



# **Schuldvervolging voor geldschulden naar Zwitsersch en Nederlandsch recht**

<https://hdl.handle.net/1874/237256>

1940/92

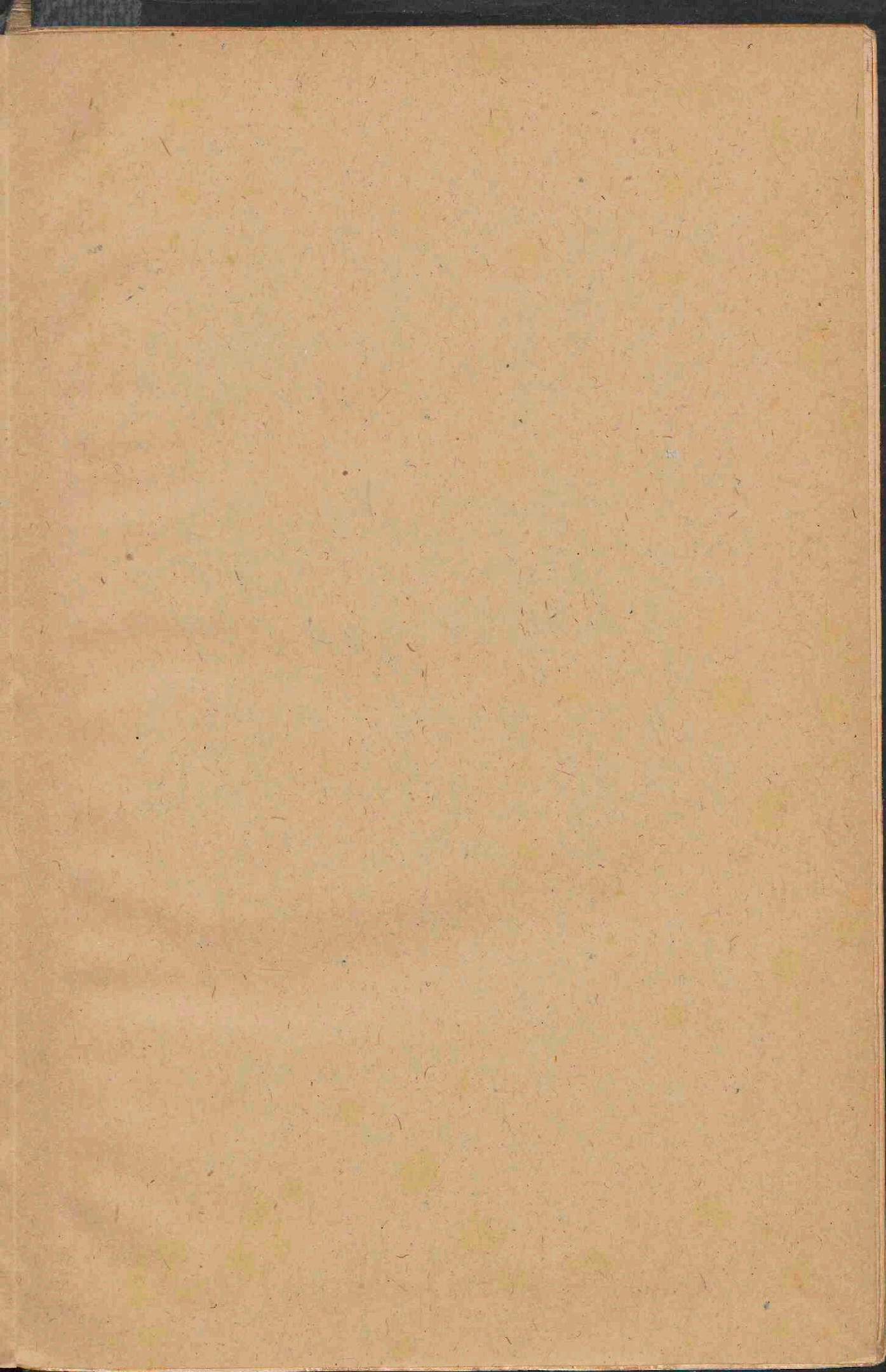
Jur. 18 Dec 1893

SCHULDVERVOLGING VOOR GELDSCHULDEN  
NAAR  
ZWITSERSCH EN NEDERLANDSCH RECHT.

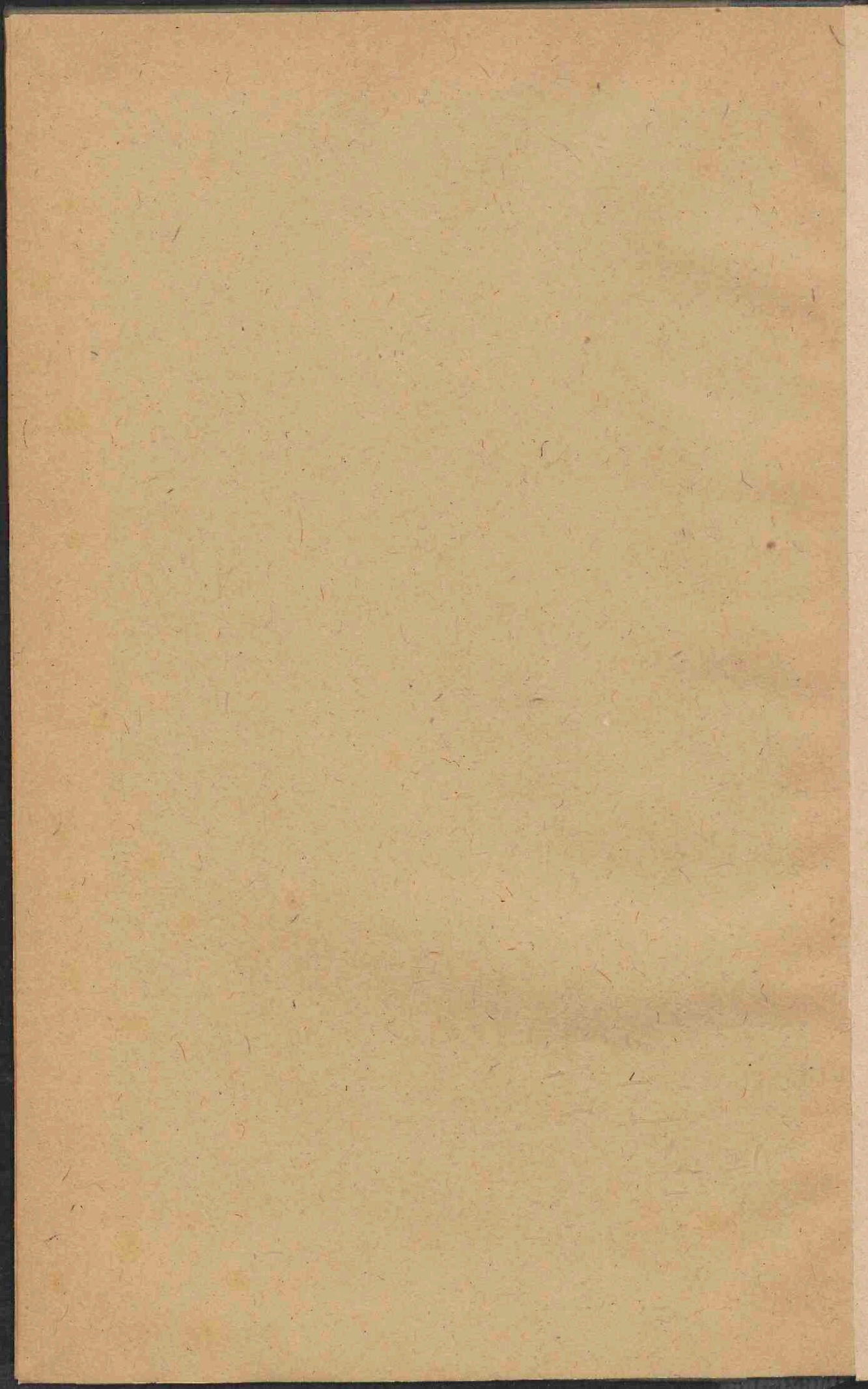
M. VAN REGTEREN ALTENA.



**A. qu.**  
**192**







Schuldvervolging voor Geldschulden

NAAR

ZWITSERSCH EN NEDERLANDSCH RECHT.





SCHULDVERVOLGING VOOR GELDSCHULDEN NAAR  
ZWITSCHERSCH EN NEDERLANDSCH RECHT.

---

PROEFSCHRIFT

TER VERKRIJGING VAN DEN GRAAD VAN

DOCTOR IN DE RECHTSWETENSCHAP

AAN DE RIJKS-UNIVERSITEIT TE UTRECHT

NA MACHTIGING VAN DEN RECTOR-MAGNIFICUS

Mr. M. S. POLS,

Hoogleraar in de faculteit der Rechtsgeleerdheid,

VOLGENS BESLUIT VAN DEN SENAAAT DER UNIVERSITEIT

TEGEN DE BEDENKINGEN VAN DE

FACULTEIT DER RECHTSGELEERDHEID

TE VERDEDIGEN

op Maandag 18 December 1893,

des namiddags te 3½ ure,

DOOR

MARTINUS VAN REGTEREN ALTENA,

geboren te Nichtevegt.

---



's-HERTOGENBOSCH,  
FIRMA ROBIJNS & Co.  
1893.





Aan mijn Ouders.





# INHOUD.

	Blz.
HEFST. I. INLEIDING . . . . .	1
HEFST. II. DAS BUNDESGESETZ ÜBER SCHULDBETREIBUNG UND KONKURS.	12
Afd. 1. <i>Geschiedenis</i> . . . . .	12
Afd. 2. <i>Hoofdbeginselen</i> . . . . .	18
§ 1. <i>Systeem der Schuldbetreibung</i> . . . . .	18
§ 2. <i>Einzelexecution of Generalexecution</i> . . . . .	32
§ 3. <i>Organisatie</i> . . . . .	51
Afd. 3. <i>Overzicht van den inhoud der wet</i> . . . . .	52
Inleiding . . . . .	52
§ 1. <i>Organisatie</i> . . . . .	54
<i>a. Geografische indeeling, 54. — b. Personcel, 55. — c. Aan-</i> <i>sprakelijkheid der beambten, 58. — d. Geene verplichte ver-</i> <i>tegenwoordiging, 59.</i>	
§ 2. <i>De Schuldbetreibung</i> . . . . .	60
<i>a. Inleiding, 60. — b. De verschillende wijzen van Schuld-</i> <i>betreibung, 61. — c. Het eerste stadium der Schuldbetreibung,</i> <i>65 — d. Voortzetting der Schuldbetreibung, 72</i>	
I. <i>Betreibung auf Pfändung</i> . . . . .	73
II <i>Betreibung auf Pfändverwerthung</i> . . . . .	82
III <i>Betreibung auf Konkurs</i> . . . . .	86
<i>e. Verluistschein, 119.</i>	
§ 3. <i>Rechtsmiddelen door 't Bundesgesetz in aan-</i> <i>sluiting aan de Schuldbetreibung geregeld.</i> 120	120
<i>a. Arrest, 120. — b. Besondere Bestimmungen über Miethe</i> <i>und Pacht, 123. — c. Anfechtungsklage, 123. — d. Nachlass-</i> <i>vertrag, 127.</i>	
Afd. 4. <i>De werking van het Bundesgesetz</i> . . . . .	138
HEFST. III. DE SCHULDVERVOLGING VOOR GELDSCHULDEN NAAR NEDER-	
LANDSCH RECHT . . . . .	142
Afd. 1. <i>Inleiding</i> . . . . .	142
Afd. 2. <i>Eigenmachtige schuldvervolging</i> . . . . .	147
§ 1. <i>De schuldvervolging van art. 1223 en 1201 B. W.</i>	147
§ 2. <i>De schuldvervolging van art. 684b K</i> . . . . .	152
§ 3. <i>Het beding van art. 297 K</i> . . . . .	154
§ 4. <i>De schuldvervolging van art. 81 K.</i> . . . . .	156



Afd. 3. <i>Schuldvervolging met staatshulp, met onderzoek naar de juistheid der vordering door middel van een proces</i>	158
§ 1. Inleiding	158
§ 2. Executie krachtens executorialen titel	160
<i>a.</i> Inleiding, 160. — <i>b.</i> De executoriale titels, 163. — <i>c.</i> Wie met de executie belast is, 165. — <i>d.</i> Hetgeen waarop geëxecuteerd kan worden, 166. — <i>e.</i> Beteekening van het vonnis en van het bevel tot betaling, 167. — <i>f.</i> Beslag, verkoop en uitbetaling, 168. — <i>g.</i> De executie op hetgeen van of voor den debiteur onder openbare ambtenaren of colleges berust, 172. — <i>h.</i> De executie voor crediteuren, in 't bezit van een executorialen titel op goederen in handen van zijn debiteur, ingeval daarop reeds executoriaal beslag gelegd is, 174. — <i>i.</i> De executie voor crediteuren in 't bezit van een executorialen titel, op goederen van of voor den debiteur in handen van derden, indien daarop reeds executoriaal derden-arrest gelegd is, 179. — <i>j.</i> De executie voor crediteuren in 't bezit van een executorialen titel, op goederen in handen van den debiteur of in handen van een derde waarop reeds conservatoir arrest gelegd is, 180.	
§ 3. De z. g. n. conservatoire middelen	182
Afd. 4. <i>Schuldvervolging met staatshulp, waarbij tot het vaststellen van de juistheid der vordering geen proces gevorderd wordt</i>	192
§ 1. Inleiding	192
§ 2. De schuldvervolging voor crediteuren, die zonder in 't bezit te zijn van een executorialen titel, oppositie doen tegen de afgifte der kooppenningen	193
§ 3. De schuldvervolging uit art. 82a K	196
§ 4. De schuldvervolging uit art. 94 K.	198
§ 5. De schuldvervolging uit art. 96 en 755 K.	199
§ 6. De schuldvervolging uit art. 489 K.	199
§ 7. De schuldvervolging uit de wet van 24 Jan. 1815 n <sup>o</sup> . 5.	200
§ 8. De schuldvervolgingen eindigend in geheelevermogens-executie. (Faillissement, staat van kennelijk onvermogen, boedelaftand).	202
<i>a.</i> Inleiding, 202. — <i>b.</i> Geschiedenis, 203. — <i>c.</i> De ratio van het faillissement, 209.	
Afd. 5. <i>De schuldvervolging tegen een rekenplichtige</i>	224

## HOOFDSTUK I.

### INLEIDING.

---

Het behoeft zeker geen nader betoog, dat de regeling van de wijze, waarop schuldeischers verhaal kunnen nemen voor onbetaald gebleven geldschulden, een onderwerp is van groot praktisch belang. Er moeten hier twee tegenstrijdige belangen zooveel mogelijk verzoend worden, ten behoeve van een gemakkelijk verkeer. Aan den eenen kant staan de crediteuren, die eischen, dat men 't hun gemakkelijk make, wanneer zij zich in de onaangename noodzakelijkheid bevinden van met staats-hulp zich te moeten verschaffen datgene, waarop ze tegenover nalatige debiteuren recht hebben, en de wetgever zal wel doen, met naar hun eisch te hooren, opdat niet, wanneer hun hierbij groote moeilijkheden in den weg staan, 't crediet er onder lijde en ieder daarvan de nadeelige gevolgen ondervinde. Niet alleen echter zal de crediteur, die weet, dat hem vlotte en goedkoope middelen ten dienste staan om zich tegenover een debiteur te verschaffen, wat hem toekomt, eerder geneigd zijn, tot 't verleenen van crediet, maar tevens zal de debiteur, die weet, dat zijn schuldeischer in geval van wanpraestatie krachtige middelen ten dienste staan, eerder tot betaling overgaan, dan wan-



neer hij zich veilig achten kan tegen eene vervolging van zijn schuldeischer juist door de onhandelbaarheid en kostbaarheid der wapenen, die deze tegen hem van staatswege ontvangt. Geeft men den crediteuren krachtiger rechtsmiddelen tot handhaving hunner rechten, dan zal, tot zekere hoogte, naarmate het effect dier middelen krachtiger is het aantal keeren, waarin ze aanwending zullen moeten vinden, afnemen. Hierdoor worden vele kosten en veel moeite uitgewonnen en blijft bovendien menige goede verstandhouding, menige voor beide partijen gewenschte betrekking in stand, die onherroepelijk verbroken zou zijn, ware het tusschen hen tot een gebruik maken van dure en langdurige rechtsmiddelen gekomen. Waar aldus de vrijwillige praestatie's ten koste der met staatshulp afgedwongene toenemen, daar zal verder aan de laatste langzamerhand een meer ongunstig karakter worden toegekend. Als de debiteuren bij honderden met staatshulp tot praestatie gedwongen moeten worden, dan schijnt het eene andere manier van voldoening naast de vrijwillige, wanneer men echter de debiteuren tegen wie de rechtsmiddelen moesten gebruikt worden, als met den vinger kan aanwijzen, dan zal er langzamerhand zekere schande in gaan steken; aldus zal van 't toekennen van krachtige middelen tegen nalatige debiteuren zekere opvoedende kracht kunnen uitgaan, die de goede trouw in 't verkeer ten goede moet komen. Geen wetgever mag echter uitsluitend het oog richten op de belangen der crediteuren. Ook op die van het verkeer in 't algemeen moet hij letten, en aan de wenschen der debiteuren zal hij tot zekere hoogte moeten tegemoet komen, wanneer zij vorderen, dat het geen verhaal zoekenden crediteur mogelijk zal zijn, hun eene praestatie af te dwingen, zonder dat het recht van dien schuldeischer vaststaat, en dat dit met staatshulp verhaal nemen voor eene onbetaalde schuld niet meer last voor hen zal meebrengen dan onvermijdelijk is.

Onze wetgever heeft het handhaven van de rechten der crediteuren tegenover niet betalende debiteuren nergens tot onderwerp voor eene zelfstandige regeling gekozen, zoodat we de bepalingen, die daarop betrekking hebben, in onze wet niet volledig als één ineensluitend geheel bijeen vinden.

Wel kunnen we in de rechtsvordering (hier in den zin van die combinatie van proces en executie, welke in 't algemeen door iedereen moet aangewend worden, die eenig recht wenscht



te handhaven tegen inbreuk of miskenning) zooals die in Rv. geregeld is een middel zien, tot handhaving van 't recht der crediteuren tegenover niet betalende debiteuren, maar geenszins is dit de volledige regeling van het onderwerp, dat ons thans bezig houdt. Immers eensdeels dient de rechtsvordering niet speciaal tot het afdwingen van geldpraestatie's, terwijl 't anderdeels wel door den wetgever als het meest normale middel daartoe is beschouwd, maar volstrekt niet het eenige is, en op de vraag van den crediteur: hoe verschaf ik mij datgene, wat mijn debiteur mij onthoudt? is het antwoord in niet weinig gevallen een geheel ander dan: door middel eener rechtsvordering. De wetgever, die in Rv. moest regelen de wijzen, waarop men handhaving van private rechten in 't algemeen kan erlangen, heeft zich daarbij afgevraagd, welke daartoe de meest voor de hand liggende weg was, en daar hij dezen voor de handhaving van alle rechten zag in wat men onder „rechtsvordering” verstaat, is de regeling der rechtsvordering het voornaamste onderwerp geworden van het wetboek v. B. Rv. en baseerde hij daarop tevens de indeeling der stof van dat wetboek. „Zoodanig is de zamenhang van het eerste boek. Het bevat alle rechtsplegingen voor al de rechtsmachten en volgens haar orde. Na de rechtspleging en de vonnissen behoort aan de besliste zaak gevolg te worden gegeven. Een derde boek bevat al de onderscheidene rechtsplegingen, welke van den gewonen loop van zaken afwijken.”<sup>1)</sup>

Tegen deze opvatting van een wetboek voor B. Rv., of liever van een wetboek, waarin de handhaving van rechten geregeld behoort te worden, hebben wij twee bezwaren.

In de eerste plaats moge de wetgever in de combinatie van proces en executie van het vonnis tot wat men „rechtsvordering” noemt, de meest normale wijze van handhaving van rechten zien, het is niet de eenige wijze, blijkens andere bepalingen onzer wet. Denk b. v. aan het recht van den pandhouder-crediteur om ter voldoening van zijn recht op eene praestatie van een derde, bij niet voldoening zich zelf uit den opbrengst van het pand te voldoen, enz.

Door nu geheel van de rechtsvordering uit te gaan, verliest men de beteekenis der andere middelen tot handhaving van

<sup>1)</sup> V. d. Honert. Handb. v. d. burgerl. regtsvord. Amst. 1839. p. 151.



rechten licht uit 't oog en wordt gescheiden, wat uit den aard der zaak bijeen behoorde, waartegen uit een technisch oogpunt van wetgeving zeker bezwaren bestaan.

Maar ten tweede schijnt 't ons niet wenschelijk, van des wetgevers standpunt uit te gaan, omdat men daarmee tot een axioma schijnt te verheffen den bedenkelijken regel: geen handhaving van eenig recht zonder dat de juistheid daarvan door den rechter in een vonnis wordt geconstateerd. <sup>1)</sup> Hiormede bedoelen wij niet, dat deze regel als basis voor de regeling der handhaving van rechten absoluut verwerpelijk is. 't Is niet onmogelijk, dat er gevallen zijn, waarin men inderdaad den eischer niet aan de voldoening van zijn recht mag helpen, zonder dat hij beginne met dat recht *door den rechter* te doen constateeren. Wel echter beweren wij, dat 't onjuist is dien regel te maken tot een axioma, waarvan men uitgaat bij de regeling der handhaving van rechten *in 't algemeen*. Later zullen wij gelegenheid hebben, hierop uitvoeriger terug te komen en zullen wij zien, hoe de Zwitsersche wetgever, die deze verouderde stelling over boord wierp, zich daardoor vrij zag om een ander stelsel te kiezen, dat door hem werd toegepast op de handhaving der rechten van crediteuren tegenover debiteuren en dat, minder doctrinair, aan de eischen van 't maatschappelijk verkeer op vrij wat beter wijze voldoet, dan onze rechtsvordering.

Ten einde tot eene volledige systematische behandeling van de handhaving der private rechten te komen, had onze wetgever o. i. van een ander punt moeten uitgaan, waartoe wij bij de volgende beschouwing van de essentialia dier handhaving van zelf komen.

Het behoeft nauwelijks gezegd te worden, dat ieder middel tot handhaving van een recht noodzakelijk twee elementen moet bevatten. Het eene, dat men als executie aanduidt, bestaat in hetgeen facto de voldoening aan het te handhaven recht bewerkt, men denke aan beslag, gerechtelijke verkoop en uitbetaling van het gevorderd bedrag. <sup>2)</sup> Maar niet minder essen-

<sup>1)</sup> De gevallen, waarin men krachtens authentieke akte een daarin geconstateerd recht gehandhaafd kan krijgen, zonder dat dus een vonnis noodig is, laten wij hier buiten beschouwing, maar wijzen er alleen op, dat men hier eene aan de rechtsvordering zeer analoge wijze van handhaving van rechten heeft.

<sup>2)</sup> Wel zijn er rechten tot wier handhaving eigenlijk niets noodig is



tieel voor iedere handhaving van rechten met staats-hulp is 't vereischte, dat voor geen beweerd recht executie moet kunnen plaats hebben, zonder dat de juistheid van dat recht gebleken is, waarbij men er vooral op lette, dat deze verificatie van het te handhaven recht zeer goed in iets anders kan bestaan, dan in een proces ten overstaan van den rechter, eindigend met een contradictoir- of verstekvonnis. Later, in hoofdstuk III, zullen wij gelegenheid hebben, meer dan één geval aan te wijzen, waar de wetgever in dit opzicht van zijn stelsel van rechtsvordering is afgeweken, wij behoeven er hier slechts aan te herinneren, hoe b. v. de crediteuren van een faillieten debiteur vaak handhaving van hun recht zullen verkrijgen, zonder dat de juistheid van hun recht in een vonnis is geconstateerd.

De verschillende wijzen nu, waarop het bewijs van de juistheid van het te handhaven recht als geleverd beschouwd kan worden, en de mogelijkheid om den rechtzoekende vóór de executie en vóórdat 't bedoelde bewijs geleverd is, indirecte dwangmiddelen tegen den derde toe te kennen, waardoor deze, ingeval het recht niet valt te ontkennen, wellicht te bewegen zal zijn zelf alsnog aan dat recht te voldoen, dit alles maakt, dat de wetgever zich zeer verschillende stelsels tot handhaving van rechten *kan* opbouwen. Letten wij echter ook op den anderen factor, die bij de handhaving van rechten niet gemist kan worden nl. de executie, dan blijkt ons, dat deze noodzakelijk zeer verschillende vormen zal *moeten* vertoonen, die zullen voorgeschreven worden door aard en strekking der te handhaven rechten en hierin meenen wij, dat de wetgever bij de behandeling van 't formeel privaatrecht zijn punt van uitgang had moeten zoeken.

Terwijl onze wetgever uitging van de vraag: hoe stel ik mij de handhaving van rechten in 't algemeen voor? had hij zich in de eerste plaats moeten afvragen, welke is de aard en de

---

dan een rechterlijke uitspraak, zoodat van executie daarbij geen sprake kan zijn b.v. in geval iemand zijn recht op den staat van wettig kind wenscht te handhaven. Maar in verreweg de meeste gevallen zal de handhaving bestaan in een of andere handeling waardoor verandering gebracht wordt in den feitelijken toestand, die als inbreuk op of miskenning van het recht moet worden aangemerkt, wat men dan als executie aanduidt en daarom meenen wij bij de bespreking van de handhaving van rechten in 't algemeen de executie als een essentiale te mogen voorstellen.



strekking der rechten, wier handhaving ik ga regelen? Immers hierdoor moet aard en strekking van een zeer belangrijk element, ja van 't geheele rechtsmiddel, dat tot handhaving zal dienen, bepaald worden.

Onze wetgever echter stelde één middel op den voorgrond, als *het* middel, waarvan men zich heeft te bedienen tot handhaving van rechten van den meest uiteenloopenden aard. Dat dit onmogelijk geschikt kan zijn tot handhaving van alle rechten, spreekt van zelf en zooals 't gerogeld is, is 't eigenlijk alleen bruikbaar tot handhaving van de rechten der crediteuren, die eene geldpraestatie hebben te innen, ofschoon 't ook hier niet in alle gevallen voorziet, blijkens de middelen, die daarnaast nog in bepaalde gevallen aan crediteuren worden toegekend.

Wat nu de handhaving van alle andere rechten betreft, zal men zich in 't algemeen ook van de rechtsvordering moeten bedienen, waarbij 't dan zal blijken, dat ze niet met 't oog op de handhaving dier rechten is geregeld. Tevergeefs toch zoeken wij in Rv. II naar bepalingen over de wijze, waarop iemand gedwongen kan worden tot de voldoening van andere dan geldpraestaties. Toch is aan de rechtzoekenden niet onvoorwaardelijk de mogelijkheid ontnomen ook andere rechten te handhaven, immers wij vinden op andere plaatsen in onze wet bepalingen, die hem in dit opzicht recht kunnen verschaffen. Deze bepalingen komen echter hier en daar zonder eenig verband voor. Zoo staat de executie of liever de geheele handhaving van 't recht van een verhuurder om 't verhuurde perceel te doen ontruimen in boek I van Rv., een ander executiemiddel vinden wij in art. 402 K, weer een ander in art. 1276 en 1277. B.W. en zoo zijn er meer. Dat een dergelijke ongeordende regeling van de handhaving van rechten weinig kans op volledigheid biedt, ligt voor de hand en het komt ons daarom wenschelijk voor, dat de wetgever, die aan dit onderwerp zijne krachten mocht willen beproeven, zich rekenschap geve van den aard en de strekking der rechten, wier handhaving hij te regelen heeft, om dan in aansluiting daaraan middelen tot handhaving te regelen.

Het is mogelijk, dat de wetgever er, na die voorbereidende studie, toe komt, om voor de verschillende groepen van rechten geheel zelfstandige daarbij passende rechtsmiddelen tot hand-



having te construeeren; het is ook mogelijk, dat hij iederen rechtzockende tot zeker punt, wat betreft de onmisbare verificatie van het te handhaven recht, één zelfden weg aanwijst, terwijl eerst daarna dit ééne rechtsmiddel zich splitst in verschillende takken, ieder bestaande in een eigenaardig executie-middel passend bij een bepaalde groep van rechten. Wij kunnen hier echter niet op ingaan. Evenmin willen wij eene indeeling der private rechten beproeven, die in dezen 't zij dan geheel 't zij voor een deel een eigen middel tot handhaving behoeven.

Wij wenschen ons te bepalen tot de bespreking van de handhaving van één groep van rechten, die in een goed geordende wet op 't formeel privaatrecht ongetwijfeld het onderwerp van een zelfstandig onderdeel zou moeten uitmaken, de handhaving nl. van het recht dat een crediteur tegenover zijn debiteur op een geldpraestatie kan doen gelden. De vorm van executie, die hier noodig is en die steeds zal moeten bestaan in het te gelde maken van een of meer vermogensbestanddeelen van den debiteur om uit den opbrongst den crediteur te voldoen, geeft aan de handhaving dior rechten een eigenaardig karakter tegenover de handhaving van ieder ander recht, dat eene zelfstandige behandeling zeker voldoende motiveert. Dat verschil van omstandigheden, zooals 't al of niet bestaan van een concursus creditorum, 't al of niet door pand verzekerd zijn eener vordering, aanleiding kan geven tot een verschillende behandeling van sommige crediteuren en debiteuren, spreekt van zelf. Maar niettegenstaande het daaruit voortvloeiend verschil van vormen blijft toch bij alle middelen tot afdwinging eener geldpraestatie deze gemeenschappelijke trek bestaan: aantasting van 't vermogen van den debiteur ter voldoening van de verschuldigde som aan den crediteur, en geeft hunne regeling in haar geheel antwoord op deze vraag: hoe verschaft de crediteur eener geldschuld zich recht tegenover een nalatigen debiteur?

Deze vraag te beantwoorden voor het Zwitsersche en het Nederlandsche recht is het doel van dit proefschrift. Waarom wij ter vergelijking met ons recht onze keus juist op het Zwitsersche Bundesgesetz lieten vallen, zal uit het volgende van zelf en beter blijken, dan wij het hier met een enkel woord kunnen uiteenzetten. Daarom zij er slechts op gewezen, dat 't Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs een wet is



van vrij recenten datum, die ten onzent nog niet die belangstelling en bekendheid heeft verworven, waarop zij recht heeft. Deze wet is de eenige, die de handhaving der rechten op geldpractatie's als een zelfstandig en in zich zelf compleet onderwerp heeft opgevat. Maar er is meer, waarom het bestudeeren dier wet en 't vergelijken daarvan met onze wetgeving op dit punt, aantrekkelijk een leerrijk genoemd mag worden. Wij denken aan het stelsel, waarvan de Zwitsersche wetgever uitging, en waarbij geheel gebroken werd met de onverbiddelijke combinatie van proces en executie, een stelsel, waarvan de nadere uiteenzetting voor 't volgend hoofdstuk bewaard moet blijven. Hier zij voldoende de karakteristiek door M. E. Thaller daarvan gegeven, waar hij spreekt van „la manière curieuse, dont la loi fédérale a entendu le droit d'exécution; elle a placé le commandement dans un grand nombre de cas, au gré du demandeur, avant le procès lui-même et transformé ainsi ce procès en une opposition de la partie poursuivie, naturellement portée à l'audience du juge de qui le préposé relève.” Verder zegt hij nog van dezelfde wet: „elle ouvre des horizons nouveaux aux législateurs préoccupés de mieux armer les créanciers contre les résistances de ceux à qui ils ont fait crédit, elle permet d'obtenir une justice accélérée, elle induit les poursuivants à moins de frais.”<sup>1)</sup>

Thans nog eene enkele opmerking naar aanleiding van den door ons gekozen titel en meer in 't bijzonder wat betreft de uitdrukking „*schulduvervolging*.” Met dit woord hebben wij willen aanduiden iederen modus procedendi, die op zich zelf vereischt wordt en voldoende is, om den crediteur voldoening te verschaffen van die praestatie's, welke door den daartoe verplichten debiteur niet gedaan worden, en daar wij ons wenschen te bepalen tot eene bespreking van de wijze, waarop meer in 't bijzonder voor *geldschulden* verhaal genomen kan worden, voegden wij deze woorden daaraan toe.

Waarom wij de in onze terminologie niet gebruikelijke uitdrukking: *schulduvervolging* bezigden? Om de ocnvoudige reden, dat hetgeen wij er mee willen aanduiden, noch in de wet, noch bij de schrijvers als een zelfstandig geheel is opgevat, veel minder dus onder een eigen naam bekend is, zoodat wij hier zelf een term hadden te zoeken. Deze behoorde van dien aard

<sup>1)</sup> M. E. Thaller. *Annuaire de législ. étr.* 19e année p. 606.



te zijn, dat hij, zooveel mogelijk reeds op zich zelf begrijpelijk, in allen gevalle geen breedvoerige toelichting moest behoeven om verstaan te worden. De term „rechtsvordering voor geldschulden” kon hier geen dienst doen, immers de beteekenis van rechtsvordering is een speciale en een veel engere, dan zou passen voor hetgeen wij thans onder schuldvervolging wenschen te verstaan. Ook „executie voor geldschulden” zou het begrip niet juist dekken, daar executie in de gangbare beteekenis slechts voor 't laatste stadium eener schuldvervolging gebruikt wordt. 1)

De titel van de Zwitsersche wet deed ons den in den titel van dit proefschrift opgenomen term: *schuldvervolging* aan de hand. De Zwitsersche wetgever, die de afdwining van geldpraestaties tegen nalatige debiteuren tot onderwerp eener afzonderlijke wet koos, heeft daarin aan alle crediteuren in 't algemeen één middel aangewezen 2), om tot voldoening hunner vordering te geraken. Aan dit middel gaf hij den naam van: *Schuldbetreibung, poursuite pour dettes*, en aan deze uitdrukkingen ontleenden wij den naam: *schuldvervolging*, om daarmee ook voor ons recht aan te duiden niet *hét* middel om tot voldoening eener door den debiteur verzuimde geldpraestatie te geraken, maar *alle* middelen, die deze strekking hebben, want in ons recht bestaan er verschillende. Schuldvervolging is dus niet alleen de gewone rechtsvordering in hare combinatie van proces en executie, maar schuldvervolging is ook het verkoopen van een pand door den pandhouder, ten einde zich uit den opbrengst te voldoen. Zie verder voor de volledige opsomming hfdst. III.

1) Niet gelukkig was daarom de vertaling van den tekst van 't Bundesgesetz als: »wet op de *executie* wegens schulden en het faillissement”, en juister is 't te spreken van: »wet op de *vervolging* wegens schulden”, welke expressie's beide in een artikel over 't Bundesgesetz in 't Rechtsgel. Mag. v. 1889 voorkomen.

2) Wel zal ook hier den crediteuren soms eene belangrijk van de gewone Schuldbetreibung afwijkende wijze van schuldvervolging open staan, zoo kan b.v. in zekere gevallen faillissement (dat overigens in 't stelsel der wet als eindstadium der Schuldbetreibung tegen kooplieden voorkomt) terstond als zelfstandig middel van schuldvervolging worden aangewend; maar dit neemt niet weg, dat de Schuldbetreibung *het* middel van schuldvervolging van het Bundesgesetz is, terwijl de weinige uitzonderingsgevallen niet zonder eenig verband daarnaast eene zelfstandige regeling ontvingen, maar in verband met de Schuldbetreibung geregeld en daar aangebracht werden, waar de werking van het gewone systeem in botsing zou komen met de behoeften van 't verkeer.



De term „vervolging” moge op zich zelf eenigszins aan het strafrecht herinneren, wij meenen dat dit geen ernstig bezwaar kan zijn tegen het gebruik, dat wij er van willen maken, vooral in den samengestelden vorm „schuldvervolging”. Bovendien vinden wij het woord „vervolging” in eenigszins analoge beteekenis o. a. gebruikt in art. 458 en 513 Rv.

Eindelijk komt ons 't gebruik van een algemeenen term, als *schuldvervolging* bij de bespreking van ons onderwerp niet alleen van groot gemak voor, maar leggen wij, door ook die middelen van schuldvervolging, welke de wetgever slechts als terloops geregeld heeft, als zoodanig te qualificeeren, den nadruk op het verband dat, schoon de wetgever 't al over 't hoofd zag, toch feitelijk tusschen al die middelen bestaat, immers zij vormen te zamen het geheel systeem voor de handhaving van een groep van rechten, bij wier handhaving het maatschappelijk verkeer het grootste belang heeft. Komen in dit systeem verkeerde middelen voor of sluiten die middelen niet zóó ineen, dat geen debiteur als door de mazen kan slippen, de samenleving zal de nadeelige gevolgen van de op dat punt gebrekkige wetgeving ondervinden. Daarom kan men niet volstaan met kennis te nemen van eenige wijzen van schuldvervolging op zich zelf; men moet ze als één geheel beschouwen, zal men zich van hare werking een goed denkbeeld kunnen vormen en hare waarde kunnen beoordeelen. En het kan wellicht enig nut hebben, zoo wij, na in hfdst. II kennis gemaakt te hebben met een speciale wet op de schuldvervolging voor geldschulden, in hfdst. III het antwoord zoeken op de vraag: hoe verschafft de crediteur zich, naar ons recht, bij wanpraestatie van geldschulden hetgeen waarop hij tegenover den debiteur in wanpraestatie recht heeft? een vraag, waarop onze wet wel een antwoord geeft, maar een antwoord, dat niet door den wetgever uitdrukkelijk als zoodanig werd gegeven, al is het uit zijne bepalingen af te leiden. En hierom komt ons de beantwoording dier vraag voor ons recht niet geheel nutteloos voor, daar de wetgever vroeg of laat ook ten onzent een helder en zelfstandig antwoord daarop zal hebben te geven, waarbij 't niet onverschillig is hoe zijn voorganger de kwestie oploste; immers geen wetgever zal ongestraft een onderwerp regelen met een volkomen negeeren van de op dat punt reeds bestaande regeling.



## HOOFDSTUK II.

### DAS BUNDESGESETZ ÜBER SCHULDBETREIBUNG UND KONKURS.

#### *Afdeeling 1. Geschiedenis.*

Dezelfde „Konferenz von Kantonsabgeordneten“ te Bern, die besloot aan den Bondsraad te verzoeken, stappen te doen tot het tot stand brengen van een Obligationenrecht, nam den 4<sup>en</sup> Juli 1868 ook het volgend besluit: „Sei der Bundesrath ferner zu ersuchen, in (vom Obligationenrecht) getrennter Redaction, ein allgemeines Schweizerisches Konkursrecht und den Entwurf zu einem allgemeinen Betreibungsgesetze bearbeiten zu lassen.“ De behoefte toch aan eene dergelijke wet werd sterk gevoeld, bij de groote verscheidenheid van recht, die op dit punt in Zwitserland bestond <sup>1)</sup>, eene verscheidenheid, die

<sup>1)</sup> »On ne peut se refuser à constater que le système actuel, avec la multiplicité de ses législations, présente depuis longtemps de graves inconvénients, que les garanties auxquelles ont droit créanciers et débiteurs et, d'une manière plus générale, les relations d'affaires sont plus qu'insuffisantes; on se rend compte qu'en dehors des limites de chaque canton tout devient incertain, chanceux, et que presque partout la justice n'est rendue ni rapidement, ni à bon marché, que par conséquent un changement complet était nécessaire.“ E. Oltramare. Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite. Commentaire explicatif. Genève 1892.



de taak van den wetgever zeer verzwaarde, daar hij niet alleen éénheid had te brengen, waar thans een vijftwintigvoudige regeling bestond, maar daarbij bovendien rekening had te houden met het bestaande, waarvan in de nieuwe wet althans zooveel moest teruggevonden worden, dat deze niet als een vreemde, voor het Zwitsersche volk ongeschikte, kon beschouwd worden.

Aan prof. A. Heusler te Basel werd het ontwerpen van een Betreibungs- en Konkursrecht opgedragen en hem werd eene Expertenkommission van zes leden toegevoegd. Reeds in Juli 1869 legde Heusler zijn ontwerp aan deze commissie voor. Allerlei echter belette eene vlugge behandeling en zoo kwam het, dat eerst in April 1874 het ontwerp-Heusler als „Erster Entwurf“ of „Kommissionalentswurf“ aan de leden der Bondsvergadering en aan de hoogste gerechtshoven der kantons kon worden rondgezonden <sup>1)</sup>, met het verzoek hunne op- en aanmerkingen daaromtrent te willen meedeelen <sup>2)</sup>. Een onderzoek van het ontwerp door de, met acht leden vermeerderde, Expertenkommission had als resultaat het z. g. n. „Zweiter Entwurf.“

Volgens deze beide ontwerpen zou men een stelsel van Schuldbetreibung krijgen, dat met de beteekening van een Zahlungsbefehl moest aanvangen, terwijl verder de feitelijke executie steeds geheele vermogensexecutie zou zijn, voor iedere vordering en tegen iederen debiteur, uitgezonderd in 't geval dat de vordering door een pand of hypotheek verzekerd was, daar de billijkheid eischte, dat de bevoegde crediteur eerst daarop zijn verhaal zou mogen nemen. De minderheid der Expertenkommission, vertegenwoordigend het Fransch-Zwitsersch element, kon zich evenwel met dit systeem niet vereenigen en leverde in Sept. 1875 het z. g. n. „Minderheitsentwurf“, welks stelsel in art. 1. duidelijk aldus wordt uitgesproken: „Die Schuldbetreibung vollzieht sich auf dem Wege von Pfändungen (executie op enkele vermogensbestanddeelen) und ausnahmsweise — in den vom Gesetze bestimmten Fällen — auf dem Wege des Konkurses“ (executie op het geheele vermogen). Sinds bleef de kwestie, waarop men de executie in verschillende omstandigheden of tegen verschillende personen moest doen plaats hebben, de

<sup>1)</sup> Met de door prof. Heusler geschreven toelichting is dit ontwerp in Juli 1874 bij Jent & Reinert te Bern verschenen.

<sup>2)</sup> Een uittreksel dezer „Mittheilungen“ is te vinden in den bundesrätliche Botschaft van 6 April 1886. p. 11.



principiële kwestie, wier oplossing den wetgever groote moeilijkheden zou baren.

Intusschen besloot de Expertenkommission hare beraadslagingen te staken en de zaak niet weer ter hand te nemen, vóór het Obligationenrecht, waaraan intusschen ook gewerkt werd, zou zijn ingevoerd. Deze stilstand op wetgevend gebied verminderde echter de belangstelling in eene zoo belangrijke onderneming geenszins, en het kan ons niet verwonderen, dat de Zwitsersche juristenvereeniging de bespreking der ontwerpen op hare agenda voor 1876 plaatste, al mocht een bepaald resultaat hier niet bereikt worden, daar de vergadering zich van stemming over twee ingediende moties onthield <sup>1)</sup>.

Het departement van justitie en politie, de mogelijkheid inziende, dat geen der ontwerpen aan de gestelde eischen zou voldoen, besloot aan Barlöcher, kantonsrechter te St. Gallen, de samenstelling van een nieuw ontwerp op te dragen (1877), dat als uitgangspunt moest hebben het stelsel der Einzelexecution, zooals dat in vele oostelijke kantons bekend was. In zijn in 1880 voltooid ontwerp <sup>2)</sup>, dat de schuldvervolging ook weer met een Zahlungsbefehl doet aanvangen, krijgt ieder crediteur door het beslag een absoluut voorrecht op de in beslag genomen zaak, dat, ook als faillissement volgt (op aangifte van den debiteur of op aanvraag van een volgenden crediteur), blijft gelden.

Overigens bleef men wachten op het tot stand komen van het Obligationenrecht. Zelfs eene petitie met 32067 handteekeningen, uitgaande van de vereeniging van Zwitsersche handelsreizigers was niet in staat den Bondsraad vóór dien tijd tot meerder spoed te bewegen.

Meer succes had, toen 14 Juni 1881 het Bundesgesetz über das Obligationenrecht was aangenomen, de vergadering der Zwitsersche juristenvereeniging in Sept. van dat jaar gehouden.

<sup>1)</sup> De eene motie (van Dr. Meili uit Zürich) gaf de voorkeur aan eene steeds op geheele vermogensexecutie gerichte schuldvervolging, de andere (van Dr. Kaiser uit Solothurn) betaigde instemming met 't stelsel van 't Minderheidsentwurf of anders met dat, door de Seigneux op de vergadering aangeprezen, waarbij geen Zahlungsbefehl de inleiding der schuldvervolging zou vormen, maar voor executie steeds een executoriale titel zou geëischt worden, zooals de fransche wet dat kent, terwijl geheele vermogensexecutie alleen tegen kooplieden zou gebruikt worden.

<sup>2)</sup> In 1881 te Bern uitgegeven bij R. F. Haller-Goldschach.



Daar was door Oberer, Obergerichtspraesident uit Baselland, een „vermittelendes System” voorgesteld, volgens hetwelk de vraag, of eene schuldvervolging geheele vermogensexecutie of executie op enkele vermogensbestanddeelen ten gevolge zou hebben, beslist zou worden door de hoegrootheid der vordering, waarbij 50 francs dan in 't algemeen als grens zou gelden. De vergadering verzocht nu aan den Bondsraad meerderen spoed te maken en aan een Schuldbetreibungsgesetz het stelsel van Oberer ten grondslag te leggen.

De regering stelde zich daarop in betrekking met Oberer en verzocht hem een ontwerp te leveren, dat reeds in Sept. 1881 gereed was. Weer werd een Expertenkommission benoemd, die nog in October de eerste lezing van het ontwerp begon <sup>1)</sup>. Toch moest door allerlei omstandigheden de arbeid dier commissie veel vertraging ondervinden en zoo werd de tweede lezing eerst in Oct. 1882 goëindigd, en het ontwerp zooals het door haar gewijzigd was in Dec. 1882 gedrukt <sup>2)</sup>.

Alvorens de behandeling van dit ontwerp voort te zetten besloot de regeering eerst de noodige statistische gegevens te verzamelen omtrent de verhouding, waarin gedurende de laatste drie jaren de Betreibungen voor vorderingen tot een bedrag van 100 francs (want dit was volgens 't ontwerp de grens voor Pfändung en Konkurs) gestaan hadden tot die voor grootere sommen. Intusschen vormde het ontwerp een punt van bespreking in grootere en kleinere kringen en verschenen er brochures, waarin het systeem besproken werd, terwijl de „Verein der aargauischen Notare” zelfs een ander systeem aanbeval in zijne „Vorstellung an den Bundesrath zu Handen der Bundesversammlung,” dat den aard der Betreibung („auf Pfändung” of „auf Konkurs”) wilde afhankelijk stellen van 't al of niet koopman zijn van den debiteur. Dat het Bundesgesetz werkelijk in een gevoelde behoefte van het Zwitsersche volk zou voorzien, blijkt eindelijk niet het minst uit het telkens van verschillende zijde uitgesproken verlangen, dat er toch wat

<sup>1)</sup> Het ontwerp-Oberer, zooals het door deze commissie gewijzigd is, werd in het begin van 1882 gedrukt en verscheen als: „Entwurf zu einem Bundesgesetz über Schuldbetreibung.”

<sup>2)</sup> Of dit algemeen verkrijgbaar is gesteld blijkt niet. Bij de officieele stukken mij door mijn promotor, door bemiddeling van prof. Heusler, verschaft, was het niet.



meer spoed gemaakt mocht worden met den wetgevenden arbeid.

Ook aangaande het aanhangig ontwerp van 1882 evenwel begon de regeering de vrees te koesteren, dat de wijze waarop daar de principiële kwestie was opgelost, wellicht niet op voldoende instemming mocht rekenen, en dat het dus wensche-lijk kon zijn, deze in eene andere richting te zoeken. Nogmaals verzamelde het departement statistische gegevens, thans ter vergelijking van het aantal vergeefsche Pfändungen met dat der Konkursen, die geen doel getroffen hadden. In Juni 1885 verklaarde de Bondsraad, dat naar zijne overtuiging in den loop van dat jaar nog geen nieuw ontwerp te wachten was. Ditmaal gingen de zaken evenwel vlugger, dan men had durven hopen en nog in Nov. 1885 kon een Departementalentwurf aan den Bondsraad worden toegezonden, die het den 23<sup>sten</sup> Febr. 1886 aannam, om het ter eerste lezing aan de bondsvergade-ring toe te zenden. Nadat reeds het ontwerp eenige weken in handen dier vergadering was geweest, zond de Bondsraad, 6 April 1886, een „bezügliche Botschaft”, die in twee deelen verdeeld was:

A. Geschichtliche Darstellung. B. Grundsätzliche Erörterungen. 1) Dit ontwerp huldigde een systeem van schuldvervolging dat aanving met een Zahlungsbefehl, terwijl verder het beginsel door de „aargauische Notare” voorgestaan daaraan ten grondslag was gelegd.

Toen de Bondsvergadering den 30<sup>sten</sup> Juni 1887 hare eerste lezing volbracht had, hadden inmiddels ook de daartoe be-noemde commissies uit Ständerath en Nationalrath hun onder-zoek ten einde gebracht. 2)

Vervolgens beval de Bondsvergadering eene omwerking, met inachtneming van hetgeen bij die drievoudige behandeling was opgemerkt. Het departement toog daarop, bijgestaan door een

1) Ook deze Botschaft, met ontwerp en statistische opgaven, is in druk verschenen.

2) Zie hierover: Verhandlungen betreffend den Bundesgesetz-Entwurf vom 23 Februar 1886 über Schuldbetr. und Konkurs, Auszug aus dem Protokoll der ständeräthliche Kommission 1886 en Auszug aus dem Protokoll der Kommission des Nationalrathes 1887. — Ook verschenen in 't Bundesblatt van 13 Nov. 1886 en van 28 Maart 1887 »Berichte» over het in die commissie's verhandelde, welke beide ook afzonderlijk gedrukt werden.



lid van den Ständerath en een van den Nationalrath, aan het werk en leverde zijn resultaat in bij den Bondsraad, die nu het herziene ontwerp ter tweede lezing aan de Bondsvergadering zond, met een Botschaft van 10 Febr. 1888.

Nadat het den 29<sup>en</sup> Juni 1888 in tweede lezing was goedgekeurd, werd het opnieuw aan den Bondsraad toegezonden. Daarop werd door de regeering de laatste hand aan het geheel gelegd, en de kritiek van een aantal Zwitsersche juristen gevraagd met 't oog op taal, stijl, overeenstemming der drie teksten, indeeling, verwijzingen enz. <sup>1)</sup>.

Nadat een Expertenkommission de eindredactie in de drie talen had vastgesteld, werd eindelijk het ontwerp ter laatste lezing aan de Bondsvergadering gezonden, met eene Botschaft van 7 December 1888. Welk lot wachtte nu het resultaat van den langen wetgevenden arbeid? De Botschaft zegt van het ontwerp: „Wie dasselbe vorliegt, stellt es sich als die Resultante verschiedener, entgegengesetzter Kräfte da. Niemand wird darin sein Ideal wiederfinden, wenn überhaupt in einen solchen Materie, von einem Ideal gesprochen werden kann; gewiss aber wird ein Jeder zugeben, das seinen persönlichen Standpunkte erhebliche Zugeständnisse gemacht worden sind. Die Räte haben den vielfachen Wünschen, welche aus verschiedenen Gegenden und Bevölkerungskreisen an sie gelangt sind so viel als möglich Rechnung getragen.“ Bedenkt men hierbij, hoe algemeen de behoefte aan eene universeele regeling gevoeld werd, dan had de Bondsraad zeker alle redenen om ook deze woorden in zijn Botschaft op te nemen: „In seiner nunmehrigen Gestalt darf das Gesetz füglich als ein Werk bezeichnet werden, das einer Republik wohl ansteht, nämlich als die gemeinschaftlichen That aller Kräfte des Landes: das Volk, die Staatsmänner und die Fachleute, sie allen haben sich ein Verdienst erworben durch ihren redlichen Antheil an die Arbeit. Möge dieser demokratische Charakterzug dem Gesetze sowohl beim Volke selbst als bei dessen Vertretern eine günstige Aufnahme sichern.“

De goede verwachtingen werden bewaarheid en den 11<sup>en</sup> April 1889 werd de wet door de Bondsvergadering aangenomen. Nog

<sup>1)</sup> De aldus verkregen aanmerkingen leverden te zamen een »lehrreichen, umfassenden, kritischen Commentar;“ waarvan wij evenwel geen gebruik hebben kunnen maken.



was echter het succes van den wetgever niet volkomen verzekerd, want nog hing eene volksstemming als een zwaard van Damocles der jeugdige wet boven 't hoofd, des te dreigender, daar zich ook hier het niet ongewone schouwspel voordoe, dat: „on a fait une question politique, de ce qui était une question d'affaires, on a même failli, ce qui est un peu ridicule, en faire une question religieuse” <sup>1)</sup>. In 't Rechtsgeleerd Magazijn (1889, p. 195) wordt dan ook 't volgende aan de Revue Suisse ontleend: „Aan den uitslag eener eventueele volksstemming (wordt getwijfeld). Immers tegenstand bestaat van verschillende zijden, zoowel van advocaten en zaakwaarnemers, die voordeel vinden in de tegenwoordige regeling, als van sommige rechters en hoogleeraren, die een doctrinair standpunt innemen,” en in hetzelfde tijdschrift (1890, p. 165): „de beweging tegen de wet, die na langdurige voorbereiding, onder medewerking van alle partijen was tot stand gekomen, ging uit van de ultramontaansche partij, die ontevreden over de houding der Bondsregeering in zake het lager onderwijs, de verwerping der wet als middel had aangegrepen, om zich op de regeering te wreken en haar eene nederlaag te bezorgen. Deze partij vond steun bij de zoogenaamde volkspartij van Bern en bij allen, die zich, zooals de zaakwaarnemers, door de invoering der wet in een weinig eervol bestaan bedreigd zien.”

Dat de vrees inderdaad niet ongegrond was, bleek uit den uitslag der volksstemming zelf; immers slechts met 244317 tegen 217921 stemmen werd, 17 November 1889, de wet aangenomen.

Zoo kon dan eindelijk, na een wetgevend arbeid van twintig jaren, den 1<sup>sten</sup> Januari 1892 (art. 318) het „Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs” in werking treden.

<sup>1)</sup> Ultramare p. 4.



*Afdeeling 2. De hoofdbeginselen, die aan de Zwitserse wet ten grondslag liggen.*

§ 1. Het systeem der „Schuldbetreibung“.

In de inleiding hebben wij getracht de eenheid te betoogen van het geheel der handelingen, welke vereischt worden, ten einde een crediteur te doen geraken tot de voldoening eener vordering, welke hij op een debiteur heeft, die in gebreke blijft daaraan vrijwillig te voldoen, en hebben wij dit proces met den naam „schuldbetreibung“ bestempeld. Wij hebben er daar tevens op gewezen, dat onze wetgever geen bepaald stelsel heeft gevolgd, doch veeleer door het opnemen van verschillende min of meer verwante instellingen op dit punt, bijna even zoovle afzonderlijke stelsels van schuldbetreibung heeft ingevoerd. In Zwitserland daarentegen is met overtuiging één stelsel gekozen en hebben alle creditoren één zelfden weg te volgen om de voldoening van hun recht te verkrijgen. De weinige gevallen toch, waarin aan een crediteur, die zijn recht zoekt te realiseeren, een anderen *modus procedendi* is voorgeschreven (als aan de creditoren, die zich in een faillissement, niet door hen uitgelokt, laten verifieeren, aan de creditoren, die terstond de opening van Konkurs kunnen vragen, aan de creditoren, wier debiteur zelf „Konkursöffnung“ heeft gevraagd, of aan de creditoren, die hunne schuldbetreibung met een „Arrest“ kunnen aanvangen), zijn concessies aan de eischen der praktijk, waar een enkel logische doorvoering van een overigens juist systeem tot onbillijkheden zou leiden. Terwijl dus het woord „schuldbetreibung“ bij ons niet één bepaald stelsel aanduidt, kan bij gebruik van het woord „Schuldbetreibung“ geen twijfel bestaan, of daarmee is bedoeld hét stelsel van schuldbetreibung der Zwitserse wet, dat thans aan een nadere beschouwing dient te worden onderworpen.

De „Schuldbetreibung“ was reeds in overoude tijden op Zwitserchen bodem gegroeid uit de behoeften van het toenmalig verkeer en wel zonder voorafgaande juridische theorieën en overleggingen direkt uit die behoeften zelf voortgekomen. Toch is het niet noodig dat wij, om de strekking der „Schuldbetreibung“, zooals die in het Bundesgesetz van 1889 een nieuwe



gedaante verkregen heeft, te begrijpen, haren historischen oorsprong nasporen, daar zij, zooals ze thans bestaat, geacht kan worden het resultaat te zijn der volgende overwegingen.

In een goed geordenden staat kan het afdwingen eener praestatie, bij nalatigheid van een debiteur, niet aan diens crediteuren worden overgelaten. De staat moet eigenrichting in dit opzicht verbieden, en behoort een orgaan aan te wijzen, dat speciaal belast is met de taak om crediteuren aan de vervolging van hun recht te helpen, ingeval hun debiteur nalatig blijft in het vrijwillig voldoen eener vordering. De staat kan hiertoe aan dat orgaan voorschrijven, om, enkel op een daartoe strekkend verzoek van een crediteur, terstond de noodige stappen te doen, ten einde diens debiteur de praestatie af te dwingen. In aanmerking genomen echter, dat eene voldoening door den debiteur zelf de voorkeur blijft genieten boven de omslachtige en steeds min of meer kostbare door beslag enz. afgedwongene, in aanmerking genomen ook de mogelijkheid, dat de schuld, welks vervolging door den schuldeischer verlangd wordt, kleiner is dan door hem werd opgegeven of in het geheel niet bestaat of reeds is te niet gegaan, zullen die eerste stappen, op een eenvoudig verzoek van den crediteur gedaan, zonder dat de debiteur gehoord wordt, niet ter direkte feitelijke afdwining der praestatie mogen strekken, doch alleen een indirekten dwang mogen beoogen. Zij zullen dus niet veel anders mogen zijn, dan eene ernstige aanmaning, die een dwingend karakter hieraan ontleent, dat de schuldenaar, die zulk eene aanmaning ontvangt, weet, dat zijn schuldeischer onverbiddelijk de feitelijke afdwining der praestatie kan vragen en doen plaats hebben, als hij binnen zekeren tijd niet betaalt of zijn niet betalen verklaart, door verzet aan te teekenen tegen het beweerde recht van den vervolgenden crediteur. Doet hij 't eerste, dan houdt alle grond voor eene verdere vervolging op te bestaan; doet hij 't tweede, dan vordert de billijkheid, dat men eerst de waarde zijner tegenwerping onderzoeke, vóór het orgaan, met de schuldvervolging belast, het indirekte dwangmiddel op verzoek van den schuldeischer door een direkt doe volgen. De beslissing over het aldus gerezen geschil omtrent de vordering kan natuurlijk aan een ander orgaan van het staatsgezag worden opgedragen dan dat, wat met de schuldvervolging belast is.

In deze overweging ligt de kern van de Schuldbetreibung,



die in 't kort hierop neerkomt: ieder crediteur, onverschillig of hij of zijn debiteur koopman is, onverschillig hoe groot zijne vordering is, onverschillig of zijne vordering al dan niet door een vonnis of authentieke akte is geconstateerd, onverschillig ook of hij zich al dan niet pand of hypotheek had bedongen, iedere schuldeischer, die een schuld met staatshulp wenscht te innen, heeft zich daartoe te wenden tot een speciaal hiertoe ingesteld *Betreibungsamt*. Bij zijn verzoek, dat mondeling of schriftelijk kan zijn, heeft hij slechts zijn naam en woonplaats op te geven evenals die van zijn debiteur en verder de som, die hij meent te kunnen vorderen, met den titel of een eenvoudige opgave van den grond der vordering (art. 67 Bg.). Hierop zendt het *Betreibungsamt* den schuldenaar een *Zahlungsbefehl*, inhoudend eene aanmaning om binnen 20 dagen te voldoen, of binnen 10 dagen verzet aan te teekenen tegen de juistheid der vordering (*Rechtsvorschlag erheben*), zullende anders „die *Betreibung ihren Fortgang nehmen*” (art. 69 Bg.). Voor 't verdere verloop der *Betreibung* verschillen de voorschriften natuurlijk naarmate *Einzelexecution* (tegen niet-kooplieden) of *Generalexecution* (tegen kooplieden) moet plaats hebben.

Dit stelsel is dus wat men noemt een „*Executivverfahren*,” d. w. z. alles is hier van den beginne gericht op executie, op voldoening van het beweerde recht door staatsusschenkomst. Het *Zahlungsbefehl* beslist niet over de juistheid der vervolgte schuld, het is alleen eene aanmaning, om te betalen, maar eene aanmaning met indirect dwingende kracht, en de debiteur, die betaalt, nadat hem een *Zahlungsbefehl* beteekend is, kan niet geacht worden vrijwillig betaald te hebben, de voldoening is hem door zijn crediteur met staatshulp afgedwongen.

Dit stelsel, waarmee de Zwitsersche jurist volkomen vertrouwd geraakt is, maar waarover, volgens Wyss, een vreemde „den Kopf schütteln wird,” moet ook volgens prof. Heusler bij den niet-Zwitscher bevreemding wekken, „man wundert sich, wie einer kann betrieben werden, dessen Verpflichtung in keiner Weise durch den Gläubiger nachgewiesen ist.”<sup>1)</sup>

De indirecte dwang door het *Zahlungsbefehl* op den debiteur uitgeoefend, vóór het eigenlijk vaststaat, dat hij werkelijk debiteur is, zou den vreemden jurist eene ketterij moeten

<sup>1)</sup> Erster Entwurf. Motiven p. 83.



toeschijnen? Ons dunkt, dat ook de Nederlandsche jurist de waarde van het Zwitsersche stelsel kan apprecieeren, welke redenen hij overigens wellicht moge hebben om eene invoering daarvan ten onzent vooralsnog niet wenschelijk te achten.

Deze waarde is o. i. vooral hierin gelegen, dat bij de Schuld-betreibung de oplossing is gevonden van de vraag, welke de juiste verhouding is, waarin schuldvervolging en proces (hier: het middel om eene rechterlijke beslissing te verkrijgen in geval er strijd over eene vordering bestaat tusschen een crediteur en zijn debiteur) tot elkaar behooren te staan.

Ten onzent toch schijnt in dit opzicht nog eenige begrips-verwarring te bestaan, immers, terwijl men, bij wat we het gewone stelsel onzer wet zouden kunnen noemen, de schuldvervolging laat aanvangen met een proces over de juistheid der vordering, onverschillig of ze al dan niet betwist is tusschen debiteur en crediteur, terwijl men dus hier het proces gemaakt heeft tot een integreerend deel der schuldvervolging, laat men eene schuldvervolging, waarbij nog wel terstond het geheele vermogen van den debiteur onder beslag komt, aanvangen zonder dat nog de juistheid van een enkele vordering afdoende gebleken is, en kan deze schuldvervolging afloopen zonder dat een proces is voorgekomen. En toch zullen er waarschijnlijk ten onzent nog vele juristen gevonden worden, die, schoon ze zich met het oog op faillissement of den staat van kennelijk onvermogen nooit verwonderd hebben: wie einer kann betrieben werden, dessen Verpflichtung in keiner Weise durch den Gläubiger nachgewiesen ist, toch waar het eene schuldvervolging geldt, die de voldoening uit enkele vermogensstukken beoogt, niet gaarne het systeem zouden loslaten, dat den schuld-eischer als inleiding zijner schuldvervolging het verkrijgen van een vonnis voorschrijft, hem dus dwingt tot het voeren van een proces, dat wellicht niet noodig was. De Zwitsersche wet heeft daarentegen consequent scheiding gemaakt tusschen schuldvervolging en proces, niet alleen door er verschillende organen voor aan te wijzen, maar door het proces geheel te plaatsen buiten het gebied der schuldvervolging, die zij als eene zelfstandige instelling, in den vorm der Schuldbetreibung geregeld heeft. En hierin, wij herhalen het, ligt de waarde van het Zwitsersche systeem, dat het de juiste verhouding heeft gevonden tusschen twee rechtsmiddelen, die beide onder sommige



omstandigheden voor een crediteur bepaald onmisbaar kunnen zijn, zonder dat men hem echter een dienst bewijst, door ze hem nu ook in die omstandigheden, waar hij bij één reeds baat zou vinden, beide op te dringen.

Waarop toch dient bij de regeling der schuldvervolging vooral gelet te worden? Behalve op eene practische regeling van het beslag, den verkoop en de uitbetaling uit de kooppenningen, zeker niet minder hierop, dat geen schuldeischer langs den weg der schuldvervolging tevergeefs de voldoening van zijn recht moet zoeken, noch ook langs dien weg iets meer van een ander moet kunnen verkrijgen, dan waarop hij recht heeft, waarbij men in 't oog houde, dat 't hiertoe niet noodig is, dat de juistheid der vordering door partijen in solemneelen vorm geconstateerd of door den rechter in een vonnis zij uitgesproken, maar dat reeds het passief blijven van een om betaling aangesproken debiteur, onder uitdrukkelijke of stilzwijgende bedreiging met executie, voldoende bewijs geacht mag worden voor de deugdelijkheid der vordering.

Er bestaat volstrekt geen bezwaar tegen, om een crediteur, ook zonder dat de debiteur expressis verbis zijne vordering heeft erkend of de rechter de deugdelijkheid daarvan in een vonnis heeft geconstateerd, aan de voldoening van dat recht te helpen, mits de schuldvervolging zich voorloopig bepale tot indirecte dwangmiddelen (Zahlungsbefehl) en men niet tot de aantasting van het vermogen des schuldenaars overga, voordat van de deugdelijkheid der vordering gebleken is, 't zij uit eene stilzwijgende erkenning door den schuldenaar zelf, 't zij uit een vonnis dat de plaats van zulk eene erkenning inneemt.

Waar n.l. een crediteur de schuldvervolging heeft aangevangen, voor eene vordering wier juistheid daarna door den debiteur op de daartoe aangewezen wettelijke wijze wordt betwist, daar ontbreekt natuurlijk de erkenning, en even onbillijk als het tegenover den debiteur zou zijn de vervolging niettegenstaande deze betwisting toch door te zetten, even onbillijk zou het tegenover den crediteur zijn, enkel op grond dier betwisting hem de verdere vervolging eenvoudig te ontzeggen. De vraag is hier of de betwisting door den debiteur op deugdelijke gronden steunt en of hij niet chicaneus betwist, wat hij naar recht en billijkheid behoorde te erkennen. In dit geval zal in een proces door den rechter moeten uitgemaakt worden of niet,



niettegenstaande de betwisting door den debiteur, de juistheid der vordering, waarvoor de schuldvervolging was ingesteld, tusschen partijen als erkend beschouwd moet worden, en in dit geval zal de rechterlijke erkenning der vordering (het vonnis) in de plaats treden van de erkenning door partijen. De noodzakelijkheid van een proces *in dit geval* behoeft zeker geen nader betoog. Maar gaat men niet te ver, indien men in *alle* gevallen deze rechterlijke erkenning eischt, ook dus in die, waarin de debiteur de vordering niet betwist? Mag men niet evenzeer voldoende erkenning van de beweerde vordering zien in het feit, dat een debiteur geen gebruik maakt van de gelegenheid om de vervolging althans voorloopig te doen staken, zelfs nadat een orgaan van het staatsgezag hem eene aanmaning tot betaling gezonden heeft, onder bedreiging met een krachtige voortzetting der vervolging zoo hij niet binnen zekeren tijd aan die aanmaning zal hebben voldaan of de vordering van zijn beweerden schuldeischer langs wettelijken doch zeer eenvoudigen weg zal hebben betwist? Is het een gewaagde veronderstelling, dat de debiteur, die door een strenge schuldvervolging bedreigd slechts een enkel woord behoeft te spreken om haar te schorsen, misschien geheel te doen ophouden, door zijn zwijgen toont de vordering van den crediteur te erkennen, zoodat in dit geval het orgaan met de voltrekking der schuldvervolging belast, veilig op verzoek van den crediteur de vervolging kan voortzetten? Een proces zou hier geen gezonden zin hebben.

Zoo is dus de verhouding van schuldvervolging en proces, naar Zwitsersch recht, deze, dat het proces, als een bloot bijkomstig incident, den loop der schuldvervolging voor een tijd kan schorsen, maar dat waar de erkenning van de juistheid der vordering, waarvoor eene schuldvervolging plaats heeft, op een andere, even deugdelijke, wijze blijkt, deze erkenning door partijen eene rechterlijke erkenning en dus een proces ten eenenmale overbodig maakt.

Het springt verder terstond in het oog, dat, waar men den crediteur den weg tot het vermogen van zijn debiteur in zeker opzicht zoo gemakkelijk gemaakt heeft, waar een aan geen enkele formaliteit gebonden verzoek voldoende is om een indirect dwangmiddel tot betaling tegen een door den crediteur aangevozen persoon uit te lokken, waar een tweede dergelijk ver-



zoek na zekeren tijd het nemen van strenger maatregelen tengevolge kan hebben <sup>1)</sup>, waar men dus uitgaat van de onderstelling, dat iedere vordering waarvoor schuldvervolging gevraagd wordt tusschen partijen erkend is, dat men daar den debiteur eene nieuwe gelegenheid moet geven om de veronderstelde, maar door den crediteur in geen enkel opzicht bewezen juistheid, te betwisten en aldus den crediteur te dwingen de rechtmatigheid van de betwiste vordering aan te toonen.

Het spreekt tevens van zelf, dat den schuldenaar de gelegenheid hiertoe gegeven moet worden, voordat men hem tengevolge van het tweede verzoek van zijn schuldeischer zou beginnen lastig te vallen met de direkte dwangmiddelen. Eerst als men op deze wijze den debiteur ruimschoots in staat stelt verzet te doen tegen een reeds aangevangen schuldvervolging, mag men vcilig uit zijn stilzwijgen opmaken, dat hij de vordering zijns schuldeischers erkent, en dat deze dus als rechtmatig en eene verdere vervolging waardig beschouwd kan worden.

Zooals wij zagen is den debiteur die gelegenheid geopend in de bevoegdheid „Rechtsvorschlag zu erheben.” Het is een zeer eenvoudig middel en bestaat hierin, dat de schuldenaar mondeling of schriftelijk aan het Betreibungsamt verklaart, de vordering van den beweerden crediteur niet te erkennen, waarbij opgave van gronden niet vereischt is. (art. 74, 75 Bg.) Het gevolg is „Einstellung der Betreibung” (art. 78), terwijl de crediteur „zur Geltendmachung seines Anspruchs den ordentlichen Prozessweg zu betreten (hat)” (art. 79).

