

Art. 59. Dit artikel geeft de bepaling weer van artikel 885 jto. artikelen 859 en 861 Wetboek van Koophandel. In de tweede alinea van artikel 52 dient de invoeging van de woorden: »zoo hij zijne vordering heeft doen verifieeren», om uit te maken, dat de pandhouder en de hypotheekhouder, met het beding van artikel 1223 Burgerlijk Wetboek, hunne rechten kunnen uitoefenen, ook zonder voorafgaande verificatie; dat deze daarentegen noodzakelijk is, indien zij na uitwinning der verbonden goederen, als concurrente schuldeischers rechten willen doen gelden <sup>1)</sup>).

### Advies van den Raad van State.

Art. 59. In de toelichting van dit artikel wordt gezegd: »Art. 856 Wetboek van Koophandel is, als geheel overtollig, niet overgenomen.» De Raad kan niet inzien, dat dat artikel zoo geheel overtollig zoude zijn. Immers al mocht het in den aard der zaak liggen — wat de Staatscommissie, die het in art. 59 van haar ontwerp uitdrukkelijk bepaalt, niet schijnt te meenen — dat de curator verpande of beleende voorwerpen kan lossen — het spreekt toch geenszins vanzelf, dat hij daartoe de machtiging van den rechter-commissaris behoeft, gelijk in art. 856 van het Wetboek van Koophandel bepaald wordt.

Naar het oordeel van den Raad, behoort art. 856 van het Wetboek van Koophandel — of, als het beter geacht wordt de machtiging van den rechter-commissaris niet te vereischen, art. 59 van het ontwerp der Staatscommissie — in het wetsontwerp te worden opgenomen.

### Rapport aan de Koningin-Regentes.

Art. 59. Ter voldoening aan het voorstel van den Raad van State is aan art. 58 [58] een tweede lid toegevoegd, overeenstemmende met art. 59 van het ontwerp der Staatscommissie.

G. O. art. 59 = art. 59 der wet.

<sup>1)</sup> HOLTJUS is van oordeel dat de pandhouder eerst kan verkoopen na verificatie, bl. 445, de hypotheekhouder met onherroepelijke volmacht daarentegen ook zonder geverifieerd te zijn, bl. 450. Evenzoo KIST, bl. 182 en 185. Dat de pandhouder zijne rechten eerst kan uitoefenen na verificatie besliste het Hof te 's Gravenhage, 11 Juni 1888, *P. v. J.*, 1888, n<sup>o</sup>. 78, vernietigd bij arrest van den Hoogen Raad van 18 Jan. 1889, *W.* n<sup>o</sup>. 5666, volgens hetwelk voorafgaande verificatie niet noodig is. Dat de hypotheekhouder met onherroepelijke volmacht vooraf moet geverifieerd zijn, oordeelde de rb. te Haarlem 10 Dec. 1867, *W.* n<sup>o</sup>. 2978. Anders Hof Nd.-Holland 30 Juni 1869, *W.* n<sup>o</sup>. 3270, vernietigende dit vonnis, H. R. 11 Mrt. 1870, *W.* n<sup>o</sup>. 3202, de cassatie verwerpde tegen dit arrest. Verder Hof Zuid-Holl. 16 Juni 1873, *Mag. v. Hr.*, 1873, bl. 179. Verg. voorts: Mr. v. NOOTEN in *Rechtsgel. Bijbl.* 1877, B. bl. 67; J. H. VAN GOOR, diss. *De verificatie van schuldvorderingen bij faillissement*, bl. 62—68; TROMP, diss. *Pand en hypotheek in faillissement*, bl. 24 vlg.

### Artikel 60.

De schuldeischer, die gerechtigd is goederen, aan den schuldenaar toebehoorende, terug te houden, totdat zijne schuldvoordering is gekweten, verliest door de faillietverklaring van den schuldenaar dit recht van terughouding niet.

O. R. O Art. 60 (60) = art. 60 der wet.

#### Memorie van Toelichting.

*Art. 60.* Ofschoon het vanzelf schijnt te spreken, dat het faillissement van den schuldenaar voor de schuldeischers geen verlies van eenmaal wettig verkregen rechten tengevolge kan hebben, is het noodig dit voor het recht van terughouding uitdrukkelijk uit te spreken, met het oog op het bestaande verschil van meening omtrent het voortbestaan van dit recht<sup>1)</sup>. Volgens sommigen is het niet anders dan een dwangmiddel ter verkrijging van (integrale) betaling; door de faillietverklaring verliest de gefailleerde de bevoegdheid om te betalen, de curator mag den schuldeischer, die geen voorrang heeft, evenmin integraal voldoen; derhalve het dwangmiddel, dat zou strekken tot verkrijging van iets wat niet meer verkregen mag worden, moet vervallen. Door een andere beslissing te geven, zou men den schuldeischer een recht van preferentie toekennen, dat hij niet bezit. Volgens anderen heeft het recht van terughouding het karakter van een beslag; de uitoefening van dit recht moet dus dezelfde gevolgen hebben als een beslag en evenals dit moet het eindigen, wanneer de faillietverklaring, d. i. het algemeen beslag ten bate van allen, is uitgesproken.

Eindelijk beschouwen velen het retentierecht als een eigenaardig recht, door de wet den schuldeischer toegekend, om afgifte van het door hem verschuldigde te weigeren, zoolang hem, hetgeen hij als contra-praestatie kan vorderen, niet wordt voldaan. Het kan, volgens hen, door het faillissement van een schuldenaar niet te niet gaan, omdat het faillissement den schuldeischer, die wettig in eene betere positie verkeert dan zijne mede-schuldeischers, niet daaruit kan stooten, en vooral omdat de schuldeischers, te wier behoefte het faillissementsbeslag in het leven is geroepen, nooit meer rechten kunnen doen gelden dan aan hun schuldenaar toekomen; deze heeft alleen recht op aangifte van hetgeen teruggehouden wordt, indien hij zijnerzijds voldoet; namens de schuldeischers kan de curator dus evenmin de afgifte vorderen zoolang die voorwaarde niet wordt vervuld. Deze laatste meening verdient de voorkeur. Het faillissement mag niet strekken om een schuldeischer ten bate van zijn mede-schuldeischers van diens rechten te berooven. De zoogenaamde *paritas creditorum* vordert dit allerminst; immers dat wil alleen zeggen dat schuldeischers, die gelijke rechten hebben, gelijk behandeld moeten worden, niet ook zij die verschillende rechten kunnen doen gelden. Door deze beslissing wordt het retentierecht noch tot een zakelijk recht gemaakt, noch tot een recht van voorrang. Niet tot een zakelijk recht, omdat het

<sup>1)</sup> Bij faillissement van den schuldenaar blijft het retentierecht bestaan volgens Mr. S. J. HINGST, *Magazijn v. Handelsr.*, 1860, II, bl. 42 vlg.; evenzoo E. N. RAHUSEN, *Specimen de jure retentionis*, 1854, bl. 53 vlg.; DIEPHUIS, t. a. p., bl. 254 vlg.; KRIST, t. a. p., bl. 180; Amsterdam, 23 Jan. 1857, *W.* n<sup>o</sup>. 2907. Anders: Mr. F. FRETS, *Bijdr. tot Rechtsg. en Wetg.*, dl. X, bl. 390 vlg.; Mr. J. H. DE SITTER, *N. Jaarb. v. Rechtsg. en Wetg.*, dl. VI, bl. 580 vlg.; v. D. in *Mag. v. Handelsr.* 1860, II, bl. 71 vlg. en Mr. OYENS, t. a. p. bl. 153 vlg.

niet gehandhaafd wordt tegen iederen derde, maar alleen tegenover hen, die als beslagnemers van het vermogen des gefailleerden diens plaats innemen, in diens schoenen komen te staan; niet tot een recht van voorrang, omdat aan het recht van terughouding geene nieuwe en andere rechtsgevolgen verbonden worden, maar alleen beslist wordt dat het blijft voortbestaan zoo en in dier voege als het vóór het faillissement bestond. Welke de rechtsgevolgen van het recht van terughouding zijn, moet uit de desbetreffende bepalingen van het Burgerlijk Wetboek worden afgeleid. Gesteld, deze brengen mede integrale voldoening der schuld, dan zal deze ook in geval van faillissement gegeven moeten worden, echter niet omdat er een recht van preferentie is ontstaan, maar omdat die integrale voldoening behoort tot het wezen van het recht van terughouding.

### Verslag van de Tweede Kamer met Regeeringsantwoord.

*Art. 60.* Omtrent het hier vermelde recht van terughouding raadplegen men de aantekening bij art. 153 [153]. Voor de toepassing van laatstgenoemde bepaling is het bovendien noodig, dat de rechter de waarde der zaak, waarop recht van terughouding wordt uitgeoefend, kenne. Hoe komen, vroeg men, curator en rechtbank tot die wetenschap, daar toch de eerste niet, overeenkomstig art. 94 [94], de zaak kan doen inventariseeren? De vraag scheen dan ook gewettigd, of het niet wenschelijk zou wezen in de artt. 110 en 113 [110 en 113] den schuldeischer de verplichting op te leggen, bij de indiening der schuldvordering ook melding te maken van een beweerd recht van terughouding en dat in de daar genoemde lijsten op te nemen. Ook bij het tweede lid van art. 180 [180] behoort daarop gelet te worden.

Men vergelijkte het antwoord bij de aangehaalde artikelen.

G. O. art. 60 = art. 60 der wet.

### Verslag der Eerste Kamer.

Naar aanleiding van dit artikel werd door sommige leden het volgende opgemerkt.

Te recht is hier bepaald, dat de schuldeischer zijn recht van retentie door het faillissement niet verliest. Intusschen aan art. 153 schijnt de meening ten grondslag te liggen, dat de zaak waarop dat recht kan worden uitgeoefend tot de baten des boedels behoort, en het de bedoeling is, dat, wordt een akkoord aangenomen, de retentor de zaak slechts tot voldoening der accoord-procenten mag onder zich houden. Dit werd met den aard van het recht van retentie in strijd geacht. Al is het recht van retentie niet met dat van praferentie gelijk te stellen (Verslag der Commissie van Voorbereiding bladz. 117 [Zie op art. 153]), dan volgt daaruit

### Antwoord der Regeering.

Is het de bedoeling van hen, die hier een afkeurend oordeel uitspreken, om te bestrijden ons Burgerlijk Wetboek, in zooverre het niet een voorrecht toekent aan den schuldeischer die retentierecht heeft, dan kan dit punt bij deze gelegenheid blijven rusten. Zoolang het Burgerlijk Wetboek ten deze niet is gewijzigd, moet de faillietenvet zich bij het bestaande recht aansluiten en mag het ontwerp niet anders handelen dan daarin is voorgesteld. Trouwens erkennen de bestrijders zelve: 1°. dat »het recht van retentie niet met dat van preferentie gelijk te stellen" is; 2°. de juistheid daarvan »dat op hetgeen betaald moet worden het akkoord zijn invloed uitoefent". Maar het logisch gevolg hiervan is dan ook geen ander, dan dat het ontwerp

nog geenszins, dat tegenover het akkoord de retentie hebbende schuldeischer in minder sterke of voordeelige positie staat of behoort te staan dan de bevoorrechte. Voert men aan, dat op hetgeen betaald moet worden het akkoord zijn invloed uitoefent, dan is dit juist, doch niet minder wat betreft eene bevoorrechte schuld dan wat betreft eene door retentierecht beschermde. Waarom wordt niettemin de bevoorrechte schuldeischer tegen het akkoord behoed? Omdat zijne vordering hem op de opbrengst van een bepaald object een verkregen recht van voorrang geeft. Maar ook de retentie-schuldeischer heeft een verkregen recht: het recht om een bepaald object zoolang onder zich te houden tot hij ten volle is betaald.

Het retentierecht is, al geeft het geen recht van executie, wat privilege, pand en hypotheek ook niet doen, uit zijn aard in sommige opzichten zelfs krachtiger dan privilege, want terwijl het laatste verdwijnt, wanneer de schuldenaar, wat de schuldeischer hem in den regel niet kan beletten, de zaak vervreemdt, is de retentie-schuldeischer door zijn bezit der zaak tegen vervreemding veilig en deelt dus in zooverre eenigszins in de positie van den pandhouder.

In elk geval heeft hij een verkregen recht om de zaak te houden tot hij ten volle is betaald en het ware te meer te betreuen, zoo de voor hem nadeelige opvatting der Regeering, als in het ontwerp uitgedrukt werd geacht, omdat retentie-recht is die soort van zekerheid, waarmede de wet vooral hem te gemoet komt, die voor zijnen arbeid of aangewende kosten, naar de maatschappelijke verhoudingen in den regel geen pand of hypotheek kan bedingen (art. 1652 Burgerlijk Wetboek).

Deze meening werd door andere leden niet gedeeld. Zij waren van oordeel, dat in het recht van terughouding op zich zelf geen recht van voorrang gelegen was. Wilde men dat recht aan den retentor geven, dan moest dit uitdrukkelijk geschieden. In geen geval was het hiervoren uitgesproken gevoelen met art. 153, 1<sup>o</sup>. van het ontwerp vereenigbaar.

Enkele leden waren zelfs van een geheel tegenovergesteld gevoelen. Zij meenden, dat, ook indien de boedel in staat van insolventie verkeert, hetzelfde beginsel moet gelden, dat nu bij akkoord is aangenomen.

Ook kwam nog de vraag ter sprake, hoe het stemrecht van den crediteur-retentor over een voorgesteld akkoord moest geregeld worden. Er waren er, die meenden, dat hij, naar het door de Regeering gevolgd stelsel, geene stem over het akkoord behoort te hebben, daar hij uit den aard der zaak tegen elk akkoord is, omdat dit zijne vordering vermindert, terwijl hij bij insolventie kans heeft volkomen voldaan te worden.

Ten slotte werd de vraag gedaan hoe, in het geval het akkoord niet wordt aangenomen, de retentor aan zijn geld zal komen. Bij art. 175 is dit punt niet geregeld. Daar wordt slechts gesproken van het geval, dat de curator het in het belang acht van den boedel, de zaak in den boedel terug te brengen.

met betrekking tot den werkring van het retentierecht in geval van faillissement eene onberispelijke regeling bevat.

Welke bijzondere consideratiën den retentor en ook ieder ander crediteur kunnen leiden, om in een bepaalden zin over een akkoord te stemmen, is in 't algemeen niet uit te maken. Retentierecht brengt geen voorrang mede en het zou daarom bezwaarlijk te verdedigen zijn, den retentor van het stemrecht uit te sluiten.

Wat de ten slotte gedane vraag betreft: de retentor zal zich doen verifiëren en te zijner tijd, even als de andere concurrente schuldeischers, de door den curator uit te deelen percenten beuren. De curator laat dan de zaak terughouden, tenzij hij in het belang van den boedel acht ten volle te betalen en de zaak in den boedel terug te brengen, waartoe art. 175 hem de mogelijkheid opent.

### Beraadslaging in de Eerste Kamer.

(27 September 1893).

De heer VAN ROYEN: Ik wensch niet in de algemeene beraadslaging terug te treden, doch slechts een enkel onderwerp te bespreken. Ik knoop mijne opmerking vast aan de artt. 20 en 60, beide voorkomende in deze afdeeling. Ik zal mij echter veroorloven een enkel uitstapje te maken naar volgende afdeelingen; ik hoop dat mij dit zal vergund zijn.

Art. 20 begint met te zeggen, dat het faillissement het geheele vermogen van den schuldenaar omvat, waarop echter in art. 60 eene uitzondering wordt gemaakt ten aanzien van den crediteur, die een recht van retentie kan doen gelden. De zaak, waarop hij dit recht kan doen gelden wordt voor hem gereserveerd. Intuschen is dit op zich zelf zeer juiste beginsel in de volgende artikelen niet in het oog gehouden, en wanneer men de bepalingen betreffende het akkoord gadeslaat, blijkt het, dat deze in strijd zijn met dat beginsel, terwijl dit ook niet tot de uiterste consequentie is doorgevoerd.

Art. 157 [lees 153] van het ontwerp legt aan den rechter de verplichting op, wanneer een akkoord aan zijn oordeel wordt onderworpen, om te onderzoeken of de aangeboden procenten wel in evenredigheid staan tot het actief van den boedel, en wordt de zaak waarop een recht van retentie kan worden uitgeoefend in rekening gebracht. Nu zegt een der volgende artikelen [art. 157], dat het akkoord verbindend is voor alle schuldeischers, die geen voorrang kunnen doen gelden. En vermits een schuldeischer met het recht van retentie geen voorrang kan doen gelden, is het akkoord ook voor hem verbindbaar. Derhalve moet hij zich tevreden stellen met de aangeboden procenten van het akkoord, dat door de rechtbank is gehomologeerd, hoewel het ontwerp van het beginsel uitgaat, dat het faillissement zijne rechten niet prejudicieert.

Nu had mijn inziens het ontwerp een onderscheid moeten maken tusschen de crediteuren, die voor en tegen gestemd hebben. Heeft de door mij bedoelde crediteur vóór gestemd, dan kan hij zich niet beklagen, wanneer hij zich met een tantième moet tevreden stellen. Doch wanneer hij niet vóór gestemd heeft, is het ontwerp te zijnen aanzien onbillijk en in strijd met zijne eigene bepalingen.

Gaan wij nu verder de phasen van het faillissement na, dan komt bij verwerping of niet-aaneming of niet-homologatie van het akkoord de boedel in staat van insolventie, dan zal de curator tot vereffening van den boedel overgaan.

Wat moet hij nu doen ten aanzien van den crediteur die een recht van retentie heeft? Hij moet overwegen wat voordeliger is voor den boedel. Is de zaak, waarop het recht rust meer waard dan de pretentie van den schuldeischer, dan zal de curator die pretentie uitbetalen en de zaak in den boedel terugbrengen. Doch is die zaak minder waard dan de pretentie, dan geeft het ontwerp voor dat geval geen antwoord, geen licht. Maar uit het Verslag van de Commissie van Voorbereiding blijkt, dat de Minister wil, dat de curator in dit geval den crediteur zijn aandeel zal geven in de procenten en dat deze de zaak waarop het recht van retentie rust, behoudt. Nu meen ik, dat daaruit volgt, dat het ontwerp eene lacune bevat, omdat bij de definitieve liquidatie van den boedel de zaak door mij bedoeld buiten liquidatie blijft en als het ware in de lucht blijft hangen. Niemand zal er iets aan hebben, speciaal niet de crediteur, die de zaak in handen heeft. Nu komt het mij voor dat in dit opzicht het ontwerp eene lacune bevat als gevolg van het juiste beginsel dat men ten aanzien van het recht van retentie heeft aangenomen. Men had in het leven moeten roepen eene bepaling zij het ook contra rationem juris, ten gevolge waarvan de boedel en alles wat daartoe behoort, definitief en finaal kan worden geliquideerd.

Mijn bezwaar zal mij niet leiden tot afstemming van het wetsontwerp. Ik beschouw zelfs de aanneming van het wetsontwerp wenschelijk, omdat het eene groote verbetering in faillissementzaken zal geven. Gaarne breng ik, in navolging van andere sprekers, hulde aan hen die aan dezen arbeid hebben medegewerkt en in het bijzonder aan den Minister van Justitie, met den wensch dat hij niet alleen het ontwerp in het *Staatsblad* zal mogen zien, maar ook zal mogen zien ingevoerd in foro.

De heer SMIDT, *Minister van Justitie*: De geachte afgevaardigde uit Groningen heeft een onderwerp aangeroerd, waarvan ik niet ontkennen kan, dat de regeling bijzondere moeilijkheden heeft opgeleverd, maar waaraan, om die reden dan ook, groote zorg is besteed. Het betreft namelijk de quaestie, hoe te handelen met crediteuren, die onder zich hebben eenig goed, waarop zij een recht van retentie hebben. Alle bepalingen nu betreffende het recht van retentie hebben een onderwerp van bijzonder onderzoek uitgemaakt; men heeft alle verschillende gevallen naast elkander geplaatst om te zien of de regeling daarvan onderling overeenstemde en in het kader dezer wet paste.

Zoo van eenig onderwerp, dan geloof ik, dat juist ten aanzien van het recht van retentie gezegd kan worden, dat de zaak zoo goed geregeld is, als met mogelijkheid gewenscht kan worden.

De geachte afgevaardigde heeft het bezwaar geopperd dat het akkoord ook verbindend zou zijn voor den retentor. Dit is, meen ik, ook juist, omdat deze geen voorrang op het goed heeft. Wat is het recht van retentie? Niet anders dan het recht om een voorwerp van een derde onder zich te houden, tot aan de voldoening van zekere schuld. Een kleermaker bij voorbeeld wien een jas ter herstelling is gegeven, mag die onder zich houden totdat hem de reparatiekosten zijn voldaan. Is de eigenaar van de jas *f* 20 schuldig, dan kan hij de jas niet terugvorderen voor hij die *f* 20 betaald heeft.

Nu komt echter het faillissement, waarin op wettige wijze een akkoord aangenomen en gehomologeerd wordt. Wat is nu het gevolg van het akkoord, stelle dat er bijv. voor 50% is geakkordeerd? Dat de schuld van *f* 20 gereduceerd wordt tot *f* 10 en dat derhalve de kleermaker, die wel het recht van retentie, doch niet dat van executie of preferentie heeft, door de betaling van *f* 10 gekwetens wordt en dan ook zijn recht van terughouding verliest. Ik zou zeggen: juridisch is daartegen niets in te brengen.

De geachte afgevaardigde zou wenschen, dat het behoud of het verlies van het recht van terughouding afhankelijk werd gesteld van de vraag, of de retentor vóór of tegen het akkoord gestemd heeft; maar op welk beginsel zou deze regeling berusten? Waarom dit alleen voor te schrijven voor dit geval en niet voor andere gevallen? Het geheele gerechtelijke akkoord zou zijn aard, zijn doel missen, wanneer het afhankelijk werd gesteld van het voor- of tegenstemmen van een crediteur om het al dan niet voor zich en dus niet voor allen verbindend te maken.

Maar dan in geval van insolventie, dan zou er volgens den geachten spreker eene leemte zijn in de wet. Het is mogelijk; ik zal niet ontkennen dat het ontwerp misschien niet voorziet in alle mogelijke gevallen. Toch zou ik op dit punt nog wel eenige inlichting verlangen, want ik kan de leemte nog niet ontdekken. Die leemte zou daarin bestaan, dat niet geregeld is, wat met het goed, waarop het recht van retentie rust, moet geschieden. Mijns inziens intusschen is de zaak zeer eenvoudig. In geval van insolventie toch blijft de schuldvordering ten volle bestaan. Worden er percenten uitgekeerd, dan blijft de crediteur zijne vordering, in zoverre deze onvoldaan is gebleven, behouden, evenals zijn recht van retentie. Hij behoudt dus het goed. Nu kan echter de curator, als hij dit in het belang

van den boedel acht, den schuldeischer geheel betalen, en daardoor het goed weder terugbrengen in den boedel. Hij zal dit behooren te doen en dus ook doen, wanneer hij daardoor den boedel kan bevoordeelen. Zou daarentegen, door aldus te handelen, de boedel niet bevoordeeld worden, dan zal de curator eenvoudig de percenten uitbetalen, terwijl de retentor zijn recht behoudt. In dit geval geschiedt met het goed hetzelfde als bij uitoefening van het retentierecht buiten faillissement. Betaalt de schuldenaar de vordering niet ten volle, de schuldeischer kan en zal evenzeer het goed terughouden, zoodat van een in de lucht blijven hangen geen sprake kan zijn.

Het komt mij derhalve voor, dat de leemte, die de geachte spreker heeft meenen op te merken in het ontwerp inderdaad niet bestaat, maar dat hetgeen hij eene leemte acht te zijn, eenvoudig is een gevolg van de bijzondere rechtsbetrekking, die uit het recht van retentie voortvloeit.

---

### Artikel 61.

In geval van faillissement van den man, neemt de vrouw alle roerende en onroerende goederen, welke haar toebehooren en niet in de gemeenschap vallen, terug.

De aanbrengrst der goederen, bij het aangaan des huwelijks buiten de gemeenschap gehouden, wordt bewezen zooals bij artikel 205 van het Burgerlijk Wetboek is voorgeschreven.

Van de roerende goederen staande huwelijk bij erfenis, legaat of schenking aan de vrouw opgekomen en buiten de gemeenschap vallende, moet, in geval van geschil, blijken op eene der wijzen in artikel 221 van het Burgerlijk Wetboek aangegeven.

De goederen, voortgesproten uit de belegging of wederbelegging van gelden aan de vrouw buiten de gemeenschap toebehoorende, worden insgelijks door haar teruggenomen, mits die belegging of wederbelegging, in geval van geschil, door voldoende bescheiden, ten genoegen van den rechter, zij bewezen.

Indien de goederen, haar toebehoorende, door haren man zijn vervreemd, doch de koopprijs nog niet is betaald, of wel de kooppenningen nog onvermengd met den faillieten boedel aanwezig zijn, kan zij haar recht van terugneming op dien koopprijs of op de voorhanden kooppenningen uitoefenen.

Voor hare persoonlijke schuldvorderingen treedt de vrouw als schuldeischeres op.

### Artikel 62.

De vrouw heeft geen aanspraak op den boedel ter zake van voordeelen bij huwelijksche voorwaarden besproken. Wederkeerig kunnen de schuldeischers geen genot hebben van de voordeelen, die de vrouw aan den man bij huwelijksche voorwaarden heeft toegezegd.



O. R. O. Art. 61 (61). In geval van faillissement van den boedel des mans, neemt de vrouw in natura terug alle roerende en onroerende goederen, welke haar toebehooren en niet in de gemeenschap vallen.

De aanbrengrst der goederen, bij het aangaan des huwelijks buiten de gemeenschap gehouden, wordt bewezen zooals bij artikel 205 van het Burgerlijk Wetboek is voorgeschreven.

Van de roerende goederen staande huwelijk bij erfenis, legaat of schenking aan de vrouw opgekomen en buiten de gemeenschap vallende, moet blijken uit eene daarvan opgemaakte beschrijving, of uit andere bescheiden ten genoegen van den rechter.

De goederen, voortgesproken uit de belegging of wederbelegging van gelden aan de vrouw buiten gemeenschap toebehoorende, worden insgelijks door haar teruggenomen, mits die belegging of wederbelegging door voldoende bescheiden, ten genoegen van den rechter, zij bewezen.

Indien de goederen, haar toebehoorende, door haren man zijn vervreemd, doch de koopprijs nog niet is betaald, of wel de kooppenningen nog onvermengd met den faillieten boedel aanwezig zijn, kan zij haar recht van terugneming op dien koopprijs of op de voorhanden kooppenningen uitoefenen.

Voor hare persoonlijke schuldvorderingen treedt de vrouw als schuldeischeres op.

Art. 62 (62). De vrouw heeft geen aanspraak op den boedel ter zake van voordeelen bij huwelijksche voorwaarden besproken. Wederkeerig kunnen de schuldeischers geen genot hebben van de voordeelen, die de vrouw aan den man bij huwelijksche voorwaarden heeft toegezegd.

### Memorie van Toelichting.

Artt. 61 en 62. Weinige artikelen van den titel van faillissement hebben in de practijk zich deugdelijker bewezen dan de artikelen 880—883 Wetboek van Koophandel. De ondervinding heeft geleerd, dat de rechten der vrouw daarin op alleszins voldoende wijze zijn geregeld; er bestaat dus geen reden om in die regeling verandering te brengen<sup>1)</sup>. Het voorlaatste (nieuwe) lid van artikel 61 Ontwerp bevat dan ook niets anders dan eene aanvulling dier regeling, geheel in het systeem daarvan passende. Het geeft der vrouw het recht om het »pretium succedit in loco rei" te haren faveure in te roepen.

De eerste zinsnede van artikel 881 alsmede artikel 882 Wetboek van Koophandel zijn alleen daarom niet overgenomen, omdat zij geheel overtollig genoemd mogen worden. Niemand zal er aan kunnen twijfelen dat het daarin bepaalde blijft gelden.

De vraag kan gedaan worden, of niet aan deze artikelen gelijke bepalingen ten behoeve van den man bij faillissement van de vrouw moeten worden toegevoegd? Daarvoor bestaat echter geene reden, omdat, als de echtgenooten in gemeenschap gehuwd zijn, de gemeenschap ook failliet zal zijn, terwijl, als de man eigen vermogen heeft buiten de gemeenschap, hij zijne goederen niet behoeft terug te nemen, omdat zij niet onder het beheer zijn van de vrouw. De bepaling van art. 61 toch zou eveneens onnoodig zijn, ware niet de man wettelijk beheerder ook over het eigen vermogen der vrouw.

<sup>1)</sup> SLOET VAN HAGENDORP, Diss. *De regten der vrouw bij faillissement van den man* 1868.

### Verslag van de Tweede Kamer met Regeeringsantwoord.

*Art. 61. Eerste lid.* Men vroeg waarom hier gesproken wordt van faillissement *van den boedel des mans*, terwijl art. 880 Wetboek van Koophandel alleen spreekt van faillissement *van den man*. De redactie zou doen denken aan een overleden gefailleerde.

»Vrouw in natura». Deze uitdrukking is uit de bestaande wetgeving overgenomen. De laatste twee woorden kunnen niettemin, als overbodig, vervallen.

*Derde lid.* »Ten genoegen». In het volgend lid en in art. 880 Wetboek van Koophandel leest men »ten genoegen».

»Van den rechter». Bedoeld is waarschijnlijk: »van den rechter-commissaris.» Het scheen echter wenschelijk, dat in het ontwerp duidelijk te doen uitkomen. Deze opmerking geldt ook voor het volgend lid.

Ten slotte werd door onderscheidene leden opgemerkt, dat zij, boven deze bepaling, de voorkeur zouden geven aan het denkbeeld, door den schrijver der hierboven reeds aangehaalde brochure aangegeven <sup>1)</sup>.

*Eerste lid.* Tegen weglating van de woorden »van den boedel» en »in natura» is geen bezwaar.

*Derde lid.* »Ten genoegen» in het vierde lid, in sommige afdrucken voorkomende, is eene drukfout, te herstellen in »Ten genoegen».

»Van den rechter»: bedoeld is de rechter, die de zaak zal hebben te beslissen, als partijen (de vrouw, de curator en de rechter-commissaris) het niet eens kunnen worden, en diens gevolg de vrouw tegen den curator een vordering tot afgifte instelt. Zie ook art. 880 Wetboek van Koophandel. Dat de redactie echter verduidelijking noodig heeft, wordt toegegeven. Zoowel in het derde als in het vierde lid word daarom, achter »moet» en »wederlegging», ingelascht: »ingeval van geschil».

Dat het voorstel van Mr. POLENAAR niet de voorkeur verdient boven het artikel van het ontwerp, werd door Mr. J. A. LEVY te recht aangevoerd in *Weekblad van het Recht* n<sup>o</sup>. 6007.

Door de Commissie werd de wenschelijkheid betoogd, dat hier verwezen zou worden naar de bewijsmiddelen, in het Burgerlijk Wetboek opgenomen. De Minister had hiertegen geen bezwaar en zal deze bepaling wijzigen, door het slot te doen luiden: »moet, ingeval van geschil, blijken op eene der wijzen, in artikel 221 van het Burgerlijk Wetboek aangegeven».

*Vierde lid.* Door den Minister werd verklaard, dat duidelijkheidshalve de uitdrukking »buiten gemeenschap» zal worden vervangen door »buiten de gemeenschap».

*Art. 62* Bij dit artikel werd de aandacht gevestigd op art. 201 Bur.

<sup>1)</sup> Mr. B. J. POLENAAR, t. a, p. bladz 62.

gerlijk Wetboek en herinnerd aan de verschillende rechtspraak naar aanleiding dezer wetsbepaling. Velen vereenigden zich met het gevoelen, dat de man onbeperkte beschikking had over de vruchten en inkomsten, die alsdan volgens het systeem van het wetsontwerp tot zijn faillissement zouden moeten behooren <sup>1)</sup>.

Het verschil van meening, waartoe art. 201 Burgerlijk Wetboek aanleiding geeft, kan alleen worden weggenomen door dit artikel te wijzigen of te verduidelijken. De faillietenwet is stellig niet de plaats aangewezen om dergelijke controversen van burgerlijk recht op te lossen. Door het voorgesteld artikel wordt ten deze niets veranderd (zie art. 883 Wetboek van Koophandel). Voor het overige wordt de meening gedeeld, dat, wat ter beschikking staat van den man, in het faillissement valt.

G. O. artt. 61 en 62 = artt. 61 en 62 der wet.

### Verslag der Eerste Kamer.

Art. 61. Eenige leden hadden gewenscht, dat bij deze gelegenheid de rechten der vrouw beter waren gewaarborgd. Ook voortaan zal de vrouw, die in algeheele gemeenschap gehuwd is, zich in verreweg de meeste gevallen er niet tegen kunnen verzetten, dat alles wat haar na het faillissement mocht toekomen, ten bate der crediteuren van haren echtgenoot komt. Ook blijft de toestand, dat de vrouw, die niet in algeheele gemeenschap, maar wel in gemeenschap van vruchten en inkomsten of van winst en verlies is gehuwd, al hare inkomsten zal moeten afstaan aan de crediteuren van haren man. Wel schijnt dit anders als men alin. 1 van art. 61 leest, maar art. 20 zegt uitdrukkelijk, dat alles wat de gefailleerde gedurende het faillissement verwerft in het faillissement wordt begrepen; de vrouw behoudt dus niets anders dan de naakte eigendom. (Vergelijk een ingezonden stuk in *Weekblad van het Recht* n<sup>o</sup>. 6281). Het eenige om daaraan te ontkomen zou zijn, dat de vrouw haar kapitaal te gelde maakt en niet belegt, maar eenvoudig verteert. Die toestand scheen minder gewenscht.

Evenzeer werd regeling van den toestand, waartoe de bepaling van art. 201 Burgerlijk Wetboek aanleiding geeft, noodig geacht. Te

### Antwoord der Regeering.

Art. 61. De ondergeteekende kan de wenschen van eenige leden voor eene betere regeling der rechten van de gehuwde vrouw volkomen eerbiedigen. Maar bij gelegenheid van eene wet op het faillissement, waarbij reeds genoeg te doen is met hetgeen tot het onderwerp van zoodanige wet behoort, gaat het niet aan, principiële en ingrijpende wijzigingen te brengen in de hoofdinstituten van het Burgerlijk Wetboek. Volgens dit Wetboek is thans de algeheele gemeenschap niet alleen eene van de baten, maar ook van de schulden; is de gemeenschap van winst en verlies eene niet alleen van de winst, maar ook van het verlies waaronder de schulden, de echtgenooten te zamen betreffende en staande huwelijk gemaakt, behooren (art. 218 Burgerlijk Wetboek); en zijn, in gemeenschap van vruchten en inkomsten, deze gemeen. In verband daarmede zijn de bepalingen van het ontwerp opgemaakt en moeten zij toch ook wel blijven, omdat het onraadzaam, ondoenlijk en ongerechtvaardigd zou zijn, bij faillissement eenvoudig de gemeenschap op zijde te schuiven en daarmede of tevens het geheele huwelijks-goederenrecht te wijzigen. Hierbij trouwens mag ook niet worden voorbijgezien, dat niemand ver-

<sup>1)</sup> Mr. J. H. MULLER, *Rechtsgeleerd Magazijn* 1892, bladz. 16 e, v., en *Weekblad van het Recht* n<sup>o</sup>. 6160.

meer was voorziening wenschelijk, nu het faillissement door zijne uitbreiding tot gewone burgers zoo veel verder om zich heen gaat grijpen. Dat zij in de faillietenwet niet op hare plaats zou zijn, gelijk de Regeering zegt, kon niet worden toegegeven. Veel meer, althans zeer zeker niet minder, dan de civiel-rechtelijke bepaling omtrent de borgen in art. 160, vond in de faillietenwet de bepaling hare eigenaardige plaats, waarbij werd aangewezen in hoeverre de bij art. 201 Burgerlijk Wetboek bedoelde inkomsten onder het bij deze wet geregelde beslag zouden vallen.