Het is niet te ontkennen, dat op deze wijze ook in Zwitserland de crediteuren blootstaan aan eene chicaneuse behandeling door hunne debiteuren, immers deze wachten het Zahlungsbefehl af en „erheben Rechtsvorschlag.” Zoo zal dus ook hier ieder debiteur het in zijn macht hebben, zijn schuldeischers tot het voeren van een proces te dwingen, terwijl dan bovendien de crediteur nog de hier vergeefsche moeite heeft gedaan om het Zahlungsbefehl te verkrijgen, waarmee tevens weer eenige dagen zijn verstreken. Wij kunnen niet ontkennen, dat deze redencering juist is, maar vragen, onder voorbehoud van straks

<sup>1)</sup> In geval men »auf Konkurs” moet »betreiben” zal behalve het Zahlungsbefehl een tweede aanmaning in den vorm eener »Konkursandrohung” noodig zijn, vóór men de »Konkurseröffnung” kan aanvragen.



op het voordeel van het Zwitsersche stelsel terug te komen, of hier wel een andere regeling mogelijk was. Waar men den crediteur de behulpzame hand bood om tot voldoening öner vordering te geraken, die door niets gestaafd is, daar moest men den debiteur deze bevoegdheid laten.

Toch heeft men bij de samenstelling der wet gevoeld, dat men aldus den schuldeischer met de eene hand gedooftelijk weer ontnam, wat men hem met de andere zoo ruimschoots had gegeven. Daarom werden middelen voorgeslagen om het gebruik van den Rechtsvorschlag niet al te gemakkelijk te maken. Het verst gingen in dit opzicht zij, die wilden dat: „die Gründe der Bestreitung gehört werden sollen, und wenn sie als offenbar nichtig bereits sich herausstellen, Abweisung erfolgen (soll).” Minder streng voor den debiteur zou de verplichting geweest zijn, eenvoudig de gronden op te geven, zooals anderen voorstelden, terwijl weer anderen heil verwachtten van strafbedreiging tegen een debiteur, die op een „lügenhaften, trügerischen Rechtsvorschlag” betrappt zou worden. Toch heeft men geen dezer beperkingen gewild. De strafbepalingen behoorden niet in het Bundesgesetz, maar waren aan de regeling der kantons overgelaten. Den schuldenaar te verplichten den Rechtsvorschlag te motiveeren achtte men te zeer strijdig met het belang van den schuldenaar, „der sehr oft nicht in der Lage sein wird, seine Einwendungen gegen den Zahlungsbefehl in erschöpfender und zugleich bündiger Form anzubringen.” Tegen het eerste middel voerde men aan, dat daar waar het bestond, (b. v. in Zürich) toch „weitaus die meisten Rechtsvorschläge ohne weiteres bewilligt würden,” een o. i. niet geheel afdoend argument. <sup>1)</sup>

Toch zag men niet voorbij dat er inderdaad gevallen zijn, waarin het „erheben” van „Rechtsvorschlag” niet wel anders is te beschouwen dan als een kwaadwillig streven, om den schuldeischer in het vervolgen van zijn recht te belommeren, zoodat het in deze gevallen eene onbillijkheid zou wezen tegenover den crediteur, indien men hem, op grond van zulk een blijkbaar irrelevanten Rechtsvorschlag, de verdere vervolging van zijn recht voorloopig ontzegde en hem dwong eerst te gaan

<sup>1)</sup> cf. Heusler's Entwurf Motive p. 96. — Verhandl. der ständeräthl. Kommission p. 74/75. — Weber und Brustlein. Das Bg. ii. S. u. K. für den praktischen Gebrauch erläutert. Zürich 1892. ad. art. 75.



procedeeren tegen een uitvluchten zoekenden schuldenaar. Als zich een dergelijk geval voordoet, als de vordering van den crediteur b. v. door een vonnis gestaafd wordt en de Rechtsvorschlag dus a priori geacht kan worden ongegrond te zijn, dan kan de crediteur vorderen, dat er geen waarde aan gehecht worde en de Schuldbetreibung worde voortgezet. Hiertoe moet hij zich wenden tot den rechter en „Rechtsöffnung verlangen.” Er is echter nog eene categorie van gevallen waarmee de wetgever in dit opzicht rekening heeft gehouden, namelijk die, waarin de juistheid der vordering niet zoozeer boven alle bedenking verheven is, dat aan den Rechtsvorschlag volstrekt geen waarde gehecht moet worden, maar waarin die juistheid toch zeer waarschijnlijk is, het geval van art. 82, wanneer de crediteur in het bezit is van een authentieke akte of een door den debiteur ondertekende schuldbekentenis. In dit geval wordt een Rechtsvorschlag niet als irrelevant ter zijde gelegd, maar wordt den crediteur op zijn verzoek „provisorische Rechtsöffnung” verleend, d. w. z. er worden maatregelen genomen ter beveiliging van den crediteur, bestaande in provisorische Pfändung of Güterverzeichnis (tegen een koopman); maar de debiteur is bevoegd binnen tien dagen, langs processueelen weg een eisch in te stellen tot *ontkenning* der vordering. Verzuimt hij dit, dan wordt de „provisorische Rechtsöffnung” eene gewone Rechtsöffnung en gaat de Betreibung op de gewone wijze verder. (art. 83). Evenals dus de Rechtsvorschlag den debiteur beveiligt tegen de voortzetting eener ongegronde vordering, beveiligen de Rechtsöffnung en de provisorische Rechtsöffnung op haar beurt den crediteur tegen een ongegronde belemmering der Schuldbetreibung van de zijde van den debiteur. De regeling van het „Rechtsöffnungsverfahren” zal in de volgende afdeeling besproken worden.

Vermelding verdient hier nog, dat welk een krachtig middel de „Betriebene” tegen een onrechtmatige Betreibung reeds in den Rechtsvorschlag moge bezitten, het Bundesgesetz nog drie andere artikelen bevat, die het onmogelijk maken, dat iemand door middel van eene enkel op zijn verzoek aangevangen en voortgezette Schuldbetreibung zich ten koste van den „Betriebene” op onrechtmatige wijze zou kunnen verrijken. Bedoeld is hier:

Art. 77 al. 1. Wenn der Betriebene ohne seine Schuld ver-



hindert war, innerhalb der gesetzlichen Frist Recht vorzuschlagen, so kann er den Rechtsvorschlag noch nachträglich und zwar bis zur Verwerthung oder Konkursöffnung anbringen.

Art. 85. Ein Schuldner, welcher durch Urkunden beweist, dass die Schuld sammt Zinsen und Kosten getilgt oder gestundet ist, kann jederzeit beim Gerichte, im erstern Falle die Aufhebung, im letztern Falle die Einstellung der Betreibung bewirken.

Art. 86 al. 1. Wurde der Rechtsvorschlag unterlassen, oder durch Rechtsöffnung beseitigt, so kann derjenige, welcher infolge dessen eine Nichtschuld bezahlt hat, innerhalb eines Jahres nach der Zahlung auf dem ordentlichen Prozesswege den bezahlten Betrag zurückfordern.

Ten slotte nog een enkele opmerking over de meer praktische waarde van de Schuldbetreibung.

Wij wezen er reeds op, dat zij niet door den modernen wetgever is uitgevonden, maar sinds lang in Zwitserland bekend was. „Schon sehr alten Ursprungs haben sich die Grundzüge dieser Einrichtung durch alle Wechsel der Zeiten hindurch und ungeachtet aller sonstigen Veränderungen des Rechtswesens bis auf die Gegenwart erhalten; für ihre weitere Ausbildung ist noch in den neuesten Zeiten Vieles geschehen, die Grundlage wird aber beibehalten und gilt als bewährt.“<sup>1)</sup> Toch geldt dit eigenlijk alleen van de Duitsch-Zwitserse kantons, die in dit opzicht eene tegenstelling opleveren met de Fransch-Zwitserse, waar het stelsel van executie krachtens executorialen titel gold.<sup>2)</sup> Terwijl nu op een ander principieel punt het fran-

<sup>1)</sup> F. v. Wyss: Die Bildung des Konkursprozesses nach Schweizerischen Rechten, in Zeitschrift für Schweiz-Recht VII Band p. 4.

<sup>2)</sup> Eene verklaring van dit verschil, tevens eenig licht werpend op het ontstaan en het behoud van de Schuldbetreibung vindt men in Heusler's Motiven p. 83 »Der Entwurf adoptirt das System der deutschen Schweiz gegenüber dem der welschen. Denn in diesem Punkte ist in der That die Trennung zwischen den Kantonen deutscher und welscher Zunge durchgeführt. Freiburg, Waadt, Neuenburg, Genf und Tessin kennen die poursuite pour dettes nur auf Grund eines titre exécutoire d. h. eines Urtheils oder eines diesem gleichstehenden Titels... eines notariats Actes oder einer Privatschuldurkunde von besonderer durch das Gesetz mit dieser Kraft versehenen Form. Das kommt daher, dass sich das Verfahren der romanischen Kantone in dieser Hinsicht viel enger an den in Italien und Frankreich so früh und bestimmt ausgebildeten Executivprozess angeschlossen hat, was namentlich durch ein sehr früh entwickeltes Notariatswesen und die Gewohnheit eines viel ausgedehnt-



sche en duitsche element in de heftigste botsing kwamen, mag men in de gemakkelijke zegepraal, die de Schuldbetreibung op het fransche stelsel behaalde, zoo al geen afdoend bewijs zien voor de deugdelijkheid van het zegevierend beginsel, toch daaruit concludeeren, dat de Schuldbetreibung vele voordeelen aanbiedt, waarvoor het franschgezinde deel der wetgevers gaarne hun stelsel prijs gaven.

Wanneer wij de officieele stukken raadplegen, dan treft het ons, dat daarin bijna niet gesproken wordt over het voor en het tegen der stelsels welke aan de wet ten grondslag gelegd hadden kunnen worden. Het schijnt van den beginne als een fait accompli beschouwd te zijn, dat de Schuldbetreibung het punt van uitgang behoorde te zijn, en het kan o. i. aan weinig bedenking onderhevig zijn of de, in het voorafgaande besproken, theoretische waarde van het logische systeem gaat hand in hand met praktische bruikbaarheid.

Het is waar, dat ook volgens de Zwitsersche wet eene schuldvervolging tijd zal kosten, maar men kan toch niet 's morgens beslag leggen, 's middags verkoopen en 's avonds uitbetalen. Het is waar, dat ook in Zwitserland de schuldvervolging geld zal kosten, maar verandering in dezen zou men ook van iets anders, dan enkel van eene nieuwe schuldvervolgingswet moeten verwachten. De praktische waarde echter van het Bundesgesetz ligt hierin, dat niet langer een onvermijdelijk proces het schrikbeeld behoeft te zijn voor iederen crediteur, die zijne vordering gaarne voldaan zou zien. Een enkel mondeling of schriftelijk verzoek en de schuldvervolging is begonnen.

Men is geneigd hiertegen op te merken, dat de crediteur, die zijn debiteur een Zahlungsbefehl heeft doen beteekenen, zich toch (waar geen grond voor Rechtsöffnung bestaat) steeds door Rechtsvorschlag tot een proces gedwongen kan zien, en zich dan bovendien tijd en moeite aan het Zahlungsbefehl verspild te beklagen zal hebben. Ten onrechte evenwel. De creditour toch, die tegenspraak vreest, kan terstond den processueelen weg inslaan, maar zal dan, na een vonnis verkregen te heb-

---

tern Gebrauchs von Notariatsinstrumenten befördert wurde, während in der deutschen Schweiz die Anwendung notarialischer Beurkundung früher viel seltener war und daher auch der Unterschied zwischen exekutorischen und nichtexekutorischen Titeln im Rechte weniger berücksichtigt wurde.



ben, om tot voldoening te komen, een Zahlungsbefehl moeten doen beteekenen. Was hij daarentegen met een Zahlungsbefehl begonnen, dan kan hij na het vonnis terstond „Fortsetzung der Betreibung” vragen, mits de termijn van één jaar na de beteekening van het Zahlungsbefehl nog niet is verlopen (art. 88)<sup>1)</sup>. Hierbij houde men in 't oog, dat de tijd van 't proces niet meetelt, ter vervulling van dien termijn. Vangt dus de crediteur 't proces aan op een tijdstip, waarop hij nog krachtens het Zahlungsbefehl voortzetting der schuldvervolging kan vragen, dan kan hij dit ook doen na een vonnis verkregen te hebben, en heeft hij zich dus tijd en moeite aan de beteekening van dat Zahlungsbefehl besteed niet te beklagen.

Maar, zal men opmerken, ook in die gevallen, waarin de vordering juist is, waarin de crediteur van hare juistheid zeker is en de debiteur er eigenlijk niets tegenover kan stellen dan zijn onwil of onvermogen, kan de debiteur, alweer mits er geen grond voor Rechtsöffnung aanwezig is, toch den crediteur dwingen tot een feitelijk onnoodig proces. Zeker, de debiteur *kan het doen*, maar wat niet minder waar is, de debiteur *kan het ook laten*, we staan dus voor de mogelijkheid, dat hier onnoodige processen achterwege blijven, waar volgens ons stelsel de onmogelijkheid om aan dergelijke processen te ontkomen bestaat.

De vraag is nu maar, wat er van die mogelijkheid in de praktijk terecht zal komen.

Laten wij hier de gevallen buiten rekening, waarin de Rechtsvorschlag toch niet door een proces wordt gevolgd, maar door Rechtsöffnung wordt ontzenuwd of waarin Rechtsvorschlag (bij provisorische Rechtsöffnung) alleen iets beteekent als de debiteur daarna zelf een proces wil beginnen tot ontkenning der vordering, dan meenen wij, dat, ook in die gevallen, waarin de schuldenaar het geheel in zijne macht heeft, om door het „erheben” van „Rechtsvorschlag” een proces uit te lokken, deze zich toch vaak zal bedenken, voor hij het middel aangrijpt zonder dat hij er grond voor heeft of althans meent te hebben, en dat, waar alleen in geval van eene actieve betwis-

<sup>1)</sup> Zie ook art. 154, 159, 166, en Oltramare ad art. 88, evenals Weber und Brüstlein p. 62. Toch schijnen, zooals een Zwitsersch advocaat mij meedeelde, de Betreibungsbeamten soms eene andere opvatting te huldigen en na het vonnis een nieuw Zahlungsbefehl te vorderen.



ting door den debiteur een proces wordt uitgelokt, het aantal processen geringer zal zijn dan waar reeds het bloote feit, dat een debiteur niet betaalt zijn crediteur noopt, een proces tegen hem te voeren om wellicht een verstekvonnis tegen hem te verkrijgen. Zeker zullen er brutale en kwaadwillige debiteuren gevonden worden, vooral onder hen, die reeds meermalen vervolgd werden en dus het klappen van de zweep kennen, die geen scrupules zullen hebben tegen het doen van een Rechtsvorschlag enkel uit chicane, maar niet alle debiteuren behooren tot de brutalen en kwaadwilligen.

Men mag veronderstellen, dat er ook niet weinigen zijn, die ofschoon ze er niet tegen opzien, om hunne betaling te weigeren, toch alleen *passief* zullen afwachten, of hun crediteur een schuldvervolging tegen hen aanvangt. Zij ontkennen hun schuld niet, o neen, maar als de crediteur betaling wil hebben, dan moet hij maar zien dat hij ze krijgt, wil hij zich die moeite niet getroosten, welnu dat is zijn zaak en hij heeft het zich zelf te wijten, als hij daardoor iets aan hen te kort komt. Tegen schuldenaars, die aldus redeneeren, zal dus naar ons stelsel bijna altijd geprocedeerd moeten worden. Plaats hen echter onder het Zwitsersche systeem en de crediteur heeft tegen hen een veel eenvoudiger wijze van schuldvervolging in de Schuld-betreibung. Blijft de schuldenaar lijdelijk, dan zullen een paar verzoeken aan het Betreibungsamt voldoende zijn om de executie te doen plaats hebben en een proces blijft achterwege. Bovendien zal menig debiteur er niets kwaads in vinden, om gedagvaard te worden, om den crediteur zijn eisch te hooren loewijzen, ook al wenscht hij dien niet te betwisten, maar zal hij wel aarzelen zelf den crediteur te dwingen tot een proces. „Die Versuchung zu ungehöriger Bestreitung (ist) doch viel geringer, wo nicht für die Anerkennung, sondern für das Bestreiten ein positives Handeln des Schuldners erforderlich wird“ (von Wyss).

Eene andere bedenking, die men tegen het Zwitsersche stelsel wellicht zal willen inbrengen, is deze: of het niet onbillijk is, zelfs den crediteur, die zich tot staving van zijn recht op een vonnis kan beroepen, dat in kracht van gewijsde is gegaan, op dezelfde wijze te behandelen als den schuldcischer, wiens vordering misschien niet eens schriftelijk is geconstateerd, een gelijkstelling, die waarschijnlijk niet op instemming



kan rekenen bij hen, die zijn opgegroeid onder het systeem van: executie krachtens executovialen titel. Onder het stelsel der Schuldbetreibung echter zal een crediteur al zeer zelden eerst gaan procederen en daarna „betreiben”, immers heeft hij een Zahlungsbefehl doen beteekenen, dan kan hij gedurende een jaar daarna krachtens dat Zahlungsbefehl voortzetting der schuldvervolging vragen, zonder dat de tijd, voor het proces gebruikt, meetelt om dien termijn te doen verlopen. Hij zal dus gewoonlijk wel beproeven of niet de bedreiging van het Zahlungsbefehl den debiteur tot betaling kan bewegen. „Der Fälle in denen auf Grund eines Urtheils Betreibung erhoben wird, sind verschwindend wenige im Verhältniss zu den gewöhnlichen Betreibungsfällen,” zegt prof. Heusler. Waar men echter nog van een „Verhältniss” spreken kan, daar heeft men toch minstens twee gevallen, en nu moge hier het tweede menigvuldiger voorkomen dan het eerste, het eerste komt ook voor, m. a. w. er komen „Betreibungbegehrenden” voor, die wel in het bezit zijn van een gewijsde. Daarom kunnen wij niet meegeaan met de conclusie, die prof. Heusler op genoemde woorden laat volgen: „und *da* ist es kaum zweckmässig, das Gesetz und die Praxis durch besondere Fristen für solche Fälle zu komplizieren und die Kontrolle der Beamten zu erschweren.”<sup>1)</sup> Gaarne geven wij toe, dat, bij de de tot het uiterste gedreven eenvoudigheid van de Schuldbetreibung, een vermindering van formaliteiten, voor den crediteur, die een gewijsde heeft, niet wel mogelijk is, (ook bij ons zal degeen die een executorialen titel heeft vóór het executoriaal beslag een betalingsbevel moeten beteekenen. artt. 439, 502, 563 Rv.), maar waarom zou men in dit geval den termijn, die moet verlopen tusschen het Zahlungsbefehl en het verzoek om voortzetting der Betreibung, niet kunnen verkorten? Een bedenktijd of hij ook „Rechtsvorschlag” zal „erheben” behoeft den debiteur toch zeker niet meer gewaarborgd te worden, en een debiteur behoeft toch zeker als een vonnis tegen hem is verkregen geen twintig dagen meer om de schuld alsnog te kunnen voldoen. Wij gelooven dan ook niet dat dit „kaum zweckmässig” geacht kan worden, alleen omdat het geval zelden zal voorkomen, of omdat de wet er te gecompliceerd door zou

<sup>1)</sup> Heusler's Motiven p. 84.



worden <sup>1)</sup>, integendeel de debiteur zal in dien langen termijn eene schoone gelegenheid hebben om een en ander „in veiligheid te brengen.”

§ 2. Einzelexecution of Generalexecution.  
(Pfändung of Konkurs.)

In de vorige § hebben wij den crediteur gevolgd op den weg der Schuldbetreibung tot het oogenblik, waarop het als eene uitgemaakte zaak mag beschouwd worden, dat hij recht heeft de met een indirekt dwangmiddel aangevangen Betreibung voort te zetten, en door een verzoek om Fortsetzung der Betreibung <sup>2)</sup> direkte afdwinging der praestatie te bewerken.

De vraag is nu, zal men een grooter of kleiner aantal vermogensbestanddeelen van den debiteur te gelde maken (Pfändung), of zal men zijn geheele vermogen en bloc onder beslag leggen en dan niet alleen den crediteur, die de schuldvervolging begon, maar ook al zijne medecrediteuren daaruit voldoen (Konkurs), of zal men den eenen debiteur „auf Pfändung” den anderen „auf Konkurs betreiben,” of zal men de keuze aan den crediteur laten, of zal men de hoegrootheid der vordering laten beslissen? Het antwoord op deze vragen heeft den wetgever bijna evenveel hoofdbrekens gekost als alle andere kwesties te samen. Vooraf zij er echter op gewezen, dat, ofschoon ook bij ons de vraag niet onbekend is, in welke omstandigheden geheelevermogens-executie moet worden toegelaten en tegen welke debiteuren, hare beteekenis hier toch eene andere is. Bij het stelsel der Betreibung toch is het alleen een kwestie over den omvang van het ter executie in beslag te nemen deel van het vermogen van een debiteur, terwijl ingeval van geheelvermogens-executie eene regeling van den concursus creditorum wenschelijk is. Bij ons echter breidde men met het aannemen van den staat van kennelijk onvermogen voor niet-kooplieden, niet alleen het voorwerp, waarop geëxecuteerd kan worden, uit

<sup>1)</sup> De wetgever heeft ook niet gearzeld, om de schuldvervolging voor crediteuren, wier vordering op een wissel of cheque steunt, nog eenigszins te vereenvoudigen (art. 177—189)

<sup>2)</sup> Alleen in geval de Betreibung auf Konkurs moet plaats hebben, zal eerst nog een tweede indirekt dwangmiddel moeten aangewend worden nl. de »Konkursandrohung”, maar kan toch inmiddels reeds een »Güterverzeichnis” worden opgemaakt (art. 162 e. v. Bg.).



van de som der losse vermogensstukken tot het geheele vermogen en bloc, maar men voerde daarmee, naast de gewone schuldvervolging (executie krachtens executorialen titel) en naast die, welke met conservatoir arrest aanvangt, voor de crediteuren een nieuw stelsel van schuldvervolging in <sup>1)</sup>, dat de crediteuren van een koopman in het faillissement bezaten en waardoor schuldvervolging zonder proces mogelijk werd.

Maar ook dit houde men in het oog, dat de vraag, of faillissement tegen eene categorie van debiteuren zal worden toegelaten, bij ons gedaan wordt met een sous-entendu, dat het gebruik er van facultatief zal zijn, dat naast faillissement den crediteur de vrije keuze is gelaten van executie krachtens executorialen titel. In plaats van er een dwingend voorgeschreven wijze van schuldvervolging tegen kooplieden in te zien, heeft men het faillissement bij ons steeds veeleer opgevat als „voorziening” (cf. het opschrift van bk. 3 Wtbk. v. K.) te nemen in geval het vermogen van een debiteur waarschijnlijk niet toereikend zal zijn, om alle crediteuren langs den weg der gewone schuldvervolging te voldoen, zoodat een crediteur ten onzent zelfs niet geheel vrij is in de keuze van faillissement ter vervolging van een schuld. Bij de behandeling van de Zwitsersche wet daarentegen, bedochden zij, die „Betreibung auf Konkurs” verlangden, 't zij dan tegen iederen debiteur, 't zij tegen kooplieden, 't zij voor vorderingen van zeker bedrag, dat dan ook in die gevallen geen ander middel zou openstaan. Met overtuiging vroegen zij dat dogeen, dien zij „auf Konkurs” wilden doen „betreiben” ook voor ééne schuld, onverschillig of er al dan niet een concursus creditorum aanwezig was, aan de geheele-vermogens-executie zou onderworpen worden <sup>2)</sup>, wat bij ons in strijd geacht werd met „den aard van het instituut” <sup>3)</sup>.

Aan het overzicht van de verschillende wijzen, waarop men deze zaak heeft trachten te regelen, ga een overzicht vooraf van hetgeen de wetgever in Zwitserland aantrof en waarmee hij rekening had te houden.

<sup>1)</sup> De door het ontw.-faill. weer aan de orde gestelde vraag of faillissement voor niet-kooplieden wenschelijk was, was bij het bestaan van kennelijk onvermogen weer een geheel andere, een van formeelen, minder van principiëelen aard.

<sup>2)</sup> Eene uitzondering maakt hierop de advocaat W. Serment (uit Genève) die Pfändung of Konkurs ter keuze van den debiteur en zijne crediteuren wilde laten.

<sup>3)</sup> Cf. Voorl. versl. ontw. faill. p. 25.



Het oude Zwitsersche recht kende geen Konkurs, en de oopenhooping van afzonderlijke schuldvervolgingen stelde den debiteur vaak in eene weinig benijdenswaardige positie, waaraan hij zich gewoonlijk niet anders wist te onttrekken dan door de vlucht, het aan zijne crediteuren overlatend elkander het overschot van zijnen boedel te betwisten.

Dat hierbij van eene *paritas creditorum* geen sprake kon zijn is duidelijk en het was dus ook in hun belang, dat het faillissement zich baan brak, zij 't ook in den beginne op niet afdoende wijze. De niet voortvluchtige schuldenaar namelijk kon tot behoud zijner vrijheid een soort van boedelafstand doen, mits hij onder eede verklaarde „weder Pfand noch Pfening zu haben,” en hieruit ontwikkelde zich nu langzamerhand het faillissement, dat zich echter bleef aansluiten aan een voorafgaande Pfändung, die het niet verving, maar aanvulde, wanneer er geen roerende of onroerende goederen in beslag te nemen waren. Zoo had men een stelsel, dat zeker niet als een ideaal beschouwd kan worden, met zijn zonderlinge combinatie van Pfändung en Konkurs. Toch was het vóór het Bundesgesetz in de meeste kantons nog in zwang, zij het ook met verschillende wijzigingen. Uit de mededeelingen van prof. Heusler <sup>1)</sup> kunnen wij het volgend overzicht geven van de modi executionis vóór 1874 in de verschillende kantons in gebruik:

1. *Kantons, waar men de Pfändung als voornaamste executiemiddel had.*

- a. Pfändung, en als er geen „pfandbares Vermögensstück” meer voorhanden is, kan Konkurs volgen, in: Zurich, Bern, Zug, St. Gallen, Thurgau, Neuenburg.
- b. Pfändung, en blijft deze zonder gevolg dan treed Konkurs in, in: Uri, Schwyz, Unterwalden, Glarus, Appenzell, Graubünden.
- c. Pfändung, maar tegen een „ueberschuldeten” debiteur wordt Konkurs gebruikt, in Freiburg, Tessin, Wallis.
- d. Pfändung, maar Konkurs wordt gebruikt tegen den debiteur die boedelafstand doet, tegen de onbeheerde nalatenschap en handelsvennootschappen, mits op verzoek van den crediteur, die de insolventie aantoot, in Waadt.

<sup>1)</sup> Heusler's Motiven p. 52 e. v.



e. Pfändung tegen niet-kooplieden; tegen kooplieden kán Konkurs gebruikt, in Genève.

2. *Kantons, waar alleen „auf Konkurs betrieben“ kann worden*: Luzern, Aargau, Solothurn, Baselstadt, Baselland, Schaffhausen (ontwerp).

Deze niet geringe verscheidenheid, die feitelijk nog grooter was, daar de hier onder één letter gebrachte kantons, ook onderling gewoonlijk weer verschilpunten opleverden, en die sinds lang een last was geweest voor de rechtzoekenden, moest ook den wetgever groote moeilijkheden veroorzaken. Immers terwijl hij, gelijk een verstandig wetgever behoort te doen, rekening wenschte te houden met het bestaande recht, was het bijna onmogelijk een afdoend antwoord te geven op de vraag: „Wo ist aber das bestehende Recht zu suchen?“ (Heusler.) Toch behoefde de wetgever hier niet zóó geheel in den blinde rond te tasten, als enkel uit het hier gezegde zou kunnen worden afgeleid. Immers de voorstelling der groote verscheidenheid in het bestaande recht, zooals wij die gaven, is, zonder dat zij overdreven genoemd kan worden <sup>1)</sup>, toch in één opzicht niet volledig, in zooverre wij tot nu toe verzuimden de eenheid aan te wijzen, die ondanks deze groote verwarring valt op te merken. Niet ieder kanton toch, noch ook ieder der genoemde groepen van kantons, verhieven met gelijke kracht afzonderlijk hunne stemmen, om de aanneming van hun stelsel te vragen. Het waren in hoofdzaak het germaansche en romaansche element, die om erkenning hunner beginselen vroegen. De romaansche kantons hadden het oud-Zwitserse beginsel der Einzelexekution vastgehouden en aan Konkurs slechts een ondergeschikte plaats ingeruimd. In de deutsche kantons daarentegen had de geheele-vormogens-executie verre de overhand. En hiermee was den wetgever althans eenigszins een weg aangewezen. Niet het hopeloos probleem, hoe het nieuwe stelsel te waarborgen tegen eene noodlottige botsing met 25 bestaande wetgevingen, maar de vraag hoe in één stelsel twee nationale beginsels te verzoenen, wachtte hare oplossing.

---

<sup>1)</sup> Prof. Heusler zegt dienaangaande: es zeigt sich auf dem kleinen Fleck Landes, der die Schweiz bildet »eine Mannigfaltigkeit, welche uns kaum zwei übereinstimmende Rechte finden lässt.“ Zeitschrift für schweiz. Recht, bd. 7. p. 439.



Wij willen eenige hiertoe aan de hand gedane stelsels mededeelen.

1. Erster Entwurf (van prof. Heusler). — Dit ontwerp maakt slechts een onderscheid tusschen vorderingen, welke door pand of hypotheek verzekerd zijn en die, welke dit niet zijn. Bij de laatste, dus in den regel, moet de *Betreibung auf Konkurs* plaats hebben (§ 24 en 79), bij de eerste zal de crediteur „auf Pfandvorsteigerung” moeten „betreiben.” (§ 32) en voor het te kort komende zal hij eene nieuwe „*Betreibung auf Konkurs*” hebben aan te vangen (§ 60).

2. Minderheidsentwurf. 1875. — Hier heeft men in principe de „*Betreibung auf Pfändung*,” evenwel met deze eigenaardigheid, dat tevens alle crediteuren bij openbare bekendmaking worden opgeroepen; dan wordt zoo noodig nog meer in beslag genomen, tot de waarde der gezamenlijke vorderingen, en worden alle crediteuren uit de opbrengst voldaan. Bij de vervolging van op bepaalde zaken bevoorrechte vorderingen, worden echter de concurrente crediteuren niet opgeroepen, en evenmin bij vorderingen beneden 50 francs. Konkurs moet alleen hij aanvragen, die voor eene wisselvordering „betreibt”.

3. Voorstel de Seigneux (vergadering der Zwit. jur. ver.). 1876. — Deze brak met het stelsel van schuldvervolging in den vorm der *Schuldbetreibung* en gaf de voorkeur aan het franche stelsel; wat de feitelijke executie betreft, wilde hij het volgende: kooplieden en niet-kooplieden zouden de *Pfändung* aanwenden en wel bij roerend goed zoo, dat alle van een executorialen titel voorziene crediteuren aan eene *Pfändung* konden deelnemen krachtens daartoe gedane oproeping; bij onroerend goed zoo, dat alleen zij, die eenig recht op het in beslag genomen onroerend goed konden doen gelden, mede door de *Pfändung* voldaan zouden worden. Tegen kooplieden alleen zou ook Konkurs gebruikt kunnen worden.

4. Ontwerp Bärlocher. 1881. — Ook hier heeft de *Betreibung* als regel *Pfändung* ten doel en wel aldus, dat de crediteur, op wiens verzoek een vermogensstuk in beslag genomen wordt, daardoor op dat voorwerp een pandrecht verkrijgt, een absoluut voorrecht. Het gevaar, dat hieruit vaak een voor schuldeischers en schuldenaar noodlottige wedloop van crediteuren zou ontstaan, heeft Bärlocher trachten te vermijden door 1<sup>o</sup> den debiteur in geval van onvermogen 't recht te geven Konkurs aan



te vragen en door 2<sup>o</sup> aan een volgenden crediteur hetzelfde recht toe te kennen, zoo zijn voorganger niet te zijnen bate van het door beslag verkregen voorrecht op de in beslag genomen zaak wil afstand doen.

5. Voorstel Serment (vergadering der Zwits. jur. ver.) 1881. — Volgens dit voorstel zou het van een bepaald aantal crediteuren en den debiteur afhangen, of in ieder speciaal geval de *Betreibung* „auf Pfändung” of „auf Konkurs” zou worden voortgezet.

6. Ontwerp Oberer. 1882, (in hoofdzaak overeenkomend met het door Oberer op de jur. ver. in Sept. 1881 voorgedragen stelsel). — De *Betreibung* wordt „auf Pfändung” voortgezet bij vorderingen door pand of hypotheek verzekerd (dus op het onderpand) en verder bij alle vorderingen beneden 100 francs; „auf Konkurs” moet „betrieben” worden in geval de vordering dit bedrag overschrijdt.

7. Vorstellung des Vereins der aargauischen Notare. 1883. — Hier wordt verlangd *Einzelexecution* tegen niet-kooplieden, *Generalexecution* tegen kooplieden.

Dit waren in hoofdzaak de pogingen tot het beslissen van den strijd aangewend, vóór het ontwerp van 1886 verscheen, waarin hetzelfde beginsel gehuldigd werd als in de Vorstellung der aargauischen Notare, in hoofdzaak dus hierop neerkomend: „*Konkursbetreibung*, und nur diese, gegen die *Handeltreibenden*; *Pfändung*, und nur *Pfändung*, gegen alle übrigen *Schuldner*.” Zoo had dus het fransche systeem hier de overhand behouden.

De *Pfändung* als eenige wijze van executie, zonder mogelijkheid van eene geheele vermogens-executie was reeds in '74 door prof. Heusler als praktisch onbruikbaar terzijde gelegd. Men moge al toegeven, dat zij in zekeren zin als 't moest voor de hand liggend executiemiddel is te beschouwen, de uitsluitende aanwending der *Pfändung* biedt in de praktijk geen kans op eene voldoende behartiging van de belangen der crediteuren en kan voor den debiteur ook allernoodlottigste gevolgen hebben. Wat de slechte resultaten voor den crediteur betreft, kunnen wij wijzen op het feit, dat bij eene totale „*Auspfindung*” van den debiteur licht minder aan den dag zal komen dan in 't geval, het geheele vermogen terstond onder beslag gelegd wordt; hier zal én de gelegenheid minder zijn om nog een en ander in veiligheid te brengen én zullen zoowel het openleggen van al des schuldenaars vermogensbetrekkingen, als de meerdere



kennis van zaken, die de Konkursbeamte geacht kan worden boven den Betreibungsbeamte te bezitten, veel ter beschikking van de credituren kunnen stellen, dat anders achterwege ware gebleven. Men mag niet veronderstellen, dat een Betreibungsbeamte, die slechts stuk voor stuk in beslag kan nemen, uit den boedel van een koopman met uitgebreide en ingewikkelde handelsrelaties zal kunnen halen, wat er uit te halen is. Eene illustratie hiervan vindt men in hetgeen Heusler omtrent Genève mededeelt, waar jaarlijks slechts voor  $\pm 15000$  francs door Pfändung ten bate der credituren werd te gelde gemaakt. <sup>1)</sup> Hierbij komt, dat ver af wonende crediteuren vaak te laat zullen komen, en zullen bemerken, dat reeds anderen het weinige, dat er was, hebben opgemaakt, een bezwaar, dat bij een beperkt lokaal verkeer minder zal gevoeld worden en dan nog voornamelijk in den handel, doch dat in toenemende mate gelden zal bij de uitbreiding van het verkeer en nu ook de niet-koopman zich vaak in financieele verhoudingen plaatst met elders gevestigde personen, die van zijn vermogenstoestand weinig op de hoogte zijn. Dat ook de debiteuren echter niet voldoende gediend zijn van een uitsluitend „auf Pfändung” gericht Betreibung, kon de geschiedenis leeren, die in vele kantons de onbevredigende Pfändung had zien aanvullen met een daarop volgend Konkurs.

Een grond, waarop meer in het bijzonder voor Zwitserland door prof. Heusler een uitsluitend Pfändungssysteem verworpen werd, was de ervaring, die men aangaande de toepassing er van had opgedaan. Het was namelijk in vele kantons gebleken, dat de met Pfändung belaste ambtenaren niet voor een goede vervulling van hun taak berekend waren, en ofschoon het ons nu moege voorkomen, dat dit inderdaad niets bewijst tegen het Pfändungssysteem, maar alleen pleit voor eene verbetering van personeel, 't zij door een geheel nieuwe organisatie, 't zij door 't stellen van hoogere eischen, moeten wij rekening houden met de Zwitsersche toestanden, die eene dergelijke in de auto-

<sup>1)</sup> »Eine Spotsumme, die ich für unrichtig hielt, bis mir von kompetenter Seite versichert wurde, dass sie genau sei. Denn das wird niemand glauben, dass diese Summe auch nur annähernd den wirklich vorhandenen Mitteln der betriebenen Schuldner, geschweige den der zur Betreibung übergebenen Forderungsbeträgen, entspricht.» Heusler's Motiven p. 58.



nomie der kantons al te zeer ingrijpende verandering niet schenen te gedoogen. Zoo moest men roeien met de riemen die men had, en daar deze nu eenmaal niet pasten in de boot „Pfändung”, moest men naar een andere boot omzien, om de crediteuren veilig te brengen naar de goudvelden (?) hunner debiteuren. Het onberekend zijn voor een juiste toepassing der Pfändung, dat Heusler bij de Betreibungsbeamten waarneemt, schildert hij in deze woorden: „Das Pfändungssystem stellt an die mit der Ausführung betrauten Beamten nicht nur das Erforderniss grösster Genauigkeit und Gewissenhaftigkeit, sondern verlangt auch von ihnen neben einem nicht immer vorhandenen Takt und Geschik im äusserlichen Benehmen einen gewissen Grad von Kenntnissen (z. B. für die richtige Schätzung der gepfändeten Gegenstände), den man bei diesen Beamten nicht ohne Weiteres voraussetzen kann, und hauptsächlich einen Grad von Unabhängigkeit, der oft nicht vorhanden ist. Namentlich in den innern Kantonen wird dem Gläubiger, zumal dem auswärtigen, der nicht selbst Aufsicht üben kann, auf eine unverantwortliche Weise das Gepfändete zu exorbitanten Ansätzen zugeschätzt, und anderwärts wird durch die Nachpfändungen oder die Zuziehung von Schätzungsmännern das Verfahren verteuert, oder der Beamte ist gegen angesehene Gemeindegengenossen zu keiner energischen Massregel zu bringen, oder er ist gegen solche, die in irgendwelchen Beziehungen zu ihm stehen allzu nachsichtig. Im Ganzen wird den Betreibungsbeamten mehr zugemuthet, als man von ihnen gemäss ihrer ganzen Stellung verlangen kann....”, het zijn nl. niet zelden zeer eenvoudige gemeenteamttenaren. Het slechtst was de werking van dit Betreibungssystem in Aargau, en in een „Bericht der Justizdirektion an den Regierungsrath, betreffend das Betreibungs- und Geldstagswesen” van 1869 worden hieromtrent mededeelingen gedaan, die leiden tot de conclusie: „das ganze Pfändungswesen ist über Bord zu werfen.”

Prof. Heusler heeft het in zijn ontwerp dan ook radicaal over boord geworpen en aan eene uitsluitende „Bctreibung auf Konkurs” de voorkeur gegeven. Ofschoon het eenigszins gewaagd was aldus het stelsel, dat bij de minderheid der kantons in gebruik was, in geheel Zwitserland te willen invoeren, wijst prof. Heusler er op, dat ook de wetgevingen der andere kantons op menig aanknoopingspunt met zijn ontwerp kunnen wijzen,



terwijl het bovendien zoovele voordeelen aanbiedt, dat het ook in die kantons, welke van de Pfändung uitgaan, als eene verbetering kan beschouwd worden.

Door steeds „auf Konkurs” te „betreiben”, wordt de kans grooter, dat werkelijk wat de debiteur bezit en wat tot onderpand strekt aan zijn gezamenlijke crediteuren, ten hunnen bate zal gerealiseerd worden. „Denn die Konkursöffnung ist die einzige wirksame und durchgreifende Exekution,” zegt Heusler. „Gegenüber dem Pfändungsbeamten kann mit leichter Mühe Verstecken gespielt werden, um so leichter, je untergeordneter dieser Beamte seiner gesellschaftlichen Stellung nach dasteht und je weniger ihm ein Einblick in die Vermögensverhältnisse des Betriebenen möglich ist. Eine Konkursbehörde dagegen, welche sofort alle Bücher des Konkursisten in Beschlag nimmt und sich daraus ein Bild seiner Verhältnisse verschafft, oder auch, wo keine Bücher sind, genau inventirt und überall nachspürt, wohin sie eine verdächtige Spur leitet, entdeckt Vieles, was sonst unentdeckt bleibt, und hat auch die Macht, es zu reklamieren und beizubringen.” De paritas creditorum zal hier bij eene goede regeling van den concursus creditorum tot haar recht komen en de dichtbij wonenden zullen er niet beter aan toe zijn, dan die, ver af, niets weten van den vermogenstoestand van hunnen debiteur. Ook zullen de kosten van één faillissement licht minder zijn, dan wanneer een vermogen geheel door afzonderlijke Pfändungen wordt geëxecuteerd, waarbij ieder crediteur bovendien de scherpste dwangmiddelen zal gebruiken om voldoening af te dwingen. Het bezwaar, dat bij het Pfändungssysteme gelegen was in de ongeschiktheid van het daarmee belaste personeel, vervalt bij dit systeem, daar de taak der Betreibungsbeamten nu beperkt wordt tot de toepassing der indirecte dwangmiddelen (beteekening van Zahlungsbehl en Konkursandrohung) en de executie op die goederen, welke uitdrukkelijk voor eene vordering verbonden zijn, terwijl de geheele-vermogens-executie is opgedragen aan eenen voor zijn taak berekenden Konkursbehörde.

Deze voordeelen aan eene „Betreibung auf Konkurs” boven die „auf Pfändung” verbonden, hebben er prof. Heusler toe geleid, de geheele-vermogens-executie als universeelen modus executionis in zijn ontwerp op te nemen, zonder in dezen van een onderscheid tusschen kooplieden en niet-kooplieden te willen



weten. Niet omdat hij vreesde door zulk een onderscheid een standenrecht in 't leven te roepen, maar daar hij ook tegen een debiteur-niet-koopman Konkurs onmisbaar achtte; immers de bewering, dat alleen de koopman van een groot creditgebruik maakt en dat alleen bij hem een concursus creditorum voor een hoog bedrag zou voorkomen, die Konkurs noodig maakt, was niet in overeenstemming met de praktijk.

Toch was men niet algemeen overtuigd van het afdoende van een uitsluitend „auf Konkurs” gerichtete *Betreibung*. Reeds Heusler zelf had 't erkend, dat er gevallen zijn, waarin Konkurs niet noodig en niet wenschelijk is. Als zoodanig erkent zijn ontwerp in § 32 e. v. het geval, dat de crediteur pand of hypotheek heeft, waarbij het voor de hand ligt, dat hij daarop eerst zijn verhaal tracht te nemen. Maar ook kan volgens § 27 de schuldenaar, zoolang geen Konkurs tegen hem is aangevraagd, daaraan ontkomen, door zijn crediteur een voldoende hoeveelheid roerend of onroerend goed als onderpand aan te wijzen, die deze dan langs den weg der „*Pfandversteigerung*” ter voldoening zijner vordering kan executeeren.

Hiermee kwam de ontwerper tegemoet aan eene bedenking tegen zijn uitsluitend „auf Konkurs” gericht systeem, dat consequent toegepast ook voor één kleine schuld Konkurs zou oischen, een onnoodige strengheid tegen den debiteur en een evenzeer onnoodige omslag voor den crediteur, waar beiden langs veel eenvoudiger weg evenzeer, ja beter gebaat zouden zijn. Maar men mag vragen, of aldus niet voor een groot deel prijsgegeven wordt de zoo wenschelijke zekerheid voor de concurrente crediteuren, dat geen hunner het in zijn macht zal hebben zich zelf integraal voldoening te verschaffen, en aan de overigen het, door hem voor een groot deel verbruikte, vermogen ter gemeenschappelijke executie over te laten. Wel verklaart § 30 j<sup>o</sup> 95 1<sup>o</sup> het geven van een pand ter voorkoming van Konkurs ongeldig, als binnen 6 weken daarna Konkurs wordt aangevraagd, maar toch is het geval zeer goed denkbaar, dat een schuldenaar zich de lastigste crediteuren van den hals zal schuiven door eene dergelijke aanbieding van onderpand, terwijl hij de anderen aan de praat houdt en deze, als ze ten slotte Konkurs hebben aangevraagd, zullen bemerken, dat ze achter het net gevischt hebben.

Andere gevallen, waarin de *Betreibung auf Konkurs* wellicht



minder gewenscht was, mochten geen genade vinden in de oogen der Expertenkommission en werden dus niet in het ontwerp opgenomen.

Ook onder de daareven genoemde beperking kon het universeele Konkursbetreibungssystem evenwel niet de algemeene sympathie verwerven, en zoo komen wij thans aan de „gemischte Systeme”.

Dat, waarbij Pfändung als uitgangspunt genomen was, die zoo ze geen voldoening gaf, door Konkurs gevolgd zou worden, schoon sinds lang en veelvuldig in gebruik, kan zeker niet tot de beste gerekend worden. Moge door een op de Pfändung volgend Konkurs in vele gevallen al een en ander aan den dag komen, wat anders den crediteuren ontgaan zou, weinig minder in aantal zullen de gevallen zijn, waarin de Pfändung, bij eenvoudige kleine boedels, werkelijk het geheele vermogen van een debiteur treft. Hier zal een Konkursandrohung echter soms de echtgenoot of vrienden van den met faillissement bedreigden schuldenaar tot helpen bewegen. Maar in een ander opzicht is Konkurs, aldus aangewend, een volkomen nutteloos middel, immers terwijl het strekken moet, om de concurrente crediteuren naar evenredigheid datgene te verschaffen, waarop ze recht hebben, wordt het hier gebruikt als het daartoe juist te laat is en de „vigilantes” het meeste zoo niet alles hebben weggehaald. Het kan ons dan ook niet verwonderen, dat, niet-tegenstaande de meeste kantons langzamerhand tot dit systeem gekomen waren, ter correctie van het onhoudbare systeem dat enkel Pfändung kende, men het niet aan den geheelen Bond heeft willen opdringen, als „eine Anhäufung zweier heterogenen, ja sich widersprechender und sich gegenseitig im Erfolge aufhebender Rechtshilfen” <sup>1)</sup>.

<sup>1)</sup> Heusler's Motiven p. 53. Ofschoon niet in overeenstemming met de bepalingen der wet, schijnt een dergelijke toepassing van het faillissement eerst wanneer langs den weg der gewone executie niets meer te verkrijgen valt, in Parijs door de *praktijk* vrij wel gewoonte te zijn geworden. Een crediteur zal hier gewoonlijk eerst de faillietverklaring van zijn schuldenaar kunnen verkrijgen, als hij een proces-verbaal de carence kan vertoonen. »Een zeer enkelen keer wordt, als meer schuldeischers te gelijk met volkomen vaststaande onbetaalde schuldvorderingen gezamenlijk opkomen, de koopman terstond door de rechtbank failliet verklaard. Maar dit is hooge uitzondering. De meeste faillissementen beginnen dan ook doordien de debiteur zelf zich als failliet aangeeft.» (Handelsblad 28 Apr. 1892: Parijsch Faillissementsrecht).



Dat ook de hoegrootheid der vordering weinig geschikt is, om als punt van uitgang te dienen, springt gemakkelijk in het oog. Reeds het vaststellen van een som zal groote moeilijkheid geven. In Basellandschaft was het 40 francs, Oberer stelde voor 50 francs en ontwerp 1882 nam 100 francs als grens aan. Maar welke som men neme, de grens zal door de praktijk als ongemotiveerd gebrandmerkt worden. Stel, men laat Konkurs gebruiken voor vorderingen boven 100 francs. Wat ziet men dan? Een debiteur heeft een vermogen dat 200 francs kan opbrengen en vijf crediteuren, ieder voor een bedrag van ongeveer 95 francs, dan zullen de schuldeischers ieder afzonderlijk „auf Pfändung” moeten „betreiben”, terwijl Konkurs hier zeer wenschelijk was. Kan daarentegen een debiteur, wiens vermogen 2000 francs kan opbrengen, door toevallige omstandigheden, zijn eenigen crediteur, die slechts 110 francs van hem heeft te vorderen, niet betalen, zoo zal deze Konkursöffnung moeten vragen, terwijl Pfändung hier voor beiden de voorkeur zou verdienen.

Volstrekt geen notitie schijnt men genomen te hebben van het voorstel Serment; althans in de officieele stukken, door ons geraadpleegd, is daarover niets te vinden.

Zoo zegevierde dan ten slotte, met terzijdestelling der andere stelsels, het fransche systeem, een systeem, dat volgens de „bundesrätliche Botschaft” van 6 April 1886 „frei von aller künstlichen Unterscheidung, sich nur an die realen Verhältnisse anschliesst und in denselben den massgebenden Faktor für das Verfahren erblickt.” De hier bedoelde „Verhältnisse” zijn de eigenaardige maatschappelijke verhoudingen, waarin een koopman qua talis staat. En evenmin als het vreemd is, dat een crediteur, wiens positie tegenover zijn debiteur aan pand of hypotheek een eigenaardig karakter ontleent, op een meer speciaal voor die verhouding geschikte wijze zijn schuld tegen dien debiteur vervolgt, evenmin als men er bezwaar tegen zal hebben, dat op grond van de eigenaardige functiën van den wissel, <sup>1)</sup> tegen een wisseldebiteur een meer summiere schuldvervolging gebruikt wordt, evenmin kan er in principe

<sup>1)</sup> Geeft pand en hypotheek (met beding van art. 1223 B. W.) bij ons den crediteur recht op een geheel eigennachtige wijze van schuldvervolging, dat ook het eigenaardig wisselverkeer bij ons van invloed is op de schuldvervolging bewijst de tegenstelling van art. 303 en 727 Rv.



bezwaar bestaan, dat tegen een geheele klasse van personen met eene eigenaardige daartoe aanleiding gevende maatschappelijke positie, een speciale wijze van executie wordt aangewend.

Het eigenaardig karakter van den koopman, dat volgens den Zwitserschen wetgever (vooral Dr. L. Ruchonnet, lid van den bondsraad en Chef des eidgen. Justiz- und Polizeidepartements verdedigde het systeem van het ontwerp '86) voor hem een andere executie dan die „auf Pfändung“ wenschelijk maakte, was gelegen in de groote beteekenis van het crediet in het handelsverkeer. En het valt niet te ontkennen, dat zijne beteekenis daar grooter is dan in het gewone verkeer; een koopman zal gewoonlijk bij vele crediteuren in debet staan, een niet-koopman daarentegen zal in den regel hier buiten kunnen, hij zal er gewoonlijk geen behoefte aan hebben om of voor groote geldsommen of voor partijen goederen gecrediteerd te worden, en heeft hij aan een belangrijk crediet behoefte, dan zal van hem meestal eenig onderpand gevraagd worden, wat in den handel niet wel mogelijk is. Zoo bestaat dus de waarschijnlijkheid, dat een koopman naast vele mogelijke vorderingen, die hij tegen anderen kan hebben, zelf ook een groot bedrag schuldig zal zijn aan een groot aantal credituren, en op grond dezer handelscredietverhoudingen, heeft de wetgever van het Bundesgesetz gemeend tegen kooplieden steeds auf Konkurs te moeten doen betreiben. De bundesräthl. Botsch. v. 6 April 1886 spreekt het aldus uit: „Wo eine Reihe von Kreditbeziehungen in Frage kommt, die sich gegenseitig bedingen, wo eine grössere Zahl von Gläubigern vorhanden ist, die gewöhnlich zum grössten Theile nicht am Wohnorte des Schuldners sich befinden, die im Vertrauen auf die persönliche Kreditfähigkeit des Schuldners ihre Leistungen gemacht haben, indem sie mit Sicherheit auf die Gegenleistung rechnen, ohne sich dafür eine besondere dingliche Garantie anweisen zu lassen, da kann von kaufmännischen Geschäftsverhältnissen gesprochen werden, da muss wenn das Vertrauen sich getäuscht sieht, eine rasche und allgemeine, eine die ganze vermögensrechtliche Person des Schuldners ergreifende Zwangsvollstreckung Platz greifen.... Nur die Betreibung auf Konkurs in Verbindung mit der Aufnahme des allgemeinen Vermögensverzeichnisses ermöglicht die erforderliche Raschheit und Aus-



dehnung des Vollstreckungsverfahrens und sichert das gleiche Recht der Gläubiger auf Befriedigung aus dem Vermögen des Schuldners.... Der Kaufmann ist als solcher konkursfähig und soll es sein."

Stemt men met deze redeneering in, dan is het verder van het hoogste belang de groep van „konkursfähige" debiteuren, aan de hand van het gestelde criterium juist te kunnen aanwijzen. Vóór het Obligationenrecht bestond, deden zich hier moeilijkheden voor, die thans zijn vervallen. Door n.l. als „konkursfähig" aan te wijzen „de kooplieden" opende men, bij gebrek aan een juist begrip van dit woord, een bron van gevallen, waarin des rechters beslising zou moeten ingeroepen worden, over de vraag, of iemand wel als koopman kon beschouwd worden, en mocht men dit in Frankrijk al gerust kunnen overlaten „à l'appréciation souveraine des magistrats", volgens Heusler kon dit in Zwitserland niet zonder gevaar geschieden, want, zegt hij „die Mehrzahl unserer schweizerischen Bezirks- und Amtsgerichte möchte ich nicht ohne Weiteres für befähigt halten, solche Schwierigkeiten zu lösen." <sup>1)</sup>

Maar bovendien al ware het van iedereen debiteur te zeggen of hij al dan niet koopman is, het zou niet geheel in overeenstemming zijn met de vooropgestelde gronden voor de wenselijkheid eener Konkursbetreibung, zoo men deze slechts kon toepassen op een voor eens en voor altijd vastgestelde groep van personen. Immers wie kan voorzien, welke nieuwe groepen er kunnen ontstaan of hoe iemand, thans nog niet als koopman beschouwd, langzamerhand met de kooplieden op ééne lijn gesteld zal moeten worden <sup>2)</sup>, zoodat ook voor hem dezelfde ratio bestaat tot „Betreibung auf Konkurs," terwijl het niet mogelijk zal zijn, daar hij nu eenmaal niet valt onder het wettelijk begrip: koopman. Hierbij komt, dat ook buiten den handelsstand personen kunnen voorkomen, wier groot aantal schuldeischers en wier schuldenlast eene „Betreibung auf Konkurs" niet alleen zouden billijken maar zelfs eischen.

<sup>1)</sup> Motiven p. 59.

<sup>2)</sup> Denk b. v. aan het verkeer met onroerend goed, dat volgens onze wet geen aanleiding geeft tot handelszaken, ofschoon de bouwmaatschappijen toch eigenlijk handelingen verrichten, die zeer analoog zijn aan daden van koophandel.



Het Obligationenrecht komt nu aan deze bedenkingen te moeten, en met *koopman* wordt niet meer aangeduid een bepaalde afgesloten groep van personen, maar veeleer is een nieuwe combinatie gevormd van personen, wier positie in het maatschappelijk verkeer een gemeenschappelijken trek heeft, doordat zij allen deelnemen aan het handelsverkeer, zooals zich dat (in den ruimsten zin opgevat) in de meest verschillende richtingen kan openbaren, als financieele of industrieele onderneming of als particulier bedrijf of op welke andere wijze ook.

Daar het nu niet wel mogelijk is voor eens en voor altijd vast te stellen, wie geacht moeten worden aan dit moderne handelsverkeer deel te nemen en op grond daarvan in sommige opzichten andere regelen behoeven <sup>1)</sup> dan de particulier, heeft het Obligationenrecht een middel gevonden, waardoor het verkeer zelf daarover kan en zal beslissen. Terwijl n. l. aan sommige personen en vereenigingen de verplichting is opgelegd zich in het Handelsregister te doen inschrijven, <sup>2)</sup> geeft art. 865 O. R. aan ieder „wer sich durch Verträge verpflichten kann.... das Recht, sich in das Handelsregister seines Wohnortes eintragen zu lassen.“ Zoo zal het verkeer zelf naar de behoefte, die het er aan heeft, de grens trekken tusschen hen, die „auf Konkurs“ en hen, die „auf Pfändung“ moeten „betrieben“ worden, en een crediteur kan, als hij dit wenschelijk acht, met zijn debiteur, die particulier is, overeenkomen, dat hij zich in het handelsregister doe inschrijven. Dat het aldus kan voorkomen, dat personen, voor wie de wetgever Konkurs niet geschikt achtte, door hunne crediteuren gedwongen zullen worden zich er aan te onderwerpen, werd terecht minder bedenkelijk geacht dan Konkurs voor allen dwingend voor te schrijven, of dan, door 't aanwijzen van een bepaalde groep van „konkursfähigen“, Konkurs onmogelijk te maken, waar er buiten die groep evenzeer behoefte aan bestond.

Of in het aldus toegelichte stelsel van het Bundesgesetz het ideaal bereikt is? Niemand die dit zal beweren, zelfs de Zwitsersche wetgever niet, die er uitdrukkelijk op wijst, dat een

1) Art. 720 al. 2. Oblig. recht.

2) Onder dezen worden er ook gevonden, wier inschrijving op andere gronden wenschelijk scheen, dan om hen aan de Konkursbetreibung te onderwerpen. Tegen hen heeft deze dan ook niet plaats, b. v. de Prokurist art. 422 O. R.



algemeen voor alle tijden en voor alle volken geschikt executiestelsel niet bestaat.

Of het voor Zwitserland onder de gegeven omstandigheden het beste was, durven wij niet te beoordeelen, maar wel kunnen wij op eenige bedenkingen, die ook tegen dezen *modus executionis* zijn in te brengen, de aandacht vestigen.

Een „groot woord”, waarmee de tegenstanders van de onderscheiding in kooplieden en niet-kooplieden met het oog op de executie zeker meer indruk bij het groote publiek meenden te maken, dan dat het in ernst door hen kon worden volgehouden, schijnt ons de bedenking dat men aldus een bijzonder recht voor de kooplieden invoerde, terwijl toch... *standenrechten* niet meer geduld werden. Of echter een speciaal recht voor speciale verhoudingen in het verkeer vergeleken mag worden met de afgeschafte voorrechten, aan een bepaalden stand toekomend, is o. i. zeer dubieus, vooral daar volgens art. 865 O. R. ieder naar eigen verkiezing tot dien stand kan gaan behooren. Dat men het verschil tusschen kooplieden en niet-kooplieden in dozen, dan ook feitelijk nooit als een hatelijk standenverschil gevoeld heeft, blijkt wel uit het feit, dat men het in Frankrijk behield, in een tijd toen de burgerlijke rechtsgelijkheid luid gepredikt werd.

Er is echter eene ernstiger bedenking te maken. Alleen het feit, dat iemand in het handelsregister is ingeschreven, is voldoende om hem „auf Konkurs” te vervolgen. De ratio is, dat de wetgever van hem vermoedt, dat zijne vermogensverhoudingen van dien aard zijn, dat het wenschelijk is, steeds het geheele vermogen ten bate van allen te executeren. Waar nu tegen de niet-ingeschrevenen geen Konkurs is toegelaten, moet dit dus steunen op de overweging, dat de vermogensverhoudingen van den niet in het handelsregister geboekten debiteur aan Konkurs geen behoefte hebben. Deze praesumptie, die in groote trekken waar moge zijn, zal in de praktijk echter niet geheel bewaarheid worden. Vooreerst kan men met 't oog op niet ingeschrevenen vragen of zij werkelijk nooit bij éénige crediteuren in 't krijt staan voor een bedrag, dat hunne activa aanzienlijk overtreft. Wij meenen, dat de gevallen volstrekt niet fictief zijn, waarin de leveranciers van een particulier, die te groot geleefd heeft of een klap in zijne financiën gehad heeft, er groot belang bij zouden hebben,



zoo zij door middel van Konkurs allen naar evenredigheid althans een deel hunner vordering konden voldaan krijgen. Dat deze gevallen toch altijd weinig in getal zullen zijn, in vergelijking met die, waarin bij kooplieden eene regeling van den concursus creditorum noodig is, mag den wetgever toch niet weerhouden om den crediteuren van een particulier gelijke bescherming van rechten te verleen, als aan die van een koopman, waar zij er evenzeer behoefte aan blijken te hebben. Wel *kan* ook een particulier op eigen verzoek Konkurs tegen zich zien openen, (art. 191) maar de schuldeischers hebben daarin alleen geen waarborg, dat hij ook werkelijk Konkurs-öffnung zal vragen, zoo vaak die omstandigheden voorhanden zijn, welke Konkurs voor de crediteuren wenschelijk maken. En waar eenige crediteuren tegen een schuldenaar eene vervolging begonnen zijn, voor een bedrag, dat den verkoop van verreweg de meeste zoo niet van alle activa noodig maakt, waarborgt niets den anderen, zoo zij daarvan niet intijds kennis gekregen hebben om nog de noodige slappen te kunnen doen ten einde aan de Pfändung te kunnen deelnemen, dat er met hunne belangen voldoende rekening gehouden zal worden.

Met het oog op het verplichte Konkurs voor kooplieden, mag men vragen, of 't werkelijk noodig is, tegen hen voor iedere schuld het geheele vermogen te executeeren. Want dat men hier geen onderscheid heeft willen maken tusschen de handelschulden (waarvoor geheele-vermogens-executie zou moeten gebruikt worden) en huisschulden (waarvoor Einzelexecution zou worden aangewend) is duidelijk en juist. Immers het gevolg hiervan zou zijn, dat de koopman steeds den gevaarlijken, met Konkurs dreigenden handelscrediteur zou voldoen, vóór den winkelier, die hem leverantie's voor privaat gebruik deed, en die in 't ergste geval slechts op enkele vermogensobjecten zou kunnen executeeren. Zoo heeft dus iedere crediteur het in zijne macht, een solvablen schuldenaar zelfs wegens een onbeduidende schuld met faillissement te bedreigen en kan hij hem werkelijk voor een paar onbetaald gebleven schoenen failliet doen verklaren. Toch zal dit, gelijk men hiertegen terecht opmerkt, wel nooit voorkomen; immers de debiteur, wien een Zahlungsbefehl beoockend wordt, en die weet, dat bij niet betaling eene Konkursandrohung en straks Konkurs zal volgen, zal wel zoo verstandig zijn om, als hij



eenigszins kan, te betalen, hetzij hij daartoe geld moet opnemen of een en ander te gelde moet maken. Hier zal dus Konkurs achterwege blijven, daar reeds de bedreiging allcen de voldoening der schuld ten gevolge had. Men wachte er zich echter voor, om ter wille van dit gunstig resultaat, dat vaak verkregen zal worden, de ongewenschte gevolgen over 't hoofd te zien, die eene onverbiddelijke bedreiging met Konkurs niet zelden na zich kan slepen. De gevallen toch zullen niet uitblijven, waarin een debiteur, slechts door bijzondere tijdsomstandigheden in een oogenblikkelijke geldverlogenheid, en niet in staat om nog bij tijds geld op te nemen of een en ander te verkoopen, door één enkelen crediteur wegens 't niet betalen van een wellicht geringe schuld aan alle nadeelige gevolgen van een Konkurs kan worden blootgesteld. Maar bovendien komt het ons voor, dat Konkurs ook uit andere oorzaken dikwijls niet zal plaats hebben, ook zonder dat de crediteur voldaan wordt. Of zal het, waar Konkurs het eenige executiemiddel is, niet vaak gebeuren, dat een schuldeischer, opziende tegen den omhaal, die zelfs bij de eenvoudigste regeling, eene geheele- vermogens-executie met zich moet brengen, op grond daarvan de vervolging voor een klein bedrag zal nalaten? Hij zal het er niet voor over hebben, crediteurenvergaderingen bij te wonen, misschien de kosten te moeten voorschieten (art. 169 Bg.), om dan eindelijk (art. 270 al. 1 bepaalt wel, dat een Konkurs in zes maanden moet zijn afgelopen, maar al. 2 voegt er aan toe, dat deze termijn voor verlenging vatbaar is), wellicht zich eenige percenten te zien uitbetalen. Wie weet toch hoeveel crediteuren er in dat Konkurs zullen opkomen en tot welk een bedrag, en welke zekerheid bestaat er voor den crediteur, dat de activa van een naar 't uiterlijk welgestelden schuldenaar bij een faillissement niet zeer gering zullen blijken te zijn?

Maar zal ook een niet al te hardvochtig schuldeischer niet dikwijls te bewegen zijn, om de doorvoering eener schuldvervolging door middel van geheele-vermogens-executie te staken, op het dringend verzoek van zijn debiteur, om hem voor zoo'n klein bedrag toch niet te gronde te richten? En mocht hij zelf al hiertegen geen gemoedsbezwaren hebben, zal dan lietgeen men er van zal zeggen hem niet kunnen bewegen de voldoening eener vordering prijs te geven? En men zal er iemand



geen verwijt van maken, zoo hij ter vervolging van zijn recht een deel van den winkelvoorraad van een klein winkeliertje in beslag neemt, maar het hem niet vergeven, zoo hij dien schuldenaar voor een bedrag van eenige guldens aan alle gevolgen van een Konkurs bloot stelt.

Deze bedenkingen stellen o. i. de behoefte in het licht, die er bestaat aan Pfändung ook tegen kooplieden. En inderdaad kunnen wij ons niet begrijpen, waarom een wetgever, die op de bovengemelde gronden eene uitsluitende Konkursbetreibung tegen kooplieden wenschelijk acht, deze niet evenzeer tegen niet-kooplieden als eenig executiemiddel zou aanwenden. Immers, terwijl men tegen kooplieden steeds geheele-vermogens-executie eischt, omdat men bij hen een overgroot credit veronderstelt, acht men het ook in die gevallen, waarin een koopman voldoende activa heeft om zijne passiva te dekken, een goed middel om hem uit vrees voor een faillissement tot vlugge betaling te dwingen. Welnu, de wetgever ging uit van de veronderstelling dat een niet-koopman gewoonlijk in die omstandigheden verkeert, dat hij niet meer schulden zal hebben dan door zijn vermogen gedekt worden. Zou dan ook hier niet een dreigend Konkurs 't betalen der schulden op billijke wijze bevorderen, terwijl tegen een niet-koopman debiteur, die per exceptie soms meer passiva dan activa mocht hebben, Konkurs evenzeer in 't belang der concurrente crediteuren zou zijn, als waar de schuldenaar koopman is?

Het komt ons voor, dat de Zwitsersche wetgever bij het opbouwen van zijn executiestelsel te veel is uitgegaan van id quod plerumque fit: een koopman is iemand, die altijd (?) voor een groot bedrag door vele crediteuren is gecrediteerd, een niet-koopman heeft hieraan geen behoefte, is ergo (?) niet veel aan vele crediteuren verschuldigd en zoo hij het is, staat hij in 't handelsregister ingeschreven (?). Door bij uitsluiting hiervan uit te gaan, heeft hij echter o. i. geen rekening gehouden met de vele uitzonderingsgevallen, die in het verkeer voorkomen. Zoo willen wij dus geen oordeel uitspreken over de vraag, of onder de gegeven omstandigheden dit stelsel niet het eenige was, dat voldoende in den smaak viel van het Zwitsersche volk, maar er op wijzen, dat het stelsel op zich zelf beschouwd althans geen onvoorwaardelijke navolging verdient.



## § 3. Organisatie.

Bij de zelfstandige behandeling der Schuldbetreibung, als *modus procedendi*, om door 't, met staatshulp, aanwenden van indirekte en direkte dwangmiddelen te geraken tot de voldoening eener schuld, als eene instelling dus van geheel anderen aard dan het proces, dat dient ter beslissing van geschillen over het bestaan, de hoogrootheid enz. eener schuld, ligt het voor de hand, dat het orgaan met die Schuldbetreibung belast ook een geheel zelfstandig, speciaal daartoe ingericht orgaan kan zijn, en dat de schuldvervolging principiëel niets heeft uit te staan met de werkzaamheden aan de rechterlijke macht opgedragen. Toch kunnen er redenen zijn, die het uit een praktisch oogpunt wenschelijk maken, dat ook de Schuldbetreibung aan de rechterlijke macht worde opgedragen of deze met de opperste leiding worde belast.

Het bestaande recht leverde in dit opzicht ook weer eenige verscheidenheid; immers terwijl in de meeste kantons rechterlijke colleges of ambtenaren er mee belast waren of althans toezicht en leiding hadden, was het in de bergkantons meestal aan niet-rechterlijke ambtenaren toevertrouwd, maar aan gemeenteambtenaren onder den naam van Schärer, Schatzungskommission, Landweibel, Schuldenschreiber e. a. terwijl men in Luzern, St. Gallen en Aargau zich voor eene Schuldbetreibung had te wenden tot den „Gemeindeammann”.

Voor men echter kon beslissen of men een afzonderlijk orgaan voor de Schuldbetreibung zou instellen dan wel haar aan den rechter zou opdragen, moest uitgemaakt worden of het wenschelijk was dit onderwerp in het Bundesgesetz op te nemen. Dat het er op zijn plaats was, viel niet te betwijfelen, zelfs mocht men het er in menig opzicht onmisbaar noemen, daar het tot vele moeilijkheden bij de geheele regeling aanleiding moet geven, als men geen duidelijk begrip heeft van de organen, die met de toepassing daarvan belast zullen zijn, en dus niet weet of men iets aan hun persoonlijk oordeel kan overlaten, dan wel hen streng tot in details aan wettelijke voorschriften moet binden.

Prof. Heusler achtte de gehechtheid der kantons aan hunne eigene organisatie van het Schuldbetreibungspersoneel zoo groot,



dat hij meende er in een Bundesgesetz niet de minste afbreuk aan te mogen doen, vandaar dat § 1 van het eerste ontwerp luidt: „Die Organisation der Schuldbetreibungsbehörden wird durch die Kantonalgesetzgebung bestimmt.”

Later is men hierop in het belang der eenheid teruggekomen, nadat nog Dr. Schaller in de „standeräthliche Kommission” voorgesteld had het begrip van „ambtenaren” met de schuldvervolging belast, te laten varen; hij wenschte art. 4 aldus te lezen: „Die Besorgung von Betreibungen ist eine freie Berufsart. Indessen hat der Bund zu bestimmen, welche Garantien ein Betreibungsagent mit Bezug auf Sachkenntniss und Zahlungsfähigkeit zu bieten hat.” En ofschoon dit voorstel met groote meerderheid verworpen werd, kan men in het feit, dat zulk een voorstel gedaan kon worden, toch weer eene illustratie zien van de opvatting der schuldvervolging als een geheel zelfstandige, van het proces principiëel onderscheiden instelling.

Thans bevat de wet in de eerste afdeeling van titel I 30 artikels over de organisatie van het Betreibungspersoneel, die wel in hoofdtrekken eene uniforme regeling voor alle kantons invoeren, maar toch ruimte laten voor de kantonale eigenaardigheden; zoo zijn verkiezing, verkiesbaarheid en bezoldiging der Betreibungsambtenaren geheel aan de kantons overgelaten, evenals de meer bijzondere organisatie der Betreibungs- en de geheele organisatie der Konkursbureaux. (art. 2 en 3.)