Er waren verscheidene leden, die het wenschelijk achtten, dat aan de vrouw het recht zou worden toegekend om scheiding van goederen te vragen wegens faillissement van den echtgenoot, en die derhalve art. 241 Burgerlijk Wetboek in dien geest aangevuld wenschten te zien.

plicht is in eenige gemeenschap te huwen en dat ook art. 201 Burgerlijk Wetboek alleen dan van toepassing is als niet anders is bedongen, terwijl eindelijk een erfflater, want bij latere verkrijging is wel voornamelijk aan erfenissen en legaten te denken, bepalen kan dat de goederen niet in de gemeenschap zullen vallen.

Voor het overige zij hier nog de opmerking veroorloofd dat, rekening houdende met de bestaande burgerrechtelijke bepalingen, gedurende meer dan vijftig jaren in de praktijk de deugdelijkheid van de in dit ontwerp overgenomen voorschriften van het Wetboek van Koophandel omtrent de rechten der vrouw wel is gebleken. In het ontwerp is echter nog een stap verder gegaan dan in art. 880 van gemeld wetboek, door opneming, in art. 61, van het voorlaatste lid.

### Artikel 63.

Het faillissement van den in gemeenschap van goederen gehuwden echtgenoot wordt als faillissement van die gemeenschap behandeld. Het omvat, behoudens de uitzonderingen van artikel 21, alle goederen, die in de gemeenschap vallen, en strekt ten behoeve van alle schuldeischers, die op de goederen der gemeenschap verhaal hebben. Indien de echtgenoot, die failliet verklaard is, goederen bezit, die niet in de gemeenschap vallen, worden ook dezen onder het faillissement begrepen, maar zijn alleen aansprakelijk voor de schulden, waardoor de gefailleerde persoonlijk verbonden is.

De bepalingen in deze wet vervat omtrent handelingen door den schuldenaar verricht, zijn, bij faillissement van een in gemeenschap gehuwden echtgenoot, toepasselijk op de handelingen waardoor de gemeenschap wettig verbonden is, onverschillig wie der echtgenooten deze verrichtte.

O. R. O. Art. 63 (63). Het faillissement van een in gemeenschap van goederen gehuwden echtgenoot wordt als faillissement der gemeenschap behandeld. Het omvat, behoudens de uitzonderingen van artikel 21, alle goederen, die in de gemeenschap vallen, en strekt ten behoeve van alle schuldeischers, die op de goederen der ge-

meenschap verhaal hebben. Indien de echtgenoot, die failliet verklaard is, goederen bezit, die niet in de gemeenschap vallen, worden ook deze onder het faillissement begrepen, maar zijn alleen aansprakelijk voor de schulden, waardoor de gefailleerde persoonlijk verbonden is.

De bepalingen in deze wet vervat omtrent rechtshandelingen door den gefailleerde verricht, zijn, bij faillissement van een in gemeenschap gehuwden echtgenoot, toepasselijk op de handelingen waardoor de gemeenschap wettig verbonden is, onverschillig wie der echtgenooten deze verrichtte.

### Memorie van Toelichting.

*Art. 63* Dit artikel tracht eenige regels op te stellen omtrent het faillissement van een in gemeenschap gehuwden echtgenoot, een onderwerp, thans geheel aan de practijk en de jurisprudentie overgelaten, zonder dat het echter tot nog toe tot belangrijke controversen aanleiding heeft gegeven. Toch mag eenige regeling gewenscht heeten. Zonder in vele details te treden streeft het Ontwerp er naar een algemeen richtsnoer te geven, hetwelk kan strekken om in de toekomst eene gelijkvormige toepassing der wet te waarborgen.

De bepalingen in artikel 63 vervat sluiten zich aan de bestaande practijk aan; reeds thans wordt het faillissement van een in gemeenschap gehuwden echtgenoot als faillissement der gemeenschap behandeld, en volkomen terecht, want de geheele gemeenschap vormt het aansprakelijke vermogen, het onderpand der schuldeischers, en moet dus te hunnen behoeve in beslag genomen en geëxecuteerd worden <sup>1)</sup>.

Daar het kan voorkomen, dat beide echtgenooten bevoegd zijn over de gemeenschap te beschikken, bijv. als de vrouw openbare koopvrouw is, werken ook de gevolgen der faillietverklaring, tegen wien der echtgenooten deze ook uitgesproken moge zijn, noodwendig in zoowel op de handelingen door den een als op die door den ander der echtgenooten binnen den kring van zijne bevoegdheid verricht. Houdt men toch daaraan vast, dat het faillissement van den gehuwden echtgenoot eigenlijk is een faillissement van de gemeenschap, dan springt het vanzelf in het oog, dat het zijn invloed doet gelden op alle handelingen waardoor de gemeenschap verbonden werd, hetzij actief, hetzij passief (d. w. z. rechten verkreeg of verplicht werd). De artikelen 37—40 [37—40] Ontwerp zullen dus van toepassing zijn op elke overeenkomst, waarbij, om het zoo eens uit te drukken, de gemeenschap wettig partij was, onverschillig wie der echtgenooten de overeenkomst aanging; de Pauliana zal zich richten zoowel tegen de handeling van den man als tegen die van de vrouw, — om bij deze enkele voorbeelden te blijven. De toepassing op elk concreet geval kan veilig aan den rechter worden toevertrouwd.

### Verslag van de Tweede Kamer met Regeeringsantwoord.

*Art. 63.* Men voorzag van deze bepaling eene menigte procedures. Is zij, vroeg men, wel noodig, nu de Memorie van Toelichting zelve erkent, dat het onderwerp thans geheel aan de practijk en de jurisprudentie overgelaten, tot heden niet tot belangrijke controversen heeft aanleiding

<sup>1)</sup> Verg. rb. Amsterdam, 12 Maart 1879, *R. B.* 1879, Afd. B. bl. 189; Dordrecht, 15 Juni 1882, *Nw. Mag. v. Hr.*, I bl. 360; Hof Amsterdam, 30 Dec. 1881, *W.* n<sup>o</sup>. 4851; *R. B.* 1882, Afd. B, bl. 246 vlg.; rb. te Rotterdam, 9 Mei 1887, *W.* n<sup>o</sup>. 5530. Eenigszins anders SLOET v. HAGENSDORP, t. a. p., bl. 67 vlg.

gegeven? Ook werd zij niet algemeen begrepen. Welke schulden toch heeft de gefailleerde, anders dan »waardoor hij persoonlijk verbonden is»?

Op deze laatste vraag werd geantwoord, dat aan een der echtgenooten goederen kunnen zijn vermaakt, waarbij de erflater uitdrukkelijk heeft bepaald, dat zij niet in de gemeenschap vallen. Daaraan kunnen tevens lasten verbonden zijn, waardoor de gefailleerde persoonlijk voor schulden aansprakelijk is.

*Eerste lid.* De uitdrukking »faillissement der gemeenschap» achtte men niet gelukkig en geen duidelijk juridisch begrip vertegenwoordigend.

*Tweede lid.* Hier worden »rechtshandelingen» naast »handelingen» genoemd. Men vroeg, of daaronder hetzelfde te verstaan is.

Waarom zou van deze bepaling eene menigte procedures te verwachten zijn? Aan »de praktijk en de jurisprudentie» overlaten schijnt bezwaarlijk vereenigbaar met het maken eener nieuwe regeling. Zonder deze bepaling zal op menige vraag (zie bijv. bij art. 41, 42 volg. [42, 43 volg.]) uit de wet geen antwoord zijn te geven. Naar de bedoeling van het ontwerp zijn schulden »waardoor de gefailleerde persoonlijk verbonden is», behalve de in het Verslag genoemde, de schulden, die de gefailleerde vóór het huwelijk heeft aangegaan, in één woord alle schulden, waarvoor hij aansprakelijk zou zijn, ook indien hij niet in gemeenschap van goederen ware gehuwd, in tegenstelling dus van die schulden, waarvoor hij kan worden aangesproken alleen omdat de gemeenschap daarvoor aansprakelijk is.

*Eerste lid.* »Faillissement der gemeenschap» is een juist gekozen woord. Ieder faillissement is, juist uitgedrukt, het faillissement van een vermogen of een boedel, niet van een persoon, immers de inbeslagneming en generale executie van het vermogen, aan den schuldenaar toebehoorende. »Faillissement der gemeenschap» geeft dan ook volkomen de bedoeling weer.

Door den Minister werd het voorstellen te kennen gegeven, om in de eerste zinsnede van dit lid de uitdrukking »een in gemeenschap» te vervangen door »den in eenige gemeenschap» en in plaats van »der gemeenschap» te lezen »van die gemeenschap», om duidelijk te doen uitkomen, dat hier niet uitsluitend sprake is van algeheele gemeenschap.

*Tweede lid.* »Rechtshandelingen» is vervangen door »handelingen».

[Zie voorts op art. 8, bl. 286].

G. O. art. 63 = art. 63 der wet.

GESCHIEDENIS

VAN DE

WET TER INVOERING

DER

FAILLISEMENTSWET.





In het Prospectus, waarbij mededeeling werd gedaan, dat de ondergeteekende zich bezig hield met de bewerking van de Geschiedenis der Faillissementswet, werd vermeld o. a., dat aan het slot van het werk zou worden toegevoegd hetgeen zou zijn voorgevallen over de toen nog niet ten einde gebrachte behandeling van de wet tot invoering der Faillissementswet.

Dat de Geschiedenis der Invoeringswet reeds wordt opgenomen achter in het eerste in plaats van in het tweede deel, vereischt een enkel woord van opheldering, hetwelk thans moge volgen.

De behoefte om zoowel de Invoeringswet zelve als wat er omtrent hare verschillende bepalingen bijzonder is voorgevallen te raadplegen, zal zeker het meest worden gevoeld op het tijdstip van het inwerkingtreden der Faillissementswet. De wensch om zooveel mogelijk aan die behoefte tegemoet te komen niet alleen, maar ook om de gelegenheid te verschaffen reeds eenigen tijd vóór de invoering der wet zich omtrent deze op de hoogte te stellen, heeft de Uitgevers en den ondergeteekende doen besluiten om reeds in *dit* deel de Invoeringswet op te nemen.

Dit enkele woord van opheldering zal wel tevens ook een woord van rechtvaardiging onzer handelwijze zijn.

G. W. v. D. F.

De wijze van bewerking der „Invoeringswet” is geheel gelijk aan die van de „Faillissementswet” zelve, nochtans met de volgende door de omstandigheden noodzakelijk geworden uitzondering.

Men zal n.l. herhaaldelijk melding zien gemaakt van O. R. O. I. en O. R. O. II; dit is een gevolg hiervan. Terwijl de heer Smidt nog Minister van Justitie was werd bij Koninklijke Boodschap van 31 October 1893 het Regeeringsontwerp van de Invoeringswet bij de Tweede Kamer ingediend. Dit ontwerp evenwel werd in het voorjaar van 1894, nadat de heer Smidt als Minister was opgevolgd door den heer van der Kaay, door dezen ingetrokken en later vervangen door een ander bij Koninklijke Boodschap van 20 Juni 1894 ingediend ontwerp. Dit tweede ontwerp was voor het grootste deel volkomen gelijk aan het eerste, en in zóóver werd dan ook de Memorie van Toelichting, behoorende bij dat eerste ontwerp, bij het tweede overgenomen. Enkele wijzigingen echter werden aangebracht in het tweede ontwerp, hetwelk vergezeld ging van eene Memorie, bevattende eene toelichting dier wijzigingen, voorzover deze iets meer waren dan redactie-wijzigingen alleen.

Ten einde nu die ontwerpen goed te onderscheiden heb ik ze aangeduid als:

**O. R. O. I**, dat, hetwelk werd ingediend bij Kon. Boodschap van 31 October 1893, en

**O. R. O. II**, dat, hetwelk werd ingediend bij Kon. Boodschap van 20 Juni 1894.

Die onderscheiding heb ik intusschen *niet* aangeduid, voor zoover beide ontwerpen met elkander overeenstemmen.

G. W. v. D. F.

IN NAAM VAN HARE MAJESTEIT WILHELMINA,  
BIJ DE GRATIE GODS, KONINGIN DER NEDER-  
LANDEN, PRINSES VAN ORANJE-NASSAU, ENZ.  
ENZ. ENZ.

*Wij EMMA, Koningin-Weduwe, Regentes van het  
Koninkrijk;*

Allen, die deze zullen zien of hooren lezen, saluut! doen te weten:

Alzoo Wij in overweging genomen hebben, dat volgens artikel 240 van de wet van 30 September 1893 (*Staatsblad* n<sup>o</sup>. 140) op het faillissement en de surséance van betaling, gewijzigd bij de wet van 6 September 1895 (*Staatsblad* n<sup>o</sup>. 255), het tijdstip van het in werking treden dier wet bij de wet moet worden bepaald, terwijl het tevens noodzakelijk is overeenstemming te brengen tusschen de bestaande wetten en de nieuwe wet, en den overgang van de oude tot de nieuwe wetgeving betreffende het faillissement en de surséance van betaling te regelen;

Zoo is het, dat Wij, den Raad van State gehoord, en met gemeen overleg der Staten-Generaal, hebben goedgevonden en verstaan, gelijk Wij goedvinden en verstaan bij deze:

### **Memorie van Toelichting.**

Ten einde de bestaande wetgeving met de nieuwe regeling van het faillissement en de surséance van betaling in overeenstemming te brengen, is het noodig onderscheidene wettelijke voorschriften af te schaffen of daarin verandering te brengen. De thans ontbonden Staatscommissie tot herziening van het Wetboek van Koophandel door des ondergeteekenden ambtsvoorganger uitgenoodigd, hem in kennis te stellen met de wijzigingen die naar haar oordeel daartoe alstoen zouden worden vereischt, heeft indertijd aan dat verzoek met bereidwilligheid voldaan. Van hare voorstellen is voor het hierbij behoorend ontwerp nog, voor zooveel mogelijk, een dankbaar gebruik gemaakt.

Tevens bevat deze wetsvoordracht bepalingen regelende den overgang van de oude wetgeving betreffende dit onderwerp tot de nieuwe, terwijl daarin bovendien is opgenomen eene bepaling waarin ter voldoening aan het voorschrift van artikel 240 der wet van 30 September 1893 (*Staatsblad* n<sup>o</sup>. 140) het tijdstip van de inwerkingtreding dier wet wordt vastgesteld.

Bij het ontwerpen van de in de eerste plaats bedoelde bepalingen is uitgegaan van het beginsel dat in de bestaande wetboeken en wetten geene andere wijzigingen behooren te worden gebracht, dan met de invoering van de wet op het faillissement en de surséance van betaling in onmiddellijk verband staan. Vele bepalingen zijn tot bereiking van dat doel niet noodig. Onveranderd kunnen in de eerste plaats blijven verschillende artikelen in de bestaande wetgeving voorkomende, welke alleen over faillissement spreken, doch blijkens hun inhoud ook alleen ten aanzien van kooplieden of daden van koophandel toepassing kunnen vinden of wel ook nu reeds bij analogie toegepast worden in geval van kenlijk onvermogen. Daartoe behooren de artikelen 11, 72, 75, 84, 109, 110, 2de lid, 118, 119, 4de lid, 155, 178, 226, 230 tot 243, 488, 684 en 685 van het Wetboek van Koophandel, artikel 289 van de Algemeene wet van 26 Augustus 1822 (*Staatsblad* n°. 38) en artikel 55g van het Tarief van Justitiekosten in burgerlijke zaken (artikel 3g der wet van 28 Augustus 1843 (*Staatsblad* n°. 39)).

Verder wordt er eene reeks van artikelen gevonden, waarin naast *faillissement* uitdrukkelijk sprake is van *kennelijk onvermogen*. Dit is onder andere het geval met artikel 11, 2°. der wet op de rechterlijke organisatie en het beleid der justitie, de artikelen 437, 5°, 515, 2de lid, 1307, 1454, 1683, 4°, 1809, 3°, 1850, 4de lid, 1869, 4°, van het Burgerlijk Wetboek; artikel 318 van het Wetboek van Koophandel; artikel 4, 5°, van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering; artikel 7, 1ste lid en 9, 1°. van de wet van 22 Mei 1845 (*Staatsblad* n°. 22), op de invordering van de rijks directe belastingen; artikel 51, 2de lid, van de wet van 9 Juli 1842 (*Staatsblad* n°. 20) op het notarisambt, zooals dit gewijzigd is bij artikel 7 der wet van 6 Mei 1878 (*Staatsblad* n°. 29) en bij artikel 10, 6°. der wet van 15 April 1886 (*Staatsblad* n°. 64); artikel 45, eerste lid, der consulaire wet van 25 Juli 1871 (*Staatsblad* n°. 91). Ook deze artikelen behoeven geen wijziging. Door de invoering van de wet op het faillissement en de surséance van betaling verliezen de woorden die op den staat van kenlijk onvermogen betrekking hebben van zelf hunne beteekenis. Uitdrukkelijke afschaffing dezer woorden is dus overbodig en bovendien wellicht minder gewenscht in zooverre zij nog in sommige gevallen toepassing kunnen vinden in betrekking tot verklaringen in staat van kenlijk onvermogen, gevorderd of uitgesproken vóór het in werking treden der nieuwe wet.

II. Op bladzijde 1 der Memorie van Toelichting [die het ontwerp bij de eerste aanbieding vergezelde] wordt art. 84 Wetboek van Koophandel minder juist genoemd onder de artikelen die, ofschoon zij alleen over faillissement spreken, onveranderd kunnen blijven. In art. 4 van het ontwerp toch is eene wijziging in dit artikel voorgesteld.

### Advies van den Raad van State.

Ingevolge machtiging van Uwe Majesteit heeft de Minister van Justitie, met een schrijven van 21 Juni 1893, 1ste afdeling, n°. 98, bij den Raad van State de overweging aanhangig gemaakt van het ontwerp eener wet houdende bepalingen omtrent het in werking treden van de wet op het faillissement en de surséance van betaling, de wijziging van de bestaande wetten in verband daarmede en den overgang van de oude wetgeving betreffende dit onderwerp tot de nieuwe.

De Raad van State kan zich in

#### Rapport aan de Koningin-Regentes.

Het door den Raad van State aan nevensvermelde wetsvoordracht gewijd zorgvuldig onderzoek en het daarover uitgebracht zaakrijk advies

het algemeen met de strekking dezer wetsvoordracht wel vereenigen. Intusschen is bij hem de vraag gerezen, of op *dit* oogenblik, nu het ontwerp van wet op het faillissement en de surséance van betaling door de Eerste Kamer nog niet is aangenomen, de tijd reeds daar is om de maatregelen te be-ramen, welke noodig zullen zijn om die wet in werking te doen treden. In het vertrouwen, dat het thans voorgedragen ontwerp niet bij de Tweede Kamer zal worden ingediend, voor dat de wet, tot welker invoering zij strekt, zal zijn afgekondigd (hetgeen trouwens, blijkens de aanhaling dezer wet met het nummer, waarmede zij in het *Staatsblad* zal voorkomen, in de considerans en de Memorie van Toelichting, ook de bedoeling schijnt te zijn) heeft de Raad geen bezwaar gevonden zich in een onderzoek der voordracht te begeven.

Het zijn de uitkomsten van dat onderzoek, die hij eerbiedig aan het oordeel van Uwe Majesteit onderwerpt.

zeer waardeerende, heeft de ondergeteekende met voldoening ontwaard dat de Raad zich in het algemeen met de strekking van die wetsvoordracht wel kan vereenigen.

Te recht heeft de Raad zoowel uit de considerans van het wets-ontwerp als uit de Memorie van Toelichting afgeleid, dat het in de bedoeling lag Uwe Majesteit in overweging te geven eerst dan deze wetsvoordracht bij de Tweede Kamer in te dienen wanneer de wet, tot welker uitvoering zij strekt, zou zijn afgekondigd. De voorafgaande aanhangigmaking van de overweging van gemeld ontwerp bij den Raad van State had ten doel de spoedige afdoening dezer gewichtige aangelegenheid zooveel mogelijk te bevorderen. De ondergeteekende stelt het dan ook op bijzonderen prijs dat de Raad zijn belangrijk advies aan Uwe Majesteit heeft uitgebracht.

De daarin neergelegde uitkomsten van 's Raads onderzoek geven aanleiding de volgende beschouwingen aan Uwer Majesteits oordeel te onderwerpen.

### Verslag van de Tweede Kamer met Regeeringsantwoord.

#### *Algemeene beschouwingen.*

Enkele leden verklaarden tegen dit wetsontwerp hunne stem te zullen uitbrengen, nu de wet op het faillissement en de surséance van betaling de niet-kooplieden met de kooplieden gelijkstelt, tegen welke gelijkstelling zij zulke overwegende bezwaren koesterden, dat zij niet wenschten tot de invoering der wet mede te werken.

Hoewel in die bezwaren deelende, waren enkele leden van oordeel dat thans niet meer tegen de genomen beslissing behoorde te worden gereageerd.

Een derde, zeer talrijke groep van leden sprak, naar aanleiding van deze betuigingen, de overtuiging uit, dat de gelijkstelling van niet-kooplieden met kooplieden in de faillissementswet volkomen juist is te achten.

Het was der Regeering aangenaam te vernemen, dat bij eene zeer talrijke groep van leden de overtuiging bestaat, dat de gelijkstelling van niet-kooplieden met kooplieden in de faillissementswet volkomen juist is te achten, en dat van de leden die dit gevoelen niet deelen, enkele andere van oordeel zijn dat thans die gelijkstelling moet worden aangenomen als een besliste zaak, waarop niet behoort te worden teruggekomen. Nog aangener zal het haar zijn, wanneer ook die bezwaren, die enkele leden nog tegen die gelijkstelling blijven koesteren, voor hen niet zóó overwegend zullen blijken te zijn, dat zij daarom hunne stem zouden uitbrengen tegen dit wetsontwerp, dat

geen ander doel heeft dan de inwerkingtreding van eene reeds behoorlijk afgekondigde wet mogelijk te maken.

Men verklaarde in te stemmen met het beginsel, waarvan de Regeering is uitgegaan, om in de bestaande wetboeken en wetten geen andere wijzigingen te brengen, dan met de invoering van de wet op het faillissement en de surséance van betaling in onmiddellijk verband staan. Voorts konden zeer velen, schoon niet allen, zich vereenigen met hetgeen op bladz. 1 en 2 (bovenaan) der Memorie van Toelichting, behoorende bij de eerste indiening van het wetsontwerp (Zitting 1893—1894, n°. 102), voorkomt omtrent de mogelijkheid om de aldaar genoemde artikelen ongewijzigd te laten; in het bijzonder ook met het stelsel door de Regeering gevolgd ten aanzien van de artikelen, waarin naast *faillissement* uitdrukkelijk sprake is van *kennelijk onvermogen*. Al moge hiervan in de toekomst eene inelegantia juris het gevolg zijn, zoo wilde men over dit bezwaar heenstappen, daar anders de wijziging van een zeer groot aantal artikelen en het scheppen van ingewikkelde overgangsbepalingen onvermijdelijk zouden zijn.

Ook de overweging van de vraag, of ten aanzien van rechtsinstituten en wetsartikelen, niet in dit wetsontwerp aangevoerd, door de invoering der nieuwe wet wijzigingen noodzakelijk zijn, leidde in het algemeen tot een negatief resultaat. Zoo was men, na nauwgezet onderzoek, van oordeel, dat de bepalingen, waarbij aan het faillissement gevolgen zijn verbonden ten opzichte van de voogdij, de curateele, de bewindvoering, de maatschap en de lastgeving, in haren tegenwoordigen vorm behouden kunnen blijven.

Slechts rees eenige twijfel ten aanzien van art. 1053 van het Burgerlijk Wetboek. Krachtens dit artikel mogen geene uitvoerders van uiterste-wilsbeschikkingen zijn o. a.: »alle degenen die onbevoegd zijn om verbintenissen aan te gaan». Volgens eene uitlegging, die voorstanders vindt, zijn door deze bepaling uitgesloten zij, die in staat van faillissement of van kenlijk onvermogen verklaard zijn. In het nieuwe recht is echter de gefailleerde ongetwijfeld bevoegd om verbintenissen aan te gaan, zoodat hij onveranderd behoud van art. 1053 de strekking van de uitsluiting veel beperkter wordt dan zij, in de bedoelde uitlegging van het artikel, thans is. Is het echter wel wenschelijk, dat gefailleerden als uitvoerders van uiterste-wilsbeschikkingen kunnen optreden? Juridisch zal daartegen zeker geen bezwaar bestaan. Maar betwijfeld mag worden, of in den regel de erfflater iemand tot executeur-testamentair zou benoemd hebben, wanneer hij geweten had dat deze op het oogenblik, waarop hij zijne functiën zou moeten aanvaarden, in staat van faillissement zou zijn verklaard. Aangezien nu in veel gevallen de gelegenheid, om met het oog op die omstandigheid het testament te wijzigen, niet aanwezig zal zijn, pleiten er goede gronden voor, de uitsluiting van het geldend recht te handhaven. Hiertoe ware echter wijziging van art. 1053 noodig.

Van de instemming met het beginsel dat in de bestaande wetboeken en wetten geen andere wijzigingen worden gebracht dan met de invoering van de wet op het faillissement en de surséance van betaling in onmiddellijk verband staan, werd met genoegen kennis genomen, evenals van de verklaring, dat de bepalingen waarbij aan het faillissement gevolgen zijn verbonden ten opzichte van voogdij, curateele, bewindvoering, maatschap en lastgeving, in haren tegenwoordigen vorm behouden kunnen blijven.

Wat den twijfel betreft, die in dit opzicht ten aanzien van art. 1053 van het Burgerlijk Wetboek blijkt gerezen te zijn, zij het volgende opgemerkt.

De uitlegging, die voorstanders vindt, volgens welke door de in art. 1053 Burgerlijk Wetboek voorkomende woorden: »alle degenen, die onbevoegd zijn om verbintenissen aan te gaan», zouden worden uitgesloten zij, die in staat van faillissement of van kenlijk onvermogen verklaard zijn, is in strijd met de gangbare opvatting van dit artikel. Noch door DIEPHUIS, Nederlandsch Burgerlijk Regt, deel 9, bladz. 328 v.; noch door OPZOOMER, Burgerlijk Wetboek verklaard, deel 4, bladz. 345; noch door LAND, Verklaring van het Burgerlijk Wetboek, deel 2, stuk 2, bladz. 150 n°. 1; noch door L. EIKENDAL, Uitvoerders van uiterste-wilsbeschikkingen, Prft. 1891, bladz. 9 v., worden de bedoelde woorden op de in het Verslag aangegeven wijze uitgelegd. Maar ingevolge art. 1069 Burgerlijk Wetboek j°. art. 437 van dat Wetboek, kunnen zij die in staat van faillissement of van kenlijk onvermogen zijn verklaard, als uitvoerders van uiterste wilsbeschikkingen worden afgezet, en zelfs brengt die bevoegdheid tot afzetting, naar het oordeel van gezaghebbende rechtsgeleerden, mede, dat die personen als zoodanig zijn uitgesloten; vgl. DIEPHUIS, t. z. p., bladzz. 332 en 333; OPZOOMER, t. z. p., bladz. 348; en LAND, t. z. p., bladz. 150 ad art. 1069.

Daar deze artikelen onveranderd blijven, bestaat dus ook met het oog hierop voor wijziging van art. 1053 Burgerlijk Wetboek geen aanleiding.

Voorts werd gewezen op de wenschelijkheid, nader te overwegen, in hoeverre bepalingen betreffende het ontslag van ambtenaren, die voor het leven zijn aangesteld, of die alleen op gronden in de wet vermeld mogen worden ontslagen, nadere aanvulling behoeven, om te voorkomen, dat dezen, hoewel in staat van faillissement verklaard, niettemin in hunne functiën zouden moeten worden gehandhaafd. Zoo levert het faillissement van officieren bij de land- en zeemacht, of dat van rechtsgeleerde leden van het Hoog Militair Gerechtshof, geen grond voor ontslag op, terwijl krachtens art. 11 der wet op de Rechterlijke Organisatie, leden der rechterlijke macht, in staat van faillissement verklaard, door den Hoogen Raad uit hunne betrekking kunnen worden ontzet.

In ééne afdeling werd betoogd, dat nader moet worden geregeld de verhouding van den curator tegenover den fiscus, bijv. bij het voortzetten van een suikerfabriek in staat van faillissement, alsmede de quaestie of polderbesturen, die in staat van faillissement zijn verklaard, het recht van parate executie behouden.

De wenschelijkheid werd bepleit art. 1195, 4°. van het Burgerlijk Wetboek zoodanig te wijzigen, dat het daar gegeven voorrecht ondubbeltinnig zou toekomen aan alle werklieden en handels- en kantoorbedienden.

Daartegen werd opgemerkt, dat deze punten, als geen verband houdende met de invoering van het nieuwe recht, buiten het kader van dit wetsontwerp vallen.

Aanvulling der bepalingen omtrent het ontslag van ambtenaren mag niet eene noodzakelijke consequentie van de invoering der wet op het faillissement en de surséance van betaling worden genoemd, en valt dus, zooals terecht werd opgemerkt, buiten het kader van dit wetsontwerp. Immers, men vergete niet, dat ambtenaren reeds thans in staat van kennelijk onvermogen kunnen worden verklaard, en dat ook hunne faillietverklaring niet is uitgesloten. Indien hier eene leemte in de wetgeving mocht zijn, bestaat zij dus reeds thans en zal zij door de invoering der nieuwe wetgeving niet worden in het leven geroepen. Mocht wijziging wenschelijk blijken, dan zal in het onderwerp afzonderlijk kunnen worden voorzien.

Wat de drie overige punten betreft, wordt hetgeen daartegen werd opgemerkt, alleszins juist geacht.

De vraag werd gedaan, of er bezwaar tegen overlegging van het advies van den Raad van State betreffende dit wetsontwerp, mede met het oog op de wenschelijkheid, dat de geheele gedachtenwisseling aangaande het nieuwe faillietenrecht zou kunnen worden gepubliceerd. Ook bij het wetsontwerp tot invoering van het Wetboek van Strafrecht werd inder tijd dat advies overgelegd.

De adviezen van den Raad van State hebben uit den aard der zaak een vertrouwelijk karakter. Daar het in 's lands belang is, dat zij dit karakter blijven behouden, behoort de overlegging van die adviezen eene zeldzame uitzondering te zijn. De omstandigheden dat het advies betreffende dit wetsontwerp uitsluitend een wetenschappelijk karakter draagt; dat het advies van den Raad van State over het wetsontwerp op het faillissement en de surséance van betaling ook openbaar is gemaakt, en dat niet-overlegging van eerstgemeld advies ten gevolge zou hebben dat niet de geheele gedachtenwisseling aangaande het nieuwe faillietenrecht zou kunnen worden gepubliceerd, schijnen eene dergelijke zeldzame uitzondering te rechtvaardigen, weshalve bedoeld advies en het door den laatstelijk afgetreden Minister van Justitie aan de Koningin-Weduwe, Regentes, daarover uitgebracht rapport hiervan worden overgelegd.

### Beraadslaging in de Tweede Kamer.

(16 October 1895).

De heer DE SAVORNIN LOHMAN: Ik heb behoord tot degenen die steeds betreurd hebben, niet dat de kooplieden met de burgers, maar wel dat de burgers met de kooplieden worden gelijkgesteld. Maar mij dunkt, dat dit thans eene *res judicata* is, waaraan niets meer te doen valt; daarom meen ik, ondanks de steeds door mij gevoerde oppositie, vóór dit wetsontwerp te kunnen stemmen.

Het is waar, dat dit wetsontwerp strekt tot invoering van een wet, waarmede ik mij niet kan vereenigen. Wanneer het dus bijv. betrof het voteeren van eene som gelds ter uitvoering van de wet, dan zou ik mij verplicht achten ook thans nog mij tegen de invoering te verzetten. Het komt mij echter voor dat dit ontwerp niet anders is dan eene regularisatiewet. Ware bij de aanneming der eerste wet terstond de dag van invoering bepaald, bijv. op 1 Januari 1897, en ware deze wet ons dan inmiddels voorgelegd ten einde den bestaanden toestand in overeenstemming te brengen met den nieuwen, die tengevolge van de invoering der nieuwe wet op het faillissement ontstaan moet, dan zou, geloof ik, ieder redelijk mensch hebben gestemd voor die regularisatie. Niemand kan toch verlangen, dat de wet op het faillissement wordt ingevoerd, en dat te gelijktijd allerlei wettelijke tegenstrijdigheden zouden blijven bestaan.

Formeel zou ik dus kunnen stemmen tegen de wet, maar ik geloof dat het rationeel is mij thans neer te leggen bij hetgeen door de bevoegde macht is beslist.

De heer VAN DER KAAY, *Minister van Justitie*: Ik wensch alleen te verklaren, dat het mij veel genoeg doet, dat de stem van den geachten spreker de invoering der faillissementswet door de aanneming van dit wetsontwerp zal steunen. Ik geloof inderdaad, dat die geachte spreker het juiste standpunt heeft gekozen en het karakter van eene invoeringswet met juistheid heeft weergegeven.



**Verslag der Eerste Kamer.**

Bij het afdelingsonderzoek van dit wetsontwerp verklaarden de meeste leden, die zich vroeger op grond van de gelijkstelling van kooplieden en niet-kooplieden niet met de faillissementswet hadden kunnen vereenigen, thans, nu omtrent dat beginsel beslist was, zich daarbij neer te leggen en geen bezwaar te maken tegen deze wetsvoordracht.

Enkele leden evenwel meenden hiertoe niet gehouden te zijn en wezen er op, dat ook uit dit wetsontwerp bleek, dat het onderscheid tusschen koopman en niet-koopman toch zoude blijven bestaan.

Andere leden, die met de faillissementswet waren ingenomen, gaven als hunne meening te kennen, dat het minder juist gezien was zich tegen de invoeringswet te verzetten, daar deze wet de strekking heeft overeenstemming te brengen tusschen de genoemde wet en de overige wetgeving.

De vraag rees of, na al de wijzigingen, die in de wetten gebracht worden, niet eene nieuwe officieele uitgave der wetboeken noodig is. Voor het publiek zoude dit zeker zeer gewenscht zijn.

**Antwoord der Regeering.**

Met voldoening heeft de ondergeteekende uit het Voorloopig Verslag ontwaard, dat de meeste leden, die zich vroeger op grond van de gelijkstelling van kooplieden en niet-kooplieden niet met de faillissementswet hadden kunnen vereenigen, thans, nu omtrent dat beginsel beslist is, verklaarden geen bezwaar te maken tegen deze wetsvoordracht. Met de meening van andere leden, dat het minder juist gezien ware zich op genoemden grond tegen de invoeringswet te verzetten, daar deze wet de strekking heeft overeenstemming te brengen tusschen de eerstgenoemde wet en de overige wetgeving, kan de ondergeteekende zich geheel vereenigen. Die zienswijze vond ook instemming bij de openbare beraadslaging in de Tweede Kamer der Staten-Generaal over deze wetsvoordracht.

De vraag, of de wijzigingen die door deze wet in de wetten zullen worden gebracht, eene nieuwe officieele uitgave der wetboeken noodig maken, wordt ontkennend beantwoord. Het publiek schijnt voldoende gebaat door de hoogst verdienstelijke door bijzondere personen bezorgde en telkens in nieuwe bijgewerkte drukken verschijnende uitgaven van den tekst onzer wetboeken.

**Beraadslaging in de Eerste Kamer.**

(18 Januari 1896).