---

*Afdeeling 3. Overzicht van den inhoud van „das Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs.”*

Inleiding.

Ter orientceering van den lezer achten wij het niet ondienstig, aan het hoofd dezer afdeeling de inhoudsopgave van het Bundesgesetz mee te deelen. Terwijl het ontwerp eene indeeling in boeken had, heeft men die laten varen voor eene in twaalf titels, wier volgorde zich uit hunnen inhoud laat verklaren.



- Titel I. Allgemeine Bestimmungen.
  - I. Organisation.
  - II. Verschiedene Vorschriften.
- Titel II. Schuldbetreibung.
  - I. Arten der Schuldbetreibung.
  - II. Ort der Schuldbetreibung.
  - III. Betreibungsferien und Rechtsstilstand.
  - IV. Zustellung der Betreibungsurkunden.
  - V. Anhebung der Betreibung.
  - VI. Zahlungsbefehl und Rechtsvorschlag.
- Titel III. Betreibung auf Pfändung.
  - I. Pfändung.
  - II. Verwerthung.
    - 1. Verwerthungsbegehren.
    - 2. Verwerthung der beweglichen Sachen und Forderungen.
    - 3. Verwerthung der Liegenschaften.
    - 4. Vertheilung.
- Titel IV. Betreibung auf Pfandverwerthung.
- Titel V. Betreibung auf Konkurs.
  - I. Ordentliche Konkursbetreibung.
  - II. Wechselbetreibung.
  - III. Konkursöffnung ohne vorgängige Betreibung.
  - IV. Widerruf des Konkurses.
- Titel VI. Konkursrecht.
  - I. Wirkungen des Konkurses auf das Vermögen des Schuldners.
  - II. Wirkungen des Konkurses auf die Rechte der Gläubiger.
- Titel VII. Konkursverfahren.
  - I. Feststellung der Konkursmasse.
  - II. Schuldenruf.
  - III. Verwaltung.
  - IV. Erhaltung der Konkursforderungen. Kollokation der Gläubiger.
  - V. Verwerthung.
  - VI. Vertheilung.
  - VII. Schluss des Konkursverfahrens.
- Titel VIII. Arrest.
- Titel IX. Besondere Bestimmungen über Mietho und Pacht.



Titel X. Anfechtungsklage.

Titel XI. Nachlassvertrag.

Titel XII. Uebergangsbestimmungen.

Daar het ons doel niet kan zijn, den geheelen inhoud der wet tot in details mee te deelen, meenen wij, dat eene titelsgewijze bespreking hier minder wenschelijk is. Daar het er ons namelijk alleen om te doen is een overzicht te geven van de wijze, waarop de in afdeeling 2 besproken beginselen in het Bundesgesetz zijn uitgewerkt, kunnen wij aan de hand van de volgorde der wet dat overzicht onder drie paragrafen brengen. De eerste paragraaf zal dan handelen over de organisatie van het voor de uitvoering der wet vereischte personeel. In de tweede zullen wij moeten nagaan de wijze, waarop een crediteur zijn schuld moet vervolgen en die wel gedeeltelijk voor alle crediteuren ééne en dezelfde is, maar toch verschil oplevert, al naar het voorwerp waarop geëxecuteerd moet worden is: een voor die schuld verbonden vermogensobject of een enkel vermogensbestanddeel daartoe niet verbonden of een geheel vermogen. De inhoud der dan nog restende titels (8-12) zal het onderwerp der laatste paragraaf uitmaken.

§ 1. Organisatie van het met de uitvoering van het Bundesgesetz belaste personeel.

Reeds hadden wij gelegenheid op te merken, dat het Bundesgesetz, wat deze organisatie betreft, een en ander aan kantonale regeling heeft overgelaten. Hetgeen echter op uniforme wijze door de wet geregeld is, waarborgt tot zekere hoogte een voldoende eenheid, en een crediteur, die in een vreemd kanton eene schuld wil vervolgen, zal daartoe vrij gemakkelijk den weg kunnen vinden. De bepalingen der wet over dit onderwerp komen in hoofdzaak op 't volgende neer:

*a. Geografische indeeling.* — Ieder kanton moet zijn grondgebied indeelen in „Kreise” waarin een „Betreibungsamt” en in Kreise, waarin een „Konkursamt” gevestigd zal zijn (art. 1), met dien verstande dat deze „Kreise” kunnen samenvallen en dat een „Konkurskreis” meerdere „Betreibungskreise” kan omvatten, maar dat niet één Betreibungskreis meerdere Konkurskreise kan vormen, terwijl overigens ieder kanton vrij is in de bepaling der grootte en van het aantal dezer kringen. Zoo vormt



het kanton Genève slechts één Kreis met een afzonderlijk Betreibungs- en Konkursamt. In Graubünden heeft men 39 Kreise, die voor Betreibung en Konkurs beide gelden, terwijl in ieder slechts één bureau bestaat, dat tegelijk als Betreibungs- en als Konkursamt dienst doet. Aargau daarentegen is ingedeeld in 248 Betreibungskreise en in 11 Konkurskreise.

*b. Personeel.* — In de eerste plaats is aan de beurt dat der „Betreibungsämter,” tot welke men zich voor iedere schuldvervolging moet wenden en die haar ook geheel ten einde brengen, behalve waar geheele-vermogens-executie is voorgeschreven, in welk geval men, nadat de Konkursöffnung door den rechter is uitgesproken, door het Konkursamt in de vermogens-executie wordt geholpen.

Van die Betreibungsbureaux zegt de wet alleen dat ze moeten staan onder leiding van een „Betreibungsbeamte” met een plaatsvervanger (art. 2), terwijl de verdere organisatie aan de kantons zelf is overgelaten. Ook de verkiezing en de verkiesbaarheid der door de wet genoemde ambtenaren, is aan kantonale wetten overgelaten, in tegenstelling met ontwerp '86, dat de keuze voorbehield aan de kantonale „Gesetzgebungs-, Verwaltungs- oder Gerichtsbehörde.” (art. 4). Thans kan een kanton de aanwijzing van de Betreibungsbeamten dus zelfs aan volkskeuze overlaten, iets wat de Grütliverein <sup>1)</sup> als regel in het Bundesgesetz had willen zien opnemen. Het gevaar, dat de wet aldus oplevert, dat door een verkeerde kantonale regeling hier of daar een ongeschikt Betreibungspersoneel zou kunnen voorkomen, wordt echter niet weinig beperkt, door de regeling van de aansprakelijkheid der ambtenaren, met subsidiaire aansprakelijkheid der kantons en verder door de instelling van colleges van toezicht en appel, terwijl 't oppertoezicht bij den Bondsraad berust, op wien men ook beroep in hoogste ressort heeft <sup>2)</sup>.

Wat de Konkursämter betreft, laat de wet nog meer vrij-

<sup>1)</sup> Verhandl. des Nation. r. p. 2.

<sup>2)</sup> Hoe verkiezing en verkiesbaarheid en bezoldiging in de verschillende kantons geregeld zijn, kunnen wij bij gebrek aan voldoende gegevens niet bespreken, en wij moeten ons dus beperken tot de mededeeling, dat in Genève de Betreibungsbeamte, overeenkomstig de constitutie, door den Bondsraad benoemd wordt (Annales de dr. comm. 6<sup>me</sup> année n<sup>o</sup> 2. p. 86) en dat ze in Graubünden worden aangesteld door de districtsrechtbanken (Annuaire de législ. étrangère 1890. p. 622).



heid en daarvan zegt art. 3 alleen: „In jedem Konkurskreise besteht ein Konkursamt, dessen Organisation Sache der Kantone ist.”

Behalve de instelling der genoemde organen, is aan ieder kanton voorgeschreven de instelling van een z. g. n. „Aufsichtsbehörde,” en, zoo dit in een groot kanton wenschelijk mocht zijn, kunnen bovendien „untere Aufsichtsbehörden” over enkele Kreise worden benoemd (art. 13). Ook hier zijn zij weer vrij in het bepalen van de wijze van verkiezen en de verkiesbaarheid, behoudens goedkeuring door den bondsraad (art. 29) en komt nog al verscheidenheid voor.<sup>1)</sup>

Het doel met de instelling der Aufsichtsbehörden beoogd, namelijk het verkrijgen eener „Garantie für einen guten Vollzug des Gesetzes,” wordt verder op twee wijzen nagestreefd, doordat men nl. aan de Aufsichtsbehörden 1<sup>o</sup> toezicht gegeven heeft over de Betreibungs- en Konkursämter; zij moeten daartoe jaarlijks hunne verrichtingen controleeren en kunnen verzuimen straffen met vermaning, boete tot 200 francs, schorsing in hun ambt tot 6 maanden en ten slotte met ontslag (art. 14), terwijl 2<sup>o</sup> ieder, die de hulp der Betreibungs- en Konkursämter gebruikt en ook ieder tegen wien deze agceeren, verzet tegen hunne verrichtingen kunnen doen bij de Aufsichtsbehörden, voorzoover de wet hen daartoe niet uitdrukkelijk naar den rechter verwijst.<sup>2)</sup> (art. 17).

Hiermede hebben wij echter het Betreibungspersoneel nog niet volledig opgesomd; immers, ofschoon de rechter qua talis niets met de vervolging van een schuld te maken heeft, en deze zeer wel kan verlopen zonder dat de schuld ook maar

<sup>1)</sup> Bij Weber en Brüstlein komt op p. 459 en 460 een tabel voor, aanwijzende de Aufsichtsbehörden in de verschillende kantons, waaruit blijkt, dat als zoodanig fungeeren: das Obergericht (in Zurich), der Regierungsrath (in Obwalden, Nidwalden, Baselland), eine aus drei Mitgliedern und zwei Stellvertretern bestehende, dem Staatsrath unterstellte Kommission (in Freiburg), eine vom Kantonsrathe gewählte besondere Behörde, bestehend aus drei Mitgliedern und zwei Ersatzmännern (in Solothurn), eine Kommission des Obergerichts (in St. Gallen), der Staatsrath (in Tessin) enz., terwijl in 13 kantons bovendien untere Aufsichtsbehörden worden aangetroffen.

<sup>2)</sup> Grond voor een dergelijk verzet bestaat b.v. voor een Betriebene als de Betreibungsbeamte in beslag neemt, wat volgens debiteurs meening niet vatbaar is voor beslag (art. 93) of voor een crediteur als het Betreibungsamt een naar zijne meening te hoog voorschot van kosten vraagt (art. 68).



in eenig opzicht aan zijne kennisneming wordt onderworpen, ten einde hij zich over de juistheid er van zou uitspreken, heeft toch het Bundesgesetz aan den rechter eenige werkzaamheden in het Schuldbetreibungsproces opgedragen, die echter niet vallen onder de *jurisdictio contentiosa*. In enkele gevallen nl. moet de crediteur of debiteur zich niet wenden tot het eigenlijke Schuldbetreibungspersoneel, maar tot een rechterlijk ambtenaar of college, welke in ieder kanton, door de kantonale wetgeving, daartoe zijn aangewezen. Zoo heeft men zich tot den rechter en niet tot het Betreibungsamt te wenden om toelating tot 't doen van Rechtsvorschlag nadat de termijn reeds is verstreken (art. 70), om Rechtsöffnung (art. 80), om Konkursöffnung (art. 166, 174, 188, 189, 190, 194) enz.

Boven het geheele Betreibungspersoneel, dat wij tot hier leerden kennen, staat eindelijk de Bondsraad, weer met het tweeledig doel van toezicht en beroep (art. 15 en 19). Dit toezicht brengt niet alleen met zich de bevoegdheid om rapporten van de Aufsichtsbehörden te vragen en aanmerkingen te maken, maar omvat alles wat kan strekken tot eene „gleichmässige Anwendung dieses Gesetzes” (art. 15), zoodat de Bondsraad de verordeningen geeft tot de uitvoering der wet vereischt. Wat het beroep van de Aufsichtsbehörden op den Bondsraad betreft, hiertegen maakten enkelen bezwaar en hadden liever de voorkeur gegeven aan het „Bundesgericht” of althans het beroep op den Bondsraad beperkt willen zien tot zuiver administratieve geschillen.<sup>1)</sup>

Hiermede hebben wij de organisatie door het Schuldbetreibungswezen geëischt afgehandeld. Maar ook voor andere in de wet geregelde instellingen vordert de wet door de kantons aan te wijzen „zuständige Behörden.” Wij denken hier aan: arrest (art. 272), ontruiming van gehuurde en gepachte perceelen (art. 282), accoord (293), terwijl art. 24 nog voor ieder kanton vordert de aanwijzing van een consignatiekas (Depositenanstalt, caisse de dépôts).

Om een duidelijk begrip te geven van de organisatie, die door het Bundesgesetz geëischt wordt, ter uitvoering harer bepalingen, volge hier een overzicht van die organisatie zooals zij in Zürich overeenkomstig de bepalingen der wet is geregeld.

<sup>1)</sup> Verhandl. der Ständeräthl. Komm. p. 3.



Betreibungsamt.	Dit bestaat minstens uit 1 Betreibungsbeamte en 1 Stellvertreter.		
	Er is er 1 in iedere burgerl. gemeente, in 't geheel 200.		
Konkursamt.	In iedere Notariatskreis is een Konkursamt, met den notaris als Konkursbeamte. In 't geheel 37.		
Untere Aufsichts- behörden.	}	daartoe zijn aangewezen: die Bezirksgerichte.	
Obere Aufsichts- behörde.		" is	" das Obergericht.
Richterl.	}	" "	" ?
Behörden v. art. 22.		" "	" "
Untere Arrestbe- hörden.	}	" zijn	" die Betreibungsbeamten.
Arrestbehörden.		" "	" die Bez.ger.präsidenten.
Behörden v. art. 282, Nachlassbehörden,	" "	" "	" "
1 <sup>ster</sup> Instanz.	" "	" "	die Bezirksgerichte.
2 <sup>ter</sup> Instanz.	" is	" "	die Appellationskammer des Obergerichts.

#### Depositenanstalt.

*c. Aansprakelijkheid der Betreibungs- en Konkursbeamten voor schade door hun schuld ontstaan.* — Een der waarborgen, dat uit de vrijheid der kantons t. a. v. de organisatie van het Betreibungspersoneel geene nadeelen voor de rechtzoekenden zullen ontstaan, is gelegen in de aansprakelijkheid van dat personeel voor schade, die iemand mocht lijden door hunne nalatigheid of onbekwaamheid. Geen wonder dus, dat reeds in Heusler's ontwerp, waar de organisatie zonder eenige beperking aan de kantons was overgelaten, deze aansprakelijkheid voorkwam, terwijl, opdat zij geene bloote formule zou zijn, maar werkelijk effect mocht hebben, ieder ambtenaar eene voldoende cautie moest stellen.

Ontwerp 1886 gaf boven deze borgstelling de voorkeur aan eene subsidiaire aansprakelijkheid der kantons, waardoor de vergoeding van geleden schade, bij onvermogen van den ambtenaar, die er voor aansprakelijk is, nog beter gewaarborgd werd (art. 14). Het gevaar, dat hieruit voor de financiën van een kanton zou ontstaan, wordt beperkt door de bepalingen



der twee alinea's van art. 6 Bg. Het staat nl. aan de kantons vrij van het *Betreibungspersoneel* borgstelling te vorderen, en in de tweede plaats hebben de kantons het recht, voor een door hen vergoede schade verhaal te nemen op de „*Wahlkreis*,” die den nalatigen of onbekwamen ambtenaar benoemde. Waar dus niet de Bondsraad (zooals in Genève) of alle kiezers van een kanton of het hoogste regeerings- of rechterlijk college van een kanton de *Betreibungsambtenaren* kiezen, maar de keuze berust bij de kiezers of 't bestuur of rechterlijk college van een „*Bezirk*” of „*Gemeinde*” of eenig ander onderdeel van een kanton, zal dit deel ten slotte de geldelijke verantwoordelijkheid der *Betreibungsambtenaren* in laatste instantie dragen, voorzover het nl. eenig vermogen bezit. Zoo zal in Graubünden, waar de districtsrechtbank de *Betreibungsbeamten* benoemt, bij onvermogen van een om schadevergoeding aangesproken ambtenaar, het district aansprakelijk zijn. <sup>1)</sup>

Is dus de kans zeer groot, dat er altijd voldoende fonds zal zijn voor een crediteur, om zijn verhaal te nemen, aan den anderen kant komt het ons voor, dat hem de weg daartoe niet zeer gemakkelijk gemaakt is. Immers blijkt art. 5 zal hij hebben te bewijzen, dat hij schade geleden heeft door de schuld van den ambtenaar, een bewijs, dat hem menige moeilijkheid zal opleveren, en waarvan Gwaller dan ook zegt: „mit diesem Beweise wird es den Richter froilich nicht allzustreng nehmen, sondern ein billiger Ermessen walten lassen.” <sup>2)</sup> Maar zou het dan niet eenvoudiger zijn, den bewijslast om te keeren en den ambtenaar op klachte van een „*Betreibender*” aansprakelijk te stellen, tenzij hij bewijst, dat de schade niet door zijn schuld ontstaan is? Dit bewijs toch zal hem, die in 't bezit is van alle officiële stukken, niet moeilijk vallen. Housler's ontwerp had het aldus geregeld.

d. Ofschoon wij hiermede de organisatie hebben afgehandeld, vinde het volgende nog in deze paragraaf eene plaats, meer omdat het in titel I voorkomt, dan om zijn verband met ons onderwerp. Wij bedoelen hier art. 27, waarvan al. 2 aldus luidt: „Niemand kann verpflichtet werden, sich der Vermittlung eines berufsmässigen Vertreters zu bedienen. Die Gebühren

<sup>1)</sup> Ann. de lég. étr. 1890. p. 622.

<sup>2)</sup> Gwaller, das züricherische Schuldbetr. ges. v. 1 Apr. 1851. mit Erläuterungen. S. 14. c. v.



eines solchen dürfen dem Schuldner nicht angerechnet werden," eene bepaling dus die het vermijden van onnoodige kosten bij eene schuldvervolging beoogt en geheel in overeenstemming is met de eenvoudige wijze, waarop men de vervolging eener schuld kan doen plaats hebben, en die zelfs voor den eenvoudigsten crediteur de hulp van een kostbaren vertegenwoordiger overbodig maakt. <sup>1)</sup> Zelfs was voorgesteld, het aan de kantons over te laten eene dergelijke vertegenwoordiging te verbieden, hetgeen men echter verwierp, als in strijd met het principe der beroepsvrijheid. Zij kunnen thans dus alleen zekere eischen stellen, waaraan iemand moet voldoen om als vertegenwoordiger van professie te mogen optreden. Dit sluit natuurlijk vertegenwoordiging door particulieren krachtens volmacht in geen enkel opzicht uit.

Ten slotte verdient nog opmerking, dat niet alleen in de organisatie van het personeel eene groote vrijheid is gelaten aan de kantons, maar dat art. 25 hun ook de bevoegdheid geeft, regelend op te treden, wat betreft de wijze waarop geschillen, die een spoedige afdoening eischen (b. v. art. 148, 250, 265 e. a.), moeten beslist worden, de summiere beslissing over „Rechtsvorschläge" en „Konkursbegehren," en eindelijk het vaststellen van alle strafbepalingen.

## § 2. De „Schuldbetreibung."

### a. Inleiding.

In deze paragraaf zullen wij dus kennis maken met de wijze, waarop de wetgever toepassing heeft gegeven aan deze twee beginselen: 1<sup>o</sup>. alle crediteuren moeten op één en dezelfde wijze, zonder verplichte voorafgaande causae cognitio, de vervolging eener schuld aanvangen met het doen beteekenen van een Zahlungsbefehl. Men houde hierbij in 't oog, dat het Bundesgesetz in bepaalde gevallen eene wijze van schuldvervolging kent, die *niet* met 't beteekenen van een Zahlungsbefehl aanvangt, maar waarbij terstond Konkursöffnung kan gevraagd

<sup>1)</sup> In een artikel in de Annales de Droit Commerc. (7e année n<sup>o</sup> 2. p. 133) lezen wij aangaande de resultaten van het Bundesgesetz o. a.: »la majorité des réquisitions est transmise par les avocats, mais le nombre des créanciers qui s'adressent directement à l'Office va peu à peu en augmentant.»



worden; deze gevallen echter zijn in het systeem der Zwitsersche wet als uitzonderingsgevallen te beschouwen, ook al is 't niet te ontkennen, dat ze zeer veel toepassing zullen vinden, wij komen hierop later terug. Het tweede beginsel, dat wij hier op 't oog hebben is: 2<sup>o</sup>. de vervolging eener schuld tegen niet-kooplieden geschiedt door executie op enkele vermogensstukken; die tegen kooplieden door executie op hun geheele vermogen, terwijl, indien eene schuld door eenig onderpand verzekerd is, in de eerste plaats daarop verhaal genomen moet worden.

Wanneer wij in het opschrift van deze paragraaf aan het op deze beginselen steunende executieproces den naam van Schuld-betreibung geven, dan is dat wellicht niet geheel in overeenstemming met de Zwitsersche terminologie; immers blijkens de inhoudsopgave der titels schijnt men met het woord: Schuld-betreibung alleen het eerste stadium van het executieproces aan te duiden, terwijl men voor het tweede den naam Betreibung, met eene aanwijzing van het voorwerp, waarop ten slotte geëxecuteerd wordt, schijnt te bezigen. Toch schijnt ons de terminologie niet geheel vast te staan, en komen wij er later in verband ook met den titel der wet op terug.

Terwijl wij dus met „Schuldbetreibung” het geheele executieproces wenschen aan te duiden, als een zelfstandige aancengesloten *modus procedendi*, die den crediteur tot de afdwinging van een onbetaalde schuld ten dienste staat, zullen wij toch, evenals de wet dat doet, daarin twee stadia onderscheiden.

In de eerste plaats is dus aan de beurt het stadium, dat alle crediteuren moeten doorloopen, dat der indirecte dwangmiddelen, waarin tevens den vervolgde gelegenheid gegeven wordt, zich tegen de juistheid der vordering te verzetten, omvattende dus: het verzoek om beteekening van een *Zahlungsbefehl*, het *Zahlungsbefehl*, de *Rechtsvorschlag* en de *Rechtsöffnung*, hetgeen voorkomt in de twee laatste afdeelingen van titel II.

*b. De verschillende wijzen van Schuld-betreibung, met het oog op het te executeeren goed en den persoon van den debiteur.*

Wij hebben hier dus te bespreken de eerste afdeeling van titel II. Art. 38 al. 1 luidt: „Auf dem Wege der Schuld-betreibung werden die Zwangsvollstreckungen durchgeführt, welche auf eine Geldzahlung oder eine Sicherheitsleistung gerichtet



sind." Andere dan verzuimde geldpraestaties of zekerheidsstellingen kan men langs den weg der Schuldbetreibung niet invorderen. Voor deze zal een crediteur echter bij de Schuldbetreibung eenige baat kunnen vinden, indien hij, in plaats van de verzuimde praestatie, naar kantonaal recht, eene som gelds kan vorderen. Ruchonnet merkte op, dat in dit geval het Zahlungsbefehl ongeveer aldus zou kunnen worden ingericht: „Zahlungsbefehl für Fr. 100 als Preis des nicht zurückerstatteten Pferdes. Dieser Zahlungsbefehl fällt dahin, wenn das Pferd binnen 2 Tagen zurückgegeben wird." Ook als men de praestatie zelf heeft kunnen verrichten, zal men de kosten door Schuldbetreibung terug kunnen vorderen. Toch zal een crediteur zich in dergelijke gevallen vaak van een krachtiger middel kunnen bedienen, bestaande in eene „executive Strafandrohung", die in vele kantons door den rechter kan verleend worden, tot het afdwingen van andere dan geldpraestaties <sup>1)</sup>.

Dat door middel der Schuldbetreibung het afdwingen eener verzuimde zekerheidsstelling kan bewerkt worden, behoeft zeker geen nader betoog. Toch kwam dit middel als zoodanig niet voor in het ontwerp van '86, maar werd het opgenomen op voorstel van Dr. Hoffmann, echter alleen voor die zekerheidsstellingen, welke volgens art. 511 R. O. gevorderd kunnen worden. Later breidde men 't echter tot alle zekerheidsstellingen uit.

Art. 39 e. v. regelen hoe de Schuldbetreibung in haar tweede stadium moet worden voortgezet, of namelijk tegen een debiteur Pfändung, Pfandverwerthung of Konkurs gebruikt moet worden.

Is een schuld door een onderpand verzekerd, dan zal de crediteur in de eerste plaats daarop moeten doen executeeren, waarop echter twee uitzonderingen bestaan: 1<sup>o</sup>. was de verzekerde schuld een wisselschuld, en de wisseldebiteur tevens koopman, zoodat men ook Konkurs tegen hem kan verzoeken, dan mag de crediteur terstond Konkurs tegen hem aanvragen,

<sup>1)</sup> cf. Meili in Zeitschrift f. d. Ges. Handelsrecht. bd. 24 p. 376.

Ook § 774 van de Deutsche Civ. Proz. Ordn. kent een dergelijk executiemiddel: »Kann eine Handlung durch einen Dritten nicht vorgenommen werden, so ist, wenn sie ausschliesslich von dem Willen des Schuldners abhängt, auf Antrag von dem Prozessgerichte erster Instanz zu erkennen, dass der Schuldner zur Vornahme der Handlung durch Geldstrafen bis zum Gesamtbetrage von 1500 Mark oder durch Haft anzuhalten sei."



zonder eerst op het pand te hebben geëxecuteerd (art. 41, 177); 2<sup>o</sup>. bestaat de schuld niet in hoofdsom, maar in interessen of annuïteiten <sup>1)</sup>, waarvoor een „Grundpfand” is gegeven, dan kan de debiteur de executie daarop, als hij daaraan de voorkeur geeft, voorkomen door Pfändung of Konkurs te verlangen (art. 41).

Bij alle andere, niet door een onderpand verzekerde, verdederingen zal de positie van den schuldenaar beslissen over de wijze van executie, die tegen hem moet worden aangewend. Wij maakten reeds kennis met het beginsel, dat tegen *kooplieden* steeds faillissement gebruikt moet worden. Op deze wijze echter mogen wij het *beginsel* der wet aanduiden, geheel in overeenstemming met hare bijzondere bepalingen is het woord *kooplieden* hier niet <sup>2)</sup>, en reeds zagen wij, dat het juister is te spreken van *in het handelsregister ingeschrevenen*. Toch is ook die uitdrukking nog te ruim, want de ratio, die er kan bestaan om iemand te verplichten of te vergunnen zich in het handelsregister te doen inschrijven, is niet altijd dezelfde, welke de wetgever erkende voor eene uitsluitende Konkursbetreibung tegen bepaalde personen. Uitgaande dus van de overwegingen, die hem tot het voorschrift der Konkursbetreibung geleid hebben, heeft de wetgever van hen, wier namen in het handelsregister kunnen of moeten voorkomen, diegenen aangewezen, tegen wie hij eene uitsluitende Konkursbetreibung noodig achtte.

Als zoodanig worden door art. 39 genoemd zij, die ingeschreven zijn als 1<sup>o</sup>. „Inhaber einer Einzelfirma”. Iedereen kan onder een firma zaken doen en die firma in het handelsregister doen inschrijven; zoodra men echter een „Handels-, Fabrikations- oder anderes nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betreibt”, moet men zich doen inschrijven (art. 865 al. 2—3 O. R.); 2<sup>o</sup>. „Mitglied einer Kollektivgesellschaft”. Hiertegen werd de bedenking gemaakt, dat zulk een vennoot zeer goed een privaatspersoon kan zijn en zelf geen koopman, dat hij zeer goed eenige private schulden kan hebben, terwijl toch de vennootschap bloeit en er dus eigenlijk geen reden bestaat hem failliet

<sup>1)</sup> d. z. gedeeltelijke afbetalingen tot gelcidelijke aflossing van een hoofdsom.

<sup>2)</sup> Toch spreekt Oltramare van «les commerçants» tegen wie faillissement gebruikt moet; maar hij voegt er bij «sont considérés comme étant des commerçants, d'une manière générale ceux qui sont inscrits au registre de commerce conformément à l'énumération de l'article 39.



te verklaren, wat ontbinding der vennootschap ten gevolge moet hebben. Toch heeft men de bepaling behouden, daar ieder vennoot subsidiair voor de vennootschapsschulden hoofdelijk aansprakelijk is met zijn geheele vermogen en hiervan wel eens weinig terecht kon komen, indien enkele crediteuren dat vermogen van te voren door Pfändung konden wegmaken. Van een onderscheid in Pfändung voor particuliere- en Konkurs voor voor vennootschapsschulden wilde men niets weten. 3°. „Unbeschränkt haftendes Mitglied einer Kommanditgesellschaft.“ Volgens ontw. '86 moest ook de als commendaire vennoot ingeschrevene steeds „auf Konkurs betrieben“ worden. Men heeft hem echter van de lijst geschrapt, ofschoon de pro en contra aangevoerde argumenten, voornamelijk betreffende de kwestie, of iemand, die als commenditair in eene vennootschap deelneemt, daardoor tot de kooplieden gerekend mag worden, o. i. niet afdoende waren, omdat dit niet is uit te maken. Daar dorden een commenditair nooit voor meer kunnen aanspreken, dan voor de som, waarmee hij in de vennootschap deelneemt en die in 't handelsregister moet zijn ingeschreven, en dan nog alleen in het geval van ontbinding der vennootschap en als de commenditair zijn aandeel niet heeft volgestort, zou het theoretisch misschien het meest juist geweest zijn, indien men tegen hem Konkursbetreibung alleen had voorgeschreven, ingeval hij zijne „Kommanditsumme“ nog niet heeft betaald, maar overigens tegen hem Betreibung auf Pfändung te gebruiken. Toch heeft men er nooit aan gewild, twee wijzen van Betreibung tegen één debiteur toe te laten; bovendien werd opgemerkt, dat de gevallen, waarin het aandeel niet op tijd betaald wordt, al zeer zeldzaam zijn. 4°. „Mitglied des Vorstandes einer Kommanditaktiengesellschaft“. Deze zijn met hun geheele vermogen solidair aansprakelijk voor de vennootschapsschulden, als 't vennootschapskapitaal niet toereikend is. 5°. „Kollectivgesellschaft“. 6°. „Kommanditgesellschaft“. 7°. „Aktien- oder Kommanditactiengesellschaft“. 8°. „Genossenschaft“, d. i. eene vereeniging niet vallend onder de handelsvennootschappen, maar „welche gemeinsame Zwecke des wirtschaftlichen Verkehrs (verfolgt)“, art. 678 O. R. 9°. „Verein“ d. i. eene vereeniging, „welche wohlthätige, gesellige, religiöse, wissenschaftliche, künstlerische oder andere ideale Zwecke (verfolgt)“, art. 716 O. R. 10°. Ten slotte moet Konkursbetreibung



gebruikt tegen ieder, die van de hem door art. 865 al. 1 O. R. gegeven gelegenheid gebruik maakt, om zich in het handelsregister te doen inschrijven.

Als men dus zegt, dat de Zwitsersche wet tegen kooplieden Konkursbetreibung voorschrijft, dan is dit meer uit zekeren sleur, dan overeenkomstig den eigenlijken inhoud der wet, al is het waar, dat de wet in de eerste plaats hen er aan heeft willen onderwerpen, die werkelijk als koopman zijn te beschouwen. In het belang der kooplieden, of wil men liever, in het belang van den handel, is ook het handelsregister ingesteld, en om het aan zijn doel te doen beantwoorden, is aan kooplieden en handelsvennootschappen de inschrijving daarin voorgeschreven, op straffe van boete. Daar 't nu echter bij deze regeling zou kunnen voorkomen, dat iemand, die door den aard van zijn beroep tot zulk een inschrijving verplicht is, wetende dat hij door die inschrijving aan Konkurs onderworpen kan worden, om zich voor een Konkursbetreibung te vrijwaren, eenvoudig zou kunnen verzuimen zich te doen inschrijven, tegen betaling eener boete, en aldus een deel zijner crediteuren een poets zou kunnen spelen, heeft men aan art. 864 O. R. eene tweede alinea toegevoegd, die dit onmogelijk maakt, en die aldus luidt: „Wenn eine zur Eintragung in das Handelsregister verpflichtete Person oder Gesellschaft dieser Oblicgenheit nicht nachkommt, so soll der Registerführer von Amteswegen oder auf Begehren eines Dritten die Eintragung vollziehen.“

Kunnen dus aan den eenen kant ook personen, wier betrekking niets met den handel te maken heeft, aan Konkurs onderworpen worden, mits ze in het handelsregister zijn ingeschreven, aan den anderen kant zijn er ook personen, wier inschrijving, tot bevordering van zekere publiciteit, gevorderd wordt, zonder dat er evenwel eene voldoende ratio voor Konkursbetreibung tegen hen bestaat; als zoodanig beschouwt de wet dus: Prokuristen (art. 422 O. R.), commanditaire vennoten, het bestuur eener naamlooze vennootschap, het bestuur van een „Verein“, die alle ingeschreven moeten zijn, maar tegen wie blijkens art. 39 geene Konkursbetreibung plaats heeft.

In al die gevallen eindelijk, waar blijkens het bovenstaande geene Pfandverwerthung of Konkurs is voorgeschreven, heeft de Betreibung door Pfändung plaats (art. 42 Bg.).

*c. Het eerste stadium der Schuldbetreibung, dat voor alle*



*vorderingen en tegen iederen debiteur hetzelfde is.* — Wil een crediteur een schuld invorderen, dan heeft hij zich blijkens art. 67 te wenden tot het Betreibungsamt, waar hij aangifte heeft te doen van zijn naam, van den naam des schuldenaars, van de hoegrootheid der schuld, met opgave of er ecnig document ter staving der vordering (Forderungsurkunde) aanwezig is, en zoo niet, enkel met opgave van den grond, waarop hij zijn vordering meent te kunnen vervolgen <sup>1)</sup>. De crediteur kan deze aangifte schriftelijk doen, en zal daartoe van een gedrukt formulier kunnen gebruik maken (deze zijn bij 't Betreibungsamt verkrijgbaar à 5 Rp. (= 2½ ct.) de 10 stuks). Doet hij haar mondeling, dan vult de Betreibungsbeamte het formulier in. Deze aangifte heet het „Betreibungsbegehren“.

Het Betreibungsamt gaat daarop terstond over tot het opmaken van het Zahlungsbefehl, dat niet later dan den volgenden dag aan den aangewezen debiteur beteekend mag worden (art. 71). Het Zahlungsbefehl moet inhouden:

1. hetgeen de crediteur bij het Betreibungsbegehren heeft opgegeven.
2. eene aanmaning om de gevorderde som + de kosten binnen 20 dagen te voldoen.
3. de mededeeling, dat de debiteur, zoo hij de vordering geheel of voor een deel betwisten wil, daarvan binnen 10 dagen aangifte moet doen bij het Betreibungsamt.
4. de bedreiging, dat de Schuldbetreibung zal worden voortgezet, zoo de debiteur niet binnen de gestelde termijnen betaalt of verzet doet tegen de juistheid der vordering (Rechtsvorschlag erheben) art. 69.

Verzuimt de debiteur binnen de gestelde termijnen te betalen of protest aan te teekenen tegen de juistheid der vordering, dan wordt den crediteur daarvan kennis gegeven door toezending van een afschrift van het Zahlungsbefehl met vermelding van debiteurs stilzwijgen, en kan de schuldeischer de aanwending van krachtiger executiemiddelen verlangen.

De vraag, welke de ware beteekenis van het Zahlungsbefehl is, schijnt ons, wat het Zwitsersch recht betreft, niet veel moeilijkheden op te leveren. In de officiële stukken wordt zij niet

<sup>1)</sup> Ingeval de vordering door een onderpand verzekerd was, moet dit ook in het Betreibungsbegehren worden opgegeven.



besproken; immers waar de wetgever het systeem van het Zahlungsbefehl sinds jaren goede resultaten had zien opleveren, daar werd het zonder discussie aangenomen en was een nadere bespreking ter aanprijzing van het stelsel ten eenenmale overbodig.

Zoo komt het mij voor, dat wij, om tot een juiste appreciatie van dit instituut te komen, ons zoo dicht mogelijk hebben te houden aan zijne praktische beteekenis. Hiervan uitgaande meenen wij het karakter van het Zahlungsbefehl het best weer te geven, als wij er in zien een indirekt executiemiddel, dat enkel op verzoek van een crediteur wordt verleend, en waarop, zoo het zonder gevolg blijft, de aanwending van een direkt executiemiddel op verzoek van den crediteur kan volgen, allos onder voldoende waarborg voor den vervolgte, dat niet ten onrechte hem eene betaling kan worden afgedwongen. Dit is o. i. de eenvoudigste en juiste opvatting van het Zahlungsbefehl en men handelt verkeerd, als men het wil vergelijken of in verband wil brengen met uitingen van *jurisdictio contentiosa*. Voor het duitsche Zahlungsbefehl moge hiervoor grond bestaan, de Zwitsersche wet geeft tot dergelijke opvattingen geen aanleiding. En bij de instelling van het Zahlungsbefehl, als inleidingshandeling van een zuiver „*Exccutivverfahren*”, is iedere gedachte, om er eene uiting van *jurisdictio contentiosa* in te zien, verre geweest. Hiermee in overeenstemming is het, dat niet de rechter, maar een speciale *Betreibungsbeamte* het verleent, maar duidelijk blijkt het ook hieruit: ware het Zahlungsbefehl eene uiting van *jurisdictio contentiosa*, waardoor tevens beslist wordt over de juistheid der vordering, ware het b.v. als een voorwaardelijk verstekvonnis te beschouwen, dat na verloop der gestelde termijnen een definitief karakter krijgt krachtens hetwelk de executie kan plaats hebben, dan zou het toch al zeer vreemd zijn, dat het reeds na één jaar die executoire kracht verliest (art. 88), de crediteur dus een nieuw Zahlungsbefehl zal behoeven en dat dan het oude zelfs niet zal baten om een door den debiteur tegen het nieuwe Zahlungsbefehl ingedienden *Rechtsvorschlag* ook maar provisioneel krachteloos te maken. Is dus het Zahlungsbefehl feitelijk een indirekt executiemiddel (immers het zal vaak een debiteur uit vrees voor zijn gevolgen, dus indirekt, tot betaling dwingen), men zou het zonder resultaat gebleven en overeenkomstig art. 76



al. 2 aan den crediteur ter hand gestelde Zahlungsbefehl, in zooverre een executorialen titel kunnen noemen, als de schuldeischer, die daarvan in het bezit is, nu onvoorwaardelijk de aanwending van direkte executiemiddelen op het vermogen zijns schuldenaars kan verlangen; mits men hierbij in het oog houde, dat het dan toch in allen gevalle een executorialc titel is van een andere soort dan wat bij ons als zoodanig wordt beschouwd.

Het is hier, dunkt ons, de plaats, om met een enkel woord althans gewag te maken van het duitsche „Mahnverfahren”, waarin ook een Zahlungsbefehl de hoofdrol speelt, een Zahlungsbefehl evenwel van een eenigszins anderen aard. Wij zullen ons hierbij moeten beperken tot het Mahnverfahren, zooals dat geregeld is in de Civ. Proz. Ordn. für das Deutsche Reich van 1 Oct. 1879. § 628--§ 643. <sup>1)</sup>

Het Mahnverfahren, eene aan het eerste deel der Schuldbetreibung analoge instelling, biedt toch menig verschilpunt, waarop wij hier willen wijzen. Vooreerst is het Mahnverfahren niet de eenige weg, dien men tot vervolging eener schuld kan inslaan, immers de C. P. O. gaat uit van het stelsel van executie krachtens executorialen titel, als: eindvonnissen, schikkingen ten overstaan van den rechter enz. (§ 644 en 702). Verder kan men het Mahnverfahren niet alleen gebruiken, waar men een som gelds te vorderen heeft, maar ook waar de debiteur „die Leistung einer bestimmten Quantität anderer vertretbaren Sachen oder Werthpapiere” (§ 628) weigert. Tot verkrijging van zekerheidsstellingen daarentegen schijnt men het niet geschikt geacht te hebben <sup>2)</sup>.

Om een Zahlungsbefehl tegen een debiteur te verkrijgen, heeft men zich hier niet te wenden tot een speciaal met schuldvervolging belast orgaan, maar tot het „Amtsgericht” (§ 629).

De verschillende opvattingen na te gaan, die aangaande de

<sup>1)</sup> Eene uitvoerige bespreking van het ontstaan en de ontwikkeling van het Mahnverfahren in de verschillende duitsche wetgevingen, en van de regeling in de Civ. Proz. Ordn. vindt men in: Das Mahnverfahren, von Dr. Arthur Skedl. Leipzig 1891.

<sup>2)</sup> Bovendien zal eene vordering, waarvoor men in het algemeen het Mahnverfahren kan aanwenden, in speciale in § 628 al. 2 genoemde gevallen niet worden toegelaten: 1<sup>o</sup>. als uit het Mahgesuch blijkt, dat de vordering afhankelijk is van eene nog niet gedane contra-praestatie, 2<sup>o</sup>. als tot beteekening van 't Zahlungsbefehl openlijke bekendmaking noodig is, en 3<sup>o</sup>. als de debiteur in 't buitenland woont.



beteekenis van het duitsche Zahlungsbefehl in omloop zijn, ligt buiten de strekking van dit proefschrift: wij wijzen hier slechts op de opvatting van Dr. Skedl <sup>1)</sup>, die er in ziet „eine richterliche Verfügung, durch welche ohne vorhergehendes Erkenntnissstadium das Exekutionsverfahren eingeleitet wird, und zwar bedingt.” Toch bestaan er zeker gronden om aan het Zahlungsbefehl niet een zoo uitsluitend executoir karakter toe te kennen als Dr. Skedl dit doet. Wij denken hier aan § 633, blijkens welke paragraaf het duitsche Zahlungsbefehl eene eigenaardigheid bezit, die aan het Zwitsersche geheel vreemd is, het doet namelijk „die Wirkungen der Rechtshängigkeit” intreden. Al zegt Dr. Skedl hiervan: „mit der Zustellung des Zahlungsbefehls an den Schuldner treten die *Wirkungen* der Rechtshängigkeit ein. Nicht jedoch *begründet* die Zustellung des Zahlungsbefehls Rechtshängigkeit,” al zoude volgens deze opvatting het Zahlungsbefehl alleen dezelfde *gevolgen* (zie § 235) hebben als 't aanhangig maken van een proces over de vordering, toch nemen Motive en Kommentatoren <sup>2)</sup> aan, dat door de beteekening van het Zahlungsbefehl de zaak werkelijk voor den rechter aanhangig wordt. Ook in dezen zullen wij niet tot een oplossing trachten te komen, al zullen wij straks een argument te berde brengen voor de laatste opvatting.

De debiteur nu, wien een Zahlungsbefehl beteekend is, zal binnen twee weken moeten betalen of „Widerspruch erheben”. Terwijl de Rechtsvorschlag het Zahlungsbefehl in zijn volle kracht laat <sup>3)</sup>, verliest het duitsche Zahlungsbefehl door Widerspruch zijn kracht in zooverre, dat alleen de Rechtshängigkeit blijft voortduren (§ 635); bovendien kan ook na dien termijn nog Widerspruch gedaan worden, mits de crediteur nog geen „Vollstreckungsbefehl” heeft verkregen, wat hij terstond na verloop van den tweeweeksch termijn kan aanvragen.

Verder heeft de Widerspruch niet ten gevolge, dat de credi-

<sup>1)</sup> Op. cit. p. 117.

<sup>2)</sup> b. v. R. Hönigshaus. Civ. Pr. Ordn. f. d. Deutsche Reich. Berlin 1877. p. 200.

<sup>3)</sup> Immers indien men na 't proces, waartoe de Rechtsvorschlag aanleiding gaf, een vonnis heeft verkregen, waarin de juistheid der vordering is geconstateerd, zal men (indien er nog geen jaar verlopen was op 't oogenblik waarop 't proces aanving sinds de beteekening van het Zahlungsbefehl) geen nieuw Zahlungsbefehl behoeven te beteekenen, maar krachtens 'tzelfde terstond Fortsetzung der Betreibung kunnen vorderen (art. 88).



teur langs den gewonen processueelen weg de vaststelling van zijn recht behoeft te verkrijgen. Waar het geschil over de vordering behoort voor het Amtsgericht, dat ook het Zahlungsbefehl gaf, daar zullen beide partijen elkaar eenvoudig op een termijn van 3 dagen tot eene mondelinge behandeling kunnen oproepen. Hierin kunnen wij, dunkt ons, het bovenbedoelde bewijs zien voor de bewering, dat door een Zahlungsbefehl de zaak werkelijk bij het Amtsgericht aanhangig gemaakt wordt; en hiermee in overeenstemming is het dan ook, dat, waar de zaak voor een anderen rechter moet dienen, wel de gewone processueele weg gevolgd moet worden (§ 637).

In dit geval is dus het Mahnverfahren een middel geweest, om vlugger dan langs den gewonen processueelen weg tot een voor executie vatbaar vonnis te geraken.

Waar het duitse Zahlungsbefehl zonder enig gevolg gebleven is, wordt de daarmee aangevangen schuldvervolging niet eenvoudig voortgezet met direkte dwangmiddelen (wat bij het stilzwijgen van den schuldenaar alleszins billijk zou zijn), maar moet de crediteur eerst de „Vollstreckbarkeitserklärung” van het Zahlungsbefehl vragen, waartoe de rechter een „Vollstreckungsbefehl” op het Zahlungsbefehl schrijft.

Ook over den aard van dit Vollstreckungsbefehl bestaat weer verschil van meening. Dat het slechts eene formeele verklaring van den rechter zou zijn, inhoudende, dat het Zahlungsbefehl behoorlijk is betoekend, zonder dat de debiteur betaald heeft of zich tegen de vordering heeft verzet, daarvoor pleit, dat de rechter alleen de formeele vereischen heeft te controleeren <sup>1)</sup>, terwijl volgens sommigen ook in de woorden van § 640 een bewijs gezien kan worden, dat het Vollstreckungsbefehl wel *gelijk gesteld wordt met* een voorloopig uitvoerbaar verklaard verstekvonnis, maar daarom juist geen verstekvonnis is. Toch meenen wij, dat het Vollstreckungsbefehl al zeer nabij komt aan een verstekvonnis, niet alleen staat er hetzelfde rechtsmiddel tegen open als tegen een gewoon verstekvonnis, (§ 640) maar volgens de schrijvers heeft het Vollstreckungsbefehl, waartegen geen verzet meer open staat „formelle und materielle Unanfechtbarkeit des Anspruchs” ten gevolge.

Is deze opvatting juist, en zij wordt in de Motive en door

<sup>1)</sup> cf. Hönighaus ad § 639.



de kommentatoren gehuldigd, dan voert dus het Mahnverfahren, ook in geval geen proces over de vordering noodig bleek, den crediteur tot het bezit van een titel, die zijn executoriale kracht hieraan ontleent, dat de juistheid der vordering daarin geconstateerd is door den rechter. Zoo staat dus 't duitische Mahnverfahren dichter bij onze rechtsvordering dan de Zwitsersche Schuldbetreibung, die geheel gebroken heeft met de gedachte aan eene onmisbare rechterlijke inmenging in iedere schuldvervolging.

Ofschoon hiermede het Mahnverfahren niet volledig besproken is, moge het hier meegedeelde volstaan tot eene vergelijking met het eerste stadium der Zwitsersche Schuldbetreibung, waarvan wij de behandeling thans voortzetten.

Den debiteur wien een Zahlungsbefehl beteekend is, staat binnen een termijn van tien dagen tegen de voortzetting der Schuldbetreibung de Rechtsvorschlag open. Daar wij in § 1 van afd. 2 reeds met de beteekenis van deze instelling evenals met die der Rechtsöffnung in verband met het geheele stelsel der Schuldbetreibung kennis gemaakt hebben, kunnen wij hierover kort zijn.

Tegenover de onbepaalde bevoegdheid van den debiteur om door Rechtsvorschlag eene Betreibung te schorsen, staat de bevoegdheid van den crediteur om deze werking van den Rechtsvorschlag te niet te doen, en Rechtsöffnung kan hij vragen en moet hem verleend worden in de volgende gevallen:

1. Als de vordering berust op een voor executie vatbaar vonnis van een bondsrechter of een rechter uit het kanton, waar de schuldvervolging plaats heeft, mits de debiteur niet door schrift bewijst, dat de schuld sinds is betaald, verjaard of dat hem uitstel is verleend.

2. Als de vordering berust op een voor executie vatbaar vonnis in een ander kanton gegeven, mits de debiteur noch, als sub 1, betaling, verjaring of uitstel kan bewijzen, noch de competentie van den rechter betwist of beweert niet regelmatig gedagvaard of niet wettig vertegenwoordigd te zijn.

3. Als de vordering berust op een buitenlandsch vonnis, mits de debiteur er geen middelen tegen kan aanwenden, in de tractaten met dat vreemde land gesloten toegestaan. (art. 81).

De Rechtsöffnung op een dezer gronden verleend, heeft alleen ten gevolge, dat de Betreibung kan worden voortgezet, zonder



dat men er een vonnis over de juistheid der vordering in kan zien, maar „der Schuldner, der es unternehmen will, seine Nichtschuld geltend zu machen, kann dies erst thun, nachdem er gezahlt hat.” (Bunderäthl. Botsch. v. 7 Dec. 1888 p. 11.)

Er kan buiten deze gevallen van Rechtsöffnung soms ook „provisorische Rechtsöffnung” verleend worden, nl. als Rechtsvorschlag is gedaan, waar eene vordering wordt vervolgd, die gestaafd wordt door een authentieke akte of een door den schuldenaar ondertekende schuldbekentenis, mits de debiteur niets er tegen kan aanvoeren, wat de onjuistheid dier akte of schuldbekentenis terstond waarschijnlijk maakt (art. 82). In het ontwerp van '86 kon de crediteur ook op grond van een authentieke akte of een door den debiteur ondertekende schuldbekentenis Rechtsöffnung (niet provisorische) vragen, en hadden tegenworpelingen van den debiteur, van welken aard ook, ten gevolge, dat een vonnis in de zaak gewezen moest worden, 't zij langs den gewonen processueelen weg, 't zij, zoo dit mogelijk was, „im beschleunigten Verfahren,” waarmee vrij wat tijd zou verbruikt worden (zij 't ook nooit meer dan drie maanden, art. 280 ontw. '86). Dit echter strookte slecht met het belang, dat een crediteur er bij heeft om, ten einde aan eene reeds gedane Pfändung te kunnen deelnemen, zoo spoedig mogelijk, immers binnen 30 dagen, een Pfändungsbegehren te kunnen indienen. Daarom werd dan ook de provisorische Rechtsöffnung aangenomen, die, daar zij geen vonnis is over de zaak, evenals de gewone Rechtsöffnung gemakkelijk in vijf dagen kan verleend worden (art. 84); de rechter toch heeft slechts na te gaan, of crediteur een authentieke akte of door den schuldenaar ondertekende schuldbekentenis heeft overgelegd en of de beweringen van den debiteur deze, naar het hem voorkomt, van hunne waarde berooven. Het gevolg eener provisorische Rechtsöffnung deelden wij vroeger reeds mee (zie p. 26)

*d. Voortzetting der Schuldbetreibung, nadat het Zahlungsbefehl zonder gevolg is gebleven.*

Nadat het eerste stadium der schuldvervolging, dat voor alle crediteuren hetzelfde is, is doorloopen, heeft de voortzetting daarvan op verschillende wijzen plaats en kunnen wij, naar de volgorde der wet, de verdere vervolging onderscheiden in I *Betreibung auf Pfändung*, II *Betreibung auf Pfändverwerthung*, III *Betreibung auf Konkurs*.



### I. *Betreibung auf Pfändung.*

Wanneer de *Schuldbetreibung* op deze wijze moet worden voortgezet, zagen wij reeds. De voortzetting heeft niet plaats dan op verzoek van den crediteur; in sommige kantons had zij ambtshalve plaats door het *Betreibungsamt*, maar het ontwerp '86 ging uit van de meening, dat „*der Erlass eines Zahlungsbefehls die Absicht zu pfänden noch nicht involvire.*” Door den crediteur een jaar lang de bevoegdheid te laten tot dit verzoek om voortzetting, heeft men hem tot geen al te grooten spoed willen dringen, waardoor de kans grooter wordt, dat de debiteur nog zelf voldoen zal en aldus de kostbaarder gerechtelijke executie wordt onnoodig gemaakt. Het verzoek kan weer mondeling of schriftelijk gedaan worden, en in het laatste geval kan de crediteur zich weer van goedkoope formulieren voor „*Begehren um Fortsetzung der Betreibung*” bedienen. <sup>1)</sup>

Op een dergelijk verzoek moet dan binnen drie dagen de *Pfändung* plaats hebben (art. 89), waarvan den schuldenaar een dag te voren kennis gegeven moet worden (art. 90), terwijl hij onder strafbedreiging verplicht is, bij de *Pfändung* tegenwoordig te zijn, tot het doen van aanwijzing zijner vermogensbestanddeelen; hij kan zich te dien einde ook doen vertegenwoordigen (art. 91).

De wet heeft verder maatregelen genomen, opdat de debiteur bij de *Pfändung* niet geheel aan de willekeur van den *Betreibungsbeamte* zou zijn overgelaten, maar zooveel mogelijk met zijne belangen worde rekening gehouden.

Art. 92, 93, 94 sommen een aantal zaken op, die nooit in beslag genomen kunnen worden. Maar nog verder gaat de zorg voor den debiteur, en bij de *Pfändung* van wat niet onder de genoemde artikelen valt, heeft de *Betreibungsbeamte* zich aan deze volgorde te houden: 1<sup>o</sup>. het roerend vermogen, waartoe ook de uitstaande schulden gerekend worden, en daarvan in de eerste plaats die zaken, welke eene gangbare waarde hebben, (*Gegenstände des täglichen Verkehrs, objets de valeur courante*)

<sup>1)</sup> De crediteur kan, als hij zeker weet, dat tegen zijn debiteur *Pfändung* gebruikt moet worden, natuurlijk uitdrukkelijk *Pfändung* aanvragen. (*Pfändungsbegehren*, cf. art. 88). Waar hij hiervan echter niet zeker is, zal hij verstandig doen »*Fortsetzung der Betreibung*” te vragen, opdat zijn verzoek niet worde afgewezen of, zoo de *Betreibungsbeamte* al geen bezwaar maakt, de debiteur zich er bij de *Aufsichtsbehörde* op beroepe, dat tegen hem geene *Pfändung* kan worden aangewend. (art. 38 al. 3).



waarbij er echter weer op gelet moet worden, dat den debiteur het onmisbare het laatst ontnomen worde, en speciaal in het belang van den landbouw is bepaald, dat, waar veevoeder (hooi) in beslag genomen wordt, ook vóór andere dingen een daarbij passend aantal koeien enz. in beslag genomen moet worden; is het roerend vermogen niet voldoende dan kan 2º. het onroerend vermogen onder Pfändung gelegd worden, en eerst dan vallen 3º. onder het beslag die zaken, waarop arrest ligt, die door den debiteur zijn aangewezen als aan derden toebehoorend of waarop derden zelf een recht willen doen gelden, en die tot dusverre buiten de Pfändung moesten gelaten worden. Wel is op deze wijze tot zekere hoogte voor de belangen van den debiteur gewaakt, maar ware het daartoe niet nog beter geweest, indien men het aan den debiteur zelf had overgelaten aan te wijzen, welke goederen hij het best kan missen en dus het eerst voor beslag in aanmerking komen, zonder dat hieruit gevaar voor den crediteur ontstaat? Dan was o. i. het doel van den wetgever volkomen bereikt, terwijl het nu toch kan voorkomen, dat het juist met het belang van debiteur in strijd is, dat men eerst zijn roerend en daarna zijn onroerend vermogen aantast; dan was ook de laatste alinea van art. 95 overbodig geweest: „im Uebrigen soll der Beamte, soweit thunlich, die Interessen des Gläubigers sowohl als des Schuldners berücksichtigen,” die wel uitdrukking geeft aan een „*désir tout platonique*” <sup>4)</sup> van den wetgever, dat men den schuldenaar niet noodeloos kwelle, maar niet den minsten waarborg bevat, dat aan dit verlangen behoorlijk zal voldaan worden.

Ofschoon het Bundesgesetz niet met zooveel woorden de formaliteiten aanwijst bij de Pfändung in acht te nemen, zal deze waarschijnlijk bestaan in eene verklaring van den Betreibungsbeamte, terwijl art. 97 schatting der in beslag genomen zaken voorschrijft, omdat niet meer in beslag genomen mag worden dan noodig is om de schuld, waarvoor het geschiedt, met interessen en kosten te voldoen, en art. 112 het opmaken van een proces-verbaal der Pfändung gelast. In 't algemeen blijven de in beslag genomen goederen onder den debiteur, zonder dat er verzegeling plaats heeft, of een bewaarder wordt aangesteld.

<sup>4)</sup> Oltramare, ad art. 95.



Art. 96 bepaalt alleen: „der Schuldner hat sich bei Straffolge jeder vom Betreibungsbeamten nicht bewilligten Verfügung über die gepfändeten Vermögensstücke zu enthalten. Er wird vom pfändenden Beamten hierauf ausdrücklich aufmerksam gemacht,“ hij moet de in beslag genomen zaken ieder oogenblik ter beschikking van den Betreibungsbeamte gereed houden. Toch worden sommige zaken naar het bureau der schuldvervolging overgebracht als geld, bankbiljetten, toonderpapieren, wissels, gouden en zilveren voorwerpen en andere kostbaarheden, en kan de crediteur het op verzoek ook voor andere roerende zaken gedaan krijgen (zie art. 98.)

Daar het ons vooral te doen is om het stelsel der Zwitserse wet uiteen te zetten, en minder om haren inhoud in extenso aan den lezer mee te deelen, zullen wij voor het overige meer technische deel der Pfändung slechts verwijzen naar de artikelen der wet zelf, die nog handelen over Pfändung van vorderingen niet aan toonder of order (art. 99), van onroerend goed (art. 101 c. v.), over de opvordering van een in beslag genomen voorwerp door een derde (art. 107) enz.

Meer in den geest van dit proefschrift ligt o. i. eene bespreking van het karakter der Pfändung.

De Pfändung, het aantasten van een of meer vermogensstukken van een schuldenaar ter bevrediging van een door hem niet voldanen schuldeischer, is een instituut van zeer ouden datum. Mag men Wilda gelooven, dan had oorspronkelijk iedere crediteur bij niet voldoening eener vordering het recht geheel eigenmachtig eenig goed van zijn debiteur weg te nemen, en zou eerst langzamerhand het verkeer zich verzet hebben tegen dezen vorm van eigenrichting, waaraan dan de gerechtelijke Pfändung haar ontstaan te danken moet hebben, doordat eerst de Pfändung alleen op een door den graaf of zijn ambtenaar verleend verlot, door den crediteur mocht ten uitvoer gebracht worden, en daarna die ambtenaar zich ook met het voltrekken der Pfändung belastte. <sup>1)</sup>

<sup>1)</sup> Wilda. Ztschrift. f. Deutsches Recht p. 181. Van eene andere meening is Meibon, die niet ontkent, dat misschien in overoude tijden eene geheel eigenmachtige Pfändung in gebruik is geweest; maar beweert, dat de ons bekende bronnen er niet op wijzen. Cf. Vereenvoudiging van procedure in verband met het pandingsrecht en het deutsche Mahnverfahren, diss. v. Mr. W. C. Bosman. Leiden 1885.



Dat in de tijden eener eigenmachtige Pfändung, de crediteur daardoor een uitsluitend recht op de zaak verwierf, deze in eigendom kreeg, ligt in den aard der zaak. „Eine solche Pfändung wurde als ein gesetzlicher Raub (strudis legitima) gedacht,” zegt Wilda.

Hierbij sluit zich nog het meest aan het gemeene duitsche recht, dat den crediteur, die beslag legt, een pandrecht op de zaak toekent. Duidelijk is dit beginsel ook gehuldigd in § 709 van de Civ. Proz. Ordn.: „durch die Pfändung erwirbt der Gläubiger ein Pfändrecht an dem gepfändeten Gegenstande. Das Pfändrecht gewährt dem Gläubiger im Verhältniss zu anderen Gläubigern, dieselben Rechte wie ein durch Vertrag erworbenes Faustpfandrecht....”<sup>1)</sup>

Ook naar ons oud-vaderlandsch recht gaf het executoriaal beslag den beslagleggenden crediteur een voorrecht.<sup>2)</sup>

Hoe was het in dit opzicht in Zwitserland gesteld? Naar oud-Zwitsersch recht kreeg de crediteur door de Pfändung een zakelijk recht op de in beslag genomen zaak, dat als een voorwaardelijk eigendomsrecht te beschouwen was; immers de in beslag genomen goederen werden hem „zugeschätzt,” en na een korten termijn, waarin de schuldenaar door voldoening der schuld ze kon inlossen, kwamen ze, zoo die voldoening uitbleef, voor goed aan den eigenaar. Uit dit oud-Zwitsersche recht hadden zich verschillende stelsels ontwikkeld: in de bergkantons was het oude stelsel vrij wel onveranderd bewaard gebleven, in de meeste andere kantons gaf de Pfändung een voorrecht en wel in de oost-Zwitsersche kantons in den vorm van een, aan het contractueele gelijk, pandrecht, in de west-Zwitsersche enkel als een recht, om bij voorkeur uit de opbrengst van het in

<sup>1)</sup> Dit systeem wordt (Motiven, Seite 422—424) o. a. aldus gemotiveerd: „es sei unbillig, dass der wachsame Gläubiger für den säumigen arbeiter und dieser jenem die Früchte seiner Wachsamkeit entziehe, um so unbilliger, wenn ein der Zwangsvollstreckung unterworfenen Gegenstand durch Aufwand von Mühe und Kosten, z. B. durch Prozesse mit Dritten erst herbeigeschafft worden ist.... Die Besorgniss, dass durch den Vorzug der frühern Pfändung vor der spätern ein Drängen der Gläubiger und so der Ruin des Schuldners veranlasst werde, sei durch die Erfahrung nicht bestätigt.”

<sup>2)</sup> v. d. Honert. Handb. v. d. burgerl. regtsvord. 1839 p. 469: „Naar het oude regt gaf een executoriaal arrest preferentie aan den executant op het in beslag genomen goed; het werd geacht uit den boedel te zijn gegaan als pignus practorium.”



beslag genomene te worden voldaan. In Genève en Bern daarentegen gaf Pfändung den crediteur geen voorrecht, maar konden alle crediteuren zich tot aan den verkoop aanmelden, om mede uit de opbrengst voldoening te verkrijgen.

Hier stond de wetgever dus weer voor eene verscheidenheid, die hij tot eenheid moest omwerken. Het ontwerp Heusler brak natuurlijk geheel met een uit Pfändung voortspruitend voorrecht voor den beslag leggenden crediteur, maar huldigde nog sterker dan het fransche stelsel eene volkomen paritas creditorum. Ook het Minderheidsentwurf van 1875 wilde van een „ungerecht und gehässig” voorrecht niets weten; volgens dit ontwerp zou, zoodra een crediteur den verkoop gevraagd had, eerst een oproeping gedaan worden van crediteuren, die eene opeischbare vordering mochten hebben tegen den debiteur, ten einde mede verhaal te nemen op de opbrengst der, zoo noodig aangevulde, Pfändung, terwijl zij, die daaraan niet konden deelnemen, daar hunne vordering nog niet opeischbaar was, faillietverklaring zouden kunnen vragen, als zij bewezen, dat de debiteur niet in staat was alle crediteuren te voldoen. Het ontwerp van Barlöcher van 1880 stelde nog eens voor, den beslag leggenden crediteur een pandrecht op de zaak toe te kennen.

Van den wetgever scheen men intusschen nog geene beslissing in een of andere richting te mogen veronderstellen. Art. 886 van het intusschen tot stand gekomen O. R. toch bepaalde: „von den pfandrechtlichen Bestimmungen dieses Gesetzes werden die gerichtlichen Pfändungen nicht berührt; es bleiben für dieselben bis zum Erlasse eines eidgenössischen Betreibungs- und Konkursrechtes die kantonalen Vorschriften massgebend.” Wel erkende dus de bondswetgever, dat Pfändung in vele kantons werkelijk een pandrecht in 't leven riep, maar liet het onbeslist of dit voortaan algemeen zou gelden.

Met het in werking treden van het Bundesgesetz über Sch. betr. u. Konk. zouden de pandrechten, welke in de kantons uit Pfändung mochten ontstaan, verdwijnen en het was de vraag of voortaan in geheel Zwitserland Pfändung pandrecht in 't leven zou roepen, dan wel andere gevolgen daaraan zouden verbonden zijn.

Het ontwerp van '86 besliste in den laatsten zin en door Pfändung zou de crediteur, die haar had uitgelokt, slechts het recht krijgen, om binnen zekeren tijd verkoop van het in beslag



genomene te vragen, om daaruit voldoening te verkrijgen van hetgeen zijn debiteur hem schuldig was.

Bij deze opvatting kunnen dus ook andere crediteuren worden toegelaten, om met den beslag liggenden crediteur gelijkelijk op het in beslag genomene verhaal te zoeken. Hoever echter zou men hierin gaan? Verdiende het fransche recht hier navolging, dat evenals het onze, deelneming aan alle crediteuren toestaat, mits zij zich vóór den verkoop daartoe aanmelden? Dit stelsel heeft zich slechts in zeer weinig sympathie kunnen verheugen, en werd slechts door één lid der standeräthliche Kommission voorgestaan, op grond, dat iedere afwijking ten gevolge zou hebben een voorrecht voor de deelnemende crediteuren, dat op niets steunde en slechts eene begunstiging ten gevolge zou hebben, der 't eerst komende schuldeischers, gewoonlijk dus van hen, die toevallig het best op de hoogte waren van debiteurs vermogenstoestand. Deze bedenking tegen eene onderscheiding in deelnemende en niet deelnemende crediteuren, was gericht tegen de rogeling, die het ontwerp voorstond, waardoor werkelijk de eerstkomenden er het best aan toe zouden zijn.

De bepaling van art. 110 staat thans aan die crediteuren, welke binnen dertig dagen na de Pfändung een Pfändungsbegehren hebben ingediend, toe, deel te nemen aan de gedane Pfändung, terwijl deze wordt aangevuld, ingeval het in beslag genomene niet voldoende is tot dekking der gezamenlijke vorderingen. De crediteuren, die na die dertig dagen een Pfändungsbegehren indienen, en wel, weer gedurende dertig volgende dagen, vormen een volgende groep, die verhaal kan nemen op het overgebleven vermogen van hunnen schuldenaar. Het ontwerp van '86 had een termijn van tien dagen voorgesteld; terecht echter werd deze op dertig dagen gebracht, ten einde een crediteur, die tot nog toe zijn schuldenaar met rust gelaten had, gelegenheid te geven nog een Zahlungsbefehl te doen beteekenen en Fortsetzung der Betreibung te vragen (waarmee minstens 20 d. verbruikt worden) voordat anderen wellicht het meeste reeds hebben doen verkoopen en hij zou moeten toekijken. Tegen den langeren termijn werd aan den anderen kant, ook niet geheel ten onrechte, aangevoerd, dat men aldus den eersten crediteur wel wat lang liet wachten op de voldoening van zijn recht.



Moge de Zwitsersche wet op deze wijze al eenig onderscheid gemaakt hebben in de behandeling van iemands crediteuren, een onderscheid, dat evenwel door den langen termijn voor deelneming voor een groot deel weer wordt opgeheven, in een ander opzicht valt hier „la parfaite symétrie du système” dier wet in het oog, daar het alle crediteuren langs denzelfden weg hun schuld laat vervolgen; állen moeten dus beginnen met het indirekte dwangmiddel (Zahlungsbefehl) en van ieder hunner kan de debiteur op dezelfde wijze de staving zijner beweerde vordering vragen, <sup>1)</sup> voordat de schuldeischer een stuk van zijns schuldenaars vermogen te zijnen bate kan zien verkoopen. Geheel anders dus als bij ons, waar één, vaak door een lastig proces, de deur opent voor zijne medecrediteuren, die nu zonder veel moeite komen nemen, wat ze behoeven.

Terwijl het Duitsch-Zwitsersch beginsel zegevierde bij de keuze van het stelsel van schuldvervolging en de Schuldbetreibung de overhand behield op de executie krachtens executorialen titel, wist dus het fransche element zich meer te doen gelden bij de bepaling van de wijze van executie en ook hier bij de deelneming aan eene aangevangen executie voor de overige crediteuren, zij 't ook met eenige wijzigingen.

Heeft nu de Pfändung plaats gehad, dan kan de crediteur den verkoop (Verwerthung) vragen; ook hiervoor kan hij zich weer van een formulier bedienen. Ofschoon het ontwerp de verkoop na 't verlopen van zekeren tijd ambtshalve wilde doen plaats hebben, heeft men op voordracht van Dr. Hofmann ook hier het initiatief aan den schuldeischer (iedere crediteur uit een Betreibungsgroep kan het Verwerthungsbegehren indienen) gelaten; „denn es wäre allzu hart, wenn der Beamte, auch ohne dass es der Gläubiger begehrt, von sich aus rücksichtslos gegen den Schuldner vorgehen müsste.”

Voor roerend goed kan het Verwerthungsbegehren gedaan worden één maand na de Pfändung, voor onroerend goed moet men daarmede zes maanden wachten, eene bepaling voorna-

<sup>1)</sup> Slechts ééne uitzondering bestaat hierop; ook zonder reeds een Pfändungsbegehren te hebben ingediend, kunnen zich binnen 30 d. na de Pfändung tot deelneming aanmelden de echtgenoot, de kinderen, en zij die onder voogdij of curateele stonden van den debiteur, onder wien beslag gelegd is en van wien zij iets te vorderen hebben. cf. art. 144.



melijk in het belang der kleine boeren, wier roerend vermogen gewoonlijk niet groot is, zoodat meestal op hun huis en erf beslag gelegd zal worden, waarvan de verkoop hun totalen ondergang bewerkt. Door nu een boer een termijn van zes maanden te gunnen na het beslag, zal hij wellicht in de gelegenheid zijn bijv. door een in dien tijd binnengekomen oogst, zijn schuld af te doen, vooral omdat de termijn feitelijk nog langer is; de verkoop toch van in beslag genomen onroerende goederen, mag eerst plaats hebben in de tweede maand na het Verwerthungsbegehren. <sup>1)</sup>

Nog eene bepaling, niet alleen in het belang van den landbouwstand, maar in dat van alle schuldenaren bevat art. 123. Een debiteur kan namelijk den verkoop van het in beslag genomen voorkomen, door aanbieding van maandelijksche afbetalingen van  $\frac{1}{4}$  van het verschuldigde, mits hij terstond  $\frac{1}{4}$  voldoet en de *Betreibungsbeamte* er geen bezwaar tegen heeft. Aan dezen toch is de toestemming geheel overgelaten, en hij kan haar weigeren, als hij b.v. meent, dat de debiteur zich toch geen middelen kan verschaffen om die maandelijksche betalingen te doen (want blijft ééne betaling ook maar één dag uit, dan moet de verkoop toch plaats hebben) of als de debiteur den crediteur reeds, door hem allerlei voor te spiegelen, zoolang mogelijk met het indienen van het *Verwerthungsbegehren* had doen wachten, zonder aan eenige afbetaling te denken; een grond om de maandelijksche afbetaling te bewilligen kan de *Betreibungsbeamte* hierin vinden, dat het te verkoopen voorwerp van den schuldenaar min of meer onmisbaar is. Is op deze wijze de verkoop, die krachtens een *Verwerthungsbegehren* zou moeten plaats hebben, uitgesteld, dan belet niets een anderen crediteur uit den *Betreibungsgruppe* nog eens *Verwerthung* te vragen, en zal de verkoop doorgaan, tenzij de

<sup>1)</sup> Dat werkelijk de achterstallige schulden van een boer, die vaak in één misgewas of tijdelijk lage marktprijzen hun oorzaak vinden, bij voor den landbouwer gunstiger omstandigheden terecht komen, en het niet wenschelijk is, vooral den kleinen boer voor iedere schuld aanstonds huis en erf te ontnemen, was ook aangevoerd tegen een universeel *Konkursbetreibungs* systeem. In de west-Zwitserse kantons waren de achterstallige schulden der boeren, dank zij de goede oogsten der laatste jaren, dan ook voor een groot deel afbetaald, zonder dat een te streng *Betreibungsrecht*, dat de schuldeischers alleen iets sneller aan hun geld had kunnen helpen, een aantal boeren tot den bedelstaf gebracht had.



debiteur opnieuw bewilliging krijgt op zijn verzoek om de schuld door maandelijksche afbetalingen te mogen kwijten <sup>1)</sup>.

De wijze waarop art. 122-144 den verkoop van het in beslag genomene regelen, wenschen wij buiten bespreking te laten. Evenmin zullen wij lang stilstaan bij de regeling van de verdeling der kooppenningen. Een en ander kan o. i. bij eene uiteenzetting van het *stelsel der schuldvervolging* gemist worden, als zijnde een onderwerp van zuiver technischen aard. Slechts wenschen wij er op te wijzen, dat, indien na aftrek der Bctreibungskosten, de opbrengst minder is dan het gezamenlijk bedrag der vorderingen, die er uit voldaan moeten worden, alsnog andere vermogensbestanddeelen worden in beslag genomen en verkocht, zonder dat er naar gevraagd wordt of reeds een volgende groep van crediteuren ze in beslag genomen had (art. 145). Blijkt ten slotte, dat er niet genoeg is te verkrijgen om alle crediteuren integraal te voldoen, dan heeft steeds eene ambtshalve verdeling plaats, en kunnen crediteuren en debiteur daarover onderling nooit een bindend besluit nemen.

Hiermede zijn wij aan het einde gekomen van de bespreking der Schuldbetreibung, zooals die plaats heeft, wanneer men tegen een debiteur „auf Pfändung” moet „betreiben”. En ofschoon het nu voor de hand zou liggen, dat wij de behandeling van dit onderwerp besloten met eenige opmerkingen over de voor- en nadeelen aan deze regeling verbonden, achten wij ons daartoe niet volkomen bevoegd en wenschen het in dit opzicht te laten bij de, voor een deel aan de officiële stukken ontleende, opmerkingen, reeds naar aanleiding van een en ander meegedeeld.

Slechts op één punt wenschen wij nog even de aandacht te vestigen. Waar men kennis neemt van de verschillende termijnen, die bij de Schuldbetreibung in aanmerking komen, en zich van ieder hunner afzonderlijk afvraagt of hij soms te lang of te kort geacht moet worden, daar komt het ons voor dat men, evenals ook de Zwitsersche wetgever deed, licht geneigd is, een termijn niet te kort te nemen, nu eens opdat den debiteur de tijd gelaten worde om zich te bedenken en door zelf te voldoen de dwangexecutie te voorkomen, dan weer om den crediteuren zooveel mogelijk gelegenheid te geven zich nog

<sup>1)</sup> Weber und Brüstlein ad art. 123.



bij een groep van vervolgte crediteuren aan te sluiten. Zonder dat men hierbij de fout behoeft te begaan, van de termijnen, op zichzelf en naar hun doel beoordeeld, te lang te maken, kan het toch licht gebeuren, dat men aldus, de verschillende termijnen bij elkaar tellende, zal blijken den tijd, voor eene schuldvervolging benodigd, vrij lang gemaakt te hebben. Volgens het Bundesgesetz zal eene Schuldbetreibung, als enkel roerend goed wordt in beslag genomen, minstens 65 dagen, en waar op onroerend goed geëxecuteerd wordt, minstens 235 dagen duren <sup>1)</sup>. Hierbij zij echter opgemerkt, dat het wel nooit zal voorkomen, dat het werkelijk binnen deze termijnen afloopt, daar talloze omstandigheden den loop der schuldvervolging kunnen belemmeren, doordat derden b.v. aanspraak maken op een in beslaggenomen voorwerp, of als de debiteur den verkoop doet uitstellen door maandelijksche aflossing aan te bieden en later in gebreke blijft, of als de eerste verkoop niet genoeg opbrengt en een tweeden noodig maakt, enz. Als men dit bedenkt, dan is men geneigd Oltramare gelijk te geven, die zegt: „On ne peut s'empêcher de trouver que c'est vraiment un peu long et peu conforme aux principes déclarés tendant à supprimer les lenteurs et même temps qu'à réduire les frais.” Welke termijnen men zou kunnen inkorten? Wij wagen het niet dit te beslissen, maar gelooven, dat de wetgever, die elders het Zwitsersche stelsel zou willen overnemen, aan dit punt al zijn aandacht zal hebben te wijden.

## II. Betreibung auf Pfandverwerthung.

Zooals wij reeds zagen, moet hij, wiens vordering door een onderpand verzekerd is, in geval van schuldvervolging, in de eerste plaats en uitsluitend daarop zijn verhaal zoeken.

Het is dus in de eerste plaats noodig te weten, welke die

1) Tot het aantal dezer dagen komt men aldus:		
de Betreibung is gericht op. . . . .	roer. g.	— onr. g.
Betreibungsbegehren		
tot de beteekening van het Zahlungsbefehl verloopt	1 d.	1 d.
tot het Pfändungsbegehren moet men wachten	20 d.	20 d.
met de Pfändung verlopen	3 d.	3 d.
tot het Verwerthungsbegehren moet men wachten	30 d.	180 d.
tot den verkoop moet men wachten	10 d.	30 d.
met verkoop en uitbetaling verloopt minstens	1 d.	1 d.
	<u>65 d.</u>	<u>235 d.</u>
te zamen	65 d.	235 d.



onderpanden zijn, die tot eene Pfandverwerthung aanleiding geven. Art. 37 geeft hierop een antwoord. „Pfand” is het algemeene woord, dat zoowel „Grundpfand” als „Faustpfand” omvat, terwijl deze beide begrippen dan nader worden omschreven.

Als „Grundpfand” heeft men te beschouwen: 1<sup>o</sup>. „Hypothek”, wier bestaan naar de kantonale wetgevingen beoordeeld moet worden; er komen hypotheken voor, die niet in registers worden ingeschreven. 2<sup>o</sup>. „Gült”, een recht, dat in Fransch-Zwitserland niet bekend schijnt te zijn, althans de fransche tekst laat het woord onvertaald; men heeft er onder te verstaan: het verbonden zijn van een stuk land, voor de verplichting der opvolgende eigenaren tot uitkooring van eene rente of een hoofdsom; het vertoont dus met 3<sup>o</sup>. „Grundlast” eenige overeenkomst met onze grondrenten en lienden. De laatste kwam vroeger ook onder den naam „Grund”- of „Bodenzinsen” of „Zehnten” voor. 5<sup>o</sup>. „Jedes Vorzugsrecht auf bestimmte Liegenschaften”; hiermee heeft men willen omvatten alle aanspraken, welke een crediteur verder ter zake van een onvoldaan gebleven schuld op eenig onroerend goed mocht kunnen doen gelden, onder welken naam die ook in de verschillende kantons mogen voorkomen. 6<sup>o</sup>. „Das Pfandrecht an Zubehörden einer Liegenschaft”, welke roerende goederen moeten beschouwd worden als tot een onroerend goed te behooren, moet naar kantonale wetten worden beoordeeld.

Als „Faustpfand” beschouwt het Bundesgesetz: 1<sup>o</sup>. „Pfandrecht an Forderungen”. 2<sup>o</sup>. „Viehverpfändung durch Eintragung in öffentliche Bücher”, eene wijze van veeverpanding, die volgens art. 210 O. R. in de afzonderlijke kantons kan worden toegestaan door kantonale wetten. 3<sup>o</sup>. „Das Retentionsrecht”; anders dan bij ons wordt het retentierecht in O. R. zelfstandig geregeld (art. 224–228) en wel op een wijze, waardoor zijn resultaat vrij wel overeenkomt met dat van het pandrecht. Ieder crediteur heeft voor een opeisbare schuld retentierecht op hetgeen hij van zijn debiteur onder zich heeft, mits er verband bestaat tusschen die zaken en zijne vordering; bij kooplieden neemt men dit verband reeds dan aan, wanneer de vordering en het onder zich houden van eens anders zaak uit het handelsverkeer zijn voortgekomen. Ontvangt de crediteur geene betaling van hetgeen hem verschuldigd is, dan kan hij, na kennis-



geving aan zijn schuldenaar, op het geretincerde zijn verhaal nemen, alsof het een gewoon pand was. Van deze drie zegt de wet, dat ze *ook* als Faustpfand beschouwd worden, zoodat we er als 4<sup>o</sup>. nog aan toe kunnen voegen het gewone pandrecht. De crediteur nu, die een dezer pandrechten heeft, moet ook de schuldvervolging aanvragen met 't doen beteekenen van een Zahlungsbefehl. In plaats echter van na den termijn van twintig dagen Pfändung te moeten aanvragen, zal hij hier terstond Pfandverwerthung kunnen verzoeken, waarna de verkoop en de verdeeling der kooppenningen op dezelfde wijze plaats heeft als bij Pfändung; alleen zullen hier crediteuren, die geen recht op het pand kunnen doen gelden, niet aan de executie kunnen deelnemen.

In tegenstelling dus met ons recht, zal een pandhouder (in de ruimste beteekenis van iemand, die eenig onderpand heeft, ter verzekering van zijne vordering) voor een onvoldaan gebleven schuld niet eigenmachtig kunnen executeeren op de verbonden zaak. Ook hij zal den gewonen weg hebben in te slaan, die hem niet tot executie voert, zonder dat de debiteur behoorlijk de gelegenheid gehad heeft, om zijn niet-betalen te motiveeren en aldus eene, wellicht ongeoorloofde, aantasting van zijn vermogen te voorkomen.

Bovendien valt op te merken, dat een crediteur, die pand heeft, behoudens eene enkele bovengenoemde uitzondering, tegen zijn debiteur op geene andere wijze verhaal mag nemen, dan door executie op het pand, en dat hij Pfändung of Konkurs eerst zal kunnen vragen, als die executie is afgelopen en hij nog niet geheel voldaan is; hiervan wordt zelfs niet afgeweken, al is 't van te voren zeker dat 't pand niet voldoende is. Deze behandeling van een pandhouder-crediteur is bij een stelsel van uitsluitende Konkursbetreibung alleszins billijk. Immers, waartoe zou men iemand, wien een bepaald vermogensstuk van zijn schuldenaar is aangewezen, om daarop voor een onvoldane schuld verhaal te nemen, verplichten desniettoegenstaande het geheele vermogen van zijn debiteur aan te tasten? 't Is voldoende als hij dit kan doen, wanneer eene executie op het pand hem geene afdoende bevrediging geeft. Aan den anderen kant zal het hem ook niet schaden, indien inmiddels een andere crediteur de geheele-vermogens-executie uitlokt, in welk geval hij toch zijn recht ten volle kan blijven doen gelden.



Anders echter is het, wanneer de medecrediteuren van een pandhouder niet altijd met Konkurs behoeven te vervolgen, maar daartoe Pfändung kunnen gebruiken. Terwijl in dit geval de pandhouder bezig is op een pand te executeeren, waarvan hij wist, dat de opbrengst niet toereikend zal zijn, zal hij het moeten aanzien, dat inmiddels zijne medecrediteuren, die geen pand hadden, de overige vermogensbestanddeelen langs den weg der Pfändung ten hunnen bate kunnen doen verkoopen, zoodat zijne bevoegdheid om, wat ná de Pfandverwerthung nog te kort komt, door Pfändung of Konkurs aan te vullen, hem praktisch weinig zal baten. Toch zal hij, zoolang de Pfandverwerthung niet is afgelopen, niet deel kunnen nemen aan de Pfändung of deze tegenhouden. Om het gevaar, dat voor een pandhouder-crediteur uit deze regeling zou kunnen voortspruiten, te vermijden, bevatte het ontwerp van '86 eene bepaling in art. 129, welke den schuldeischer toestond, zoo hij meende dat zijn pand lot dekking der vordering niet toereikend was, dit door den Betreibungsbeamte te doen schatten, terwijl dan, zoo het werkelijk bleek niet voldoende te zijn, of faillissement kon worden aangevraagd of voor het te kort door middel van Pfändung kon worden vervolgd. Toch heeft de „standeräthliche Kommission” dit artikel geschrapt, overwegende, dat het niet wenschelijk was, het enkel van den Betreibungsbeamte te doen afhangen of een schuldenaar terstond voor een vermoedelijk tekort door Pfändung of Konkurs in zijn vermogen zou worden aangetast, terwijl men, waar pand aanwezig was, meende daarin te kunnen zien eene stilzwijgende overeenkomst tusschen den crediteur en zijn debiteur, om zich bij het nemen van verhaal eerst tot het pand te beperken en daarbij het overige vermogen ongemoeid te laten. Het baatte niet dat Ruchonnet hiertegen aanvoerde, dat steeds het geheele vermogen van een debiteur voor zijne schulden verbonden is, terwijl pand den crediteur eenvoudig meer waarborg geeft, dat hij althans op dat stuk zeker zijn verhaal zal kunnen nemen.

Thans zal dus een crediteur, die vermoedt, dat zijn pand niet toereikend zal zijn tot zijne volledige bevrediging, verstandig doen, met althans voor een deel der vordering afstand te doen van dat pandrecht, als hij vreest, dat eene reeds gedane Pfändung het overige vermogen zoozeer zal verminderen, dat hij zijn tekort er niet meer uit voldaan zal kunnen krijgen. Op



deze wijze toch kan hij voor het deel, dat nu niet langer door pand verzekerd is, terstond aan de aangevangen Pfändung deelnemen; terwijl het deel, dat door pand verzekerd bleef, daaruit nu ook waarschijnlijk integraal voldaan zal kunnen worden; immers het pand heeft de crediteur in zijn geheel behouden (cf. art. 221 O. R.).

### III. *Betreibung auf Konkurs.*

Bij den aanvang der bespreking van de *Betreibung auf Konkurs* achten wij het niet ondienstig nader uiteen te zetten, welke plaats aan 't Konkurs in het systeem der Zwitsersche wet is toegewezen.

Reeds hadden wij gelegenheid de aandacht er op te vestigen, hoe tegenover de veelheid van wijzen van schuldvervolging uit onze wet, de Zwitsersche wetgever één met zorg gekozen stelsel aan zijn arbeid heeft ten grondslag gelegd, een stelsel, dat aan alle crediteuren voorschrijft, althans in den aanvang, éénzelfden weg in te slaan, terwijl hunne wegen verder uiteenloopen, al naar gelang zij hun verhaal *moeten* nemen op niet voor de schuld verbonden goederen, op een daartoe verbonden goed of op het geheele vermogen van hunnen debiteur. Eéne wijze van schuldvervolging alzoo, die uitloopt in deze drie verschillende modi executionis: Pfändung, Pfandverwerthung en Konkurs, die daarom zijn te beschouwen als rechtsinstituten principiëel van geheel denzelfden aard, zoodat het Pfändungsbegehren geheel op ééne lijn staat met het Pfandverwertungsbegehren of met het verzoek om Konkursöffnung <sup>1)</sup>. Zonder op deze uiteenzetting van het eenvoudige stelsel der Zwitsersche wet iets te willen afdingen, moeten wij echter volledigheidshalve daaraan iets toevoegen, waarop wij in § 1 in parenthesi reeds zinspeelden; waarbij het volkomen waar blijft, dat de wetgever als regelmatige wijze van schuldvervolging de Schuldbetreibung

<sup>1)</sup> Niet met het verzoek om Konkursandrohung, deze is namelijk nog als een indirekt dwangmiddel te beschouwen, daar zij nog voldoening door den debiteur zelf beoogt. Het opmaken eener Güterverzeichniss, die gevraagd kan worden door den crediteur, die zijn debiteur eene Konkursandrohung heeft laten beteekenen, is dan ook niet met Pfändung op ééne lijn te stellen, daar men hierbij minder een verkoop der opgeschreven goederen op 't oog heeft, dan wel een waarborg voor den crediteur, dat, als straks op de bedreiging met Konkurs werkelijk Konkurs gevolgd zal zijn, de debiteur niet inmiddels het grootste deel van zijn vermogen zal hebben zoek gemaakt.



op den voorgrond stelt, aanvangende met het Zahlungsbefehl en zich bij het tweede stadium in drie deelen splitsend, als even zoovele loten van een zelfden stam, immers de geheel indeeling der wet berust op dit stelsel. In titel 2 wordt besproken het eerste stadium, als voor allen en altijd hetzelfde, terwijl de volgende titels het tweede stadium in zijn drieledigen vorm van Pfändung, Pfandverwerthung en Konkurs regelen.

Tot dusverre hebben wij 't Konkurs slechts leeren kennen als een onderdeel der Schuldbetreibung. Gaan we echter de bepalingen na, waarin 't Konkurs geregeld wordt, dan vinden wij, dat Konkurs ook onder andere omstandigheden kan voorkomen, dan enkel als onderdeel der Schuldbetreibung in 't algemeen. De artikelen 190—194 doen ons nl. gevallen kennen, waarin het Konkurs „ohne vorgängige Betreibung”, dus als geheel zelfstandige wijze van schuldvervolging voorkomt. Als zoodanig treffen wij het in twee vormen aan, en wel 1<sup>o</sup>. uitgelokt door den debiteur, die met 't oog op den treurigen staat van zijn vermogen aan Konkurs de voorkeur geeft boven eene veelvoudige vervolging door zijn individueele crediteuren, en 2<sup>o</sup>. uitgelokt door een crediteur, in bepaalde door de wet aangegeven gevallen o. a. in geval de debiteur zijne betalingen staakt. Wij komen hierop later eenigszins uitvoeriger terug, hier hebben wij er slechts op willen wijze, hoe bij wijze van uitzondering Konkurs ook is toegelaten als zelfstandige wijze van schuldvervolging. Want al moge 't in de praktijk ook zeer vaak voorkomen, dat een debiteur of een crediteur „ohne vorgängige Betreibung” Konkurs uitlokt, 't blijft in het stelsel der wet uit een systematisch oogpunt toch steeds uitzonderingsgeval, of wil men 't zich liever aldus voorstellen: wij staan hier voor eene uitbreiding van het stelsel der Schuldbetreibung, die, hoewel zij de strenge symetrie van 't stelsel der wet eenigszins verstoort, daaraan toch niet had mogen ontbreken, omdat zij voldoet aan de eischen der praktijk <sup>1)</sup>.

Wij meenen, dat ook in geval het Konkurs „ohne vorgängige Betreibung” eene ruimere toepassing mocht vinden dan het Konkurs als eindstadium der Schuldbetreibung, die met een

<sup>1)</sup> De Wechselbetreibung, die ook in titel 5 behandeld wordt, vertoont den gewonen opzet der Schuldbetreibung met hare twee stadia in logische aaneensluiting, met eenige vereenvoudigingen evenwel in 't eerste stadium.



Zahlungsbefehl aanvangt, toch de stelling is vol te houden, dat de Zwitsersche wetgever aan het Bundesgesetz één weloverwogen stelsel van schuldvervolging heeft ten grondslag gelegd, dat daarin is uitgewerkt tot wat wij als Schuldbetreibung hebben leeren kennen. Daarom komt ons de titel der wet minder gelukkig voor en zouden wij de voorkeur geven aan: „Bundesgesetz über Schuldbetreibung,” een titel die o. i. beter zou passen bij de eenheid, die we in de wet aantreffen. Het ontwerp van 1883, dat toch ook de executie op 't geheele vermogen bevatte, had als titel „Entwurf zu einem Bundesgesetz über Schuldbetreibung.” Waarom men dezen titel niet behield is ons niet gebleken, en al mogen wij de toevoeging „und Konkurs” kunnen verklaren uit 't voorbeeld van andere landen en uit 't feit, dat vroeger 't verband tusschen Schuldbetreibung en Konkurs niet zoo gevoeld werd als de Zwitsersche wetgever dat deed, wij blijven aan den titel van 't ontwerp van 1883 den voorkeur geven en achten dien juister. Thans plaatst de titel Schuldbetreibung en Konkurs als gelijkwaardige grootheden naast elkaar, waartoe, zooals wij zagen, de regeling dier instituten in hun onderling verband beschouwd geen recht geeft. Zal de titel, zooals hij thans luidt, den inhoud der wet dekken (uitgezonderd natuurlijk hetgeen in titel 8—12 als in verband met de Schuldbetreibung als aanhangsel is geregeld) dan moet „Schuldbetreibung” tegelijk de beteekenis hebben van: eerste stadium van de normale schuldvervolging en van: geheele schuldvervolging, die gericht is op de executie van enkele vermogensstukken (anders moesten ook Pfändung en Pfandverwerthung genoemd zijn) terwijl dan 't Konkurs daarnaast als iets afzonderlijks genoemd wordt, eene gedwongen interpretatie die o. i. het onjuiste van den titel in 't licht stelt. Luidde de titel kortweg: „Bundesgesetz über Schuldbetreibung,” dan was daarin o. i. op de meest eenvoudige en toch op volledige wijze de inhoud der wet aangewezen. Immers „Schuldbetreibung,” „poursuite pour dettes”, kan zeer goed gebruikt worden niet alleen ter karakteriseering van de Schuldbetreibung in twee stadia, waarvan 't eerste meer speciaal Schuldbetreibung (in engoren zin), 't tweede Betreibung (auf Pfändung, auf Pfandverwerthung of auf Konkurs) genoemd wordt; maar ook 't Konkurs als zelfstandige wijze van schuldvervolging mag men eene „Schuldbetreibung”, eene „poursuite pour dettes” noemen.



De behandeling van 't Konkurs moet voorafgegaan worden door eene bespreking van de wijze, waarop Konkursöffnung verkregen wordt.

Het eerst is dan aan de beurt het verkrijgen der Konkurs-öffnung door een crediteur, die de schuldvervolging begon met 't doen beteekenen van een Zahlungsbefehl. Is dit zonder gevolg gebleven, dan kan hij, zooals wij zagen, Fortsetzung der Betreibung vragen, of zoo hij zeker weet, dat zijn debiteur door middel van Konkurs vervolgd moet worden, kan hij uitdrukkelijk de beteekening eener Konkursandrohung vragen, die binnen drie dagen door den Betreibungsbeamte moet plaats hebben (art. 161). Die Konkursandrohung bevat weer de namen van crediteur en debiteur, de te vorderen som enz. en verder de aanmaning om binnen twintig dagen te voldoen, en de kennisgeving, dat de debiteur binnen tien dagen tegen de voortzetting der Konkursbetreibung kan opkomen, d. w. z. hij kan geen Rechtsvorschlag meer doen gelden tegen de vordering, maar er zich voor den Aufsichtsbehörde op beroepen, dat de Konkursbetreibung tegen hem niet kan gebruikt worden, daar hij niet is ingeschreven in het handelsregister.

De Konkursandrohung is een tweede indirekt dwangmiddel, dat met het Zahlungsbefehl veel overeenkomst heeft. <sup>1)</sup> Waarom hier niet, gelijk in het geval, dat men tegen een debiteur op enkele vermogensstukken moet executeeren, terstond nadat 't Zahlungsbefehl zonder gevolg is gebleken, tot de feitelijke executie wordt overgegaan? De officieele stukken zwijgen hierover, maar met het oog op de zeer ernstige gevolgen eener geheel-vermogens-excutie mag men aannemen, dat deze overweging tot het aanwenden van een tweede indirekt excutie-middel heeft geleid: geen debiteur er aan bloot te stellen, zoo lang er nog kans bestaat, dat hij zelf zal praesteeren.

Waar men dus aan den eenen kant, door 't eerst nog eens met eene enkele bedreiging te beproeven, de belangen van den debiteur in het oog gehouden heeft, zijn toch de belangen van den schuldeischer ook niet uit het oog verloren, en geeft art. 162 hem een middel om zich te wapenen tegen een kwaadwilligen debiteur, die bij een dreigend Konkurs soms een en ander in veiligheid mocht willen brengen. Dat artikel luidt aldus:

<sup>1)</sup> Ultramaré ad art. 160: «ce n'est donc en réalité qu'une simple menace sous forme de nouvelle mise en demeure.»



„das für die Eröffnung des Konkurses zuständige Gericht (Konkursgericht) hat auf Verlangen des Gläubigers, sofern es zu dessen Sicherung geboten erscheint, die Aufnahme eines Verzeichnisses aller Vermögensbestandtheile des Schuldners (Güterverzeichnis) anzuordnen.“ Het gevolg eener Güterverzechniss is, dat de debiteur onder bedreiging met straf verplicht is, er voor te zorgen, dat de daarin genoemde zaken voorhanden blijven of door andere van gelijke waarde vervangen worden, en dat hij ze niet verder mag gebruiken dan naar 't oordeel van den Betreibungsbeamte voor het onderhoud van hem en zijne familie noodig is (art. 164).

Van een dergelijk middel tot bescherming van den schuld-eischer tegen mogelijke kwade trouw van zijn debiteur wilde prof. Heusler niets weten. Hij meende, dat men op deze wijze den schuldenaar ten onrechte in zijne handelingsbevoegdheid belemmerde, terwijl de crediteur er geene behoefte aan had, daar art. 95 e. v. een reeks van handelingen binnen zekeren tijd vóór de faillietverklaring verricht nietig verklaarden en tegen andere verzoek om nietigverklaring toelieten.

Anders oordeelde hierover Oberer, die meende, dat de crediteur hier wel degelijk aan een preventief middel behoefte had. Daartoe wenschte hij met de Konkursandrohung van rechtswege beslag op de onroerende goederen te doen intreden, benevens de onbevoegdheid van den debiteur om, zonder toestemming van den crediteur of voldoening der schuld roerend goed in pand te geven of te verkoopen, terwijl, zoo de crediteur dit verzocht, het geheele vermogen bij voorbaat in beslag genomen kon worden. „Meiner Ueberzeugung nach, zegt hij, ist ein derartiges präventives Schutzmittel gegen ungehörige Schmälierung einer Konkursmasse durch einen faktisch bereits insolventen Schuldner weit vorzuziehen der nachträglichen Aufhebung von Rechtsgeschäften, wie solche der (Heusler'sche) Entwurf vorsieht. Denn es entspricht der Sicherheit des Verkehrs und des Rechts besser, wenn ein solches Rechtsgeschäft verhindert oder nur unter gewissen Cautelen gestattet wird, als wenn es hinterher, obwohl eigentliche mala fides nicht vorliegt, muss als ungültig erklärt werden.“

Alle ontwerpen hebben sinds maatregelen van deze strekking toegestaan, maar van een beslag van rechtswege enkel als gevolg der Konkursandrohung is niets overgebleven, en zelfs



heeft men de Güterverzeichniss op verzoek van den crediteur niet meer onbeperkt toegestaan, maar verleent de rechter daartoe alleen verlof „sofern es zu dessen Sicherung geboten erscheint“, en Weber en Brustlein (ad art. 162) merken op, dat zij wel vrij zelden zal voorkomen, daar alleen eene ernstige bedreiging van des crediteurs belangen een voor den debiteur zoo belcmmerenden maatregel billijkt. <sup>1)</sup>

Is de Konkursandrohung twintig dagen lang zonder eenig resultaat gebleven, of is een door den débiteur bij de Aufsichtsbehörde gedaan verzet tegen de Konkursbetreibung inmiddels afgewezen, dan kan de vervolgende crediteur de opening van het faillissement vragen. Hiertoe heeft hij een Konkursbegehren in te dienen bij den daartoe aangewezen rechter (art. 166). Deze kan nu ambtshalve de noodige maatregelen nemen, ter bewaring der rechten van de crediteuren (art. 170). Zoo kan hij, als dit nog niet geschied was, eene Güterverzeichniss doen opmaken, een bewaarder aanstellen, laten verzegelen enz. Verder moeten partijen minstens drie dagen van te voren worden opgeroepen tot de behandeling der zaak (art. 168), maar ook bij hunne afwezigheid doet de rechter zoo spoedig mogelijk uitspraak (art. 171), waartegen binnen tien dagen hooger beroep bij den hoogereren rechter openstaat (art. 174). Is de uitspraak in kracht van gewijsde gegaan of heeft de hoogere rechter beslist, dan ontstaat op dat tijdstip uit de Konkurs-eröffnung het Konkurs (art. 175.)

De Konkurseröffnung is dus een vonnis van den rechter, geene uiting echter van zijne jurisdictie contentiosa, maar van jurisdictio voluntaria en de rechter is hier alleen werkzaam als integreerend deel van het organisme, dat voor Schuldbetreibung

<sup>1)</sup> Ook in 't ontwerp wet op het faill. en de surs. v. bet. was in art. 7 eene bepaling opgenomen, die de rechtbank de bevoegdheid gaf, om op verzoek van den crediteur, die 't faillissement aanvroeg, den boedel des schuldenaars te doen verzegelen. Een lid der commissie van voorbereiding vroeg, of in dit geval geene zekerheidsstelling gevraagd moest worden. Het antwoord der regeering bevatte dienaangaande het volgende: »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, zoo als ook in art. 729 B. Rv. is gedaan, zekerheidsstelling te vorderen.» Aan het eerste lid van art. 7 werden toen deze woorden toegevoegd: »Zij (de rechtbank) kan daaraan de voorwaarde van zekerheidsstelling, tot een door haar te bepalen bedrag, verbinden.»



noodig is. (zie p. 56) Zijn al of niet uitspreken der Konkurs-eröffnung moet hij op een uitsluitend formeel onderzoek baseeren, en van een onderzoek omtrent de juistheid der vordering, waarvoor de *Betreibung* plaats heeft, kan geen sprake zijn. Hiertoe heeft de debiteur gebruik kunnen maken van den *Rechtsvorschlag*, en waar hij dit niet deed, mag men de erkenning dier juistheid uit des debiteurs stilzwijgen afleiden. „Le juge, dit la loi, doit prononcer la faillite et cela sur le vu des pièces qui lui sont soumises, cette obligation a pour raison d'être la présomption légale d'aveu résultant du fait que le débiteur n'a fait aucune opposition lors des premières mesures d'exécution dirigées contre lui.”<sup>1)</sup>

Art. 171 schrijft den rechter voor de Konkurs-eröffnung uit te spreken, als niet een der in art. 172—173 genoemde gevallen voorhanden is. Art. 172 zegt, dat het Konkursbegehren moet worden afgewezen: 1<sup>o</sup>. als de *Aufsichtsbehörde* de Konkursandrogung vernietigd heeft. 2<sup>o</sup>. als een debiteur, die buiten zijn schuld verhinderd is geweest om binnen den gewonen termijn *Rechtsvorschlag* te doen, van de hem in art. 77 gegeven bevoegdheid gebruik maakt om 't later vóór de Konkurs-eröffnung te doen. 3<sup>o</sup>. als de debiteur door overlogging van stukken bewijst de schuld plus kosten en interessen voldaan te hebben of uitsstel van zijn crediteur te hebben verkregen. Art. 173 beveelt den rechter zijn uitspraak voorloopig uit te stellen in deze gevallen: 1<sup>o</sup>. als de *Aufsichtsbehörde*, op grond van een bij hem aangebracht bezwaar tegen de *Betreibung*, deze heeft geschorst en 2<sup>o</sup>. als de rechter zelf van oordeel is, dat de debiteur niet door middel van Konkurs mag vervolgd worden of dat hij in 't algemeen onbevoegd is om zich te verbinden. Hier zal de *Aufsichtsbehörde* eerst te beslissen hebben, waarna de rechter dus, als zich geen der gevallen van art. 172 voordoet, de Konkurs-eröffnung moet uitspreken.

Wij wezen er reeds op, dat het verzoek om Konkurs-eröffnung op ééne lijn te stellen is met dat om *Pfändung* en *Pfandverwerthung*; het zijn de eerste welgerichte schoten op de vijandelijke vesting, die genomen moet worden, terwijl al wat daarvóór door den crediteur verricht word, meer te vergelijken is

<sup>1)</sup> Oltramare ad. art. 168 e. v.

<sup>2)</sup> Zie pag. 89.



met eene opvordering tot overgave, onder bedreiging met eene krachtige beschieting, waaraan ook een grooter of kleiner aantal andere vijanden waarschijnlijk deel zal nemen, en die of slechts een deel of het geheele fort zal bedreigen. Maar naast deze analogie van Pfändungs- en Konkurseröffnungsbegehren, hebben wij met een punt van verschil kennis gemaakt: terwijl men zich voor het eerste tot het Betreibungsamt heeft te wenden, moet men zich met het laatste wenden tot den rechter. Een uitdrukkelijke toelichting van dit onderscheid vinden wij in de officiële stukken niet. In het systeem der wet zou o. i. echter beter passen het verleenen der Konkurseröffnung door den Betreibungsbeamte, evengoed als men zich ook tot hem om Pfändung moet wenden. <sup>1)</sup>

Wel zijn de gevolgen van een Konkurs voor den debiteur ernstiger dan die van een Pfändung en moet men dus zoo mogelijk nog voorzichtiger zijn, opdat dit scherpe middel niet zonder grond tegen een schuldenaar worde aangewend, maar o. i. zal de waarborg hiervoor niets grooter zijn, wanneer men het verleenen der Konkurseröffnung, in plaats van aan den Betreibungsbeamte, aan den rechter overlaat. Bij de voorschriften toch, die de wet voor het verleenen der Konkurseröffnung geeft, en die de beslissing daarover tot eene geheel formeele maken, bestond er, dunkt ons, geen voldoende grond om eene verrichting, die principieel toch evenzeer behoort tot de taak der Betreibungsbeamten, als het verleenen van een Zahlungsbefehl of het in beslag nemen van goederen, aan het speciaal met Betreibung belast orgaan te onttrekken en op te dragen aan den rechter, zij 't ook, dat hij hier geacht kan worden als Betreibungsbeamte op te treden. Te meer komt ons deze regeling minder gelukkig voor, daar, waar voor de beslissing over

<sup>1)</sup> Dat in geval van schuldvervolging op het geheele vermogen door eene speciale verklaring (Konkurseröffnung) wordt aangegeven, dat de feitelijke executie begonnen is, terwijl bij schuldvervolging op enkele vermogensstukken zulk eene verklaring door den crediteur niet behoeft te worden uitgelokt, is een verschil, dat alleszins verklaarbaar is. Alleen door zulk eene verklaring toch kan men een geheel vermogen onder beslag leggen, daar eene feitelijke beslaglegging, zooals de Pfändung, op alle afzonderlijke vermogensstukken vaak te veel tijd zou vorderen, en nog vaker niet werkelijk het geheele vermogen zou kunnen treffen. Bovendien zijn er aan de feitelijke executie op een geheel vermogen gevolgen verbonden, die de juiste aanwijzing van den aanvang dier executie wenschelijk maken.



't al of niet uitspreken van Konkurs eene rechtskwestie zou moeten worden uitgemaakt (of een persoon al dan niet als „konkursfähig” of „handlungsfähig” is te beschouwen) de rechter zich moet bepalen tot 't uitstellen van eene beslissing op 't verzoek om Konkurseröffnung en eerst de beslissing dier kwestie aan den Aufsichtsbehörde moet overlaten. Dat wantrouwen aangaande de bekwaamheid der Betreibungsbeamten hier den doorslag zou gegeven hebben, mag men dus niet aannemen. Bovendien, de wet draagt aan hen wel moeilijker beslissingen op, dan die over 't al of niet verloenen van Konkurseröffnung. Zoo laat art. 178 het aan het Betreibungsamt over, om uit te maken of tegen iemand de snellere Wechselbetreibung gebruikt zal worden, die is toegelaten tegen een debiteur wiens schuld steunt op een wissel of cheque en die in 't handelsregister is ingeschreven. Eene vrij wat moeilijker kwestie: „es muss”, zegt Housler, „eine genaue Prüfung des eingelegten Wechsels vorausgehen, es muss konstatiert werden, dass der Wechsel alle Requisite besitze, die zu dieser ausserordentliche Rechtshilfe berechtigen; dass ist oft keine ganz einfache Sache, die darum den gewöhnlichen Betreibungsbeamten nicht mit voller Zuversicht könnte anvertraut werden.” Toch eischte men hier geene *rechterlijke* beslissing, maar vertrouwde, dat de kantons, met het oog op de taak aan de Betreibungsbeamten opgelegd, daartoe „rechtskundige Männer” zou aanwijzen. Zouden deze dan ook niet de Konkurseröffnung naar behooren weten te weigeren of toe te staan?

Het komt ons voor, dat men thans aan den rechter eene werkzaamheid heeft opgelegd, die min of meer beneden zijne waardigheid is. Of zou de wetgever misschien gemeend hebben, dat eene Konkurseröffnung door den rechter, dus bij vonnis, de schande en het afschrikwekkende van een Konkurs zal verhoogen, en dat de vrees van met den rechter in aanraking te komen wellicht enkele faillissementen zal voorkomen? O.i. zal het al zeer weinig invloed hebben op de publieke opinie omtrent een failliet, of dat faillissement door den rechter of door een Betreibungsbeamte als geopend is verklaard.

Nadat wij in de laatste bladzijden hebben nagegaan, hoe de crediteur, die zijne schuldvervolging met 't doen beteekenen van een Zahlungsbefehl was begonnen, tot de Konkurseröffnung komt, wacht ons nu de bespreking van de gevallen, waarin



Konkurs als zelfstandige wijze van schuldvervolging kan worden aangewend. Wij hebben daarbij, zooals wij boven reeds terloops opmerkten, twee gevallen te onderscheiden, vooreerst 't geval, dat 't Konkurs door schuldeischers terstond kan aangevraagd worden en ten tweede 't geval, dat de debiteur zelf Konkursöffnung over zich doet uitspreken. Naast 't exceptie-neele, dat gelegen is in 't rouwelijks gebruik maken van Konkurs, als wijze van schuldvervolging, bevatten de artikelen 190—194 ook in dit opzicht eene afwijking van de tot dusverre besproken beginselen, dat Konkurs, waar 't als zelfstandige wijze van Schuldbetreibung kan worden aangewend, soms ook tegen niet-ingeschrevenen gebruikt kan worden. Een crediteur kan „ohne vorgängige Betreibung“ Konkursöffnung tegen een debiteur verzoeken in de volgende gevallen:

1<sup>o</sup> tegen iederen schuldenaar, wiens woonplaats onbekend is, die voortvluchtig is, om aan zijn schuldeischers te ontkomen, die door bedriegelijke handelingen de rechten van zijn crediteuren heeft trachten te verkorten of die bij Pfändung vermogensstukken achtergehouden heeft. Een crediteur zal dus om hier Konkurs te verkrijgen bij de aanvraag de aanwezigheid van een der genoemde omstandigheden hebben te bewijzen en de deugdelijkheid zijner vordering althans geloofwaardig moeten maken. Dat in de genoemde gevallen ook tegen overigens Konkursunfähigen Konkurs gebruikt kan worden, werd in de Botschaft van 6 April 1886 aldus toegelicht, (pag. 69), dat „es keinen Sinn und keinen guten Grund hätte durch Anwendung der Einzelexecution dem Schuldner die Fortsetzung seiner wirthschaftlichen Thätigkeit erleichtern oder ermöglichen zu willen, da er solche Rücksichtnahme entweder wegen Flucht, oder unsicherm Aufenthalt, oder wegen rechtswidrigem, unehrlichem Verhalten nicht verdient,“ eene o.i. eenigszins vreemde motivering voor deze uitbreiding van de toepasselijkheid van 't Konkurs. Immers terwijl de wetgever van de Einzelexecution, als van de meest voor de hand liggende wijze van executie, uitging, nam hij toch tegen kooplieden op grond van hunne maatschappelijke positie (reale Verhältnisse), wier eigenaardigheid dan zou bestaan in 't gebruik maken van een uitgebreider crediet, Konkurs als modus executionis aan; hierin lag 't eenig motief voor de aanwending van 't Konkurs en iedere gedachte, om er een strengere wijze van executie in te zien, was den



wetgever vreemd. Toch schijnt men bij de argumenteering van art. 190. 1<sup>o</sup> 't Konkurs als een soort straf beschouwd te hebben. Consequenter ware 't o.i. geweest, indien men ter verdodiging van de bepaling van art. 190 1<sup>o</sup> een beroep gedaan had op de belangen der crediteuren, die niet voldoende behartigd zouden zijn, indien men onder de gegeven omstandigheden aan de schuldeischers slechts den gewonen weg der schuldvervolging had aangewezen, zonder dat wij hiermee de toepassing van 't faillissement in al de genoemde gevallen in bescherming willen nemen.

2<sup>o</sup> tegen een, aan de Konkursbetreibung onderworpen crediteur, die zijne betalingen heeft gestaakt (seine Zahlungen eingestellt hat). De eigenlijke grond voor eene direkte Konkurs-eröffnung lag hier niet in 't bloote feit der niet-betaling, maar in de groote waarschijnlijkheid, dat die niet-betaling haar oorzaak vindt in de onmogelijkheid om te betalen, in de insolventie van den schuldenaar. Terwijl men dus aan 't feit, dat iemand koopman is, 't vermoeden verbond, dat zijne activa zijne passiva zullen overtreffen, zag men in 't feit dat een dergelijk persoon zijne betalingen staakt, een afdoend bewijs, dat 't werkelijk zoo ver met hem gekomen is, waardoor eene onmiddellijke aantasting van 't geheele vermogen ten bate der gezamenlijke crediteuren wordt gewettigd. Dat men echter de insolventie zelf niet als vereischte stelde, is, met 't oog op de praktische onmogelijkheid voor den crediteur om haar te bewijzen zeker alleszins begrijpelijk en terecht verving de ständeräthliche Commission het vereischte der „Zahlungsunfähigkeit“, dat in 't ontwerp van 1886 voorkwam, door dat der „Zahlungseinstellung“<sup>1)</sup>. Het vermoedelijk onvermogen moge dus volgens den Zwitserschen wetgever, de eigenlijke grond voor een direkt intredend Konkurs zijn, de rechter heeft alleen te beoordeelen of 't enkele feit der niet-betaling voorhanden is, zonder dat ook het meest volledig bewijs van onvermogen op zich zelf door hem als grond voor Konkurs-eröffnung mag

<sup>1)</sup> cf. Protokoll. p. 115. De deutsche Konkurs-Ordnung ziet niet in de insolventie van een debiteur den diepsten grond voor 't Konkurs, maar enkel in de onmogelijkheid om op een bepaald oogenblik te betalen, (§ 94: die Eröffnung des Konkursverfahrens setzt die Zahlungsunfähigkeit der Gemeinschuldners voraus) terwijl deze onmogelijkheid om te betalen nader moet worden aangenomen in geval van „Zahlungseinstellung“. (§ 94b.)



gebruikt worden. Ook hier zal 't aan 't oordeel van den rechter zijn overgelaten, te beslissen of in de gegeven omstandigheden Zahlungseinstellung voorhanden is. Weber en Brüstlein teekenen dienaangaande aan: „Im allgemeinen lässt sich sagen, dass die Thatsache der Nichtbezahlung einer fälligen Schuld hierfür nicht genügt, sondern dass diese Unterlassung unter Umständen erfolgt sein muss, die nicht auf eine bloss vorübergehende Stockung, sondern auf eine dauernde Unfähigkeit zur Erfüllung der Verbindlichkeiten schliessen lässt.“

3<sup>o</sup> kan men onmiddellijk Konkursopening aanvragen tegen den debiteur, die door middel van Konkurs vervolgd moet worden, indien 't door hem aangeboden buitengerechtig accoord niet is aangenomen of de naar aanleiding daarvan verleende surséance (Stundung, sursis) is herroepen.

Ten slotte kan een schuldenaar zelf Konkurs over zich doen uitspreken, door zich bij den rechter als insolvent aan te geven, waarvan hij door 't overleggen van een balans zal kunnen doen blijken. Daar hier zonder eenige beperking gesproken wordt van „*der Schuldner*“ (art. 191) en de wetgever in 't vorig artikel duidelijk onderscheid maakt tusschen „*jeder Schuldner*“ en „*ein der Konkursbetreibung unterliegender Schuldner*“, moet men aannemen, dat ook de in 't algemeen niet aan Konkursbetreibung onderworpen debiteuren zich zelf failliet kunnen doen verklaren.

Eindelijk nog een enkel woord over de z.g.n. Wechselbetreibung. Voor vorderingen, die op een wissel of cheque steunen, kan de schuldeischer, mits zijn debiteur aan de Konkursbetreibung onderworpen is, vooreerst, ook al was de vordering door een onderpand verzekerd, direkt de Konkursbetreibung aanwenden, zonder dat eerst op dat pand behoeft geëxecuteerd te worden, en ten tweede is hem het verkrijgen van Konkurs gemakkelijker gemaakt. Wel blijft het schuldvervolgingsproces tot de faillietverklaring in hoofdzaak hetzelfde als bij eene gewone Betreibung auf Konkurs, maar de termijnen zijn korter, de Konkursandrohung komt hier niet voor, en een Rechtsvorschlag is hier alleen toegelaten na rechterlijke toestemming. De debiteur moet hier binnen *vijs* dagen na ontvangst van het Zahlungsbefehl betalen of zich in dien tijd met een *schriftelijken gemotiveerden* Rechtsvorschlag tot het Betreibungsamt wenden (art. 178). Dit legt den Rechtsvorschlag aan den rechter



voor, die met of zonder oproeping van partijen binnen vijf dagen moet beslissen of de debiteur tot het doen van dien Rechtsvorschlag kan worden toegelaten (art. 181). Art. 182 geeft hem een richtsnoer bij deze beslissing, zoo moet hij den debiteur toelaten b. v. als hij de valsheid van den wissel of cheque geloofwaardig maakt. Van de beslissing over 't al of niet toelaten tot den Rechtsvorschlag kunnen partijen weer binnen vijf dagen in hooger beroep gaan (art. 185). Wordt ten slotte een Rechtsvorschlag toegelaten, dan volgt daaruit voor den crediteur, dat hij langs den gewonen processueelen weg zijn vordering moet doen erkennen. Van het vragen van Rechtsöffnung behoeft hier natuurlijk geen sprake te zijn, daar de toestemming van den rechter tot het doen van den Rechtsvorschlag, geheel ongegronde Rechtsvorschläge reeds van te voren coupeert. Blijft nu het Zahlungsbefehl zonder eenig gevolg, is een Rechtsvorschlag afgewezen, of heeft de crediteur zijne vordering in een vonnis zien toewijzen, dan kan hij terstond het Konkursbegehren indienen, waarop de rechter binnen drie dagen de Konkursöffnung moet uitspreken of weigeren.

Wij zijn thans dus met de behandeling der schuldvervolgning gekomen tot het moment, waarop de Konkursöffnung is uitgesproken, hetzij 't Konkurs als tweede stadium der gewone schuldvervolgning of als zelfstandige wijze van schuldvervolgning voorkomt, en zoo ligt nu de bespreking van het faillissement voor de hand. Het spreekt echter van zelf, dat wij dit omvangrijk onderwerp niet volledig kunnen behandelen en de indeeling der wet doet ons hierbij een middel aan de hand om een bepaald deel van het faillietenrecht buiten den kring onzer beschouwing te plaatsen en wel het materieel faillietenrecht.

De Zwitsersche wet nl. behandelt Konkurs in titel 6 en 7 en onderscheidt daarbij „Konkursrecht” (d. i. materieel faillietenrecht) dat in titel 6, en „Konkursverfahren” (d. i. formeel faillietenrecht) dat in titel 7 geregeld wordt, een systematische indeeling, die ook in de oostenrijksche en duitsche Konkursordnung wordt aangetroffen <sup>1)</sup>.

<sup>1)</sup> Evenmin als in ons Wttk. v. K., komt deze onderscheiding voor in de nieuwe faillietenwet. cf. Regeerings Ontw., M. v. T. p. 41. en Voorl. verslag p. 4.



Is de Zwitsersche wet er nu in geslaagd deze systematische indeeling consequent toe te passen? Oltramare (p. 138) geloofte het niet en verwijt den wetgever gebrek aan orde en systeem. Wij wenschen ons van kritiek of eene poging tot een andere indeeling te onthouden, maar gelooven, dat een volkomen consequente onderscheiding wel steeds onmogelijk zal blijken, terwijl bovendien ook buiten titel 6 materieel Konkursrecht wordt gevonden, zoo b. v. in titel 10, die over de Pauliana handelt, en verder in O. R. <sup>1)</sup> Moge echter een scherpe grens tusschen materieel en formeel Konkursrecht moeilijk te trekken zijn, wel kunnen wij in principe een onderscheid aannemen, tusschen de regeling der gevolgen, die een Konkurs heeft op de rechtsbetrekkingen, waarin de failliet tot derden staat, en de regeling van den *modus procedendi*, die strekt om te geraken van de onder-beslag-legging van het geheele vermogen tot het te gelde maken van den faillieten boedel en de uitbetaling van zooveel percenten als de opbrengst toelaat. En om dezen *modus procedendi* is het ons bij de bespreking van het faillissement als laatste stadium eener schuldvervolging in de eerste plaats te doen. Daarom zullen wij den inhoud van titel 6 stilzwijgend voorbijgaan en ons bepalen tot eene korte uiteenzetting van titel 7. Daar hier het verloop van het Konkurs als grondslag van behandeling is genomen, kunnen wij dien titel op den voet volgen, waarbij wij van tijd tot tijd gelegenheid zullen hebben, tot het maken van vergelijkingen met ons recht.

I. *Het vaststellen van den omvang des faillieten boedels.* Terwijl door de Konkursöffnung het geheele vermogen van den failliet (Konkursit, Cridar) onder beslag ligt, is het toch vóór alles noodig te weten, wát men nu feitelijk in beslag genomen heeft, wát het vermogen omvat. Dit nu moet in het eerste stadium van 't Konkurs worden uitgemaakt, en daarmee is belast het Konkursamt. <sup>2)</sup> Zoodra een Konkursöffnung heeft

<sup>1)</sup> Artt. 42, 96, 226, 288, 315, 332 enz. enz.

<sup>2)</sup> Er zij hier reeds op gewezen, dat hoewel er overeenkomst is in deze taak van het Konkursamt en die van den curator ten onzent, toch hun verder optreden in het faillissement niet gelijk is. Een curator in den zin van onze wet kent het Bg. niet. Niet alleen, dat de verdere werkzaamheden in het faillissement krachtens besluit eener vergadering van schuldeischers aan een of meer andere personen dan het Konkursamt kunnen worden opgedragen; maar ook zijn die werkzaamheden der Konkursverwaltung ('t zij het Konkursamt, 't zij door de crediteuren aan-



plaats gehad, wordt daarvan kennis gegeven aan het Konkurs-  
amt (art. 176), dat nu terstond overgaat tot het nemen van  
de noodige maatregelen tot het bijeenhouden van den boedel,  
als: sluiting van magazijnen, pakhuizen enz. voorzover ze niet  
voorloopig onder voldoende toezicht in gebruik kunnen blijven,  
't in bewaring nemen van geld, papieren van waarde, handels-  
boeken enz., 't verzegelen van al 't overige, zoolang 't niet in  
den inventaris is opgenomen (art. 223). Tevens moet zoo spoed-  
dig mogelijk een inventaris van den geheelen boedel worden  
opgemaakt, waartoe de failliet weer onder strafbedreiging ver-  
plicht is alles op te geven (art. 222), terwijl hem de inventaris  
ten slotte nog eens wordt voorgelegd en hij heeft te verklaren,  
dat er niets aan ontbreekt (art. 228). Bij alle op den inventaris  
voorkomende vermogensstukken moet de schattingswaarde ver-  
meld worden (art. 227).

De mogelijkheid bestaat, dat de Konkursbeamte, die den in-  
ventaris komt opmaken, bij gebrek aan vermogensstukken, on-  
verrichter zake huiswaarts moet keeren. In dit geval geeft hij  
er het Konkursgericht kennis van, dat nu het faillissement  
schorst. Deze schorsing wordt gepubliceerd met de kennisge-  
ving, dat, zoo binnen tien dagen geen voortzetting door een  
crediteur gevraagd wordt, het faillissement gesloten zal wor-  
den. (art. 330). Men vraagt zich af, waartoe bij volslagen gemis  
aan executabel vermogen, den credituren de bevoegdheid is  
gegeven toch de executie voort te zetten. Oltramare (p. 142)  
merkt hieromtrent op: „nous sommes donc de nouveau en face  
d'une disposition qui est le résultat de préoccupations de *pure*  
*doctrine.*” Toch is dit niet geheel juist, immers de crediteur,  
die de voortzetting van een faillissement vraagt, waar niets te  
executeeren valt, moge al geen enkel percent uitbetaald krijgen,  
hij zal daardoor bij 't einde van het vruchteloze faillissement,  
een „Verlustschein” kunnen ontvangen (art. 365) met de daaraan  
verbonden, later te bespreken, gevolgen.

Maar de wet voorziet nog eene tweede mogelijkheid, die zich  
bij het inventariseeren kan voordoen, dat nl. hetgeen gevonden  
wordt (blijkens de schatting) waarschijnlijk niet voldoende zal

---

gewezen personen als zoodanig fungeeren) niet dezelfde als die van den  
curator ten ouzent. (cf. p. 140.) Een instituut gelijk aan of overeenko-  
mend met dat van Rechter-commissaris kent het Bundesgesetz ook niet;  
als zoodanig fungeert hier in menig opzicht de Aufsichtsbehörde.



zijn om de Konkurskosten te dekken. Een geval dus dat zoo na aan het vorige verwant is, dat wij de plaatsing van art. 331 in de volgende afdeeling niet kunnen verklaren. Ook van deze bevinding geeft 't Konkursamt aan den rechter kennis; is deze van dezelfde opinie omtrent het ontoereikende van den boedel, dan heeft het Konkursamt in een „summarisches Konkursverfahren” hetgeen voorhanden is te verkoopen, de crediteuren bij openlijke bekondmaking tot het indienen hunner vorderingen binnen twintig dagen op te roepen en zonder verdere formaliteiten hetgeen er na aftrek der Konkurskosten over mocht blijven aan de crediteuren uit te keeren. <sup>1)</sup>

Ook hier kan echter een crediteur, zoolang de slotuitdeeling niet heeft plaats gehad, vorderen, dat de weg van het gewone Konkursverfahren zal gevolgd worden.

Nog een enkele opmerking naar aanleiding van art. 231. Zou nl. dezelfde behoefte aan eene vluggere behandeling niet evenzeer bestaan, waar de opbrengst wel tot dekking der kosten van 't Konkurs voldoende schijnt te zijn, maar na aftrek dier kosten voor de crediteuren waarschijnlijk niets of zoo goed als niets over zal blijven? Ons dunkt, dat de grens in art. 231 getrokken eenigszins willekeurig is.

Dergelijke bepalingen als art. 230 en 231 Bg. bevatten, komen in ons Wtbk. v. K. niet voor. Wat hiervan de gevolgen zijn, wordt op p. 61 M. v. T. van het reg. ontw. der faillietenwet meegedeeld. Daarom had het ontwerp in overeenstemming met een besluit van de Ned. Jur. Ver. (Aug. 1871) voorzien in het geval, dat geene activa of slechts zéér weinig activa in een boedel gevonden worden. Ofschoon het ontwerp van een tweeledige behandeling voor groote en kleine boedels niet wilde weten, <sup>2)</sup> erkende het toch, dat in bovenbedoelde gevallen 't niet wenschelijk geacht kan worden een faillissement in zijn vollen omvang te doen afspelen, en noodeloos kosten te maken, die niet op den debiteur verhaald kunnen worden. Daarom kon, blijkens art. 16, de rechtbank verloop verleenen, tot opheffing van het faillissement of tot kostelooze behandeling „indien de

<sup>1)</sup> Dat bij de zeer oppervlakkige regeling van art. 231, in geval van een „summarisches Konkursverfahren,” bijna alles aan de willekeur der Konkursbeamten is overgelaten, wordt door de kommentatoren (Oltmann, Zeerleder, Weber und Brüstlein) afgekeurd.

<sup>2)</sup> Mem. v. Toel. reg.-ontw. p. 47. Voorl. versl. p. 19.



toestand des boedels daartoe aanleiding geeft," welke bepaling in de faillietenwet behouden bleef.

## II. *Oproeping der schuldeischers.*

Vindt het Konkursamt bij het inventariseeren zooveel, dat daaruit ten minste de kosten gedekt schijnen te kunnen worden, zoodat het Konkursamt zijn gewonen loop moet hebben, dan heeft het Konkursamt voor eene openlijke bekendmaking hiervan te zorgen (art. 232). Die bekendmaking moet inhouden (art. 232):

1<sup>o</sup>. een aanduiding van den debiteur, zijn woonplaats en den dag der Konkursöffnung.

2<sup>o</sup>. eene oproeping aan alle crediteuren van den failliet, om binnen een maand hunne vorderingen bij het Konkursamt in te dienen. Onze faillietenwet (art. 108) vordert ook eene indiening der vorderingen, maar laat het bepalen van den termijn daarvoor over aan den R. C., die hem langer of korter kan stellen al naar den staat van den faillieten boedel dit wensche-lijk maakt.

3<sup>o</sup>. eene oproeping aan de debiteuren van den failliet, om zich als zoodanig eveneens binnen een maand aan te melden, onder strafbedreiging in geval van verzuim.

4<sup>o</sup>. eene oproeping aan allen, die eenig goed van den failliet onder zich hebben, om dit binnen een maand ter beschikking van het Konkursamt te stellen, zonder dat hierdoor hun pand- of voorrecht verloren gaat. Eveneens onder strafbedreiging en met verlies van pand- of voorrecht in geval van verzuim.

Met 't oog op de sub 3<sup>o</sup> en 4<sup>o</sup> bedoelde oproepingen spreekt Ollramare van „dispositions évidemment dures." Toch komt 't ons voor, dat in deze verplichte opgave door hen, die iets schuldig zijn aan of onder zich hebben van den failliet, niets onbillijks tegen hen gelegen is, mits er voor voldoende publiciteit dier oproeping zorg gedragen wordt. <sup>1)</sup> Het ware integendeel onbillijk jegens de crediteuren, indien men niet alle mogelijke middelen aanwendde, opdat niets aan de geheele-vermogens-executie ontsnappe, wat daaronder behoort te vallen.

5<sup>o</sup>. een oproeping der schuldeischers tot eene vergadering van

<sup>1)</sup> Men had daarom de toezending van een exemplaar der bekendmaking niet alleen aan de crediteuren, maar ook aan de bekende debiteuren van den failliet kunnen voorschrijven. cf. art. 233.



crediteuren, die binnen tien dagen na de bekendmaking moet plaats hebben, en waar ook de medeschuldenaren en borgen van den failliet kunnen verschijnen.

### III. *Beheer en vereffening van den boedel.*

Wel is het Konkurs in het stelsel der Zwitsersche wet in principe eene aan Pfändung en Pfandverwerthung analoge executie op het vermogen, <sup>1)</sup> eindstadium van een door één crediteur aangevangen schuldvervolging, behoudens de gevallen waarin 't zonder voorafgaande „Bctreibung” kan aangewend worden, maar het valt niet te ontkennen, dat de executie van een geheel vermogen uit den aard der zaak vrij wat omslachtiger en ingewikkelder is dan die op enkele vermogensstukken. Met het te gelde maken van een boedel zal gewoonlijk eenige tijd verloopen, gedurende welken deze aldus zal moeten geadministreerd worden, dat liquidatie daarvan het resultaat is. Of er op die wijze uit den boedel gehaald wordt, wat er uit te halen valt, zal voor een niet gering deel afhangen van de kennis van zaken van hem, die met de administratie en liquidatie is belast. Daar men nu bij de ambtenaren, met de Einzelexecution belast, niet de noodige bekwaamheid tot eene goede vervulling van deze taak kon veronderstellen, is de leiding van het Konkurs in principe aan andere ambtenaren opgedragen. Toch meende men aldus het ideaal nog niet bereikt te hebben. Daar men nu eenmaal in eene wet geen voorschriften kan geven, op zich zelf voldoende, om bij stipte en juiste naleving tot de meest voordeelige liquidatie van een boedel te leiden, maar hiertoe iets anders noodig is en wel, dat degenen, die met die liquidatie belast worden, op de hoogte zijn van de praktijken van het verkeer, vroeg men zich af, of de Konkursbeamten, bij wie men wel een voldoende rechtskennis mocht veronderstellen (in Zürich b. v. zijn de Konkursbeamten: de notarissen) ook aan dit tweede vereischte voldeden en of 't niet wenschelijk was, den crediteuren zelf, die gewoonlijk juist mannen van het vak zullen zijn, in een of ander opzicht invloed te geven op de voltrekking der geheele-vermogens-executie.

Ook ten onzent is met het nieuwe ontwerp deze vraag weer

<sup>1)</sup> »En fait nous pouvons constater que la poursuite par voie de faillite constitue une simple variante de la poursuite par voie de saisie...» Oltramare ad. art. 235.



aan de orde gekomen. Dat onder de werking van het Wtbk. v. K. van invloed der crediteuren op den gang van zaken eigenlijk geen sprake is, is een bekend feit. In de M. v. T. van het reg. ontw. (p. 107) lezen wij echter: „het recht van de schuldeischers om meer gekend te worden in het beheer en de vereffening is herhaaldelijk betoogd en moeilijk te betwisten.” Wat zou er nu volgens het ontwerp van dit *recht* der crediteuren worden? Blijkens art. 68 is en blijft de curator de man, die met beheer en vereffening van den faillieten boedel is belast. Zijne benoeming geschiedt door de rechtbank en eene bepaling, dat hij bij voorkeur uit de schuldeischers moet gekozen worden, vinden wij in het ontwerp niet; trouwens het mag betwijfeld worden of eene dergelijke bepaling iets zou baten, waar art. 787 2<sup>o</sup>. K. tot dusverre aldus werd toegepast, als stond er niet „bij voorkeur” maar „niet dan bij uitzondering” (zie M. v. T. p. 107). Er kunnen er meer dan één benoemd worden, maar dat één van hen steeds uit de crediteuren zou moeten gekozen worden, gelijk in de commissie van voorbereiding werd voorgesteld, werd niet wenschelijk geacht. <sup>1)</sup> Tot dusverre merken wij dus niets van een invloed van crediteuren. Hiertoe echter moet dienen de instelling eener „commissie uit de schuldeischers,” die hun „ten allen tijde den noodigen invloed op den gang van zaken” moet verzekeren. Toch mag men den invloed der crediteuren zeer bescheiden noemen, als men hem vergelijkt met dien, welke hun in het Bundesgesetz wordt toegekend. De commissie uit de schuldeischers, zooals onze faillietenwet die kent, is óf eene voorloopige, deze kan door de rechtbank bij het faillissementsvonnis of bij eene latere beschikking benoemd worden, zoo zij dit noodig acht (zij blijft dan in functie tot de verificatievergadering), óf eene definitieve, die, zoo crediteuren dit wenschelijk achten, op die verificatievergadering kan gekozen worden. De taak dezer commissie bepaalt zich tot het geven van advies aan den curator, waarvan hij in sommige gevallen verplicht is gebruik te maken, in alle andere zich slechts behoeft te bedienen zoo hij 't noodig acht (art. 77 – 78). Blijkens art. 79 is de curator niet aan het advies gebonden, maar moet, zoo hij er zich niet naar gedragen wil, daarvan aan de commissie kennis geven, die nu de be-

<sup>1)</sup> Voorl. versl. p. 36.



slissing van den R. C. kan inroepen, waardoor de curator de voorgenomen handeling drie dagen moet uitstellen. Verder kan de commissie, evenals ieder crediteur op zich zelf en evenals de gefailleerde, tegen iedere handeling van den curator bij den R. C. opkomen (art. 69) en zelfs bij de rechtbank het ontslag van een curator vragen (art. 73). Ten slotte erkent art. 34 nog het recht der crediteuren tot het houden van vergaderingen, wat evenwel tot niets anders zal kunnen leiden, dan tot het geven van advies.

Bij deze regeling is er o. i. voldoende voor gezorgd, dat de crediteuren hunnen invloed kunnen doen gelden, waar dat wenschelijk is, m. a. w. daar, waar een technisch en juridisch competente curator hunne belangen niet naar behooren zou behartigen, 't zij uit gebrek aan kennis van 't bedrijf van den failliet, vaak onmisbaar om tot eene bevredigende liquidatie te komen, 't zij uit een anderen grond als traagheid of medelijden met den gefailleerde.

Het Bundesgesetz gaat echter in dezen vrij wat verder. Reeds Heusler (Erster Entwurf § 123) kende aan de vergadering van crediteuren het recht toe, te beslissen over het wenschelijke van het nemen van bepaalde maatregelen, in gevallen waar de gewone manier van doen niet doelmatig scheen. Nog verder echter gaat de te tegenwoordige wet <sup>1)</sup>.

<sup>1)</sup> Niet in alle opzichten juist komt ons voor het beroep, dat de Botschaft van 6 April 1886 doet op eenige buitenlandsche wetgevingen, wier voorbeeld men bij het toekennen van veel invloed op de liquidatie aan de crediteuren, zou gevolgd hebben. Wat de Konk.-Ordn. f. d. Deutsche Reich betreft, is gedacht aan den invloed der crediteuren door middel van een door hen te kiezen Gläubigerausschuss, wiens bevoegdheid echter nooit zoo ver kan reiken, als die der uit de crediteuren gekozen Konkursverwaltung, volgens het Bundesgesetz. De Gläubigerausschuss der K. O. toch kan alleen optreden *muist* de door den rechter benoemden Konkursverwalter. Genoemde Botschaft beroept zich echter bovendien op 't voorbeeld o. a. van Frankrijk, Nederland en Engeland. »Die Elemente des französischen Rechts, im weitern Sinne des Rechtes der westeuropäischen Staaten (Frankreichs, Englands, Spaniens und der niederländische Handelsstädte (sic)) wirkten auf die deutsche Gesetzgebung in vielen Richtungen ein; als *Ausflüsse jenes Rechtes sind zu betrachten: Betheiligung der Gläubiger an der Konkursverwaltung*, als einer unter gerichtlicher Aufsicht *von den Gläubigern* beziehungsweise deren Organen *geführten Liquidation (Selbstregierung der Gläubiger)*». Wat die Selbstregierung der Gläubiger bij ons onder K. te beteekenen heeft is bekend, en hetzelfde geldt voor Frankrijk, waar de door den rechter benoemde syndic wel volgens besluit van eene vergadering van crediteuren vervangen kan worden door een ander, maar: »en réalité l'as-



Binnen tien dagen na de bekendmaking van art. 231 moet de eerste vergadering van schuldeischers plaats hebben; deze wordt gepraesideerd door een Konkursbeamte, die twee crediteuren aanwijst om met hem het „bureau” te vormen. Dit „bureau” dient om te beslissen, of zij, die, zonder uitdrukkelijk opgeroepen te zijn door toezending van een exemplaar der bekendmaking, zich als crediteuren aanmelden, zullen toegelaten worden tot deelneming aan de beraadslagingen en stemmingen dezer vergadering. Hiertoe zal dus een soort van verificatie door het „bureau” moeten plaats hebben, waaromtrent verder niets is voorgeschreven en die wel niet anders dan zeer oppervlakkig kan zijn; trouwens 't is er hier alleen om te doen, of iemand crediteur is, niet voor hoeveel. Zal de vergadering een besluit kunnen nemen, dan moet minstens een vierde deel der bekende crediteuren aanwezig of vertegenwoordigd zijn, of zoo er minder dan vier zijn, moeten zij minstens de helft der bekende crediteuren uitmaken (art. 235). Zoo de vergadering niet talrijk genoeg is om te kunnen doorgaan, wordt het geheele beheer aan het Konkursamt opgedragen en fungeert dit dus als „Konkursverwaltung” tot de tweede vergadering van crediteuren (art. 236).

Gaat de vergadering wel door, dan is daarmee feitelijk aan de crediteuren zelf het beheer en de vereffening van den boedel opgedragen, immers nadat het Konkursamt aan hen verslag gedaan heeft van hetgeen tot dusverre door hem verricht is, d. i. dus van het inventariseeren, zijn zij geheel vrij in de keuze van een persoon of van meerdere personen, die voor hen de overige werkzaamheden in zake 't Konkurs zullen verrichten.

---

*semblée ne critique pas le choix de la justice, celle-ci aurait pleine liberté à l'effet de tenir pour non avenu un vote de remplacement. En fait, sinon rigoureusement en droit, le tribunal désigne qui lui plaît' (Thaller des faillites en dr. comp. dl. 2 p. 179). Ook 't beroep op Engeland komt ons eindelijk vrij zonderling voor, en vooral de volgende opmerking: »Die Selbstregierung der Betheiligten, welche... den grössten Spielraum... im englischen Konkursrechte (Gesetz von 1869) erhielt, und noch weiter entwickelt wurde durch das neue englische Konkursgesetz vom 25 Aug. 1883, muss auch dem schweizerischen Gesetzgeber als Zielpunkt vorschweben.» Is niet veelver 't tegendeel waar en werd niet door de wet van 1883 de invloed der crediteuren beperkt, doordat een voornaam deel der liquidatie geschiedt door den official receiver, een door den Board of Trade aangewezen ambtenaar, terwijl ook de na de adjudication of bankruptcy door de crediteuren gekozen trustee niet geheel onafhankelijk is en de crediteuren in diens keuze niet geheel vrij gelaten zijn?*



Zij kunnen daarmee het Konkursamt belasten, maar niets belet hen een anderen Konkursverwalter te kiezen b. v. één of meer personen uit hun midden, zelfs den failliet zelf kunnen zij als zoodanig aanwijzen, al zal dit in de praktijk wel niet voorkomen <sup>1)</sup>. Bovendien kunnen zij, aan wie zij de Konkursverwaltung ook opdragen, steeds uit hun midden eene commissie van toezicht (Gläubigerausschuss) benoemen, wier bevoegdheid in art. 237 onder vijf nummers wordt omschreven. Ten slotte kan de eerste vergadering nog besluiten nemen over de voortzetting van het bedrijf van den failliet enz. (art. 238).

Een nadere omschrijving van de taak der Konkursverwaltung, wat betreft het beheer van den boedel tot de tweede vergadering van crediteuren, vindt men in de art. 240—243.