De heer MELVIL VAN LYNDEN: Het moet een vreemden indruk waken, dat, waar bij de beraadslaging indertijd gehouden over de Faillissementswet, waarbij tusschen kooplieden en niet-kooplieden geen onderscheid werd gemaakt, de aanneming er van ons voornamelijk werd aanbevolen met het argument, dat het in den tegenwoordigen tijd niet meer aanging een onderscheid te maken tusschen hem die koopman is en hem die het niet is, omdat het onmogelijk zou zijn de grens te bepalen, waar de hoedanigheid van koopman ophoudt. En nu wij worden geroepen om eene wet te voteeren, waarbij aan die vorige wet toepassing wordt verzekerd, daar moet het ons treffen, dat zelfs in daarbij voorgestelde nieuwe bepalingen tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht, het onderscheid tusschen den koopman en den niet-koopman weer voor den dag is gekomen. Men zou haast zeggen, wel een doorslaand bewijs, dat de moeilijkheid, die men meende te écarteeren door de Faillissementswet, nog steeds is blijven bestaan, en dat dus

het grootste argument voor die wet nu weer blijkt te zijn een argument van niet zoo heel veel beteekenis. Nu hebben vele leden, die vroeger ook op grond van dat argument tegen de Faillissementswet waren, gemeend zich thans op een ander standpunt te moeten plaatsen en die zaak als afgedaan te moeten beschouwen. Zij hebben aan de wet die nu in behandeling is, uitsluitend het karakter van eene formaliteit toegekend, waaraan moest worden voldaan.

Ik blijf van meening, dat tegen die beschouwing bezwaren zijn aan te voeren, en dat men de invoering niet behoeft te voteeren van eene wet, waartegen men bedenking heeft.

De heer VAN DER KAAJ, *Minister van Justitie*: De geachte afgevaardigde uit Utrecht heeft de opmerking gemaakt, dat ook na de invoering der Faillissementswet het onderscheid tusschen koopman en niet-koopman zal blijven bestaan b.v. in het Wetboek van Strafrecht, maar ook in het Burgerlijk Wetboek en in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Men denke b.v. aan het verschil ten aanzien van het bewijs, den lijfswang en den termijn van dagvaarding. Een en ander kan zelfs van zeer belangrijken invloed zijn. Maar opheffing van het onderscheid tusschen koopman en niet-koopman ten aanzien van ons recht en onze rechtsbedeeling in het algemeen was ook geenszins de bedoeling en kon de bedoeling niet zijn van onze nieuwe Faillissementswet. Daarin is dat onderscheid alleen opgeheven voor zoover de maatregelen ten aanzien van den boedel, van het vermogen van den schuldenaar betreft, in geval van ophouden van betaling.

In verband met deze opmerking heeft de geachte afgevaardigde zich voorts de vraag gesteld: als ik mij met die gelijkstelling van koopman en niet-koopman in geval van faillissement niet kan vereenigen, kan ik dan wel, zonder inconsequent te zijn, stemmen voor de invoering der Faillissementswet?

Ik hoop dat de geachte spreker in dit opzicht de zienswijze zal kunnen deelen van het lid der Tweede Kamer den heer de Savornin Lohman, die zich dezelfde vraag stelde en haar in dezen zin beantwoordde, dat, nu eenmaal de wet is aangenomen en in het *Staatsblad* geplaatst, en er dus alleen eene wet noodig is om, ten einde deze wet te kunnen invoeren, eenige andere wetten met haar in overeenstemming te brengen, men over die invoeringswet geen afkeurend votum mag uitbrengen op grond van een bezwaar tegen de reeds aangenomen en afgekondigde wet, waaromtrent eene beslissing is gevallen. Ik hoop dat ook de geachte spreker zich met deze beschouwing zal kunnen vereenigen.

### Artikel 1.

De wet van 30 September 1893 (*Staatsblad* n<sup>o</sup>. 140) op het faillissement en de surséance van betaling, gewijzigd bij de wet van 6 September 1895 (*Staatsblad* n<sup>o</sup>. 155), treedt in werking op den 1<sup>sten</sup> September 1896.

○ R. O. I. Art. 1 De wet van 30 September 1893 (*Staatsblad* n<sup>o</sup>. 140) op het faillissement en de surséance van betaling treedt in werking op den 1<sup>sten</sup> Mei 1894 [O. R. O. II: 1<sup>sten</sup> Mei 1895].

### Memorie van Toelichting.

I. Art. 1. Om de nieuwe wet in werking te doen treden wordt alleen vereischt het vaststellen van den bij art. 19 dier wet bedoelden algemeer-

nen maatregel van bestuur en het vervaardigen der aldaar bedoelde registers. Een lang tijdsverloop wordt hiervoor niet vereischt.

II. Bij koninklijke boodschap van 31 October 1893 werd aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal ter overweging aangeboden een ontwerp van wet houdende bepalingen omtrent het in werking treden van de wet op het faillissement en de surséance van betaling, de wijziging van bestaande wetten in verband daarmee en de overgang van de oude wetgeving tot de nieuwe. Dit ontwerp, dat in de vorige Zitting onafgedaan bleef, wordt nu opnieuw aangeboden. Slechts enkele wijzigingen zijn daarin aangebracht. In hoofdzaak zijn dit redactie-wijzigingen, die ter verduidelijking van de bedoeling strekken en als zoodanig geen nadere toelichting schijnen te behoeven. Ter toelichting van de overige moge het volgende strekken.

Als tijdstip voor het in werking treden van de wet op het faillissement en de surséance van betaling wordt thans in art. 1 voorgesteld 1 Mei 1895. Het is niet waarschijnlijk dat vóór dat tijdstip deze wetsvoordracht tot wet zal kunnen zijn verheven en de maatregelen tot inwerkingtreding van de wet van 30 September 1893 (*Staatsblad* n<sup>o</sup>. 140) vereischt, zullen kunnen zijn genomen. De wijziging in art. 14 voorgesteld is hiervan een uitvloeisel.

#### Advies van den Raad van State.

*Art. 1* Met het denkbeeld om de wet op het faillissement en de surséance van betaling reeds op 1 Januari 1894 in werking te doen treden, kan de Raad van State zich niet vereenigen. In de eerste plaats komt het hem twijfelachtig voor, of de Staten-Generaal in het eerste gedeelte van het volgende zittingjaar — dat grootendeels zal worden ingenomen door de behandeling der begrotingen en waarin andere wetsontwerpen, die reeds lang op afdoening wachten, aan de orde zullen komen — gelegenheid zullen vinden deze wetsvoordracht te behandelen, zoodat zij tijdig genoeg door Uwe Majesteit bekrachtigd kan worden om met 1 Januari a. s. in werking te treden. Voorts acht hij het wenschelijk, dat den leden der rechterlijke macht en der balie eenige tijd worde gelaten om de faillissementswet en de thans voorgedragen invoeringswet te bestudeeren, vóór dat zij geroepen worden haar toe te passen. Eene bijzondere reden zooals voor belastingwetten kan bestaan, om *deze* wetten juist met den aanvang van het burgerlijk jaar in te voeren, is er naar het oordeel van den Raad van State niet. Geen onzer vijf wetboeken is dan ook op 1 Januari in werking getreden. Den Raad zoude

#### Rapport aan de Koningin-Regentes.

*Art. 1* De inwerkingtreding van de wet op het faillissement en de surséance van betaling en tevens van de invoeringswet eerst op 1 September 1894 te stellen, is, althans voor alsnog, niet wenschelijk. Waar het eene regeling betreft die gewichtige verbeteringen in het faillietenrecht zal aanbrengen, is elke niet absoluut noodige vertraging der invoering niet aanbevelenswaard. Wel moet aan de leden der rechterlijke macht en der balie eenige tijd worden gelaten om zich in de nieuwe wetgeving betreffende deze materie in te werken, maar hiervoor was reeds en is ook nu ruimschoots gelegenheid en deze zal verder niet ontbreken, ook wanneer de inwerkingtreding op een vroeger tijdstip wordt bepaald.

Intusschen: de Regeering had, toen dit wetsontwerp op 21 Juni ll. bij den Raad van State met Hr. Ms. machtiging werd aanhangig gemaakt, alsnog de verwachting, dat de Eerste Kamer der Staten-Generaal in het vorige zittingjaar de faillissementswet zou hebben kunnen afdoen, in welk geval er ruimte van tijd vóór 1 Januari e. k. zou geweest zijn. Nu dit niet het geval mocht zijn, zal inderdaad een ander tijdstip moeten worden aange-

het wenschelijk voorkomen, indien de inwerkingtreding van de wet op het faillissement en de surséance van betaling — en tevens van de invoeringswet — gesteld wierd op 1 September 1894. Die datum komt mede hierom den Raad van State verkieslijk voor, omdat alsdan bij de rechterlijke colleges de vacantie een einde genomen heeft en in de samenstelling der kamer of der kamers, die, bij voorkeur of uitsluitend met de behandeling van aanvragen tot faillietverklaring belast zal of zullen zijn, dan vooreerst geene verandering te wachten is.

wezen, waarvoor 1 Mei e. k. een alleszins ruime tijd zal zijn. Mocht dan bij de behandeling van deze wetsvoordracht in de Tweede Kamer onverhoopt nog blijken, dat tusschen het tijdstip waarop zij vermoedelijk tot wet zal kunnen zijn verheven en 1 Mei 1894 een te kort tijdsbestek ligt, dan zal die termijn ook alsdan nog later gesteld kunnen worden.

### Verslag van de Tweede Kamer met Regeeringsantwoord.

*Art. 1.* Algemeen gaf men er de voorkeur aan, de invoering van de wet van 30 September 1893 (*Staatsblad* n<sup>o</sup>. 140), en dus ook die van deze wet, te stellen op 1 September 1895. 1 September, de dag waarop een nieuw rechtsjaar bij de rechterlijke colleges aanvangt, schijnt het geschiktste tijdstip voor de invoering eener zoo ingrijpende wet. Ook het Wetboek van Strafrecht werd op 1 September ingevoerd.

De invoering is gesteld op 1 September 1895.

**G. O.** art. 1. De wet van 30 September 1893 (*Staatsblad* n<sup>o</sup>. 140) op het faillissement en de surséance van betaling treedt in werking op den 1<sup>sten</sup> September 1895.

**M. B.** 15 Oct. 1895. In artikel 1 van het gewijzigd ontwerp van wet wordt in plaats van »1895» gelezen 1896.

### Artikel 2.

Op het in artikel 1 vermelde tijdstip zijn afgeschaft: de artikelen 1515, 1820, 1880, 2<sup>o</sup>. van het Burgerlijk Wetboek; de artikelen 198, 205 en 285 benevens het derde boek van het Wetboek van Koophandel; het tweede lid van artikel 705, en de artikelen 707, 709 tot en met 720 benevens de zevende titel van het derde boek van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering; artikel 441 van het Wetboek van Strafrecht en artikel 17 van de wet van 17 November 1876 (*Staatsblad* n<sup>o</sup>. 227) tot regeling der coöperatieve vereenigingen.

**O. R. O. I.** Art. 2 (244). Op het in artikel 1 vermelde tijdstip zijn afgeschaft: de artikelen 1515, 1809, 3<sup>o</sup>. [1809, 3<sup>o</sup>. ontbreekt in **O. R. O. II**], 1820 en 1880, 2<sup>o</sup>. van het Burgerlijk Wetboek; de artikelen 198 en 205 benevens het derde boek van het Wetboek van Koophandel; het dertiende lid van artikel 126, het tweede lid van artikel 705,

en de artikelen 707, 709 tot en met 720 benevens de zevende titel van het derde boek van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering; artikel 441 van het Wetboek van Strafrecht en artikel 17 van de wet van 17 November 1876 (*Staatsblad* n<sup>o</sup>. 227) tot regeling der coöperatieve vereenigingen.

### Memorie van Toelichting.

I. Art. 2. Artikel 1515 Burgerlijk Wetboek kan nevens artikel 37 van de wet op het faillissement en de surséance van betaling niet worden gehandhaafd. Dit artikel 37 geeft een algemeenen regel omtrent de rechten van hen, die met den gefailleerde eene wederkeerige overeenkomst hebben gesloten welke ten tijde van de faillietverklaring zoowel door den schuldenaar (gefailleerde) als door zijne wederpartij in het geheel niet of slechts gedeeltelijk is nagekomen. Het is dus toepasselijk ook in het geval, in art. 1515 Burgerlijk Wetboek bedoeld, dat eene koopovereenkomst is gesloten en de koper faillieert, terwijl door den verkoper nog niet is geleverd en evenmin de koopprijs is betaald. De regeling van art. 1515 Burgerlijk Wetboek is in hoofdzaak dezelfde als van artikel 37 der nieuwe wet; voor zooverre gene van deze afwijkt is bestendiging dier afwijking niet gerechtvaardigd.

Artikel 1809 3<sup>o</sup>. Burgerlijk Wetboek behoort evenals artikel 1820 van dat Wetboek te vervallen, omdat de daar behandelde onderwerpen opnieuw zijn geregeld bij artikel 131 j<sup>o</sup>. artikel 195 der nieuwe wet. Eene altyddurende rente, evenzeer als eene lijfrente, is »eene vordering welke recht geeft op periodieke uitkeeringen» en valt dus onder artikel 131 eerste lid.

Artikel 1880 2<sup>o</sup>. Burgerlijk Wetboek behoort te vervallen, omdat de rechten van den borg in geval van faillissement van den schuldenaar in art. 135 der nieuwe wet zijn omschreven.

De artikelen 136 en 55 der nieuwe wet geven beide voor de daarin behandelde onderwerpen algemeene regelen, die de bijzondere gevallen, behandeld in de artikelen 198 en 205 Wetboek van Koophandel, mede omvatten, waardoor de intrekking dezer laatste artikelen wordt gerechtvaardigd.

De beteekenis van artikel 126, dertiende lid, van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering is onzeker en betwist. Men vergelijkte FAURE, *het Nederlandsche Burgerlijk Procesrecht*, deel 1, 3de druk, bladz. 438 en 439 en W. VAN ROSSEM, de *Nederlandsche Rechtspraak*, gebracht op de artikelen van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, op artikel 126 n<sup>os</sup>. 10 en 17. De intrekking der bepaling wordt voorgesteld, omdat bevoegdverklaring van de rechtbank, waarbij het faillissement aanhangig is, wat de bedoeling van artikel 126, dertiende lid, schijnt te zijn, alleen wenschelijk is voor zaken, het beheer of de vereffening van den faillieten boedel betreffende en voor verificatiegeschillen, en die bevoegdheid van *dezen* rechter voldoende volgt uit art. 65 der nieuwe wet, wat bedoelde zaken betreft, en uit artikel 122, wat verificatiegeschillen aangaat. De rechtbank die den rechtercommissaris hoort en de rechtbank, naar welke terechtzitting de rechtercommissaris een geschil verwijst, kan geen andere wezen dan *de* rechtbank, waarvan telkens in de nieuwe wet sprake is, namelijk de rechtbank die ingevolge de bepalingen dier wet, de faillietverklaring heeft uitgesproken, waarbij het faillissement aanhangig is. Voor andere zaken, persoonlijke, zakelijke of andere rechtsvorderingen, door of tegen den curator in zijne hoedanig-

heid in te stellen, bestaat niet de de minste aanleiding tot afwijking van de algemeene regelen omtrent de betrekkelijke bevoegdheid in artikel 126 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering gegeven. Voor berechtiging van eene reivindicatie blijft bijv. de rechter onder wiens rechtsgebied het goed waarover het geschil loopt gelegen is (artikel 126, achtste lid) de meest geschikte, ook al is eischer of gedaagde curator in het faillissement.

De artikelen 707 en 709—720 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering handelen over den »gerechtelijken boedelafstand», eene instelling wier doel vervallen is. Historisch is de boedelafstand een middel tot behoud van de persoonlijke vrijheid, zooals artikel 707 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering het nog uitdrukt, in de middeleeuwen in het bijzonder ten dienste staande van hen, op wie het faillissement niet toepasselijk was. Onder de nieuwe wetgeving is voor den gerechtelijken boedelafstand geene plaats meer, omdat het faillissement toepasselijk zal zijn op een ieder, en wat afdoende is volgens artikel 33 der nieuwe wet, ontslag uit de gijzeling ten gevolge zal hebben. Men houde voorts in het oog dat, naar geldend recht, zie artikel 720 Rechtsvordering, de boedelafstand reeds als een faillissement wordt behandeld, en dat gevallen van dien afstand zeer zeldzaam zijn geweest, waaruit blijkt, dat aan de instelling ook geene behoefte bestaat.

Daarmede staat in onmiddellijk verband de intrekking van het tweede lid van art. 705 van gemeld wetboek, dat na het vervallen van den gerechtelijken boedelafstand geen reden van bestaan meer heeft.

Artikel 441 van het Wetboek van Strafrecht moet vervallen omdat de verplichting tot aangifte van het faillissement binnen drie dagen na het ophouden met betalen in de nieuwe wetgeving niet is overgenomen. Verg. artikel 765 Wetboek van Koophandel met de artikelen 1 en 4 der nieuwe wet.

Artikel 17 van de wet op de coöperatieve vereenigingen heeft onder de nieuwe wetgeving zijne reden van bestaan verloren.

II. Waar bij het ontwerpen van deze wetsvoordracht is uitgegaan van het beginsel om de wijzigingen in het geldend recht tot het strikt noodzakelijke te beperken, bestaat er geen voldoende grond om art. 1809, 3<sup>o</sup>., Burgerlijk Wetboek af te schaffen, en in art. 1307 van dat wetboek de woorden: »hij in staat van faillissement of van kennelijk onvermogen verklaard is, of» te doen vervallen. Strijd tusschen deze bepaling en de nieuwe wet toch bestaat niet.

#### Advies van den Raad van State.

Art. 2. In dit artikel worden de bepalingen genoemd, welke op het tijdstip der invoering van de faillissementswet zullen zijn *afgeschaft*, in onderscheiding van het volgende artikel, dat de bepalingen vermeldt, welke *gewijzigd* worden. Het komt den Raad voor, dat tegen deze onderscheiding *op zich zelve* geenerlei bezwaar bestaat, maar dat de wijze waarop zij, ten aanzien van enkele wetsbepalingen, wordt *toegepast*, wel aan eenige bedenking onder-

#### Rapport aan de Koningin-Regentes.

Art. 2. Dat niet in art. 2 maar in art. 3 zou moeten bepaald worden dat art. 1809 3<sup>o</sup>. en art. 1820 2<sup>o</sup>. Burgerlijk Wetboek worden *afgeschaft*, kan niet worden erkend. Wel zullen ten gevolge van die afschaffing, de artikelen, waarin die bepalingen voorkomen, wijziging ondergaan, maar dit neemt niet weg dat die bepalingen zelve *afgeschaft* worden, en juist art. 2 is, gelijk ook in 's Raads advies wordt opgemerkt, bestemd om die

hevig is. Waar slechts een gedeelte van een artikel vervalt, geldt het eene wijziging van een wetsartikel, en is het art. 3 [3] -- en niet art. 2 -- dat daaromtrent eene bepaling moet inhouden. Zoo behoort niet in art. 2 te worden bepaald, dat art. 1809, 3<sup>o</sup>., en art. 1880, 2<sup>o</sup>. van het Burgerlijk Wetboek worden afgeschaft, maar moet art. 3 bepalen, welke wijzigingen de artt. 1809 en 1880 van het Burgerlijk Wetboek zullen ondergaan, liefst met vermelding hoe die gewijzigde artikelen in hun geheel zullen luiden.

Dit laatste is niet alleen wenschelijk uit een oogpunt van vorm, maar ook noodzakelijk, omdat anders door het wegvallen van 2<sup>o</sup>. eene gaping ontstaat in de nummering der vijf in art. 1880 opgesomde gevallen, zoodat 3<sup>o</sup>. onmiddellijk op 1<sup>o</sup>. volgt. Een zoodanige gaping zoude alleen door den wetgever zelven, niet door de Regeering kunnen worden hersteld, vermits daartoe in het artikel eene wijziging zoude noodig zijn.

Wat voorts betreft de afschaffing der artt. 707 en 709—720 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering — de Raad van State erkent, dat onder de nieuwe wetgeving op het faillissement voor den *gerechtelijken boedelafstand* geene plaats meer is, maar tevens komt het hem voor, dat de vraag zou kunnen rijzen, of dan ook niet de bepalingen omtrent den *vrijwilligen boedelafstand* zouden kunnen gemist worden. Immers over den laatsten wordt in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering alleen gehandeld in tegenstelling met den eersten. De bepalingen, daarop betrekking hebbende, zijn niet anders dan toepassingen van het gemeene recht. Bovendien verdient het opmerking, dat het in de practijk zoo dikwijls voorkomende liquidatie-akkoord bij faillissement, dat met den vrijwilligen boedelafstand veel overeenkomst heeft, in de wet zelfs niet genoemd wordt.

Ook uit een oogpunt van vorm zou het wellicht wenschelijk zijn, als de geheele derde titel van boek

bepalingen te vermelden. Het is voorts evenmin noodig als wenschelijk in art. 3 [3] te vermelden hoe de artt. 1809 en 1880, na de voorgestelde afschaffing van een gedeelte daarvan, zullen luiden. Twijfel daaromtrent is niet mogelijk, en door die vermelding zouden, zonder eenige noodzakelijkheid, die artikelen in hun geheel, behoudens de af te schaffen gedeelten, aan het oordeel der Vertegenwoordiging worden onderworpen. Trouwens de wijze van wetswijziging thans voorgesteld, is reeds meermalen gevolgd, zoo bijv. in de wetten van 26 April 1884 (*Staatsbladen* n<sup>o</sup>. 92—95) en van 15 April 1886 (*Staatsblad* n<sup>o</sup>. 64). Nog verder ging in dit opzicht — maar dit is inderdaad een ongewenschte vorm — art. 1 der wet van 18 April 1874 (*Staatsblad* no. 68), waarin zelfs niet textueel de wijzigingen zijn opgenomen, die door die bepaling in tal van artikelen onder andere van het Burgerlijk Wetboek werden gebracht. In de nummering der vijf in art. 1880 opgesomde gevallen zal nu wel is waar eene gaping ontstaan, maar ook dit heeft enerzijds niets bedenkelijks en voorkomt anderzijds grotere bezwaren. Niets bedenkelijks, omdat daardoor niet de minste onduidelijkheid in de wet zal ontstaan; dergelijke gapingen worden dan ook reeds meermalen in onze wetgeving aangetroffen, bijv. in art. 116 Burgerlijk Wetboek, ten gevolge van art. 1 der wet van 26 April 1884 (*Staatsblad* n<sup>o</sup>. 93) en in art. 4 der wetten van 14 November 1879 (*Staatsbladen* n<sup>os</sup>. 191 en 193) ten gevolge van art. 9 der gemelde wet van 15 April 1886, en andere, zonder dat dit ooit, voor zooverre den ondergeteekende bekend is, tot practische moeilijkheden aanleiding heeft gegeven. Terwijl eene vernummering der onderdeelen van een reeds lang bestaan hebbend artikel de groote moeilijkheid oplevert, dat er verwarring komt in alle aanhalingen van en verwijzingen naar de nummers die vernummerd worden.

Het komt den Raad van State

III van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering verviel. Bij de behandeling van art. 5 [5] der wetsvoordracht zal dit nader worden aangetoond.

Ten slotte wenscht de Raad nog te wijzen op eene niet onbelangrijke leemte, die door de voorgestelde afschaffing van art. 711 van het Wetboek v. Burgerlijke Rechtsvordering zal ontstaan, indien niet tevens in art. 585, 1°, dat thans naar de in art. 711 vervatte definitie van STELLIONAAT verwijst — de definitie der met dat woord aangeduide onrechtmatige handeling wordt opgenomen.

voor, dat nu de afschaffing van de artt. 707 en 709—720 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering wordt voorgesteld, de vraag zou kunnen rijzen, of dan ook niet de bepalingen omtrent den *vrijwilligen boedelafstand* zouden kunnen gemist worden. Blijkbaar wordt de vraag eenigszins weifelend gedaan; eene bevestigende beantwoording daarvan zou den ondergeteekende ook niet boven bedenking schijnen. Wel meent de Raad van State, dat de betrekkelijke bepalingen niet anders bevatten dan eene toepassing van het gemeene recht, en wordt bij de behandeling van art. 5 meer bepaald verwezen naar art. 708 van

gemeld Wetboek, welk artikel niet anders zou bevatten dan de vanzelf sprekende toepassing van elders door de artt. 667 vlg. Burgerlijk Wetboek vastgestelde beginselen, maar twijfel aan de juistheid dier zienswijze schijnt geoorloofd. Art. 708 bevat, in verband met het slot van art. 706, een voorschrift van dwingend recht (eenigszins identiek met bijv. art. 1200 Burgerlijk Wetboek). Naar de meening van den ondergeteekende valt er nu veel te zeggen van de bewering dat, bestonden die bepalingen niet, de artt. 667 Burgerlijk Wetboek vgl. niet zouden beletten een beding, waarbij de schuldenaar al zijne goederen aan zijne schuldeischers in eigendom overdraagt, een beding dat krachtens de meergenoemde artikelen van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering thans niet mag worden gemaakt.

Intusschen: ware hierover ook anders te oordeelen, in dit wetsontwerp zou de intrekking van de bepalingen omtrent den vrijwilligen boedelafstand ten eenenmale misplaatst zijn, omdat daarbij, blijkens de Memorie van Toelichting, van het beginsel is uitgegaan, waaraan, naar de overtuiging des ondergeteekenden, ook moet worden vastgehouden, dat in de bestaande wetboeken en wetten geene andere wijzigingen behooren te worden gebracht, dan met de invoering van de wet op het faillissement en de surséance van betaling in *onmiddellijk verband staan*.

De Raad wijst er op, dat het liquidatie-akkoord bij faillissement zelfs niet genoemd wordt in de wet. Wordt hiermede de thans geldende wet bedoeld, dan is de opmerking juist, maar zou zij, naar den ondergeteekende voorkomt, er alleen toe behooren te leiden om, bij eene eventueele herziening van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, wanneer alsdan de algeheele overbodigheid van de bepalingen omtrent vrijwilligen boedelafstand bleek, de intrekking daarvan voor te stellen, niet om daartoe over te gaan bij gelegenheid van eene wetsvoordracht, die geheel andere onderwerpen regelt. Was daarentegen bij de opmerking de nieuwe wet op het faillissement en de surséance van betaling bedoeld, dan schijnt uit het oog verloren, dat tijdens de behandeling dier wet het liquidatie-akkoord toch geenszins is voorbijgezien (Verslag der Commissie van Voorbereiding bladz. 110 en 111 [zie bij Afd. 6 der faillissementswet]), en dat ook in de wet zelve het akkoord, boedelafstand inhoudende, niet alleen stilzwijgend wordt erkend (art. 162, 2de lid) maar zelfs uitdrukkelijk genoemd (art. 50).

De redenen van vormelijken aard, door den Raad voor de afschaffing van den geheelen derden titel van boek III van het Wetboek van Bur-



gerlijke Rechtsvordering, bij de behandeling van art. 5 der wetsvoordracht aangevoerd, zullen daar ter plaatse besproken worden.

Zeer terecht is door den Raad gewezen op eene leemte, die door de voorgestelde afschaffing van art. 711 van laatstgemeld Wetboek zou ontstaan. Door aanvulling van art. 5 [5] dezer wetsvoordracht moet daarin worden voorzien.

### Verslag van de Tweede Kamer met Regeeringsantwoord.

[*Algemeene Beschouwingen.*] De aandacht werd ook gevestigd op art. 285 van het Wetboek van Koophandel, en de vraag rees, of onveranderd behoud daarvan naast art. 37 der nieuwe wet mogelijk is.

Het onveranderd behoud van art. 285 van het Wetboek van Koophandel naast art. 37 der nieuwe wet is wel *mogelijk*, maar bij nadere overweging schijnt het desniettemin rationeel, met de artt. 1515 en 1820 van het Burgerlijk Wetboek en art. 198 van het Wetboek van Koophandel, ook gemeld art. 285 af te schaffen.

*Art. 2. Art. 1515 Burgerlijk Wetboek.* Uit het Verslag der Commissie van Voorbereiding betreffende het ontwerp van wet op het faillissement en de surséance van betaling (ad art. 37 [zie aldaar, bl. 411 volg.]) blijkt, dat er verschil van gevoelen bestond omtrent de bestaanbaarheid van art. 1515 Burgerlijk Wetboek naast art. 37 van het ontwerp. De toenmalige Minister sloot zich aan bij de leden, die meenden, dat art. 1515 behouden kan blijven. In de Memorie van Toelichting, bij de eerste indiening van het wetsontwerp, las men, dat voor zoover art. 1515 van art. 37 afwijkt »bestendinging dier afwijking niet gerechtvaardigd is". De gronden voor deze verandering van zienswijze werden niet aangegeven.

Bij de voorbereiding van het ontwerp van wet op het faillissement en de surséance van betaling heeft de laatstelijk afgetreden Minister van Justitie alleen de meening geuit, dat door art. 37 van het ontwerp de toepasselijkheid van art. 1515 Burgerlijk Wetboek niet zou worden uitgesloten. Daarbij stelde hij zich blijkbaar op het standpunt, dat het laatste artikel nog bestond. Maar over de vraag, of handhaving daarvan naast art. 37 gerechtvaardigd is, heeft hij zich toen niet uitgelaten. Te recht, omdat de beslissing daarvan eerst bij deze wetsvoordracht te huis behoort.

De ontkennende beantwoording berust op de overweging, dat door art. 37 de verkooper in het geval bedoeld bij art. 1515 alles erlangt, waarop hij naar billijkheid aanspraak kan maken. De eerste bepaling stelt hem geen fatalen termijn, waarbinnen hij aldaar bedoelde sommatie moet doen, en wordt dus levering van hem gevorderd, dan kan hij door alsnog die sommatie te doen, zich voor alle schade vrijwaren.

*Art. 1514 Burgerlijk Wetboek.* Bij enkele leden reeds twijfel omtrent de vraag, of art. 1514 Burgerlijk Wetboek in geval van faillissement kan worden toegepast naast art. 37 der nieuwe wet. Zij waren geneigd deze vraag ontkennend te beantwoorden op grond van de overweging, dat art. 37 eene bijzondere bepaling is voor het geval van faillissement, die als zoodanig derogeert aan den algemeenen regel van art. 1514.

Andere leden bestreden deze interpretatie. Art. 37 beoogt geenszins aan het gemeene recht van art. 1514 te derogeeren, en de woorden van het artikel geven voor die opvatting ook geen grond. Het stelt den verkooper in de gelegenheid zich zoo spoedig mogelijk zekerheid te ver-

schaffen, of de overeenkomst zal worden nageleefd, en geeft hem daarom het recht den curator tot het nemen van eene beslissing te dwingen; wordt van dat recht geen gebruik gemaakt, dan blijft de overeenkomst onaangetast en kan de curator op een door hem te kiezen oogenblik nog steeds tegen aanbod van den vollen koopprijs de zaak doen leveren. Ware het anders, de verkoper zou door art. 37 in veel ongunstiger toestand geraakt zijn dan vroeger. Want verzuim van sommatie zou voor hem de verplichting tot levering tegen percenten van den koopprijs ten gevolge hebben. Trouwens de juistheid van de hier verdedigde interpretatie blijkt ook uit hetgeen de vorige Minister naar aanleiding van art. 37 opmerkte<sup>1)</sup>. Deze zeide: »De beteekenis van het artikel is, dat aan de wederpartij het recht wordt gegeven. den curator te dwingen tot het nemen van eene beslissing, die het voor haar van veel belang kan zijn, spoedig te kennen. Als zij van deze bevoegdheid geen gebruik maakt, blijft de overeenkomst bestaan, totdat deze onthouden wordt op grond van wanpraestatie, indien deze er is. Indien de curator zijnerzijds hierin voordeel ziet, kan daaraan ook volledig uitvoering worden gegeven.»

De in de tweede plaats vermelde meening is de juiste. Art. 1514 Burgerlijk Wetboek kan en behoort naast art. 37 der nieuwe wet ten volle toepassing te vinden. Het gevolg zal zijn dat, ook wanneer de verkoper van de bevoegdheid, hem bij artikel 37 toegekend, geen gebruik heeft gemaakt, de curator den verkoper niet anders dan tegen betaling van den vollen koopprijs tot levering kan noodzaken.

*Art. 1554 Burgerlijk Wetboek.* »De speciale bepaling van art. 1554 blijft, zolang zij niet wordt afgeschaft, voor de daarin genoemde koopovereenkomsten van kracht», verklaarde de vorige Minister blijkens het Verslag der Commissie van Voorbereiding<sup>2)</sup>. Art. 37 geeft in het algemeen den curator een termijn van acht dagen na de sommatie voor het nemen eener beslissing. Gesteld echter dat binnen dien termijn de tijd, tot afhaling van het verkochte bepaald, is verstreken, dan zal na dien tijd de curator niet meer kunnen kiezen, of hij alsnog de overeenkomst gestand wil doen. Is dit niet tot op zekere hoogte eene antinomie? — Voorts rijst naar aanleiding der beide bepalingen de vraag, of, indien door den verkoper gesommeerd is na het verstrijken van den in art. 1554 bedoelden tijd, deze zich niettemin op dat artikel zal mogen beroepen, wanneer de curator de overeenkomst gestand wil doen, m. a. w.: ligt in de sommatie afstand van het eenzijdige recht des verkoopers om een beroep te doen op het te niet gaan der overeenkomst? — Ten slotte werd er op gewezen, dat art. 1554 meer in het bijzonder op het oog heeft spoedig aan bederf onderhevige waren, en dat de slechte vertaling van »denrées» in art. 1657 van den Code Civil door »waren», in art. 1554 nog bedenkelijker wordt, wijl thans in art. 38 der nieuwe faillissementswet »waren» in een geheel anderen, veel ruimeren zin gebruikt wordt. Bestaat er geen gevaar dat men zich ook bij koop en verkoop, bijv. van effecten, op art. 1554 zal gaan beroepen?

Wellicht zou het aanbeveling verdienen, ter vermindering van deze moeilijkheden, art. 1554 te schrappen. Naar sommigen meenden, heeft het verkeer weinig behoefte aan een dergelijk voorschrift.

Van antinomie kan geen sprake zijn. De artt. 1554 Burgerlijk Wetboek en 37 der nieuwe wet zijn niet met elkander in strijd. Het

<sup>1)</sup> Verslag der Commissie van Voorbereiding voor het ontwerp van wet op het faillissement en de surséance van betaling, bladz. 58 [hiervoor bl. 412].

<sup>2)</sup> t. a. p

eerste artikel zal alleen ten gevolge hebben dat, in het geval waar- van het Verslag gewaagt, het laatste artikel eene bijzondere toe- passing zal erlangen. Dikwijls zal dit geval zich niet voordoen. Vol- gens art. 1554 is na het verstrijken van den aldaar bedoelden termijn, de overeenkomst niet ten opzichte van beide partijen ontbonden, maar kan de verkooper den verkoop als verbroken aanmerken, dus verbreken <sup>1)</sup> Is hij voornemens van dat recht gebruik te maken, dan zal hij niet, nog binnen acht dagen vóór het verstrijken van dien ter- mijn, zich de moeite en kosten getroosten om de bij art. 37 bedoelde sommatie uit te brengen, omdat hij ook zonder deze spoedig de ge- wenschte zekerheid van zelf zal verkrijgen. Maar doet hij par impos- sible het loch, dan zal dit het gevolg zijn. Verklaart de curator, na het verstrijken van den tijd tot afhaling van het verkochte bepaald, doch binnen den bij art. 37 gestelden termijn, zich tot gestanddoening der overeenkomst bereid, dan zal de verkooper ex art. 1554 haar alsnog als verbroken *kunnen* beschouwen. Laat de curator ook laatst- bedoelden termijn verstrijken, zonder zich te verklaren, dan zal in ieder geval de overeenkomst volgens art. 37 der nieuwe wet ontbon- den zijn, ook indien de verkooper geen gebruik heeft gemaakt van zijn recht om krachtens art. 1554 *te zijnen behoeve* den koop als ver- broken te beschouwen.