Het is o. i. een kwestie voor discussie vatbaar, of de Zwitserse wetgever in zijn ijver, om den crediteuren invloed te geven op de werkzaamheden in een faillissement, niet te ver is gegaan en of werkelijk de regeling, die wij hier aantreffen, als een „Zeitbedürfniss” moet beschouwd worden.

Kunnen de belangen der crediteuren niet voldoende beschermd worden door den Gläubigerausschuss? Waartoe zal de bevoegdheid der crediteuren, om een Verwalter geheel naar eigen smaak te kiezen, leiden? Eerst de statistiek zal kunnen uitmaken, of de crediteuren werkelijk een ruim gebruik van deze bevoegdheid zullen maken, zij kunnen het echter en naar alle waarschijnlijkheid zullen de gevallen, althans in den eersten tijd

<sup>1)</sup> Weber en Brüstlein meenen echter (ad art. 237) dat eene dergelijke keuze niet alleen niet zal voorkomen, maar bovendien ongeoorloofd zou zijn, op grond hiervan, dat niemand in eene zaak, waarin hij zelf betrokken is, bevoegd is tot »amtliche Verfügungen,” waarbij dan verwezen wordt naar art. 10, dat ambtshandelingen van ambtenaren en personeel verbiedt in zaken waarin hij, zijn vrouw of verwanten betrokken zijn. 't Komt ons echter voor, dat een met de Konkursverwaltung belaste failliet noch ambtenaar, noch plaatsvervanger van een ambtenaar is. Neen, de crediteuren zijn bevoegd te beslissen, wien ze met beheer en vereffening zullen belasten, m. a. w. wien zij als *hun* vertegenwoordiger zullen aanwijzen, de wet toch heeft hun »die Möglichkeit freier Verfügung zur Wahrnehmung ihrer Interessen” geopend. Bovendien zou 't zeer vreemd zijn, zoo de crediteuren een vertegenwoordiger of plaatsvervanger van een *ambtenaar* konden aanwijzen, terwijl zij in de keuze geheel vrij gelaten worden. Waar dus de crediteuren geheel vrij zijn in het kiezen van één of meer personen om namens *hen* te beheeren en te vereffenen, daar meenen wij, dat er tegen de vrije keuze van den failliet, waar crediteuren hem den meest geschikten persoon achten, geen wettelijk bezwaar kan bestaan.



niet al te zeldzaam zijn. Wij stellen ons voor, dat vooral in die faillissementen, waar het bedrijf vrij eenvoudig is en waar de crediteuren, grootendeels in dezelfde plaats als de failliet of niet ver daarvandaan woonachtig, elkaar voor het meeren-deel kennen, de schuldeischers nog al eens voor de verleiding zullen bezwijken, om de zaken maar onder elkaar af te doen. Een keurige inventaris van het Konkursamt, stelt hen precies op de hoogte van wat te gelde gemaakt moet worden en over elkaars vorderingen zal men het ook wel eens worden. Er biedt zich nu allicht iemand aan om zich met de werkzaamheden voor verkoop, verificatie en uitbetaling te belasten (desnoods tegen een zeer kleine vergoeding, waarover de wet zwijgt). Aldus kan men de kosten van het Konkursamt vermijden en alles zal bovendien veel vlugger gaan dan wanneer men het aan „de heeren van het gerecht” overlaat. Zonder nu aan den ijver en de toewijding der als Konkursverwaltung benoemde crediteuren te willen twijfelen, meenen wij toch, dat gebrek aan routine en juridische kennis bij die schuldeischers, niet zelden oorzaak zal worden van veel moeilijkheden. Bovendien zullen de andere crediteuren, zich geheel de gelijken gevoelend van die, welke met de Verwaltung belast zijn, hunne inzichten ook gaarne doen gelden, er zal oneenigheid tusschen Verwaltung en crediteuren ontstaan en de laatsten zullen grotig gebruik maken van de bevoegdheid hun door art. 241 j<sup>o</sup> art. 17 gegeven om tegen iedere beschikking der Verwaltung op te komen bij den Aufsichtsbehörde, waarvan wccr beroep op den Bondsraad openstaat.

#### IV. *Verificatie en rangregeling.*

Bij 't Konkurs, dat over een debiteur is uitgesproken, als eindstadium van eene, met beteekening van een Zahlungsbefehl begonnen, schuldervolging, die tot executie van het geheele vermogen moet voeren, is een onderzoek naar de juistheid der vordering van den crediteur, die de vervolging aanving en het Konkurs uitlokte niet meer noodig, daar hiervoor in het eerste stadium na de beteekening van het Zahlungsbefehl reeds gelegenheid gegeven is. Maar aangezien in geval van Konkurs ook alle overige crediteuren zich ter deelneming aan de executie kunnen aanmelden en zonder nog op een of andere wijze de juistheid hunner vordering te hebben bewezen, reeds aan eene vergadering van schuldeischers beginnen deel te nemen,



moet in de aldus voor die crediteuren geopende wijze van schuldvervolging plaats gevonden worden voor de toetsing van hunne vordering. Terwijl zoowel van hunne vordering, als van die van den crediteur, die het Konkurs uitlokte, zal moeten vastgesteld worden in welken rang zij onderling ter bevrediging in aanmerking komen <sup>1)</sup>. Het Konkurs zal dus geen voortgang kunnen hebben, of liever er zal geene uitkeering behoeven plaats te hebben, vóór de rechten van hen, die daarop aanspraak maken, vast staan. Het Bundesgesetz combineert de werkzaamheden hiertoe vereischt, vaststelling van de juistheid van iedere beweerde vordering (verificatie) en vaststelling van haren rang t. o. v. van de andere vorderingen (rangregeling) tot ééne werkzaamheid, waarvan het resultaat wordt neergelegd in het „Kollokationsplan” <sup>2)</sup>.

Het opmaken van het Kollokationsplan is de taak van de Konkursverwaltung (onverschillig of als zoodanig fungeert 't Konkursamt of één of meer door de crediteuren gekozen personen), wier taak dus niet dezelfde is als die van den curator bij ons. De nieuwe faillietenwet kent aan den curator slechts eene voorbereidende werkzaamheid toe met het oog op de verificatie, bestaande in het uitspreken van zijn oordeel over de vorderingen, die te dien einde bij hem moeten ingediend worden. Hij moet ze nl. in twee rubrieken indooelen, al naar gelang hij ze voorloopig erkent dan wel ze betwist. De eigenlijke erkenning echter van het recht, dat ieder crediteur in 't faillissement zal kunnen doen gelden, geschiedt ter verificatievergadering onder praesidium van den R. C., terwijl die erkenning geconstateerd wordt door eene in het proces-verbaal der vergadering voorkomende lijst van erkende schuldeischers (art. 120).

De regeling der verificatie in het Bundesgesetz is de volgende: teneinde de Konkursverwaltung gegevens te verschaffen voor het opmaken van eene rangregeling, moeten de crediteuren binnen eene maand, nadat de oproeping hiertoe gedaan is, hunne vorderingen bij het Konkursamt indienen (art. 232). Is die ter-

<sup>1)</sup> Ingeval van Konkurs volgens art. 190 (tegen debiteuren zonder bekende woonpl. enz.) en art. 191 (op verzoek van een debiteur zelf) dus zonder eene voorafgaande Betreibung door een crediteur, van wiens vordering daarbij de juistheid kon blijken, zal natuurlijk voor alle vorderingen gelijkelijk een onderzoek naar de juistheid noodig zijn.

<sup>2)</sup> Ook de nieuwe faillietenwet ten onzent maakt niet langer scheiding tusschen verificatie en rangregeling cf. M. v. T., reg. ontw. p. 119.



mijn verlopen, dan kan de Konkursverwaltung tot het onderzoeken der ingekomen vorderingen overgaan, terwijl die, welke uit de hypotheekregisters blijken, ambtshalve door hem in aanmerking moeten genomen worden (art. 246) <sup>1)</sup>.

Binnen twintig dagen moet hij het Kollokationsplan geroed hebben <sup>2)</sup>, dat zoo er een Gläubigerausschuss is, aan diens oordeel moet onderworpen worden, die er dan binnen drie dagen de door hem gewenschte veranderingen in kan maken. Daarna wordt de rangregeling ter visie gelegd bij het Konkursamt, hiervan wordt openlijk aankondiging gedaan met bijzondere kennisgeving aan die crediteuren, wier vordering geheel of gedeeltelijk is afgewezen, of die niet den rang verkregen hebben, door hen opgegeven. Thans staat den crediteuren gedurende tien dagen, verzet tegen het Kollokationsplan open, waartoe zij zich tot den rechter hebben te wenden en wel, zoo zij meenen, dat ze zelf te kort komen, met eene actie tegen den boedel (die door de Konkursverwaltung voor het gerecht vertegenwoordigd wordt, art. 240), zoo zij de rangschikking van een anderen crediteur willen betwisten, met eene actie tegen dien schuldeischer (art. 250).

Wat de gevolgen van zulk een verzet betreft, kunnen wij eene vergelijking met ons recht maken, die ons tot de volgende opmerking voert: ook bij het verifieeren door eene verificatievergadering zal verzet kunnen voorkomen, dat aanleiding geeft tot een proces over de aangevallen vordering. Volgens ons Wtbk. v. K. is het gevolg van een dergelijk verzet met renvoi-proces de schorsing van het faillissement, zoodat de boedel in statu quo blijft en zelfs de verificatie niet kan worden voortgezet, eene regeling die terecht als ondoelmatig wordt afgekeurd en waarboven die van het Bundesgesetz o. i. uitmunt. Volgens de Zwitsersche wet nl. schorst verzet tegen het Kollokationsplan de verdere liquidatie en verkoop niet, alleen het

<sup>1)</sup> Dient men zijne vordering te laat in, dan zal men de kosten moeten dragen, die door een extra rangregeling, met noodzakelijke wijziging van 't Kollokationsplan voortvloeien, en zal men niet kunnen genieten van een reeds gedane uitbetaling. (art. 251).

<sup>2)</sup> De volgorde der crediteuren, waaraan de Konkursverwaltung zich te houden heeft, vindt men in art. 219 en 220. Eene bespreking hiervan zou ons te ver voeren, terwijl het o. i. bovendien meer een onderwerp van materieel recht is, al had Oltramare ze liever opgenomen gezien onder de bepalingen van formeel faillietenrecht.



opmaken van de slotuitdeelingslijst zal niet kunnen plaats hebben, vóór het Kollokationsplan niet meer aan mogelijke veranderingen onderhevig is, maar blijkens art. 266 kunnen wel voorloopige uitdeelingen plaats hebben, zoodra de termijn voor verzet tegen de rangregeling maar verlopen is. Aldus zullen de crediteuren door een verzet hoogstens de uitbetaling van een deel van hetgeen hun toekomt kunnen zien verschuiven. Ook onze nieuwe wet heeft met de belemmerende gevolgen van verzet tegen eene verificatie gebroken; terwijl betwiste vorderingen voorwaardelijk kunnen worden toegelaten of een betwiste voorrang voorwaardelijk kan worden erkend, behoeft ook hier noch de voortzetting van het faillissementsproces geschorst te worden, noch zullen de schuldeischers al dien tijd op betaling moeten wachten, maar beveelt art. 179 integendeel voorloopige uitdeelingen zoo vaak er zooveel is ingekomen, dat deze met vrucht kan plaats hebben.

Welke is nu de beteekenis van het Kollokationsplan? Terwijl wij de beteekenis van verificatie en rangregeling volgens ons Wtbk. v. K. voorbijgaan, herinneren wij er aan, dat naar art. 121 van de nieuwe wet, de erkenning eener vordering in het proces-verbaal der verificatievergadering kracht van gewijsde zaak heeft in het faillissement en volgens art. 196 ook buiten faillissement (zij geldt dan als executoriale titel) mits de failliet de vordering niet overeenkomstig art. 126 had betwist. In de M. v. T. op 't reg. ontw. p. 119 wordt de verificatie gequalificeerd als eene „procedure tot vaststelling van het vorderingsrecht.” Iets dergelijks zien wij in het Bundesgesetz. Als het Kollokationsplan niet meer voor verandering vatbaar is, stelt het onherroepelijk het recht vast, dat de crediteuren in het faillissement kunnen doen gelden, in zooverre het de basis vormt van de daarna op te maken uitdeelingslijst. Ook buiten het faillissement zal het echter indirect van kracht zijn. Voor een op 't Kollokationsplan, als door den debiteur onbetwist, voorkomende vordering wordt namelijk, voor het te kort bij de uitdeeling, een Verlustschein afgegeven, die de kracht eener Schuldanerkennung heeft in den zin van art. 82 (art. 265), waardoor dus de crediteur, als hij later voor dat te kort eene schuldvervolging gaat instellen, een eventueelen Rechtsvorschlag van den debiteur zal kunnen ter zijde stellen. Terwijl dus Kollokationsplan en proces-verbaal der verificatievergadering buiten faillissement geen kracht zullen hebben tegen



een debiteur, indien hij de vordering betwist, zullen zij in het faillissement ook niettegenstaande hij de vordering betwist het recht der schuldeischers op uitbetaling voor hunne beweerde vordering fixeeren. Immers, wel kan volgens onze nieuwe wet de failliet zich tegen de verificatie verzetten, maar „zonder dat daardoor de erkenning der vordering in het faillissement wordt verhinderd” (art. 126); wel moet volgens het Bundesgesetz de failliet door de Konkursverwaltung over iedere vordering gehoord worden, maar „sie ist hiebei an die Erklärung des Gemeinschuldners nicht gebunden” (art. 245) en wel wordt aan de crediteuren, maar niet aan den failliet, de bevoegdheid gegeven om eene op 't Kollokationsplan voorkomende vordering voor den rechter te betwisten (art. 250). Wij staan hier dus voor 't feit, dat een debiteur niet de gelegenheid gegeven is, om alvorens een crediteur zich voldoening uit zijn vermogen kan doen verschaffen, de juistheid van diens vordering voor den rechter te betwisten en diens beslissing daarover uit te lokken. Dat bij faillissement toch het geheele vermogen van den debiteur er mee gemoeid is, en 't voor hem niet van belang is of de ééne crediteur soms iets te veel, een ander iets te weinig krijgt, zoodat zij 't alleen onderling eens behoeven te worden over de juistheid hunner vorderingen, zal wel niemand willen aanvoeren ter verdediging van de hier bedoelde behandeling van den failliet. Ook waar het eene schuldvervolging geldt, die leidt tot executie van een geheel vermogen, zal de regel: „il ne faut pas donner à l'une des parties le bien de l'autre sans examen” <sup>1)</sup> niets van zijn kracht verliezen. Het Bundesgesetz moge nu al in zijne Schuldbetreibung dit „examen” terecht hebben over boord geworpen, waar de persoon, die er belang bij heeft, het niet verlangt, m. a. w. waar de debiteur eene vordering niet betwist, wanneer debiteur eene vordering wel betwist, zal men steeds naar hem moeten luisteren, zal het „examen” niet achterwege mogen blijven, hier zal dus een *rechterlijk* onderzoek en eene *rechterlijke* beslissing noodig zijn. De rechter toch is het orgaan, waartoe men zich ingeval van dergelijke geschillen heeft te wenden en die de meest juiste en de tegenpartij bindende beslissing kan geven. Als dus in het faillissement het oor van den rechter gesloten moet blij-

<sup>1)</sup> Montesquieu, Esprit des lois XXIX chap. 4.



ven voor de bedenkingen van den failliet tegen de verificatie van eene vordering, dan is dit in theorie, zoo al geen fout, toch zeker eene afwijking van het hoofdbeginsel van ieder stelsel van schuldvervolging, dat geen crediteur tot het nemen van verhaal behoort toe te laten, zonder dat in geval van geschil, dit eerst is uitgemaakt en wel door het daartoe bestemde orgaan: den rechter.

Toch kunnen er voor deze theoretische afwijking praktische gronden bestaan. En wij moeten beginnen met toe te geven, dat, ofschoon de debiteur hier door zijne betwisting al geen „examen” van den *rechter* kan uitlokken, de vorderingen toch wel degelijk aan een onderzoek worden onderworpen. De vraag is nu maar, of dit onderzoek evenveel waarborgen voor eene juiste en onpartijdige beslissing aanbiedt, als dat door den rechter.

Wat onze verificatie betreft, mag men in een onpartijdig, met juridische kennis toegerust curator, in de bevoegdheid der crediteuren om elkaars vordering te betwisten (waarvan zij bij eene regeling als 't ontwerp heeft, nog eerder gebruik zullen maken, nu een renvooi-proces niet langer den loop van het faillissement schorst) en eindelijk in het toezicht van den R. C. even zoovele waarborgen zien, dat geene vordering tegen een failliet zal worden geverifieerd, zonder dat met eene betwisting door den debiteur is rekening gehouden, terwijl zelfs door hem uit traagheid of onkunde verzuimde bedenkingen tegen de juistheid eener vordering op deze wijze tegen de toelating daarvan in aanmerking zullen komen. Praktisch heeft deze regeling dan ook veel voor, boven eene, die uit eene consequente theoretische doorvoering van het bovengenoemde hoofdbeginsel voor de regeling eener schuldvervolging zou voortvloeien. Immers de failliete debiteur, die toch niets meer te verliezen heeft, zou gerust de vordering van iederen crediteur kunnen betwisten en hem tot een proces dwingen of liever, hij zou menigen crediteur door de bedreiging met een dergelijk proces bewegen, om liever iets van zijne vordering te laten vallen dan zich daaraan te wagen.

Een en ander geldt *mutatis mutandis* ook voor de regeling van het Bundesgesetz, alleen zal daar het juridisch, onpartijdig element, dat tot 't opmaken eener goede rangregeling noodig geacht moet worden, niet slechts van minder gehalte kunnen



zijn, maar zelfs geheel kunnen ontbreken. Immers 't mag betwijfeld worden, of ieder Konkursbeamte in dit opzicht met onze curators en rechter-commissarissen op ééne lijn gesteld kan worden, maar bovendien kunnen de crediteuren hen geheel op zij zetten voor één of meer zelfs uit hun midden door hen zelf aangewezen personen. Mogen aldus degenen, die met 't vaststellen van 't Kollokationsplan zijn belast, in 't algemeen al niet die waarborgen opleveren, die de wijze van verifieeren bij ons voor den debiteur heeft, de failliet zal, al kan hij tegen de rangregeling niet bij den rechter in verzet komen, blijkens art. 241 j<sup>o</sup> 17 wegens een verzuim der Konkursverwaltung bij de juiste vervulling van hun taak, dus ook bij het opmaken van het Kollokationsplan, in beroep kunnen komen bij de Aufsichtsbehörden, die, meestal leden van de rechterlijke macht, de behartiging zijner belangen voldoende zullen verzekeren (cf. art. 21).

V. *Het te gelde maken van den boedel.*

Zoodra de Konkursverwaltung de vorderingen geverifieerd heeft, d. w. z. heeft vastgesteld, wie als crediteuren zullen worden toegelaten, <sup>1)</sup> roept zij die crediteuren tot eene tweede vergadering van schuldeischers op, wier werkzaamheden bestaan in: 1<sup>o</sup>. 't aanhooren van een uitvoerig verslag van de verrichtingen der Konkursverwaltung en van den stand van activa en passiva, 2<sup>o</sup>. 't nemen van een besluit tot 't handhaven der Konkursverwaltung of tot 't aanwijzen van eene andere, en van een dergelijk besluit wat betreft den Gläubigerausschuss, 3<sup>o</sup>. 't nemen van die besluiten, welke met het oog op de voortzetting van het faillissement noodig mochten zijn, b. v. over de wijze waarop de verkoop zal plaats hebben (art. 253, 256). Komen er niet genoeg crediteuren op, om de vergadering te doen doorgaan, dan blijven de bestaande Konkursverwaltung en Gläubigerausschuss in functie en verrichten hetgeen er nog te doen valt (art. 254). Op deze tweede vergadering kan ook voor 't eerst over het aannemen van een aangeboden accoord beraadslaagd worden (art. 317). Is echter geen accoord aangeboden, dan gaat de Konkursverwaltung na deze vergadering tot den verkoop over (art. 256), anders dus dan bij ons, waar eerst nog een

<sup>1)</sup> Het Kollokationsplan behoeft dus nog niet gereed te zijn, cf. art. 252 »Nachdem die Konk.verw. die eingegebenen Forderungen geprüft und über deren Zulassung entschieden hat....» en de fransche tekst: »après avoir procédé à la vérification des créances....»



vonnis van insolventverklaring noodig is (art. 851 K.). Bij de opvatting van Konkurs als executie op het geheele vermogen, kan het dan ook gerust als overbodig beschouwd worden. Evenmin als men in geval van Pfändung nog eens een rechterlijk vonnis eischt om te verklaren, dat het in beslag genomene zal verkocht worden, nadat de rechten van hen, die wenschen deel te nemen aan de Pfändung, vaststaan en 't zeker is dat de debiteur niet zelf wil voldoen, evenmin is het bij faillissement noodig een dergelijk vonnis te vorderen, nadat verificatie heeft plaats gehad en de failliet geen andere wijze van voldoening heeft voorgeslagen (accord heeft aangeboden). De nieuwe faillietenwet kent dit vonnis niet meer en voortaan zal de insolventie, zooals Mr. Huber zegt: niets dan het begin van (?) het tweede stadium van het faillissement <sup>1)</sup>, van rechtswege intreden, waaronder men blijkens art. 173 heeft te verstaan, dat de curator, evenals de Konkursverwaltung, onmiddellijk tot de vereffening en te-gelde-making van den boedel overgaat, zonder toestemming of medewerking van de crediteuren. <sup>2)</sup>

#### VI. *Verdeeling van de opbrengst.*

Terwijl onze faillietenwet uitdeelingen uit de opbrengst voorschrijft, zoo dikwijls er naar het oordeel van den rechter-commissaris voldoende gereede penningen aanwezig zijn (art. 179) en die voorloopige uitdeelingen uitvoerig geregeld worden, is 't Bundesgesetz op dit punt al te beknopt. Slechts drie artikelen, die over dit punt handelen, hebben wij kunnen vinden: art. 237. 5<sup>o</sup> de Gläubigerausschuss kan 't besluit nemen tot eene voorloopige uitdeeling, art. 266 zij kan plaats hebben, zoodra de termijn van verzet tegen 't Kollokationsplan is verstreken; (men zal moeten aannemen dat niet alleen de Gläubigerausschuss maar ook en in de eerste plaats de Konkursverwaltung het besluit daartoe kan nemen, terwijl ook de tweede vergadering van crediteuren in dien zin beslissen kan;) en ten derde art. 251, dat aan crediteuren die hunne vorderingen na den gestelden termijn indienen, alle recht ontzegt op hetgeen bij eene reeds gedane voorloopige uitkeering aan de

<sup>1)</sup> Verslag v. d. vergad. der Tweede Kamer p. 1064.

<sup>2)</sup> Het amendement-Levy om het vonnis van insolventverklaring te behouden, ten einde daaraan en niet aan het vonnis van faillietverklaring de onaangename gevolgen, welke dit laatste voor den persoon van den failliet meebrengt te verbinden, is met 58 tegen 7 stemmen verworpen.



andere crediteuren is uitbetaald. Dat deze bepalingen niet op groote volledigheid kunnen aanspraak maken is duidelijk; men zal echter mogen aannemen, dat ook voor voorloopige uitdeelingen verdeelingslijsten moeten worden opgemaakt, die ter visie gelegd moeten worden, evenals dit van de slotuitdeeling wordt bepaald.

De slotuitdeeling kan niet plaats hebben, dan nadat eene verdeelingslijst en slotrekening door de Konkursverwaltung is opgemaakt en gedurende tien dagen op het Konkursamt ter visie gelogen heeft. Een en ander kan echter eerst geschieden als de geheele boedel te gelde is gemaakt en 't Kollokationsplan definitief vaststaat.

Ofschoon de wet aan het ter visie leggen van verdeelingslijst en slotrekening niet uitdrukkelijk het recht van verzet verbindt, zal men dit toch wel moeten aannemen, zoodat dus de eerste alinea van art. 264 „sofort nach Ablauf der Auflegungsfrist schreitet die Konkursverwaltung zur Vertheilung" ook in dezen zin is op te vatten, dat in geval van verzet, eerst nog de beslissing daarop zal moeten afgewacht worden.

Daarna wordt dus de laatste uitkeering ondernomen en ontvangt ieder crediteur voor het te kort een Verlustschein (art. 265).

#### VII. *Einde van het faillissement.*

Eene wet, die gelijk het Bundesgesetz het faillissement geheel en uitsluitend beschouwt als een executiemiddel, zal het faillissement geëindigd moeten verklaren, wanneer het doel der vermogensexecutie bereikt is, dus zoodra het object der executie ten bate der crediteuren te gelde gemaakt is, m. a. w., zoodra de schuldeischers voldoening gekregen hebben.

Dat de regeling van het einde van 't faillissement in 't Wetboek van Koophandel alleszins onvoldoende is, behoeft hier zeker geen nader betoog, en een niet geringe verbetering belooft de faillietwet in dezen aan te brengen. Uitgaande van dezelfde opvatting van het faillissement als het Bundesgesetz, bepaalt zij, dat 't faillissement is opgeheven <sup>1)</sup> zoodra de slotuitdeelingslijst is verbindend geworden. De vraag is nu, of werkelijk op dat oogenblik de executie als geëindigd beschouwd kan worden.

<sup>1)</sup> Op voorstel der commissie van voorbereiding werd deze redactie vervangen door de woorden: „neemt een einde”.



Het komt ons voor, dat strikt genomen op dat oogenblik de vermogensexecutie *niet* geëindigd is; immers executie is een rechtsmiddel, dat niet enkel aantasting van het vermogen van den debiteur beoogt, niet enkel het te gelde maken daarvan, maar evenzeer is een essentiale van de executie de uitbetaling uit die opbrengst aan de crediteuren; zoolang de crediteuren niet voldaan zijn is, althans theoretisch, de executie niet geëindigd. Dit nu heeft bij 't verbindend worden der slotuitdeelinglijst nog niet plaats gehad. Toch pleit er o. i. praktisch veel voor om het faillissement op dat oogenblik als opgehouden te beschouwen; immers op dat moment is de debiteur (en voor hem is de sluiting van het faillissement in de eerste plaats van belang) van alles af, en hetgeen er nog ter voltooiing der executie te doen valt, gaat geheel buiten hem om. Waar aldus het einde van het faillissement duidelijk geconstateerd wordt, achtte men een uitdrukkelijke verklaring (vonnis) hier niet noodig. Het vonnis van rehabilitatie, dat, volgens art. 206 e. v. der faillietenwet, op verzoek van den schuldenaar of diens erfgenamen kan worden uitgesproken, heeft met 't faillissement als schuldvervolging eigenlijk niet meer te maken. In het regeeringsontwerp kwam het niet voor, maar 't werd in de wet opgenomen door amendement van de Commissie van Voorbereiding, en met 38 tegen 30 stemmen aangenomen. Zonder dat er bepaalde rechtsgevolgen aan verbonden zijn, verklaart dit vonnis eigenlijk alleen, dat alle erkende crediteuren ten hunnen genoegen voldaan zijn <sup>1)</sup>.

De Zwitsersche wet wijkt, wat de beëindiging van 't Konkurs betreft, eenigszins van onze wet af. Zij laat namelijk 't faillissement niet eindigen, wanneer de executie zoover gekomen is, dat het overige buiten den failliet omgaat, maar rekent ook de uitbetaling geheel daaronder, ja gaat zelfs nog verder en heeft de vermogensexecutie niet als geëindigd willen beschouwen, dan nadat de verrichtingen, die daarin plaats gehad hebben, nog eens aan een contrôle door den rechter zijn onderworpen <sup>2)</sup>.

Als de uitbetalingen gedaan zijn, moet de Konkursverwaltung

<sup>1)</sup> cf. de beraadsl. der 2e Kamer in de vergadering van 26 April 1893.

<sup>2)</sup> Volgens onze faillietenwet doet de curator rekening en verantwoording van zijn beheer aan den R. C. een maand nadat 't faillissement is geëindigd (art. 193).



aan het Konkursgericht verslag doen van hare verrichtingen, en eerst als dit geen aanleiding geeft tot aanmerkingen, beschouwt de wet 't Konkurs als geëindigd. Dat hiertoe dan een rechterlijke uitspraak noodig is, spreekt van zelf. Vindt de rechter daarentegen grond tot aanmerkingen, dan brengt hij deze den Aufsichtbehörde onder 't oog. Wat zal er nu gebeuren, indien de aanmerking door den Aufsichtsbehörden gegrond bevonden wordt? Ongetwijfeld zal hij krachtens art. 21 de bevoegdheid hebben, eene verrichte handeling ongeldig te verklaren, maar terecht merkt Oltramare op, dat dit praktisch niets zal kunnen uitwerken, waar de geheele boedel te gelde gemaakt is en de opbrengst reeds is verdeeld. Toch meenen wij, dat zijne hierop gebouwde conclusie, als zou nu de contrôle door rechter en Aufsichtsbehörde slechts van theoretische beteekenis zijn, niet juist is; immers herstel van fouten moge in den regel al niet mogelijk zijn, de Aufsichtsbehörde zal de Konkursverwaltung voor een gepleegd verzuim kunnen straffen o. a. met boete tot 200 Fr., en hierin zal voor de Konkursverwaltung een prikkel liggen om a priori fouten te vermijden. In dit geval zal dus de rechter 't Konkurs eerst gesloten verklaren, als de Aufsichtsbehörde kennis van de aanmerking heeft genomen en fouten *zoo veel mogelijk* zijn hersteld (art. 268).

Men houde bij deze regeling in 't oog, dat de rechterlijke uitspraak der sluiting geheel iets anders is dan bij ons het vonnis van rehabilitatie, zooals art. 892 K. e. v. dat kent. Door 't vonnis van rehabilitatie toch wordt niet alleen het einde van de vermogensexecutie uitgesproken, maar zullen ook de gevolgen door andere wetten aan 't faillissement verbonden ophouden. Niet aldus bij de rechterlijke sluiting van 't Konkurs. De kantons toch kunnen aan Konkurs en aan vergeefsche Pfändung<sup>1)</sup> publiekrechtelijke gevolgen voor den debiteur verbinden en deze zullen eerst een einde nemen door een speciaal vonnis van rehabilitatie (art. 26).

De sluiting van 't Konkurs belet verder niet, dat hetgeen nog aan 't licht mocht komen, als behoorende tot den faillieten

<sup>1)</sup> De ratio voor 't verbinden van publiekrechtelijke gevolgen ook aan vergeefsche Pfändung, ligt in 't feit dat, terwijl Konkurs alleen tegen kooplieden gebruikt kan worden, bij gebreke van deze bepaling, een niet-koopman nooit in zijne publieke rechten zou worden aangetast, al verdiende hij dit door zijne wijze van handelen evenzeer.



boedel, zonder evenwel geëxecuteerd te zijn, alsnog, zonder dat 't Konkurs heropend wordt, door 't Konkursamt in bezit genomen en ten bate der crediteuren verkocht zal worden. Eveneens deelt 't Konkursamt onder de crediteuren uit, hetgeen voor voorwaardelijke crediteuren was bewaard, maar waarop zij blijken geen recht te hebben (art. 69 Bg., 194 F. W.).

*e. De „Verlustschein“.*

Dat eene schuldvervolging, die den crediteur slechts gedeeltelijke bevrediging heeft verschaft, niet de minste afbreuk behoort te doen aan zijn recht op voldoening ook van hetgeen hij tot nu te kort kwam, zal wel door niemand betwist worden. De schuldeischer zal voor dit tekort, zoodra dit mogelijk is, verhaal op zijn debiteur moeten kunnen nemen, en nu kent het Bundesgesetz in den Verlustschein, die voor een tekort na eene volbrachte schuldvervolging wordt uitgereikt, een middel, om hem 't vervolgen eener vordering, waarop hij blijkens de schuldvervolging, die reeds heeft plaats gehad, recht heeft, te vergemakkelijken (art. 149 en 265).

De kracht van den Verlustschein toch is de volgende:

1<sup>o</sup>. De crediteur kan binnen zes maanden voortzetting der *Betreibung* vragen, zonder eerst een nieuw *Zahlungsbefehl* te hebben doen beteekenen. Ingeval deze *Betreibung* Konkurs ten gevolge heeft gehad, moet de crediteur afwachten, dat de schuldenaar „zu neuem Vermögen gekommen ist.“ Wanneer een debiteur, tegen wien eene vervolging aldus wordt voortgezet, ontkent vermogen te bezitten, zal de rechter hierover eerst hebben te beslissen.

2<sup>o</sup>. De Verlustschein geldt als *Schuldankennung*, waarmee, in geval van eene geheel nieuwe *Schuldbetreibung* (dus na zes maanden) een eventueele *Rechtsvorschlag* kan ontzenuwd worden. Is de Verlustschein afgegeven na eene *Konkursbetreibung*, dan zal hij deze kracht alleen hebben, indien de debiteur de vordering bij de verificatie niet heeft betwist (zie p. 111).

3<sup>o</sup>. De crediteur, die een Verlustschein heeft, kan blijkens art. 271, 5<sup>o</sup> en 285 gebruik maken van *Arrest* en *Pauliana*.

4<sup>o</sup>. De vordering, waarvoor een Verlustschein is afgegeven, zal tegenover den debiteur zelf niet kunnen verjaren, wel tegenover diens erfgenamen, als hij zijn recht tegenover hen niet doet gelden binnen één jaar, nadat zij de erfenis aanvaard hebben.



5°. De crediteur zal geen aanspraak kunnen maken op interessen van de in den Verluſtscheim genoemde hoofdsom.

§ 3. Rechtsmiddelen door 't Bundesgesetz in aansluiting aan de Schuldbetreibung behandeld.

Terwijl titel 2—7 *hét* stelsel van schuldvervolging als één goed ineensluitend geheel regelen, worden in de laatste titels rechtsmiddelen behandeld, die niet alleen in nauw verband staan met de schuldvervolging, maar die door den wetgever noodig geacht werden om de schuldvervolging aan te vullen, waar zij bij bepaalde omstandigheden geen of niet voldoende doel zou treffen. Als zoodanig kent 't Bundesgesetz: Arrest, Besondere Bestimmungen über Miethe und Pacht, Anfechtungsklage, Nachlassvertrag, die wij onder deze paragraaf wenschen samen te vatten.

a. Arrest. (Titel VIII).

Ofschoon in de Schuldbetreibung den crediteur in 't algemeen een goed middel is gegeven, om van een nalatigen debiteur betaling te krijgen, kunnen zich gevallen voordoen, waarin hij aan een middel behoefte heeft, dat terstond sterker werkt. Het eerste stadium toch der Schuldbetreibung, met zijn uitsluitend indirekten dwang, waarbij de debiteur de volkomen beschikking over zijn vermogen behoudt, levert ongetwijfeld het gevaar, dat de debiteur van zijne bevoegdheid tot vrije beschikking gebruik makend, de straks aan te wenden direkte dwangmiddelen (executie) tot een geheel illusoir middel kan maken. Hiertegen te waken is het doel, dat de wetgever met de instelling van het Arrest beoogde, eene instelling analoog aan onze conservatoire middelen.

Volgens de gewone opvatting zijn de conservatoire middelen, middelen tot bewaring van een recht, of zooals Weber en Brüstlein het (ad. art. 271) met 't oog op Arrest uitdrukken: „Sicherung einer gefährdeten Forderung durch eine ausscrhalb des eigentlichen Betreibungsverfahrens vorgenommene amtliche Beschlagnahme von Vermögensstücke des Schuldners.”

Toch meenen wij, dat 't Arrest, beschouwd in verband met de regeling der schuldvervolging, soms meer is dan dat.

Wanneer toch zal 't Arrest te pas komen? In de eerste



plaats kan een crediteur, die eene schuldvervolging heeft aangevangen (mits zich een der gevallen van art. 271 voordoet) er gebruik van maken, zoolang hij nog geene Pfändung of Konkurs heeft verkregen, ten einde te voorkomen, dat de goederen, waarop hij straks *recht* van verhaal zal hebben, ook werkelijk tot dat doel aanwezig zullen blijven. Hier zal dus de *Betreibung* gewoon haren voortgang hebben en is er geen bezwaar 't Arrest zuiver en alleen als een conservatoir middel in letterlijken zin te beschouwen <sup>1)</sup>.

Maar in de tweede plaats kan een crediteur ook van Arrest gebruik maken, vóór hij nog de *Betreibung* heeft aangevangen (altijd weer mits een der gevallen van art. 271 voorhanden is), zoo hij vreest, dat bij 't volgen van den gewonen weg, het tweede stadium der *Schuldbetreibung* wel eens overbodig kon blijken, daar inmiddels alle waarde zoek geraakt is. En hier is o. i. Arrest meer dan enkel een middel tot bewaring. Hier wordt het feitelijk de aanvangshandeling eener schuldvervolging, die overigens met de gewone *Schuldbetreibung* overeenkomt. Immers Arrest heeft alleen dan eenige beteekenis, als men er binnen een bepaalden termijn eene serie van andere handelingen op laat volgen, die tot de voldoening der vordering leiden. Arrest alleen beteekent niets. Beteekenis en praktisch nut krijgt het alleen in verband met die volgende handelingen; maar dan vormt het daarmee ook één geheel en is het een deel der schuldvervolging. De praktische beteekenis van een Arrestbefehl en van een Zahlungsbefehl bij de gewone *Schuldbetreibung* is dan ook in zooverre dezelfde, dat beide inleidingshandelingen zijn eener schuldvervolging, die stap voor stap op initiatief van den crediteur kan worden voortgezet. En de debiteur tegen wien Arrest gebruikt wordt, kan even zeker op eene volledige schuldvervolging rekenen, als de debiteur wien een Zahlungsbefehl beteekend is.

Met onze bewering, dat een Arrest gelegd voor eene vordering, waarvoor nog geene *Schuldbetreibung* was aangevangen, iets meer is dan enkel een middel tot bewaring van hetgeen, waarop de crediteur door een wellicht later in te stellen schuld-

<sup>1)</sup> Terwijl wij eene nadere bespreking der conservatoire middelen uit ons recht voor het volgende hoofdstuk moeten bewaren, zij er terloops aan herinnerd, dat wij eene dergelijke aanwending dier middelen, als zuiver conservatoire middelen hangende een proces niet kennen.



vervolgving verhaal kan nemen, komt ook geheel overeen, dat alleen voor opeischbare vorderingen, die dus voor vervolgving vatbaar zijn, Arrest gelegd kan worden, en niet voor vorderingen, die, hoezeer onbetwistbaar en hoe groot 't gevaar moge zijn, dat 't executabel vermogen inmiddels zal zoek raken, over één of twee dagen opeischbaar zullen worden, om van voorwaardelijke vorderingen niet te spreken. In de schuldvervolgving, die met Arrest wordt geopend, kunnen wij dus, evenals in die, welke met een Konkursöffnungsbegehren wordt aangevangen, eene afwijking van het gewone Schuldbetriebungssystem zien, die door den wetgever terecht is aangenomen, daar in de hierbij beoogde omstandigheden de strenge toepassing van een voorop gesteld stelsel niet in het belang der recht zoekende crediteuren zou zijn.

De regeling van 't Arrest komt overigens in hoofdzaak hierop neer. De crediteur kan voor een opeischbare, niet door een pand gedekte vordering, bij den daartoe aangewezen „Arrestbehörde" (zie p. 57) 't leggen van Arrest vragen, mits hij de juistheid der vordering geloofwaardig maakt en zich op één der in art. 271 genoemde gevallen kan beroepen. Deze gevallen zijn: 1<sup>o</sup>. de debiteur heeft geen vaste woonplaats; 2<sup>o</sup>. de debiteur tracht zich aan 't voldoen der praestatie te onttrekken en maakt daartoe vermogensbestanddeelen weg, is voortvluchtig of neemt daartoe reeds maatregelen; 3<sup>o</sup>. de debiteur is iemand, die op een doorreis is of behoort tot hen, die markten en missen bezoeken, mits de schuld bij die gelegenheid gemaakt en van dien aard is, dat zij terstond pleegt voldaan te worden; 4<sup>o</sup>. de debiteur woont in 't buitenland; 5<sup>o</sup>. de crediteur kan een Verlustschein overleggen. Ingeval 1<sup>o</sup>. en 2<sup>o</sup>. kan ook voor eene niet opeischbare schuld Arrest gevraagd worden, maar 't Arrest maakt haar opeischbaar.

Op 't verzoek van den crediteur zendt de Arrestbehörde een Arrestbefehl aan 't Betreibungsamt, dat voor 't beslag zorgt. Hierbij gaat 't op dezelfde wijze te werk als bij Pfändung en geeft aan crediteur en debiteur een afschrift van 't procesverbaal van het Arrest (Arresturkunde). Binnen vijf dagen na ontvangst daarvan kan de debiteur verzet doen tegen den grond, waarop 't Arrest is toegestaan en ten dien einde den crediteur doen dagvaarden, waarop in een summier proces beslist wordt. Was, voordat 't Arrest gelegd werd, reeds eene Schuldbetrei-



bung aanhangig, dan gaat deze langs den gewonen weg voort.

Hoe echter indien de crediteur het Arrest terstond als eerste vervolgingshandeling heeft aangewend? Hij zal dan binnen tien dagen, na ontvangst van de Arresturkunde de Schuldbetreibung moeten aanvangen, en was, zonder dat nog de gewone Schuldbetreibung was ondernomen, wel reeds een proces over de vordering door den crediteur begonnen, dan zal hij de Schuldbetreibung moeten aanvangen binnen tien dagen na de uitspraak van 't vonnis.

b. *Besondere Bestimmungen über Miethe und Pacht.* (Titel IX).

Deze titel, die slechts drie artikelen bevat, bepaalt, dat in een Zahlungsbefehl voor achterstallige huur of pacht eene bedreiging aan den debiteur kan voorkomen, zoo de crediteur dit verlangt, dat bij niet betaling binnen zekere termijnen 't huuren pachtcontract vervallen zal zijn (overeenkomstig art. 287 en 312 van 't Obligationenrecht) en dat de crediteur dan onmiddellijk de ontruiming van 't perceel kan vragen (art 282). Art. 283 en 284 schrijven maatregelen voor, die de crediteur kan aanwenden, als zijn huurder of pachter de goederen, waarop de verhuurder of verpachter-crediteur verhaal kan nemen, en die zich in of op 't verhuurde of verpachte perceel bevinden, zou willen wegvoeren. Zelfs kan, in geval van nood, de hulp der politie hiertoe ingeroepen worden.

c. *Anfechtungsklage.* (Titel X).

Ofschoon eene volledige behandeling der Pauliana hier, als een te omvangrijk onderwerp, niet kan ondernomen worden, wenschen wij toch op de hoofdtrekken der Zwitsersche regeling, in verband met de schuldvervolging te wijzen. Uit hetgeen wij van de Schuldbetreibung weten, blijkt dat, zoowel bij Pfändung als bij Konkurs, de crediteur nooit vroeger dan twintig dagen na de beteekening van het Zahlungsbefehl de feitelijke in beslagname van hetgeen, waarop geëxecuteerd zal worden, kan verkrijgen, behalve in de speciale gevallen, waarin hij Arrest kan aanwenden of zijne schuldvervolging met Arrest kan beginnen. Bedenkt men bovendien, dat een schuldenaar gewoonlijk wel vóór de beteekening van 't Zahlungsbefehl een dreigende executie zal vermoed hebben, dan is het gemakkelijk in te zien, dat hij niet zelden van zijne vrijheid van beschikking gebruik zal maken, om nog een en ander in veiligheid te brengen, voordat de Betreibungsbeampte daarop beslag legt en hem



overeenkomstig art. 96 onder 't oog brengt, dat hij zich van dat oogenblik van iedere beschikking heeft te onthouden. Ofschoon nu aan den eenen kant het recht van den debiteur om naar goedvinden over het zijne te beschikken, zoolang daarop geen beslag ligt, moet erkend worden, valt 't daarnaast toch niet te ontkennen, dat, indien den debiteur in dit opzicht in geen enkel punt eenige beperking gesteld wordt, hij het in zijn macht heeft, niet zelden „den gesetzlichen Betreuungsweg zu einem resultatlosen zu machen,” en dat van het „bij alle beschaafde naties goldend rechtsbeginsel,” dat het vermogen van een debiteur strekken moet tot bevrediging van de vorderingen zijner crediteuren <sup>1)</sup>, in dat geval al zeer weinig terecht zou komen.

Het corrigens heeft de Zwitsersche wet gezocht in de Anfechtungsklage. Het moge nu waar zijn, dat de Pauliana eigenlijk meer een onderwerp van materieel recht is, blijkens het bovengezegde sluit het zich zeer nauw aan bij de Schuldbetreibung en laat zich de behandeling in 't Bundesgesetz van 1889 zeer goed verklaren. Art. 889 O. R. heeft dan ook aan de Anfechtungsklage opzettelijk eene plaats in de schuldvervolgingswet aangewezen. Maar ook door hare regeling zelf is de Anfechtungsklage nauw verbonden aan de Schuldbetreibung, immers zij wordt alleen gebruikt, als deze geen doel getroffen heeft, of als 't bij eene schuldvervolgung duidelijk wordt, dat er niet genoeg te executeeren zal zijn, en dit te wijten is aan bepaalde handelingen van den schuldenaar.

Met het oog op deze beperking van 't gebruik der Anfechtungsklage, enkel in geval van schuldvervolgung, ligt de opmerking voor de hand, en Oltramare (ad art. 385) maakt haar, dat toch evenzooer een crediteur, die nog geene schuldvervolgung heeft ondernomen, aan een dergelijk middel behoefte kan hebben. Waarom het hun dan onthouden? Oltramare antwoordt hierop: „C'est ce qu'il n'est pas possible de comprendre étant donnée la nature et le but de cette action.” Toch meent de schrijver, dat het (en quelque mesure) verklaarbaar is, uit

<sup>1)</sup> Mem. v. T. reg.-ontw. p. 79. Dit beginsel, bij ons in art. 1177 B. W. neergelegd, wordt in de Zwitsersche wet niet met zooveel woorden genoemd.



de overweging, dat men den schuldenaar zoolang mogelijk de vrije beschikking over zijn vermogen moet laten, waaraan men echter kan toevoegen, dat buiten het geval eener schuldvervolging, het wel altijd zeer moeilijk, zoo niet onmogelijk zal zijn aan te toonen, dat eene handeling van den debiteur het belang van den schuldeischer werkelijk benadeelt en dat de debiteur dit weet.

Een tweede vraag, die men geneigd is te stellen, met 't oog op het onderwerp, dat ons thans bezig houdt, is deze: had de wetgever niet op eenvoudiger wijze den crediteur de behartiging zijner belangen kunnen waarborgen, en wel door kortweg bepaalde handelingen van den schuldenaar, binnen zekeren tijd voor de vervolging verricht, nietig te verklaren? Het ligt echter voor de hand, dat aldus het betamelijke doel, dat thans met de Anfechtungsklage wordt nagestreefd, dan op eene voor den debiteur al te strenge wijze zou worden voorbij gestreefd. Wenscht men enkel de nietigheid van bepaalde handelingen aan te nemen, zonder daarnaast eene Anfechtungsklage voor andere te stellen, dan zal men den kring dier handelingen vrij ruim moeten nemen, waaruit onvermijdelijk het gevaar moet ontstaan, dat telkens handelingen met nietigheid worden getroffen in gevallen, waarin die nietigheid niet te pas komt. Maar ook als men een gemengd stelsel aanneemt, gelijk Heusler in zijn ontwerp of gelijk ons Wtbk. v. K., zoodat in 't algemeen de nietigverklaring van handelingen gevorderd moet worden en alleen enkele wegens eene sterke praesumptie, dat ze in fraudem creditorum zijn verricht, ipso jure nietig zijn, ook dan gaat men wat de laatste betreft te ver. Immers men moge al terecht vermoeden, dat die handelingen *gewoonlijk* wel in fraudem creditorum plaats hebben, toch kunnen zich telkens gevallen voordoen, waarin zulk een in 't algemeen als bedriegelijk gequalificeerde handeling volstrekt niets bodriegelijks had. Of zou werkelijk iedere schuldenaar, die binnen 40 dagen vóór 't faillissement een, toen nog niet opeischbare, schuld betaalde, frauduleus gehandeld hebben (art. 773 K.)? Welk recht heeft men te vermoeden, dat een debiteur, die binnen 6 weken voor de opening van 't Konkurs een opeischbare schuld, anders dan met geld of handelspapier voldeed, daarbij werkelijk het belang van zijn crediteur schade deed of ook maar zich hiervan bewust was (§ 95. 3<sup>o</sup> Ontw.-Heusler)?



Noch het Bundesgesetz noch onze faillietenwot <sup>1)</sup> kent eene dergelijke nietigheid ipso jure. Toch bestaat tusschen beide een opmerkelijk verschil, immers terwijl volgens onze wet de curator zich op de nietigheid eener handeling kan *beroepen*, zoodra deze voldoet aan de vereischten, door de wet gesteld als criteria van frauduleuse den crediteur schadelijke handelingen, is volgens de Zwitsersche wet steeds een uitdrukkelijke *nietigverklaring* door den rechter noodig, waartoe eene afzonderlijke actie moet ingesteld worden.

Deze Anfechtungsklage kan blijkens art. 285 ingesteld worden: 1<sup>o</sup>. door ieder crediteur, die een Verlustschein heeft en 2<sup>o</sup>. door de Konkursverwaltung of die crediteuren, die verlangd hebben, eene vordering van den failliet tegen een derde te mogen innen, waarvan de gezamenlijke crediteuren de inning in 't belang van den faillieten boedel niet wenschelijk achtten, b.v.: omdat zij vreesden, dat na aftrek der kosten, daarmee toch niets gewonnen zou zijn (artt. 260—269).

Art. 286—288 noemen de handelingen, van welke nietigverklaring gevorderd kan worden <sup>2)</sup>. Art 286 noemt de handelingen, wier nietigheid gevraagd kan worden, enkel op grond van 't feit, dat ze hebben plaats gehad binnen zes maanden vóór de Pfändung of 't Konkurs (b.v. schenkingen). Art. 287 somt die handelingen op, wier nietigheid gevraagd kan worden, als ze eveneens binnen zes maanden vóór Pfändung of Konkurs zijn verricht, mits bovendien de debiteur op dat tijdstip reeds insolvent was en de derde, die voordeel had bij die handeling, niet kan bewijzen, dat hij van die insolventie geen kennis droeg (b.v. de betaling eener geldschuld anders dan met gewone betaalmiddelen). Art. 288 eindelijk verklaart voor vernietiging vatbaar alle andere rechtshandelingen, onverschillig wanneer ze plaats hadden, waarbij de debiteur „die dem andern Theile erkennbare Absicht” heeft gehad, om zijn crediteuren te benadeelen of enkele crediteuren boven de andere te bevoordeelen.

Men heeft zich met een verzoek om nietigverklaring tot den rechter te wenden, die bij de toepassing van art. 286—288 de omstandigheden in aanmerking moet nemen en geheel naar

<sup>1)</sup> cf. M. v. T. reg.-ontw. p. 84.

<sup>2)</sup> De fransche redactie dezer artt. is niet zeer juist, immers daar wordt telkens gesproken van handelingen, die *sont nuls*, terwijl de bedoeling toch klaarblijkelijk deze is: *peuvent être déclarés nuls*.



eigen oordeel (nach freiem Ermessen) uitspraak doet (art. 289). Deze bepaling, die vooral in verband met art. 286 eenigszins vreemd schijnt, heeft de strekking om den rechter vrij te laten in de appretiatie van hetgeen als bewijs wordt aangevoerd, zoodat hij bij de beoordeeling eener Anfechtungsklage niet gebonden is aan de regelen voor bewijs, die hem in kantonale wetten mochten zijn voorgeschreven, terwijl hij ook terstond kan uitmaken hetgeen volgens den gewonen loop van een proces aanleiding tot een ander proces zou geven.

De Anfechtungsklage wordt ingesteld tegen hem, die met den schuldenaar de handeling verrichtte, tegen zijne erfgenamen of tegen derden te kwader trouw (art. 290). Heeft de crediteur de nieligverklaring der handeling verkregen, dan eerst zal hij dus, hetgeen krachtens die handeling uit het vermogen van zijn debiteur geraakt was, terug kunnen vorderen.

*d. Nachlassvertrag* <sup>1)</sup> (Titel XI).

Deze titel is, met uitzondering van 't laatste artikel (317), dat spreekt van accoord in geval van faillissement, gewijd aan 't accoord buiten faillissement (art. 293—316).

Hiermede hebben wij dus een onderwerp aangeroerd, dat onlangs ook ten onzent weer voor eenigen tijd zeer actueel is geweest, door het voorstel van den heer Levy om homologatie van accoord buiten faillietverklaring, door hem in April 1893 bij de Tweede Kamer ingediend, waarbij hij, bij wijze van amendement, aan de toen weldra in behandeling te nemen wet op 't faillissement en de surséance van betaling achttien artikels wenschte te doen voorafgaan, behelzende eene regeling van het genoemde rechtsmiddel <sup>2)</sup>.

Door de stemming <sup>3)</sup> van 20 April 1893 evenwel, waarbij de Kamer met 41 tegen 27 stemmen art. 1 van 't amendement-Levy verwierp, is het gehomologeerd accoord buiten faillissement voorloopig weer van de baan geschoven.

<sup>1)</sup> Voor Nachlassvertrag worden ook de volgende woorden gebruikt: Concordat, Accommodement, Akkoord, Zwangsvergleich of Zwangerlass.

<sup>2)</sup> cf. voor den inhoud dier artikelen W. n<sup>o</sup>. 6315 en verder: de aan 't verslag der Comm. v. voorb. toegevoegde nota van den heer Levy p. 463 en in 't verslag zelf p. 9 e.v. — Verg. der 2e Kamer van 19 April 1893.

<sup>3)</sup> Een stemming dus in gelijken zin als die van 1836, toen 't zelfde rechtinstituut met 31 tegen 3 stemmen verworpen was. De Ned. Jur. Ver. daarentegen had in 1871 met 63 tegen 41 stemmen de wensche-lijkheid van 't gerechtelijk accoord buiten faillissement aangenomen.



En om deze reden en omdat van bevoegder zijde het vóór en tegen van de aanneming van accoord in het bedoelde geval zoo pas is gewikt en gewogen, kan eene bespreking van dit punt voor ons recht, die in dit hoofdstuk bovendien weinig op haar plaats zou zijn, hier veilig achterwege gelaten worden.

Vermelding daarentegen verdient hier hetgeen in Zwitserland voor en tegen de aanwending van 't Nachlassverdrag werd aangevoerd, zij 't ook, dat dit uit den aard der zaak vaak met de ten onzent gemaakte opmerkingen zal overeenkomen. Hier volge dus een en ander uit de gevoerde discussies, zooals die in de officieele stukken <sup>1)</sup> voorkomen.

Dat de instelling ook in Zwitserland niet de algemeene sympathie bezat, mag men afleiden uit 't feit, dat eenige leden van de commissie uit den Ständerath in de aanneming van dit rechtsmiddel een gevaar zagen, dat de tot stand-koming der geheele wet ernstig zou bedreigen. Men kon er op wijzen, dat slechts in twee kantons (Genève <sup>2)</sup> en Neuenburg) een dergelijk instituut wenschelijk geacht was, in de wetten der drieëntwintig andere werd er geen spoor van gevonden. Van de andere zijde evenwel, voerde men hiertegen aan, dat deze beschouwing slechts zeer oppervlakkig was, immers wel was slechts in twee kantons 't nut van accoord buiten faillissement door eene wettelijke regeling officieel erkend, maar er waren er nog acht, die dit voorbeeld ongetwijfeld reeds gevolgd zouden hebben, ware 't niet, dat ze juist het tot stand komen van het Bundesgesetz hadden willen afwachten. Waar nu, evenals hier en daar in 't buitenland, in Zwitserland de behoefte aan dit rechtsmiddel blijkbaar steeds meer en meer werd gevoeld <sup>3)</sup>, daar mocht

<sup>1)</sup> Botschaft v. 9 April 1886 p. 54 c. v. — Protokoll der Ständeräthl. Komm. p. 7 c. v. p. 43 e. v.

<sup>2)</sup> »Loi sur les sursis concordataires» v. 2 Oct. 1889. Hier is 't slechts toegestaan aan: »tout négociant, empêché de satisfaire à ses engagements».

<sup>3)</sup> Gedacht is hier aan: *Frankrijk* met zijne liquidation judiciaire, ingevoerd door de loi: portant modification à la législation des faillites v. 4 Mrt. 1889. *België*: le concordat préventif de la faillite, voorloopig aangenomen in 1883, sinds 1887 definitief vastgesteld. *Spanje*: convenio (cf. Les faill. en dr. comp. par Thaller dl. 1 p. 266) sinds 1886. *Portugal*, waar 't sinds 1838 in het Wetboek van Koophandel voorkomt (C. d. C. portug. traduit et annoté par Dr. E. Lehr. Paris 1889). In *Engeland* kende men vóór 1883 naast 't buitengerechtig accoord (deeds of composition) ook 't gehomologeerd accoord buiten faillissement en wel in twee vormen als liquidation by arrangement of als composition with creditors, waarvan door de debiteuren ruim gebruik gemaakt werd,



men zich, volgens de voorstanders van het accoord ter voorkoming van een faillissement, bij het samenstellen eener nieuwe wet „nicht nach dem Schritte zurückgebliebener kantonaler Gesetzgebungen richten, sondern (man) muss die fortgeschrittensten Gesetze zum Vorbild nehmen.“

Een meer principiëel bezwaar tegen 't accoord buiten faillissement als zoodanig was, dat daardoor eene minderheid van crediteuren gedwongen zou kunnen worden door eene meerderheid, om iets van hunne rechten prijs te geven. Dit mocht al billijk zijn, waar, in geval van Konkurs, de crediteuren eene eenheid vormen, zoolang er geen Konkurs was, moest men volkomen het recht erkennen, dat ieder schuldeischer toekomt, om geheel naar eigen goedvinden over zijn individueel recht te beslissen. Ruchonnet komt tegen deze bewering op. Volgens hem is het een onjuiste praemisse, dat de schuldeischers vóór het Konkurs niets met elkaar te maken zouden hebben, althans volgens de West-Zwitserse kantons, die ook buiten

niet in 't belang echter hunner crediteuren, die uit vrees voor den omslag en de kosten van 't eigenlijk faillissement (bankruptcy) in zulk een accoord toestemden. Door de wet van 1883 echter is 't gehomologeerd accoord buiten faillissement vervallen, immers 't accoord door den debiteur aangeboden nadat de receiving-order is gegeven en vóór de adjudication of bankruptcy, is geen accoord *buiten* faillissement. Wel vangt de bankruptcy naar de Engelsche terminologie eerst aan na die adjudication, maar deze toestand laat zich veel eer vergelijken met hetgeen bij ons de insolventie is, terwijl al wat daarvoor plaats vindt, te rekenen van 't geven van den receiving-order, veel overeenkomst vertoont met ons faillissement in engeren zin, dus tusschen 't vonnis van faillietverklaring en de insolventie. Intusschen namen na de wet van 1883 de buitengerechtelijke accoorden sterk toe, deels wegens den omslag, die een accoord na een reeds gegeven receiving-order meebracht, deels door de goedgunstigheid der crediteuren, die hunnen debiteur het daarbij onmisbare openbaar verhoor wilden sparen, deels door de vijandige houding der procureurs (solicitors) tegenover de wet, die naar hunne meening de salarissen te laag gesteld had. Om deze reden werd van verschillende zijden er op aangedrongen de homologatie van accoorden buiten faillissement aan te nemen. Hiertoe echter is 't niet gekomen, maar wel heeft eene wet van 1887 (Deeds of Arrangement Act) bepaald, dat alle onderhandsche accoorden, inhoudende 't zij eene buitengerechtelijke vereffening, 't zij boedelafstand, 't zij eene uitkeering van percenten, op straffe van nietigheid in een daartoe bestemd register moeten worden ingeschreven binnen 7 dagen. Dat de buitengerechtelijke accoorden nog steeds veel toepassing vinden, leert eene opgave uit 't Handelsblad van 16 Oct. 1893 (n<sup>o</sup> 20237), waaruit blijkt, dat in 1892 in Grootbritannien en Ierland voorkwamen 4635 faillissementen (d. i. 419 meer dan in 1891) en 3333 buitengerechtelijke accoorden (d. i. 325 meer dan in 1891).



faillissement de Pauliana toelaten, als uitvloeisel van het beginsel, dat het geheele vermogen moet strekken tot bevrediging van de vorderingen van alle crediteuren. Dit principe, dat toch niet enkel in West-Zwitserland geldt, roept wel degelijk een band in 't leven tusschen alle crediteuren, ook buiten het geval van faillissement, al verbindt de wetgever er dan ook weinig gevolgen aan. Tegenover de bewering, dat de minderheid der crediteuren willekeurig door de meerderheid in hare rechten zou kunnen verkort worden, werd aangevoerd, dat bij gebreke van homologatie van accoord buiten faillissement één crediteur 't in zijn macht heeft eene groote meerderheid het treffen eener regeling te beletten, die volgens die meerderheid het best met hare belangen (en vaak met die van den debiteur) strookt. Waarom niet, evenals door het *Betreibungssystem* vele overbodige processen, zoo door een *Nachlassvertrag* overbodige faillissementen gecoupeerd, die noodeloos den ondergang des schuldenaars en kosten voor de schuldeischers met zich zouden brengen?

Hiermede zijn wij genaderd aan een bezwaar tegen het rechtsmiddel, dat ook ten onzent zwaar gewogen heeft. <sup>1)</sup> Men betwijfelt het namelijk, of er wel eene regeling van het *Nachlassvertrag* mogelijk is, die zóóveel verschil met het faillissement oplevert, dat zij met behoud van een voldoende waarborg voor de crediteuren tegen verkorting hunner rechten, het *Nachlassvertrag* kan maken tot eene instelling, die den debiteur vrijwaart tegen de meest gevreesde gevolgen van een faillissement. Het valt niet te ontkennen, dat in 't belang der crediteuren allerlei formaliteiten en een strenge controle niet gemist kunnen worden, maar daarom behoeft men toch niet steeds tot het gewone faillissement te vervallen. „Allerdings wird auch der *Nachlassvertrag* mit seiner Oeffentlichkeit dem Kredit des Schuldners Abbruch thun, allein die Wunde ist doch lange keine so empfindliche, wie im Falle eines Konkurses. Die Aktiven werden weniger entwerthet und . . . die politischen Rechte sollen den Akkordanten nicht verloren gehen.” Daarom heeft de Zwitsersche wetgever gemeend, dat ook buiten faillissement het accoord van groot nut kon zijn. Zelfs werd door eenigen beweerd, dat er daar nog meer behoefte aan bestaat, dan in

<sup>1)</sup> cf. Mr. T. S. van Nierop. *Handel. Ned. Jur. Ver.* 1871 I p. 50 e. v.



geval reeds eene Konkursöffnung heeft plaats gehad. Voor- eerst toch zullen in 't laatste geval vermogende vrienden en verwanten minder geneigd zijn den debiteur bij te springen, dan waar zij hem zodoende in de gelegenheid kunnen stellen, om een droigend faillissement te voorkomen, terwijl verder als het Konkurs reeds tot de tweede vergadering van crediteuren voortgang heeft gehad (want eerst daar kan een accoord aangeboden), het accoord te laat komt, om die gevolgen van het Konkurs te voorkomen, welke het nadeeligst zijn voor den debiteur; zijn zaak is gesloten, hij heeft zijn publiekrechtelijke rechten verloren, de schande van een faillissement rust reeds op hem. Eindelijk bedenke men, dat 't accoord ter voorkoming van een faillissement, hier tevens voor een deel de werking heeft van 't in het Bundesgesetz onbekende rechtsmiddel der surséance van betaling; immers als 't verzoek om een accoord te mogen aanbieden kan worden toegestaan, dan brengt dit met zich een surséance van twee maanden, waarin alle schuld- vervolging gestaakt blijft en geene verjaring loopt, terwijl deze termijn later nog eens met twee maanden verlengd kan worden, en de mogelijkheid dus bestaat, dat in dien tusschentijd de finantieele positie van den debiteur aanmerkelijk verbeterd wordt.

Niet alleen in dezen zin echter heeft 't accoord uitbreiding van gebied gekregen, dat 't nu ook buiten faillissement ter voorkoming daarvan kan worden aangeboden, maar volgens het Bundesgesetz kan ieder debiteur, ook hij, togen wien geene Konkursbetreibung mag worden aangewend, zoo de vereischte omstandigheden aanwezig zijn, zijnen schuldeischers een accoord aanbieden. Zonder deze uitbreiding tot *iedereen* schuldenaar zou van het rechtsmiddel slechts door de  $\pm$  30000 in 't handelsre- gister ingeschreven burgers gebruik gemaakt kunnen worden, terwijl de andere 550000 hun vermogen stuk voor stuk door hun crediteuren zouden kunnen zien in beslag nemen, zonder dat zij de bevoegdheid zouden hebben, eene regeling ter afdoe- ning der schulden voor te slaan, die wellicht én voor hen én voor die crediteuren, welke nu te laat komen om met succes aan eene Pfändung te kunnen deelnemen, gunstiger geweest was.

Zonder in eene nadere appreciatie der van beide zijden ge- bruikte argumenten te willen treden, wenschen wij thans een overzicht te geven van de regeling van het accoord in het Bundesgesetz, waarbij wij dus het accoord na voorafgaande



Konkurseröffnung en het accord buiten faillissement hebben te onderscheiden.

I. *Het gehomologeerd accord buiten faillissement* (art. 293—316).

De debiteur, die zijnen schuldeischers een accord wenscht aan te bieden, heeft zich te dien einde te wenden tot den Nachlassbehörde (zie p. 57), aan wien hij moet overleggen een ontwerp-accord, een balans waaruit de toestand van zijn vermogen blijkt en een staat, getrokken uit zijne koopmansboeken, zoo hij tot 't houden daarvan verplicht was. De Nachlassbehörde zal echter op het verzoek geen acht mogen slaan, tenzij het ontwerp onderteekend is door meer dan de helft der crediteuren, vertegenwoordigende meer dan de helft van het bedrag der gezamenlijke vorderingen. Crediteuren wier vorderingen door „Pfand” (zie art. 37) verzekerd of bevoorrecht zijn en de echtgenoot van den debiteur tellen hier niet mee. De eersten, wier pandrecht of voorrecht door 't accord geene verandering ondergaat, hebben er geen belang bij en zullen licht te bewegen zijn enkel uit sympathie voor den debiteur te teekenen of wel ter wille van een bevrienden crediteur, die tegen het accord is, hunne onderteekening te weigeren, terwijl de echtgenoot van den schuldenaar hier om hare persoonlijke betrekking tot hem, wordt uitgesloten (art. 293). Hoe is echter de juistheid der handteekeningen te controleeren, en welken waarborg kan de Nachlassbehörde vorderen, dat de onderteekenaars geen pand hebben, ja dat ze werkelijk crediteuren zijn? Van eene verificatie is hier geen sprake, alles is hier aan het oordeel van den Nachlassbehörde zelf overgelaten, die alleen verplicht is den debiteur te hooren, de overige voorschriften van art. 294 toch zijn niet meer dan aanwijzingen, die zeer voor de hand liggen, hij moet nl. in aanmerking nemen den vermogenstoestand van den debiteur, den stand zijner boekhouding, zijne eerlijkheid in den handel en de oorzaken van 't niet nakomen zijner verbintenissen.

Meent de Nachlassbehörde nu, dat er grond bestaat om aan het verzoek van den schuldenaar gevolg te geven en over het accord te doen beraadslagen, dan staat hij den debiteur een uitstel van betaling toe voor twee maanden (dat voor eene verlenging tot hoogstens vier maanden vatbaar is) en benoemt verder een Sachwalter. Het uitstel heeft ten gevolge, dat alle schuldvervolging verboden is, terwijl de verjaring van vorderingen gedurende dien tijd niet kan plaats hebben (art. 297).



Ofschoon de wet de keuze van een Sachwalter in geen enkel opzicht beperkt, blijkt uit de woorden van art. 295 („Als solcher kann auch der Betreibungsbeamte oder ein Konkursbeamte bezeichnet werden”) dat de wetgever de Betreibungsbeamten en nog meer de Konkursbeamten daartoe zeer geschikt achtte, daar bij de behandeling van 't accoord veel voorkomt wat overeenkomst heeft met hetgeen ingeval van Konkurs moet geschieden. De taak van den Sachwalter omvat nl. het toezicht op de handelingen van den debiteur, die zijne zaken mag voortzetten (verkoopen of bezwaren van onroerend goed, in pand geven van roerend goed, zich borg stellen en vervreemding om niet zijn hem evenwel verboden). Hij moet krachtens dit toezicht, van iedere handeling, die hem ongeldig schijnt of die de debiteur tegen zijn verbod verricht, kennis geven aan den Nachlassbehörde, die na verhoor van den schuldenaar het uitstel van betaling kan intrekken (art. 298). Verder moet de Sachwalter een inventaris van den boedel opmaken met schatting der afzonderlijke vermogensstukken (art. 299) en de crediteuren oproepen tot 't indienen hunner vorderingen binnen 20 dagen. Daar de Sachwalter niet tot eene eigenlijke verificatie der vorderingen overgaat en niet in eene rangregeling de rechten der crediteuren worden vastgesteld, maar hij alleen een oordeel over de vorderingen moet kunnen vellen, om de crediteuren te kunnen voorlichten en een juist advies te kunnen geven aan den Nachlassbehörde, zal de niet-indiening eener vordering binnen den gestelden termijn, den crediteur volstrekt niet belemmeren, om, nadat een accoord tot stand gekomen is, zijn recht tegen den debiteur te doen gelden even goed als de crediteuren, die hunne vordering wel indienden. De sanctie op het verzuim is alleen deze, dat die crediteuren niet aan de beraadslagingen kunnen deelnemen („sous peine d'être exclus des *délibérations* relatives au concordat art. 300 fransche tekst) of in allen gevalle geen stem over 't al of niet aannemen zullen hebben („bei den Verhandlungen über den Nachlassvertrag nicht *stimmberechtigt*” art. 300 duitsche tekst).

Tegelijk met de oproeping tot 't indienen der vorderingen, roept de Sachwalter de crediteuren tot eene vergadering bijeen op een termijn van ten minste één maand (art. 300). Deze vergadering wordt gelcid door den Sachwalter en deze doet verslag van den vermogenstoestand van den debiteur, terwijl de



schuldenaar zelf aanwezig moet zijn, tot het geven van de noodige inlichtingen. Nadat over de aanneming beraadslaagd is, gaat men niet over tot eene gewone stemming, maar verzoekt de Sachwalter de crediteuren, die voor 't accoord zijn, het voorgelezen ontwerp te teekenen, waartoe nog gedurende tien dagen na de vergadering de gelegenheid blijft bestaan (art. 301). Hebben  $\frac{2}{3}$  der crediteuren, vertegenwoordigend  $\frac{2}{3}$  der gezamenlijke vorderingen hunne onderteekening gegeven, dan geldt 't accoord als door de crediteuren aangenomen. Bevoorrechte crediteuren en de echtgenoot tellen weer niet mee. Crediteuren die een pand bezitten, tellen slechts mee voor een bedrag, dat naar de schatting van den Sachwalter ongedekt blijft. In hoeverre voorwaardelijke vorderingen, vorderingen met een onzekeren vervaltijd en betwiste vorderingen meetellen, is aan 't oordeel van den Nachlassbehörde overgelaten, zonder dat echter bepaald is, wanneer hij hierover beslissen moet, vóór de behandeling van de homologatie of tegelijk daarmee (art. 305).