Wanneer echter de verkooper, overeenkomstig art 37 der nieuwe wet, den curator na het verstrijken van den in art. 1554 Burgerlijk Wet- boek bedoelden tijd, sommeert zich te verklaren of hij de overeen- komst gestand wil doen, dan behandelt hij zijnerzijds ongetwijfeld de overeenkomst als nog bestaande, heeft dus de keuze hem door art. 1554 gelaten, uitgebracht en wel in den zin van instandhouding der overeenkomst en zal derhalve de vernietiging daarvan met een beroep op bedoeld artikel niet meer kunnen beweren.

Moge in de rechtspraak en bij de schrijvers geene eenstemmigheid bestaan omtrent de beteekenis van het woord »waren" in art. 1554 Burgerlijk Wetboek, zeker is het, dat waar het geldt de vaststelling van de beteekenis van een in het Burgerlijk Wetboek voorkomend woord, met vrucht geen beroep kan worden gedaan op de beteekenis van datzelfde woord in eene wet, ruim 50 jaren later tot stand ge- komen. *Hier* schijnt alleszins toepasselijk de opmerking, hieronder in het Verslag op art. 3 [3] gemaakt, naar aanleiding van de daar ge- stelde vraag, welke beteekenis aan het in het nieuwe art. 1377 voor- komende woord »onverplicht" moet worden toegekend, als daar be- twijfeld wordt »of de toelichting van eenige artikelen eener speciale wet invloed kan hebben op de verklaring van eene algemeene wet als het Burgerlijk Wetboek."

Schrapping van art. 1554 omdat, gelijk sommige leden meenden, het verkeer weinig behoefte heeft aan een dergelijk voorschrift, kan in geen geval in dit wetontwerp om die reden geschieden, gesteld al dat zij atdoende ware.

*Art. 1809 Burgerlijk Wetboek.* Enkele leden betreurden de Minister, bij de wederindiening van het wetsontwerp; art. 1809, 3<sup>o</sup>., Burgerlijk Wetboek, uit art. 2 van het ontwerp heeft geschrapt.

Andere leden beaamden deze klacht niet. Ofschoon zij toegaven, dat art. 1809, 3<sup>o</sup>., niets anders bepaalt dan art. 131 der nieuwe faillissements- wet, achten zij toch schrapping van eerstgenoemde bepaling niet strikt noodig, waar men de wijzigingen in het geldend recht tot het onver-

<sup>1)</sup> OPZOOMER, Burgerlijk Wetboek verklaard, dl. 8, bl. 153, noot <sup>1)</sup>; DIEPHUIS, Ne- derlandsch Burgerlijk Regt, dl. 11, blz. 331.

mijdelijke wil beperken. Behoud van art. 1809, 3<sup>o</sup>., kan niet tot moeilijkheden aanleiding geven, aangezien het tegen het nieuwe recht niet indruischt, terwijl omgekeerd, bij schrapping, de opsomming van de gevallen waarin de schuldenaar eener alijdurende rente tot aflossing genoodzaakt kan worden, in het Burgerlijk Wetboek onvolledig wordt. Juist die gevallen bij elkander te zien opgenoemd, kan een groot gemak zijn.

Intusschen, deze leden begrepen niet waarom de Minister, de schrapping van art. 1809, 3<sup>o</sup>., van het Burgerlijk Wetboek, uit het ontwerp lichtende, die van art. 1880, 2<sup>o</sup>., van het Burgerlijk Wetboek daarin behoudt.

Met hetgeen door »andere leden» hier werd in het midden gebracht, wordt voor zooveel betreft het behoud van art. 1809, 3<sup>o</sup>., ingestemd. Voor schrapping van art. 1880 2<sup>o</sup>. Burgerlijk Wetboek daarentegen schijnen goede gronden te bestaan. Immers bij de nieuwe wet is beslist, dat schuldeischer en borg niet tegelijkertijd in het faillissement van den schuldenaar mogen opkomen. In art. 135, alin. 2 der nieuwe wet is te dien einde uitdrukkelijk bepaald, dat de borg, *vóórdat hij heeft betaald*, alleen dan in het faillissement van den schuldenaar kan opkomen. »zoolang de schuldeischer zelf niet opkomt.» Art. 1880 Burgerlijk Wetboek kent die beperking niet, spreekt haar althans niet uit, en heeft daardoor aanleiding gegeven tot de opvatting, dat de borg *nevens* den schuldeischer in het faillissement van den schuldenaar behoort te worden toegelaten. Door het voortbestaan van art. 1880 2<sup>o</sup>. Burgerlijk Wetboek naast art. 135 der nieuwe wet zou derhalve, naar die opvatting, eene antinomie in het leven worden geroepen.

*Art. 1820 Burgerlijk Wetboek.* Art. 131 brengt eene ingrijpende wijziging in het bestaande recht. Terwijl toch krachtens art. 1820 de lijfrente evenredig moest worden ingekort, maar eene lijfrente bleef, zal in het nieuwe recht eene som in eens worden uitgekeerd tot het bedrag der procenten over de getaxeerde kapitaalswaarde. Intusschen, na de aanneming van art. 131 had men daartegen geen bezwaar.

Door de aanneming van art. 131 wordt behoud van art. 1820 onmogelijk. Overigens zij er op gewezen, dat de rentheffer voor het hem uitgekeerde bedrag der procenten over de getaxeerde kapitaalswaarde (welk bedrag hij volgens de nieuwe wet ontvangt) eene evenredig ingekorte lijfrente zal *kunnen* koopen, in welk geval hij in denzelfden toestand komt, hem door art. 1820 Burgerlijk Wetboek verzekerd, zonder dat, zooals door het voorschrift van dat artikel, de vereffening des boedels wordt opgehouden. Wel krijgt hij het bedrag der procenten over de getaxeerde kapitaalswaarde in handen, en kan hij daarover dus vrijelijk beschikken, zonder daarvoor eene nieuwe lijfrente te *behoeven* te koopen, maar dit is een noodzakelijk gevolg van het in art. 131 gehuldigd voorschrift. Ten opzichte van den rentheffer brengt art. 131 dus een niet ingrijpende, hem trouwens niet benadeelende wijziging in het bestaande recht, terwijl de bepaling met betrekking tot den boedel van den rentplichtige daarin eene zeer wenschelijke wijziging brengt.

*Art. 75 Wetboek van Koophandel.* De vraag werd gedaan, of behoud van dit artikel, na de invoering der nieuwe wet, nog reden van bestaan heeft.

De gestelde vraag wordt bevestigend beantwoord.

*Art. 198 Wetboek van Koophandel.* De opmerking werd gemaakt, dat door schrapping van art. 198, 2de lid, een voorschrift zou vervallen, hetwelk niet geheel door art. 136 der nieuwe wet wordt vervangen. Immers art. 198 schrijft ook voor, dat de *niet gefailleerde medeverbondenen* slechts ontlast zullen zijn voor het bedrag der uitdeeling, terwijl art. 136 van niet gefailleerde medeverbondenen niet gewaagt. Bij schrapping, zonder meer, zou dus, naar sommigen meenden, eene leemte ontstaan.

Dat *niet-gefailleerde mede-verbondenen* in elk geval kunnen worden aangesproken voor alles wat na de uitdeeling nog verschuldigd is, kan aan niet den minsten twijfel onderhevig zijn. Het volgt onmiddellijk uit art. 186, 1ste lid, Wetboek van Koophandel, in verband met de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek omtrent hoofdelijke verbintenissen.

De door sommigen gevreesde leemte zal dus door de voorgestelde afschaffing van art. 198 Wetboek van Koophandel niet ontstaan.

*Art. 126 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.* Door velen werd betwijfeld, of, zooals de Minister het voorstelt, de artt. 65 en 122 der nieuwe wet voldoende de competentie regelen. Wat de bevoegdheid ten aanzien van de verificatiegeschillen betreft, is zeker art. 122 voldoende, maar art. 65 geeft tot ernstigen twijfel aanleiding. Naar men meende, bedoelt dit slechts, dat, *wanneer* de rechtbank competent is, zij verplicht is den rechter-commissaris te hooren. Op dien grond zou men art. 126, 13de lid, niet willen schrappen, maar slechts in overeenstemming met art. 2 der faillissementswet willen wijzigen. Wat, indien de woonplaats van den curator eens niet ligt binnen het rechtsgebied van de rechtbank, die het faillissement heeft uitgesproken? Kan alsdan geen twijfel bestaan, welke rechtbank bevoegd is, die welke het faillissement heeft uitgesproken of die welke bevoegd zou zijn met het oog op de woonplaats des curators? Art. 65 der nieuwe wet helpt dan niet.

Verder wordt er terecht in de eerste Memorie van Toelichting aan herinnerd, dat de beteekenis van art. 126, 13de lid, betwist is. Niettemin kiest de Minister voor eene speciale interpretatie partij, door op te merken, dat voor zaken het beheer of de vereffening van den boedel niet betreffende, tevens geen verificatiegeschillen zijnde, geen reden bestaat tot afwijking van de algemeene regelen omtrent de betrekkelijke bevoegdheid. Ofschoon men tegen die opvatting geen bezwaar had, vreesden sommige leden toch, dat nu ook voor andere bepalingen van art. 126 de beperkte uitlegging van de woorden: »in zaken van» zou kunnen worden aangenomen.

Naar aanleiding hiervan werd er door vele anderen met nadruk op gewezen, dat de Minister de quaestie der interpretatie van art. 126 in haar geheel laat, maar slechts ter gelegenheid van de invoering der nieuwe faillietenwet, één lid uit het artikel wil wegnemen. Hieruit zal men nooit eenige conclusie kunnen trekken voor de uitlegging der overige bepalingen van art. 126.

Naar aanleiding van bovenstaande opmerkingen en in verband met het beginsel aan deze wetsvoordracht ten grondslag liggende, krachtens hetwelk in de bestaande wetgeving geene andere wijzigingen behooien te worden gebracht dan die met de invoering der nieuwe faillissementswet in onmiddellijk verband staan, verdient het aanbeveling het dertiende lid van art. 126 niet onder de af te schaffen bepalingen op te nemen, maar die bepaling in overeenstemming te brengen met de faillissementswet (zie art. 5 [5]).

Art. 705 e. v. *Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering*. Het behoud van den vrijwilligen boedelafstand achtte men eene meer of min onverschillige zaak. Alleen bij medewerking van alle crediteuren kan de schuldenaar van dit rechtsinstituut gebruik maken, maar hij kan, wanneer hij die medewerking vindt, tot hetzelfde resultaat komen door het sluiten van overeenkomsten met elk hunner of met hen gezamenlijk. Schrapping van den geheelen titel zou dan ook niet veel bezwaar opleveren. Wel is waar is de bepaling van art. 596 n°. 3, *Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering*, voor den schuldenaar van beteekenis; maar is het denkbaar, dat deze in de gijzeling zou blijven, nadat hij met al zijne crediteuren tot eene schikking zou zijn gekomen?

Van meer gewicht is de afschaffing van den gerechtelijken boedelafstand. Tot dusver kon van dit middel gebruik gemaakt worden om ontslag van lijfswang te verkrijgen. Nu is het wel juist, dat krachtens art. 33 der nieuwe wet het faillissement ontslag uit de gijzeling ten gevolge zal hebben, maar met het oog op de interpretatie door sommigen aan art. 1 dier wet gegeven<sup>1)</sup>, is het onzeker of de schuldenaar er steeds in slagen zal zijn faillissement te doen uitspreken, ook al is hij buiten staat zijne schuldeischers te voldoen. Bevindt hij zich bij een dergelijk geval in de gijzeling, dan zal hij, wanneer de gerechtelijke boedelafstand is afgeschaft, geen wettelijk middel hebben om zijne vrijheid te herkriften. Om die reden waren er leden, die het rechtsinstituut in quaestie wenschten te behouden, zoolang art. 1 der nieuwe wet geene wijziging van redactie ondergaat.

Andere leden konden zich met deze beschouwing niet vereenigen. Zonder hier in de twistvraag omtrent de uitlegging van art. 1 te willen treden, wezen zij er op, dat de practijk tot dusver aan den gerechtelijken boedelafstand zeer weinig behoefte bleek te hebben, terwijl door art. 33 der nieuwe wet het practisch nut van het rechtsinstituut nog zal verminderen, ook al mocht de mogelijkheid bestaan, dat de rechter somtijds zou kunnen weigeren het faillissement van iemand, die opgehouden heeft te betalen, uit te spreken. Om die reden zagen deze leden er geen bezwaar in, den gerechtelijken boedelafstand uit het *Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering* te schrappen. In de eerste Memorie van Toelichting worden inderdaad zwaarwichtige gronden daarvoor gevonden.

Al kan worden toegegeven, dat schrapping van den geheelen derden titel van het 3de boek van het *Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering* niet veel bezwaar zou opleveren, men vergete niet dat vrijwillige boedelafstand na de invoering van de nieuwe wet op het faillissement niet meer of minder reden van bestaan zal hebben dan vóór de invoering dier wet. Het bij *dit* wetsontwerp gevolgd systeem brengt dus mede het bedoeld instituut te laten voor hetgeen het is, en, daar het niet met den inhoud der nieuwe wet in verband staat, ook niet in eene beoordeeling daarvan te treden.

Hetzelfde geldt niet voor den gerechtelijken boedelafstand. Deze is feitelijk een speciaal soort van faillissement, waarvan het behoud niet strookt met de beoogde eenheid van wetgeving omtrent de algeheele vermogensexecutie. Wat het aangevoerd bezwaar, ontleend aan eene als mogelijk aangeduide interpretatie van art. 1 der nieuwe wet, betreft, is het, ook bij onverhoopte huldiging dier interpretatie niet wel denkbaar, dat de schuldenaar, die zich in een toestand bevindt die hem naar geldend recht tot aanvraag om tot gerechtelijken boedel-

<sup>1)</sup> Men vergelijkte het gesprokene in de vergaderingen der Eerste Kamer op 25 en 26 September 1893.

afstand te worden toegelaten zou nopen, indien hij onder de werking der nieuwe wet aangifte tot faillietverklaring deed, die aangifte zou zien afwijzen op grond dat in het gemeenschappelijk belang zijner schuldeischers zijne faillietverklaring door den rechter niet wenschelijk wordt geoordeeld. Die wenschelijkheid, hoe streng ook opgevat, zal in het gesteld geval wel altijd aanwezig zijn. Er bestaat dan ook geen voldoende grond, om te besluiten tot handhaving van eene instelling die in het stelsel der nieuwe wet niet past.

G. O. art. 2 = art. 2 der wet.

### Artikel 3.

De artikelen 1377 en 1881, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek worden gelezen:

„*Artikel 1377.* Niettemin kan door ieder schuldeischer de nietigheid worden ingeroepen van alle door den schuldenaar onverplicht verrigte handelingen, hoe ook genaamd, waardoor de schuldeischers zijn benadeeld, mits bewezen worde, dat bij het verrigten der handeling zoowel de schuldenaar als degene met wien of te wiens behoeve hij handelde, de wetenschap bezat, dat daarvan benadeeling van de schuldeischers het gevolg zoude zijn.

Regten, door derden te goeder trouw verkregen op de goederen, die het voorwerp waren van de nietige handeling, worden geëerbiedigd.

Om de nietigheid van door den schuldenaar gedane handelingen om niet in te roepen, kan de schuldeischer volstaan met aan te toonen, dat de schuldenaar op het oogenblik der handeling wist, dat hij daardoor zijne schuldeischers benadeelde, onverschillig of de begiftigde die wetenschap al dan niet deelde”.

„*Artikel 1881, eerste lid.* Indien verscheidene personen zich tot borgen hebben gesteld van denzelfden schuldenaar en ter zake van dezelfde schuld, heeft de borg die de schuld heeft voldaan, in het geval bij n<sup>o</sup>. 1 van het vorige artikel voorzien, als ook wanneer de schuldenaar is verklaard in staat van faillissement, zijn verhaal op de overige borgen, ieder voor zijn aandeel.”

In het eerste lid van artikel 1490 van gemeld Wetboek vervallen de woorden: „(daaronder begrepen die waarvan bij artikel 1377 wordt gehandeld)”.

In het tweede lid van gemeld artikel wordt achter de woor-

den: „ontbinding des huwelijks;” ingevoegd eene nieuwe alinea luidende:

„Ingeval van nietigheid, waarvan in artikel 1377 wordt gehandeld, van den dag der ontdekking, dat de voor de nietigheid vereischte wetenschap bestond.”

**O. R. O. I.** Art. 3. In artikel 1307 van het Burgerlijk Wetboek vervallen de woorden: »hij in staat van faillissement of van kennelijk onvermogen verklaard is, of”. [ontbreekt in **O. R. O. II**].

De artikelen 1377 en 1881, eerste lid, van gemeld Wetboek worden gelezen:

*Artikel 1377.* Niettemin kan door ieder schuldeischer de nietigheid worden ingeroepen van alle door den schuldenaar onverplicht verrigte handelingen, hoe ook genaamd, waardoor de schuldeischers zijn benadeeld, mits bewezen worde, dat bij het verrigten der handeling zoowel de schuldenaar als degene met wien of te wiens behoefte hij handelde de wetenschap bezat, dat daarvan benadeeling van de schuldeischers het gevolg zoude zijn.

Hetgeen door de nietige handeling uit het vermogen van den schuldenaar is gegaan, moet door hem, tegen wien de nietigheid wordt ingeroepen, teruggegeven worden. Zoo deze daartoe niet in staat is, of zoo hij het ontvangene niet meer kan teruggeven in den toestand, waarin hij het ontving, is hij tot schadevergoeding verplicht.

Regten op het terug te geven goed, door derden te goeder trouw verkregen, worden geëerbiedigd.

Om de nietigheid van door den schuldenaar gedane schenkingen in te roepen, kan de schuldeischer volstaan met aan te toonen, dat de schuldenaar op het oogenblik der schenking wist, dat hij daardoor zijne schuldeischers benadeelde, onverschillig of de begiftigde die wetenschap al dan niet deelde.

De begiftigde, van wien niet blijkt, dat hij met den vermogens-toestand van den schenker bekend was, is niet verplicht het door hem ontvangene terug te geven, voor zooverre hij aantoon, dat hij, ten tijde, dat op de nietigheid een beroep werd gedaan, [**O. R. O. II**: ten tijde, dat de nietigheid wordt ingeroepen,] ten gevolge der schenking niet was gebaat.

*Artikel 1881, eerste lid.* Indien verscheidene personen zich tot borgen hebben gesteld van denzelfden schuldenaar en ter zake van dezelfde schuld, heeft de borg die de schuld heeft voldaan, in het geval bij n<sup>o</sup>. 1 van het vorige artikel voorzien, als ook wanneer de schuldenaar is verklaard in staat van faillissement, zijn verhaal op de overige borgen, ieder voor zijn aandeel.

### Memorie van Toelichting.

**I. Artt. 3—5.** Bij het samenstellen van deze wetsvoordracht is, gelijk reeds hierboven werd vermeld, uitgegaan van het beginsel dat in de bestaande wetboeken en wetten, bij gelegenheid van de invoering van de nieuwe wet op het faillissement en de surséance van betaling, geene



andere wijzigingen behooren te worden gebracht, dan door die invoering bepaald noodzakelijk worden gemaakt.

Alvorens tot toelichting van die wijzigingen over te gaan, wordt op twee punten de aandacht gevestigd, die in het Verslag der Commissie van Voorbereiding van de Tweede Kamer der Staten-Generaal over de wet op het faillissement en surséance van betaling zijn behandeld.

Op bladz. 4 onder IV van dat Verslag wordt gelezen [men zie bij art. 122 der wet]: »Zoo behoort te worden uitgemaakt . . ., of de verwijzing (scil. bij het renvooiproces) competentie vestigt”. Daarop is geantwoord: »Voorts blijkt uit art. 122 voldoende, dat de verwijzing competentie vestigt, daar het anders geen zin zou hebben de partijen te verwijzen naar eene terechtzitting van de rechtbank, waartoe de rechter-commissaris behoort”. Dit onderwerp is bij de openbare beraadslagingen niet nader aangevoerd. Ook na hernieuwde aandachtige overweging is het den ondergeteekende voorgekomen, dat eene nadere regeling ten deze niet wordt vereischt. Immers in het bestaande recht wordt in dit opzicht niets gewijzigd. Gelijk voorschrijf als gemeld art. 122 bevat art. 825 Wetboek van Koophandel omtrent de verwijzing. En dat die verwijzing competentie, zoowel *relatieve* alsook *absolute*, vestigt, wordt reeds voor het geldend recht aangenomen. Men zie behalve de schrijvers in het Verslag (t. a. p. noot 2) vermeld, DREPHUIS, »Handelsr.” 2de dr., III, bl. 299, n°. 2; DE WAL, »Handelsr.” III, bl. 75, n°. 104; DE GEER, HOLTJUS, »Faillieten-regt” bl. 348, noot 1; FAURE, »Ned. Burg. Procesrecht” 3de druk, II, bl. 3.

Voorts werd er in gemeld Verslag, ad. art. 38 bl. 61, door de Commissie van Voorbereiding op gewezen »dat dit artikel in strijd is met art. 232 Wetboek van Koophandel, waarbij het recht van terugvordering is geregeld.” De ondergeteekende antwoordde hierop »dat hierin en in andere soortgelijke gevallen, voor zooveel noodig, zal moeten worden voorzien bij de invoeringwet, waarvan in het Verslag ad art. [men zie bij art. 240] van het ontwerp sprake is”. Naar aanleiding daarvan is nader overwogen of eene wijziging van art. 232 Wetboek van Koophandel behoorde te worden voorgedragen bij dit wetsontwerp. Daarvoor is geen reden gevonden, daar strijd tusschen dit artikel en artikel 38 der nieuwe wet niet schijnt te bestaan. Immers art. 232 veronderstelt een koop en verkoop van dadelijk te leveren en dan ook tijdens de faillietverklaring reeds verzonden of geleverde koopmanschappen, terwijl art. 38 der nieuwe wet uitsluitend van toepassing is op koop en verkoop van goederen, eerst te leveren tegen een tijdstip of binnen een termijn, invallende of verstrijkende *nà* de faillietverklaring, van goederen derhalve die nog niet geleverd werden en waarbij van eene reclame dus nooit sprake kan zijn.

*Art. 3.* De invloed van het faillissement op eene vordering met tijdsbepaling is opnieuw geregeld in art. 131, tweede lid, der nieuwe wet. Hetgeen art. 1307 Burgerlijk Wetboek daaromtrent bepaalt, kan dus vervallen.

De omschrijving die art. 1377 Burgerlijk Wetboek geeft van de Pauliana buiten faillissement, kan niet blijven bestaan nevens de omschrijving van de Pauliana bij faillissement, in art. 42 der nieuwe wet voorkomende. De nu voorgestelde redactie sluit zich woordelijk aan de artikelen 42, 44, 46 en 51 der nieuwe wet aan. De bestaande onzekerheid omtrent de werking der Pauliana maakt het noodig ook de eerste drie leden van art. 51 over te nemen, ten einde te voorkomen dat de jurisprudentie aan de Pauliana buiten faillissement andere rechtsgevolgen toekent dan aan hetzelfde rechtsmiddel in faillissement.

De wijziging van artikel 1881 eerste lid van het Burgerlijk Wetboek staat in verband met de intrekking van artikel 1880 2°, van dat Wetboek,

II. In het laatste gedeelte der Memorie van Toelichting [bij ontw. I] ad artt. 3—5 komt, ter verdediging van de zienswijze dat wijziging van art. 232 Wetboek van Koophandel niet noodig is, eene uitdrukking voor, die aanleiding kan geven tot misverstand. Aldaar wordt gezegd dat laatstgemeld artikel »veronderstelt een koop en verkoop van . . . tijdens de faillietverklaring reeds verzonden of geleverde koopmanschappen”. De woorden «verzonden of» hadden niet moeten worden opgenomen. Immers waar de koopmanschappen wel verzonden, maar nog niet geleverd zijn, is art. 232 niet van toepassing.

### Advies van den Raad van State.

Artt. 3—5. De Raad van State kan zich geheel vereenigen met hetgeen in de Memorie van Toelichting gezegd wordt omtrent twee punten die in het Verslag der Commissie van Voorbereiding van de Tweede Kamer der Staten-Generaal over de wet op het faillissement en de surséance van betaling zijn behandeld: de vraag, of de verwijzing, bij het renvooiproces, competentie vestigt, en de vraag, of wijziging van art. 232 Wetboek van Koophandel noodig is.

Art. 3. Blijft de Regeering van oordeel dat n<sup>o</sup>. 3 van art. 1809 en n<sup>o</sup>. 2 van art. 1880 van het Burgerlijk Wetboek moeten vervallen, dan geeft de Raad, op grond van hetgeen in dit advies bij art. 2 [hiervoor bl. 507] is aangevoerd, in overweging, in dit derde artikel des ontwerps te bepalen, hoe de artt. 1809 en 1880 van het Burgerlijk Wetboek, na de noodige wijziging, in hun geheel zullen worden gelezen.

De Raad is voorts van oordeel, dat op denzelfden grond, die tot het voorstellen eener wijziging van de in artt. 1809 en 1880 van het Burgerlijk Wetboek aanleiding geeft, ook art. 1307 van het Burgerlijk Wetboek zal moeten worden gewijzigd.

Naar aanleiding van het bepaalde in art. 131, 2de lid, van het ontwerp op het faillissement en de surséance van betaling zullen in art. 1307 van het Burgerlijk Wetboek de woorden: »hij in staat van faillissement of van kenlijk overmogen verklaard is of» moeten wegvallen.

#### Rapport aan de Koningin-Regentes.

Art. 3. Dat en waarom het niet noodig en zelfs niet wenschelijk schijnt in dit artikel te bepalen, hoe de artikelen 1809 en 1880 van het Burgerlijk Wetboek, na de noodige wijziging, in hun geheel zullen worden gelezen, had de ondergeteekende de eer reeds hierboven bij art. 2 [zie hiervoor bl. 506 vlg.] uiteen te zetten.

De door den Raad bedoelde wijziging van art. 1307 van het Burgerlijk Wetboek is thans in art. 3 opgenomen.

### Verslag van de Tweede Kamer met Regeeringsantwoord.

Art. 1807 *Burgerlijk Wetboek*. De wijziging bij de wederindiening van het wetsontwerp in art. 3 gebracht, waardoor in art. 1307 van het Burgerlijk Wetboek de woorden: »hij in staat van faillissement of van kenlijk onvermogen verklaard is, of» zullen behouden blijven, werd door enkele leden betreurd.

Er bestaat geenerlei noodzakelijkheid om de bedoelde woorden uit art. 1307 Burgerlijk Wetboek te doen vervallen. Het daarin gehuldigde beginsel blijft gehandhaafd. Voor het behoud van die woorden pleit bovendien nog de overweging, dat het daarin neergelegde beginsel, ook buiten het geval van aanbidding der schuldvordering op

tijd ter verificatie, zijne toepassing kan vinden. Het brengt bijv. mede dat ook op verkoopen op tijd, na faillietverklaring van den kooper, art. 1514 Burgerlijk Wetboek toepasselijk zal zijn.

*Art. 1377 Burgerlijk Wetboek.* De bezwaren kwamen ter sprake, door den hoogleeraar mr. C. ASSER in het *Weekblad van het Recht* van 24 September 1894, n°. 6544, tegen het nieuw voorgestelde artikel ontwikkeld. Bovendien werden enkele vragen gedaan.

De bezwaren door den hoogleeraar mr. C. ASSER, t. a. p., ontwikkeld, en in het Verslag nader ter sprake gebracht, zijn met den meesten ernst overwogen. De hiervolgende beschouwingen mogen ten bewijze strekken van de aandacht daaraan geschonken, en tevens tot de gewenschte overeenstemming leiden.

*1ste lid.* Sommige leden wenschten den aanhef «niettemin» te schrappen, met mr. ASSER van oordeel, dat het woord in art. 1377 misplaatst is.

Andere leden zagen geene reden die wijziging, welke trouwens niet samenhangt met de invoering van het nieuwe recht, in het artikel te brengen. Streng logisch valt op het gebruik van het woord hier ter plaatse wel wat af te dingen, maar ter verduidelijking van den gedachtengang is de aanhef «niettemin» toch niet verkeerd. Nadat in art. 1376 is gezegd, dat overeenkomsten alleen van kracht zijn tusschen de handelende partijen, noemt art. 1377 een geval waarin derden ten gevolge van eene overeenkomst eene actie verkrijgen, en hierin ligt eenigszins eene tegenstelling. Het scheen ook minder juist met mr. ASSER te betoogen, dat het woord «niettemin» als het ware bij vergissing uit een ander, niet overgenomen, artikel van den Code Civil in art. 1377 zou zijn gebracht. Art. 1165 van den Code Civil komt overeen met ons art. 1376. Dan volgt het niet overgenomen art. 1166 met den aanhef «néanmoins», en daarna art. 1167 — ons art. 1377 — met «aussi». Tusschen de artt. 1165 en 1167 is dus in het Fransche recht dezelfde tegenstelling gelegd, die bij ons tusschen de artt. 1376 en 1377 bestaat.

Voor zooverre bekend, heeft het door sommige leden gewraakte woord «niettemin» bij de uitlegging en toepassing van art. 1377 nimmer tot eenige moeilijkheid of onzekerheid aanleiding gegeven.

Het bezwaar door mr. ASSER ontwikkeld, als zou het woord «niettemin», afkomstig van het door ons niet overgenomen art. 1166 van den Code Civil, ten onrechte naar het artikel der Pauliana zijn overgeplaatst, schijnt, gelijk reeds hierboven door »andere leden» is opgemerkt, minder juist. Wel bevat art. 1167, waarvan ons art. 1377 afkomt, het woord «Néanmoins» niet, maar het verwijst door het woord «aussi» naar het in gemeld art. 1166 voorkomende «Néanmoins». Van eene *overplaatsing ten onrechte* naar het artikel der Pauliana kan dus geen sprake zijn. Waar bovendien, gelijk evenzeer door de laatstbedoelde leden is opgemerkt, de bedoelde wijziging in geen enkel opzicht samenhangt met de invoering van het nieuwe recht, schijnt het aanbrengen daarvan thans niet noodig en niet gewenscht.

»*Onverplicht*». De vraag werd gedaan, wat dit woord hier beteekent. Sommigen lieten het slaan op het ontbreken van de schuldoorzaak, anderen op de niet-opeischbaarheid. Werden zij verwezen naar de Memorie van Toelichting op de wet op het faillissement en de surséance van betaling en naar de verklaring aldaar van het woord «onverplicht» en van art. 42 der nieuwe wet gegeven, dan werd door hen betwijfeld, of de toelichting van eenige artikelen eener speciale wet invloed kan hebben

op de verklaring van eene algemeene wet als het Burgerlijk Wetboek.

»Door den schuldenaar *onverplicht* verrigte handelingen” zijn »handelingen door den schuldenaar verricht, tot het verrichten waarvan geene in rechte bindende verplichting op hem rustte”, of m. a. w. »tot het verrichten waarvan hij rechtens niet verplicht was”. Dit denkbeeld wordt door het woord »onverplicht” duidelijk en ondubbelzinnig weergegeven.

Er behoeft dan ook geen vrees te bestaan, dat de beteekenis van bedoeld woord bij de toepassing van het artikel tot moeilijkheid aanleiding zou kunnen geven. Niet om de toelichting van art. 42 der wet op het faillissement, maar omdat het woord op zichzelf duidelijk is, zal de beteekenis daarvan in den aangegeven zin vaststaan. Daarom ook is het zoowel in art. 42 der aangehaalde wet als in het tegenwoordige wetsontwerp gekozen, ter uitdrukking in beide gevallen van dezelfde gedachte.

»*Zijn benadeeld*”. Verscheidene leden achtten met mr. ASSER het bewijs der Pauliana buiten faillissement te zeer verzwwaard. Niet alleen zal, evenals in het geldend recht, de bedoeling om te benadeelen ten aanzien van de beide partijen, tusschen wie de overeenkomst werd gesloten, moeten worden bewezen — een bewijs, dat bijna altijd reeds verre van gemakkelijk is — maar bovendien zal het feit der benadeeling moeten worden aangetoond. Is er eenmaal faillissement, dan is dit mogelijk; de toestand van den boedel is dan bekend. Maar buiten faillissement zal de eischende partij in de Pauliana machteloos staan tegenover de ontkenning der benadeeling. Hoe zal de eischer de benadeeling moeten bewijzen, terwijl hij geen middel heeft om de boeken en papieren te produceeren waaruit de financieele toestand van den debiteur zou kunnen blijken? Slechts één weg staat hem daartoe open, te weten die der executie na vonnis. Maar indien men dat wenschelijk acht, dan zou het ongetwijfeld de voorkeur verdienen het voorbeeld van de Duitsche wet van 21 Juli 1879, betreffende de vernietiging van rechtshandelingen van een schuldenaar, te volgen en de Pauliana alleen toe te laten na uitwinning.

Dit betoog ontmoette tegenspraak van de zijde van andere leden, die de wenschelijkheid voorop stelden om de actie in en buiten faillissement gelijkelijk te regelen. Zij konden niet inzien, dat de benadeeling zooveel moeilijker zou te bewijzen zijn dan de bedoeling van benadeeling; ook ten aanzien van het feit der benadeeling staat het bewijs door vermoedens open, en dan zal toch het materieele feit wel gemakkelijker zijn aan te toonen dan de immaterieele gedachte. Bovendien gesteld, de eischer behoefde alleen de bedoeling van benadeeling te bewijzen, dan ware toewijzing der Pauliana mogelijk in een geval waarin geene benadeeling plaats had. Het is zelfs denkbaar, dat de debiteur zich en dus ook zijn schuldeischers bevoordeelde door eene handeling, die als benadeeling der crediteuren bedoeld was. Men denke aan verkoop beneden beursprijs van effecten, die later nog daalden beneden verkoops prijs, of aan schenking van niet volgestorte aandeelen, waarop na de schenking ten gevolge van toenmaals onvoorziene gebeurtenissen moest bijgestort worden. Zou men dergelijke handelingen nietig willen doen verklaren met de Pauliana? Wat nu betref het denkbeeld, om op het voetspoor der Duitsche wet de actie alleen toe te laten na uitwinning, zoo bestond daartegen volgens deze leden het overwegende bezwaar, dat alsdan art. 1377 alléén voor schuldeischers, die een opeischbare vordering hebben, de gelegenheid zou openstellen om tegen eene handeling van hun debiteur op te komen, terwijl dit toch ook van veel belang kan zijn voor den crediteur, wiens vordering nog niet opeischbaar is.

Ontkend moet worden dat door de woorden »waardoor de schuldeischers zijn benadeeld», zooals verscheidene leden in overeenstemming met mr. ASSER stelden, het bewijs der Pauliana buiten faillissement *zeer* zou worden verzwaaard, terwijl de vervanging van den in art. 1377 gestelden eisch dat de handeling hebbe plaats gehad »ter bedriegelijke verkorting van de regten der schuldeischers», door dien dat zij verricht zij »met de wetenschap, dat daarvan benadeeling van de schuldeischers het gevolg zoude zijn», aan de bepaling eene practische toepassing waarborgt<sup>1)</sup>.

De woorden »waardoor de schuldeischers zijn benadeeld» zijn dan ook geheel in overeenstemming met het geldend recht, zooals dit wordt opgevat in *theorie* en *praktijk*.

In *theorie*: immers de meeste schrijvers over art. 1377 nemen aan, dat voor de toewijzing der Pauliana buiten faillissement moet vaststaan, dat de schuldeischers zijn *benadeeld*, of wel, wat geheel hetzelfde is, in hunne rechten zijn *verkort*<sup>2)</sup>. Wel denkt DIEPHUIS, *het Nederlandsch burgerlijk regt*, dl. 10, bl. 456, anders over dit punt, maar in zijne vroegere werken, zie *Nedert. Burgerlijk Regt*, dl. 6, n°. 567, had hij zich bij de algemeen heerschende meening aangesloten.

In *de praktijk*. Telkens wanneer de vraag, of er benadeeling of verkorting had plaats gehad, partijen verdeeld hield, werd door den rechter naar het bestaan daarvan een onderzoek ingesteld, en daarin een vereischte gezien voor de toewijzing der vordering<sup>3)</sup>.

In de woorden »waardoor de schuldeischers zijn benadeeld» is dan ook niet anders dan het geldend recht neergelegd, het recht zooals het onder de heerschappij van art. 1377 Burgerlijk Wetboek wordt toegepast. Van verzwaring van het bewijs kan derhalve geen sprake zijn.

De in het Verslag geuite vrees, dat »buiten faillissement de eischende partij in de Pauliana machteloos zou staan tegenover de ontkenning der benadeeling», wordt niet gedeeld.

Al dadelijk mag worden opgemerkt, dat de ondervinding die vrees allerminst wettigt.

De jurisprudentie leert dat ontkenning der benadeeling betrekkelijk zelden voorkomt, gelijk dan ook in het opstel van mr. ASSER wordt erkend, en dat in de gevallen, waarin het bestaan van benadeeling een punt van betwisting uitmaakte, het bewijs geenerlei moeilijkheid opleverde. Men vergelijkte de bovenaangehaalde beslissingen. Dat de strijd zoo zelden loopt over het feit der benadeeling mag juist daaraan worden toegeschreven, dat dit feit, vooral in vergelijking met het zoogenaamde bedrog, betrekkelijk zoo gemakkelijk te bewijzen is; de handelingen waartegen wordt opgekomen, zijn gewoonlijk van dien aard, dat het de schuldeischers benadeelend karakter meestal volkomen duidelijk en niet betwistbaar is. En dat dit onder de heerschappij

<sup>1)</sup> Memorie van Toelichting tot het ontwerp van wet op het faillissement en de surséance van betaling, bl. 42 en 43 [men zie op art. 42, bl. 439].

<sup>2)</sup> OPZOOMER, *het B. W. verklaard*, dl. 6, blz. 158; LAND, *Verklaring van het B. W.*, 3de deel, 1ste stuk blz. 214; mr. J. P. A. N. CAROLI, *de actio Pauliana in het Fransche en Nederlandsche recht*, Rechtsgel. Bijdr. en Bijbl. 1886/87, Afd. D, blz. 18 vlg.

<sup>3)</sup> Arresten H. R. van 28 Maart 1884, W. n°. 5019; *Rechtsgel. Bijdr. en Bijbl.*, 1885, Afd. D, blz. 88; Hof Leeuwarden van 11 Mei 1881, W. n°. 4688, en 20 Dec. 1883, W. n°. 4862; *Rechtsgel. Bijbl.* 1882, Afd. B, blz. 272; vonnis Rechtbank Groningen van 2 Juli 1880, W. n°. 4626.

Vgl. ook arr. Hof Amsterdam van 12 Nov. 1886, W. n°. 5420; Hof 's Gravenhage van 7 Maart 1887, W. n°. 5389 en 5481, bevestigende een vonnis Rechtbank Rotterdam van 19 April 1886, W. n°. 5336; vonnissen Rechtbank Assen van 16 Febr. en 6 Sept. 1880, W. n°. 4602.

van het voorgestelde artikel anders zou worden, is niet aannemelijk. De vrees voor de moeilijkheid van het bewijs, ook door mr. ASSER op den voorgrond gesteld, is, naar het voorkomt, het gevolg van eene misvatting, of liever van eene opvatting omtrent het door het artikel gevorderde bewijs, die voor het geldend recht zoowel door de schrijvers als door de jurisprudentie is verworpen, en waartoe ook de voorgestelde nieuwe redactie geen aanleiding schijnt te geven. Wel wordt die opvatting gehuldigd door OPZOOMER, t. a. p., alwaar hij betoogt, dat de Pauliana een zoogenaamd bloot subsidiair karakter heeft en eerst kan worden ingesteld na een vruchteloze uitwinning van den schuldenaar, maar deze meening wordt bestreden door de meeste, zoo niet alle andere schrijvers, bijv. DIEPHUIS, t. a. p. bladz. 455; LAND, t. a. p. bladz. 214; CAROLI, t. a. p. bladz. 21. Ook de jurisprudentie heeft de stelling van OPZOOMER niet gehuldigd. In geen der boven aangehaalde beslissingen, die alle het bestaan van benadeeling vorderen, is van eene voorafgaande uitwinning of van het bewijs van onvermogen sprake. Noch het een noch het ander werd voor het bestaan van benadeeling noodig geacht, gelijk blijkt uit de arresten van het hof te Amsterdam van 12 November 1886 en van het Hof te 's Gravenhage van 7 Maart 1887 en het vonnis van de rechtbank te Assen van 16 Februari 1880, alle welke rechterlijke uitspraken hierboven zijn aangehaald<sup>1)</sup>.

De nieuwe redactie zal in dezen gevestigden rechtstoestand niet de minste verandering brengen; zij sluit zich geheel aan aan de bestaande jurisprudentie. Van voorafgaande uitwinning van den schuldenaar, van diens onvermogen, is in het voorgestelde artikel even weinig sprake als in het bestaande art. 1377.

Aan een volledig overzicht van actief en passief, door mr. C. ASSER gevorderd, heeft de rechter ter beoordeeling van de aanwezigheid van rechtsverkorting nimmer behoefte gevoeld.

Er is geen reden waarom dit onder de nieuwe redactie anders zou worden; deze geeft daartoe niet de minste aanleiding, en vordert met name een volledig overzicht van actief en passief nergens.

De vrees dat een niet te leveren bewijs wordt gevorderd, vindt, zooals werd aangetoond, in de bestaande jurisprudentie geen grond. Daarmede vervallen ook de bezwaren aangevoerd tegen de woorden »waardoor de schuldeischers zijn benadeeld”. Voor het gebruik dier woorden pleit veeleer, dat zij geheel weergeven de tot nu toe door schrijvers en jurisprudentie omtrent art. 1377 Burgerlijk Wetboek gehuldigde opvatting, en tevens de redactie van dit artikel doen overeenstemmen met art. 42 van de wet op het faillissement. Daarbij zij nog het volgende opgemerkt. Wel wordt tot toelichting van dit artikel in de Memorie van Toelichting op de faillissementswet (bladz. 42, sub 3<sup>o</sup>. [men zie op artikel 42, bl. 439]), gezegd: »... de benadeeling moet werkelijk hebben plaats gehad. Dit zal het geval zijn als ten gevolge der handeling het actief van het faillissement kleiner is dan het anders geweest zou zijn. Heeft daarentegen de handeling op het bedrag van het actief geen invloed uitgeoefend, dan zijn de schuldeischers niet benadeeld en vervalt elke reden om te hunnen behoeve de handeling nietig te verklaren”; maar deze toelichting mag niet worden uitgebreid tot het geval dat er geen faillissement is. De rede- neering toch houdt rekening met het feit, dat bij faillissement *het geheele actief* zich bevindt *in handen* van den curator, met een feit dus dat, als er geen faillissement is, niet aanwezig is. De vraag

<sup>1)</sup> Vgl. voorts Rechtbank Amsterdam van 15 Dec. 1852, W. n<sup>o</sup>. 1401; Rechtbank Maastricht van 29 Juni 1860, W. n<sup>o</sup>. 2260; Hooge Raad van 2 Jan. 1880, W. n<sup>o</sup>. 4459

wat in den zin van art. 1377 Burgerlijk Wetboek (oud en nieuw) handelingen zijn, waardoor de schuldeischers zijn benadeeld, kan niet beter worden geïllustreerd dan door de hierboven aangehaalde rechterlijke beslissingen, waarbij nog kunnen worden gevoegd de vonnissen van de rechtbank te Maastricht van 29 Maart 1883 W. n°. 5148 en van de rechtbank te Winschoten van 27 Juli 1887 W. n°. 5610.

In overweging werd voorts nog gegeven, om in plaats van »waardoor de schuldeischers zijn benadeeld» te lezen: »tot nadeel van de schuldeischers strekkende», waardoor meer zou worden aangegeven, dat *de kiem* van benadeeling aanwezig moet zijn.

Waar gevorderd wordt aanwezigheid van rechtsverkortung, schijnt die eisch niet juister omschreven door de in overweging gegeven lezing dan door die in het ontwerp voorgesteld. Bovendien ware het niet boven bedenking verheven in dit artikel hetzelfde begrip op andere wijze aan te duiden dan in art. 42 der faillissementswet.

*2de en 3de lid.* Op grond der bezwaren, door mr. ASSER ontwikkeld tegen de woorden: »teruggegeven worden», zouden sommigen het 2de en 3de lid willen schrappen.

Naar het gevoelen van anderen bestaat daarvoor geen grond. De uitdrukking »teruggegeven worden» moge niet voor alle gevallen geheel zuiver zijn, zij is duidelijk genoeg om analogisch te worden toegepast, waar geen eigenlijke teruggave maar herstel in den vorigen toestand te pas komt. Trouwens ook de faillissementswet heeft deze uitdrukking. In het besproken artikel van het *Weekblad van het Recht* wordt evenwel vooral betoogd, dat de rechtsgevolgen bij toewijzing der Pauliana buiten faillissement andere zouden moeten zijn dan indien er een faillissement was. In het eerste geval zouden de aangevallen handelingen slechts in zooverre nietig moeten geacht worden, »dat de derde de uitwinning der zaak of de uitoefening van zeker recht jegens hem dulde, of zich bijv. getrooste, dat eene hem verleende hypotheek als niet bestaande worde aangemerkt». Intusschen, geheel in het midden latende of eene dergelijke regeling aanbeveling verdient of niet, meenden deze leden toch, dat indien men haar wenschte, met schrapping van het 2de lid niet zou kunnen worden volstaan, aangezien zonder wetswijziging aan het op eene Pauliana gewezen vonnis niet die strekking zou kunnen worden gegeven.

Bij nadere overweging schijnt het beter, het tweede lid te doen vervallen. Het kan worden toegegeven, dat tegen eenvoudige overneming van art. 51, 1ste en 2de lid, der faillissementswet in art. 1377 Burgerlijk Wetboek bezwaar bestaat. Buiten faillissement toch is er niet een boedel, waaraan wordt teruggegeven. Wilde men in het Burgerlijk Wetboek het stelsel, dat in de faillissementswet is neergelegd, voor alle gevallen volledig uitwerken, dan zou een reeks bepalingen vereischt worden, omvangrijker en omslachtiger dan met de beperkte strekking dezer wetsvoordracht is overeen te brengen. De oplossing van de vragen, die te dezen opzichte kunnen rijzen, kan aan de jurisprudentie worden overgelaten.

Een noodzakelijk gevolg van dezen gedachtengang is, dat ook het laatste lid van het voorgestelde art. 1377 moet vervallen.

Boven elken twijfel behoort echter vast te staan, dat het beginsel van het 3de lid van art. 51 der faillissementswet ook buiten faillissement zal gelden. Deze alinea mag daarom ook in het Burgerlijk Wetboek niet ontbreken. Daar echter in art. 51 de woorden »het terug te geven goed» betrekking hebben op het niet in het Burgerlijk

Wetboek over te nemen 1ste lid van dat artikel, komt wijziging der redactie noodzakelijk voor. Het voorschrift wordt thans geredigeerd: »Regten door derden te goeder trouw verkregen op de goederen, die het voorwerp waren van de nietige handeling, worden geëerbiedigd».

Gevraagd werd, waarom hier geene bepaling werd opgenomen waarbij — evenals in de nieuwe wet bij art. 51 4de lid — geregeld wordt, in hoeverre de derde het recht heeft om zijne contrapraestatie voor de vernietigde handeling terug te krijgen. Of wordt door de artt. 1488 en 1489 Burgerlijk Wetboek voldoende in deze voorzien? En mocht dit het geval zijn, zijn dan op dienzelfden grond het 2de en 3de lid niet overbodig?

Waar in het artikel de gevolgen van de Pauliana, voor zooveel betreft de uit de toewijzing daarvan voor dengene, tegen wien zij is ingesteld, voortvloeiende verplichtingen, niet zullen worden geregeld, zou reeds daarom eene regeling van de gevolgen van zoodanige toewijzing, voor zooveel zijne daaruit voortvloeiende rechten betreft, daarin misplaatst zijn.

4de en 5de lid. De woorden »schenking» en »begiftigde» werden onjuist genoemd; »handeling om niet», de uitdrukking der geldende wet, moest in plaats van »schenking» behouden blijven.

Hoewel toegevende, dat de gewraakte uitdrukkingen minder gelukkig gekozen zijn, wenschten andere leden daarin geene wijziging te brengen, nu de faillissementswet aldus luidt. Men zou bij verschil van redactie wellicht de analogische toepassing van de bepaling, welke aan het bezwaar der te beperkte uitdrukkingen kan te gemoet komen, bemoeilijken.

Er is geen bezwaar in het vierde lid te lezen voor »schenkingen»: »handelingen om niet», en voor »schenking»: »handeling». Het ware ook misschien niet wel verdedigbaar, om, waar thans de geldende bepaling eene juiste uitdrukking bezigt, deze te vervangen door eene uitdrukking, die den indruk zou kunnen teweegbrengen, dat in de nieuwe redactie eene andere bedoeling is neergelegd dan in het thans geldend art. 1377.

Vele leden verklaarden, dat indien gelijke regeling der Pauliana in en buiten faillissement niet mogelijk mocht wezen, zij de voorkeur zouden geven aan onveranderd behoud van art. 1377. Niet alleen pleit daarvoor, dat omtrent dit artikel in zijn tegenwoordigen vorm eene jurisprudentie bestaat, maar wanneer het motief der aansluiting aan de redactie der nieuwe faillissementswet vervalt, houdt de wijziging van art. 1377 tevens op in het kader van dit wetsontwerp te passen.

De voorgestelde wijziging strekt en moet strekken niet om eene *gelijke* regeling der Pauliana in en buiten faillissement te verkrijgen, eene gelijkheid die niet mogelijk ware en naar de thans geldende wet ook niet bestaat, maar om het verband dat thans tusschen beide acties bestaat, na de wijziging in de Pauliana in faillissement bij de nieuwe wet gebracht, zooveel mogelijk te handhaven. Waar de strekking dezer wetsvoordracht is de bestaande wetgeving met de nieuwe regeling van het faillissement en de surséance van betaling zooveel mogelijk in overeenstemming te brengen, zou, door onveranderd behoud van art. 1377, ten opzichte van die bepaling, die strekking miskend worden.

Eindelijk werd nog door sommige leden in overweging gegeven, deze



gelegenheid aan te grijpen, om in de wet uit te maken, wanneer de termijn van vijf jaar van art. 1490 Burgerlijk Wetboek begint te loopen. — Hiertegen werd aangevoerd, dat afgezien van de moeilijkheid eener zoodanige regeling, deze wijziging met de invoering van het nieuwe faillietenrecht geen verband houdt.

Dat de bedoelde wijziging met de invoering van het nieuwe faillietenrecht geen verband houdt, kan niet geheel worden toegeven. Immers, de oplossing der bedoelde moeilijkheid wordt door sommigen gezocht in eene analogie met de vijfde alinea van het tweede lid van art. 1490, waar van »bedrog», zij het in strengeren zin, sprake is. Nu echter de woorden »bedriegelijke» en »bedrog» in art. 1377 zullen vervallen, wordt de toepassing van art. 1490 nog veel bedenkelijker. Het schijnt derhalve wenschelijk en niet buiten de grenzen van dit wetsontwerp te vallen, in het tweede lid van art. 1490 achter de woorden: »ontbinding des huwelijks» in te voegen eene nieuwe alinea, luidende: »In geval van nietigheid, waarvan in artikel 1377 wordt gehandeld, van den dag der ontdekking, dat de voor de nietigheid vereischte wetenschap bestond».

Ten gevolge van deze bijvoeging kan de in het eerste lid van art. 1490 opgenomen verwijzing naar art. 1377 vervallen.

*Art. 1881 Burgerlijk Wetboek.* Ingeval art. 1880 ongewijzigd behouden bleef, zou ook art. 1881 geene wijziging behoeven te ondergaan. (Zie ad art. 1809).

Zie hieromtrent hetgeen hierboven ad art. 1809 opgemerkt is.

G. O. art. 3 = art. 3 der wet.

#### Verslag der Eerste Kamer.

Men meende, dat de uitdrukking »regten eerbiedigen» voorkomende in het tweede lid van artikel 1377 (nieuw) Burgerlijk Wetboek in eene wet minder op haar plaats is.

De opmerking werd gemaakt, dat het beter geweest ware aan het slot van artikel 1377 (nieuw) Burgerlijk Wetboek te lezen »bevoordeelde» in plaats van »begiftigde». Nu door de wijziging, welke de oorspronkelijke redactie heeft ondergaan, het woord »schenking» vervangen wordt door »handelingen om niet», had ook het woord »begiftigde» behooren vervangen te worden.

#### Antwoord der Regeering.

Wel is de uitdrukking »regten eerbiedigen» in onze wetgeving vooralsnog niet gebruikelijk, maar het kan niet worden ingezien, dat zij in eene wet minder op hare plaats zou zijn. Zij komt dan ook voor in art. 51, derde lid, der faillissementswet, en is daarin opgenomen, zonder dat daartegen in de vertegenwoordiging eenige bedenking is geopperd.

Erkend wordt dat »bevoordeelde» de voorkeur had verdiend boven »begiftigde». Dit laatste woord kan evenwel in het verband waarin het wordt gebezigd, niet tot misverstand aanleiding geven, en daarom zonder bezwaar behouden blijven.

#### Artikel 4.

In het Wetboek van Koophandel wordt in het eerste lid van artikel 84 in plaats van „854, 855 en 856 van het Wetboek

van Koophandel", gelezen: „57, 58 en 59 van de wet op het faillissement en de surséance van betaling”;

en in het eerste lid van artikel 199 de aanvang daarvan: „Wanneer echter de houder, hetzij” vervangen door: „Wanneer de houder van eenen geprotesteerden wisselbrief, hetzij”.

**O. R. O. I.** Art. 4. In het Wetboek van Koophandel wordt in het eerste lid van artikel 84 in plaats van »854, 855 en 856 van het Wetboek van Koophandel, ten aanzien van den pandhouder” [de laatste vijf woorden ontbreken in **O. R. O. II**] gelezen: »57, 58 en 59 van de wet op het faillissement en de surséance van betaling, ten aanzien van den pandhouder” [de laatste vijf woorden ontbreken in **O. R. O. II**];

en in het eerste lid van artikel 199 de aanhef daarvan: »Wanneer echter de houder, hetzij” vervangen door: »Wanneer de houder van eenen geprotesteerden wisselbrief, hetzij”.

### Memorie van Toelichting.

**I.** De wijziging in artikel 84 Wetboek van Koophandel is een noodzakelijk gevolg van de vervanging der artikelen 854—856 van dat Wetboek door andere bepalingen, en die van artikel 199 Wetboek van Koophandel van de intrekking van het aan dit artikel voorafgaande artikel 198; zij betreffen uitsluitend de redactie.

[Zie ook op art. 3, hiervoor bl. 516 vlg.].

#### Advies van den Raad van State.

Het komt den Raad wenschelijk voor, dat ook hier worde aangegeven, hoe het eerste lid van art. 84 van het Wetboek van Koophandel in zijn geheel zal luiden. Dezelfde opmerking geldt het eerste lid van art. 199.

#### Rapport aan de Koningin-Regentes.

Omtrent de redenen die het, naar de meening van den ondergeteekende, niet raadzaam maken aan 's Raads opmerkingen betreffende dat artikel gevolg te geven, voorlooft hij zich te verwijzen naar het hierboven bij art. 2 [2 bl. 506 vlg.] aangeteekende.

### Verslag van de Tweede Kamer met Regeeringsantwoord.

*Art. 199 Wetboek van Koophandel.* Hier werd er aan herinnerd, dat de wijziging een onmiddellijk gevolg is van het vervallen van art. 198, waartegen hierboven bezwaren ontwikkeld zijn.

Zie hieromtrent hetgeen hierboven [bl. 513] ad art. 198 opgemerkt is.

*Art. 232 Wetboek van Koophandel.* Ofschoon men zich kon vereenigen met de slotsom, waartoe de Minister op bladz. 4 (bovenaan) van de eerste Memorie van Toelichting [zie hiervoor bl. 517] kwam, nl. dat er geen strijd is tusschen art. 38 der nieuwe wet en art. 232 Wetboek van Koophandel, achtte men het daar ter plaatse aangeteekende toch niet in allen deele juist, ook niet na hetgeen dienaangaande is opgemerkt in de nieuwe Memorie van Toelichting. Immers art. 232 onderstelt niet altijd een koop

en verkoop van »dadelijk te leveren» goederen; integendeel, de aanhef van het artikel luidt: »Koopmanschappen, hetzij op tijd, hetzij zonder tijdsbepaling, verkocht». De bedoeling van het betoog schijnt te zijn, dat in art. 232 niet het oog op den zoogenaamden termijnhandel is gevestigd, waarvoor art. 38 der nieuwe wet is geschreven.

De woorden van den aanhef van art. 232 Wetboek van Koophandel »Koopmanschappen, hetzij op tijd, hetzij zonder tijdsbepaling, verkocht» hebben eene andere beteekenis dan daaraan in het Verslag schijnt te worden toegekend. Zij beteekenen niet: »Koopmanschappen verkocht hetzij om dadelijk, hetzij om op tijd te leveren», maar: »Koopmanschappen hetzij à contant, hetzij op crediet verkocht». Men zie VOORDUIN, *Gesch. en Beginselen der Nederl. Wetb.*, dl. 9, blz. 47 v., art. 232, 1V en V.

G. O. art. 4 = art. 4 der wet.

## Artikel 5.

Het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering ondergaat de volgende wijzigingen:

In artikel 126 wordt het dertiende lid gelezen als volgt:

„In zaken van faillissement of van kennelijk onvermogen, voor de regtbank die den schuldenaar in staat van faillissement of van kennelijk onvermogen heeft verklaard, en wier uitspraak tevens regtsgevolgen heeft; indien de faillietverklaring door eenen hooger regter is uitgesproken, voor de regtbank uit wier leden de regter-commissaris is benoemd».

Van artikel 505 wordt het vijfde lid gelezen:

„De door artikel 671 van het Burgerlijk Wetboek gevorderde overschrijving van vroeger opgemaakte akten of de inschrijving van vroeger verleende hypotheken, na den dag der overschrijving van het procesverbaal der inbeslagneming, kan aan de regten van den inbeslagnemer geen nadeel toebrengen».

Van artikel 566 wordt het laatste lid gelezen:

„Vroeger afgegeven pand- of verband-brieven kunnen na den dag dier overschrijving niet meer worden ingeschreven».

Van artikel 585 wordt het eerste lid, 1<sup>o</sup>. gelezen:

„1<sup>o</sup>. Wegens stellionaat, hetwelk bestaat:

wanneer men een onroerend goed, van hetwelk men weet de

eigenaar niet te zijn, verkoopt of door onderzetting verbindt;

wanneer men met onderzetting bezwaarde goederen als vrij aanbiedt, of mindere onderzettingen opgeeft dan die met welke die goederen bezwaard zijn."

In artikel 596, 3<sup>o</sup>., vervallen de woorden: „den vrijwilligen of geregtelijken"; in het opschrift van den derden titel van het derde boek de woorden: „en de vormen van dien"; en in artikel 708, eerste lid, de woorden: „hetzij vrijwillig, hetzij geregtelijk".

In artikel 706 wordt de aanvang daarvan: „De vrijwillige boedelafstand is die, welke de schuldeischers vrijwillig aannemen en die geen ander gevolg heeft" vervangen door: „Boedelafstand behoeft de vrijwillige aanneming van de schuldeischers. Hij heeft geen ander gevolg".

**O. R. O.** Art. 5. Het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering ondergaat de volgende wijzigingen:

Van artikel 505 wordt het vijfde lid gelezen:

»Vroeger wettig verleende hypotheek kunnen na den dag dier overschrijving, ten nadeele van den inbeslagnemer, niet meer worden ingeschreven in de registers".

Van artikel 566 wordt het laatste lid gelezen:

»Vroeger afgegeven pand- of verband-brieven kunnen na den dag dier overschrijving, niet meer worden ingeschreven".

Van artikel 585 wordt het eerste lid, 1<sup>o</sup>. gelezen:

»1<sup>o</sup>. Wegens stellionaat, hetwelk bestaat:

wanneer men een onroerend goed, van hetwelk men weet de eigenaar niet te zijn, verkoopt of door onderzetting verbindt;

wanneer men met onderzetting bezwaarde goederen als vrij aanbiedt, of mindere onderzettingen opgeeft dan die met welke die goederen bezwaard zijn".

In artikel 596 n<sup>o</sup>. 3 vervallen de woorden: »den vrijwilligen of geregtelijken"; in het opschrift van den derden titel van het derde boek de woorden: »en de vormen van dien"; en in artikel 708 eerste lid de woorden: »hetzij vrijwillig, hetzij geregtelijk".

In artikel 706 wordt de aanhef daarvan: »De vrijwillige boedelafstand is die, welke de schuldeischers vrijwillig aannemen en die geen ander gevolg heeft" vervangen door: »Boedelafstand behoeft de vrijwillige aanneming van de schuldeischers. Hij heeft geen ander gevolg".

### Memorie van Toelichting.

Art. 5. De wijziging van de artt. 505, 5e lid en 566, 3e lid van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering staat in onmiddellijk verband met art. 35 der nieuwe wet. Dezelfde redenen die er bestaan om na de faillietverklaring, dit is na de algemeene executoriale inbeslagneming van de goederen des schuldenaars, de inschrijving te verbieden van bevorens verleende hypotheken en van de akten vermeld in art. 315 Wetboek van Koophandel, verzetten zich tegen eene inschrijving daarvan, nadat op de verbonden goederen het bijzonder bij de gemelde artikelen bedoeld beslag is gelegd. Terwijl bij faillissement het verbod reeds aanvangt met de faillietverklaring, kan bij de bedoelde inbeslagnemingen de inschrijving nog geldig geschieden tot op den dag der overschrijving van het proces-verbaal der inbeslagneming. Dit berust daarop dat de inbeslagneming eerst door die overschrijving tegen derden werkt.

De verder in dit artikel voorgestelde wijzigingen worden noodig door de intrekking der artikelen 707 en 709—720 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Door de intrekking van art. 711 toch vervalt de aldaar gegeven definitie van stellionaat, waarnaar art. 585, 1<sup>o</sup>. van gemeld wetboek verwijst. Daardoor wordt het noodig deze definitie in laatstgemeld artikel op te nemen.

Bij het vervallen van den gerechtelijken boedelafstand blijft geen andere boedelafstand over, dan een die uiteraard vrijwillig is, en waaraan deze eigenschap dus niet meer uitdrukkelijk behoeft te worden toegekend. Daarop berusten de wijzigingen van art. 596 n<sup>o</sup>. 3 van gemeld Wetboek en van het opschrift en sommige bepalingen van den derden titel van boek III van dat Wetboek.

[Zie ook op art. 3, hiervoor bl. 516 vlg.]

### Advies van den Raad van State.

Art. 5. Indien de *gerechtelijke* boedelafstand wordt afgeschaft, zal in art. 596, n<sup>o</sup>. 3, niet meer van *vrijwilligen* boedelafstand behoeven gesproken te worden en zal het voldoende zijn daar te lezen: *door den boedelafstand*. Het woord *vrijwillig* toch komt alleen te pas in tegenstelling met *gerechtelijk*. Vervalt de gerechtelijke boedelafstand, dan blijft er geen andere boedelafstand over, dan een die uiteraard *vrijwillig* is en waaraan deze eigenschap dus niet uitdrukkelijk behoeft te worden toegekend.

Zooals de Raad reeds bij art. 2 heeft te kennen gegeven, zou het wellicht, mede uit een oogpunt van vorm, wenschelijk kunnen geacht worden, dat de geheele derde titel des derden boeks van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering kwam te vervallen. Wat er van dien titel zal overblijven, maakt een eenigszins zonderlingen indruk, ook na de wijzigingen, die volgens art. 5 des wetsontwerps in art. 705 en 708 zullen gebracht worden. Van artikel 705 zal het tweede lid aldus luiden: »De boedelafstand is vrijwillig.» Dit laatste nu spreekt wel vanzelf, waar het tegendeel niet gezegd wordt. De bepaling is thans, nu de onderstelling tusschen gerechtelijken en vrijwilligen boedelafstand wegvalt geheel overbodig. Voor den *vrijwilligen* boedelafstand toch wordt gevorderd *aanneming* door de schuldeischers (art. 706 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering). Het geldt hier dus eene uit haren aard geoorloofde overeenkomst, en ook wegens de verwijzing naar art. 708 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering is het uitdrukkelijk vermelden dier overeenkomst in de wet niet noodig, want art. 708 bevat niets anders dan de vanzelf sprekende toepassing van elders door de wet vastgestelde beginselen (667 vl. Burgerlijk Wetboek).

Wil men den vrijwilligen afstand uitdrukkelijk noemen, dan kan toch art. 706 niet onveranderd blijven, want nu de wet niet meer van gerechtelijken boedelafstand spreekt, maken de woorden: »De vrijwillige boedelafstand is die, welken” enz. eene ietwat zonderlingen indruk.

Naar het den Raad voorkomt, ware, indien tegen de afschaffing van den geheelen derden titel bezwaar bestaat, het raadzaam, met weglating van art. 705, alin. 2, alsmede van de woorden in het opschrift »en de vormen van dien” het eerste lid van art. 705 met het volgende artikel te doen samensmelten, zoodat de bepaling aldus zou luiden: »Boedelafstand geschiedt, wanneer een schuldenaar, die zich buiten staat bevindt zijne schulden te betalen, al zijne goederen aan zijne schuldeischers overlaat en dezen dien afstand vrijwillig aannemen. Boedelafstand heeft geen ander gevolg dan hetgeen voortspruit uit de bepalingen van de overeenkomst zelve tusschen hen en den schuldenaar aangegaan, behoudens de bepalingen van art. 708 hieronder.”

Tegen de voorgedragen wijziging van art. 708, eerste lid, heeft de Raad (indien men niet den geheelen derden titel van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering wil afschaffen) geen bezwaar.

Intusschen komt het hem voor, dat het ook hier, evenals ten aanzien van de andere wijzigingen in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering te brengen, wenschelijk is, dat de bepalingen zooals zij luiden zullen, *in haar geheel* worden opgenomen.

#### Rapport aan de Koningin-Regentes.

Art. 5. Naar aanleiding van 's Raads opmerking wordt thans voorgesteld in art. 596, 3°, te doen wegvallen de woorden: »den vrijwilligen of geregtelijken”.

Waar het behoud van de bepalingen omtrent den vrijwilligen boedelafstand, gelijk hierboven bij art. 2 [2, hiervoor bl. 508] is aange-toond, van zakelijk belang kan geacht worden, zou de intrekking daarvan, alleen uit een oogpunt van vorm, niet wel verdedigbaar zijn.

Intusschen hebben de bedenkingen van den Raad, wat den vorm betreft, tegen het opschrift van den derden titel van boek IV van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en tegen de artikelen 705 en 706 van dat Wetboek, er toe geleid in art. 2 der wetsvoordracht de intrekking van het tweede lid van art. 705 op te nemen en art. 5 van het ontwerp te wijzigen en aan te vullen.

De alsnog in de wetsvoordracht voorgestelde wijzigingen van de artt. 505 en 566 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering steunen op de gronden daarvoor in de Memorie van Toelichting thans aangevoerd.

#### Verslag van de Tweede Kamer met Regeeringsantwoord.

Art. 5 Art. 505 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Gevraagd werd of de bedoeling van de woorden: »ten nadeele van den inbeslag-nemer” is, dat de hypotheek wel kan worden ingeschreven, maar slechts geen kracht heeft ten nadeele van den inbeslagnemer. Verduidelijking der redactie werd wenschelijk geacht.

De vraag werd gedaan, of dit artikel niet in overeenstemming moet worden gebracht met de wijziging van het artikel in het wetsvoorstel van mr. HARTOGH houdende wijzigingen in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

De woorden »ten nadeele van den inbeslagnemer” zullen in het gewijzigde vijfde lid van art. 505 geen andere beteekenis hebben, dan zij reeds thans in het vierde lid bezitten. Zij zijn gekozen juist omdat ze in het vierde lid reeds voorkomen. en ten einde beide leden in terminologie te doen overeenstemmen.

Overigens mag worden geconstateerd, dat in het Verslag de bedoeling der aangehaalde woorden juist schijnt te worden weergegeven.

Met een ontwerp, dat nog geen wet is geworden, kan bezwaarlijk rekening worden gehouden. Bovendien schijnt het behoud van de woorden: »ten nadeele van den inbeslagnemer» *te dezer plaatse* tot geene praktische moeilijkheden aanleiding te kunnen geven.

*Artt. 505 en 566 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.* Deze wijzigingen zijn voorgesteld, om eenheid van recht te verkrijgen in verband met art. 35 der nieuwe wet, en als zoodanig erkenden sommige leden, die overigens met dat beginsel niet waren ingenomen, er de noodzakelijkheid van Intusschen vroeg men, waarom de woorden »ten nadeele van den inbeslagnemer» wel in art. 505 en niet in art. 566 worden opgenomen. De gevallen staan, meende men, gelijk.

De reden, waarom de woorden »ten nadeele van den inbeslagnemer» wel in art. 505, 5de lid (nieuw) en niet in art. 566, laatste lid (nieuw) zijn opgenomen, is deze, dat bedoelde woorden ook reeds voorkomen in art. 505, 4de lid, maar daarentegen niet in art. 566, 2de lid.

*Art. 566 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.* De komma achter »overschrijving» zal moeten vervallen, of men moet er ook een plaats achter »kunnen»

De komma achter »overschrijving» is vervallen.

**G. O. art. 5 = art. 5** der wet, met de volgende uitzondering evenwel:

Van artikel 505 wordt het vijfde lid gelezen:

»Vroeger wettig verleende hypotheek kunnen na den dag der overschrijving, ten nadeele van den inbeslagnemer, niet meer worden ingeschreven in de registers».

**M. B. 15 Oct. 1895.** De in artikel 5 van het gewijzigde ontwerp van wet voorgestelde lezing van het vijfde lid van artikel 505 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering wordt vervangen door de volgende:

De door artikel 671 van het Burgerlijk Wetboek gevorderde overschrijving van vroeger opgemaakte akten of de inschrijving van vroeger verleende hypotheek, na den dag der overschrijving van het proces-verbaal der inbeslagneming, kan aan de regten van den inbeslagnemer geen nadeel toebrengen.

### Toelichting.

Eene opmerking in het Voorloopig Verslag der Commissie van Rapporteurs van de Eerste Kamer der Staten-Generaal over het wetsvoorstel van den heer HARTOGH, houdende wijzigingen in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, heeft de wenschelijkheid doen inzien van eene wijziging der in artikel 5 voorgestelde wijziging van het vijfde lid van artikel 505 van genoemd Wetboek.

Mocht al in het bestaande vijfde lid gezwegen kunnen worden van de rechtstitels van eigendomsovergang, in het nieuw voorgestelde lid zou dit tot misverstand aanleiding kunnen geven.

In overleg met de Commissie van Voorbereiding heeft de ondergetee-

kende daarom de eer de hierbij gevoegde wijziging van het regeeringsvoorstel in te dienen.