Tien dagen na de vergadering legt de Sachwalter alle stukken, die op 't aangeboden accoord betrekking hebben, aan den Nachlassbehörde over, met een advies over de geldigheid der op 't ontwerp verkregen onderteekeningen en 't bedrag der door de onderteekenaars vertegenwoordigde vorderingen en over 't al of niet wenschelijke der homologatie (art. 304).

Voordat de homologatie door den Nachlassbehörde plaats heeft, maakt hij aan de crediteuren den tijd bekend, waarop de behandeling daarvan zal plaats hebben, en waarbij zij hunne bezwaren kunnen kenbaar maken (art. 304). Daarna kan de homologatie worden uitgesproken, mits aan de volgende voorwaarden voldaan is: 1°. indien de debiteur niet ten nadeele zijner crediteuren oneerlijke of gewaagde handelingen heeft verricht, 2°. indien de aangeboden som in overeenstemming is met het vermogen van den debiteur, waarbij ook de door hem te wachten orfenissen in aanmerking genomen kunnen worden; uit deze laatste bepaling kunnen o. i. wel eens minder gewenschte gevolgen voor den debiteur voortvloeien, tenzij den Nachlassbehörde het spreekwoord „reken niet te veel op het goed, dat ge nog ontvangen moet” steeds goed voor oogen staat, 3°. indien er voldoende waarborg bestaat voor eene juiste nakoming van het accoord en voor integrale betaling der bevoorrechte crediteuren, die hunne vordering hebben ingeleverd,



voorzoover die niet van hun voorrecht hebben afstand gedaan (art. 306).

Blijkt den Nachlassbehörde, dat de aanneming van het accoord door de crediteuren niet geldig is, of dat aan de voorwaarden van art. 306 niet voldaan is, of acht hij om andere redenen de homologatie niet geraden, zoo weigert hij haar, en de crediteuren kunnen (evenals in 't geval dat uitstel van betaling was ingetrokken), zoo de debiteur aan Konkursbetreibung onderworpen is, binnen tien dagen terstond de Konkursöffnung vragen (art. 309).

Wordt de homologatie aangenomen, zoo eindigt het uitstel van betaling met de publicatie daarvan, maar nemen ook de aangevangen Pfändungen, die zoolang geschorst waren, een einde, tenzij de verkoop reeds had plaats gehad (art. 312).

Het accoord bindt verder nadat 't gehomologeerd is volgens art. 311 alle crediteuren. Alle crediteuren, 't zij ze hunne vorderingen binnen twintig dagen na de oproeping indienden of dit verzuimden, 't zij ze op de vergadering voor of tegen 't accoord spraken, 't zij ze het accoord al of niet ondertekenden, allen kunnen voortaan in plaats van hunne oorspronkelijke vordering slecht de betaling der accoordpercenten eischen. Er waren er, die hierin eene onbillijkheid meenden te zien tegenover die crediteuren, welke tegen het accoord geweest waren, en die nu om hieraan te ontkomen aan de crediteuren het recht wilden geven, de aanneming der accoordpercenten te weigeren met de bevoegdheid om eene Betreibung voor hunne oorspronkelijke vordering aan te vangen, zoodra de debiteur door nieuw verworven vermogen in staat zou zijn aan zijne verplichtingen te voldoen. Toch heeft men eene dergelijke bepaling niet in de wet opgenomen, en de debiteur, wiens accoord gehomologeerd is, zal zich dus tegenover alle crediteuren van zijn schuld kunnen kwijten, door hun de accoordpercenten uit te betalen. Hieruit ontstaat voor den debiteur, die er in slaagt door een accoord een faillissement te voorkomen, een niet onbelangrijk voordeel, immers werd de Konkursbetreibung tegen hem doorgevoerd, dan zou hij na al de ellende van een Konkurs doorstaan te hebben, tevens met 't weinig opwekkend vooruitzicht zijne zaken weer kunnen beginnen, dat hetgeen hij wellicht zal gaan verdienen, in 't eerst althans, nog tot dekking van 't tekort bij 't Konkurs zal moeten strekken.



Toch zijn er enkele crediteuren, welke de wet niet aan het accoord heeft gebonden, n.l., die, welke een pand hebben, waarop ze hunne vordering, ook na homologatie van accoord, integraal mogen verhalen. Blijft er voor hen een tekort, nadat ze op 't pand geëxecuteerd hebben, dan zullen ze daarvoor echter evenals de concurrente crediteuren met de accoordpercenten genoeg moeten nemen. Vreemd komt 't ons voor, en noch de commentaren, noch de door ons geraadpleegde officieele stukken geven er eene verklaring van, dat ook de bevoorrechte crediteuren in art. 331 niet genoemd worden, als niet gebonden aan het accoord. Hun toch is alle invloed bij het aannemen van het accoord onthouden, tenzij ze van hun voorrecht afstand doen; art. 306 stelt als voorwaarde voor de homologatie dat „die *vollständige* Befriedigung der angemeldeten <sup>1)</sup> privilegierten Gläubiger hinlänglich sichergestellt” moet zijn; terwijl art. 34 van 't ontwerp '86 hen ook werkelijk noemde naast de crediteuren, die een door pand verzekerde vordering hebben, en zoowel door de commissie uit den Ständerath, als door die uit den Nationalrath deze bepaling behouden werd. Ook de echtgenoot, die buiten de behandeling van het accoord gehouden wordt, heeft zich naar 't accoord te gedragen.

De crediteuren, die door 't accoord gebonden zijn, moeten, indien hunne vordering betwist is, binnen een termijn, hun door den Nachlassbehörde te stellen, deze langs gerechtelijken weg doen vaststellen, op straffe van verlies der bevoegdheid hiertoe (art. 310). De debiteur moet intusschen, zoo de Nachlassbehörde dit eischt, het bedrag, dat naar aanleiding der betwiste vordering betaald zou moeten worden, tot het einde van het proces bij de „Depositnanstalt” deponeren (art. 313). Het nut van dezen fatalen termijn, tot 't instellen der actie, wordt door Ultramaré in twijfel getrokken; toch meenen wij, dat hij te ver gaat, indien hij beweert, dat de bepaling van art. 310 „ne satisfait à aucun besoin.” In die gevallen althans, waar de debiteur het bedrag der betwiste vordering moet deponeren, zal een sterke prikkel voor den crediteur, om spoedig tot zekerheid omtrent het door den debiteur verschuldigde te geraken, zeer gewenscht kunnen zijn, opdat niet de schuldeischer, die zich veilig gevoelt door het gedeponeerde bedrag, den debiteur

<sup>1)</sup> De fransche tekst spreekt hier van «créanciers privilégiés reconnus.»



misschien langen tijd verhindere van een wellicht groote som gebruik te maken.

Het niet nakomen van het accoord tegenover een crediteur heeft tengevolge, dat deze, wat zijne vordering betreft, herroeping van het accoord kan vragen (art. 319). Tegenover de anderen, die geen reden hadden om herroeping te vragen, blijft het van kracht, zoo zelfs, dat indien later, voor na 't accoord ontstane schulden Konkursöffnung verleend wordt, de crediteur ten wiens opzichte herroeping van 't accoord heeft plaats gehad, daarbij voor zijne oorspronkelijke vordering kan opkomen, de anderen slechts voor de accoordpercenten.

Sluipaccorden zijn niet alleen een beletsel voor 't homologeeren van een accoord (art. 306), maar alle beloften, waardoor aan een crediteur door den debiteur eenig voordeel is toegezegd boven de anderen, zijn ipso jure nietig (314) en geven dien anderen crediteuren 't recht, de herroeping van 't geheele accoord te vorderen (art. 316). Niet als sluipaccoord moet beschouwd worden 't accoord waartoe een crediteur toestemming gegeven heeft, daartoe bewogen door de beloften van derden, zelfs al wist de debiteur van die belofte, immers de wet verbiedt alleen dergelijke aanbiedingen van den *schuldenaar*; daar 't om eene evenredige uitbetaling uit *diens* vermogen te doen is.

II. *Het accoord door den gefailleerde aan zijne gezamenlijke crediteuren aangeboden* (art. 317).

Wenscht een debiteur, die failliet verklaard is, zijnen schuld-eischer een accoord aan te bieden, zoo heeft hij 't ontwerp daarvan aan den Konkursverwalter over te leggen, die het, met zijn advies, op de tweede vergadering van crediteuren ter behandeling aan de orde stelt. Verder zijn de artt. 302—307 en 310—316 van analoge toepassing <sup>1)</sup>, waarbij men echter in 't oog moet houden, dat de Konkursverwalter steeds als Sachwalter fungeert. Wordt 't Konkurs door den Nachlassbehörde gehomologeerd, dan verzoekt de Konkursverwalter herroeping van het Konkurs bij het Konkursgericht.

<sup>1)</sup> Art. 308 en 309 zijn niet van toepassing, omdat in geval van Konkurs van geene »Nachlassstundung» sprake is.



*Afdeeling 4. Werking van het Bundesgesetz.*

Met enkele mededeelingen aangaande de uitstekende resultaten, die men met het Bundesgesetz reeds heeft verkregen, wenschen wij dit hoofdstuk te besluiten. Een artikel in de *Annales de Droit Commercial* (April 1893) levert ons hiervoor de noodige gegevens.

In 't algemeen is men in geheel Zwitserland met de wet zeer ingenomen en de minister van justitie (Ruchonnet) heeft in den Nationalrath verklaard, dat naar de inlichtingen, die hem van alle kanten verstrekt waren „l'application de la loi et ses effets ont dépassé les espérances les plus optimistes.”

Verder worden meer in 't bijzonder medegedeeld de resultaten, die men in Genève heeft verkregen, volgens een verslag van het Betreibungsamt. Terwijl vele andere kantons hun gebied verdeelden in meerdere Betreibungs- en Konkurskreise en als Betreibungsbeamten niet zelden fungeeren oude procureurs, wier salaris vaak voor een groot deel of geheel bestaat in emolumenten, betaald door de crediteuren, die van 't Betreibungsamt gebruik maken en de functie van Konkursbeamte vaak aan niet-juristen (b.v. notarissen) is opgedragen, vormt 't kanton Genève slechts één Kreis voor Betreibung en Konkurs en is 't Betreibungs- en Konkursamt tot één vereenigd (art. 4). De beteekenis van den leider van 't Betreibungs- en Konkursamt zeer hoog stellende, heeft men verder omgezien naar een in alle opzichten geschikt persoon om die gewichtige betrekking te bekleeden en koos men daartoe een kundig jurist, die tevens 't volkomen vertrouwen van 't publiek genoot, terwijl zijn salaris en dat van 't overige personeel eene vaste door 't kanton te betalen som is, en de Betreibungskosten geheel in de staatskas vloeien, om te voorkomen dat 't Betreibungspersoneel enig belang zou hebben bij vermeerdering van 't aantal of van de kosten der schuldvervolgingen en faillissementen. Daar 't stelsel van Schuldbetreibung uit 't Bundesgesetz in Genève, waar tot 1 Jan. 1892 het fransche systeem der executie krachtens executorialen titel gegolden had, eene nieuwigheid was, werden hier vooral de uitkomsten met 't nieuwe stelsel van schuldvervolging te bereiken, met zekere spanning tegemoet gezien. Zelfs de tegenstanders der wet kunnen thans echter de goede werking daarvan niet meer ontkennen.



Aan het genoemde artikel in de Annales de Dr. Comm. ontleenen wij de volgende cijfers, die gelden voor 't jaar 1892:

Verzoeken tot 't beteekenen van een Zahlungsbefehl. . . . .	22823
Rechtsvorschlag aangewend tegen 15 % d. i. $\pm$ . . . . .	3420
Zaken bij den rechter aanhangig gemaakt . . . . .	3364
Verwerthungsbegehren. . . . .	1800
Uitstel van den gerechtelijken verkoop, volgens art. 123 . . . . .	300
Gerechtelijke verkoopen van roerend goed . . . . .	104
Paillissementen . . . . .	70

Vóór de inwerkingtreding van het Bundesgesetz bedroeg het aantal zaken per jaar bij den rechter aanhangig gemaakt  $\pm$  10400, dat der gerechtelijke verkoopen van roerend goed was  $\pm$  120, terwijl er in 1891 slechts 44 faillietverklaringen hadden plaats gehad.

Deze cijfers voeren ons gemakkelijk tot de volgende conclusies:

1<sup>o</sup>. Het aantal der schuldvervolgingen is aanzienlijk gestegen, eene bewering van den schrijver van het door ons geraadpleegde artikel, die wij gaarne aannemen, al noemt hij naast 't cijfer der schuldvervolgingen over 1892 (22823) niet uitdrukkelijk het gemiddelde aantal schuldvervolgingen van vroegere jaren. Dat dit veel geringer was, laat zich gemakkelijk hieruit afleiden, dat gemiddeld 10400 zaken bij den rechter werden aanhangig gemaakt, waarbij men om 't totaal der schuldvervolgingen te verkrijgen heeft te voegen de gevallen van executie krachtens authentieke akte, die veel geringer in aantal zijn, en verder een veertigtal faillissementen, zoodat men zeker tot een totaal bedrag moet komen, dat verre beneden 22823 blijft.

2<sup>o</sup>. De vrees, dat ieder debiteur door middel van Rechtsvorschlag de zaak voor den rechter zou brengen en aldus de crediteuren gedwongen zouden worden toch in verreweg de meeste gevallen, na de beteekening van een Zahlungsbefehl, den gewonen processueelen weg te volgen, is gebleken ongegrond te zijn geweest; immers van de 22823 Zahlungsbefehle die beteekend werden, werd slechts op  $\pm$  3420 met een Rechtsvorschlag geantwoord.

3<sup>o</sup>. Afneming van de zaken, die voor den rechter aanhangig gemaakt worden, van  $\pm$  10400 tot 3364<sup>1)</sup>, waarbij nog valt

<sup>1)</sup> Bedenkt men, dat in  $\pm$  3420 gevallen Rechtsvorschlag werd aan-



op te merken, dat die zaken, welke aanhangig gemaakt werden, slechts zelden op een verstekvonnis uitliepen. Hierin mogen wij dus een bewijs zien van de juistheid van hetgeen wij boven aanvoerden ter verdediging van het *Betriebungssystem*, dat namelijk een debiteur, die onder 't stelsel der executie krachtens executorialen titel er geen bezwaar in ziet om geheel passief te blijven en die reeds daardoor alleen zijn crediteur kan dwingen om zich tot den rechter te wenden, zich, onder 't stelsel der *Schuldbetriebung*, waarbij hij alleen door zelf actief op te treden den crediteur daartoe kan nopen, nog wel eens zal bedenken voor hij daartoe overgaat en niet dan zeer zelden *Rechtsvorschlag* zal gebruiken, indien hij niet van plan is, in het daarop volgend geding werkelijk verzet te doen tegen den eisch van zijn crediteur; vandaar, zooals wij zelden, eene meerderheid van *contradictoire*- en betrekkelijk weinig verstekvonnissen.

De besparing aan kosten, die uit 't achterwege blijven van  $\pm 7000$  processen voortvloeit, is zeker een niet te versmaden voordeel, dat zoowel debiteuren als crediteuren ten goede is gekomen; zij wordt voor één jaar begroot op minstens 500000 francs.

4°. Niet alleen wordt door de *Schuldbetriebung* menig proces vermeden, maar bovendien wordt door deze wijze van schuldvervolgung de gerechtelijke executie vaak overbodig en betaalt de debiteur liever zelf, immers terwijl 22823 schuldvervolgingen werden begonnen, kwamen slechts 1800 verzoeken om verkoop (van roerende goederen) voor, waaruit men mag afleiden, dat de overige <sup>1)</sup>, reeds voor 't zoover was gekomen, konden gestaakt worden, daar de debiteur of zelf betaald had of zekerheid had aangeboden of op eenige andere wijze langs minne-

gewend en slechts 3364 zaken voor den rechter kwamen, dan blijkt daaruit dat van de  $\pm 3420$  *Rechtsvorschläge* er  $\pm 56$  door 't aanwenden van 't verzoek om *Rechtsöffnung* geen aanleiding gaven tot een rechterlijke beslissing, welk getal zeker eenigszins grooter zal zijn, daar onder de 3364 zaken die aanhangig gemaakt werden al licht eenige buiten de gewone *Schuldbetriebung* om voor den rechter kwamen.

1) »De overige» d. w. z. de overige 21023 schuldvervolgingen, verminderd met die, welke leidden tot verzoek om verkoop van onroerend goed of faillissement. Hoeveel *Verwerthungsbegehren* voor onroerend goed werden ingediend, wordt echter niet vermeld, evenmin het getal der *Konkursaanvragen*, al zal dit niet veel van dat der *Konkursöffnungen* (70) verschillen.



lijken weg eene schikking met zijn crediteur had weten te treffen.

5°. Ook de verhouding van de Verwerthungsbegehren voor roerend goed en de gevallen, waarin de gerechtelijke verkoop werkelijk heeft plaats gehad, geeft aanleiding tot eene enkele opmerking. Terwijl door 1800 crediteuren een Verwerthungsbegehren werd ingediend, hebben er feitelijk slechts 104 gerechtelijke verkooping van in beslag genomen roerend goed plaats gehad. Houdt men daarbij in 't oog, dat de gerechtelijke verkooping vergeleken met die van 't voorgaande jaar met 16 verminderd zijn, bij eene groote vermeerdering der schuldvervolgingen, dan verdient dit zeker eenige verklaring en deze ligt hierin, dat van de 1800 verzoeken om gerechtelijken verkoop er  $\pm$  300 geen gevolg hadden, doordat toepassing werd gegeven aan art. 123, dat uitstel van verkoop mogelijk maakt, indien de debiteur betaling in vier maandelijksche termijnen aanbiedt en den eersten termijn terstond voldoet, een artikel, waarvan dus de praktische bruikbaarheid overtuigend is bewezen. Maar trekt men van de 1800 gevallen, waarin Verwerthung gevraagd werd, er 104 af, waarin de verkoop plaats had, en 300, waarin hij onnoodig werd door toepassing van art. 123, dan blijven er  $\pm$  1400 Verwerthungsbegehren over, die om tot dusver ongenoemde redenen niet tot gerechtelijken verkoop geleid hebben. Wat hiervan te denken? De schrijver van 't artikel in de Annales komt tot de conclusie: „que beaucoup de poursuites ont abouti au règlement à l'amiable. Le débiteur, ne voyant plus le principal de sa dette accru d'une foule d'accessoires, arrive plus facilement à se libérer.”

6°. Ten slotte hebben wij nog te wijzen op eene toeneming der faillissementen van 44 in 1891 tot 70 in 1892, die zich gemakkelijk hieruit laat verklaren, dat de crediteur vroeger de keus had tusschen Pfändung en Konkurs tegen een koopman, terwijl thans ieder in 't handelsregister ingeschreven crediteur door middel van Konkurs vervolgd *moet* worden.

Nog maakt 't artikel melding van 't feit, dat ofschoon in den beginne bijna alle aanvragen door advocaten werden ingediend, het aantal der schuldeischers, die zich direct in eigen persoon tot 't Betreibungsamt wenden, steeds toeneemt, wat natuurlijk een nieuwe bron voor bezuiniging wordt.



## HOOFDSTUK III.

### DE SCHULDVERVOLGING VOOR GELDSCHULDEN NAAR NEDERLANDSCH RECHT.

---

#### *Afdeeling 1. Inleiding.*

Nadat we in hoofdstuk I hebben trachten te betoogen, dat de schuldvervolging voor geldschulden een onderwerp is, dat eene eigen volledige regeling behoeft, 't zij in eene speciale wet, 't zij als zelfstandig onderdeel eener wet op 't formeel privaatrecht, hadden wij in hoofdstuk II gelegenheid na te gaan, hoe de Zwitsersche wetgever werkelijk eene dergelijke zelfstandige behandeling dier schuldvervolging heeft tot stand gebracht. Wij zagen, hoe hij daarbij een stelsel van schuldvervolging koos, dat reeds nu de stoutste verwachtingen heeft overtroffen. Het Bundesgetz munt uit door zijne wel overwogen systematische behandeling en kent eigenlijk slechts één stelsel van schuldvervolging, dat, met 't oog op bepaalde omstandigheden, die zich in de praktijk kunnen voordoen, voor die gevallen een eenigszins gewijzigden vorm kan aannemen, zonder dat het daarom andere, op andere beginselen berustende wijzen van schuldvervolging worden.

Men zou de Schuldbetreibung de groote machine kunnen



noemen, die ten bate van alle schuldeischers zonder onderscheid werkt. Nadat de wetgever haar gemaakt had, zette hij haar op zijne werkplaats in beweging, om te overwegen of zij haar taak in alle opzichten goed en nauwkeurig zou kunnen vervullen. Toen hem hierbij bleek, dat er hier en daar iets aan haperde, bracht hij enkele wijzigingen aan, zonder echter aan het eigenlijk mechanisme iets te veranderen. Zoo bleef het ééne machine en de Zwitsersche crediteuren, die met hare werking van nabij hebben kennis gemaakt, roemen haren gemakkelijken en zekeren gang en de besparing van onkosten, die voor 1892, zooals wij zagen, voor Genève alleen op 500000 francs werd begroot. Wat deed daarentegen onze wetgever, om bij de beedspraak te blijven? Hij vond hier verschillende grootte en kleine machines, deels door staatskracht, deels door particuliere krachten gedreven en onder deze een oud massief stuk met zwaren, langzamen gang: de rechtsvordering, die ook tot andere doeleinden gebruikt werd dan enkel tot het voortbrengen van verschuldigd geld. In plaats van zijne krachten aan de constructie van een geheel nieuwe machine te beproeven, waarbij wellicht nog menig stuk van de bestaande goede diensten had kunnen bewijzen, behield onze wetgever wat hij vond. De groote machine werd in 't midden opgesteld en de andere geldverschaffende machineriën werden, deels wat bijgewerkt, hier en daar geplaatst, waar ze nu zonder enig verband ieder geheel op zichzelf hunne werking verrichten. Doch laten wij de beedspraak laten varen en, na het Zwitsersche systeem beschouwd te hebben, ons thans bezig houden met de bespreking van de verschillende stelsels van schuldvervolging, waarvan crediteuren zich ten onzent, 't zij naar eigen keuze in bepaalde gevallen *leunen* of in andere *moeten* bedienen, om zich tegen onwillige debiteuren recht te verschaffen.

Wij wenschen ons daarbij niet te bepalen tot eene bloote opsomming der verschillende schuldvervolgingen, maar achten 't voor een goed begrip van ons onderwerp wenschelijk ze onder een bepaald systeem te brengen. Men kan nu alle schuldvervolgingen o. i. het eenvoudigst onder drie groepen samenvatten, die ieder een eigenaardig stelsel van schuldvervolging vertegenwoordigen, wier onderlinge tegenstelling eene dergelijke driedelige onderscheiding voldoende zal motiveeren.

In de eerste plaats heeft men enige wijzen van schuldver-



volging, waarbij eigenlijk alles aan den crediteur is overgelaten. Zonder dat hier sprake is van eenige voorafgaande verificatie van de juistheid der te vervolgen vordering door een ambtenaar van 't staatsgezag of op eenige andere wijze, is 't geheel aan den crediteur overgelaten te beslissen of hij een voor executie vatbaar recht heeft; meent hij, dat dit 't geval is, dan verschafft hij zelf zich, wat zijn debiteur hem onthield. Dit stelsel van schuldvervolging, ook wel parate executie genoemd, wenschen wij aan te duiden als eigenmachtige schuldvervolging.

Een tweede stelsel van schuldvervolging bestaat hierin, dat de crediteur, die voldoening eener vordering begeert, zich met dat verlangen richt tot een orgaan van 't staatsgezag, schuldvervolging dus met staatshulp. Hierbij kunnen wij echter weer twee verschillende stelsels onderscheiden. Het staatsgezag zal natuurlijk niet enkel op de vordering van een zich noemenden crediteur, aan dezen terstond mogen verschaffen, datgene, waarop hij beweert recht te hebben, m. a. w. zal niet terstond tot executie mogen overgaan. De schuldvervolging met staatshulp zal naast den factor: executie, den anderen factor: onderzoek naar de juistheid van het beweerde recht, niet mogen missen en wel zal dit het eerste stadium van zoodanige schuldvervolging behooren uit te maken, onverschillig of daarbij, zooals bij de Schuldbetreuung reeds aanstonds indirecte dwangmiddelen worden aangewend of z. g. n. conservatoire middelen kunnen gebruikt worden.

Het groote verschil nu, dat bestaat in de wijze, waarop in dat eerste stadium het goed recht van den crediteur aan het licht moet komen, zal executie kunnen volgen, is de grond voor eene onderscheiding der schuldvervolgingen met staatshulp in twee groepen.

Terwijl toch als 't meest normale geval door onze wet gevorderd wordt, dat de crediteur zijne schuldvervolging aanvangende met een proces, ten einde in een vonnis de juistheid zijner vordering te doen constateeren, bestaat daarnaast een andere groep van schuldvervolgingen met staatshulp, waar een dergelijk omslachtig bewijs niet als onmisbaar element voorkomt en waar de executie dus kan plaats hebben, nadat op andere wijze de juistheid der vordering gebleken is. Ofschoon deze beide wijzen ieder voor zich weer verschillende vormen kun-



nen vertoonen, hebben wij daarin geene aanleiding gevonden tot eene verdere indeeling.

Wij hebben dus drie groepen van schuldvervolgingen gevonden, nl. 1<sup>o</sup>. eigenmachtige schuldvervolging, 2<sup>o</sup>. schuldvervolging met staatshulp, in den vorm van eene combinatie van proces en executie, 3<sup>o</sup>. schuldvervolging met staatshulp, waarbij 't aan de executie voorafgaand stadium niet den vorm van een proces vertoont.

Brengen we nu alle wijzen van schuldvervolging voor geldschulden uit onze wet bijeen, dan zal 't ons blijken, dat ze stuk voor stuk bij een dozor groepen zijn in te deelen, waardoor wij voor ons recht tot het volgend stelsel van schuldvervolging voor geldschulden komen.

I. *Eigenmachtige schuldvervolging.*

1. De verkoop van met hypotheek bezwaarde onroerende goederen, door den hypotheekhouder, die 't beding van art. 1223 gemaakt heeft.
2. De verkoop van verpande goederen door den pandhouder.
3. Het innen van hotgoen een verzekeraar aan een gefailleerden verzekerde wegens geleden schade verschuldigd is, door den makelaar in zee-assurantie, die de verzekering sloot en de premie betaalde, ingeval de verzekerde hem het bedrag dier premie nog schuldig is.
4. Het zichzelf voldoen uit de assurantiepenningen van een afgebrand verhypothekerd perceel, welke de assuradeur, krachtens het aan hem beteekende beding van art. 297 K., met den hypothekairen crediteur verrekend heeft.
5. Het zichzelf voldoen door den commissionair van bepaalde vorderingen, die hij tegen zijn commissiegever heeft, uit de opbrengst van door hem voor zijn commissiegever verkochte en geleverde goederen.

De parate executie in belastingzaken en die, waarvan de waterschapsbesturen en andere dergelijke colleges gebruik kunnen maken, zullen wij hier, als niet behoorende tot het gebied van 't formeel privaatrecht, buiten beschouwing laten.

II. *Schuldvervolging met staatshulp, waarbij niet tot executie wordt overgegaan, tenzij de juistheid der vordering in een proces aan 't licht gekomen is.*

1. De rechtsovername.
2. De z. g. n. conservatoire middelen.



III. *Schuldvervolging met staatshulp, waarbij het aan de executie voorafgaand stadium tot verificatie der vordering niet den vorm van een proces verloont.*

1. De executie krachtens authentieke akte.
2. Het deelnemen aan een reeds door een anderen crediteur aangevangen executie op enkele vermogensstukken van den debiteur, door crediteuren niet in 't bezit van een executorialen titel.
3. Het, enkel op verlot van de rechtbank, verkoopen van bepaalde goederen van een commissiegever door diens commissionair, ter voldoening van bepaalde vorderingen, die hij tegen zijn commissiegever heeft.
4. Het, enkel met machtiging van de rechtbank, door voerlieden of rivieren en binnenwateren be varende schippers, verkoopen van door hen vervoerde goederen, die krachtens art. 94 K. waren opgeslagen, ter voldoening van vrachtoon en kosten, die aan hen verschuldigd zijn.
5. Hetzelfde geldt voor ondernemers van openbare rijkstui gen en vaartui gen en voor schippers, die de rivieren en binnenwateren bevaren, maar van buitenslands komen of naar buitenslands vertrekken (art. 96 en 755).
6. Het, enkel met autorisatie van den rechter, verkoopen van door den geconsigneerde geweigerde goederen, door den vervoerster of schipper bij het zeevervoer, ter voldoening van vracht, onkosten en averij (art. 489).
7. Het bij request verzoeken van inkorting van traktementen enz. volgens de wet van 24 Jan. 1815 n<sup>o</sup>. 5.
8. De schuldvervolgingen, die eindigen in geheele-vermogens-executie.

Men verwachtte nu in dit hoofdstuk geene behandeling der aldus geclassificeerde schuldvervolgingen, die ook maar eenigszins op volledigheid aanspraak zou kunnen maken. Eerstens zouden wij daarbij een reeks van onderwerpen moeten behandelen, die, ieder op zichzelf én wegens hun belang én wegens hun omvang de stof voor een afzonderlijk proefschrift zouden kunnen opleveren, maar bovendien achten wij het in het kader dezer dissertatie geheel overbodig.

Waar de lezer dus in dit hoofdstuk soms bij de behandeling van enkele punten eenige oppervlakkigheid mocht meenen waar te nemen, daar zouden wij hiertegen willen aanvoeren, dat dit



hoofdstuk niets anders wil zijn, dan eene toelichting van het hierboven gegeven systeem.

In de volgende bladzijden zullen wij dus verantwoording hebben af te leggen, van de wijze, waarop wij de verschillende middelen, die in onze wet zonder eenig onderling verband den crediteuren zijn toegekend, tot het afdwingen van goldpraestatie's, als een zelfstandig in zichzelf compleet onderdeel van het formeel privaatrecht aan den lezer hebben voorgesteld.

---

*Afdeeling 2. Eigenmachtige schuldvervolging.*

§ 1. De schuldvervolging van art. 1223 en art. 1201 B. W.

Van de als eigenmachtig gequalificeerde schuldvervolgingen wenschen wij de beide in 't opschrift van deze paragraaf genoemde te zamen te behandelen. Vooreerst dus het geval, dat de vordering van een crediteur verzekerd is, door een hypotheek met 't beding van art. 1223 B. W. Hier kan de crediteur, wanneer hij aan eene schuldvervolging tegen zijn debiteur behoefte heeft, zelf onmiddellijk het verbonden goed doen verkoopen. Wij gaan hierbij uit van de opvatting, die in de bevoegdheid van den crediteur-hypothechouder om te doen verkoopen een eigen recht van dien crediteur ziet. Neemt men aan, dat de schuldeischer, die van zijn hypotheekrecht gebruik makend, het verhypotheckeerde goed verkoopt en de opbrengst, na aftrek van hetgeen hij vordert, aan den debiteur uitbetaalt, handelt als lasthebber van zijn debiteur, dan valt uit een juridisch oogpunt, al moge feitelijk 't doel, dat de crediteur er mee bereikt, hetzelfde zijn, het idee van eigenmachtige schuldvervolging weg. De voldoening geschiedt dan niet door hem zelf aan zich zelf, maar door den debiteur, die zich daartoe van hem (crediteur) als lasthebber bedient. Het tweede geval, dat wij op 't oog hebben, is dat van den crediteur-pandhouder, die eveneens bevoegd is om bij wanpraestatie geheel zelfstandig de vervolging van zijn schuld door verkoop van het pand te bewerken.



Wij noemden dit „eigenmachtige” schuldvervolging, in tegenstelling met die, welke met staatshulp plaats heeft, waarbij de crediteur zich vóór alles met zijne vordering heeft te wenden tot een orgaan van het staatsgezag, dat eerst de deugdelijkheid der vordering zal moeten constateeren (soms alleen na volledig, soms na summier bewijs), waarna dan de schuldvervolging haar tweede stadium van executie kan intreden. De hypotheekhouder, met 't beding van art. 1223, en de pandhouder daarentegen oordeelen geheel zelfstandig, geheel eigenmachtig of er gronden bestaan om voor eene vordering tegen een debiteur verhaal te nemen, zij maken eigenmachtig een vermogensbestanddeel van hun schuldenaar of van een derde zelf te gelde, en voldoen zich daaruit ten slotte zelf.

Men zou in deze eigenmachtige schuldvervolging een soort van eigenrichting kunnen zien, die evenwel in enkele opzichten beperkt is, immers zij is oorspronkelijk af hankelijk van den wil des schuldenaars, en ook in de uitoefening er van (bij den verkoop) is de crediteur nog aan enkele vormen gebonden.

Naar aanleiding van deze vormen van eigenmachtige schuldvervolging nog eene enkele opmerking, met het oog op hunne juridische en praktische waarde.

Men juist beginsel voor iedere schuldvervolging is o. i. dit, dat zij niet tot executie mag leiden, voordat het beweerde recht van den crediteur tegenover den debiteur, tegen wien die schuldvervolging gebruikt wordt, gebleken is juist te zijn, onverschillig op welke wijze, 't zij door een authentieke akte, 't zij door een vonnis, 't zij door eene verificatie als bij 't faillissement, 't zij uit 't volkomen passief blijven van den debiteur, nadat hij er kennis van draagt, dat voor zekere beweerde vordering eene schuldvervolging tegen hem is aangevangen. In geen geval echter mag afgeweken worden van den regel: *vetatur ab executione litem ordiri*. In de hier behandelde gevallen evenwel is met dit beginsel gebroken. Hier kan de crediteur zijn schuld vervolgen, door terstond te executeeren, zonder dat zijn recht vaststaat, en hierin ligt juist het eigenaardige van de eigenmachtige schuldvervolging, tegenover die met staatshulp, waarbij steeds van de juistheid der vordering moet blijken, voordat tot executie wordt overgegaan.

De opgave van de hoegroothheid der schuld, waarvoor de hypotheek gevestigd wordt in de hypotheekakte, kan het recht,



dat de crediteur op 't oogenblik, waarop hij tot den verkoop overgaat, beweert te bezitten, niet afdoende bewijzen, zelfs kan een nauwkeurige opgave dier som in de hypotheekakte geheel ontbreken (crediethypotheek), terwijl ook de juistheid eener beweerde vordering, waarvoor pand is gegeven, daarom nog niet boven allen twijfel verheven is. De gevaren evenwel, welke uit het ontbreken van preventieve middelen tegen de doorvoering eener wellicht ongemotiveerde schuldvervolging in de hier bedoelde gevallen zouden kunnen voortvloeien, worden grotendeels opgeheven door repressieve middelen, welke den schuldenaar ten dienste staan, om zich te vrijwaren tegen eene ongeoorloofde aantasting van zijn vermogen door zijne pand- of hypotheekhoudende crediteuren, of om, zoo deze reeds heeft plaats gehad, herstel daarvan te zoeken. De debiteur toch zal zich, zoo hij in tijds kennis draagt van een door den crediteur voorgenomen, maar naar zijne meening ongeoorloofden verkoop van verbonden goed, ter voorkoming daarvan tot den president der rechtbank kunnen wenden (art. 289 Rv.), en zal in allen gevallen, ook nadat de verkoop mocht hebben plaats gehad, recht hebben van den crediteur terug te vorderen hetgeen deze van de opbrengst heeft behouden, zonder dat 't aan hem verschuldigd was (art. 1396 B.W.)

Is echter ook hier niet preventie eenvoudiger, meer in het belang van crediteur en debiteur dan repressie, die voor zoover zij al mogelijk mocht zijn, toch steeds moeite en omslag met zich zal brengen?

Hiertegen kan men niet aanvoeren, dat waar de debiteur zelf heeft te beslissen, door 't al of niet verleenen van pand en hypotheek, of hij zich aan deze wijze van schuldvervolging wil onderwerpen, er daarom tegen het aanwenden van dat middel geen bezwaar zou bestaan. Immers de toestemming van den debiteur is op zich zelf niet voldoende om ieder dwangmiddel, dat hij zijn crediteuren tegen zich mocht willen toekennen, van kracht te maken. De wetgever is het, die bepaalt welke dwangmiddelen gebruikt kunnen worden, en daarbij heeft hij zich af te vragen, of ze op zich zelf juist en rechtvaardig zijn, niet of een tot het uiterste gebrachte debiteur ze wellicht aan zijn crediteur zou willen toestaan, om nog een tijd zijn finantieel bestaan te rekken.

Men zou echter het genoemde bezwaar kunnen gering ach-



ten met het oog op de behoefte, die aan een dergelijk middel van schuldvervolging bestaat. Immers het is eene schuldvervolging in vergelijking met de andere zoo eenvoudig en goedkoop, dat hij, die het uitzicht er op kan geven, zich een crediet kan doen openen, dat men hem niet zou willen verschaffen, indien men bij niet-betaling den weg der omslachtiger, kostbaarder en minder zekere wijzen van schuldvervolging had te volgen, zoodat het schrappen van de artikelen 1201 en 1223 het verkrijgen van crediet in niet weinig gevallen zeer zou bemoeilijken.

Wij willen op de voor en tegen aangevoerde gronden geene beslissing geven; wij willen zelfs toegeven, dat bij 't tegenwoordig stelsel van schuldvervolging onzer wet de bezwaren aan de eigenmachtige schuldvervolging verbonden verre in de schaduw gesteld worden door het groote gemak, dat de credietzoekenden er van genieten, dit neemt niet weg dat het theoretisch euvel althans blijft bestaan en nu komt het ons voor, dat, zoo de wetgever eens mocht besluiten de schuldvervolging te vereenvoudigen in den geest der Zwitsersche wet, het wenschelijk is, dat daarbij de eigenmachtige schuldvervolging voor pand- en hypotheekhouders worde over boord geworpen. De credietzoekenden zullen zich hierover dan niet te beklagen hebben, immers pand en hypotheek waarborgen de aanwezigheid van een vermogensbestanddeel, waarop de vordering bij voorrang kan verhaald worden, en ofschoon het nemen van verhaal met staatshulp, zelfs bij de eenvoudigste regeling, altijd iets meer omslag en meer kosten zal meebrengen dan eene geheel eigenmachtige schuldvervolging, zouden deze (die bij de Schuldbetreibung tot een minimum zijn gebracht) wellicht opgewogen worden door de voordeelen van een meer logisch stelsel, waarbij executie voor een schuld, die niet vast staat, onmogelijk is. <sup>1)</sup> Hierbij toch worden latere verwickelingen, die daaruit zouden kunnen voortkomen, afgesneden. Bovendien zou ook de voltrekking der executie door een onpartijdig en betrouwbaar staatsambtenaar de voorkeur genieten boven eene door den crediteur zelf, in wiens handen de opbrengst van

<sup>1)</sup> Het Bundesgesetz kent de eigenmachtige schuldvervolging voor den crediteur-hypotheekhouder niet, zonder dat echter diens positie er slechter door is geworden: integendeel zegt Thaller: »le droit d'exécution est fait en tout cas pour donner une vigoureuse impulsion au crédit foncier dont les régions agricoles de la Suisse ont tant besoin.»



't verbonden goed, zoo hem slechts een deel daarvan toekomt, zeker niet altijd volkomen veilig geacht kan worden.

Wij geven toe, dat het schrappen van art. 1201, bij eene nieuwe regeling der schuldvervolging, aan het tegenwoordige pandrecht een groot deel van zijn eigenaardig karakter zou ontnemen, en dat 't beding van art. 1223 een inhaerent deel van bijna iedere eerste hypotheek is, zoodat het doen vervallen van dat artikel wellicht eene bedenkelijke verandering kan schijnen; maar meenen hierop met een beroep op de geschiedenis te kunnen antwoorden. In het oud-vaderlandsche recht kwam de eigenmachtige schuldvervolging van den pand- en hypotheekhouder niet voor<sup>1)</sup>. Ook volgens het Wetb. Nap. v. Holl. sloot pandrecht geen recht op eigenmachtige schuldvervolging in zich, de crediteur kon zich dit recht echter uitdrukkelijk bedingen. De Code Napoléon (art. 2078) verbood daarentegen een dergelijk beding. Het wetboek van 1830 verbood de eigenmachtige verkoop van panden uitdrukkelijk, maar zweeg er van bij hypotheek. Wel nam men in 1838 de eigenmachtige schuldvervolging mits uitdrukkelijk bedongen weer aan, omdat men ze toch steeds onder bedekte vormen in praktijk had trachten te brengen en heeft de wet van 8 Juli 1874 n<sup>o</sup> 95 nog een stap verder gedaan, door den pandhouder ipso jure het recht tot eigenmachtigen verkoop te geven, maar hieruit mag men niet tot hare absolute onmisbaarheid concludeeren. Hoogstens valt uit een en ander af te leiden, dat *in het tegenwoordige stelsel van schuldvervolging onzer wet* voor de credietzoekenden aan een dergelijk middel behoefte bestaat<sup>2)</sup>. Bij een zoo eenvoudig systeem

<sup>1)</sup> »Den schuldenaar overwonnen zijnde, werd het onderpande of onderstelde goed, door bevel van den Rechter, door een Deurwaarder of Geregts-Bode na gedane aanbieding, omroepen en aanplakken, aan de meest-biedende verkocht», van Leeuwen. R. II. Regt IV, 13 § 23.

<sup>2)</sup> Opmerking verdient hier nog, dat er in den Belgischen senaat ernstig over beraadslaagd is, aan de eigenmachtige schuldvervolging uitbreiding te geven, door nl. aan iederen crediteur de bevoegdheid toe te kennen zich, ook zonder hypotheek, het recht te bedingen op eigenmachtigen verkoop van onroerend goed van den debiteur. Mr. Godefroi (Thémis 1863, p. 35 e. v.) merkt dienaangaande op: »Ik begrijp ook niet wel, hoe, *nevens* een stelsel van geregtelijke executie, eene bij de wet *aan iederen schuldeischer* verleende bevoegdheid tot het bedingen der zoogenaamde *voie parée* mogelijk ware, daar toch zoodanig beding, gemaakt b.v. door een later ingeschreven hypotheekhouder, op het recht van den vroeger ingeschrevene, die zoo iets niet bedong, om het goed *gerechtelijk* uit te winnen, geene inbreuk kan maken.»



als het Bundesgesetz in de Schuldbetreibung geregeld heeft, kan men met de Betreibung auf Pfandverwerthung genoeg nemen, waarbij gebroken wordt met een stelsel, dat niet in overeenstemming is met de onmiskenbare eischen, die men aan eene logische wijze van schuldvervolging mag stellen.

§ 2. De schuldvervolging van art. 684<sup>b</sup> K., voor den makelaar in zee-assurantie.

De makelaar in zee-assurantie, die voor zijn principaal eene verzekering gesloten heeft en tevens de premie betaalde, kan, om zich van dien principaal de terugbetaling dier premie te verschaffen, in geval deze failliet is en hij zelf de polis nog heeft, de schadevergoeding, waartoe de verzekeraar verplicht mocht zijn, van dezen vorderen en zichzelf uit die som voldoen.

Om van dit middel van schuldvervolging gebruik te maken, zal de makelaar zich dus tot den assuradeur moeten wenden, met het verzoek om de aan den verzekerde verschuldigde schadevergoeding aan hem (makelaar) te voldoen, waarna hij van dit bedrag zelf afhoudt hetgeen hij wegens de betaling der premie van zijn principaal kan vorderen en het eventueel overschot aan den laatsten uitbetaalt. Het lijdt dus geen twijfel, of wij hebben hier met eene geheel eigenmachtige wijze van schuldvervolging te doen, en wel met eene, die voert tot een soort van executie onder derden. Immers de crediteur kan zich ter voldoening zijner vordering doen afgeven, hetgeen eigenlijk met bestemming voor zijn debiteur onder den verzekeraar berust.

Wellicht zal men bij dit geval aan eene toepassing der compensatie willen denken <sup>1)</sup>, zoodat de debiteur, die eigenlijk op 't volle bedrag der assurantiepenningen recht heeft, dit bedrag

<sup>1)</sup> Minder gelukkig schijnt 't ons, de compensatie qua talis als schuldvervolging te qualificeeren. Immers wij verstaan onder schuldvervolging het geheel der *handelingen*, welke vereischt worden, ten einde een crediteur te doen geraken tot de voldoening eener vordering, tegen een nalatigen debiteur. En nu kan men wel zeggen, dat bij compensatie de crediteur zich betaalt met hetgeen hij den debiteur schuldig is, van eene *vervolging* door den crediteur is hier toch eigenlijk geen sprake. Ook de woorden der wet geven ons geen aanleiding om in de compensatie eene *handeling* van den crediteur te zien, tot bevrediging van eigen recht.



ipso jure ziet verminderen met de tegenvordering van zijn makelaar. Wij meenen echter te mogen betwijfelen of art. 684<sup>b</sup> wel eene toepassing van art. 1461 e. v. B.W. inhoudt, daar de debiteur eigenlijk niet gezegd kan worden een vorderingsrecht te hebben voor 't geheele beloop der assurantiepenningen. Ook indien men evenwel in art. 684<sup>b</sup> een geval van compensatie mocht willen zien, zou daarom de stelling, dat art. 684<sup>b</sup> een geval van eigenmachtige schuldvervolging op 't oog heeft, niets van haar waarheid verliezen. De makelaar toch is niet enkel bevoegd, om *indien* zijn debiteur *soms* eene vordering tegen hem mocht hebben, zich daaruit te voldoen, maar 't artikel geeft hem (en daarin is 't zwaartepunt der bepaling gelegen) de bevoegdheid, zichzelf die vordering te verschaffen, om zich daaruit te betalen.

Het geval kan zich nu voordoen, dat de assuradeur weigert de schadevergoeding aan den makelaar uit te betalen, dan zal de makelaar om zich deze toch te zien uitkeeren van eene schuldvervolging met staatshulp moeten gebruik maken. Toch verandert dit natuurlijk niets aan het eigenmachtig karakter der schuldvervolging, die hij tegen zijn debiteur heeft. Immers de schuldvervolging tegen den assuradeur is feitelijk alleen een middel om het geld in handen te krijgen. Dat hiertoe staatshulp noodig is, laat het eigenmachtig karakter der schuldvervolging tegen debiteur evenzoo onaangetast, als de staatshulp, die de crediteur-hypotheekhouder moet gebruiken om door middel van den verkoop van 't verbonden goed zich het noodige geld te verschaffen, overigens geen afbreuk doet aan het eigenmachtig karakter der schuldvervolging, die de crediteur-hypotheekhouder kan aanwenden.

Daar deze eigenmachtige schuldvervolging voor den makelaar eene integrale voldoening ten gevolge heeft bij faillissement van zijn debiteur, geeft zij hem tevens een voorrecht boven de andere crediteuren, die wellicht met eenige percenten tevreden moeten zijn. Dat den makelaar een dergelijk voorrecht gewaarborgd wordt, is alleszins verklaarbaar, met 't oog op art. 682. De wetgever, die den makelaar verplichtte, de premie eener door hem voor een ander gesloten verzekering te voldoen, moest hem natuurlijk zijn recht waarborgen, om in alle gevallen die voorgeschoten penningen terug te krijgen, en 't zou onbillijk zijn, zoo bij faillissement van den verzekerde, diens



andere crediteuren voldoening kregen uit de schadevergoeding, voordat de makelaar, die door eene betaling uit eigen beurs die schadevergoeding in den boedel heeft gebracht, daaruit zijn eigen geld terug heeft. Om dit te waarborgen zou een enkel voorrecht op de schadevergoeding niet voldoende geweest zijn, vandaar dat het werd uitgebreid tot den krachtiger vorm van eigenmachtige schuldvervolging. Aldus wordt de mogelijkheid weggenomen, dat de failliet, die na accoord den boedel weer in handen krijgt, de wellicht aanzienlijke som der schadevergoeding kan gebruiken tot betaling der accoordpercenten aan de andere crediteuren, terwijl de makelaar, indien hij slechts een voorrecht bezat, na zijn goed recht bewezen te hebben, wellicht de hem toegedachte integrale betaling te vergeefs zou trachten te verkrijgen <sup>1)</sup>.

Ten slotte zij er nog aan herinnerd, dat in een ontwerp van een wetsvoorstel tot wijziging van den 4<sup>den</sup> titel en de eerste afdeeling van den 5<sup>den</sup> titel van K. I. in 1890 door de staatscommissie van 1879 aan den koning aangeboden, de afschaffing der officiële makelaardij wordt voorgesteld. Voor de personen, die zich voortaan als tusschenpersonen bij het sluiten van zeeassurantie zullen voordoen (en reeds thans fungeeren als zoodanig: commissionnairs en assurantiebezorgers) heeft men de verplichting van art. 682 niet behouden, en daarmee verviel tevens de ratio voor 't voorrecht en de eigenmachtige schuldvervolging van art. 684<sup>b</sup>, dat dan ook, indien dit ontwerp wet wordt, uit ons Wetboek van Koophandel zal geschrapt worden.

### § 3. Het beding van art. 297 K.

Volledigheidshalve wenschen wij van dit artikel melding te maken, ofschoon het daarin vermelde beding niet onvoorwaardelijk tot eene wijze van eigenmachtige schuldvervolging zal leiden.

Art. 297 K. bepaalt, dat men bij een hypotheek kan bedingen,

<sup>1)</sup> Eindigde het faillissement steeds in insolventie, dan ware een voorrecht voldoende en zou de curator den makelaar vanzelf de door zijn toedoen in den boedel gekomen schadevergoeding integraal voldoen. Slechts zou die voldoening waarschijnlijk later plaats hebben, dan nu de makelaar van art. 684<sup>b</sup> gebruik kan maken.

Buiten faillissement vindt de makelaar een voldoende waarborg voor de restitutie van de door hem betaalde premie in het retentierecht van de polis (art. 684<sup>a</sup>).



dat in geval van brand, waardoor 't verhypothekerde perceel geheel of gedeeltelijk te niet gaat, de assurantiepenningen tot het beloop der vordering en der verschuldigde renten *in de plaats der onderzetting zullen treden*, zoodat de assuradeur, mits het beding hem betoekend is, verplicht wordt, de verschuldigde schadevergoeding met den hypothekairen schuld-eischer te verrekenen.

Volgens de opvatting van sommigen zou het beding van art. 297 eene cessie zijn. In dit geval is er natuurlijk geen sprake van eene eigenmachtige schuldvervolging. Immers als de creditur een, door zijn debiteur aan hem gecedeerde vordering tegen een derde int, dan doet hij dit krachtens een door die cessie tegen den derde verkregen recht, waarvan de uitoefening op zichzelf niets te maken heeft met het recht, dat die creditur daarnaast tegen zijn oorspronkelijken debiteur (cedent) is blijven behouden, en dat immers niet te niet gegaan zal zijn door het geldend maken van het gecedeerde recht. Ook indien men echter aan de in art. 297 bedoelde cessie een dergelijken invloed op de oorspronkelijke schuld toekent, zal van eigenmachtige schuldvervolging hier geen kwestie zijn.

Eene andere opvatting, o. i. eenvoudiger en meer in overeenstemming met de woorden van art. 297, ziet in het daar bedoelde beding het verleenen, aan den hypothekairen creditur, van de bevoegdheid, om in geval van brand de assurantiepenningen tot het beloop der verschuldigde som als bloot tijdelijk onderpand, in de plaats der hypothekaire zekerheid onder zich te houden <sup>1)</sup>.

Bij deze constructie van het recht, dat de creditur aan het beding van art. 297 ontleent, kan het beding soms, evenals pand, tot wat wij eigenmachtige schuldvervolging noemden aanleiding geven. Wij zeggen met opzet: soms. Geen eigenmachtige schuldvervolging toch zal er zijn, indien de brand plaats heeft, voordat de schuld opeischbaar wordt, zelfs zal men moeten aannemen, dat de creditur de assurantiepenningen zal moeten afgeven aan den schuldenaar, indien deze vóór het opeischbaar worden der schuld, het perceel in

<sup>1)</sup> Bij Voorduin wordt aangegeekend (dl 9 p. 274): „ook de 3de afd. hield het, Nov. 1835, dáárvoor, dat de ontbrekende som, in geval van brand van een gehypothekerd gebouw, ipso jure *het onderpand behoort te vervangen*...”



zijn vorigen staat hersteld heeft. Immers de crediteur hoeft nu wecr voldoende waarborgen in het verhypotheckeerde goed, en het zou geén zin hebben, de assurantiepenningen nog langer de plaats dier hypothekaire zekerheid te doen innemen.

Indien echter de brand plaats heeft, nadat de schuld opeischbaar is geworden of indien de schuld opeischbaar wordt, voordat het afgebrande perceel is hersteld, terwijl de assurateur de assurantiepenningen (tot haar volle beloop) met den crediteur heeft verrekend, zullen deze niet enkel tot onderpand voor de vordering strekken, maar zal de crediteur volkomen gerechtigd zijn, zich daaruit te voldoen, zonder dat hij zich vooraf tot den rechter heeft te wenden tot erkenning der vordering. Hij behoudt dus van de met hem verrekende assurantiepenningen wat hij meent te kunnen vorderen en keert een eventueel overschot aan zijn schuldenaar uit.

De hypotheekhouder-crediteur verkeert hier dus feitelijk in dezelfde positie, als de pandhouder-crediteur, die het pand verkocht heeft en zich nu zelf uit de kooppenningen kan voldoen, door slechts zooveel aan den debiteur uit te betalen, als deze het bedrag der vordering mochten te boven gaan. Wel bestaat er verschil in de wijze, waarop beiden in het bezit dier gelden komen, maar het eigenmachtig karakter der schuldvervolging is voor beiden gelijk.

Ten slotte zij er op gewezen, dat ook hier allermint aan een geval van gewone compensatie kan gedacht worden. De debiteur toch heeft, zoolang hij zijn schuld niet voldaan heeft of het afgebrande perceel in zijn vorigen staat is hersteld, geen vordering tegen zijn crediteur voor de, door den laatste gebeurde, assurantiepenningen.

#### § 4. De schuldvervolging van art. 81 K., voor den commissionnair.

De commissionnair mag, indien hij goederen voor zijn committent heeft verkocht en geleverd, zichzelf uit de daarvoor ontvangen kooppenningen voldoen het beloop der vorderingen, die hij tegen den committent heeft en waarvoor art. 80 K. hem voorrecht toekent, d. z. voorgesloten gelden, interessen, kosten en provisie. Hierbij valt op te merken, dat deze wijze van verhaal nemen niet door iedereen als eigenmachtige schuld-



vervolging zal worden beschouwd. Zij toch, die meenen, dat hetgeen de commissionnair van derden ontvangt krachtens eene transactie, door hem ter uitvoering eener commissie verricht, niet terstond eigendom wordt van den committent, zullen in art. 81 niets anders zien, dan eene toepassing der compensatie. De commissionnair heeft eene vordering tegen den committent, de committent heeft, voor de opbrengst van het verkochte en geleverde goed, eene vordering tegen den commissionnair, ergo vindt art. 1461 c. v. B. W. hier toepassing. Het kan ook hier voorkomen, dat de commissionnair eene actie zal moeten instellen om zich de kooppenningen te verschaffen, maar deze actie zal niet, als die waarvan in § 2 sprake was, een daad van schuldvervolging zijn. Immers zij is evenals de koop zelf een gevolg van de commissie en zal even goed kunnen voorkomen, als de committent wél als wanneer hij niet aan zijne verplichtingen tegenover den commissionnair voldoet.

Neemt men echter aan, dat de committent eigenaar wordt van hetgeen de commissionnair voor hem ontvangt, zoodra het in handen van den laatste is, dan heeft men natuurlijk met een geval van eigenmachtige schuldvervolging te doen. De commissionnair toch neemt, bij de laatste opvatting, van het vermogen van den debiteur op eigen gezag zooveel af, als waarop hij meent recht te hebben. Er zij hierbij op gewezen, dat het feitelijk wel zeer zelden zal voorkomen, dat men van de bedoelde kooppenningen kan zeggen, dat ze 't eigendom zijn van den committent. Daartoe toch is noodig, dat de commissionnair ze voor zijn committent onder zich houde, dus als nudus detentor, wat eigenlijk alleen dan 't geval zal zijn, wanneer de commissionnair ze in eene afzonderlijke lade of zak bewaart, met vermelding, dat ze voor zijn committent bestemd zijn. Doet daarentegen de commissionnair ze in zijn eigen kas, zonder dat blijkt, dat hij ze als niet tot zijn eigen vermogen behoorend beschouwt, dan maken ze voortaan een niet te onderkennen, onafscheidelijk deel van dat vermogen uit, en zal de committent niet anders dan een vorderingsrecht hebben, voor zoover dit niet door compensatie met hetgeen hij den commissionnair schuldig was, geheel is te niet gegaan. Het verschil in rechtsgevolgen van de beide handelwijzen van den commissionnair komt eigenlijk eerst aan 't licht, wanneer hij faalleert. In 't eerste geval (als de kooppenningen van 't



vermogen van den commissioonnair waren afgescheiden) kan de committent de kooppenningen als zijn eigendom opvorderen, terwijl de curator er van af mag houden wat de committent schuldig was (eigenmachtige schuldvervolging); in 't tweede daarentegen heeft de committent slechts eene vordering voor hetgeen van de kooppenningen, na aftrek van zijn schuld, overblijft, en zal hij zich daarvoor aan de verificatie moeten onderwerpen.

De bepaling van art. 81 vult het voorrecht van art. 80 en de vereenvoudigde schuldvervolging met staatshulp van art. 82 aan, en zij mocht niet gemist worden, zou de wetgever zijn doel bereiken, om den commissioonnair „in staat te stellen, om met de meest mogelijke zekerheid.... voorschotten te kunnen doen.... of crediet te kunnen verleenen,”<sup>1)</sup> iets waartoe zijn beroep vaak aanleiding geeft. Vooral tegenover buitenlandsche committenten had hij behoefte aan eene krachtige bescherming en in 't wettb. van 1838 werd dan ook, in de meeste der hier bedoelde gevallen, onderscheid gemaakt of de commissioonnair stond tegenover een buitenlandschen of een binnenlandschen committent, een verschil dat door de wet van 4 Juli 1874 n<sup>o</sup>. 89 is opgeheven.

Ook 't ontwerp, door de staatscommissie van 1879 den koning aangeboden<sup>2)</sup>, erkent de genoemde behoefte aan bescherming voor den commissioonnair, ja 't gaat zelfs verder en terwijl de M. v. T. erkent „dat privileges in 't algemeen niet wenschelijk zijn” (p. 140) breidt het ontwerp de toepassing o. a. van art. 80, 81 en 82 uit tot ieder, „die niet het beroep uitoefent van commissioonnair, (maar) op eigen naam of firma en tegen genot van loon of provisio op order en voor rekening van een ander eene overeenkomst sluit” (art. 4).

<sup>1)</sup> cf. Voorduin VIII p. 352.

<sup>2)</sup> Ontw. v. een wetsvoorstel tot wijzig. v. d. 4en titel. en de 1e afl. v. d. 5en tit. v. h. 4e bk. van het W. v. K.



*Afdeeling 3. Schuldvervolging met staatshulp,  
met onderzoek naar de juistheid der vordering door middel van  
een proces.*

§ 1. Inleiding.

Waar de staat den crediteuren de schuldvervolging uit de hand neemt, daar zal deze, zooals wij bij de bespreking der Schuldbetreibung reeds opmerkten, noodzakelijk twee factoren moeten bevatten. Niet alleen toch zal die schuldvervolging mogen leiden tot het te gelde maken van een of meer vermogensstukken van den debiteur en de voldoening van de schuld uit de opbrengst (executie); maar voordat eene schuldvervolging, die begint met 't kenbaar maken van des crediteurs verlangen, om eene schuld te vervolgen, zoover gevorderd is, moet ook, en dit is niet minder essentieel, de juistheid der vordering zijn gebleken. Wij zagen reeds, dat dit op verschillende wijzen kan plaats hebben, en in deze afdeeling wenschen wij nu meer in 't bijzonder te bespreken de schuldvervolgingen, waarbij de verificatie van de schuld, waarvoor de vervolging plaats heeft, steeds den vorm heeft van een proces. Zonder proces geen executie, is hier de leus.

Als schuldvervolgingen in den vorm eener combinatie van proces en executie kent onze wet de rechtsvordering en de schuldvervolging, welke aanvangt met het aanwenden van een conservatoir middel. Aan deze beide zullen de twee volgende paragrafen gewijd zijn.

In § 2 zullen wij dus de rechtsvordering hebben te bespreken. Deze is het type van schuldvervolging (en in 't algemeen van middel tot handhaving van rechten) uit onze wet, en dat de wetgever haar ook aldus beschouwde, blijkt aanstonds uit de indeeling van het Wetboek v. B. Rv., immers terwijl boek II de executie regelt, doet het dit volkomen in aansluiting met boek I, dat het eerste stadium der schuldvervolging behandelt, terwijl artikelen als 430, 434, 436, 439, 491 en 563 het verband der twee deelen aanduiden en de executie in 't algemeen afhankelijk stellen van een vooraf door middel van een proces verkregen vonnis. Daarbij komt 't feit, dat de vorige schuldvervolgingen, ofschoon in 't nauwste verband staande met de



rechtsvordering, door den wetgever daarmee niet in verband gebracht zijn, wat hieruit is te verklaren, dat hij de rechtsvordering zoozeer als 't middel per excellentiam beschouwde, dat hij de andere middelen van gelijke strekking niet eene erkoning als wijzen van schuldvordering heeft waardig gekeurd. De rechtsvordering met haar onverbroekbaar stel van proces en executie was het panacé voor de rechtzoekenden, en de regeling daarvan behoorde den hoofdinhoud van Rv. te vormen.

Maar hoewel onze wetgever op de genoemde gronden geacht kan worden bij de samenstelling van het Wetb. van B. Rv. te zijn uitgegaan van de rechtsvordering, is hij bij de behandeling van zijn onderwerp eenigszins van zijn plan afgeweken en heeft hij er eenige uitbreiding aan gegeven. Toen hij met de behandeling van 't eerste stadium zijner schuldvervolging (proces) gereed was en tot het tweede deel (executie) overging, heeft hij dit niet enkel vastgeknoopt aan het proces, maar heeft hij elders een tweede aanknooppingspunt gevonden in de authentieke akte. Zoo is dan feitelijk niet de rechtsvordering de eenige wijze van schuldvervolging, die in boek I en II geregeld wordt, maar vinden wij daar twee wegen, die den crediteur tot het nemen van verhaal voor onbetaalde schulden leiden, welke wij te zamen kunnen aanduiden als „executie krachtens executorialen titel”.

Toch bestaat er een niet te miskennen onderscheid tusschen de schuldvervolging van den crediteur, die in 't bezit is van een authentieke akte, en die van den crediteur, die zulk eene akte mist, en wel verschillen ze hierin van elkaar, dat bij de laatste steeds een proces moet voorkomen, wat bij de andere juist niet 't geval is, en op grond van dit verschil hebben wij ze in ons streng systematisch overzicht in verschillende afdeelingen geplaatst<sup>1)</sup>. Het nauwe verband echter, dat de wetgever tusschen deze beide gelegd heeft, maakte het o. i. wenschelijker ze ook te zamen te behandelen, ten einde de bepalingen der wet niet al te zeer uiteen te halen, terwijl ze bovendien zich zeer wel laten vereenigen onder den titel „executie krachtens executorialen titel.”

<sup>1)</sup> Zie p. 145—146.



## § 2. Executie krachtens exccutorialen titel.

## a. Inleiding.

Met dezen naam duiden wij dus eigenlijk twee soorten van schuldvervolging aan en wel in de eerste plaats de schuldvervolging, die bestaat in eene combinatie van proces en executie. Bij de bespreking van de beginselen der Zwitsersche wet, hadden wij reeds golgenheid er op te wijzen, dat het onverbreekbaar verband van een onvermijdelijk proces en een daarop volgende executie geen zeer gelukkige inventie was van den wetgever, die een stelsel van handhaving van rechten had uit te denken.

Wij achten het dan ook niet onmogelijk, dat ook ten onzent vroeg of laat met dit oude systeem zal gebroken worden, wanneer nl. de goede resultaten elders met een beter stelsel verkregen meer van algemeenc bekendheid zullen zijn.

Thans echter zullen er waarschijnlijk nog zeer velen gevonden worden, die in de typische schuldvervolging onzer wet het meest logische systeem willen apprecieeren. Hunne ideeën over schuldvervolging zijn die van Bordeaux.<sup>1)</sup> Deze gebruikt voor 't geheel der handelingen, welke noodig zijn tot 't handhaven of doen gelden van een recht, 't woord „procès” of „procédure”<sup>2)</sup>, en zegt dan: „(La procédure contentieuse) présente nécessairement quatre phases principales: 1<sup>o</sup>. la formation de la demande et l'appel de la partie adverse, 2<sup>o</sup>. l'instruction, où les parties contendantes luttent entre elles pour faire prévaloir leurs prétentions réciproques, 3<sup>o</sup>. le jugement, 4<sup>o</sup>. l'exécution. Ces quatre parties sont essentielles, caractéristiques.” Volgens deze leer kan dus een „procès,” en hieronder valt, wat wij schuldvervolging noemen, niet anders beginnen, dan doordat de crediteur zijn debiteur dagvaardt, daargelaten de andere wijzen van schuldvervolging, welke de wetgever niet als van gelijke soort erkent. Ook onze wetgever huldigde deze opvatting; zoo zeide de heer Barthélémy in de zitting der Tweede Kamer van 6 Febr. 1828: „Acht gevende op hetgeen den grondslag of het wezen van een wetboek van burgerlijke rechtsvordering moet uitmaken, vraagt men met reden, of dit niet eenvoudig bestaat, in de vereeni-

<sup>1)</sup> R. Bordeaux: Philosophie de la procédure civile. Evreux 1857.

<sup>2)</sup> O. c. »Mais un procès n'est point une simple dispute où des mots font triompher des doctrines. Aussi l'exécution est-elle une partie essentielle de toute procédure.»



ging van de eenvoudigste, krachtigste en minst kostbare mid-  
delen, om den rechter, omtrent de waarheid der beweringen  
van partijen in te lichten, ten einde *daarop* het recht dat zij  
inroepen naar billijkheid te kunnen toepassen." <sup>1)</sup> Na hetgeen wij  
in hoofdstuk II over de verhouding tusschen schuldvervolging  
en proces hebben opgemerkt, kunnen wij deze kwestie thans  
laten rusten.

Het feit, dat Rv. de executie niet alleen opvat als tweede  
stadium der rechtsvordering, maar haar ook toelaat voor schul-  
den, wier bestaan in andere authentieke akten dan een vonnis  
zijn geconstateerd, gaf ons aanleiding, om ook de schuldver-  
volging voor crediteuren, die in 't bezit zijn van zulk eene  
authentieke akte, in deze paragraaf te behandelen.

Deze crediteuren zullen hunne schuldvervolging niet behoc-  
ven aan te vangen met eene dagvaarding, zij hebben als eerste  
daad van schuldvervolging slechts eene grosse van de authen-  
ticke akte te vragen. Toch hebben we hier niet met eigen-  
machtige schuldvervolging te doen. Wel maakt hier een on-  
derzoek naar de juistheid der vordering geen deel uit van de  
eigenlijke schuldvervolging, maar toch bestaat hier groot ver-  
schil met de eigenmachtige. Het eigenaardige daarvan toch is  
gelegen in 't feit, dat de crediteur zich tegenover zijn debiteur  
kan verschaffen, wat hij meent te kunnen vorderen, zonder dat  
hij daartoe van iemand (den debiteur zelfs niet uitgezonderd)  
verlof behoeft, zonder dat er dus iemand is, die, voordat de  
executie plaats heeft, op een of andere wijze de juistheid van  
't beweerde recht beoordeelt. Hier moge nu al een dergelijke  
beoordeeling van 't te vervolgen recht en een op die beoordee-  
ling gebaseerd verlof tot executie *tijdens* de schuldvervolging,  
als deel daarvan, niet voorkomen, men kan toch niet zeggen,  
dat hier gelijk in de bovengenoemde gevallen van eigenmach-  
tige schuldvervolging, het recht, waarvoor de vervolging plaats  
heeft, in geen enkel opzicht eenigen grond voor juistheid biedt.  
Immers reeds vóór het tijdstip, waarop de schuldvervolging een  
aanvang neemt, is het recht van den crediteur hier geconsta-  
teerd op eene wijze, die 't volgens den wetgever overbodig  
maakte, tijdens de schuldvervolging aan een onderzoek naar de  
juistheid van 't recht eene plaats in te ruimen, terwijl in de

<sup>1)</sup> v. d. Honert. p. 149.



wijze van gerechtelijke executie voldoende waarborg gelegen is, dat de crediteur ook feitelijk niets meer zal ontvangen, dan waarop hij blijkens de akte recht heeft.

Zoo heeft men vonnis en authentieke akte op ééne lijn kunnen stellen, als executorialo titels. <sup>1)</sup> Trouwens beider bakermat was oorspronkelijk dezelfde, en het opmaken van buitengerechtelijke akten en het uitoefenen der rechtspraak waren eens aan denzelfden ambtenaar opgedragen. Eerst later worden met de eerste taak andere, niet-rechterlijke ambtenaren belast, en in tegenstelling met de eigenlijke taak des rechters, de *jurisdictio contentiosa*, noemt men die der ambtenaren, belast met 't opmaken van authentieke akten, nog *jurisdictio voluntaria*.

Wij zullen in deze paragraaf geen uitdrukkelijk onderscheid maken tusschen de beide vormen van executie krachtens executorialen titel, daar 't van zelf zal blijken, waar de eene of de andere soort afzonderlijk bedoeld mocht zijn. Overigens verwachtte men hier geene volledige behandeling der rechtsvordering; dit zou ons te ver voeren en uit de rijke stof, die zich hier aan ons voordoet, kunnen wij slechts enkele brokstukken, wellicht, naar de meening van een oeventueelen lezer, hier en daar wat willokeurig gekozen, iets nader in oogenschouw nemen.

*b. De executorialo titels.*

Wij laten hier een overzicht volgen van hetgeen door onzen wetgever als zoodanig erkend wordt.

1°. Grossen van vonnissen door een Nederlandschen rechter geweest.

a. door den Ned. rechter in Nederland geweest (art. 430 Rv.).

b. door den Ned. rechter in de koloniën geweest (art. 104 W.v. 2 Sept. 1854 n°. 129 art. 140 W. v. 31 Mei 1865 n°. 55 art. 161 W. v. 31 Mei 1865 n°. 56).

c. door een consulaire ambtenaar geweest (art. 7 W. v. 25 Juni 1871 n°. 91).