### Verslag der Eerste Kamer.

De wijziging der in art. 5 aanvankelijk voorgestelde wijziging van het vijfde lid van art. 505 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, naar aanleiding van eene opmerking in het Voorloopig Verslag der Commissie van Rapporteurs over het wetsvoorstel van den heer HARTOGH, werd algemeen goedgekeurd. Dat vijfde lid van art. 505 is nu beter in overeenstemming gebracht met art. 35 der faillissementswet. Intusschen werd de bedenking geopperd, dat die overeenstemming nog niet volkomen is, daar art. 35 de overschrijvingen en inschrijvingen »niet geldig» verklaart, terwijl zij naar art. 505 slechts *betrekkelijk nietig* zullen zijn, voor zoover zij namelijk gezegd worden *aan de rechten van den inbeslagnemer geen nadeel te kunnen toebrengen*. Daarop werd evenwel geantwoord, dat dit geheel in overeenstemming moet geacht worden met het in dit wetsontwerp gevolgd beginsel. In het vierde lid van art. 505 wordt het stelsel van betrekkelijke nietigheid gehuldigd en men moest daaraan blijven vasthouden, dewijl een verandering daarin door art. 35 niet gebiedend gevorderd werd. In verband hiermede werd de vraag gedaan of niet artikel 35 faillissementswet te verzing door de volstreckte nietigheid uit te spreken en het daarom niet de voorkeur zou verdienen dit artikel met het nieuw art. 505 in overeenstemming te brengen.

### Antwoord der Regeering.

De in het Voorloopig Verslag uitgedrukte zienswijze dat, waar in het vierde lid van art. 505 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering het stelsel van betrekkelijke nietigheid wordt gehuldigd, aan dat stelsel, met het oog op het in dit wetsontwerp gevolgde beginsel, in het gewijzigde vijfde lid van dat artikel moest worden vastgehouden, deelt de ondergeteekende geheel. Daarentegen kan niet worden ingezien, dat artikel 35 der faillissementswet te ver zou gaan door de volstreckte nietigheid uit te spreken. Indien de over- en inschrijving alleen ongeldig was tegenover den curator (den boedel), niet ook tegenover den failliet, zou dit bij de aanneming van een akkoord tot groote moeilijkheden aanleiding geven. Of bijv. bij de beoordeeling van de aannemelijkheid van het akkoord het verkochte goed zou moeten worden beschouwd als nog te behooren tot den boedel dan wel als het eigendom van den kooper, zou eene niet gemakkelijk te beantwoorden vraag zijn. Door art. 35 is beslist, dat de kooper-schuldeischer zich na de faillietverklaring niet meer tot eigenaar, de concurrente schuldeischer zich alsdan niet meer tot hypothecairen schuldeischer kan maken. De handeling van beiden als concurrente schuldeischers behoort eene definitieve te wezen.

### Beraadslaging in de Eerste Kamer.

(18 Januari 1896.)

De heer MELVIL VAN LYNDEN: In het Voorloopig Verslag is gevraagd, of het niet noodig zou zijn, art. 35 der Faillissementswet te wijzigen, waarin bepaald is, dat akten vóór de faillietverklaring opgemaakt, waarbij onroerende goederen worden overgedragen of waarop hypotheek gegeven wordt, na de faillietverklaring niet meer geldig kunnen worden ingeschreven, en dus met absolute nietigheid bedreigd zijn. Daarentegen heeft men bij het zoeven aangenomen wetsontwerp een ander stelsel ingevoerd ten aanzien van het effect van executoriaal



beslag op dergelijke akten: daar is slechts relatieve nietigheid bedreigd; en nu wordt voorgesteld, om artikel 505 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering in overeenstemming met dit laatste beginsel te wijzigen.

Nu zou men meenen dat dit is gedaan omdat men oordeelde daaraan genoeg te hebben; inderdaad is in mijn oog zulks ook het geval, en moet de gehandhaafde bepaling van artikel 35 der faillissementswet eenvoudig ten gevolge hebben, dat in sommige gevallen noodeloos nieuwe kosten en omslag moeten worden gemaakt. Het eenig daartegen aangevoerd argument in de Memorie van Antwoord is het volgende:

„Indien de over- en inschrijving alleen ongeldig was tegenover den curator (den boedel), niet ook tegenover den failliet, zou dit bij aanneming van een akkoord tot groote moeilijkheden aanleiding geven. Of bijv. bij de beoordeeling van de aannemelijkheid van het akkoord het verkochte goed zou moeten worden beschouwd als nog te behooren tot den boedel dan wel als het eigendom van den koper, zou eene niet gemakkelijk te beantwoorden vraag zijn”.

Ik vind dat antwoord weinig afdoende, en het komt mij voor, dat die vraag niet zoo moeilijk te beantwoorden is. Wanneer art. 35 van de Faillissementswet op dit punt in overeenstemming was gebracht met art. 505 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, zooals het nu luiden zal, dan sprak het vanzelf dat, bij aanneming van het akkoord, de hypothecaire crediteur de volle hypotheek en de koper het gekochte onroerend goed zou behouden, doch dat bij verwerping van het akkoord de hypotheek geene kracht zoude hebben en het verkochte onroerend goed in den boedel zoude blijven. Ik meen dus dat omtrent dit punt nu eene niet zeer fraaie inconsequentie in onze wetgeving zal te vinden zijn.

De heer VAN DER KAAJ, *Minister van Justitie*: . . . Voorts meent de geachte spreker dat het goed zoude zijn, art. 35 van de Faillissementswet in overeenstemming te brengen met de voorgestelde redactie van art. 505 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

De bedoeling dezer wet is echter geenszins in de Faillissementswet eenige wijziging te brengen; zij beoogt slechts in andere wetten die wijzigingen te brengen, welke de invoering der Faillissementswet noodzakelijk maakt. In de Faillissementswet zelve kan door deze wet geen verandering worden gebracht.

Wanneer nu de geachte spreker meent, en dit heb ik met voldoening van hem gehoord, dat de voorgestelde redactie van art. 505 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering juist is en die zoo wensch te behouden, dan zal dit zeker voor hem geen aanleiding kunnen zijn om eene afkeurende stem over dit wetsontwerp uit te brengen, al moge hij het betreuren, dat art. 35 der Faillissementswet niet anders luidt dan het nu eenmaal is vastgesteld.

---

## Artikel 6.

Het Wetboek van Strafrecht ondergaat de volgende wijzigingen:

In artikel 194 worden de woorden: „of als bestuurder of commissaris eener in staat van faillissement verklaarde naamlooze vennootschap of coöperatieve vereeniging,” vervangen door: „of als echtgenoot van een gefailleerde, met wien hij in gemeenschap van goederen is gehuwd, of als bestuurder of commissaris

eener in staat van faillissement verklaarde vennootschap, maatschappij, vereeniging of stichting, ”.

In gemeld artikel vervallen de woorden: „of ze overeenkomstig de wet te beëedigen, ”.

In artikel 344, 1<sup>o</sup> en 2<sup>o</sup> vervallen de woorden „van een koopman”.

In gemeld artikel worden de woorden: „eenig goed aan den boedel onttrekt, in het laatste geval indien het faillissement of de boedelafstand is gevolgd;” vervangen door: „indien het faillissement of de boedelafstand is gevolgd, enig goed aan den boedel onttrekt, of betaling aanneemt hetzij van eene niet opeischbare schuld hetzij van eene opeischbare schuld, in het laatste geval wetende dat het faillissement van den schuldenaar reeds was aangevraagd of ten gevolge van overleg met den schuldenaar;”.

In artikel 345 wordt het slot van het tweede lid gelezen: „gefailleerde vennootschap, maatschappij, vereeniging of stichting, die zoodanige overeenkomst sluit.”.

In artikel 346 wordt achter: „koopman te zijn”, ingelascht: „in staat van faillissement is verklaard, of”.

In gemeld artikel wordt achter: „vervreemd, hetzij” ingelascht: „ter gelegenheid van zijn kenlijk onvermogen, boedelafstand of faillissement, of op een tijdstip waarop hij wist dat het een of het ander niet kon worden voorkomen, ”.

In artikel 442 wordt de aanvang van 2<sup>o</sup>. gelezen:

„2<sup>o</sup>. de bestuurder of commissaris eener vennootschap, maatschappij, vereeniging of stichting welke” enz.

**O. R. O.** Art. 6. Het Wetboek van Strafrecht ondergaat de volgende wijzigingen:

Van artikel 194 wordt de aanvang gelezen:

»Hij die in staat van faillissement verklaard of als echtgenoot van een gefailleerde, met wien hij in gemeenschap van goederen is gehuwd, of als bestuurder of commissaris eener in staat van faillissement verklaarde vennootschap, maatschappij, vereeniging of stichting, wettelijk opgeroepen” enz.

In gemeld artikel vervallen de woorden: »of ze overeenkomstig de wet te beëedigen, ”.

In de artikelen 340 en 341 vervallen de woorden: »of tot gerechtelijken boedelafstand is toegelaten,».

Artikel 344, 1°. wordt gelezen:

»1°. in geval van faillissement, of in het vooruitzicht daarvan, eenig goed aan den boedel onttrekt, in het laatste geval indien het faillissement is gevolgd;».

Van gemeld artikel wordt de aanvang van 2°. gelezen:

»2°. bij verificatie der schuldvorderingen in geval van faillissement, eene" enz.

In artikel 345 wordt het slot van het tweede lid gelezen: »gefaillieerde vennootschap, maatschappij, vereeniging of stichting, die zoodanige overeenkomst sluit».

Van artikel 346 wordt de aanvang gelezen:

»Hij die, zonder koopman te zijn, in staat van faillissement is verklaard, wordt gestraft" enz.

In artikel 442 wordt de aanvang van 2°. gelezen:

»2°. de bestuurder of commissaris eener vennootschap, maatschappij, vereeniging of stichting welke" enz.

### Memorie van Toelichting.

*Art. 6.* Ook bij de voorgestelde wijzigingen van het Wetboek van Strafrecht is van het hierboven aangegeven beginsel uitgegaan, dat van de noodzakelijkheid om in eene wet of een wetboek verandering te maken, naar aanleiding van de wijziging die de wetgeving op ander gebied ondergaat, niet incidenteel gebruik behoort te worden gemaakt om ook daaraan vreemde veranderingen of ingrijpende partieele verbeteringen aan te brengen. Dienovereenkomstig is, na aandachtige overweging, de vraag of in dit wetsontwerp eene wijziging van de artikelen 341, 343 en 346 behoort te worden voorgesteld, in verband met de in de faillissementswet voorkomende bepalingen omtrent de nietigheid van vóór de faillietverklaring door den schuldenaar verrichte handelingen, ontkenkend beantwoord. Wel wijken de bepalingen van de faillissementswet op dit punt af van hetgeen daaromtrent thans naar het Wetboek van Koophandel geldt, maar ook thans bestaat geene geheele overeenstemming, en behoeft deze ook niet te bestaan, tusschen de voorschriften omtrent de actio Pauliana en bepalingen van het Strafwetboek, omdat de burgerlijke wet en het strafrecht door geheel verschillende motieven beheerscht worden. Ook om artikel 47 der faillissementswet is wijziging dier bepalingen niet noodig. Wel zal de gefaillieerde schuldenaar strafrechtelijk vervolgbaar zijn in gevallen waarin van de toepassing van gemeld artikel 47 geen sprake kan zijn, maar deze bepaling treft dan ook den schuldeischer, en vordert derhalve voor hare toepasselijkheid dat de schuldeischer gehandeld hebbe in strijd met de goede trouw door hem jegens zijne mede-schuldeischers in acht te nemen, terwijl de art. 341 vlg. alleen den schuldenaar treffen, en dus onafhankelijk zijn van de goede of de kwade trouw van den schuldeischer en ook behooren te zijn.

In drieërlei opzicht is artikel 194 gewijzigd. Het artikel wordt ook van toepassing verklaard op den echtgenoot van een gefailleerde, met wien hij in gemeenschap van goederen is gehuwd, omdat de nakoming der verplichting dien echtgenoot bij artikel 105 tweede lid, der wet op het faillissement en de surséance van betaling opgelegd, evenzeer door de strafbepaling behoort te worden verzekerd. Waar artikel 106 in verband met artikel 105, eerste lid, van gemelde wet niet alleen aan de bestuurders en commissarissen van naamlooze vennootschappen en coöperatieve vereenigingen, maar ook aan de bestuurders en commissarissen van de andere in artikel 2 der faillissementswet genoemde lichamen, de verplichting oplegt tot het verschaffen van inlichtingen, moet de poenale sanctie die ten opzichte van den eerstgenoemden bestaat, met noodzakelijkheid ook op de laatstbedoelden toepasselijk worden gemaakt.

Strafbaarstelling van de weigering des gefailleerden om de vereischte inlichtingen te beëedigen behoort te vervallen, omdat de wet op het faillissement en de surséance van betaling geene verplichting tot zoodanige beëediging meer oplegt (vergelijk artikel 798, lid 3, Wetboek van Koophandel met artikel 105 der gemelde wet).

Omtrent de wijziging van de artikelen 340, 341 en 346 vergelijke men de toelichting hierboven ad artikel 5 [5].

De wijziging, die in artikel 344 wordt voorgesteld, is een gevolg van de afschaffing van den gerechtelijken boedelafstand. De omstandigheid, dat ingevolge artikel 1 der faillissementswet voortaan ook niet-kooplieden failliet zullen verklaard worden, zal intusschen nog deze verandering ten gevolge hebben, dat de bepaling niet beperkt zal zijn tot het geval van faillissement van kooplieden. Dit is trouwens ook noodig. De strafbaarstelling der in het artikel opgenomen feiten moet evenzeer gelden wanneer de failliet koopman als wanneer hij geen koopman was.

De strafbare persoon is hier niet de schuldenaar, maar de schuldeischer of hij die als zoodanig zich voordoet, voor wiens strafbaarheid het geen onderscheid mag maken of hij bedrieglijke handelingen pleegt ten aanzien van den boedel van een gefailleerden koopman of van een gefailleerden particulier. Waar het feiten geldt die zuiver misdrijven tegen den concursus zijn, die het berooven of benadeelen van een insolventen boedel, door een derde, ten doel hebben, kan geen verschil van de qualiteit des gefailleerden in aanmerking komen.

Van artikel 345 is het eerste lid toepasselijk zoowel in geval van kenlijk onvermogen als van faillissement. Voor onderscheid bestond geen reden. En dit zal nog minder het geval zijn, wanneer de meerderheid die tot aanneming van een akkoord vereischt wordt, steeds dezelfde zal zijn, terwijl naar de bestaande wetgeving die meerderheid grooter moet zijn in geval van kenlijk onvermogen dan in geval van faillissement. Maar hieruit volgt dan ook dat het tweede lid van het artikel moet uitgebreid worden tot de bestuurders en commissarissen van alle in artikel 2 der faillissementswet genoemde lichamen.

De wijziging van artikel 442, 2°. is noodig, doordien alle in artikel 2 der faillissementswet genoemde lichamen surséance van betaling zullen kunnen verkrijgen.

Advies van den Raad van State.

Rapport aan de Koningin-Regentes.

Art. 6. Met de strekking van de voorgedragen wijzigingen in het

Art. 6 De opmerking van den Raad van State ten opzichte van

Wetboek van Strafrecht kan de Raad van State zich vereenigen. Ook met hetgeen tot toelichting daarvan wordt aangevoerd. Het komt hem echter voor, dat de Memorie van Toelichting, waar sprake is van art. 344, ten onrechte beweert, dat de strafbare persoon hier niet de schuldenaar is maar de schuldeischer of hij die als zoodanig zich voordoet. Dit is alleen juist voor het *tweede* geval, waarvan dat artikel melding maakt; in het *eerste* der beide daar genoemde gevallen kan ook de *schuldenaar* de strafbare persoon zijn.

In plaats van: *vennootschap, maatschappij, vereeniging of stichting*, zoude de Raad van State in de artt. 194, 345 en 442 liever, in overeenstemming met art. 106 (en ook met art. 2) der ontworpen wet op het faillissement en surséance van betaling, gelezen hebben: *naamlooze vennootschap, wederkeerige verzekerings- of waarborgmaatschappij, coöperatieve of andere, rechtspersoonlijkheid bezittende, vereeniging of stichting*. De Memorie van Toelichting, die de noodzakelijkheid betoogt dat de poenale sanctie welke ten opzichte van de bestuurders en commissarissen van naamlooze vennootschappen en coöperatieve vereenigingen bestaat, ook worde toepasselijk gemaakt »op de bestuurders van de andere in art. 2 der faillissementswet genoemde lichamen», geeft de reden niet op, waarom hier van de terminologie van gemeld art. 2 wordt afgeweken.

Het is duidelijk, dat alleen vereenigingen of stichtingen die *rechtspersonen* zijn, hier in aanmerking kunnen komen.

Eindelijk meent de Raad er ook hier op te moeten wijzen, dat het aanbeveling verdient, de artikelen in deze wet op te nemen, zooals zij na de wijziging in hun geheel zullen luiden. Vooral waar het bepalingen geldt, wier inhoud, uit kracht van art. 211 Wetboek van Strafvordering, in de strafvonnissen moeten opgenomen worden, komt het den Raad niet wenschelijk voor, dat de wet — met behulp van het woordje

de Memorie van Toelichting, daarin bestaande dat in het eerste geval van art. 344 van het Wetboek van Strafrecht niet alleen de schuldeischer of hij die als zoodanig zich voordoet, maar ook de schuldenaar de strafbare persoon kan zijn, schijnt op een misverstand te berusten. De Memorie van Toelichting van het ontwerp van het Wetboek van Strafrecht toch omschrijft den inhoud van art. 371 (= art. 344 Wetboek van Strafrecht) in het daarboven gesteld opschrift als: »misdrijven bij faillissement of in het vooruitzicht van faillissement of geregteijken boedelafstand door *derden* gepleegd» terwijl ook de inhoud dier toelichting duidelijk aantoonst dat men daarbij alleen *derden*, niet den schuldenaar op het oog had.

Overneming van de woorden van art. 2 der wet op het faillissement en de surséance van betaling, in plaats van *vennootschap, maatschappij, vereeniging of stichting*, gelijk de Raad van State voorstelt, is niet wenschelijk. Wel is waar laat art. 2 van de wet op het faillissement en de surséance van betaling de faillietverklaring van vereenigingen alleen toe als zij rechtspersoonlijkheid bezitten, maar of eene vereeniging dit karakter bezit en of zij mitsdien failliet verklaard kan worden, moet worden beoordeeld en beslist door den burgerlijken rechter, die de faillietverklaring heeft uit te spreken. Met zijne beslissing moet dit punt vaststaan, ook voor den strafrechter. Kiest men de redactie, die den Raad voorstelt, dan zal de strafrechter dit reeds door den burgerlijken rechter beslist punt nog eens zelfstandig hebben te onderzoeken, waardoor de mogelijkheid van tegenstrijdige beslissingen, met de daaruit voortvloeiende nadeelige gevolgen, wordt geboren. Door toch de redactie van art. 2 der faillietenwet in het Strafwetboek over te nemen, zou men de rechtspersoonlijkheid tot een der elementen van het misdrijf maken. Volgens de redactie van het ontwerp der invoer-

enz. — alleen vermeldt, hoe »de aanvang» van een artikel moet worden gelezen, of alleen aangeeft, welke woorden zullen vervallen.

Alvorens de in de art. 7 en volgende voorkomende overgangsbepalingen te behandelen, veroorlooft de Raad van State zich de opmerking, dat het wellicht nuttig zou zijn in eene algemeene bepaling het beginsel uit te drukken, dat voor overeenkomsten vóór de invoering der nieuwe faillissementswet gesloten, de invloed der faillietverklaring van eene der partijen op de wederzijdsche rechten en verplichtingen door de oude en niet door de nieuwe wet zal worden beheerscht in overeenstemming met het beginsel, gehuldigd in de wet van 16 Mei 1829 (*Staatsblad* n°. 29), houdende bepalingen op den overgang van de vroegere tot de nieuwe wetgeving. De Raad heeft hier bepaaldelijk het oog op de artt. 37—41 der nieuwe wet, alsmede op art. 135 dier wet, in verband met de voorgestelde afschaffing van art. 1880 2°. Burgerlijk Wetboek omtrent de rechten van den borg in geval van faillissement van den schuldenaar.

ringswet zal de strafrechter alleen hebben na te gaan of er eene *faillietverklaarde* vereeniging is, hetgeen het juiste standpunt schijnt te zijn. Ook buitendien is het raadzaam, aan den inhoud der artikelen van het Wetboek van Strafrecht niet meer te raken dan onvermijdelijk is.

Dat en waarom het geen aanbeveling zou verdienen de artikelen in deze wet op te nemen, zooals zij na de wijziging in hun geheel zullen luiden, is reeds bij de behandeling van het art. 2 [2] behandeld. Het beroep op art. 211 Wetboek van Strafvordering schijnt niet afdoende. Wel bepaalde art. 211 van dat Wetboek, zooals het in 1838 is ingevoerd, dat de straffonnissen, in geval van veroordeeling, moeten inhouden den tekst der wet welke wordt toegepast, maar dit artikel is, voor zooveel het hier behandeld onderwerp betreft, vervangen door art. 221 van het gewijzigde Wetboek van Strafvordering, waarbij alleen wordt voorgeschreven vermelding van de artikelen der wet, welke worden toegepast, niet van hunnen inhoud.

Ten slotte van zijne opmerkingen bij dit artikel, wenschte de Raad van State eene algemeene bepaling uitdrukkende dat »voor overeenkomsten vóór de invoering der nieuwe faillissementswet gesloten, de invloed der faillietverklaring van een der partijen op de wederzijdsche rechten en verplichtingen door de oude en niet door de nieuwe wet zal worden beheerscht». Aan dien wensch gevolg te geven, komt den ondergeteekende vrij bedenkelijk voor. Of bedoelde rechten en verplichtingen door de oude of door de nieuwe wet worden beheerscht, behoort, naar het hem wil voorkomen, uitsluitend daarvan af te hangen of op het faillissement de oude dan wel de nieuwe wetgeving van toepassing is. Beheersching dier rechten en verplichtingen steeds door de oude wet, als de overeenkomst is gesloten vóór de invoering der nieuwe, ook al is het faillissement uitgesproken na de invoering daarvan, zou tot schromelijke verwarring, ook tot onbillijkheid leiden, met name bij de verificatie. Deze zou dan, naar gelang van het tijdstip van het sluiten der overeenkomst, voor overigens identieke vorderingen verschillend worden. Wil men niet allerlei ingewikkelde quaestiën in het leven roepen, dan moet men het stelsel aanvaarden, volgens hetwelk het faillissement *in zijn geheel*, dus ook de invloed daarvan op bestaande rechten en verplichtingen, wordt beheerscht, of door de oude of door de nieuwe wet volgens de eenvoudige onderscheidingen in art 7 en volgende van het ontwerp nedergelegd.

Meer in het bijzonder rechtvaardigen de artikelen, die de Raad bepaald op het oog had, de wenschelijk geachte bepaling niet. De artikelen 37 en 38 zijn in de eerste plaats geschreven in het belang van hem met

wien de schuldenaar heeft gehandeld. Art. 37 kent hem een recht toe, waarvan hij geen gebruik behoeft te maken, en dat hij naar de bestaande wet niet heeft. En tegenover een gefailleerde is daarin niets onbillijks gelegen. Immers acht de curator nakoming van de overeenkomst niet in het belang van den boedel, hij zal zich daartoe niet bereid verklaren, en de wederpartij kan voor schadevergoeding als concurrent schuldeischer opkomen, evenals ook zonder deze bepaling, bij niet-nakoming der overeenkomst, het geval zou zijn. Art. 38, dat nieuw recht scheidt, beoogt zoowel het belang van den boedel als van hem met wien de gefailleerde heeft gehandeld. De wijze waarop het aldaar behandelde onderwerp is geregeld, bevat voor beide partijen eene zoo billijk mogelijke regeling. En datzelfde geldt van de artt. 39 en 40. Wat de in verband met art. 135 van het ontwerp voorgestelde afschaffing van art. 1880, 2°. Burgerlijk Wetboek betreft, ook daardoor wordt de borg niet van slechter conditie. Hij kan ingevolge laatstgemelde bepalingen vorderen of ontheffing van zijne verbintenis of schadevergoeding. Wordt het eerste niet verleend, dan kan hij ook zonder betaald te hebben, in den boedel opkomen voor het bedrag waarvoor hij zich borg heeft gesteld. Maar hij kan dit, naar de meening van de meeste schrijvers, en naar den ondergeteekende voorkomt, ook naar goede rechtsbeginselen, alleen voor zooverre de schuldeischer zelf zijne vordering niet laat verifieeren, en het recht hiertoe kent ook art. 135 hem toe. Er kan daarom, naar des ondergeteekenden bescheiden meening, geen wezenlijk bezwaar bestaan deze bepalingen ook toe te passen op overeenkomsten vóór de invoering der nieuwe faillissementswet gesloten.

### Verslag van de Tweede Kamer met Regeeringsantwoord.

*Art. 194 Wetboek van Strafrecht.* Men achtte het duidelijker indien de wijzigingen van art. 194 in één lid van art. 6 van het ontwerp werden te zamen gevoegd.

Dat de opneming van de wijzigingen van art. 194 in twee leden tot eenige onduidelijkheid aanleiding zou kunnen geven, kan niet worden ingezien.

In de eerste Memorie van Toelichting (bladz. 1 en 2 [zie hiervoor bl. 494]) werd uiteengezet, waarom het wenschelijk is naast faillissement de woorden »of van kenlijk onvermogen» te behouden, waar die thans in de wet voorkomen. Niettemin komen die woorden in de gewijzigde redactie niet voor. Men vroeg de reden hiervan. Mocht de Minister wellicht bezwaar hebben hier, waar eene nieuwe redactie van den aanhef van art. 194 in de wet wordt gebracht, het afgeschafte rechtsinstituut opnieuw op te nemen, zoo ware dit te ondervangen door de wijziging aldus te lezen: »In art. 194 worden achter »verklaard» de woorden: »of als bestuurder of commissaris eener in staat van faillissement verklaarde naamlooze vennootschap of coöperatieve vereeniging», vervangen door de woorden: »of als echtgenoot van een gefailleerde, met wien hij in gemeenschap van goederen is gehuwd, of als bestuurder of commissaris eener in staat van faillissement verklaarde vennootschap, maatschappij, vereeniging of stichting». Men zou op die wijze het kenlijk onvermogen, evenals in de overige artikelen, slechts behouden, waar het reeds voorkomt, zonder het in het ontwerp te noemen.

Overneming van de in het Verslag voorgestelde redactie op de daardoor aangevoerde gronden schijnt raadzaam.

De vraag werd gedaan, of, waar het ontwerp spreekt van »gemeenschap van goederen», aan algeheele gemeenschap moet worden gedacht, of ook bijv. aan die van winst en verlies. De eerste oplossing scheen de juiste. Niet alleen laten Titel VII en Titel VIII van het 1ste Boek van het Burgerlijk Wetboek (in het bijzonder art. 199) moeilijk eene andere uitlegging toe, maar ook de nieuwe faillissementswet geeft tot die opvatting aanleiding. Art. 194 Wetboek van Strafrecht is de sanctie van art. 105 der nieuwe wet, waarin evenzeer van »een in gemeenschap van goederen gehuwden echtgenoot» gewaagd wordt, terwijl daarentegen de aanhef van art. 63 dier wet luidt: »Het faillissement van den in *eenige* gemeenschap van goederen gehuwden echtgenoot». Er wordt dus onderscheid gemaakt tusschen »gemeenschap van goederen» en »enige gemeenschap van goederen». Zou de Minister er geen bezwaar in zien, indien inderdaad art. 105 der nieuwe wet tot algeheele gemeenschap van goederen moest beperkt geacht worden, zoodat dan ook de strafbepaling van art. 194 Wetboek van Strafrecht niet uitgebreid zou kunnen worden tot den in gemeenschap van winst of verlies, of in gemeenschap van vruchten en inkomsten gehuwden echtgenoot, die weigert de noodige inlichtingen te geven?

Het ware beter geweest, indien bij de behandeling van de wet op het faillissement, naar aanleiding van de wijziging duidelijkheidshalve in de redactie van art. 63 dier wet aangebracht<sup>1)</sup>, ook eene daarmede overeenstemmende wijziging in art. 105 der wet ware gemaakt. Thans bestaat tusschen beide artikelen een formeel verschil, immers een verschil in redactie, terwijl een materieel verschil niet is bedoeld.

Het terecht aangewezen verband, dat tusschen art. 194 van het Wetboek van Strafrecht en art. 105 der faillissementswet bestaat, laat echter niet toe in het eerste artikel eene andere redactie te kiezen dan in het laatste artikel is aangenomen. Afgewacht zal moeten worden, welke uitlegging aan art. 105 der faillissementswet, en in verband daarmede aan de voorgestelde bepaling van art. 194 Wetboek van Strafrecht zal worden gegeven. Blijkt dan een leemte te bestaan, dan zal daarin te zijner tijd kunnen worden voorzien.

De schrapping der woorden: »of ze overeenkomstig de wet te beëedigen» houdt onmiddellijk verband met het gewijzigde recht. Tevens vervalt hierdoor evenwel de sanctie voor de verplichting tot het afleggen van den eed, bedoeld in art. 798 laatste lid van het Wetboek van Koophandel, ook in die gevallen, waarin dat artikel nog toepassing zal kunnen vinden krachtens de overgangsbepalingen van art. 7 [7] van dit ontwerp. Bezwaar zag men hierin evenwel niet. Waar de wetgever voor de toekomst den eed van art. 798 Wetboek van Koophandel niet wenscht te handhaven, laat het zich verdedigen, ook het weigeren om dien eed af te leggen niet langer strafbaar te stellen in de gevallen, waarin hij nog kan worden gevorderd.

De meening dat de schrapping der aangehaalde woorden geen bezwaar oplevert, wordt gedeeld.

*Artt. 340—346 Wetboek van Strafrecht.* Waarom, aldus werd gevraagd, wordt het verschil gehandhaafd, dat in deze artikelen wordt gemaakt tusschen kooplieden en niet-kooplieden? Nu de faillissementswet de beide categoriën op ééne lijn stelt, zagen vele leden daarvoor geen grond. Art.

<sup>1)</sup> Verslag der Commissie van Voorbereiding voor het ontwerp van wet op het faillissement en de surséance van betaling, ad art. 63, i. f.



340 is uitsluitend op gefailleerde kooplieden toepasselijk, terwijl het moeilijk is te verdedigen, dat deze, indien zij bijv. buitensporige verteringen gemaakt hebben, in het algemeen strafbaarder zouden zijn dan een particulier, die vóór zijn faillissement hetzelfde deed. Bovendien, mocht de rechter in een concreet geval den delinquent schuldiger oordeelen, omdat deze koopman was, dan zou hij binnen de grenzen van het maximum een zwaardere straf kunnen opleggen. Ook zullen volgens het ontwerp tusschen de artikelen 341 en 346 verschilpunten blijven bestaan, ofschoon alle grond daarvoor is verdwenen. Te meer bevreemdend kwam het dezen leden voor, dat bij de invoering der nieuwe faillissementswet dit verschil in het strafrecht wordt bestendigd, aangezien een der hoofdargumenten voor het niet onderscheiden in de nieuwe wet tusschen kooplieden en niet-kooplieden gelegen was in de moeilijkheid, om in de hedendaagsche maatschappij de grens, die het Wetboek van Koophandel tusschen de beide categoriën trekt, aan te wijzen, en in de bezwaren, die zich naar aanleiding daarvan in de practijk hadden voorgedaan. De strafrechter zal bij behoud van de artt. 340, 341 en 346 telkens moeten onderzoeken, of de gefailleerde al dan niet in den zin der wet koopman was. De strafrechter, meende men, moet niet voor deze moeilijkheid worden geplaatst <sup>1)</sup>).

Dit gevoelen ontmoette tegenspraak van de zijde van andere leden, die betoogden, dat de gelijkstelling van kooplieden en nietkooplieden ten opzichte van het faillissement geen invloed behoefde te oefenen op de evengenoemde artikelen van het Strafwetboek, aangezien deze met de regeling van het faillissement geen verband houden. De gronden, die er indertijd toe leidden, om het strafrecht in dit opzicht verschillend te maken voor handeldrijvenden en particulieren, zijn door de nieuwe wet niet aangetast. Waarom zal, om bij het aangehaalde voorbeeld te blijven, een particulier, die buitensporige verteringen maakte, strafbaar moeten worden, omdat de rechterlijke inbeslagneming en liquidatie van zijn boedel niet meer onder den naam van kenlijk onvermogen, maar onder dien van faillissement, en volgens eenigszins gewijzigde bepalingen, zal geschieden? Dat de faillietenwet geen onderscheid maakt tusschen kooplieden en niet-kooplieden, kan dus niet de grond zijn voor de hier aangevoelen verandering in het strafrecht, en derhalve zou deze — gesteld zij ware op zich zelve wenschelijk — vallen buiten het kader van het wetsontwerp. Doch ook die wenschelijkheid zelve werd door sommige leden in twijfel getrokken. De handel heeft meer behoefte aan krediet dan het verkeer buiten den handel, en er pleit dus veel voor, tegen misbruik van krediet scherpere strafbepalingen te maken ten aanzien van kooplieden, dan van niet-kooplieden. Eene verandering in het strafrecht te brengen, omdat enkele niet-kooplieden met kooplieden zijn gelijk te stellen, achten deze leden niet raadzaam. Men vergete ook niet, dat het onderscheid in quaestie overigens in onze wetgeving blijft gehandhaafd, bijv. in art. 6 van het Wetboek van Koophandel en in art. 586 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

De gevoerde tegenspraak van de zijde van andere leden wordt alleszins juist geacht. Daaraan moge het volgende worden toegevoegd. De bewering dat het moeilijk ware te verdedigen, dat gefailleerde kooplieden, indien zij bijv. buitensporige verteringen gemaakt hebben, in het algemeen strafbaarder zouden zijn dan een particulier, die vóór zijn faillissement hetzelfde deed, behoort *thans* en *te dezer plaatse* buiten beschouwing te blijven. Immers naar het bestaande recht is

<sup>1)</sup> Men vergelijkte o. a. het gesprokene in de Zitting van 18 April 1893 [Zie hiervoor bl. 55 en vlg.].

in het gestelde geval de koopman wel, de particulier in het geheel niet strafbaar. En welke de reden voor die onderscheiding, bij de invoering van het Wetboek van Strafrecht te recht of te onrecht gemaakt, moge zijn, zeer zeker heeft zij *niets* te maken met het door de wet op het faillissement op te heffen verschil in den naam waaronder en de wijze waarop de gerechtelijke inbeslagneming en liquidatie van den boedel van een koopman en van dien van een particulier voortaan zullen plaats hebben. De hier aanbevolen verandering, ook al ware zij wenschelijk, zoude derhalve vallen buiten het kader van het wetsontwerp, daarin dus misplaatst zijn.

Minder juist is de bewering, dat een der hoofdargumenten voor het niet onderscheiden in de nieuwe wet tusschen kooplieden en niet-kooplieden zou gelegen zijn in de moeilijkheid, om in de hedendaagsche maatschappij de grens, die het Wetboek van Koophandel tusschen de beide categoriën trekt, aan te wijzen.

Immers, wel werd die moeilijkheid in het algemeen niet ontkend, maar blijkens de geschiedenis der wet <sup>1)</sup> is het hoofdargument: »dat er geen voldoende grond bestaat waarom de wet *bij het onvermogen van kooplieden* andere voorzieningen zoude voorschrijven dan bij dat van niet-kooplieden.»