2°. Vonnissen van vreemde rechters, door de wet uitdrukkelijk voor tenuitvoerlegging vatbaar verklaard, mits daarop een „verlof van executie” (*paréatis, exequatur*) van den Nederlandschen rechter is verkregen (art. 431).

<sup>1)</sup> Prof. Faure geeft den grond dier executorialo kracht aldus weer: „dat de ondertekenaar van een volkomen echte akte zoo stellig verbonden moet worden geacht, dat hij als 't ware zijn eigen vonnis had geweest, en alzoo een vonnis des rechters overbodig werd.” *Ned. Proc. Recht.* 3e dr. I. p. 211.



Welke vonnissen dit zijn, behoeft hier niet te worden nagespoord. Genoeg zij 't te vermelden, dat bij het tot stand komen van art. 431 B. Rv. gedacht is aan vonnissen over averij grosse door een vreemden rechter gewezen. Waar men den vreemden rechter de bevoegdheid gaf dergelijke vonnissen te wijzen, kan 't de bedoeling niet geweest zijn: „zoodanige uitspraken aan een nieuw goding hier te lande te onderwerpen, want dan zou het ter afdoening der zaak weinig baten, dat men eerst eene uitspraak van den vreemden rechter had ingeroepen” <sup>1)</sup>. Verder kunnen wij hier wijzen op art. 40 van 't Rijnvaarttractaat van 17 Oct. 1868, goedgekeurd bij de wet van 4 April 1869 n<sup>o</sup>. 37 en op art. 56 der Berner-Spoorwegconventie van 14 Oct. 1890, goedgekeurd bij de wet van 18 Juni 1892 n<sup>o</sup>. 145 <sup>2)</sup>. Maar buiten de uitdrukkelijk aldus bij de wet uitgezonderde gevallen, blijft de regel (dat vreemde vonnissen hier niet executabel zijn) gelden.

3<sup>o</sup>. Beslissingen van scheidslieden, mits daarop is verkregen een bevel van tenuitvoerlegging van den president der rechtbank (art. 642 Rv.).

4<sup>o</sup>. Grossen van authentieke akten (art. 436 Rv.). Deze nader op te sommen is niet mogelijk, het zijn ál die akten, welke volgens art. 1905 B.W. in den wettelijken vorm zijn opgemaakt door of ten overstaan van openbare ambtenaren, die daartoe bevoegd zijn ter plaatse alwaar zulks is geschied. Aangezien echter de schuld

<sup>1)</sup> v. d. Honert, p. 455. Ook art. 436 van 't Ned.-Ind. Regl. op de B. Rv. erkent de mogelijkheid van 't ten uitvoer leggen van vreemde vonnissen over averij-grosse in Ned.-Indië; 't luidt: »Behalve in de gevallen bij art. 724 K. en andere wettelijke bepalingen vermeld, kunnen geen vonnissen door vreemde rechters of rechtbanken gewezen binnen Ned.-Indië worden ten uitvoer gelegd.»

Andere artt., waarin van vreemde vonnissen sprake is, zonder dat daarbij over de tenuitvoerlegging gesproken wordt, zijn: art. 567. 658. 711. K.

<sup>2)</sup> Art. 40 v. h. Rijnv. tract. luidt: »Les décisions des tribunaux pour la navigation du Rhin dans chacun des États riverains seront exécutoires dans tous les autres États en observant les formes prescrites par les lois du pays où elles seront exécutées,» en art. 56 der Berner-Spoorwegconventie zegt: »Les jugements prononcés contradictoirement ou par défaut par le juge compétent en vertu des dispositions de la présente convention, seront, lorsqu'ils sont devenus exécutoires en vertu des lois appliquées par ce juge compétent, déclarés, exécutoires dans les États signataires de la convention par l'autorité compétente, sous les conditions et suivant les formes établies par la législation de cet État, mais sans révision du fond de l'affaire.»



bepaald en vereffend moet zijn, zal de executie ten einde toe kunnen doorgevoerd worden, zal niet iedere authentieke akte, waarin eene schuld geconstateerd is, op zich zelf, zonder meer, tot bevrediging van het recht van den crediteur kunnen leiden.

De opsomming der executorialie titels dient besloten te worden met eene verwijzing naar art. 196 van de wet op 't faill. en de surs. v. bet., dat aan de in 't proces-verbaal der verificatie-vergadering opgeteekende erkenning eener vordering, mits zij niet overeenkomstig art. 126 door den failliet is betwist, ook buiten faillissement executoire kracht geeft. Ook het in kracht van gewijsde gegane vonnis van homologatie levert, blijkens art. 159 dier wet, in verband met het proces-verbaal der verificatie, ten behoeve der erkende vorderingen, voor zoover zij niet door den gefailleerde overeenkomstig art. 126 betwist zijn, een voor executie vatbaren titel op tegen den schuldenaar en de tot het akkoord als borg en toegetreden personen.

*c. Wie met de executie belast is.*

Terwijl, zooals wij zagen, in Zwitserland de geheele schuldvervolging aan een speciaal daarmee belast orgaan is opgedragen, afgescheiden van de rechterlijke macht, kan 't niet anders of bij een stelsel, dat de schuldvervolging steeds met een proces doet aanvangen, zal men zich ook altijd, althans voor 't eerste stadium, tot den rechter hebben te wenden. Dat echter ook de executie door den rechter zou moeten voltrokken worden, spreekt niet van zelf, en het zou zeer wel mogelijk zijn, hiermee ook ten onzent een personeel te belasten, dat geheel is afgescheiden van de rechterlijke macht, iets dergelijks dus als het Zwitsersche *Betreibungspersoneel*. Rechtspraak en executie toch zijn scherp afgescheiden functiën, de rechter geeft eene beslissing aangaande 't beweerd recht, daarna moct aan die beslissing door den met executie belasten ambtenaar uitvoering gegeven worden, zonder dat meer van eene beoordeeling van het recht zelf sprake kan zijn. *Judex, posteaquam simul sententiam dixit, postea judex esse desinit* (l. 55 D. 42. 1).

Men heeft echter bij ons een dergelijke scheiding van rechterlijk en executeerend personeel niet gemaakt. Volgens art. 434 Rv. (cf. Regl. IV art. 1) is de deurwaarder de persoon, die bevoegd is tot 't doen van de geheele executie. Hierbij is hij niet werkzaam in eene functie, die staat naast zijn eigenlijken werkkring, als dienaar van een rechterlijk college, zooals in



Zwitserland iemand, afgescheiden van zijne rechterlijke betrekking soms kan optreden als deel van het *Betreibungspersoneel*. De executie is een inhaerent deel van zijne taak als dienaar van het rechterlijk college. Zoo gaat dus de executie even goed als de beslissing over 't recht van dat rechterlijk college uit. Dit blijkt ook hieruit, dat de geschillen, die bij de tenuitvoerlegging mochten rijzen, niet over 't recht, maar over die tenuitvoerlegging, door 't rechterlijk college zelf worden beslist. In Zwitserland daarentegen wendt men zich in dergelijke gevallen niet tot den rechter, maar tot den *Aufsichtsbehörde*, die als zoodanig in geen verband staat met de rechterlijke macht. Dat werkelijk de executie van doze uitgaat, vindt eindelijk hierin bevestiging, dat sommige werkzaamheden door leden der rechterlijke macht moeten verricht worden; zoo neemt de griffier de kooppeningen in ontvangst en geschiedt de verkoop van onroerend goed op de terechtzitting.

Bij andere wijzen van schuldvervolging, dan de hier behandelde, is echter de executie vaak aan andere handen toevertrouwd, soms zelfs aan den crediteur zelf. Men denke aan faillissement, waar de curator, of aan de schuldvervolging van art. 82, waar de *commissionair* als crediteur zelf de executie verricht.

*d. Hetgeen waarop geëxecuteerd kan worden.*

Blijkens art. 1177 B. W. zijn alle roerende en onroerende goederen van een debiteur, zoowel tegenwoordige als toekomstige voor zijne schulden verbonden, en kan daarop dus bij de executie verhaal genomen worden, mits men hiervan uitzondert, hetgeen de wet niet voor executie vatbaar verklaart <sup>1)</sup>. Het overige blijft dus ter beschikking der crediteuren, en zij kunnen verhaal nemen, nu eens op 't gheele vermogen en bloc, dan weer op een grooter of kleiner aantal vermogensbestanddeelen. Het stelsel van schuldvervolging, dat wij thans bespreken, kan echter alleen voeren tot executie in den laatsten zin. De aantasting van 't gheele vermogen daarentegen komt alleen voor als onderdeel van wijzen van schuldvervolging, die om hun geheel verschillenden opzet, eene afzonderlijke bespreking behoeven.

Alle vermogensstukken van den debiteur kunnen dus ten bate van zijn, met een executorialen titel gewapenden crediteur in beslag genomen worden, en de executant is hierin noch

<sup>1)</sup> cf. Het deel van het vermogen, dat niet voor executie vatbaar is. Diss. v. Mr. Th. A. Fruin. Utr. 1892.



aan zekere volgorde, noch, behoudens de reeds genoemde beperking, aan zekere hoeveelheid gebonden. De beperking van 't beslag tot vermogensbestanddeelen, wier gezamenlijk bedrag de som, waarvoor geëxecuteerd wordt, niet mag te boven gaan, achtte men in '38 ten onzent overbodig, daar niet langor het executoire beslag een voorrecht gaf op 't in beslag genomen goed, en bovendien niet wenschelijk, omdat hierdoor schatting bij 't beslag noodig zou worden, waaruit kosten en geschillen zouden kunnen voortvloeien, terwijl als zich andere crediteuren aanmeldden om aan de reeds aangevangen executie deel te nemen, telkens een nieuw beslag ter aanvulling noodig zou zijn.

Waarom men echter den debiteur niet de bevoegdheid heeft gelaten tot aanwijzing van de volgorde, waarin hij zijne goederen onder beslag wenschte te zien komen, is ons niet gebleken, en o. i. zou men deze bepaling, in 't belang van den debiteur, hebben moeten aannemen, nu men in art. 470 al. 2 Rv. hem wel de bevoegdheid heeft gegeven om de orde te regelen, volgens welke de in beslag genomen goederen zullen verkocht worden.

*e. Beteekening van het vonnis en van het bevel tot betaling.*

Is een crediteur met zijne schuldvervolging zoover gekomen, dat hij een executorialen titel heeft verkregen, dan kan hij 't initiatief nemen tot het laatste stadium der schuldvervolging (wij denken hier speciaal aan de rechtsvordering) nl. de executie, met inachtneming van de termijnen bedoeld in art. 80, 342 en 361 Rv.

Was in 't eerste deel der vervolging 't recht, zooals 't door den crediteur beweerd werd, punt van uitgang, bij de executie is 't het vonnis, dat dit recht constateert en 't opschrift van boek II luidt dan ook „van de tenuitvoerlogging van *vonnissen en authentieke akten*”. In 't Zwitsersche stelsel daarentegen wordt niet enkel aan 't in zekeren vorm gedocumenteerde recht uitvoering gegeven, maar is alles er op aangelegd, om den crediteur, zoodra hij zijne vordering aan 't met de schuldvervolging belaste orgaan heeft kenbaar gemaakt, de voldoening daarvan te verschaffen, zij 't ook, dat de eerste maatregelen uit den aard der zaak geen ander dan een indirect dwingend karakter mogen dragen. Het tweede stadium is daar dan ook niet te beschouwen als de tenuitvoerlegging van een bepaald soort van akten, wier inhoud a. h. w. getreden is in de plaats van de bewering des schuldeischers bij den aanvang



der schuldvervolging; immers het kan hier zeer goed voorkomen, dat eene rechterlijke beslissing uitblijft en dan zal 't dus zuiver het subjectieve recht van den debiteur zijn, dat als zoodanig, om zichzelf ten uitvoer gelegd wordt.

Alvorens men echter tot de essentialia der executie komt (en als zoodanig beschouwen wij beslag, verkoop en uitbetaling) moet eerst nog plaats hebben eene beteekening van het vonnis aan den debiteur (art. 430) en aan diens procureur, zoo er een in de zaak gewoest is (art. 66) en bovendien de beteekening van een bevel tot betaling bij deurwaardersexploit (artt. 489, 502, 563). Zonder verder iets over de wettelijke voorschriften op dit punt in 't midden te willen brengen, wijzen wij er hier slechts op, dat ook onze wet evenals de Zwitsersche haar Zahlungsbefehl kent. Beide zijn indirekte dwangmiddelen, die de voldoening van de praestatie door den schuldenaar zelf trachten af te dwingen, door den indirekten dwang, gelegen in de wetenschap, dat bij niet voldoen aan 't bevel, de direkte dwang (executie) zal worden aangewend, wat in Zwitserland opnieuw op initiatief van den vervolgenden crediteur, ten onzent ambts-halve door den met de executie belasten ambtenaar geschiedt.

Hieruit blijkt, dat in onze rechtsvordering dezelfde elementen aanwezig zijn als in de Schuldbetreibung en dat slechts eene andere wijze van combineeren noodig is, om in ons systeem zeer nuttige verbeteringen aan te brengen.

*f. Beslag, verkoop en uitbetaling.*

Deze drie woorden duiden de essentiële elementen aan van wat men executie noemt. Ook voor eene volledige of eenigszins uitvoerige behandeling der bepalingen op dit punt, meenen wij, dat in dit proefschrift geene plaats is, al vallen zij ook (anders dan de regeling van het proces) geheel binnen het kader van schuldvervolging. Wij zullen ons dus tot enkele opmerkingen bepalen, waartoe de methode, door den wetgever bij de behandeling der executie gevolgd, ons aanleiding geeft.

Het behoeft zeker geen nader betoog, dat de executie op een geheel vermogen een geheel andere en uitvoeriger regeling behoeft, dan die op afzonderlijke vermogensstukken en dat eene afzonderlijke behandeling dezer beide onderwerpen in eene wet onvermijdelijk is. Maar ook, waar het de executie van enkele vermogensstukken geldt, zal uit den verschillenden aard der te executeeren goederen (men stelle b.v. uitstaande schulden



en onroerende goederen tegenover elkaar) vaak de behoefte voortvloeien aan andere bepalingen voor deze, aan andere voor die goederen. De vraag is nu, kan de executie op de meest verschillende zaken in ééne regeling worden samengevat, waarin dan, voor zoover noodig, met 't oog op de eene of andere soort van te executeeren goederen speciale bepalingen daarvoor kunnen worden opgenomen, of is het wenschelijk voor verschillende soorten van vermogensbestanddeelen de executie geheel zelfstandig te regelen?

De Zwitsersche wetgever gaf er de voorkeur aan, de eenheid hier zooveel mogelijk te bewaren en kent eigenlijk slechts ééne regeling van de executie op afzonderlijke, niet uitdrukkelijk voor de schuld verbonden vermogensbestanddeelen, waarbij dan behoorlijk rekening is gehouden met het verschil in aard der te executeeren goederen.

Onze wetgever daarentegen gaf, uitgaande van de onderscheiding der te executeeren goederen in roerende, onroerende en schepen, in aansluiting daaraan een drieledige regeling der executie in drie afzonderlijke titels (titel 2—4 Rv. II).

Het ligt voor de hand, dat bij eene dergelijke drievoudige regeling van ééNZelfde rechtsinstituut, gevaar ontstaat voor verbreking van de bedoelde eenheid. Nu eens zal de wetgever door 't om onbekende redenen weglaten van eene bepaling, misschien van een enkel woord in één der drie titels, de vraag doen rijzen of uit deze leemte besloten moet worden, dat hier werkelijk eene afwijking bedoeld is van hetgeen in de beide andere wordt gelezen. Dan weer zal uit een verschil in redactie, hoe waarschijnlijk 't ook moge zijn, dat de wetgever telkens hetzelfde heeft willen zeggen, een niet te ontkennen verschil voortspuiten, terwijl eindelijk bij 't samenvoegen van de drieledige regeling tot eene enkele, wellicht nog, in 't belang van eenheid en eenvoud, een enkel verschilpunt zou blijken te kunnen vervallen. Bovendien heeft eene dergelijke drieledige regeling dit bezwaar, dat zij vele herhalingen of even zooveel verwijzingen noodig maakt, zaken waarvan een ruim gebruik een wet niet tot sieraad strekt.

Gaan wij met 't oog op deze gevaren de regeling onzer executie in drie afzonderlijke titels na, dan blijkt het, dat de wetgever de verschillende klippen niet altijd ontzeild is.

Wij kunnen beginnen met te wijzen op de manier, waarop



de wetgever, een overigens niet zeer loffelijke verscheidenheid gebracht heeft in de opschriften der drie titels; deze luiden n.l.: titel II „van de gerechtelijke tenuitvoerlegging op roerende goederen” titel III „van de gerechtelijke uitwinning van onroerende goederen” en titel IV „van executoriaal beslag op een verkoop van schopen”.

Maar er zijn ernstiger bezwaren. Gaan wij tot even vóór de eigenlijke executie terug, naar de beteekening van 't vonnis en 't betalingsbevol. Blijkens art. 439 al. 3 kunnen beide bij één exploit gedaan worden, waar 't executie op roerend goed geldt, en ofschoon er nu geen enkele grond te bedenken is, waarom men datzelfde ook in geval van executie op onroerend goed niet zou toelaten, is toch, daar de bepaling van art. 439 al. 3 in art. 502 niet voorkomt, de vraag gerezen of niet in dit geval steeds twee exploiten noodig zijn. <sup>1)</sup>

Het is, om een ander geval te nemen, ongetwijfeld de bedoeling van den wetgever geweest geen beslag toe te laten voor een schuld, die niet *bepaald* is, d. w. z. waarvan de hooggroothed ('t zij in geld, 't zij in andere zaken) niet nauwkeurig in 't vonnis of de authentieke akte is aangewezen, omdat het eene onbillijkheid zou zijn, zoo men door middel van executie iets van een debiteur kon afdwingen, wanneer hij niet geweten heeft door welke praestatie hij daaraan had kunnen ontkomen <sup>2)</sup>. Om verder de met beslag aangevangen executie voort te zetten en den verkoop te doen plaats hebben, heeft de wetgever geëischt, dat de schuld *vereffend*, d. w. z. of zelf een geldsom of tot eene geldsom herleid moet zijn, ten einde aldus te weten voor hoeveel te gelde gemaakt moet worden. Hoe is nu aan deze onmiskenbaar juiste beginselen bij de drieledige regeling uiting gegeven? Art. 441 bepaalt voor de executie op roerend goed zeer duidelijk, dat geen beslag kan plaats hebben, dan voor eene bepaalde schuld en geene verdere vervolging, dan voor eene vereffende. In art. 499 zou men nu 't zelfde mogen verwachten voor 't geval van executie op onroerend goed; wel wordt hier voor den verkoop gevorderd,

<sup>1)</sup> De geschiedenis beslist hier niet. cf. v. d. Honert p. 547. De Rb. te Tiel besliste 18 Aug. 1847 (W. n° 860) dat beteekening en bevel *niet* bij ééne akte gedaan mocht worden. Anders Rb. Tiel 3 Juli 1867 (W. n° 2959.)

<sup>2)</sup> v. d. Honert p. 469.



dat de schuld zij bepaald en vereffend, maar voor de mogelijkheid van beslag wordt hier geene voorwaarde gesteld, zoodat de vraag voor de hand ligt of voor eene onbepaalde schuld wel beslag op onroerend goed gelegd mag worden. Bij de executie op schepen wordt van 't bepaald en vereffend zijn der schuld in 't geheel niet gesproken en terwijl eene verwijzing naar art. 441 of 499 ontbreekt, is 't hier geheel aan 't oordeel van den rechter overgelaten in hoeverre deze artikelen analogisch zijn toe te passen. In allen gevalle echter schijnt men uit al. 4 van art. 565 te moeten afleiden, dat hier alleen beslag mogelijk is voor een bepaalde *geldschuld*, niet voor eene op andere wijze bepaalde schuld; immers in 't procesverbaal van inbeslagneming moeten de *sommen* genoemd, waarvan de betaling gevorderd wordt.

Een ander voorbeeld van verschil, waarvoor geen grond te vinden is, leveren de artikelen 556 en 484. Art. 556 geeft terecht ook aan den geëxecuteerde 't recht, om tegen de rangregeling vóór de uitdeeling der kooppenningen op te komen, bij executie op onroerend goed. Ook bij executie op roerend goed zal de wetgever dit billijke beginsel niet hebben willen verwaarloozen, maar de woorden van art. 484 kennen 't recht om verzet te doen tegen den staat, door den R. C. opgemaakt, eigenlijk alleen toe aan de crediteuren <sup>1)</sup>.

Weer een ander ongemotiveerd verschilpunt zien we in de artt. 440 c en 564 tegenover art. 504. Terwijl bij 't beslag op roerend goed en bij dat op schepen de deurwaarder moet worden bijgestaan door twee getuigen, schijnt men dit bij beslag op onroerend goed niet noodig geacht te hebben, althans art. 504 spreekt er niet van. 't Zij men den grond voor de tegenwoordigheid der getuigen zoekt in meerdere veiligheid voor den deurwaarder of in eene contróle op diens handelingen <sup>2)</sup>, zij behoorde in alle gevallen te zijn voorgeschreven. Hecht men aan de opgegeven gronden geen beteekenis, zoo zal men ze, evenals

<sup>1)</sup> Waarom hier geen gevolg is gegeven aan het verlangen der vijfde afdeling, om in plaats van: »waarop *deze laatste*» in art. 484 te lezen: »waarop *zij*» is ons niet gebleken. v. d. Honert p. 501. De heer Hartogh, die, in zijn 23 Juni 1893 ingediend voorstel, houdende wijzigingen in het Wetb. v. B. Rv., wel de woorden *dagen en uren* wenscht te vervangen door *dag en uur* (zie art. 79 van zijn ontwerp), verzuimde o. i. ten onrechte tevens eene correctie aan te brengen in den geest van 't verlangen der vijfde afdeling.

<sup>2)</sup> v. d. Honert p. 469. M. v. T. bij 't ontw. Rv. v. 1865, uitgegeven onder toezicht van Mr. A. A. de Pinto. 's Gravenhage 1865, p. 164.



't ontwerp B. Rv. van 1865, consequent in alle gevallen weglaten.

Even onverklaarbaar schijnt het, dat men den executcerenden crediteur verbiedt bij 't in beslag nemen van roerend goed tegenwoordig te zijn (art. 443), terwijl bij 't ontbreken van eene dergelijke bepaling in titel 3 en 4, zijne tegenwoordigheid bij 't in beslag nemen van onroerend goed en schepen niet verboden schijnt te zijn. Men strekke het gebod uit tot alle gevallen, of late het consequent geheel weg. Zou er echter ook ten onzent niet veeleer behoefte bestaan aan eene bepaling als art. 91 van het Bundesgesetz kent, dat nl. de *debiteur* verplicht is bij 't in beslag nemen tegenwoordig te zijn, ten einde den deurwaarder desverlangd de noodige aanwijzingen en inlichtingen te verschaffen? <sup>1)</sup>

Op het verschil in de termijnen, die moeten verlopen tusschen de beteekening van het betalingsbevel en de beslaglogging, behoeven wij ternauwernood meer de aandacht te vestigen. Het schijnt inderdaad geheel willekeurig deze bij executie op schepen op 24 uur (art. 563 al. 2), bij roerend goed op 2 dagen (art. 439 al. 2) en bij onroerend goed op 1 maand (art. 503) te stellen. Een korte termijn zou hier voor alle gevallen zonder onderscheid de voorkeur verdienen, ten einde kwaadwillige handelingen van den debiteur te voorkomen. Wenscht men tot de executie op grondeigendommen minder gemakkelijk te doen overgaan, dan tot die op roerende goederen, welnu, waarom zou een langere termijn tusschen beslag en verkoop tot het bereiken van dat doel niet voldoende zijn? <sup>2)</sup>

*g. De eigenaardige wijze van executie op hetgeen van of voor een debiteur onder openbare ambtenaren of colleges berust.*

Men zal niet alleen kunnen executeeren op hetgeen de debiteur als hem toebehoorende onder zich heeft, maar ook op hetgeen zich van of voor hem bevindt in handen van der-

<sup>1)</sup> Bij de boedelbeschrijving in geval van faillissement en kennelijk onvermogen kent onze wet deze verplichting voor den debiteur reeds (art. 798 al. 2 en 3 K. en art. 893 Rv.).

<sup>2)</sup> Ontw. B. Rv. v. 1865 brengt den termijn voor beslag op onroerend goed op 3 dagen na de beteekening van 't betalingsbevel (pag. 51) en den termijn voor verkoop op minstens 40 dagen na de overschrijving van 't proces-verbaal van beslag; eerst dan kan nl. openlijk bekend gemaakt worden dat de verkoop zal plaats hebben (p. 55).

Het voorstel van den heer Hartogh, houdende wijzigingen in het Wetb. v. B. Rv., 23 Juni 1893 ingediend, brengt den eersten termijn op 2 dagen (art. 85), den laatsten ook op minstens 40 dagen (art. 89).



den. Hiertoe zal men in 't algemeen 't executoir derden-arrest (art. 457) kunnen gebruiken.

Toch zal men soms op hetgeen met bestemming voor een debiteur onder derden berust moeten excuteeren op een wijze, waarbij een zoodanig beslag niet te pas komt. Wij hebben hier op 't oog de wet van 24 Jan. 1815 n<sup>o</sup>. 5, betreffende het leggen van arresten en het vragen van kortingen op traktementen, soldijen en pensioenen bij de hoofden der onderscheidene departementen van administratie. Art. 1 dier wet verbiedt beslag te leggen op „gelden, effecten, papieren of goederen, berustende onder Onze Secretarissen van Staat of andere hoofden van administratiën in hunne kwaliteit of op eenige bureaux of kantoren tot de algemeene 's lands administratie behoorend” en speciaal op „ordonantiën van betaling, welke zoo ter zake van traktementen, soldijen of pensioenen, als ter voldoening van aannemingen, leveranciën, als anderzins reeds geslagen zijn of nog moeten worden.” „Evenmin,” zegt al. 2, „zullen arresten verleend of gedoogd worden op gelden of andere objecten, berustende onder provinciale, plaatselijke of andere administratiën voorzooverre die betrekking hebben tot zee- of rivierwater-keerende werken, de sluiswerken daaronder begrepen” <sup>1)</sup>. Om op 't in art. 1 genoemde verhaal te nemen, doet art. 2 een ander middel aan de hand. Allen die „ter voldoening van een vonnis tegen particuliere ingezetenen of corporatiën aanspraak maken op effecten, gelden enz. (als in art. 1 vermeld) zullen zich moeten adresseeren aan den Secretaris van Staat of het hoofd der administratie, onder welke die gelden of objecten berusten of behooren, en zal daaromtrent alsdan op zoodanige wijze worden gehandeld, als Wij, op het rapport van den Secretaris van Staat of ander hoofd van administratie, aan wie

<sup>1)</sup> Eene uitzondering op deze bepaling vindt men in de artt. 72 en 73 v. d. wet v. 23 April 1864 n<sup>o</sup>. 25, die ons leeren, dat het in Ned.-Indië wel geoorloofd is, mits na vooraf verkregen verlof van den rechter, om beslag te leggen op: landsgelden, effecten of geldswaarde hebbende papieren onder de administratie berustende. Onder dezelfde voorwaarde is beslag in Nederland toegestaan, wanneer het gelegd wordt, ter zake eener vordering loopende ten laste der begrooting van Ned.-Indië, of op gelden of goederen, die door of ten behoeve van het Dep. v. Kol. beheerd worden. Dat verlof moet gevraagd worden voor beslag in Ned. aan den H. R., voor Indië aan het Hoog Ger. aldaar, waarbij summierlijk van de deugdelijkheid der vordering moet blijken, terwijl verder 't O. M. gehoord moet worden. Zie voor de toepassing dezer artikelen eene beschikking v. d. H. R. in 't W. n<sup>o</sup> 6382.



het adres zal gemaakt zijn, zullen oordeelen te behooren.”

Maar niet alleen tegen particulieren (d. w. z. niet-militairen) kan men aldus zonder beslag executeeren, ook tegen officieren geeft de wet van 1815 een dergelijk middel. De crediteur heeft zich daartoe bij behoorlijk gezegeld request te wenden tot het Departement van Oorlog of Marine, met verzoek om korting op traktement of pensioen. Daar echter het gebruik maken van de hier bedoelde requesten niet alleen is toegelaten, ingeval de crediteur een vonnis of authentieke akte heeft, dus als een bijzondere wijze van executie, maar ook zonder dat eenige daad van schuldvervolging heeft plaats gehad, komen wij er later, als eene speciale wijze van schuldvervolging, op terug, waarbij wij tevens de wetten zullen vermelden, waarin de hier bedoelde bepalingen mede van toepassing zijn verklaard.

*h. De executie voor crediteuren, in 't bezit van een executorialen titel, op goederen in handen van den debiteur, ingeval een ander reeds eene executie tegen denzelfden debiteur op die goederen had aangevangen.*

Heeft een crediteur een executorialen titel tegen zijn debiteur, dan kan hij de executie doen plaats hebben. Indien nu een ander crediteur b.v. den dag na 't door den eerste gelegde beslag eveneens een executorialen titel krijgt, zal hij daarmoc een gelijk recht verworven hebben, om executie voor zijn titel te doen plaats hebben. Het spreekt echter van zelf, dat eene opeenstapeling van executies, voor alle opvolgende executorialen titels zonder eenige nadere regeling, eene praktische onmogelijkheid is.

In 't algemeen geeft de wet aan de crediteuren van een debiteur, tegen wien reeds eene executie is aangevangen, de bevoegdheid, om door eenvoudige oppositie of verzet tegen de afgifte der kooppenningen aan die executie deel te nemen (art. 457, 536, 578). Ook zij, die een executorialen titel verkrijgen, op een oogenblik, waarop een ander crediteur reeds beslag heeft doen leggen, kunnen nu van dit middel gebruik maken. Maar indien de wet ten hunnen aanzien geen andere voorzieningen getroffen had, zou zij hun niet die waarborgen voor de mogelijkheid eener voldoende behartiging hunner belangen gegeven hebben, waarop zij krachtens hunnen executorialen titel recht hebben. De crediteur toch, die een executorialen titel heeft, is met zijn schuldvervolging zoo ver gekomen, dat hij bevoegd is om ook 't eindstadium, de executie, te doen plaats



hebben. Is nu een ander hem hierin voor geweest, door een executie tegen den gemeenschappelijken debiteur aan te vangen, dan mag hierdoor toch niet te kort gedaan worden aan het recht der latere crediteuren, om krachtens de tot dusverre met succes ondernomen schuldvervolging voldoening te krijgen van hetgeen zij kunnen vorderen. In 't algemeen zal 't langs den wettelijken weg (aangegeven in artt. 457, 536 en 578) kenbaar maken van het recht en verlangen om mede uit de aangevangen executie voldoening te verkrijgen, als een voldoende middel beschouwd kunnen worden. Maar zal 't hiermee beoogde resultaat ook werkelijk bereikt worden, dan moeten de medecrediteuren, die in 't bezit zijn van een executorialen titel, bovendien de noodige waarborgen hebben, dat die aangevangen executie, waaraan zij mogen deelnemen, behoorlijk en met bekwamen spoed wordt voortgezet, opdat zij zich niet zullen hebben te bepalen tot een geheel lijdelijk afwachten, om, wie weet wanneer, krachtens hunne oppositie voldoening te ontvangen, terwijl ze feitelijk 't recht behooren te hebben, om den tragen executant 't werk uit handen te nemen en krachtens hun, met 't zijne gelijk staande, recht zelf de executie te doen plaats hebben.

Vergelijken wij nu de middelen, die in dit opzicht openstaan aan de crediteuren, in 't bezit van een executorialen titel. De crediteuren, die niet in 't bezit zijn van zulk een titel, die dus feitelijk nog geen eigen recht hebben om executie te vorderen, kunnen zich natuurlijk niet beklagen over het talmen van den crediteur, die 't beslag legde. Zij zullen eenvoudig hebben af te wachten. Over hen echter eerst in de volgende afdeeling.

De behandeling der thans bedoelde medecrediteuren verschilt naar den aard van de goederen, waarop geëxecuteerd zal worden, een verschil dat o. i. niet voldoende gemotiveerd is, om 't niet, al ware 't slechts in 't belang van de eenheid der wet, af te keuren.

Heeft een crediteur beslag doen leggen op roerend goed van zijn debiteur, dan zullen diens medecrediteuren, die een executorialen titel bezitten niet den gewonen loop der schuldvervolging mogen volgen en eveneens een volledig beslag doen leggen, maar blijkens art. 459 kunnen zij slechts een procesverbaal van vergelijking opmaken en bovendien beslag leggen op hetgeen nog niet in beslag genomen was. Het procesverbaal geldt dan als oppositie (art. 459 in fine) en brengt voor den crediteur 't recht mee, den executant te bevelen, den ver-



koop te doen plaats hebben, binnen den wettelijken termijn van art. 462, bij gebreke waarvan hij zelf tot 't doen verkoopen der in beslag genomen goederen kan overgaan, zonder dat hij hier toe eene rechterlijke uitspraak (subrogatie) behoeft (art. 460).

Bij de executie op onroerend goed daarentegen kan iedere crediteur, die een executorialen titel heeft, onroerend vermogen van den debiteur in beslag nemen, onverschillig of een ander daarop al of niet reeds beslag gelegd heeft (art. 513). Hij echter wiens procesverbaal van beslag 't eerst in de registers van den hypotheekbewaarder is ingeschreven (art. 505), zal met uitsluiting der anderen, 't recht hebben den verderen loop der executie te doen plaats hebben (art. 513). Blijft hij hiermee in gebreke d. w. z. draagt hij geen zorg, dat de verkoop binnen den bepaalden tijd en behoorlijk kan plaats hebben, dan zijn de andere arrestanten niet ipso jure of na een bevel, als in art. 459 bedoeld, bevoegd hem 't werk uit handen te nemen, maar dan zal ieder hunner van den rechter kunnen verzoeken, dat hem bij wege van subrogatie, de bevoegdheid gegeven zal worden om den gerechtelijken verkoop ter hand te nemen.

Een mogelijkheid, die zich verder, bij de aanwezigheid van meerdere, van executorialen titels voorzien, crediteuren kan voordoen, is deze, dat nadat één reeds beslag had gelegd, de anderen zich, eenvoudigheidshalve en ter vermindering van kosten, bepalen tot 't doen van oppositie, zonder een procesverbaal van vergelijking te doen opmaken of beslag op beslag te doen leggen, in 't vertrouwen, dat de executant de executie wel behoorlijk zal doorvoeren.

Welke zal echter hunne bevoegdheid zijn, indien de executant aan 't in hem gestelde vertrouwen niet beantwoordt en de executie niet behoorlijk voortzet? Zullen zij nu, evenals de crediteuren, die bij gebreke van een executorialen titel, zich tot 't doen van oppositie hebben moeten bepalen, eenvoudig hebben af te wachten? De wet denkt voor dit geval alleen aan de executie op roerend goed en geeft den crediteuren, die in 't bezit van een executorialen titel, alleen oppositie gedaan hebben, alsnog de bevoegdheid tot 't doen opmaken van een procesverbaal van vergelijking met de daaraan verbonden bevoegdheden (art. 460). Ingeval 't executie op onroerend goed betreft, zal de opposant, om zich tegen de nadeelen, uit de traagheid van den executant voortspruitend, te bevoeligen, na-



tuurlijk beslag op beslag moeten doen leggen, om daarna subrogatie te kunnen vragen. Ook van 't geval, dat de arrestant 't beslag opheft, of dit wordt opgeheven, buiten 't geval van nictigheid in den vorm, spreekt de wet met zooveel woorden alleen voor zoover het beslag op roerend goed betreft, 't blijft n.l. standhouden ten aanzien van de opposanten, die een executorialen titel hebben en heeft dan de gevolgen in art. 460 genoemd (art. 461).

Ten aanzien van de executie op schepen worden de rechten der medecrediteuren van den executant, die in 't bezit zijn van een executorialen titel, niet geregeld.

Dank zij de drieledige regeling van het thans besproken onderwerp, treffen wij dus ook hier verschilpunten aan, die wellicht uit den weg geruimd en vervangen kunnen worden door eene uniforme regeling van de deelneming aan een reeds aangevangen executie, door de medecrediteuren van den executant, hier meer speciaal van die, welke in 't bezit zijn van een executorialen titel.

Het zij met bescheidenheid gevraagd, of zulk een tweede beslag bij onroerend goed en een proces-verbaal van vergelijking bij roerend goed noodig is, om den medecrediteuren, die in 't bezit van een executorialen titel in de oppositie reeds een middel hebben om aan de executie deel te nemen, bovendien 't onmiskkenbaar recht te waarborgen, ook bij verzuim van den executant de executie voortgang te doen hebben.

Spruiten uit dit beslag op beslag en uit het proces-verbaal van vergelijking (waarbij niets nieuws in beslag genomen wordt) niet noodeloze kosten voort, die kunnen vermeden worden? Zou men niet kunnen volstaan, met den crediteuren, die in 't bezit zijn van een executorialen titel, *op eene enkele aangifte* (mits vóór den datum, waarop de verkoop zal plaats hebben) met beteekening eener aanmaning om de executie te doen plaats hebben aan den executant, het recht toe te kennen, om niet alleen mede uit de opbrengst voldaan te worden, maar ook om bij verzuim van den crediteur de voortzetting der executie over te nemen, hetzij dan enkel naar rangorde hunner aangiften, hetzij krachtens een subrogatie als art. 513 bedoelt?

Een later beslag door een crediteur, die in 't bezit is gekomen van een executorialen titel, nadat reeds eene executie tegen zijn debiteur was begonnen, zou dan alleen behoeven



voor te komen in die gevallen, waarin het eigenlijk alleen raison heeft, nl. als er nog niet in beslag genomen goederen zijn (hiervan zou de met de executie belaste deurwaarder zich moeten overtuigen) en de latere crediteur vrees, dat 't door zijn voorganger in beslag genomene niet toereikend zal zijn, om beider vorderingen te dekken. Dan zal 't beslag voor den lateren crediteur (en voor den executant) van belang zijn, ten einde het zoekmaken te voorkomen, en het tot dusverre buiten beslag geblevene vast te leggen. Ook dit aanvullend beslag zal evenals de oppositie moeten plaats hebben vóór den verkoop van 't geen de executant in beslag genomen had. Alleen in dit geval zal 't mede voorwerp uitmaken van de executie, die ten bate van executant en latere crediteuren plaats heeft. Wordt 't beslag na dien verkoop gelegd, dan zal 't alleen strekken ten bate van den lateren crediteur, die op 't in beslag genomene executeert, maar de andere crediteuren kunnen, natuurlijk voor zoover ze uit den eersten verkoop niet voldaan zijn, aan deze latere executie opnieuw deelnemen. Door dus 't beslag te leggen na den verkoop door den eersten executant, kunnen de latere crediteuren, na met den eersten executant de opbrengst van 't door hem in beslag genomene te hebben gedeeld, de opbrengst van 't geen de eerste niet in beslag genomen had, omdat hij meende, dat 't tot dekking zijner vordering niet noodig was, niet voor zich alleen behouden, en zal dus een welbegrepen eigenbelang de latere crediteuren wel bewegen tot 't tijdig leggen van een aanvullend beslag, om de moeiten en kosten te vermijden die uit twee beslagen en twee verkoopen zouden voortspruiten.

Heeft nu een dergelijk aanvullend beslag vóór den verkoop door den eersten executant plaats gehad, dan kan men al het gearresteerde gezamenlijk doen verkoopen, op den oorspronkelijk voor den verkoop bepaalden dag. Hierbij doet zich echter de mogelijkheid voor, dat goederen, die daags vóór dien verkoop in beslag genomen zijn, den anderen dag reeds verkocht moeten worden, wat vooral met 't oog op onroerende goederen bezwaren oplevert.

Daarom zou 't wellicht de voorkeur verdienen, den verkoop van iedere partij, die in beslag genomen wordt, niet te doen plaats hebben, dan na den daartoe gestelden termijn, terwijl dan alleen voor de verdeling van de opbrengst uit den eersten



verkoop eene regeling gemaakt behoeft te worden, die ook tot basis voor de volgende verdeelingen kan strekken.

Niet alleen met 't oog op onroerend goed, maar ook voor roerend goed, zou deze regeling te prefereeren zijn. Immers 't geval kan zich voordoen, dat een crediteur voor eene kleine vordering eenige goederen in beslag genomen heeft, waarvan de verkooping om hare onbeduidendheid weinig koopers zal lokken. Nu neemt één dag voor die verkooping een andere crediteur, wiens vordering veel grooter is, bovendien een veel grootere partij goederen in beslag, maar daar de verkoop hiervan, als zij daags daarop tegelijk met die van het weinige, dat de eerste executant in beslag nam, plaats heeft, niet bekend kan zijn, vindt men daarvoor natuurlijk den volgenden dag geene of niet de ware koopers.

*i. De executie voor crediteuren, in 't bezit van een executorialen titel, op goederen in handen van een derde, doch aan den debiteur behoorend of voor hem bestemd, indien op die goederen reeds door een vroegeren crediteur executoriaal derden-arrest is gelegd.*

De executant, die een executoriaal derden-arrest gelegd heeft, zal dien derde tot verklaring van hetgeen hij van of voor den debiteur onder zich heeft en tot afgifte van dien moeten dagvaarden, waarna de executant met een daartoe strekkend vonnis gewapend zich het gewenschte kan doen afgeven.

Hoe gaat het nu indien, voordat die afgifte of overgifte tot executie heeft plaats gehad, een andere crediteur eveneens in 't bezit is gekomen van een executorialen titel tegen denzelfden debiteur? Welken weg zal die latere crediteur hebben in te slaan, om aan de aangevangen executie op hetgeen zich van of voor zijn debiteur onder een derde bevindt (wellicht niet het kleinste deel van al diens bezittingen) deel te nemen?

Oppositie tegen de afgifte der koopenningen zal hier niet gebruikt kunnen worden. Immers als de executant godagvaard heeft tot af- en overgifte, dan heeft dit gelijke gevolgen als eene dergelijke dagvaarding na conservatoir arrest, d. w. z. hij zal een vonnis verkrijgen, krachtens hetwelk de derde die goederen aan hem moet laten, zonder dat op eventueele opposities acht geslagen wordt (art. 479 j. 753).

Is dan arrest op arrest mogelijk? Afdeeling II zwijgt er over en bepalingen als van art. 459 en 513 ontbreken. Men



zal echter met een beroep op art. 479 j. 754 moeten aannemen, dat de latere crediteur, om aan de executie onder een derde deel te nemen, alleen gebruik kan maken van een zelfstandig arrest onder dien derde, mits het vonnis tot af- of overgifte nog niet is geweest, waarna dat vonnis geacht zal worden ten behoeve mede van de latere crediteuren te zijn geweest.

Ook hier verplicht dus de wetgever den lateren crediteur tot het leggen van arrest, met de daaraan verbonden formaliteiten en kosten, waar o. i. een enkele beteekening van het verlangen om krachtens zijn executorialen titel in de opbrengst der executie te mogen deelen, den lateren crediteur hiertoe de bevoegdheid behoorde te geven, alsmede tot het doen voortzetten der executie, ingeval de eerste arrestant daarin nalatig mocht blijven. De grond waarop de M. v. T. oppositie in dit geval uitsloot komt ons dan ook weinig afdoende voor. Zij luidde: „Oppositie tegen de opbrengst der in beslaggenomen goederen kon echter niet worden toegelaten, dewijl het arrest onder derden eene oppositie is; een verzet tegen afgifte van gelden en goederen, die een derde voor den schuldenaar onder zich heeft” <sup>1)</sup>.

*j. De executie voor crediteuren, in 't bezit van een executorialen titel, op goederen in handen van den debiteur of in handen van een derde, waarop reeds conservatoir arrest gelegd is.*

Wat moet de crediteur doen, die executoir arrest wil leggen onder zijn debiteur en de goederen reeds met een conservatoir arrest bezwaard vindt? De wet bespreekt dit geval niet uitdrukkelijk en ook schijnt 't nooit tot jurisprudentie aanleiding gegeven te hebben. De vraag is hier of de executeerende crediteur, niettegenstaande het gelegde conservatoir arrest, executoir arrest kan leggen. Hierop nu meenen wij ontkennend te moeten antwoorden. Wel besliste de H. R. 6 Mei 1870 W. 3217, dat een aanwezig conservatoir arrest geen bezwaar is tegen het leggen van een tweede conservatoir arrest, maar de overwegingen van den advocaat-generaal Karseboom dienaangaande gemaakt, zijn op ons geval niet van toepassing. Het artikel, dat conservatoir arrest op conservatoir arrest zou kunnen ver-

<sup>1)</sup> v. d. Honert p. 702.



bieden, moest art. 459 zijn, daarvan zegt hij echter: „dat artikel verbiedt wel een nieuw arrest op reeds in beslag genomen goederen, maar kan, wegens den aard van het daarbij behandelde beslag, niet per se worden toepasselijk geacht op eene andere soort van arrest en de regter die het in casu niet toepaste op een conservatoir arrest, kan niet worden gezegd te hebben geschonden dit voorschrift van art. 459 B. Rv. voor executoir arrest geschreven, tenzij de wet elders voor conservatoir arrest derwaarts mogt verwijzen.” Dat art. 730 en 765 B. Rv. bij 't conservatoir arrest de *formaliteiten* van 't executoire toepasselijk verklaren, kan overigens niet als de hier bedoelde verwijzing beschouwd worden.

Voor de kwestie of executoir arrest op conservatoir beslag mogelijk is, staan de zaken echter eenigszins anders en moet art. 459 wel toepassing vinden. Dit artikel toch bepaalt blijkens de plaats waar en 't verband waarin 't voorkomt, in welk geval *executoir* arrest niet mag gelegd word, en zoo hebben wij het woord beslag, in den eersten zin („indien een deurwaarder wil *beslag* leggen”) te interpreteeren als „executoir beslag”. Voor een dergelijke beperkte interpretatie van het volgend woord *beslag* („en bevindt dat de goederen reeds bevorens zijn in *beslag* genomen”) bestaat die ratio niet, en men zal daarbij zoowel aan executoir als aan conservatoir arrest moeten denken. Bovendien echter zou executoir op conservatoir arrest tot de volgende moeilijkheid aanleiding geven. Stel A. heeft conservatoir arrest gelegd, B. legt (aangenomen dat dit kon) executoir arrest. Wat zal er nu gebeuren als A daags na het door B gedane beslag een vonnis tot vanwaardeverklaring verkrijgt? Dan verkrijgt het conservatoir arrest van A een executoir karakter en zou men eigenlijk twee executoire arresten op hetzelfde goed hebben, juist wat de wetgever door art. 459 heeft willen voorkomen.<sup>1)</sup> Onze conclusie is dus, dat de crediteur in 't bezit van een executorialen titel, die conservatoir arrest aantreft op de goederen, waarop hij heeft willen execu-

<sup>1)</sup> Ook 't leggen van conservatoir arrest op conservatoir arrest zal, als ze beide van waarde verklaard worden, aanleiding kunnen geven tot eene cumulatie van arresten met executoire kracht op een zelfde zaak; in dit geval echter mocht men aannemen, dat de wetgever er geen bezwaar tegen had, althans de mogelijkheid om tot een dergelijken toestand te komen heeft hij niet weggenomen.



teeren, zich van 't leggen van een nieuw beslag zal hebben te onthouden en slechts een procesverbaal van vergelijking zal kunnen doen opmaken.

Bij conservatoir derden-arrest is een later executoriaal derden-arrest op dezelfde goederen door art. 479 j. 754 niet uitgesloten.

### § 3. De z. g. n. conservatoire middelen.

Conservatoir middel of middel tot bewaring van recht zou, in zuiver etymologischen zin, moeten beteekenen middel tot bewaring van een subjectief recht, afgezien van iederen waarborg voor de mogelijkheid om het te kunnen uitoefenen. In dezen zin zou b.v. de stuiting een conservatoir middel zijn, tot bewaring van een recht, dat door verjaring dreigde te niet te gaan.

Aan de uitdrukking „middel tot bewaring van recht” wordt echter een geheel andere beteekenis gehecht. Het zijn nl. geen middelen, die strekken tot bewaring van een subjectief recht, maar ze dienen alleen om de mogelijkheid tot de feitelijke uitoefening van een recht te verzekeren. Ook deze definitie is echter niet geschikt om het begrip conservatoir middel, zooals onze wet dat kent, te dekken, immers aldus gequalificeerd, zouden ook retentierecht, sequestratie, voorloopig getuigenverhoor <sup>1)</sup> enz. conservatoire middelen zijn.

In positief-rechtelijken zin verstaat men onder middelen tot bewaring van recht alleen die, welke in titel 4 van boek 3 genoemd worden. Het in afdeling 1 (art. 721 e. v.) genoemde revindicatoir beslag valt echter buiten ons gebied, daar 't wel den eigenaar bij 't terugvorderen van zijn eigendom, maar niet den crediteur bij 't invorderen eener geldschuld ten dienste staat. Alleen de in art. 721 genoemde reclame staat tot ons onderwerp in eenig verband, maar ook deze kunnen wij buiten beschouwing laten, daar ze toch geen middel is, dat afdwinging van geldpraestatics beoogt. De conservatoire middelen dus, waarvan crediteuren, die eene geldschuld hebben te vervolgen, gebruik kunnen maken, zijn: 't beslag in handen van den

<sup>1)</sup> Het ontwerp van 1865 behandelt het voorloopig getuigenverhoor als vijfde afdeling van den titel, die handelt over de middelen tot bewaring van recht.



debiteur, 't beslag onder derden, 't pandbeslag, 't beslag tegen debiteuren, die geene bekende woonplaats binnen 't koninkrijk hebben, en de gijzeling van vromdelingen, welke geen vast verblijf binnen 't koninkrijk hebben.

Zooals wij in hoofdstuk II zagen, heeft ook de Zwitsersche wetgever in 't Arrest aan de crediteuren een dergelijk middel gegeven, dat hen beveiligen kan tegen mogelijke kwaadwilligheid van sommige debiteuren, die zelfs bij het vlugste verloop eener Schuldbetreibung, als dus na 20 dagen beslag gelegd kan worden, toch ruimschoots gelegenheid zouden hebben, om, bleven ze volkomen bevoegd om over hun vermogen te beschikken, veel aan 't verhaal hunner crediteuren te onttrekken.

Geen wonder, dat ook onze wetgever, die de crediteuren in den regel eerst veel later tot het executoir beslag zal laten komen, waarbij dus de gelegenheid om een en ander alsnog in veiligheid te brengen nog ruimer is, evenzeer een dergelijk middel heeft toegekend aan de crediteuren, om in die gevallen, waarin hij dat wenschelijk achtte, zich te kunnen beveiligen tegen dergelijke kwade praktijken hunner schuldenaren <sup>1)</sup>. In de conservatoire middelen hebben wij daarom te zien eene aanvulling niet van de executoire middelen, maar van de rechtsvordering in 't algemeen, waaraan zij zich ten nauwste aansluiten.

Men zou kunnen zeggen, dat hij, die met 't doel om eene schuld te vervolgen van een conservatoir middel gebruik maakt, eene rechtsvordering aanwendt, met eene andere groepeerings van hare elementen, waarin dan een waarborg gezocht moet worden tegen de mogelijkheid, dat de schuldenaar de geheele schuldvervolging illusoir zou kunnen maken, en wel in die gevallen, waarin de wetgever meende, dat daarvoor gegronde vrees bestaan kan. Als zoodanig duidt de wetgever aan het geval, *dat* de debiteur heeft aangevangen met de verduistering zijner roerende goederen (art. 727), *dat* zich goederen van of voor een debiteur onder derden bevinden (art. 735), *dat* de debiteur pachter of huurder is en er zaken aanwezig zijn, die volgens art. 1186 en 1188 B. W. voor de huurpenningen zijn verbonden (art. 758), *dat* de debiteur geen bekende woonplaats

<sup>1)</sup> Over de onmogelijkheid, om bij een reeds aanhangig proces over eene vordering, zich door conservatoir arrest het gewenschte resultaat der executie te verzekeren, zie p. 190.



in 't koninkrijk heeft of vreemdelling is (artt. 764 en 768), *dat* een wissel van non-betaling is geprotesteerd, waardoor conservatoir arrest op 't roerend vermogen van trekker, acceptanten en endossanten mogelijk wordt (art. 303), *dat* eene assignatie of een orderbiljet van non-betaling geprotesteerd wordt, met gelijke gevolgen doch alleen tegen kooplieden (art. 304), *dat* er ge-gronde vrees bestaat, wegens verduistering van des schuldenaars roerende goederen, mits 't een handelsschuld geldt (art. 305).

In deze gevallen kan men eene schuldvervolging aanwenden, die niet aanvangt met een dagvaarding, maar met een z. g. n. conservatoir middel, dat uit den aard der zaak in den regel zal bestaan in een beslag op goederen <sup>1)</sup>, waarop krachtens de aangevangene schuldvervolging ten slotte verhaal genomen moet worden. Alleen tegen vreemdelingen, zonder bekende woonplaats, is bovendien lijfswang mogelijk (art. 768 Rv.).

Ongetwijfeld kan men nu van dat conservatoir middel zeggen, dat 't is een middel ter verzekering van de voortdurende aanwezigheid van executabel vermogen, terwijl ook hier proces en executie noodig zullen zijn, om den crediteur ten slotte te voeren tot de voldoening zijner vordering; maar daar wij ons ten doel stellen de bespreking der schuldvervolging, als 't geheel der handelingen, die noodig en voldoende zijn om een crediteur de invordering van schulden te verzekeren, willen wij er de aandacht op vestigen, dat wij hier met een eigenaardig stelsel van schuldvervolging te doen hebben. Hier is 't niet de opeenvolging van proces, als eerste stadium, en executie als tweede, met eenige afwijking door eene bijkomende omstandigheid, in den vorm van conservatoir arrest, dat overi-

<sup>1)</sup> Het conservatoir arrest onder den debiteur is alleen toegelaten op roerend goed (art. 727), eene beperkende bepaling, die niet op onverdeelde toejuiching kan bogen. Zoowel 't ontw. van 1865 als dat van 1893 (v. Mr. A. F. K. Hartogh) breiden 't conservatoir arrest onder den debiteur tot onroerend goed uit. — Of men conservatoir arrest op onroerend goed, door een derde aan den debiteur verschuldigd, kan leggen, maakt de wet niet uit, al is 't zeer waarschijnlijk, dat 't de bedoeling van den wetgever niet is geweest het toe te laten; ontw. 1865 spreekt dan ook (bk IV. tit. 2. art. 28) van beslag onder derden »op de gelden en roerende goederen, aan (een) schuldenaar verschuldigd of toebehoorende.» — Bij pandbeslag komen alleen de in art. 1186 en 1188 B. W. genoemde goederen in aanmerking. — Dat ook bij beslag tegen schuldenaren zonder bekende woonplaats alleen aan roerend goed gedacht is, kan men afleiden uit art. 765; ontw. 1865 (bk IV. tit. 2. art. 41) zegt het expressis verbis.



gens geheel in de rechtsvordering opgaat, maar hier bestaat de schuldvervolging uit een reeks van drie termen, die in een vaste, juist aangewezen orde op elkaar moeten volgen, om samen te vormen één *modus procedendi*, die een crediteur betaling kan verschaffen, m. a. w.: eene zelfstandige schuldvervolging.

De schuldeischer, die begint met een conservatoir arrest te leggen, heeft daarmee even zeker een aanvang gemaakt met eene schuldvervolging, als de crediteur, die zijn debiteur eenvoudig doet dagvaarden. Heeft men een conservatoir arrest gelegd, en in dien zin a gezegd, dan moet men, zal dit niet totaal zonder gevolg blijven, ook b zeggen, m. a. w. een vonnis van vanwaardeverklaring zien te verkrijgen, dat men kan executeeren op hetgeen men met dát doel, en niet enkel om 't bewaren tot men bij tijd en wijle eens mocht verlangen daarop voor een vordering verhaal te nemen, in beslag genomen heeft. De schuldenaar, tegen wien conservatoir arrest is gebruikt, kan omgekeerd daarin even goed een teeken zien, dat door middel van bepaalde opeenvolgende handelingen verhaal tegen hem gezocht wordt, als indien hem eene dagvaarding beteekend was.

Wanneer dus de omstandigheden aanwezig zijn, waarin 't gebruik van conservatoire middelen geoorloofd is, dan staat den crediteur eene wijze van schuldvervolging open, die in zooverre van de gewone rechtsvordering afwijkt, dat hierbij aanstonds op 't kenbaar maken van de vordering een deel van 't vermogen van den debiteur onder beslag komt, terwijl hij, die slechts van de gewone rechtsvordering gebruikt maakt, geen enkel middel heeft tot eene feitelijke (zij 't ook slechts conservatoire) aantasting van 't vermogen van zijn debiteur, voordat hij na een wellicht langdurig proces een vonnis verkregen heeft.

Ter verduidelijking van de eenheid, die wij zien in de combinatie van conservatoir arrest, proces en executie, als zelfstandige schuldvervolging, kunnen wij wijzen op 't faillissement, een wijze van schuldvervolging ten bate der gezamenlijke crediteuren, die geheel denzelfden opzet vertoont.

Uit de bepalingen van 't oud-vaderlandsch recht traden arrest, proces en executie nog duidelijker in 't licht als aancensluitende deelen van één *modus procedendi*. Daar had men den regel: „Arrest fundeert Jurisdictie,” die meer speciaal voor



vreemdelingen gold, indien men n.l. tegen een vreemdeling eene rechtsvordering wilde instellen, moest men beginnen met onder hem conservatoir arrest te leggen, waardoor de rechter van de plaats des beslags als competent werd aangewezen <sup>1)</sup>).

Maar ook tegen niet-vreemdelingen werden vele arresten gebruikt, en zij waren „zeer frequent, zoodat men zeggen kan, dat wij verseeeren in Patria Arresti” <sup>2)</sup>. Dat zij dan met de daarop volgende handelingen nauw verbonden waren, tot één middel van schuldvervolging, blijkt uit hetgeen van Leeuwen in zijn R. H. Recht (p. 544) dienaangaande zegt: „Om bij 't Hof een arrest te kunnen doen.... presenteed men aan 't Hof een Request om Mandement en Rau Actie <sup>3)</sup>: want deze beide worden gemeenlijk gecombineert, en een simpel Arrest zonder Rau Actie, is zelden practicabel.” Ook de Akte van Arrest <sup>4)</sup> doct 't conservatoir beslag kennen als een instituut, dat ten nauwste verbonden is met 't bij den rechter aanhangig maken der zaak; deze akte luidt aldus: Ceregts Bode van.... sult van wegen mij ondergeschreve, U laten vinden aan den Persoon, ofte ter woonstede van N.N., ende onder denselven in Arreste nemen, soodanige somme van penningen, als hij aan C ter saake van.... schuldig, ende ten agteren is, om daaraan ten laste van hom C, te verhaalen soodanige somme van.... als hij C. aan mij ten agteren is, ter saake.... Ende in cas van Oppositie, dagvaart denselven N.N. ten dage dienende, voor Schepenen alhier mede te compareren, om te seggen de redenen van dien, ende te aanhooren soodanige Rijs, ende Conclusie, als ik ter voorsz. saake sal doen, ende nemen: laat Copyen, ende relateert U wedervaren. Actum....”

Duidelijk werd ook de eenheid van conservatoir arrest, proces en executie uitgesproken bij de behandeling van 't Wetbk. v. B. Rv. in de Tweede Kamer. Immers de zesde afdeeling merkte

<sup>1)</sup> Dit zijn de arresten »dewelke alleen werden aangeleid, om een Buytenman, ter plaatse daar men hem vind aan dien Regtersbank vast te maken, volgens den Regel Arrest fundeert Jurisdietie, sulx meeren-deels in de Steden plaats heeft.” R. Holl. Recht. van S. v. Leeuwen. p. 526.

<sup>2)</sup> Verhandeling over de Judicieele practijeq door Mr. J. v. d. Linden.

<sup>3)</sup> »Wanneer een zaak ter eerster instantie bij het Hof gebragt word, noemt men zulks in de Practijeq Rau Actie.” v. d. Linden. Op. cit. dl. 1. p. 180.

<sup>4)</sup> Nederl. prakt. en oefening der Not. en andere gemeene schrijf- en regtvorderaars door S. v. Leeuwen p. 436.



op <sup>1)</sup>: Arresten zijn uit haren aard altijd beschouwd geworden als hatelijke middelen, waarmede de regtsvorderingen niet, immers zeer spaarzaam, behooren te kunnen worden aangevangen...."

Men meene echter niet, dat wij aan de opvatting, dat conservatoir arrest, proces en executie in deze volgorde voorkomend, eene afzonderlijke wijze van schuldvervolging vormen, veel waarde hechten. Wij meenden er enkel op te moeten wijzen, ten einde, bij de bespreking van de verschillende wegen, die de crediteuren kunnen inslaan om tot voldoening eener vordering te geraken, niet dien weg onopgemerkt voorbij te gaan, boven welks *ingang* „conservatoir middel" geschreven staat.

Deze beschouwing laat overigens het karakter der conservatoire middelen, als strekkende tot *bewaring* van executabel vermogen, geheel intact, en wij kunnen niet meegaan met Mr. A. F. Vos de Wael <sup>2)</sup>, die op grond van eene dergelijke beschouwing, meer speciaal voor 't conservatoir derden-arrest tot de conclusie komt, dat dit eigenlijk een executiemiddel is, en die in dit aan 't conservatoir derden-arrest toegekende karakter de basis vindt voor de beslissing over vragen, die zich naar aanleiding van ~~conservatoir~~ <sup>executoir</sup> derden-arrest voordoen. Zoo grondt hij op 't executoir karakter de beslissing, dat voor niet opeisbare vorderingen, geen conservatoir derden-arrest gelegd kan worden, dat dus de rechtbank de vanwaardeverklaring van zulk een arrest steeds zal moeten weigeren, daar voor nog niet opeisbare vorderingen wel middelen tot bewaring (art. 1298) maar nooit executiemiddelen toegestaan kunnen worden.

Zonder te willen opkomen tegen 't verkregen eindresultaat, moeten wij protesteeren tegen de wijze, waarop hier eene dergelijke beslissing gebaseerd is op eene qualificatie, die op zich zelf aan scherpte en duidelijkheid veel te wenschen overlaat.

Wat toch bedoelt Mr. Vos de Wael met 't executoir karakter van 't conservatoir derden-arrest? Hij zegt, dat de wetgever wel de bedoeling gehad heeft, om in 't conservatoir derden-arrest aan de crediteuren een middel te geven „tot *bewaring*, tot *conservatie* van hun recht.... Doch het arrest onder derden

<sup>1)</sup> v. d. Honert p. 696.

<sup>2)</sup> Over conservatoir arrest onder derden. Diss. Leiden. 1865.



strekt.... wel is waar primitievelijk tot bewaring, maar definitievelijk tot verkrijging van recht," (p. 31) en verder merkt hij o. a. op, dat de qualificatie van 't conservatoir derden-arrest, „geen andere kan zijn, als die van te zijn niet een zuiver en eenvoudig conservatoir middel, maar een middel, strekkende bij slot van rekening tot verkrijging van zijn recht, alzoo met andere woorden een middel om tot executie of ten uitvoerlegging te geraken, een middel van executie." (p. 175).

Al aanstonds zij er op gewezen, dat een middel *om tot executie te geraken*, iets anders is dan een *executiemiddel*. Maar verder zouden wij, met 't oog op bovenstaande redeneering willen vragen, of ook 't proces tot vanwaardeverklaring en 't proces bij eene gewone rechtsvordering (op zichzelf een middel om de deugdelijkheid van 't gelegde arrest en van de vordering te constateeren) niet zijn onmisbare middelen om tot executie te geraken, en of ook 't conservatoir arrest onder den debiteur zelf niet van gelijke strekking is, zoodat ook deze rechtsinstituten als executiemiddelen behooren aangemerkt te worden. De redeneering van Mr. Vos de Wael geeft ons tot eene dergelijke conclusie het volste recht. En inderdaad bestaat hier tegen geen bezwaar, mits men in 't oog houde, dat deze beschouwing zeer nauw verwant is, aan wat men woordspeling noemt en dat men er dus geen verdere consequentios uit mag trekken, zooals Mr. Vos de Wael dat deed. Aldus opgevat is executiemiddel een begrip, dat ons aangaande 't eigenaardig karakter van 't conservatoir derden-arrest niet wijzer maakt.

O. i. is aan 't woord *executie* slechts de beteekenis te hechten van laatste stadium eener schuldvervolging, meer in 't bijzonder strekkende om, nadat van te voren de juistheid der vordering is gebleken, daarvan nu direkt de voldoening te bewerken, door middel van de feitelijke aantasting van 't vermogen van den debiteur. Dit is het eenig bruikbare en scherp begrensde begrip van executie, maar hieraan kan Mr. Vos de Wael niet gedacht hebben bij zijne qualificatie van 't conservatoir dorden-arrest. Immers men heeft hier wel eene aantasting van 't vermogen van den schuldenaar, maar volstrekt niet met 't doel om daarop direkt eene vordering te verhalen; dit karakter verkrijgt 't conservatoir arrest eerst als 't vonnis tot vanwaardeverklaring is uitgesproken, en de executie bestaat dan, terwijl 't beslag reeds gelegd is, alleen in



't zich doen afgeven van geld of goederen, welke laatste bovendien te gelde gemaakt moeten worden.

Ten bewijze van de juistheid zijner opvatting, beroept de schrijver van: „Over conservatoir arrest onder derden”, zich op den Code de Procédure civil, die als eenig middel om beslag te leggen op hetgeen van of voor een debiteur onder derden berust de saisie-arrêt kent. Een beroep dat echter zijn uitspraak noch bewijst, noch verduidelijkt. Het is waar dat, bij gebreke aan een uitsluitend executoriaal derden-arrest, de saisie-arrêt ook door die crediteuren gebruikt wordt, die, in 't bezit van een executorialen titel, willen executeren onder derden en dat 't in dit geval een executiemiddel is, zullen wij niet ontkennen. Maar noch uit 't executoriaal gebruik, dat er van gemaakt wordt, noch uit de plaatsing in den Code, in boek V van 't eerste deel, dus onder de „exécution des jugements,” kan men concludeeren dat de saisie-arrêt nu ook, als zo wordt aangewend door hen, die nog geen executorialen titel hebben, een executiemiddel is. Maar al is dit zoo voor 't fransche recht, waarop wij niet verder wenschen in te gaan, dan bewijst dit toch o. i. al zeer weinig voor ons recht, dat uitdrukkelijk een conservatoir en een executoriaal derden-arrest naast elkaar stelt. Hoe onze wetgever echter ons conservatoir derden-arrest „nog meer tot een executoriaal middel gemaakt (heeft), dan de saisie-arrêt zulks was,” door den arrestant een termijn voor te schrijven, binnen welken de eisch tot het doen van verklaring en afgifte moet geschieden (p. 37), is ons evenmin duidelijk.

Het komt ons echter voor, dat Mr. Vos de Wael met zijne uitspraak, dat 't conservatoir derden-arrest is een executiemiddel, niets anders heeft willen zeggen, dan wat wij bedoelden. toen wij er op wezen, dat de combinatie van conservatoir arrest, procedure tot vanwaardeverklaring en executie, een eigenaardigen vorm van schuldvervolging vertoont. Daar echter het begrip schuldvervolging, zooals wij dat opzettelijk tot een onderwerp van bespreking maakten, hem hierbij niet voor oogen stond, als een geheel bestaande in eene aaneensluiting van middelen, ieder met een eigen doel, heeft hij eene ontleding van den modus procedendi, die met conservatoir derdenarrest aanvangt, in zijne karakteristieke elementen niet ondernomen, maar heeft hij, naar 't ons voorkomt, in ongelukkig gekozen woorden, uiting willen geven aan het door hem waargenomen



feit, dat de crediteur, die conservatoir derden-arrest legt, daarmee beoogt zich ten slotte (na van de deugdelijkheid zijner vordering voor den rechter te hebben doen blijken) uit 't gearresteerde voldoening te verschaffen, m. a. w. tot executie te komen. Maar hiertoe zal 't arrest alleen hem nooit brengen. Om tot executie te komen, is eerst de vanwaardeverklaring noodig, en nu geven wij toe, dat deze beide middelen zijn, die tot executie leiden, maar herinneren er nogmaals aan, dat een middel, dat tot de executie leidt, juist daarom zelf nooit executiemiddel kan zijn.

Ten slotte kunnen wij de qualificatie der conservatoire middelen als aanvangshandelingen van eene schuldvervolging, of, wil men conservatoir middel opvatten als *pars pro toto*, als eigenaardige schuldvervolging, nog motiveeren, door er aan te herinneren, dat ze slechts als zelfstandige middelen tot schuldvervolging aangewend kunnen worden en nooit dienst kunnen doen als hulpmiddelen bij een reeds aangevangen rechtsvordering.

Ofschoon toch de wet nergens expressis verbis de aanwending van conservatoire middelen voor dezelfde vordering, als waarvoor men een debiteur reeds deed dagvaarden, *verbiedt*, schijnt men toch een dergelijk gebruik niet te kunnen toelaten. Hij immers, die reeds een proces begon en nu voor dezelfde schuld conservatoir arrest deed leggen, zal binnen den gestelden termijn een vonnis tot vanwaardeverklaring moeten verkrijgen, m. a. w. den debiteur opnieuw moeten dagvaarden, 1<sup>o</sup>. om zich te hooren veroordeelen tot betaling van eene som van *f. . . .* wegens . . . . en 2<sup>o</sup>. om het gelegde beslag te hooren goed en van waarde verklaren. Daar echter eene vordering van gelijke strekking als het sub 1<sup>o</sup>. bedoelde deel van 't petitum reeds aanhangig is, zal de crediteur daarin geacht moeten worden niet ontvankelijk te zijn, waarmee vanzelf het conservatoir arrest zal komen te vervallen.

Aldus beslist ook de jurisprudentie. Zoo vereenigde de H. R. (4 April 1884 W. 5023) zich met de opvatting van den advocaat-generaal Smits, aangaande de beteekenis van 't vonnis tot vanwaardeverklaring, als strekkende in de eerste plaats tot erkenning der vordering waarvoor 't conservatoir-arrest is gelegd <sup>1)</sup>. Bij een vonnis van de Rb. te Amsterdam d.d. 9 Jan.