De moeilijkheid voor den strafrechter om, bij behoud van de artt. 340, 341 en 346, telkens te moeten onderzoeken, of de gefailleerde al dan niet in den zin der wet koopman is, wordt dan ook door de nieuwe wetgeving op het faillissement niet *geschapen*. Opheffing daarvan, ware zij wenschelijk, zou dus de grenzen dezer wetsvoordracht overschrijden.

Niet alleen in de hierboven genoemde artikelen, maar ook in de artt. 168 en 1919 van het Burgerlijk Wetboek en 10 van het Wetboek van Koophandel e. a. blijft overigens het onderscheid in quaestie gehandhaafd.

In het bijzonder werd hierbij nog van gedachten gewisseld over de mogelijkheid, om art. 340, 3<sup>o</sup>., toepasselijk te verklaren ook op niet-kooplieden. Terwijl men eenerzijds van oordeel was, dat men niet kan straffen dengeen, die de boeken, welke hij gehouden heeft, niet in ongeschonden staat te voorschijn brengt, wanneer die persoon in de wijze van boekhouding geheel vrij en zelfs tot het houden van eenig boek niet verplicht was, werd dit gevoelen anderzijds met nadruk bestreden. Art. 340, 3<sup>o</sup>., legt slechts de verplichting op, om, *indien* boeken gehouden zijn, deze in ongeschonden staat te voorschijn te brengen, en nu zagen deze leden niet in, waarom men den particulier, die in staat van faillissement is verklaard, zou veroorloven de boeken, die hij gehouden heeft, achter te houden of te schenden. Strafbaar zal hij zijn, wanneer hij weigert of nalatig blijft de noodige inlichtingen te geven (art. 194 Wetboek van Strafrecht), waarom moet hem dan de vrijheid gelaten worden om straffeloos de overlegging van zijne boeken — wellicht de beste, meest afdoende inlichtingen — te weigeren? Wel is waar zal de particulier somtijds in de gelegenheid zijn zich, ook al werd art. 340, 3<sup>o</sup>., op hem toepasselijk, voor straf te vrijwaren door te verklaren, dat hij geen boeken gehouden heeft; maar, al zou het bewijs niet altijd te leveren zijn, de strafbaarheid van het achterhouden of schenden der boeken blijft daarom dezelfde.

In de gedachtenwisseling over de mogelijkheid en de wenschelijk-

<sup>1)</sup> Memorie van Toelichting van het ontwerp van wet op het faillissement en de surséance van betaling, blz. 3 [Zie hiervoor bl. 27].

heid om art. 340, 3<sup>o</sup>., toepasselijk te verklaren op niet-kooplieden, behoeft *te dezer plaatse* niet getreden te worden, omdat, wat daarvan zij, de daartoe vereischte wetsaanvulling niet in het minste verband zou staan met de wijzigingen, die door de nieuwe wet op het faillissement worden gebracht in de wijze van inbeslagneming en liquidatie van den boedel van den insolventen niet-koopman, en derhalve in deze wetsvoordracht ten eenen male misplaatst zou zijn.

Verscheidene leden betoogden, dat art. 341, 3<sup>o</sup>., Wetboek van Strafrecht niet ongewijzigd gehandhaafd kan blijven, naast de artt. 42 en 47 der nieuwe wet<sup>1)</sup>. Immers volgens laatstgenoemde bepaling kan een beroep op de nietigheid van de voldoening door den schuldenaar aan eene opeisbare schuld alleen worden gedaan, wanneer wordt aangetoond, hetzij dat hij die de betaling ontving, wist dat het faillissement van den schuldenaar reeds aangevraagd was, hetzij dat de betaling het gevolg was van overleg tusschen den schuldenaar en den schuldeischer, ten doel hebbende laatstgenoemde door die betaling boven andere schuldeischers te begunstigen. In het algemeen dus is de voldoening aan eene opeisbare schuld onaantastbaar, ook al geschiedt deze op een oogenblik, waarop zoowel de debiteur als de crediteur wisten, dat de debiteur niet meer in staat was zijne schuldeischers allen ten volle te betalen. In strijd daarmee is evenwel het strafrecht. Artt. 341, 3<sup>o</sup>., en 346 bedreigen in een zoodanig geval, ook volgens de jurisprudentie van den Hoogen Raad, straf tegen den gefailleerde — respectievelijk den in staat van kenlijk onvermogen verklaarde — ter zake van ongeoorloofde bevoordeeling van een der crediteuren. Moet men bovendien de interpretatie van den Hoogen Raad bij arrest van 26 October 1891 (*Weekblad van het Recht* n<sup>o</sup>. 6099) aan art. 344 Wetboek van Strafrecht gegeven, aanvaarden, zoo is in het onderstelde geval ook de crediteur, die de betaling van de opeisbare schuld aannam, strafbaar ter zake van het in het vooruitzicht van een faillissement onttrekken van eenig goed aan den boedel. Een dergelijken strijd tuschen civiel- en strafrecht wenschten deze leden niet. Er moet geen straf bedreigd worden tegen handelingen, waarvan de rechtsgeldigheid onbetwistbaar vaststaat. Art. 341, 3<sup>o</sup>. gaat van een anderen gedachtengang uit dan de bedoelde artikelen der nieuwe wet. Het strafrecht kan strenger zijn dan het burgerlijke recht. Nietigheid eener handeling zonder strafbepaling komt voor, maar bestraffing eener volkomen rechtsgeldige handeling scheen onjuridisch.

Deze beschouwing lokte tegenspraak uit van de zijde van andere leden, die zich aansloten bij hetgeen omtrent deze quaestie in de eerste Memorie van Toelichting is aangeteekend. In het bijzonder woog bij hen het argument, dat eene strafbepaling voor den debiteur, die zijne overige crediteuren benadeelde door aan één crediteur diens opeisbare vordering te voldoen op een oogenblik, waarop het faillissement onafwendbaar was, gehandhaafd kan blijven, naast de geldigverklaring van de voldoening aan die schuld, en wel dit laatste in het belang van den crediteur, wiens kwade trouw niet is bewezen. Het doen der betaling blijft onrechtmatig, maar het aannemen daarvan kan rechtmatig zijn, en dan redt dit laatste vermogensrechtelijk de geheele handeling, onverminderd de strafrechtelijke aansprakelijkheid van den debiteur. Iets analoogs vindt men in den opzettelijk in strijd met de waarheid afgelegden beslissenden eed in een civiel proces. Ook deze eed, waartegen straf is bedreigd, is civielrechtelijk geldig.

<sup>1)</sup> Men vergelijke de literatuur in het *Weekblad van het Recht* van 13 December 1893 n<sup>o</sup>. 6422.

De tegenspraak van de zijde van »andere leden» gevoerd tegen de bewering dat art. 341, 3<sup>o</sup>., Wetb. van Strafr. niet ongewijzigd behouden zou kunnen blijven naast de artt. 42 en 47 der nieuwe wet op het faillissement, wordt juist geacht. Het kan inderdaad niet worden ingezien waarom iemand niet strafrechtelijk vervolgd zou kunnen worden, ofschoon de daad ten aanzien van een ander, die te goeder trouw heeft gehandeld, hare burgerrechtelijke gevolgen behoudt.

In het bedoelde geval betaalt de schuldenaar eene opeischbare schuld op een tijdstip waarop hij *wist* dat zijn faillissement niet kon worden voorkomen en hij doet dit *ter bedriegelijke verkorting van de rechten zijner* (overige) *schuldeischers*.

Zoodanige handeling *kan* en *moet* strafbaar zijn. Maar de persoon die de betaling dezer opeischbare schuld aannam, *wist niet* dat het faillissement van zijn schuldenaar reeds was aangevraagd en evenmin bestond er tusschen hem en zijn schuldenaar eenig overleg om hem boven andere schuldeischers te begunstigen. Hij bedreef dus geenerlei strafwaardige daad en handelde te goeder trouw. Daarom is hij volgens de nieuwe wet ook niet verplicht het in betaling ontvangene terug te geven.

Om die reden zagen deze leden geen aanleiding om art. 341, 3<sup>o</sup>., en art. 346 nader in overeenstemming te brengen met art. 47 der nieuwe wet. Ten aanzien van art. 344, 1<sup>o</sup>., maakten zij intusschen eene reserve. Mocht inderdaad, gelijk door de eerste groep van leden werd beweerd, art. 344, 1<sup>o</sup>., toepasselijk zijn op den schuldeischer die de betaling van eene opeischbare schuld aanneemt, wanneer hij weet dat zijn debiteur niet meer in staat is de overige crediteuren ten volle te voldoen, dan zouden er termen zijn om dit artikel te wijzigen, daar dan werkelijk zou bestaan de beweerde strijd tusschen strafrecht en civiel recht. Immers dan zouden strafbaar kunnen zijn beide de personen, tusschen wie eene vermogensrechtelijk volkomen onaantastbare handeling plaats greep. Deze leden bleven evenwel de juistheid dezer interpretatie van art. 344, 1<sup>o</sup>., in twijfel trekken. Het oogmerk om te handelen ter bedriegelijke verkorting van de rechten der crediteuren, behoeft geenszins aangenomen te worden bij den crediteur, die de betaling van eene opeischbare vordering aanneemt, op een oogenblik waarop hij kennis draagt van de benarde omstandigheden van zijn debiteur. In het aangehaalde arrest van den Hoogen Raad was dat oogmerk als *feitelijk bewezen* aangenomen.

Ter voorkoming van den strijd tusschen strafrecht en civielrecht, die zou kunnen voortvloeien uit de bedoelde interpretatie van art. 344, wordt voorgesteld in n<sup>o</sup>. 1 van dit artikel de woorden: »eenig goed aan den boedel onttrekt, in het laatste geval indien het faillissement of de boedelafstand is gevolgd;» te vervangen door: »indien het faillissement of de boedelafstand is gevolgd, enig goed aan den boedel onttrekt, of betaling aanneemt hetzij van eene niet opeischbare schuld hetzij van eene opeischbare schuld, in het laatste geval wetende dat het faillissement van den schuldenaar reeds was aangevraagd of tengevolge van overleg met den schuldenaar;».

*Artt. 340 en 341 Wetboek van Strafrecht.* In het stelsel der Regeering scheen schrapping der woorden »of tot gerechtelijken boedelafstand is toegelaten» misplaatst. Dezelfde gronden, die op bladz. 1 en 2 der eerste Memorie van Toelichting voor het behoud van de woorden »kennelijk onvermogen» worden aangevoerd, gelden evenzeer voor de handhaving van de woorden, waarvan de schrapping hier wordt voorgesteld.

De bedoelde woorden zijn gehandhaafd.

*Artt. 342 en 343 Wetboek van Strafrecht.* Gevraagd werd, of de aanhef van deze artikelen niet gewijzigd moet worden in den geest van de nieuwe lezing van art. 442, 2°. volgens het ontwerp. Waarom moeten deze strafbepalingen niet uitgebreid worden tot de bestuurders of commissarissen van alle in art. 2 der nieuwe faillissementswet genoemde lichamen?

De bedoelde uitbreiding zou de grenzen die aan deze wet behooren gesteld te worden, overschrijden en zou ook geen verband houden met de nieuwe lezing van art. 442, 2°. volgens het ontwerp.

Naar geldend recht kunnen de in art. 2 der nieuwe faillissementswet genoemde lichamen, die niet behooren tot de lichamen bedoeld in de artt. 342 en 343 van het Wetboek van Strafrecht, evenzeer als de individueele niet-koopman, in staat van kenlijk onvermogen worden verklaard en tot gerechtelijken boedelafstand worden toegelaten. Toch heeft de wetgever bij de vaststelling van het Wetboek van Strafrecht het niet wenschelijk geoordeeld ten opzichte van bedoelde lichamen eene strafbepaling op te nemen als ten opzichte van den individueelen niet-koopman in art. 346 van dat wetboek voorkomt, eene bepaling die overeenstemt met art. 343, 1°.—3°, en art. 341, 1°.—3°, en ten opzichte van den individueelen niet-koopman zelfs geen bepaling opgenomen die correspondeert met de artt. 342 en 340. En nu ware het in strijd met het kader dezer invoeringswet, strafbepalingen in het leven te roepen die, indien zij al noodig mochten zijn, dit niet zijn tengevolge van de invoering der nieuwe wetgeving op het faillissement.

Vergelijking met art. 442, 2°, gaat ten deze niet op.

Naar geldend recht *kan*, niettegenstaande art. 442, 1°, het niet uitdrukkelijk zegt, die bepaling alleen van toepassing zijn op den individueelen koopman, om de eenvoudige reden dat naar dat recht alleen hij, niet de niet-koopman, de rechtswelddaad eener surséance van betaling kan erlangen. Zal naar de bedoeling des strafwetgevers die beperking moeten blijven bestaan, ook dan wanneer ingevolge de nieuwe faillissementswet ook de niet-koopman surséance van betaling zal kunnen erlangen? Uit de geschiedenis der bepaling valt het niet af te leiden. De Memorie van Toelichting tot art. 442 rechtvaardigt zelfs eene ontkennende beantwoording. Daarom ook behoeft art. 442, 1°, geen wijziging. Maar dan ook behoort art. 442, 2°, na de invoering der nieuwe faillissementswet, van toepassing te zijn niet alleen op de daar bedoelde lichamen, maar op *alle*, ook niet commercieele, lichamen, die ingevolge die wet surséance van betaling kunnen erlangen, omdat voor onderscheiding in dit opzicht tusschen den natuurlijke persoon en den rechtspersoon geen grond bestaat. De daartoe strekkende wijziging van art. 442, 2°, staat derhalve in onmiddellijk verband met de nieuwe wet; van de bedoelde uitbreiding van de artt. 342 en 343 zou dit niet gezegd kunnen worden.

*Art. 344 Wetboek van Strafrecht.* De opmerking werd gemaakt, dat dit artikel eene aanzienlijk ruimere strekking verkrijgt, daar het in het vervolg niet langer straf bedreigt tegen de bedrieglijke verkorting van de rechten der schuldeischers van kooplieden, maar tegen die van de rechten der schuldeischers van alle gefailleerden, ook van particulieren. Waar de Minister in dezen geheelen titel het bestaand onderscheid ten

aanzien van kooplieden en niet-kooplieden wil handhaven, achtten sommigen het niet geheel consequent ten aanzien van de schuldeischers van beide categorieën dat onderscheid op te heffen. Is dit bovendien wel overeen te brengen met de meening, in de eerste Memorie van Toelichting uitgesproken, dat niet incidenteel van deze invoeringswet behoort te worden gebruik gemaakt »om ook aan het faillietenrecht vreemde veranderingen of ingrijpende partieele verbeteringen aan te brengen?» (bladz. 5 der eerste Memorie van Toelichting, [zie hiervoor bl. 535]).

Ook bij dit artikel zag men de noodzakelijkheid niet in om de woorden, die betrekking hebben op den gerechtelijken boedelafstand, te schrappen.

De redactie werd niet gelukkig geacht. Het scheen twijfelachtig of de lezing: »art. 344, 1<sup>o</sup>., wordt gelezen» wel juist is, nu aan 1<sup>o</sup>. een aanhef voorafgaat, die ongewijzigd blijft. Aangezien toch ook een andere wijziging in het artikel wordt gebracht, werd als het eenvoudigst aanbevolen het geheele nieuwe art. 344 in het ontwerp op te nemen.

Wel zal dit artikel eene ruimere strekking verkrijgen, maar daarin schijnt geene overwegende reden gelegen de daartoe betrekkelijke wijziging in het artikel niet aan te brengen.

Het artikel maakt inderdaad, ingevolge zijne bewoordingen, een onderscheid ten aanzien van de schuldeischers van kooplieden en de schuldeischers van niet-kooplieden, maar dat de strafwetgever dat onderscheid zou *gewild* hebben, daarvan blijkt uit de geschiedenis van het artikel niet. Integendeel, uit hetgeen in de Memorie van Toelichting ad art. 346 aan het slot voorkomt, mag veeleer afgeleid worden, dat zoodanig onderscheid met de bedoeling des strafwetgevers niet strookt.

De woorden, die betrekking hebben op den gerechtelijken boedelafstand, blijven behouden.

De redactie is met het bovenstaande in overeenstemming gebracht. Art. 344, zooals het na de daarin gebrachte wijzigingen zal luiden, in zijn geheel in het ontwerp op te nemen, wordt niet noodig en derhalve niet wenschelijk geacht.

*Art 346 Wetboek van Strafrecht.* Zooals hierboven is aangeteekend, wenschten vele leden art. 346 naast art. 341 niet te behouden. Intusschen ook al bleef art. 346 bestaan, zoo moet in ieder geval, meende men, het slot in overeenstemming gebracht worden met art. 341, 3<sup>o</sup>.

Verder was men van oordeel, dat het kenlijk onvermogen in het artikel behoort behouden te blijven, op de gronden daarvoor in de eerste Memorie van Toelichting aangevoerd.

Ontrent den wensch om art. 346 niet te behouden, wordt verwezen naar het hierboven aangeteekende.

Het slot van art. 346 is in overeenstemming gebracht met art. 341, 3<sup>o</sup>.

Waar gemeld art. 346 toch reeds wijziging behoeft, bestaat er geen bezwaar om, ook al valt dit strikt genomen niet binnen de grenzen van dit wetsontwerp, het niet wel te rechtvaardigen onderscheid, waarvoor in de geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht geen enkele grond is aan te treffen, en die dus op eene onwillekeurige vergissing schijnt te berusten, op te heffen.

Het kenlijk onvermogen is in het artikel behouden.

G. O. art. 6 = art. 6 der wet.

**Verslag der Eerste Kamer.**

Bij deze wet is in beginsel aangenomen geene artikelen alléén op grond dat daarin van »gerechtelijken boedelafstand" of van »kennelijk onvermogen" gesproken wordt, te wijzigen, daar die woorden van zelf hunne beteekenis verliezen bij invoering der faillissementswet. Waar nu echter sommige artikelen, waarin die uitdrukkingen voorkomen, om andere redenen worden gewijzigd, zooals artt. 344 en 346 van het Wetboek van Strafrecht, hadden, meende men, die uitdrukkingen tevens moeten vervallen en in geen geval opnieuw moeten worden opgenomen.

woorden minder gewenscht ware, »in zooverre zij nog in sommige gevallen toepassing kunne vinden in betrekking tot verklaringen in staat van kennelijk onvermogen, gevorderd of uitgesproken vóór het in werking treden der nieuwe wet". Dit laatste geldt met betrekking tot de artikelen 344 en 346 van het Wetboek van Strafrecht. Toepassing van die artikelen kan nog na de invoering der faillissementswet wenschelijk zijn, niet alleen indien een gerechtelijke boedelafstand of een kenlijk onvermogen bij de inwerkingtreding dier wet nog aanhangig is, maar zelfs indien vóór het in werking treden dier wet de gerechtelijke boedelafstand of het kenlijk onvermogen reeds geheel is afgewikkeld. Met het oog hierop behoorden de meergemelde woorden in alle aangehaalde artikelen te worden behouden en, voor zooverre wijziging dier artikelen dit noodig maakt, opnieuw te worden opgenomen.

**Antwoord der Regeering.**

In de Memorie van Toelichting tot het oorspronkelijk wetsontwerp [vgl. hiervoor bl. 494] werd voor het daarin aangenomen beginsel om geene artikelen te wijzigen, alléén op grond dat daarin van »gerechtelijken boedelafstand" of van »kennelijk onvermogen" gesproken wordt, de in het Voorloopig Verslag vermelde reden aangevoerd, dat die woorden van zelf hunne beteekenis verliezen bij invoering der faillissementswet. Maar dit was blijkens die Memorie van Toelichting niet de eenige reden voor het ongewijzigd behoud der bedoelde artikelen. Aldaar wordt er tevens op gewezen, dat uitdrukkelijke afschaffing der aangehaalde

**Artikel 7.**

Op aangiften, verzoeken of requisitoren tot faillietverklaring ten tijde van het in werking treden der nieuwe wetgeving aanhangig, en op de faillissementen, waarin op dat tijdstip door de curators nog niet overeenkomstig artikel 849 of artikel 885 van het Wetboek van Koophandel rekening en verantwoording is afgelegd, is bij uitsluiting de oude wetgeving van toepassing, met uitzondering van de artikelen 850, 887 en 892—898 van het Wetboek van Koophandel.

Het faillissement eindigt zoodra het vonnis, waarbij de homologatie van een akkoord is verleend, in kracht van gewijsde is gegaan of de curators overeenkomstig artikel 885 van het Wetboek van Koophandel zijn ontslagen.

In het laatste geval herkrijgen de schuldeischers voor hunne vorderingen, in zooverre deze onvoldaan zijn gebleven, hunne

rechten van executie op de goederen van den schuldenaar.

Nadat het faillissement is geëindigd, kan de schuldenaar, overeenkomstig de artikelen 206—212 van de wet op het faillissement en de surséance van betaling verzoek tot rehabilitatie doen. Van het vonnis, waarbij de rehabilitatie wordt toegestaan, geschiedt geene aanteekening in het in artikel 19 dier wet bedoelde register. Te dien aanzien blijft artikel 899 van het Wetboek van Koophandel van toepassing.

**O. R. O. I.** Art. 7 (245). Op aangiften, verzoeken of requisitoiren tot faillietverklaring op den dag van het in werking treden der nieuwe wetgeving aanhangig, en op de faillissementen, waarin op dat tijdstip door de curators nog niet overeenkomstig artikel 849 of artikel 885 van het Wetboek van Koophandel rekening en verantwoording is afgelegd, is bij uitsluiting de oude wetgeving van toepassing, met uitzondering van de artikelen 850, 887 en 892—899 van het Wetboek van Koophandel.

Het faillissement eindigt zoodra het vonnis, waarbij de homologatie van een akkoord is verleend, in kracht van gewijsde is gegaan of de curators overeenkomstig artikel 885 van het Wetboek van Koophandel zijn ontslagen.

In het laatste geval herkrijgen de schuldeischers voor hunne vorderingen, in zoverre deze onvoldaan zijn gebleven, hunne rechten van executie op de goederen van den schuldenaar.

Nadat het faillissement is geëindigd, kan de schuldenaar, overeenkomstig de artikelen 206—212 van de wet op het faillissement en de surséance van betaling verzoek tot rehabilitatie doen. Van het vonnis, waarbij de rehabilitatie wordt toegestaan, geschiedt geene aanteekening in het in artikel 19 dier wet bedoelde register.

**O. R. O. II.** Art. 7 =: art. 7 der wet.

### Memorie van Toelichting.

**I. Artt. 7—13.** Het faillissement, waartoe vóór het inwerking treden van de nieuwe wetgeving aangifte, verzoek of requisitoir is gedaan, behoort overeenkomstig de bepalingen der thans geldende wetgeving te worden berecht en afgewikkeld, zoowel wat betreft de formeele zijde daarvan, de eigenlijke faillissementsprocedure, als wat aangaat de materiele zijde, de materieelrechtelijke gevolgen der faillietverklaring. In het faillissement werken formeel en materieel recht te zeer op elkander in, dan dat zij gevoegelijk naar eene verschillende wet beoordeeld zouden kunnen worden. Volkomen hetzelfde geldt voor het kenlijk onvermogen waartoe de vordering, den gerechtelijken boedelafstand en de surséance van betaling waartoe het verzoek is gedaan, vóór het in werkingtreden der nieuwe wetgeving. De overgangsbepalingen zouden dus van zeer eenvoudigen aard kunnen zijn. Ieverden niet wat faillissement betreft de artikelen 887 en 892—899 van het Wetboek van Koophandel en wat kenlijk onvermogen aangaat artikel 899 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering groote moeilijkheden op. De onduidelijkheid dier artikelen in onderling verband en in verband met de artikelen 885 Wetboek van Koophandel en 897 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering maakt het onmogelijk met zekerheid te zeggen, wanneer de staat van faillissement en kenlijk onvermogen naar geldend recht eindigt. Alleen dit is zeker



dat, overeenkomstig artikel 885 Wetboek van Koophandel en artikel 897 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering in verband met artikel 885 Wetboek van Koophandel, het faillissement en het kenlijk onvermogen door het ontslag van den curator *feitelijk* een einde nemen. Onzeker en betwist is het of niet *rechtens* het faillissement eerst eindigt door rehabilitatie, terwijl het kenlijk onvermogen, bij het niet tot stand komen van een akkoord, eerst eindigt door opheffing overeenkomstig artikel 899 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Aan dien onhoudbaren toestand moet een einde gemaakt worden voor alle faillissementen en voor elk verklaard kenlijk onvermogen, afgewikkeld of af te wikkelen onder de heerschappij van de oude wetgeving en niet officieel beëindigd door homologatie van een akkoord, door rehabilitatie of opheffing overeenkomstig artikel 899 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Dit wordt voorgesteld, door voor alle faillissementen en voor elk verklaard kenlijk onvermogen, feitelijk doch niet officieel afgewikkeld vóór het in werkingtreden der nieuwe wetgeving, en voor alle faillissementen en voor elk verklaard kenlijk onvermogen, alsnog na dit in werkingtreden onder de heerschappij van de oude wetgeving af te wikkelen, aan te wijzen op welk oogenblik ze rechtens een einde zullen nemen. Het eerste wordt gedaan in de artikelen 8 en 10 [8 en 10], het tweede in de artikelen 7 en 9 [9]. Aan een gebiedenden eisch van rechtszekerheid zal daarmede voldaan worden.

*Art. 7.* Dit artikel handelt 'over faillissementen op den dag van het in werkingtreden der nieuwe wetgeving nog uit te spreken of *zoowel feitelijk als rechtens* aanhangig, waarin met andere woorden de curators *nog in functie zijn*. Deze zullen officieel eindigen door de homologatie van een akkoord of in geval van insolventie door de rekening en verantwoording der curators. Het is duidelijk dat in verband daarmede de bestaande bepalingen omtrent de rehabilitatie, het officieele middel van faillissementsbeëindiging naar geldend recht, op deze faillissementen niet van toepassing konden blijven.

Het derde lid van het voorgestelde artikel laat omtrent de rechten van de schuldeischers niet den minsten twijfel bestaan, terwijl het vierde lid den schuldenaar de gelegenheid opent overeenkomstig de bepalingen van de nieuwe wet rehabilitatie te verkrijgen.

II. Ingevolge het laatste lid van art. 7 zal in de daar bedoelde gevallen van het vonnis, waarbij de rehabilitatie wordt toegestaan, geene aantekening geschieden in het in art. 19 der faillissementswet bedoelde register. Toch kan de gerehabiliteerde schuldenaar bij zoodanige inschrijving belang hebben. De aan gemeld lid toegevoegde zinsnede opent hem daartoe de gelegenheid. In verband daarmede is in het eerste lid van het artikel het cijfer »899» veranderd in »898». Op gelijken grond berust de aan het vierde lid van art. 8 [8] toegevoegde zinsnede.

Voor het overige veroorlooft de ondergeteekende zich voor de uiteenzetting van de gronden waarop dit wetsontwerp rust, zich te gedragen naar de toelichtende memorie die het bij de eerste aanbieding vergezelde.

#### Advies van den Raad van State.

*Art. 7.* Twee vragen heeft dit artikel bij den Raad van State doen rijzen. In de eerste plaats, of het wel wenschelijk is, de oude wetgeving toepasselijk te verklaren op aangiften, verzoeken of requisitoren

#### Rapport aan de Koningin-Regentes.

*Art. 7.* In verband met de eerste vraag van den Raad van State is de ondergeteekende van meening dat de bepaling, waarbij de toepasselijkheid van de oude of de nieuwe wetgeving wordt afhankelijk gesteld

tot faillietverklaring, welke op den dag van het in werking treden der nieuwe wetgeving aanhangig zijn. Wordt — wenschte de Raad te vragen — hiermede het terrein van het transitoire recht niet meer uitgebreid dan noodig is? Ware het niet beter in dergelijke gevallen waarin de faillietverklaring eerst wordt uitgesproken nadat de nieuwe wet in werking getreden is, ook de nieuwe wet toepasselijk te verklaren? Is op den dag van het in werking treden der nieuwe wetgeving reeds eene beschikking genomen (zij het dan ook eene afwijzende beschikking behoudens het recht van hooger beroep), dan behoort ongetwijfeld de oude wet uitsluitend te gelden.

De tweede vraag betreft de heropening van het faillissement na insolventverklaring des boedels.

Daaromtrent bevat dit artikel geene voorziening en wordt ook in de Memorie van Toelichting niets gezegd.

Het geldt hier de vraag, of indien — nadat de vereffening des boedels onder werking van de oude wetgeving heeft plaats gehad — zich na het in werking treden der nieuwe wet een der gevallen voordoet, waarvan in de artt. 886 en 887 Wetboek van Koophandelsprake is, die artikelen zullen kunnen toegepast worden, dan of uitsluitend de nieuwe wet — welke in art. 194 alleen voorziet in een soortgelijk geval als waarvan art. 886 spreekt — zal moeten gelden.

Vermits het niet wenschelijk is, dat te dien aanzien onzekerheid besta, ware eene uitdrukkelijke bepaling daaromtrent in art. 7 niet overbodig.

gold op het tijdstip waarop zij is gedaan, afgewezen zou moeten worden alleen omdat zij met eene wetgeving die eerst daarna in werking trad, niet vereenigbaar is. Maar ook daaruit volgt dat de eerste der door den Raad gestelde vragen niet ontkennend kan worden beantwoord.

In de tweede plaats stelt de Raad van State de vraag of indien — nadat de vereffening des boedels onder werking van de oude wetgeving heeft plaats gehad — zich na het in werking treden der nieuwe wet een der gevallen voordoet, waarvan in de artt. 886 en 887 Wetboek van Koophandel sprake is, die artikelen zullen kunnen worden toegepast.

van het tijdstip van de aangifte, het verzoek of het requistoir tot faillietverklaring, behoort gehandhaafd te worden. Eene aangifte of een verzoek gedaan en een requistoir genomen *onder* en dus *krachtens* de oude wetgeving, behoort naar die en niet naar eene andere wetgeving te worden beoordeeld. Werd 's Raads voorstel gevolgd, dan zou, om één voorbeeld te noemen, aan de bepaling dat niet-kooplieden failliet verklaard kunnen worden, feitelijk terugwerkende kracht tot op het tijdstip der aangifte enz. worden verleend. Het weinig rationeële gevolg daarvan zou zijn, dat bijv. een verzoek tot faillietverklaring van een niet-koopman gedaan onder en dus krachtens de oude wetgeving, niet-tegenstaande het naar die wetgeving afgewezen zou moeten worden, desniettemin voor toewijzing vatbaar zou zijn. En wat zou moeten gelden ten opzichte van eene vordering tot verklaring in staat van kennelijk onvermogen onder de oude wetgeving gedaan en tijdens de invoering der nieuwe wetgeving nog aanhangig? De logische consequentie van 's Raads voorstel zou zijn, dat dan ook op die vorderingen de nieuwe wetgeving zou moeten worden toegepast. Een goeden rechtsgrond tot onderscheiding ten deze heeft de ondergeteekende althans niet kunnen vinden. De Raad zelf heeft trouwens tegen de bepaling van art. 9[9] van het ontwerp geene bedenking geopperd. En naar den ondergeteekende voorkomt, terecht. Immers het ware ten eenenmale onaannemelijk dat eene vordering tot verklaring in staat van kennelijk onvermogen ofschoon volkomen in overeenstemming met de wet die

Eene uitdrukkelijke bepaling daaromtrent acht de Raad niet overbodig. Voor zooveel laatstgemeld artikel betreft schijnt elke twijfel daaromtrent uitgesloten. In het gestelde geval toch is art. 8 [8] van het ontwerp toepasselijk. Volgens het eerste lid van dat artikel eindigen de bedoelde faillissementen rechtens met het in werking treden der nieuwe wetgeving. En daar nu art. 887 Wetboek van Koophandel, blijkens de woorden »vóór zijne rehabilitatie», alleen toepasselijk is op faillissementen die nog niet rechtens zijn geëindigd, kan van toepasselijkheid van dat artikel in het gestelde geval geen sprake zijn. Het (volgens het ongewijzigde ontwerp) tweede lid van art. 8 voorziet trouwens voldoende in het hier bedoelde geval. Twijfel daarentegen is, ook naar het oordeel van den ondergeteekende, ten opzichte van de toepasselijkheid van art. 886 niet uitgesloten. Ter opheffing van dien twijfel is aan art. 8 van het ontwerp een nieuw tweede lid toegevoegd, waaruit volgt dat in het gestelde geval gemeld art. 886 wel toepasselijk is. Gelijke toevoeging behoort dan ook plaats te hebben aan art. 10 [10] van het ontwerp.

Afgescheiden van de opmerkingen van den Raad van State, is het voorgekomen dat in het ontwerp nog eene leemte bestond, die voorziening eischt. Om daaraan te voldoen is een nieuw vijfde lid aan art. 8 toegevoegd en in verband daarmee de Memorie van Toelichting aangevuld.

### Verslag van de Tweede Kamer met Regeeringsantwoord.

*Art. 7.* Het 3de lid, hoewel corresponderend met art. 195 der nieuwe wet, is minder gunstig voor de crediteuren dan de nieuwe wetgeving, aangezien art. 196 het proces-verbaal der verificatievergadering tot titel maakt, terwijl de crediteuren, die zich beroepen op het 3de lid van art. 7 van het wetsontwerp, hunne vorderingen opnieuw zullen moeten bewijzen.

De minder gunstige toestand der schuldeischers volgens het 3de lid is een gevolg van het stelsel van verificatie volgens het Wetboek van Koophandel.

Volgens het bestaande recht toch, gaat de verificatie buiten den failliet om; volgens de nieuwe wet neemt deze daaraan deel. Voor toepasselijkverklaring van art. 196 der nieuwe wet, op de faillissementen, in art. 7 bedoeld, ontbreekt dus de grondslag, waarop eerst-gemeld artikel rust.

G. O. art. 7 = art. 7 der wet.

---

### Artikel 8.

Een faillissement, waarin vóór den dag van het in werking treden der nieuwe wetgeving de curators overeenkomstig artikel 885 van het Wetboek van Koophandel zijn ontslagen, neemt, indien het na dit ontslag niet is geëindigd door rehabilitatie van den schuldenaar, met het in werking treden der nieuwe wetgeving een einde.

Indien het geval voorzien bij artikel 886 van het Wetboek van Koophandel zich na het in werking treden der nieuwe

wetgeving voordoet, is deze bepaling op de in het vorige lid bedoelde faillissementen van toepassing.

De schuldeischers herkrijgen voor hunne vorderingen, in zoverre deze onvoldaan zijn gebleven, hunne rechten van executie op de goederen van den schuldenaar.

Door den schuldenaar kan, overeenkomstig de artikelen 206—212 van de wet op het faillissement en de surséance van betaling verzoek tot rehabilitatie worden gedaan. Van het vonnis, waarbij de rehabilitatie wordt toegestaan, geschiedt geene aantekening in het in artikel 19 dier wet bedoelde register. Te dien aanzien blijft artikel 899 van het Wetboek van Koophandel van toepassing.

Het bepaalde in het vorige lid is ook van toepassing op den schuldenaar, wiens faillissement vóór den dag van het in werking treden der nieuwe wetgeving door de homologatie van een akkoord is geëindigd maar die vóór dien dag niet is gerehabiliteerd. Mocht een verzoekschrift tot rehabilitatie reeds zijn ingediend, dan wordt dit overeenkomstig de oude wetgeving behandeld en afgedaan.

**O. R. O. I.** Art. 8. Een faillissement, waarin vóór den dag van het in werking treden der nieuwe wetgeving de curators overeenkomstig artikel 885 van het Wetboek van Koophandel zijn ontslagen, neemt, indien het na dit ontslag niet is geëindigd door rehabilitatie van den schuldenaar, met het in werking treden der nieuwe wetgeving een einde.

Indien het geval voorzien bij artikel 816 van het Wetboek van Koophandel zich na het in werking treden der nieuwe wetgeving voordoet, is deze bepaling op de in het vorige lid bedoelde faillissementen van toepassing.

De schuldeischers herkrijgen voor hunne vorderingen, in zoverre deze onvoldaan zijn gebleven, hunne rechten van executie op de goederen van den schuldenaar.

Door den schuldenaar kan, overeenkomstig de artikelen 206—212 van de wet op het faillissement en de surséance van betaling verzoek tot rehabilitatie worden gedaan. Van het vonnis, waarbij de rehabilitatie wordt toegestaan, geschiedt geene aantekening in het in artikel 19 dier wet bedoelde register. Te dien aanzien blijft artikel 899 van het Wetboek van Koophandel van toepassing.

Het bepaalde in het vorige lid is ook van toepassing op den schuldenaar, wiens faillissement vóór den dag van het in werking treden der nieuwe wetgeving door de homologatie van een akkoord is geëindigd maar die vóór dien dag niet is gerehabiliteerd, tenzij een verzoekschrift tot rehabilitatie reeds was ingediend, in welk geval dit overeenkomstig de oude wetgeving wordt behandeld en afgedaan.

**O. R. O. II.** Art. 8 = art. 8 der wet.

### Memorie van Toelichting.

**I. Art. 8.** Dit artikel handelt over de faillissementen die bij het inwerkingtreden der nieuwe wetgeving door ontslag van de curators overeenkomstig art. 885 Wetboek van Koophandel *wel feitelijk doch NIET rechtens* zijn geëindigd, waarin de curators *niet meer in functie zijn*, maar die nog niet door rehabilitatie officieel een einde hebben genomen.

Al deze in een latenten staat voortlevende faillissementen zullen door het feit van het in werking treden der nieuwe wetgeving een einde nemen. Met welke gevolgen, wordt in het artikel aangegeven.

Niet alleen aan den schuldenaar, wiens boedel insolvent is verklaard, maar ook aan hem wiens faillissement door homologatie van een akkoord is geëindigd, behoort, indien hij niet onder de oude wet gerehabiliteerd, de gelegenheid te worden geopend, alsnog rehabilitatie te verkrijgen. Daartoe strekt het bepaalde in het vierde en vijfde lid van dit artikel.

[Zie ook op art. 7 bl. 548].

**II.** [Zie bij art. 7, Memorie van Toelichting sub **II**; en verder Advies van den Raad van State met het Rapport aan de Koningin-Regentes bl. 551].

### Verslag van de Tweede Kamer met Regeeringsantwoord.

**Art. 8.** De opmerking werd gemaakt, dat bij sommige rechtbanken het gebruik bestaat faillissementen, waarin geen of zeer weinig baten zijn, niet af te doen. De curators leggen dan geen rekening en verantwoording af en worden niet ontslagen. Mochten in een dergelijk faillissement, dat wel niet formeel maar feitelijk is afgelopen, nieuwe baten opkomen, dan zou voor het heropend faillissement de oude wetgeving moeten gelden. Art. 7 [7] zou toepasselijk zijn, niet art. 8, hoewel de hier bedoelde faillissementen feitelijk behooren tot die waarop art. 8 het oog heeft.

Anderen vreesden in dit opzicht geen praktische moeilijkheden.

Terecht wordt opgemerkt, dat in het gestelde geval art. 7 toepasselijk is. Theoretisch ware er ook geen grond voor aan te voeren om faillissementen die onbeëindigd zijn, alleen omdat is nagelaten daarin te doen wat de wet voorschrijft, als afgelopen te beschouwen. Zeer rationeel daarentegen is het, dat wanneer in een faillissement, dat eenvoudig is doodgezwegen, baten opkomen, alsnog daaraan het bij de wet waaronder het faillissement is uitgesproken, voorgeschreven gevolg worde gegeven.

Dat in dit opzicht praktische moeilijkheden zouden zijn te vreezen, kan niet worden ingezien.

**G. O. art. 8 = art. 8** der wet.

### Verslag der Eerste Kamer.

Zal, zoo werd gevraagd, art. 887 Wetboek van Koophandel niet meer gelden voor de crediteuren van eenen onder de oude wetgeving failliet verklaarden en niet gerehabiliteerden schuldenaar? Bestaat er

### Antwoord der Regeering.

Art. 887 Wetboek van Koophandel zal voor de bedoelde crediteuren niet meer gelden. De rechtsonzekerheid, waartoe dat artikel aanleiding heeft gegeven, mag niet worden bestendigd. Tegen het ontnemen

|                                                                                              |                                                                                                                                           |
|----------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>reden om aan crediteuren het recht hun bij genoemd artikel 887 toegekend te ontnemen?</p> | <p>aan crediteuren van het recht hun bij genoemd art. 887 toegekend, bestaat geen bezwaar. Immers in-gevolge het derde lid van art. 8</p> |
|----------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|

erlangen zij een ander recht, namelijk om ieder individueel hunnen schuldeischer [lees: schuldenaar] aan te spreken en, zoo daartoe termen zijn, diens faillissement overeenkomstig de faillissementswet uit te lokken.

### Artikel 9.

Op vorderingen tot verklaring in staat van kenlijk onvermogen ten tijde van het in werking treden der nieuwe wetgeving aanhangig en op die gevallen van verklaard kenlijk onvermogen, waarin op dat tijdstip door de curators nog niet overeenkomstig artikel 849 of artikel 885 van het Wetboek van Koophandel rekening en verantwoording is afgelegd, is bij uitsluiting de oude wetgeving van toepassing met uitzondering van artikel 899 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

Het kenlijk onvermogen eindigt zoodra het vonnis, waarbij de homologatie van een akkoord is verleend, in kracht van gewijsde is gegaan of de curators overeenkomstig artikel 885 van het Wetboek van Koophandel zijn ontslagen.

In het laatste geval herkrijgen de schuldeischers voor hunne vorderingen, in zooverre deze onvoldaan zijn gebleven, hunne rechten van executie op de goederen van den schuldenaar.

Nadat het kenlijk onvermogen is geëindigd, kan de schuldenaar, overeenkomstig de artikelen 206—212 van de wet op het faillissement en de surséance van betaling verzoek tot rehabilitatie doen. Van het vonnis, waarbij de rehabilitatie wordt toegestaan, geschiedt geene aantekening in het in artikel 19 dier wet bedoelde register.

**O. R. O. I.** Art. 9 = art. 9 der wet, met deze wijziging dat in den 2en regel in plaats van »ten tijde van» werd gelezen »op den dag van».

**O. R. O. II.** Art. 9 = art. 9 der wet.

### Memorie van Toelichting.

*Artt.* 9 en 10. Deze artikelen bepalen voor den staat van kenlijk onvermogen hetzelfde wat de artikelen 7 en 8 [7 en 8] voor het faillissement vaststellen. In de gevallen, bedoeld in art. 9 is eene afzonderlijke toepasselijkverklaring van art. 886 Wetboek van koophandel niet noodig. Die toepasselijkheid volgt reeds uit het bepaalde in het eerste lid van art. 9.

[Zie ook op art. 7, bl. 548]

**Advies van den Raad van State.**

*Art. 9.* Dezelfde opmerking geldt ook hier voor zooveel art. 886 Wetboek van Koophandel betreft, welk artikel krachtens art. 897 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering ook op den staat staat van kennelijk onvermogen van toepassing is.

In de *gedrukte* exemplaren van het wetsontwerp moet in plaats van »artikel 449» gelezen worden »art. 849». Eene soortgelijke drukfout komt in de Memorie van Toelichting voor, op bladz. 1, regel 15 van onderen, waar »1357» moet zijn »1307».

**Rapport aan de Koningin-Regentes.**

*Art. 9.* In de hier bedoelde gevallen is art. 886 Wetboek van Koophandel ongetwijfeld toepasselijk. Het eerste lid van dit artikel toch verklaart de oude wetgeving van toepassing, met uitzondering alleen van art. 899 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Art. 897 van laatstgemeld Wetboek en daarmede ook art. 287 Wetboek van Koophandel blijven derhalve van toepassing.

**Verslag van de Tweede Kamer met Regeeringsantwoord.**

*Art. 9.* De redactie van het 1ste en 2de lid kwam niet geheel juist voor. De rekening en verantwoording en het ontslag van den curator in geval van kenlijk onvermogen, geschiedt niet overeenkomstig het Wetboek van Koophandel, maar krachtens respectievelijk de artt. 896 en 897 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, j<sup>o</sup>. art. 849 of art. 885 van het Wetboek van Koophandel.

De opmerking wordt niet juist geacht. De rekening en verantwoording en het ontslag van den curator in het hier bedoelde geval geschiedt wel *krachtens* respectievelijk de artt. 896 en 897 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, maar dan ook *krachtens* die artikelen, *overeenkomstig* respectievelijk de artt. 849 en 885 van het Wetboek van Koophandel, welk woord »overeenkomstig» dan ook in gemeld art. 897 is opgenomen. Wijziging van redactie schijnt derhalve niet raadzaam.

Aangezien art. 896, 2<sup>o</sup>, Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering reeds bepaalt, dat bij de homologatie van het akkoord de staat van kenlijk onvermogen eindigt, behoeft dit, meende men, in het 2de lid van art. 9 niet nogmaals gezegd te worden.

De gewraakte vermelding is volledigheidshalve gedaan en ook geenszins onnoodig. Werd zij weggelaten, de verkeerde indruk zou kunnen ontstaan dat het hierbedoelde kenlijk onvermogen alleen eindigt door ontslag van de curators.

G. O. art. 9 == art. 9 der wet.

**Artikel 10.**

Verklaard kenlijk onvermogen, waarin vóór den dag van het in werking treden der nieuwe wetgeving de curators overeenkomstig art. 885 van het Wetboek van Koophandel zijn ontslagen, neemt, indien het na dit ontslag niet is opgeheven

overeenkomstig artikel 899 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, met het in werking treden der nieuwe wetgeving een einde.

Indien het geval voorzien bij artikel 886 van het Wetboek van Koophandel zich na het in werking treden der nieuwe wetgeving voordoet, is deze bepaling op het verklaard kenlijk onvermogen in het vorige lid bedoeld van toepassing.

De schuldeischers herkrijgen voor hunne vorderingen, in zoverre deze onvoldaan zijn gebleven, hunne rechten van executie op goederen van den schuldenaar.

Door den schuldenaar kan, overeenkomstig de artikelen 206—212 van de wet op het faillissement en de surséance van betaling, verzoek tot rehabilitatie worden gedaan. Van het vonnis, waarbij de rehabilitatie wordt toegestaan, geschiedt geene aantekening in het in artikel 19 dier wet bedoelde register.

**O. R. O.** Art. 10 = **art. 10** der wet.

### **Memorie van Toelichting.**

[Zie op artt. 7 en 9, en voorts het Rapport aan de Koningin-Regentes op art. 7, hiervoor bl. 551.]

**G. O.** art. 10 = **art. 10** der wet.

---

### **Artikel 11.**

Van een akkoord, gehomologeerd onder de oude wetgeving, kan de ontbinding worden gevorderd overeenkomstig de nieuwe. De artikelen 165—167 der wet op het faillissement en de surséance van betaling zijn alsdan toepasselijk.

Indien het akkoord is gesloten in een boedel die in staat van kenlijk onvermogen is verklaard, wordt door den rechter in het vonnis, waarbij de ontbinding van het akkoord wordt uitgesproken, heropening van den staat van kenlijk onvermogen bevolen.

Op het heropende faillissement of kenlijk onvermogen is de nieuwe wetgeving van toepassing.

**O. R. O. I.** Art. 11. Van een akkoord, gehomologeerd onder de oude wetgeving, kan de ontbinding worden gevorderd overeenkomstig de artikelen 165—167 van de nieuwe wet.

Indien het akkoord is gesloten in een boedel die in staat van kenlijk onvermogen is verklaard, wordt door den rechter in het vonnis, waarbij de ontbinding van het akkoord wordt uitgesproken, heropening van den staat van kenlijk onvermogen bevolen.



Op het heropende faillissement of kenlijk overmogen is de nieuwe wetgeving van toepassing.

O. R. O. II. Art. 11 = art. 11 der wet.

### Memorie van Toelichting.

I. *Art. 11.* Of en in hoeverre een gehomologeerd akkoord ontbonden kan worden, is naar geldend recht betwist en onzeker. Aan die onzekerheid beoogt artikel 11 een einde te maken, terwijl tevens de gevolgen der ontbinding worden aangewezen.

[Zie ook op art. 7.]

#### Advies van den Raad van State.

*Art. 11.* In den tweeden volzin van dit artikel is sprake van een faillissement of kennelijk onvermogen, waarin onder de werking der oude wetgeving een akkoord is aangegomen en gehomologeerd, doch hetwelk na het in werking treden der nieuwe wet heropend is ten gevolge van de ontbinding van het akkoord. Op een aldus heropend faillissement of kennelijk onvermogen wordt de nieuwe wetgeving van toepassing verklaard. Hiermede kan de Raad van State zich bezwaarlijk vereenigen. Nog afgescheiden daarvan dat de nieuwe wet geen kennelijk onvermogen kent en de behandeling daarvan volgens de bepalingen der nieuwe wet dus moeilijk gaan zal, komt het den Raad van State voor, dat wegens het nauwe verband dat er tusschen het oorspronkelijk faillissement (of kennelijk onvermogen) en den rechtstoestand, die uit de heropening wordt geboren, bestaat, ook het na ontbinding van het akkoord heropende faillissement (of kennelijk onvermogen) door de oude wetgeving moet beheerscht worden.

Zou niet alleen het oorspronkelijk faillissement (of kenlijk onvermogen) maar ook het na ontbinding van het akkoord heropend faillissement (of kenlijk onvermogen) door de oude wetgeving beheerscht worden, dan ware het ten eenenmale onaannemelijk het daartusschen liggend stadium, het akkoord, wat de ontbinding betreft, te laten beheerschen door de nieuwe wet. Ook dit zou dan beheerscht moeten blijven door de oude wet, maar dan zou het in de Memorie van Toelichting aangewezen bezwaar, tot opheffing waarvan de bepaling moet strekken, worden bestendigd. Intusschen is er niet alleen geen bezwaar, maar is het zelfs raadzaam voorgekomen, de redactie van art. 11 eenigszins te verduidelijken.

#### Rapport aan de Koningin-Regentes.

*Art. 11.* De bedenkingen, tegen dit artikel geopperd, kunnen niet gegrond geacht worden. Wel is waar kent de nieuwe wet geen kennelijk onvermogen, maar daarin alleen is geen beletsel gelegen om haar op den heropenden staat van kennelijk onvermogen van toepassing te verklaren, evenzeer als ook reeds thans de meeste bepalingen van het Wetboek van Koophandel omtrent de faillissementen — en meer bepaaldelijk geldt dit van de voorschriften omtrent de vereffening des boedels — op het kennelijk onvermogen van toepassing zijn. In welk opzicht dit moeilijkheden zou opleveren, wordt in het advies van den Raad ook niet aangetoond. Ook het verband dat er bestaat tusschen het oorspronkelijk faillissement of kenlijk onvermogen en den rechtstoestand, die uit de heropening wordt geboren, levert geen bezwaar op. Dat verband toch ligt in niets anders dan in de bepaling van art. 168 al. 2 der nieuwe faillissementswet, en daarin kan toch moeilijk eene voldoende reden geacht worden tot voortdurende toepassing der oude wet. Bovendien:

### Verslag van de Tweede Kamer met Regeeringsantwoord.

*Art. 11.* Deze regeling zou in de toepassing tot het resultaat kunnen leiden dat een heropend kenlijk onvermogen geheel volgens de nieuwe faillissementswet zou worden behandeld, terwijl alleen de oude naam »kenlijk onvermogen» zou worden gehandhaafd. Ware het in zulk een geval echter niet wenschelijk ook dien naam door »faillissement» te vervangen?

De naam »faillissement» kan niet worden gebruikt, omdat de bepalingen omtrent »heropend faillissement», met name art. 168 der nieuwe wet, van toepassing moeten wezen. Van »heropend faillissement» kan niet worden gesproken, omdat kenlijk onvermogen voorafging. Zoo scheen en schijnt nog de voorgestelde terminologie de beste.

G. O. art. 11 = art. 11 der wet.

---

### Artikel 12.

Indien een verzoekschrift om tot boedelafstand te worden toegelaten, is ingediend vóór het in werking treden der nieuwe wetgeving, is de oude wetgeving daarop van toepassing.

O. R. O. Art. 12 = art. 12 der wet.

#### Memorie van Toelichting.

*Artt. 12 en 13.* De veranderde procedure tot verkrijging van surséance van betaling maakt het feitelijk ondoenlijk een onder de geldende wetgeving aanhangig gemaakt verzoek tot surséance te berechten overeenkomstig de voorschriften der nieuwe wetgeving.

Ten aanzien van den boedelafstand is wel geene andere bepaling mogelijk, dan in art. 12 wordt voorgedragen.

[Zie ook op art. 7, bl. 548].

G. O. art. 12 = art. 12 der wet.

---

### Artikel 13.

Indien een verzoekschrift, als bedoeld in de artikelen 902 en 903 van het Wetboek van Koophandel, vóór het in werking treden der nieuwe wetgeving aan de rechtbank is ingediend, is de oude wetgeving daarop van toepassing.

O. R. O. Art. 13 (246) = art. 13 der wet.

#### Memorie van Toelichting.

[Zie op artt. 7, bl. 548 en 12.]

G. O. art. 13 = art. 13 der wet.

---

### Artikel 14.

De wet van 30 September 1893 (*Staatsblad* n<sup>o</sup>. 140) op het faillissement en de surséance van betaling, gewijzigd bij de wet van 6 September 1895 (*Staatsblad* n<sup>o</sup>. 155), kan worden aangehaald onder den titel van „Faillissementswet”, en deze wet onder den titel van „Wet ter invoering van de Faillissementswet”.

O. R. O. ontbreekt.

G. O. art. 14. De wet van 30 September 1893 (*Staatsblad* n<sup>o</sup>. 140) op het faillissement en de surséance van betaling kan worden aangehaald onder den titel van »Faillissementswet” en deze wet onder den titel van »Wet ter invoering van de Faillissementswet”.

---

### Artikel 15.

Deze wet treedt in werking op den 1<sup>sten</sup> September 1896.

O. R. O. I. Art. 14. Deze wet treedt in werking op den 1<sup>sten</sup> Mei 1894  
[O. R. O. II: 1<sup>sten</sup> Mei 1895.]

Memorie van Toelichting.

[Men zie M. v. T. II op art. 1 bl. 503.]

G. O. art. 15. Deze wet treedt in werking op den 1<sup>sten</sup> September 1895.

M. B. 15 Oct. 1895. In artikel 15 van het gewijzigde ontwerp van wet wordt in plaats van »1895” gelezen 1896.

Lasten en bevelen dat deze in het *Staatsblad* zal worden geplaatst, en dat alle Ministerieele Departementen, Autoriteiten, Colleges en Ambtenaren, wie zulks aangaat, aan de nauwkeurige uitvoering de hand zullen houden.

Gegeven te 's Gravenhage, den 20<sup>sten</sup> Januari 1896.

(get.) EMMA.

De Minister van Justitie,  
(get.) VAN DER KAAJ.

Advies van de Raad van State.

Ten advieze overgaande geeft de Raad van State Uwer Majesteit eerbiedig in overweging, dit wetsontwerp te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat aan 's Raads bedenkingen zal zijn gevolg gegeven.

Rapport aan de Koningin-Regentes.

Op grond van al het hierboven aangevoerde neemt de ondergeteekende eerbiedig de vrijheid Uwe Majesteit te adviseeren het overeenkomstig het bovenstaande gewijzigd ontwerp van wet, houdend bepalingen omtrent het in

Te dien einde zoude het Uwer Majesteit kunnen behagen, dit advies aan den Minister van Justitie te doen toekomen.

*De Vice-President van  
den Raad van State,*

(get.) VAN PANHUYB.

werking treden van de wet op het faillissement en de surséance van betaling, de wijziging van bestaande wetten in verband daarmede, en den overgang van de oude wetgeving tot de nieuwe, ter overweging aan te bieden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal.

*De Minister van Justitie,*

(get.) SMIDT.

De wet werd zonder hoofdelijke stemming aangenomen: den 16 October 1895 in de Tweede Kamer, en den 18 Januari 1896 in de Eerste Kamer der Staten-Generaal, waarna zij den 20 Januari 1896, door Hare Majesteit de Koningin-Weduwe, Regentes van het Koninkrijk, bekrachtigd, in het Staatsblad verscheen onder n<sup>o</sup>. 9.

#### VERBETERING VAN EENIGE STORENDE FOUTEN:

- Op bl. 8, regel 7 en 6 v. o. staat: van Riemsdijk, t. a. p.; men leze: van Riemsdijk, Acad. Prft. *De beperkte rechtsbevoegdheid van den gefailleerde*, 1868.
- Op bl. 8, regel 2 v. o. staat: Kist, t. a. p.; men leze: Kist, *Beginselen van handelsrecht, volgens de Nederlandsche Wet*, dl. IV.
- „ „ 48, „ 4 „ „ Art. 1; men leze: Art. 1 (1).
- Op bl. 417 bij art. 38 gelieve men in te voegen achter het Verslag der 2e Kamer: [Men vergelijkte nog de M. v. T. op art. 3 der Invoeringswet, dl. I bl. 517 en 518].

## SERIE ONDERNEMING EN RECHT

In de Serie Onderneming en Recht zijn de volgende delen verschenen:

0. W.C.L. van der Grinten, S.C.J.J. Kortmann, A.J.M. Nuytinck, H. Wammes (*red.*),  
Onderneming en Nieuw Burgerlijk Recht, Zwolle 1991.
1. S.C.J.J. Kortmann, P.J. Dortmond, A.W. Kist, N.E.D. Faber, A. van Hees, F.J.P. van  
den Ingh, A.J.M. Nuytinck (*red.*),  
Financiering en Aansprakelijkheid, Zwolle 1994.
2. S.C.J.J. Kortmann, N.E.D. Faber (*red.*),  
Geschiedenis van de Faillissementswet,  
Deel 2-I Heruitgave Van der Feltz, I, Zwolle 1994; Deventer 2016 (*herdruk*).  
Deel 2-II Heruitgave Van der Feltz, II, Zwolle 1994; Deventer 2016 (*herdruk*).  
Deel 2-III Wetswijzigingen, Zwolle 1995.  
Deel 2-IV Voorontwerp Insolventiewet, Deventer 2007.
3. A.G. van Solinge,  
Leeuwe- en andere delen, Enkele gedachten over winstverdeling bij personen- en  
kapitaalvennootschappen, Zwolle 1995.
4. J. Beuving,  
Factoring, Zwolle 1996.
5. D.J. Hayton, S.C.J.J. Kortmann, A.J.M. Nuytinck, A.V.M. Struycken, N.E.D. Faber  
(*red.*),  
Vertrouwd met de Trust, Trust and Trust-like Arrangements, Deventer 1996.
6. S.C.J.J. Kortmann, N.E.D. Faber, J.J. van Hees, S.H. de Ranitz (*red.*),  
De curator, een octopus, Deventer 1996.
7. S.C.J.J. Kortmann, N.E.D. Faber, A.A. van Rossum, H.L.E. Verhagen (*red.*),  
Onderneming en 5 jaar nieuw Burgerlijk Recht, Deventer 1997.
8. J.J. van Hees,  
Leasing, Deventer 1997.
9. G.A.J. Boekraad,  
Afwikkeling van de faillissementsboedel, Deventer 1997.
10. S.C.J.J. Kortmann, F.J. Oranje, A.A. van Rossum, J.W.H. van Wijk (*red.*),  
Overheid en onderneming, Deventer 1998.

11. S.C.J.J. Kortmann, N.E.D. Faber, E. Loesberg (*red.*),  
Corporate Governance *in perspectief*, Deventer 1998.
12. W.A.K. Rank,  
De (on)hanteerbaarheid van het Nederlandse recht voor de moderne financiële  
praktijk, Deventer 1998.
13. S.C.J.J. Kortmann, W.A.K. Rank, M.H.E. Rongen, G. van Solinge, H.L.E. Verhagen  
(*red.*),  
Onderneming en Effecten, Deventer 1998.
14. R.E. van Esch,  
Electronic Data Interchange (EDI) en het vermogensrecht, Deventer 1999.
15. C.M. Hilverda,  
Faillissementsfraude, Deventer 1999.
16. Gerard van Solinge, M.P. Nieuwe Weme,  
Gedrageregels inzake een openbaar bod op aandelen, Deventer 1999.
17. S.C.J.J. Kortmann, N.E.D. Faber, J.A.M. Strens-Meulemeester (*red.*),  
Vertegenwoordiging en Tussenpersonen, Deventer 1999.
18. J. Stuyck, M. Waelbroeck, B.L.P. van Reeken, S.B. Noë, F.O.W. Vogelaar (*red.*),  
Competition law in the EU and the Netherlands. A practical guide, Deventer 2000.
19. S.O.H. Bakkerus,  
Bancaire aansprakelijkheid, Deventer 2000.
20. C.J.M. Klaassen,  
Schadeveroorzakend handelen in functie, Deventer 2000.
21. J.M.A. Berkvens, N.E.D. Faber, S.C.J.J. Kortmann, A. Oskamp (*red.*),  
Onderneming en ICT, Deventer 2000.
22. I.P. Asscher-Vonk, N.E.D. Faber, S.C.J.J. Kortmann, E. Loesberg (*red.*),  
Onderneming en Werknemer, Deventer 2001.
23. J.J. Dammingh,  
Bemiddeling door de makelaar bij de koop en verkoop van onroerende zaken,  
Deventer 2002.
24. S.C.J.J. Kortmann, C.J.H. Jansen, G. van Solinge, N.E.D. Faber (*red.*),  
Onderneming en 10 jaar nieuw Burgerlijk Recht, Deventer 2002.
25. C.J.M. Klaassen, R.J.N. Schlössels, G. van Solinge, L. Timmerman (*red.*),  
Aansprakelijkheid in beroep, bedrijf of ambt, Deventer 2003.

26. Th.C.J.A. van Engelen,  
Onverkoopbare vermogensrechten. Artikel 3:83(3) BW nader beschouwd, Deventer 2003.
27. R.H. Maatman,  
Het pensioenfonds als vermogensbeheerder, Deventer 2004.
28. Ewan McKendrick,  
The Creation of a European Law of Contract, Deventer 2004.
29. D.W. Aertsen,  
De Trust. Beschouwingen over invoering van de trust in het Nederlandse recht, Deventer 2004.
30. C.G. van der Plas,  
De taak van de rechter en het IPR, Deventer 2005.
31. A. Steneker,  
Kwaliteitsrekening en afgescheiden vermogen, Deventer 2005.
32. B.P.M. van Ravels,  
Grenzen van voorzienbaarheid, Deventer 2005.
33. N.E.D. Faber,  
Verrekening, Deventer 2005.
34. D.R. Doorenbos, S.C.J.J. Kortmann, M.P. Nieuwe Weme (*red.*),  
Marktmisbruik, Deventer 2006.  
Handboek Marktmisbruik, Deventer 2008 (*tweede druk*).
35. R.H. Maatman,  
"Het belangrijkste financiële product", Deventer 2006.
36. B.F.L.M. Schim,  
Giraal effectenverkeer en goederenrecht, Deventer 2006.
37. T.H.D. Struycken,  
De numerus clausus in het goederenrecht, Deventer 2007.
38. D.R. Doorenbos,  
Naming & Shaming, Deventer 2007.
39. I.P. Asscher-Vonk, A. van Hees, R.H. Maatman, B.J. Schoordijk (*red.*),  
Onderneming en integriteit, Deventer 2007.
40. D. Busch, D.R. Doorenbos, N. Lemmers, R.H. Maatman, M.P. Nieuwe Weme,  
W.A.K. Rank (*red.*),  
Onderneming en financieel toezicht, Deventer 2007.

41. N.E.D. Faber, C.J.H. Jansen, N.S.G.J. Vermunt (*red.*),  
Fiduciaire verhoudingen «Libellus amicorum prof. mr. S.C.J.J. Kortmann»,  
Deventer 2007.
42. A.S. Hartkamp, C.H. Sieburgh, L.A.D. Keus (*red.*),  
De invloed van het Europese recht op het Nederlandse privaatrecht, Deventer  
2007.  
Deel 42-I Algemeen deel  
Deel 42-II Bijzonder deel
43. A.J. Verdaas,  
Stil pandrecht op vorderingen op naam, Deventer 2008.
44. N.E.D. Faber, J.J. van Hees, S.C.J.J. Kortmann, N.S.G.J. Vermunt, Ch.A.M.  
Domingus-Schwencke (*red.*),  
De bewindvoerder, een octopus, Deventer 2008.
45. L.G. Verburg,  
De Koers van de bestuurder, Deventer 2008.
46. M.P. Nieuwe Weme, G. van Solinge (*red.*),  
Handboek Openbaar Bod, Deventer 2008.
47. J.W.P.M. van der Velden,  
Beleggingsfondsen naar burgerlijk recht, Deventer 2008.
48. H. Verschueren, M.S. Houwerzijl (*red.*),  
Arbeidsrecht over de grenzen heen: België, Nederland, Europa, de wereld,  
Deventer 2009.
49. N.E.D. Faber, H.W. Heyman, C.J.M. Klaassen, Ch.A.M. Domingus-Schwencke,  
C. Rijckenberg (*red.*),  
Knelpunten bij beslag en executie, Deventer 2009.
50. M.S. Houwerzijl, S.S.M. Peters (*red.*),  
Exit. Onderneming, werknemer en het einde van de dienstbetrekking, Deventer  
2009.
51. D. Busch, C.M. Grundmann-van de Krol (*red.*),  
Handboek Beleggingsondernemingen, Deventer 2009.
52. J.C.A. Houdijk,  
Publieke belangen in het mededingingsrecht: een onderzoek in vijf domeinen,  
Deventer 2009.
53. C.M. Hilverda,  
Faillissementsfraude (*derde druk*), Deventer 2009.



54. N.E.D. Faber, C.M. Grundmann-van de Krol, F.E.J. Beekhoven van den Boezem, N.S.G.J. Vermunt (*red.*),  
De Kredietcrisis, Deventer 2010.
55. J.B. Spath,  
Zaaksvervanging, Deventer 2010.
56. F.E.J. Beekhoven van den Boezem,  
Credit Claims, Deventer 2010.
57. D. Busch, D.R. Doorenbos, C.M. Grundmann-van de Krol, R.H. Maatman, M.P. Nieuwe Weme, W.A.K. Rank (*red.*),  
Onderneming en financieel toezicht, Deventer 2010.
58. N.E.D. Faber, H.J. Damkot, N.S.G.J. Vermunt, Ch.A.M. Domingus (*red.*),  
Bancaire zekerheid, Liber amicorum mr. J.H.S.G.K. Timmermans, Deventer 2010.
59. L.G. Verburg,  
Het Nederlands ontslagrecht en het BBA-Carcinoom, Deventer 2010.
60. A.D.W. Soedira,  
Het akkoord, Deventer 2011.
61. D. Busch,  
Naar een beperkte aansprakelijkheid van financiële toezichthouders?, Deventer 2011.
62. A.J. Tekstra,  
Verrekening door de fiscus, Deventer 2011.
63. S.E. Bartels, A.J. Verdaas, R.J. van der Weijden (*red.*),  
Effecten en vermogensrecht, Deventer 2011.
64. R.H. Maatman, R.M.M.J. Bauer, D. Busch, L.G. Verburg (*red.*),  
Onderneming en pensioen, Deventer 2011.
65. J.W.A. Biemans,  
Rechtsgevolgen van stille Cessie, Deventer 2011.
66. C.J.M. Klaassen, G. van Solinge, H.M. de Mol van Otterloo, P.E. Ernste (*red.*),  
Onderneming en ADR, Deventer 2011.
67. N. van Tiggele-van der Velde, R.G.L. Gerrits, P. Soeteman, J.H. Wansink (*red.*),  
"Verzekering ter beurze". Coassurantie in theorie en praktijk, Deventer 2011.
68. B. Bierens, C.M. Grundmann-van de Krol, D.J.R. Lemstra en T.M. Stevens (*red.*),  
Handboek Beursgang, Deventer 2011.
69. P.J. van der Korst, R. Abma, G.T.M.J. Raaijmakers (*red.*),  
Handboek onderneming en aandeelhouder, Deventer 2012.

70. M.H.E. Rongen,  
Cessie, Deventer 2012.
71. V.P.G. de Serière,  
Als de (stille?) noodklok luidt... Overheidsingrijpen in privaatrechtelijke verhoudingen ten behoeve van stabiliteit in de financiële sector, Deventer 2012.
72. N.E.D. Faber, J.J. van Hees, N.S.G.J. Vermunt (*red.*),  
Overeenkomsten en insolventie, Deventer 2012.
73. C.M. Hilverda, De bestrijding van faillissementsfraude: waar een wil is .. ... ,  
Deventer 2012.
74. P.E. Ernste,  
Bindend advies, Deventer 2012.
75. R.J. van der Weijden,  
De faillissementspauliana, Deventer 2012.
76. D.R. Doorenbos, M.J.C. Somsen, G.V. Naber (*red.*),  
Onderneming en sanctierecht, Deventer 2013.
77. P.T.J. Wolters,  
Alle omstandigheden van het geval, Deventer 2013.
78. D. Busch, C.J.M. Klaassen, Mr. T.M.C. Arons (*red.*),  
Aansprakelijkheid in de financiële sector, Deventer 2013.
79. D. Busch, M.P. Nieuwe Weme (*red.*),  
Christels koers, Liber amicorum prof. mr. drs. C.M. Grundmann-van de Krol,  
Deventer 2013.
80. S.R. Damminga,  
Ongerechtvaardigde verrijking en onverschuldigde betaling als bronnen van verbintenissen,  
Deventer 2013.
81. A.S. Hartkamp, C.H. Sieburgh, L.A.D. Keus, J.S. Kortmann (*red.*),  
The Influence of EU Law on National Private Law, Deventer 2014.  
Volume 81-I General Part  
De invloed van het Europese recht op het Nederlandse privaatrecht, Deventer 2014.  
Deel 81-II Bijzonder deel
82. C.J.H. Jansen, L.G. Verburg (*red.*),  
Onderneming en beloning, Deventer 2014.
83. C.J.M. Klaassen, N. van Tiggele-van der Velde, P.E. Ernste, A.Ch.H. Franken (*red.*),  
Verzekering en ADR, Deventer 2014.

84. G.J.L. Bergervoet,  
Borgtocht, Deventer 2014.
85. R.W.E. van Leuken,  
Rechtsverhoudingen tussen particulieren en de verdragsrechtelijke verkeers-  
vrijheden, Deventer 2015.
86. V.J.M. van Hoof,  
Generale zekerheidsrechten in rechtshistorisch perspectief, Deventer 2015.
87. C.J.H. Jansen,  
De wetenschappelijke beoefening van het burgerlijke recht in de lange 19<sup>e</sup> eeuw,  
Deventer 2015.
88. P. Laaper,  
Uitbesteding in de financiële sector, Deventer 2015.
89. C. Spierings,  
De eenzijdige rechtshandeling, Deventer 2016.
90. B.A. Schuijling,  
Levering en verpanding van toekomstige goederen, Deventer 2016.
91. C. van Ewijk, M. Heemskerk, R.H. Maatman en E. Nijman (*red.*),  
Pensioen 2020, Deventer 2016.
92. V. Tweehuysen,  
Het uniciteitsbeginsel in het goederenrecht, Deventer 2016.
93. C.J.H. Jansen,  
De wetenschappelijke beoefening van het burgerlijke recht tussen 1940 en 1992,  
Deventer 2016.
94. P.J. van der Plank,  
Natrekking door onroerende zaken, Deventer 2016.
95. S. van Dongen,  
Groepen van contracten, Deventer 2016.