<sup>1)</sup> In de bedoelde conclusie worden o. a. de volgende woorden van Mr. v. Maanen geciteerd: »De eisch tot van waarde verklaring van een



1878<sup>1)</sup>, bevestigd door Hof Amst. 3 Jan. 1879, werd de onmogelijkheid van de aanwending van een conservatoir middel voor dezelfde vordering, waarover reeds een proces aanhangig is, uitdrukkelijk uitgesproken. Zekere K. had in 1875 bij reconventie rekening en verantwoording gevraagd van S., als gewezen voogd zijner vrouw, en in 1876, terwijl de vorige zaak nog aanhangig was, conservatoir arrest doen leggen onder drie debiteuren van S., met name op de kooppenningen, die ze aan S. verschuldigd waren voor van hem gekochte perceelen. Bij de dagvaarding tot van-waarde-verklaring vraagt K. nu de veroordeeling van S. tot 't doen van rekening en verantwoording en verlot tot 't aanwenden der in art. 772 bedoelde dwangmiddelen, en verder goed en van waarde verklaring van het gelegde arrest. Daar K. echter vreesde, dat S. wel eens de exceptie van *litis pendente* zou kunnen opwerpen, vraagt hij bij zijne conclusie van eisch gelijktijdige behandeling van de reeds aanhangige met de thans aanhangig gemaakte zaak, en daartoe een incidenteel vonnis, waarbij zijne incidenteele vordering mocht worden toegewezen. De Rechtbank echter verwerpt de incidenteele vordering, op grond, dat eene dergelijke bewering alleen bij wijze van exceptie door den gedaagde kan worden aangevoerd en als zoodanig in de wet erkend en bij art. 158 Rv. geregeld wordt. Blijft echter de vraag, of de vordering tot vanwaardeverklaring voor afzonderlijke behandeling vatbaar is. Ook hierop wordt ontkenkend geantwoord, op de overweging: „dat gedaagde heeft erkend dat hij thans identiek dezelfde vordering heeft ingesteld, welke reeds aan de beslissing des rechters was onderworpen, en dat bij deze houding des eischers alle grond bestaat om een dubbele, hetzij dan gelijke of tegenstrijdige uitspraak omtrent de rekenplichtigheid des gedaagden te voorkomen, te meer, omdat uit die houding des eischers blijkt, dat hij zelf erkent, geen belang bij de tegenwoordige hoofdvordering te hebben.” Verder ver-

gelegd beslag verschilt inderdaad alleen in vorm van eene gewone vordering, waarbij de veroordeeling van een gedaagde tot betaling van verschuldigde gelden geëischt wordt. Die verschillende vorm is het gevolg van het beslag, dat men tot bewaring van zijn recht gelegd heeft, vóór dat het geschil door den rechter is beslist, vóór dat de veroordeeling is uitgesproken. Maar de vorm verandert het wezen der rechtsvordering niet....”

<sup>1)</sup> R. Bijbl. 1879. Afd. A. p. 170.



vielen hiermee tevens de arresten, die alleen gedaan waren in verband met de laatste vordering en op geene wijze konden strekken ten behoeve der eerste rechtsvordering.<sup>1)</sup>

Terwijl dus 't Arrest uit het Bundesgesetz als zuiver conservatoir middel ook tijdens een reeds aanhangig proces kan worden gebruikt, vertegenwoordigt het ten onzent eene van de rechtsvordering te onderscheiden wijze van schuldvervolging.

*Afdeeling 4. Schuldvervolging met Staatshulp,  
waarbij het aan de executie voorafgaand stadium, tot verificatie  
der vordering, niet den vorm van een proces verloont.*

### § 1. Inleiding.

In de vorige afdeeling hielden wij ons bezig met de wijzen van schuldvervolging, welke niet tot executie voeren, zonder dat de vordering de gerechtszaal gepasseerd en hare deugdelijkheid in een vonnis geconstateerd is. Die, welke wij verder uit onze wet kunnen bijeenzoeken, zullen het onderwerp van deze paragraaf uitmaken. Zij vormen, bij al hare onderlinge verscheidenheid, in zooverre te zamen één groep tegenover de tot dusverre behandelde, dat hier 't strenge stelsel der verificatie van de vorderingen door middel van een proces, door andere wijzen van controleeren van de deugdelijkheid van 't beweerd recht is vervangen. Waar toch een proces mocht voorkomen bij een der hier te behandelen wijzen van schuldvervolging, daar is 't iets toevalligs en niet in 't algemeen een essentiale dier schuldvervolging. Men denke aan 't renvooi-

<sup>1)</sup> Ook bij een arrest v. d. H. R. d. d. 14 Febr. 1890 W. 5837 werd gecasseerd een arrest van Hof Lecuwarden, dat een vonnis van Winschoten bevestigd had, waarbij conservatoir arrest van waarde verklaard was, gelegd krachtens een vonnis waarvan de veroordeelde in hooger beroep was gekomen. De grond van cassatie was hier echter niet, dat de zaak reeds aanhangig was bij een hoogerem rechter, maar dat een geappelleerd vonnis niet is een authentiek bescheid als in art. 735 Rv. is bedoeld. »Alleen kunnen bedoeld zijn stukken, die tot staving van het recht, dat men door 't beslag verzekeren wil, kunnen dienen, en dus nimmer zoodanige waarvan tijdens dat beslag vaststaat, dat ze dat vermogen niet hebben.»



proces, dat in 't eerste stadium van 't faillissement *kán* voorkomen, maar evengoed kan de voor executie vereischte verificatie der schuldvordering op de verificatievergadering plaats hebben, en dit is de normale wijze, 't proces is iets toevalligs.

§ 2. De schuldvervolging voor  
crediteuren, die zonder in 't bezit te zijn van een  
executorialen titel, oppositie doen tegen de  
afgifte der kooppenningen.

Daar 't ons te doen is, om eene systematische uiteenzetting van de verschillende wijzen van schuldvervolging, welke onze wetgever geregeld heeft, meenen wij ook deze wijze, ofschoon zij in hare toepassing in 't nauwste verband staat met de executie krachtens executorialen titel en door den wetgever ook in aansluiting daaraan is geregeld, toch afgescheiden van de executie krachtens executorialen titel te moeten beschouwen. Immers dit nauwe verband moge in eene wet de regeling der oppositie tegen de afgifte der kooppenningen in aansluiting aan het onderwerp der vorige paragraaf wenschelijk maken, bij eene systematische beschouwing dient er den nadruk op gelegd te worden, dat we hier te doen hebben met eene schuldvervolging, die een geheel anderen opzet vertoont, dan de tot dusverre behandelde. Daarom hebben wij scheiding gemaakt tusschen de deelneming aan eene reeds aangevangen executie door crediteuren met en crediteuren zonder executorialen titel. Die der eersten behoorde in de vorige paragraaf; immers van hen kan men zeggen, dat ze den weg der gewone rechtsvordering (eerst proces, daarna executie) volgen, waarbij slechts de executie eenigszins anders voor hen geregeld moest worden, om botsing uit twee gelijktijdige executies te voorkomen.

Dat den crediteuren, die, zonder in 't bezit te zijn van een executorialen titel, door middel van oppositie voldoening van eene vordering trachten te verkrijgen, daarmee eene ander stelsel van schuldvervolging is gegeven, behoeft zeker geen uitvoerig betoog. De crediteuren, die op deze wijze een schuld vervolgen, beginnen niet met hun recht te doen vaststellen in executorialen vorm, maar enkel op de bewering van hun recht wordt ook voor hen de executie voortgezet. „Door oppositie wordt het beslag gemeen aan den beslaglegger en de



opposanten," zegt Oudeman, en het bedrag der door hen beweerde vorderingen wordt in aanmerking genomen bij de vraag, hoeveel te gelde gemaakt zal worden (artt. 470 en 583), terwijl eerst als de executie voor een groot deel reeds is voltrokken, immers de verkoop heeft plaats gehad, het oogenblik aanbreekt voor de verificatie der vordering, die zoo min als bij eenige schuldvervolging met staatshulp ook hier niet gemist kan worden. Niet alleen echter heeft de verificatie hier plaats, nadat voor de nog te verifiëeren schuld reeds een en ander is te gelde gemaakt, maar ook is zij van geheel anderen aard dan bij de rechtsvordering. De verificatie toch bestaat hier in het geven van gelegenheid tot het doen van verzet tegen den staat of rangregeling voor de verdeling der kooppenningen, indien partijen het daarover niet eens kunnen worden <sup>1)</sup>.

Dit stelsel gaat dus in zeker opzicht *verder* dan de Zwitsersche Schuldbetreibung. Daar toch kan een verzoek om vervolging voor eene beweerde schuld alleen leiden tot 't nemen van indirecte dwingende maatregelen tegen den debiteur, hoogstens met 't aanwenden van een bloot conservatoir middel gepaard. Hier echter wordt, zonder dat het recht van een zich noemenden crediteur nog vaststaat, reeds ten zijnen bate goed van den door hem aldus gequalificeerden debiteur te gelde gemaakt, eene regeling waarvan men in allen gevalle zeggen kan, dat zij zeer sterk afsteekt bij het gewone stelsel der rechtsvordering, dat zoo angstvallig een onderzoek eischt, zelfs al zou de vordering door den debiteur volstrekt niet betwist worden.

Is 't wenschelijk of mogelijk deze theoretische onjuistheid uit den weg te ruimen? Eene regeling analoog aan die van art. 110 van het Bundesgesetz schijnt ons bij het gewone schuldvervolgings-systeem onzer wet niet bruikbaar. Indien men nl. alleen die crediteuren tot deelneming aan de executie toelaat, welke binnen een zekeren tijd na 't executoriaal beslag alsnog een executorialen titel kunnen overleggen (want deze zou bij ons moeten treden in de plaats van het in art. 110 gevorderde Pfändungsbegehren), zal men dien termijn met 't oog op den tijd, die gewoonlijk tot 't verkrijgen van een vonnis vereischt

<sup>1)</sup> Dat ook bij executie op roerend goed, niettegenstaande de onduidelijke woorden van art. 484, zoowel debiteur als crediteuren verzet kunnen doen, betoogden wij boven reeds. cf. p. 111.



wordt, zeer lang moeten stellen, waaruit een niet te miskennen onbillijkheid voor den eersten executant en veel last voor den debiteur moet voortvloeien.

In 't opmaken van staat of rangregeling, 't zij langs minnelijken, 't zij langs rechterlijken weg, vóór den verkoop zou zeker eene correctie liggen van de theoretische fout, dat executie plaats heeft voor vorderingen, waarvan later wellicht zal blijken, dat er geene executie voor had mogen plaats hebben. Maar ook hier kan men op een praktisch bezwaar wijzen. Wel zou de oorspronkelijke executant zich bij eene dergelijke regeling niet te beklagen hebben over eene vertraging in de uitbetaling van hetgeen, waarop hij recht heeft; immers de rangregeling zal niet meer tijd eischen, als zij vóór dan wanneer zij na den verkoop plaats heeft, maar wel zal de debiteur zich te beklagen hebben over den langeren duur van een voor hem vaak zeer lastig executoriaal beslag.

Eene voorloopige verificatie eindelijk vóór den verkoop zou evenmin aan te raden zijn, daar zij wel meerdere kosten zal meebrngen, maar geene voldoende zekerheid verschaft omtrent de deugdelijkheid der vorderingen, waarvoor het in beslag genomen verkocht zal worden.

Is een middel tot verbetering van de juridische onjuistheid, dat geëxecuteerd wordt voor schulden, die misschien geen schulden zijn, bij 't stelsel onzer wet niet gemakkelijk te vinden, wij meenen, dat in de praktijk de behoefte er aan ook niet sterk gevoeld wordt. De geëxecuteerde toch, die bemerkt, dat onder de opposanten zich één of meer bevinden, wier vorderingen hem geheel ongegrond voorkomen, zal zich op grond van art. 289 en 461 al. 2 tot den rechter wenden en zodoende kunnen voorkomen, dat de verkoop worde uitgestrekt tot dekking dier betwiste vorderingen, die toch naar alle waarschijnlijkheid uit de opbrengst niets zouden krijgen. Daar deze wijze van schuldvervolging in de wet geheel in aansluiting aan de rechtsvordering en meer in 't bijzonder aan de executie geregeld is, deelt zij met deze het gebrek aan eene meervoudige regeling van éézelfde rechtsinstituut verbonden.

Wat de bepaling van den termijn tot 't doen van oppositie betreft, heeft de wetgever het „*variis modis bene fit*” op geniale wijze in toepassing gebracht. Art. 457 zegt dat oppositie moet plaats hebben vóór den verkoop, art. 536 dat zij kan plaats



hebben *tot aan* de gerechtelijke toewijzing en art. 578 dat zij *niet* toegelaten wordt *na* de toewijzing of verkoop.

Verder ontbreekt in titel 4 eene bepaling over den vorm, waarin de oppositie gedaan moet worden, en zal men dus de bepalingen dienaangaande uit titel 2 en 3 moeten toepassen <sup>1)</sup>, en ofschoon er geen reden is, om een anderen vorm te eischen naar gelang de executie, waarbij oppositie gedaan wordt, op roerend dan wel op onroerend goed plaats heeft, geeft de tegenstelling van art. 536 al. 2 toch reden om te vragen of 't exploit, waarbij de oppositie tegen de afgifte der kooppenningen van roerend goed beteekend moet worden, niet aan alle vereischten van de gewone exploiten behoeft te voldoen, wat art. 536 al. 2 uitdrukkelijk voorschrijft.

§ 3. De schuldvervolging door den commissionair, op grond van art. 82 al. 1 K.

„Indien de commissiegever aan den commissionair goederen heeft toegezonden, met last, om die tot nadere beschikking onder zich te houden, of hem heeft beperkt in het vermogen om die te verkoopen, of indien de last tot verkoop is vervallen en eerstgemelde niet voldoet aan de vorderingen, welke de commissionair ten zijnen laste heeft en waarvoor bij art. 80 voorrecht is toegekend, kan de commissionair, met overlegging van de noodige bewijsstukken, op eenvoudig verzoekschrift verlof van de rechtbank zijner woonplaats bekomen, om die goederen, hetzij geheel of ten deele, te verkoopen op de wijze bij het vonnis te bepalen” (art. 82 al. 1 K.).

Aangaande deze schuldvervolging wenschen wij ons te bepalen tot het afleggen van rekenschap, waarom wij haar, anders dan die welke art. 81 K. aan den commissionair toekent, niet tot de eigenmachtige schuldvervolgingen rekenen, maar in deze afdeeling meenen een plaats te moeten aanwijzen.

Het eigenaardige der eigenmachtige schuldvervolging is gelegen in 't feit, dat de verificatie der vordering geheel aan den crediteur zelf is overgelaten <sup>2)</sup>, de pandhouder b.v. beslist

<sup>1)</sup> cf. Oudeman dl. 2. p. 193.

<sup>2)</sup> „Privata enim executio tunc locum habet, si quis sine ulla judicis auctoritate jus suum persequitur.” Mr. E. N. Rahusen. Spec. de jure retentionis. p. 35.



zelf of eene door hem beweerde pretentie grond geeft tot 't nemen van verhaal. Een stadium, waarin de juistheid der vordering aan 't licht moet komen, is aan de eigenmachtige schuldvervolging vreemd; deze kent slechts één stadium, dat der executie.

Bij de schuldvervolging van art. 82 al. 1 K. echter heeft de commissionnair 't niet in zijn macht, zonder een voorafgaand stadium de executie te doen plaats hebben. De wet toch schrijft hem voor, alvorens tot den verkoop over te gaan zich tot de rechtbank te wenden. Het valt niet te ontkennen, dat 't hier bedoelde aan de eigenlijke executie voorafgaande stadium niet volkomen de deugdelijkheid der vordering aan 't licht kan brengen. Wel zal de commissionnair „de noodige bewijsstukken” moeten overleggen, en zal dus bij gebreke van dien de rechtbank 't verlof kunnen weigeren, maar 't „audiatur et altera pars” komt hier niet tot zijn recht. Eerst door de wet van 4 Juli 1874 n<sup>o</sup>. 89, die art. 79—85 door andere verving, is alinea 2 van art. 82 in ons Wetb. v. K. gekomen, dat den commissionnair althans verplicht uiterlijk den volgende dag aan zijn committent kennis te geven van het door hem aangevraagde verlof, ofschoon de bijvoeging der woorden: „de Rechtbank kan gelasten, dat de commissiegever vooraf zal worden opgeroepen om te worden gehoord” werd verworpen, zoodat hier van eene contradictoire procedure allerminst sprake kan zijn. Zoo besliste Hof den Haag (26 Juni 1893. P. v. J. 10 Oct. '93) „dat het verlof tot verkoop wordt gegeven periculo petentis en dat door de rechterlijke machtiging de commissionnair niet wordt gedekt, doch aansprakelijk blijft voor de onrechtmatig aan den commissiegever toegebrachte schade.”

Ook 't feit, dat de commissionnair den verkoop (op de wijze bij 't vonnis te bepalen <sup>1)</sup>) wellicht zelf kan verrichten, stempelt deze schuldvervolging natuurlijk niet tot eene eigenmachtige, evenmin als omgekeerd het aan 't eigenmachtig karakter van de schuldvervolging van den hypotheekhouder met beding van art. 1223 B.W. iets afdoet, dat hij 't onroerend goed niet on-

<sup>1)</sup> Het wetboek van '38 vorderde oorspronkelijk in art. 83 (thans, sinds de wet van 4 Juli 1874 n<sup>o</sup>. 69, art. 82), ten aanzien van dien verkoop, dat hij moest plaats hebben „in 't openbaar of door twee door de rechtbank benoemde makelaars, volgens beurs- of marktprijs.”



dershands mag verkoopen, maar de verkoop door een openbaar ambtenaar in 't openbaar moet plaats hebben. Dit is veeleer eene kwestie van techniek met 't oog op de executie, die echter 't eigenaardig karakter eener schuldvervolging niet raakt.

Het ontwerp der staatscommissie (in § 2 van de vorige afdeling geciteerd) kent ook deze wijze van schuldvervolging, evenals de eigenmachtige van art. 81, toe aan ieder, die niet het beroep uitoefent van commissionnair, maar op eigen naam of firma en tegen genot van loon of provisie, op order en voor rekening van een ander, eene overeenkomst sluit <sup>1)</sup>.

§ 4. De schuldvervolging door voerlieden  
of rivieren en binnenwateren bevarende schippers,  
op grond van art. 94 K.

Art. 94 bespreekt drie maatregelen, die een voerman of een rivieren en binnenwateren bevarende schipper kan nemen, indien de aanneming der door hem getransporteerde goederen geweigerd wordt of daarover geschil ontstaat, 't zij over de vracht, of over schade of iets anders, zoodat de vervoerders tevergeefs op de voldoening der vracht en der door hen gemaakte onkosten zouden moeten wachten. Zij kunnen in dat geval 1<sup>o</sup>. 't goed door deskundigen doen opnemen, 2<sup>o</sup>. het in eene behoorlijke bewaarplaats doen opslaan en eindelijk 3<sup>o</sup>. het doen verkoopen ter voldoening van de onbetaald gebleven vracht en onkosten.

Tot het doen opnemen door deskundigen of het doen opslaan moet de rechtbank, of ter plaatse waar deze niet is, de kantonrechter verlof verleenen. Het is een conservatoire maatregel, een soort van conservatoir beslag, dat een executoir karakter krijgt, als de rechtbank (de kantonrechter is hier nooit toe bevoegd) daarna verlof tot den verkoop heeft verleend. De schipper of voerman, die krachtens een dergelijk verlof boderfelijke waren en verder zooveel als tot voldoening van vrachtloon en onkosten geëischt zal worden, openbaar verkoopt, verricht eene executoire handeling; immers 't is een te gelde maken

<sup>1)</sup> De Rb. te Amsterdam besliste 9 Jan. 1883 dat, reeds onder onze tegenwoordige wet, ook hij die van den commissiehandel niet zijn gewoon beroep maakt, toch aanspraak heeft op de voorrechten van den commissionnair. P. v. J. 1883. n<sup>o</sup>. 49.



van vermogensbestanddeelen van een debiteur. Aan deze executie echter gaat ook hier een stadium vooraf, waarin althans tot op zekere hoogte een onderzoek naar de deugdelijkheid der vordering plaats heeft <sup>1)</sup>, en dat met de executie een zelfstandige schuldvervolging vormt.

§ 5. Art. 96 en 755 k.

Art. 94 is mede toepasselijk op ondernemers van openbare rijtuigen en vaartuigen (art. 96) en op de schippers, die de rivieren en binnenwateren bevaren, maar van buitenslands komen of naar buitenslands vertrekken (art. 755).

§ 6. De schuldvervolging door den zeeschipper op grond van art. 489 K.

De vervrachter of schipper bij 't zeevervoer, mag, indien de geconsigneerde weigert de goederen aan te nemen, autorisatie van den rechter vragen, om ter voldoening van de aan hem verschuldigde vracht, onkosten en averij, die goederen te verkoopen, in welk verzoek met daarop volgenden verkoop wij gemakkelijk eene schuldvervolging zien, analoog aan die van art. 94.

Of oock art. 487 eene schuldvervolging bevat, is o. i. niet boven allen twijfel verheven. Art. 487 denkt aan 't geval, dat niet de aanneming der goederen, maar de betaling der vracht geweigerd wordt. Het komt ons nu voor, dat de woorden van art. 487 in dit geval den schipper in 't algemeen slechts een conservatoir middel geven, waaraan hij, door eene daarop volgende actie, het karakter van inleidingshandeling eener schuldvervolging kan geven, die echter eerst tot executie voert als hij een executorialen titel heeft. De schipper kan nl. opslag en bewaring vorderen totdat vracht, onkosten en averij-grosse zullen zijn voldaan. Hoe hij aan die voldoening zal komen, zegt de wet niet uitdrukkelijk; men mag dus niet anders aannemen, dan dat hem hier de gewone weg openstaat door

<sup>1)</sup> Er is nóch voorgeschreven dat de schipper of voerman de noodige bewijsstukken moet overleggen (zoals in art. 82), nóch dat de debiteur gehoord moet, nóch dat hem van 't verzoek om 't hier bedoelde verlof moet kennis gegeven worden. (cf. weer art. 82).



middel eener rechtsvordering. Van een verlot tot verkoop is hier geen sprake, en de mogelijkheid hiervan mag men te minder aannemen, daar de welgever er wel aan gedacht heeft, maar ze uitdrukkelijk heeft beperkt tot bederfelijke waren. Ook hier echter zou men kunnen vragen of aan dien verkoop nu ook 't recht verbonden is, om zich uit de opbrengst te voldoen, in welk geval men te doen heeft met eene schuldvervolging, dan of zij met de eventueele gelden, bedoeld in alinea 3, in gerechtelijke bewaring gesteld moet worden, waarbij men dus met een conservatoiren maatregel te doen heeft.<sup>1)</sup>

§ 7. De schuldvervolging krachtens de wet van 24 Jan. 1815 n<sup>o</sup> 5.<sup>2)</sup>

In afd. 3 § 2 litt. g zagen wij, hoe de wet van 1815 (n<sup>o</sup> 5) aan de crediteuren van particulieren en militairen, die in 't bezit zijn van een executorialen titel, een eigenaardige wijze van *executie* toestaat.

Diezelfde wet echter regelt bovendien voor die crediteuren eene *schuldvervolging*, die eene afzonderlijke vermelding verdient, daar zij een geheel eigenaardig karakter vertoont. Een crediteur nl. kan niet alleen, indien hij een vonnis heeft, maar ook „tot securiteit van eenige pretentiën”, tegen particuliere ingezetenen of eenige corporatie, ingeval iets van of voor dien ingezetene of corporatie onder de in art. 1 genoemde ambtenaren of colleges berust, zich, zonder vooraf een executorialen titel te hebben verkregen of de deugdelijkheid zijner

<sup>1)</sup> Kist (Beg. v. handelsr. dl. 5 p. 238) meent, dat de schipper bij weigering der vrachtbetaling ook de niet bederfelijke waren kan doen verkoopen om uit de opbrengst de vracht, averij en verdere onkosten te verhalen.”

<sup>2)</sup> Zie ten betooge dat deze wet niet is afgeschaft de boven geciteerde diss. v. Mr. Th. A. Fruin, p. 20 e. v., waar ook schrijvers en jurisprudentie vermeld worden, o. a. een arr. v. d. H. R. v. 26 Febr. 1892 (W. 6156) dat de geldigheid aanneemt. Een Arrêté van 18 niv. an XI, dat kerkelijke traktementen in hun geheel voor beslag onvatbaar verklaart, wordt door sommigen eveneens voor geldig gehouden, zoodat de schuldeischers geen enkel middel hebben om op 't traktement van een geestelijken debiteur verhaal te zoeken, door anderen echter (de commissie van onderzoek aangaande de alsnog hier te lande vigeerende wetten van Franschen en anderen oorsprong benoemd in 1849, en Mr. Th. A. Fruin) wordt 't als afgeschaft beschouwd, zoodat ook tegen geestelijken de executie en de schuldvervolging uit de wet van 24 Jan. 1815 kan gebruikt worden.



vordering op eenige andere wijze aannemelijk te hebben gemaakt, „adressceeren aan den Secretaris van Staat of het hoofd der administratie, onder welke die gelden of objecten berusten of behooren, en zal daaromtrent alsdan op zoodanige wijze worden behandeld, als Wij, op het rapport van den Secretaris van Staat of ander hoofd van administratie, aan wien het adres gemaakt zal zijn, zullen oordeelen te behooren.” Eene wijze van schuldvervolging dus, waarbij men zich met zijne vordering te wenden heeft tot een niet met jurisdictie belast ambtenaar, en waarbij niemand minder dan het hoofd van den Staat over de deugdelijkheid der vordering beslist, terwijl eindelijk de executie zonder eenig beslag of verkoop plaats heeft, welke door korting of inhouding vervangen worden.

Is de debiteur officier bij land- of zeemacht, onverschillig van welken rang, de officieren van administratie daaronder begrepen, of is hij gepensioneerd officier, zoo zal men zich van eene dergelijke eenvoudige schuldvervolging tegen hem kunnen bedienen, om door korting op traktement of pensioen voldoening te ontvangen. Men zal zich te dien einde bij behoorlijk gezegeld request moeten adresseeren aan het Dep. v. Oorlog of v. Marine, wien zulks aangaat, met opgifte 1<sup>o</sup> van eene nauwkeurige aanwijzing van den debiteur, 2<sup>o</sup> van den aard der schuld en den juisten tijd, op welken dezelve is geconstateerd, met overlegging van authentieke kopijen van alle zoodanige bewijzen, waarop de rekwestrant zijne pretentie fundeert, en voor zooveel de schuld uit geleverde winkelwaren of uit verdiende arbeidsloonen voortspuit, met productie van extract authentiek uit het schuldboek (art. 9). Het Departement hoort den betrokken officier. Erkent deze de schuld of stemt hij anderszins tot korting toe, zoo wordt zij onmiddellijk verleend. Ontkent hij, dan zal 't Departement de noodige informatiën inwinnen en zal, als het „de pretensie illiquide mogt bevinden, den verzoeker om korting, tot het vervolgen van zijn gesustineerd regt, renvoyeeren aan de ordinaris justitie” (art. 11). Het Departement zal echter zelf, zonder rechterlijke tusschenkomst, de korting toestaan, indien de officier-debiteur weigert de gevraagde inlichtingen te geven (art. 12) en verder, *argumento a contrario* uit art. 11, indien niettegenstaande tegenpraak van den officier, 't Departement na ingewonnen informaties de schuld niet illiquide acht.



De overige bepalingen der wet t. o. v. het maximum der korting enz. kunnen wij met stilzwijgen voorbijgaan, daar 't ons enkel te doen was, om te wijzen op de speciale wijze van schuldvervolging.

De wetten, waarin de hier besproken bepalingen van de wet van 1815 van toepassing verklaard werden, zijn de volgende:

Wet van 28 Aug. 1851 n<sup>o</sup> 127, tot regeling der militaire pensioenen bij de Zeemagt (K. b. v. 18 Mei 1885 n<sup>o</sup> 121), art. 68.

Wet van 28 Aug. 1851 n<sup>o</sup>. 129, tot regeling der militaire pensioenen bij de Landmagt, art. 67.

Wet van 9 Mei 1890 n<sup>o</sup> 78, tot regeling der pensioenen van burgerlijke ambtenaren, art. 30.

Wet van 9 Mei 1890 n<sup>o</sup> 79, tot regeling van het pensioen der weduwen en weezen van burgerlijke ambtenaren, art. 22.

Wet van 18 Juli 1890 n<sup>o</sup> 109, tot regeling der pensioenen van de mindere geëmployeerden enz. op daggeld werkzaam bij de inrichtingen van 's Rijks Zee- en Landmacht, art. 34.

Wet van 18 Juni 1892 n<sup>o</sup> 144, tot regeling der pensioenen en onderstandenen van het personeel van den loodsdienst voor zeeschepen en aan de weduwen en kinderen van dat personeel, art. 36.

§ 8. De schuldvervolgingen, die oindigen in geheele-vermogens-executie. — Faillissement, staat van kennelijk onvermogen en boedelafstand.

*a. Inleiding.*

Wij meenen de in dit opschrift genoemde rechtsinstituten onder één groep te moeten brengen, daar ze tegenover de tot dusverre behandelde schuldvervolgingen, zoowel wat betreft den omvang van het te executeeren vermogen, als ten opzichte van het geheele systeem van schuldvervolging, een eigenaardig gemeenschappelijk karakter bezitten. Zonder in ecne eenigszins uitvoerige beschouwing van elk in 't bijzonder te willen treden, zullen wij ons ook hier moeten bepalen tot het maken van enkele opmerkingen ter nadere toelichting van hun karakter van schuldvervolging en van de plaats, die wij ze als zoodanig in ons systeem hebben aangewezen. Hiertoe is 't niet ondienstig een kort overzicht te geven van de wijze, waarop ze, zonder verband met de overige schuldvervolgingen, in onze wet zijn



gekomen, terwijl we daarna de ratio voor faillissement meer in 't bijzonder zullen hebben na te gaan, om die aan ons jus constitutum te toetsen.

*b. Geschiedenis.*

Het oudste faillietenrecht of, juister gezegd, de voorloopers van ons tegenwoordig faillietenrecht bevatten eigenlijk niet veel anders dan bepalingen tegen bankbreukige en tegen voortvluchtige debiteuren. Zoo kwam in een placaat van Karel V van 1531 de bepaling voor, dat alle banquerouten en fugitiven zullen gehouden worden voor openbare dieven, en dat ze als dieven en violateurs van der gemeynder welvaart openbairlijk gestraft en gepunieert sullen wesen, sonder gracie of verdrag, anderen ter exempele, en in een van 1540 stond, dat alle kooplyden en koopwyven, ende andere schuldenaars, van wat conditie, of qualiteyt zij zijn, die hen absenteeren zullen van den plekke van heure residentie, sonder betalen, of vergenoegen hen crediteurs, en heymelijk transporteren of verswijgen sullen hoorlieden goederen, om dezelve te bedriegen, sullen gehouden en geacht worden voor openbare dieven, als straatschenders en vijanden der gemeene welvaart. Aan rechters en officieren werd bevolen, die personen aan te tasten en te apprehendeeren, in wat plaatse zij die bevinden, sonder dat deselve sullen mogen gebruyken eenig privilegie, vrijheid of liberteyt, hoe dat het zij. En nadat zij, die geapprehendeerd sullen hebben, dat zij tegens hen procedeeren sommierlijken, sonder figuur van processe. Bleken zij dan voortvluchtig te zijn of bankbreukig, dan moesten de Rechters hen condemnereen ter dood metter koorde, sonder verdrag, favour ofte dissimulatie.

Doch hoe streng dit faillietenrecht ook tegenover den gefailleerde was, weinig bekommerde het zich om de belangen der gezamenlijke crediteuren, al had de gewoonte in de handelssteden hier en daar bepalingen in 't leven geroepen, die het vereffenen van failliete boedels aan schepenen opdroegen. Eerst na de oprichting der desolate boedelskamers zou het modern faillietenrecht ontstaan, waarbij de persoon van den gefailleerde steeds meer op den achtergrond treedt en 't in de eerste plaats te doen is, om de regeling van den concursus creditorum in geval van onvermogen van den gemeenschappelijken debiteur. In 1627 werd tot de oprichting van zulk eene Desolate Boedelskamer te Amsterdam besloten en door de vroedschap 't ontwerpen



van eene ordonnantie daarvoor gelast, die in 1643 werd gepubliceerd, en voorschriften bevatte aangaande de vereffening van failliete boedels. Ook in andere steden als Utrecht, Amersfoort, Wijkbijduurstede kreeg men in de 17e eeuw dergelijke ordonnanties.

't Eerste faillietenrecht voor het gheele gebied der Nederlanden treffen we aan in het „Wetboek op de Algemeene manier van procederen in civiele en crimineele zaken” van 1799, waarvan tit. 5 afd. 3 tot opschrift heeft „van zaaken raakende Boedels, in welke eene rechterlijke voorziening noodig is.” Ook 't wetboek van 1809 „op de Rechterlijke Instellingen en Rechtspleging in 't koninkrijk Holland” bevatte in tit. 5 een hoofdstuk „van zaken, rakende boedels in welke uithoofde van des schuldenaars onvermogen eene rechterlijke vóorziening noodig is.” In beide wetboeken werd geen onderscheid gemaakt tusschen kooplieden en niet-kooplieden; zoo behandelde ook 't ontwerp van wet „betrekkelijk de manier van procederen in civiele zaken” van 1815 het faillissement als eene „rechterlijke voorziening” in geval van onvermogen van kooplieden en van particulieren.

In het in 1815 gelijktijdig ingediende ontwerp van een wetboek van koophandel handelt boek 3 dan ook niet over hetgeen thans het onderwerp van K. III uitmaakt, maar over de rechtbanken voor assurantien, averijen en zeezaken en over de handelsprocedure; dit bleef zoo in het herziene ontwerp van 1819. Toen nu, naar aanleiding van bedenkingen door den Raad van State gemaakt, dit ontwerp opnieuw herzien was, werd 't 22 Oct. 1822 opnieuw ingediend, en merkte de koninklijke boodschap aangaande boek III <sup>1)</sup> op, dat de regeering zich voorbehield „om hetzij dat derde Boek, dat toch met de ingeleverde in geene verhouding stond, nader aan te bieden, hetzij die stof bij de algemeene rechterlijke organisatie en wijze van rechtspleging, te doen behandelen.” Naar aanleiding van de aanmerkingen in de Tweede Kamer bij 't afdeelingsonderzoek gemaakt, werd eindelijk 't ontwerp nog eens herzien, en bij koninklijke boodschap van 20 Oct. 1825 opnieuw ingediend, bij negentien ontwerpen, bevattende eene nieuwe redactie van boek I en II, terwijl boek III in 1826 ver-

<sup>1)</sup> De titel luidde thans: over de Afdeelingen voor den koophandel in de arrondissements regtbanken, en de manier van procederen in zaken den koophandel betreffende. Voorduin VIII dl. p. XXV.



scheen en nu niet meer bevatte speciale bepalingen over handelsrechtbanken en handelsprocedurc, maar tot opschrift had „van faillissementen, van de rehabilitatie, en van verzoeken om surseance.” <sup>1)</sup> Sinds bleef het faillissement in K. III geregeld als de in geheele-vermogens-executie eindigende schuldvervolging, die alleen tegen kooplieden kan worden aangewend. Wel echter werd het derde boek na den Belgischen opstand bij de daarop volgende herziening geheel en al omgewerkt en kreeg 't tot opschrift: „Van de voorzieningen in geval van onvermogen van kooplieden,” welke voorzieningen dan bestonden in faillissement, homologatie van accoord buiten faillietverklaring en surséance van betaling; hiervan werd echter 't tweede middel in de zitting van 1 Maart 1836 verworpen.

Toen men in 1826 't faillissement in K. opnam en 't tot kooplieden beperkte, werd in de derde afdeeling er op gewezen, dat ook tegen debiteuren, geen kooplieden zijnde, aan een dergelijk middel behoefte bestond. Men wilde, zoo merkte een lid dier afdeeling op, daarmee niet 't onderscheid tusschen kooplieden en niet-kooplieden uitwissen, maar wel verzoeken, dat er eene wet mocht worden daargesteld, om te voorkomen, dat, in een zoodanig geval, de eerstkomende niet alles ten prejudicie van zijne mede-schuldeischers zoude kunnen na zich nemen.... ten einde in den tijd dien wij beleven, waarin vele ingezetenen des Rijks zich gedragen, alsof zij handelaren waren, zonder het te zijn, — degenen die zich met hen verbinden, niet te leur te stellen in de op hen, evenals op handelaren, liggende verplichting van den éénen schuldenaar niet boven den anderen, in de afdoening van schulden, te bevoordeelen.” Aan dit verlangen kwam tegemoet het ontwerp van B. Rv. van 1827, dat een titel bevatte: „van voorzieningen in geval van kennelijk onvermogen van een schuldenaar,” en waarbij een aan 't faillissement analoog middel van schuldvervolging tegen onvermogene debiteuren, die niet tot den handelsstand behooren, werd

<sup>1)</sup> T. a. v. van de motiven, die de commissie van redactie tot deze verandering van inhoud van bk. III geleid hebben, geven noch Voorduin noch Noordziek eenig licht. De laatste deelt alleen een paar brieven dier commissie mee, ter begeleiding van de ontwerpen door haar aan den koning aangeboden. In deze stukken echter wordt eenvoudig geconstateerd, dat 't derde boek over faillissement handelt.

cf. Noordziek. Gesch. der beraadsl. over 't W. v. K. dl. 2. IIde ged. p. 194 en 998.



in 't leven geroepen. Zoo bezitten wij dan op 't oogenblik twee in geheele-vermogens-executie eindigende schuldvervolgingen, wier verschilpunten echter niet van zooveel belang zijn, dat ze het bestaan van beide naast elkaar wettigen, immers terwijl men, na 't faillissement tot kooplieden te hebben beperkt, in 1827 den staat van kennelijk onvermogen voor niet-kooplieden in 't leven riep, breidde men daarmee „het faillissement, al zij het dan onder een anderen naam, toch feitelijk weder tot niet-kooplieden” uit. <sup>1)</sup> De nieuwe wet op het faillissement en de surséance van betaling zal ons in dit opzicht tot den toestand van vóór het ontwerp van 1826 terugbrengen.

Voortaan echter zal de regeling dezer schuldvervolging het onderwerp van eene zelfstandige wet gaan uitmaken. De M. v. T. (p. 41) zegt dienaangaande, dat door de opneming van 't faillissement in Rv. „de oeconomie van dat wetboek te zeer verstoord (zou) worden. Het faillietenrecht bevat te vele en belangrijke bepalingen van materieelrechtelijken aard, dan dat het geacht kan worden op zijne plaats te zijn in een Wetboek, meer eigenaardig gewijd aan het formeel procesrecht.”

Ofschoon 't niet te ontkennen valt, dat faillietenrecht veel materieel recht moet bevatten, en eene scherpe splitsing in materieel en formeel faillietenrecht noch mogelijk, noch wenschelijk moge zijn, behoort o. i. op 't karakter van 't faillissement hier alle nadruk gelegd te worden en dan is 't ontwijfelbaar te beschouwen als een onderwerp van formeel recht, terwijl daarnaast 't feit, dat zich bij de zuiver formeel bepalingen zeer vele materiele ten nauwste moeten aansluiten, zoodat ze er moeilijk van te scheiden zijn, geen overwegend bezwaar is tegen de opneming in de B. Rv. En 't komt ons voor, dat de wetgever in elk geval beter gedaan had, met aan 't faillissement, evenals in de wetgeving van 1838, een plaats aan te wijzen in het bestaande stelsel van codificatie, dan het bij eene afzonderlijke wet te regelen. Op deze wijze toch wordt aan 't instituut een ongeproportioneed belangrijk uiterlijk gegeven, tegenover de andere wijzen van schuldvervolging. Nu men zoo uitdrukkelijk verklaard heeft, 't faillissement te beschouwen als „een gerechtelijk beslag op het geheele vermogen des schuldenaars ten behoeve zijner gezamenlijke schuldei-

<sup>1)</sup> M. v. T. o. h. reg.-ontw. wet o. h. faill. en surs. v. bet. p. 40.



schers," 1) nu had men 't onvoorwaardelijk eene plaats moeten aanwijzen in het wetboek, dat uit den aard der zaak bestemd is voor de regeling van dergelijke rechtsmiddelen. Door 't faillissement bij eene afzonderlijke wet te regelen, wordt zeker de oeconomie van geen enkel onderdeel onzer codificatie bedreigd, maar de vraag is of aldus niet de oeconomie der geheele codificatie er onder lijdt, doordat hier op willekeurige wijze geschieden wordt, wat bijeen behoort. Bovendien moeten wij hier herinneren aan de door Mr. B. J. Polenaar 2) geopperde en ook in de commissie van voorbereiding geuite bedenking, dat de nieuwe wet verzuimt het verband aan te wijzen waarin zij tot de andere wetboeken staat, zoodat de vraag zich zou kunnen voordoen of en in hoeverre de bepalingen van B.W. van K. of van B. Rv. toepasselijk zijn. De regeering echter antwoordt daarop, in haar antwoord op 't verslag der commissie van voorbereiding (p. 3), „dat aan de loepasselijkheid der andere wetboeken niet getwijfeld kan worden, terwijl al naar gelang men met burgerlijke- of handelszaken te doen heeft of 't B.W. of K. geraadpleegd moet worden, zoodat dan ook nimmer in eenige speciale wet eene bepaling aangaande de toepasselijkheid der wetboeken noodig geoordeeld was."

Nog rest ons de derde vorm van schuldvervolging met geheel-vermogens-exccutie, die echter uitsluitend op 't initiatief van den debiteur zelf, door zijne crediteuren kan worden aangewend. Parallel aan faillissement en kennelijk onvermogen op eigen aangifte kent onze wet nog den boedelafstand met zijne gevolgen.

Reeds in 't oudvaderlandsche recht was deze instelling bekend als „een weldaad, die door de hooge overheyt werd verworven, waardoor een schuldenaer bevrijd werd van gevanke-nisse, ende ook de schulden niet verder en is gehouden te voldoen, dan behoudens zijne nooddrufft." 3) Sinds bleef zij bij ons behouden in de opeenvolgende ontwerpen en wetboeken, en nog kan de debiteur, die zich buiten staat bevindt zijne schulden te betalen en dientengevolge aan eene vervolging van alle kanten, wellicht aan lijfswang blootstaat, al zijne goederen aan zijne schuldeischers overlaten, tot behoud zijner per-

1) M. v. T. reg.-ontw. p. 42.

2) In *Rechtsgel. Mag.* dl. 7 (1888) p. 1 e. v.

3) De Groot. *Inl. tot de Holl. rechtsg.* III. 51. 2.



soonlijke vrijheid. Hierdoor opent hij voor zijne schuldeischers eene schuldvervolging, die op geheele-vermogens-executie uitloopt. Blijkens art. 710 heeft deze, als den schuldenaar zijn verzoek om boedelsafstand is toegestaan, den vorm van faillissement of kennelijk onvermogen al naar gelang de debiteur al of niet koopman is. Hierbij is 't echter een betwist punt, in hoeverre bij die schuldvervolging het voorbeeld van faillissement en kennelijk onvermogen gevolgd moet worden, of b. v. een R. C. benoemd moet worden en of accoord kan worden aangeboden. <sup>1)</sup> Doch wij wenschen hierop niet verder in te gaan, daar 't instituut al zeer weinig gebruikt wordt en waarschijnlijk binnen niet al te langen tijd uit onze wet zal verdwijnen.

Het ontwerp wet op het faillissement van de staatscommissie had 't in art. 244 reeds ten doode opgeschreven. De M. v. T. zegt dienaangaande, dat bij de regeling van het faillissement, zooals 't ontwerp die geeft, voor den gerechtelijken boedelafstand geen plaats meer is, omdat het faillissement toepasselijk zal worden op iedereen en tevens ontslag uit de gijzeling mee zal brengen. In het regeeringsontwerp ontbreekt echter deze bepaling, die den boedelafstand opheft. De heer van Houten wees er in de vergadering der Tweede Kamer van 18 April 1893 op, dat, als iedereen zich door faillissement aan den lijfswang kan onttrekken, een instituut als de boedelafstand geen reden van bestaan meer heeft naast het nu op een ieder toepasselijke faillissement. De minister antwoordde op de vraag van den heer van Houten of de Regeering er niet aan dacht den boedelafstand op te heffen, „dat daaromtrent bij de invoeringswet een voorstel zal worden gedaan, en zeer terecht, omdat eene beslissing, hetzij omtrent eene wijziging, hetzij omtrent eene intrekking van den titel, eerst zal kunnen genomen worden nadat bekend is, hoe dit ontwerp, wet geworden, zal luiden.”

Zoo laat 't zich dus aanzien, dat weldra de drie thans bestaande wijzen van schuldvervolging, die in geheele-vermogens-executie eindigen, zullen worden geconcentreerd tot eene enkele, onder den naam van faillissement. Daarom zullen wij ons in 't overig deel van deze paragraaf tot het faillissement bepalen.

<sup>1)</sup> Zie hiervoor R. B. 1878 B. p. 205.



*c. De ratio voor de aanwending van faillissement.*

Ofschoon wij, na hetgeen van veel bevoegder zijde over dit onderwerp in den laatsten tijd is geschreven en gesproken, eenigszins aarzelen thans nog iets daarover in 't midden te brengen, hebben wij ten slotte gemeend, dat de volgende opmerkingen geheel in het kader van dit proefschrift pasten en er niet aan ontbreken mochten.

Het lijkt geen twijfel, of er kunnen omstandigheden voorkomen, waarin de aanwending van de schuldvervolgingen in de vorige paragrafen besproken, die steeds eindigen in Einzel-execution, de belangen van debiteuren en crediteuren beide niet voldoende zullen baten, maar eensdeels den debiteur te veel last en kosten zullen veroorzaken, anderdeels den crediteuren de voldoening van hetgeen zij te vorderen hebben niet zullen waarborgen.

In Zwitserland heeft men reeds zeer vroeg gevoeld, dat de Einzel-execution vaak te kort schoot en, zooals we zagen, werd daar reeds in oude tijden in aansluiting aan de Einzel-execution (Pfändung) een soort van faillissement (Konkurs) aangetroffen, niet als bij ons voortgespoten uit de behoefte aan maatregelen tegen den persoon van een bankbreukigen of voortvluchtigen debiteur, maar met een zuiver executoriaal doel, ter aanvulling van de Pfändung en verder ten einde den debiteur, die kon verklaren „weder Pfand noch Pfenning zu haben”, te beschermen tegen den aandrang van bij de Pfändung onvoldaan gebleven crediteuren. Op deze basis heeft zich 't Zwitsersch faillietrecht ontwikkeld en tot den huidigen dag heeft 't er zijn karakter van executiemiddel behouden, is 't in het systeem van 't Bundesgesetz als eindstadium der gewone schuldvervolging opgenomen, terwijl 't daarnaast in bepaalde gevallen als zelfstandige wijze van schuldvervolging kan voorkomen.

Bij ons daarentegen ontwikkelde 't faillissement zich, zooals wij ook reeds zagen, niet in aansluiting aan de executie of ook maar aan de schuldvervolging (rechtsvordering), waarvan onze wetgever uitging. Het faillissement is bij ons niet als een zuiver executiemiddel bekend, maar terwijl 't eerste faillietrecht zich met den persoon des schuldenaars bezighield en zich weinig bekommerde om den concursus creditorum, heeft 't langzamerhand 't karakter aangenomen van eene zelfstandige wijze van schuldvervolging. Als zoodanig wordt 't echter weinig



beschouwd en veel meer dan 't eigenaardige van 't systeem van schuldvervolging, waarin het faillissement zich van de andere schuldvervolgingen onderscheidt, springt de omvangrijkheid der executie in 't oog, zoodat men eigenlijk ten onrechte wel van 't faillissement spreekt als van geheele-vermogens-executie, waarbij men dan voorbijziet, dat 't faillissement wel een element: executie bevat, maar in zijn geheel iets anders, iets meer is dan enkel executiemiddel. <sup>1)</sup>

Bij de beoordeeling van de kwestie, wanneer 't faillissement toepassing behoort te vinden, vraagt men dan ook niet in welke gevallen er behoefte zou kunnen bestaan aan eene schuldvervolging, die niet met een proces, maar met beslag begint en waarbij de verificatie der vorderingen niet noodwendig door middel van een proces moeten geschieden, maar men vraagt in welke gevallen geheele-vermogens-executie noodig is en voor die gevallen accepteert men dan als *conditio sine qua non* voor die Generalexecution een *modus procedendi* gelijk wij die in 't faillissement kennen.

Wanneer bestaat er nu behoefte aan geheele-vermogens-executie? Op deze vraag wenschen wij eerst in 't algemeen een meer theoretisch antwoord te zoeken en daarna de bepalingen van ons wetboek v. K. en van de nieuwe faillietwet aan 't verkregen resultaat te toetsen.

Het antwoord op de gestelde vraag ligt o. i. vrij wel voor de hand en kan zonder bezwaar aldus gegeven worden: geheele-vermogens-executie is dan noodig, wanneer met executie op enkele vermogensstukken geen goede resultaten verkregen kunnen worden. Hiermee is de kwestie herleid tot deze: in welke gevallen zal de Einzelexecution te kort schieten? Hierop meenen wij weer geen ander antwoord te kunnen geven dan dit: indien de volgende voorwaarden vervuld zijn.

In de eerste plaats moet er zijn eene meerheid van credi-

<sup>1)</sup> Het toekennen van 't karakter van *executiemiddel* aan het faillissement zou bovendien tot verkeerde praktische gevolgtrekkingen aanleiding kunnen geven: men zie de conclusie van den adv.-gen. van Manen in een zaak, waarin 't Hof van den Haag 18 Dec. 1876 een arrest gaf, (R. B. 1877. afd. B. p. 178) waarin o. a. deze overweging voorkomt: „dat, wat er zij van de bewering, dat gelijktijdige tweeledige executie verboden is, eene vordering tot faillietverklaring niet is een bij de wet bekend middel van executie, welke ook zeer stellig kan worden gevraagd door dengene, die eene executie heeft aangevangen, doch daarvan afziet, omdat zij niet aan het doel, betaling der schuld, zou beantwoorden.”



teuren. Indien toch een debiteur slechts één schuldeischer heeft, zal deze in de schuldvervolging, die eindigt met Einzelexecution, een voldoende middel ter vervolging zijner schuld bezitten.

Maar verder moet zich het geval voorgedaan hebben, dat een crediteur tevergeefs betaling gevraagd heeft. Zoolang nl. een schuldenaar zijne betalingen geregeld doet, kan er, evenmin als voor eenige andere wijze van schuldvervolging, voor faillissement plaats zijn, onverschillig hoe de debiteur zich 't geld verschaft, waarmee hij de betalingen doet, onverschillig ook welke zijn vermogenstoestand is. Doch wij moeten hier aanstonds aan toevoegen, dat niet iedere weigering om te betalen onvoorwaardelijk grond voor faillissement behoort op te leveren. Wij moeten ons rekenschap geven van hetgeen tot de niet-betaling aanleiding gaf en komen dan tot de conclusie, dat dit *soms* bestaat in eene omstandigheid, die faillissement wenschelijk of noodig maakt, *soms* ook gelegen is in iets, dat het aanwenden van deze schuldvervolging niet kan motiveeren.

De weigering om te betalen kan vooreerst haar grond vinden in eene niet-erkenning van de vordering door den aangesproken debiteur, en in dit geval kan men eene vervolging door middel van faillissement niet toelaten, teneinde niet den ongewenschten toestand in 't leven te roepen, dat iemand, die geen crediteur is, en hiervoor bestaat in de tegenspraak van den debiteur een vermoeden, een ander, zonder daartoe eigenlijk gerechtigd te zijn, de lastige en nadeelige gevolgen van een faillissement zou kunnen op den hals schuiven.

Een tweede grond voor de niet-betaling kan gelegen zijn in de onmogelijkheid, om op dat oogenblik die betaling te doen. Moet in dit geval den onvoldanen crediteur het faillissement als middel van vervolging worden gegeven? Ons antwoord kan weer niet onvoorwaardelijk bevestigend zijn, maar hangt af van de omstandigheden, waaronder die onmogelijkheid om te betalen zich voordoot.

Zij kan eerstens haar grond vinden in een toestand van onvermogen, de voorhanden activa zijn niet toereikend tot betaling der schuld. Hier is zeker grond voor de aanwending van het faillissement, ten einde eene evenredige verdeling van 't vermogen onder alle crediteuren te bewerken en te voorkomen, dat de eersten alles, de laatsten niets van hunne vordering binnen krijgen.



Maar ook kan de onmogelijkheid om te betalen haar grond vinden in een bloot tijdelijke kasverlegenheid, terwijl het voorhanden vermogen ruimschoots voldoende is om alle crediteuren te voldoen en het te verwachten is, dat deze toestand zal aanhouden en de geldverlegenheid binnen korter of langer tijd zich zal redresseeren. Hier zal de aanwending van faillissement niet behooren te worden toegelaten. Integendeel schijnt het ons de voorkeur te verdienen, om in dergelijke omstandigheden niet door eene geheele-vermogens-executie het vermogen van den debiteur aan te tasten, maar liever den crediteur, die te vergeefs om betaling kwam, door middel van eene in Einzel-execution eindigende schuldvervolging aan zijn recht te helpen. Zoo worden de nog niet opeisbare vorderingen niet opvorderbaar en wellicht zal de debiteur, tegen den tijd, waarop zij komen te vervallen, wél in staat zijn ze te voldoen, terwijl aldus het vermogen van den schuldenaar voor 't grootste deel intact blijft en hij zijne zaken kan voortzetten, zonder dat de smet van een faillissement op hem kleeft.

Het kan echter ook voorkomen, dat de weigering om te betalen voortspruit uit eene kasverlegenheid, die waarschijnlijk niet hersteld zal worden, daar de vermogenstoestand, ofschoon op het oogenblik nog boven peil, vermoedelijk daaronder zal dalen, voordat de tegenwoordige crediteuren voldaan zullen zijn. Hier zal evenals bij een reeds aanwezig onvermogen faillissement wenschelijk zijn, om alle crediteuren zoo gelijk mogelijk te doen behandelen, terwijl de debiteur zich over de aanwending van dit middel van schuldvervolging niet kan beklagen, daar het hem behoedt voor de lastige en kostbare cumulatie van processen en executies, die zeker niet zouden uitblijven.

Ten derde kan eindelijk de weigering om te betalen voorkomen, zonder dat er onvermogen of onmacht om te betalen aanwezig is, daar de solvabele, niet in kasverlegenheid verkeerende debiteur enkel uit onwil eene betaling weigert. Ook hier zal men niet onvoorwaardelijk faillissement tegen hem moeten toelaten. Alleen in geval de vermogenstoestand, thans nog voldoende om allen te betalen, vermoedelijk niet zoo zal blijven, totdat de laatste der tegenwoordige crediteuren uit dat vermogen is voldaan, maar men kan veronderstellen, dat vóór dien tijd onvermogen zal intreden, zal faillissement gewettigd zijn. Het zou toch eene niet te miskennen onbillijkheid zijn,



indien de rechter, kennis dragende van den hier bedoelden stand van zaken, uitsluitend den eersten crediteur moest helpen aan integrale voldoening, en 't faillissement eerst mocht worden uitgesproken, als 't juist te laat zou zijn, om voor de latere crediteuren het gewenschte effect te hebben. In het tegenovergestelde geval, indien er dus geen vermoeden bestaat, dat er een ongunstige verandering zal komen in de bevredigende verhouding van activa en passiva, kan de enkele onwil om te betalen het faillissement niet motiveeren. Het laat zich hier aanzien, dat alle crediteuren achtereenvolgens door middel der gewone schuldvervolgingen zich voldoening kunnen verschaffen. Waartoe dan faillissement? Toch niet als een straf voor de ongehoorde brutaliteit van een debiteur, die zonder eenig motief eene betaling weigerde? Bovendien is 't niet zeker, dat een debiteur, die A enkel uit onwil niet wilde betalen, dezelfde gedragslijn zal volgen tegen B en C. Wel geven wij toe, dat ook in dit geval faillissement eene niet onaanzienlijke vereenvoudiging zou kunnen te weeg brengen in eene mogelijke opeenhooping van processen en executies, die tegen den onwillige wellicht door zijne crediteuren zullen worden aangewend, maar dit is op zich zelf geen afdoend argument voor de toepassing van faillissement, daar men deze gedachte doorvoerende zou moeten komen tot een stelsel van bijna uitsluitende Generalexecution. Niet alleen toch, waar een debiteur enkel onwillig is om te betalen, maar telkens wanneer een debiteur meer dan één schuldoischer heeft, waarvan één eene schuldvervolging begint, bestaat de mogelijkheid van eene cumulatie van vervolgingen. Men zou zoodoende tot het boven genoemde en door ons bestreden stelsel Heusler geraken.

Onze conclusie is dus, dat faillissement behoort te worden toegelaten onder de volgende omstandigheden:

1<sup>o</sup>. meerderheid van crediteuren;

2<sup>o</sup>. weigering om een schuld te voldoen,

a. wegens onvermogen;

b. wegens onmacht om te betalen, terwijl het te verwachten is, dat hierin geene verbetering zal komen, althans niet binnen een niet al te lang tijdsverloop;

c. wegens onwil, indien het te verwachten is, dat niet alle tegenwoordige crediteuren zich uit 't vermogen zullen kunnen voldoen.



Hieruit is dan gemakkelijk af te leiden, dat het faillissement eene ongemotiveerde toepassing zou vinden in de volgende gevallen:

1<sup>o</sup>. bij gebreke van eene meerheid van crediteuren;  
2<sup>o</sup>. bij weigering om een schuld te voldoen, gepaard met of voortspuitend uit:

- a. ontkenning van 't bestaan der vordering;
- b. bloot tijdelijke kasverlegenheid, zonder oogenblikkelijke of later te verwachten insolventie;
- c. onwil, zonder oogenblikkelijke of later te verwachten insolventie.

Een bezwaar, dat tegen bovenstaand onderzoek naar de causa van 't faillissement en de daaruit getrokken conclusie, gemaakt zou kunnen worden, is dit, dat onze redeneering, zoo ze theoretisch al logisch en consequent mocht schijnen, toch tot een praktisch geheel onbruikbaar resultaat voert. Men zal wijzen op de onmogelijkheid voor den rechter, om bij de aanvraag van 't faillissement de aanwezigheid dier omstandigheden te constateeren, die wij, naast het weigeren eener betaling, als voorwaarden tot faillietverklaring meenden te moeten stellen. Wij willen de beteekenis van dit bezwaar niet ontkennen en gering schatten, maar meenen, dat 't alleen gelden kan tegen eene direkte toepassing der genoemde voorwaarden voor faillietverklaring m. a. w. tegen een letterlijk opnemen dier vereischten in de wet met de verplichting voor den faillissement aanvragenden crediteur, om naar de gewone regelen van 't bewijsrecht 't bewijs te leveren van de aanwezigheid dier omstandigheden. Hiermede verliest echter de redeneering op zich zelf niets van hare juistheid, en, niettegenstaande de genoemde praktische bezwaren, kan zij in zooverre hare waarde behouden, dat, al zijn de door ons in kaart gebrachte grenzen van 't gebied, waarop 't faillissement mag en moet heerschen, op 't terrein van 't praktische leven niet *overall* scherp en zichtbaar aan te geven, men er toch naar zal hebben te streven, de werkelijkheid zooveel mogelijk te doen beantwoorden aan hetgeen men als juist erkennen moet, zij 't ook dat 't ideaal ook hier niet te bereiken is. De wet, die t. a. v. de voorwaarden, waarop faillietverklaring zal worden uitgesproken, regelen mocht stellen, die aan 't faillissement eene toepassing geven, waarbij de aangewezen grenzen óf ver overschreden óf niet bereikt



worden, zou én in theorie af te keuren zijn én in de praktijk waarschijnlijk weinig sympathie vinden. Zoolang dus faillissement als exceptioneele wijze van schuldvervolging beschouwd wordt, zal o. i. die wet de voorkeur verdienen, welke de toepassing van 't faillissement 't nauwst bindt aan die gevallen, waarin de schuldvervolgingen met Einzelexecution geen goede resultaten zouden opleveren.

Daarom wenschen wij thans den wetgever van 1838 en dien van 1893 aan 't woord te laten en na te gaan in hoeverre de, in 't wetboek van K. en in de nieuwe faillietenwet, aan 't faillissement gegeven toepassing het door ons voor 't faillissement afgebakende gebied al of niet voldoende dekt. In de eerste plaats hebben wij dus te onderzoeken, wat door den wetgever van 1838 als causa van het faillissement werd beschouwd en hoe hij aan zijne opvatting in K. uitvoering gaf.

Art. 764 zegt, dat faillissement wordt uitgesproken over den koopman, *die ophoudt te betalen*. Zag onze wetgever daarin nu de causa van 't faillissement? Wij meenen hierop ontkennend te moeten antwoorden. Vooreerst doet de titel van boek III 't faillissement kennen als een middel ter voorziening in 't geval van *onvermogen* van kooplieden. Maar duidelijker blijkt de bedoeling van den wetgever, om in onvermogen de causa te zien, uit hetgeen Voorduin <sup>1)</sup> ons aangaande het ontstaan der redactie van art. 764 meedeelt. Art. 1 van 't ontwerp van 1826 luidde in den franschen tekst: „tout commerçant, qui cesse ses paiemens, est en état de faillite,” de Nederlandsche las hier, „de koopman, die zijne betalingen *opschort*.” De zesde afdeling merkte nu naar aanleiding van dit verschil op, dat de beide uitdrukkingen verschillende denkbeelden opleverden. „Hij, die zijne betalingen *opschort*, moet geacht worden, door *een tijdelijk gebrek aan fondsen*, buiten staat te zijn de vervallen schulden op aanvraag te kunnen voldoen, hoewel zijn boedel over het algemeen *niet nadeelig* is; hij die *ophoudt te betalen*, wordt beschouwd *meerdere schulden* te hebben, *dan de waarde zijner bezittingen bedraagt*.” Ook in den Code de commerce, waar men had voorgesteld te lezen „qui cesse ou suspend ses paiemens,” waren de woorden „ou suspend” geschrapt, ten einde hem, die tijdelijk niet aan zijne verplichtingen

<sup>1)</sup> Dl. X. p. 637.



kan voldoen, niet gelijkelijk met den onvermogene aan het faillissement te onderwerpen.

Zoo lijdt het dus geen twijfel of onze wetgever erkende als causa voor 't faillissement onvermogen op het oogenblik, waarop het faillissement wordt aangevraagd. Doch, zij dit al de theoretische opvatting van den wetgever, in de woorden der wet heeft hij er geene praktische uiting aan gegeven, en uit art. 764 e. v. blijkt niet, dat hij meerheid van crediteuren en onvermogen als voorwaarden voor eene faillietverklaring stelde.

Integendeel, art. 764 vordert alleen ophouden te betalen en art. 766 vordert van den crediteur, die faillietverklaring aanvraagt, slechts „overlegging van het bewijs of de aanduiding van de daadzaken en omstandigheden, waaruit blijkt, dat er werkelijk ophouding van betaling plaats heeft.” En zoo is feitelijk in de praktijk het ophouden met betalen de eenige ratio voor 't faillissement, wat door de Rb. te Amsterdam, in eene overweging van een vonnis van 6 Nov. 1846, W. 801, aldus werd uitgesproken: „dat het bij de wet aan den rechter is overgelaten, om uit de omstandigheden en voorhanden daadzaken te besluiten, of er werkelijk ophouding van betaling bestaat en of er *mitsdien* termen zijn tot faillietverklaring.” In een vonnis van diezelfde Rb. v. 23 April 1852 W. 2401 lezen wij echter deze overweging: „dat aan faillissement de veronderstelling van (door ophouding van betaling gebleken) *onvermogen* ten grondslag ligt,” waarbij dus aan de door den wetgever bedoelde causa schijnt gedacht te zijn. <sup>1)</sup>

Toch is het niet te betreuren, dat de wetgever den rechter niet heeft voorgeschreven de toepassing van het faillissement streng te beperken tot het geval, waarin de debiteur in een oogenblikkelijken toestand van onvermogen verkeert, of liever waarin diens Vermögensunzulänglichkeit *waarschijnlijk* is, daar *absolute zekerheid* op dit punt ten tijde der aanvraag van 't faillissement wel nooit gevorderd zal kunnen worden. Immers op die wijze zou de toepassing van 't faillissement uitgesloten

<sup>1)</sup> Ook hof den Haag (18 Dec. 1876 R. B. 1877 afd. B. p. 178) wilde met onvermogen geen rekening zien gehouden. Het overwoog n.l. „dat de crediteur, die de faillietverklaring van zijn debiteur verzoekt, alleen behoeft te bewijzen, dat hij heeft opgehouden te betalen, onverschillig of dit ophouden zijn oorsprong vindt in onwil of onmacht, zoodat al of niet insolventie van den debiteur in geene aanmerking komt”.



zijn in gevallen, waarin wel geen oogenblikkelijk onvermogen voorhanden is, maar toch, gelijk wij boven trachtten te betoogen, geheele-vermogens-executie in 't belang der gezamenlijke crediteuren zeer gewenscht kan zijn.

Zal echter het aanwenden van faillissement ingeval van ophouding van betaling samenvallen met eene voldoende en tevens niet overbodige toepassing van 't faillissement, m. a. w. zal zij zoo nauwkeurig mogelijk juist die gevallen dekken, waarin, gelijk wij trachtten aan te toonen, de Einzelexution, te kort zou schieten om 't „suum cuique tribuere” tot zijn recht te doen komen? Het antwoord op deze vraag zal afhangen van de interpretatie, die men aan „ophouden te betalen” geeft. Het komt ons voor, dat die woorden, zooals ze daar, op zichzelf genomen, staan, inderdaad voor tweeërlei interpretatie vatbaar zijn, voor de eene zoowel als voor de andere is iets te zeggen en 't is eigenlijk alleen de consequentie van ieder dier interpretaties, die de keus zal bepalen.

In de eerste plaats dan lijdt het geen twijfel, of men kan in „ophouden met betalen” zien de aanduiding van één gemakkelijk te constateeren feit, hierin bestaande, dat een debiteur, die tot dusverre zijne schulden in geregelde volgorde betaalde, die schuld, welke daarna aan de beurt is, niet voldoet, onverschillig, om welke reden, onverschillig ook, welke de aard en hoegrootheid dier schuld zij. De enkele woorden „ophouden te betalen” kunnen ons dienaangaande niets leeren. De conclusie dezer interpretatie ligt voor de hand: de crediteur, die om betaling komt en deze niet krijgt, kan faillietverklaring vragen en voor den rechter beweren, dat zijn schuldeischer, die gisteren nog een ander betaalde, heeft opgehouden te betalen. Of hij zijne betaling hierna weer zal *hervatten*? Wie zal 't zeggen! Zooveel is echter zeker, dat hij op het oogenblik der faillietverklaring had opgehouden te betalen en dit vordert de wet als eenig voorwaarde voor faillietverklaring.

Het is duidelijk, dat bij deze opvatting het faillissement aanwending zou kunnen vinden in gevallen, waarin dit noch wenschelijk, noch door den wetgever bedoeld was, en de jurisprudentie huldigt dan ook eene andere leer. Zij ziet, in 't algemeen, in „ophouden te betalen,” niet de aanduiding van een feit, maar van een toestand, waarin een koopman verkeert, die zijne *betalingen staakt*, die dus zijne schuldeischers tever-



geefs op hun geld laat wachten. Wanneer die toestand aanwezig is, zal de rechter hebben te beslissen, naar de gegevens, die de crediteur, bij de aanvraag van 't faillissement, hem zal verschaffen (art. 766).

De jurisprudentie heeft in 't algemeen deze interpretatie gehuldigd. Maar ofschoon aldus de noodlottige consequenties van de vorige opvatting vermeden worden, en het niet-betalen van iedere schuld, zonder dat de juistheid der vordering betwist wordt, niet noodwendig faillissement ten gevolge zal moeten hebben, komt 't ons voor, dat ook bij deze opvatting art. 764 het faillissement niet binnen de juiste grenzen houdt.

De jurisprudentie toch vraagt eenvoudig of de debiteur in den bedoelden toestand van non-betaling verkeert, zonder daarbij te letten op de bijomstandigheden, die aan dit niet-betalen eerst karakter geven. Trouwens de woorden van art. 764 zouden haar daartoe geen recht geven. Zoo zal dus faillissement worden uitgesproken tegen hem, die enkel uit onwil, b. v. ten einde kapitaal beschikbaar te houden voor eene ophanden zijnde voordeelige uitbreiding van zaken, zonder dat insolvaliteit op 't oogenblik aanwezig of ook te verwachten is, zijne credituren op hun geld laat wachten. Worden hier de credituren niet voldoende en zonder elkaar te benadeelen, gebaat door de aanwending der gewone middelen van schuldvervolging? O. i. terecht merkt Mr. Oyens op <sup>1)</sup>: „Ondenikbaar is het, dat onwil om te betalen ooit het faillissement zou kunnen wettigen. De gewone proceswet behoort genoegzame executiemiddelen aan de hand te doen, om den onwillige tot betaling te dwingen.”

Maar ook de solvabele debiteur, die door een tijdelijke kasverlegenheid zijne betalingen hoeft moeten staken, zal zich failliet kunnen zien verklaren, zonder dat dit bepaald noodzakelijk geacht kan worden, terwijl de surséance van betaling, zooals die in K. is geregeld, hem slechts zelden een middel ter ontkoming zal zijn.

Men voere tegen de hier gewraakte gevallen van faillietverklaring niet aan, dat dergelijke gevallen zich niet of uiterst zelden zullen voordoen, immers de mogelijkheid bestaat en dit is voldoende om den wetgever het zoeken naar eene juistere regeling voor te schrijven, die, zonder in eene uitvoerige casuïs-

<sup>1)</sup> Mr. J. C. de Mazez Oyens. De begins. v. h. hedend. faill.-r. p. 39.



tiek te ontaarden, het faillissement beter dan art. 764 K. binnen de juiste grenzen zal houden.

Bracht het ontwerp der nieuwe faillietenwet in dit opzicht veranderingen aan? Neen, het ontwerp der staatscommissie zoowel als dat der regering stelde voor de faillietverklaring alleen het vereischte van ophouden met betalen, terwijl de M. v. T. verklaarde, zich met de zienswijze der jurisprudentie te kunnen vereenigen en dus in iedereen toestand van niet-betalen, zoowel uit onwil als uit onmacht, een grond voor faillietverklaring te zien, zonder dat naar de bijkomende omstandigheden, voorhanden of te verwachten insolventieit, gevraagd wordt.

Noch K, noch 't ontwerp waarborgden dus eene toepassing van 't faillissement uitsluitend in die gevallen, waarin 't mag en moet voorkomen. Het is, als hebben de ontwerpers een keus willen doen tusschen de strenge eischen der theorie en hetgeen hun toescheen 't hoogste te zijn, wat in de praktijk bereikt zou kunnen worden, tusschen eene theoretische causa, die niet deugde voor de praktijk, en eene praktische causa, zij 't ook dat zij theoretisch niet geheel onberispelijk was. Al werd aan de laatste de voorkeur gegeven, en al verklaarde de M. v. T. uitdrukkelijk onmacht of onwil als de causa van 't faillissement te beschouwen, uit diezelfde M. v. T. blijkt, dat de gedachte aan de toepassing van 't faillissement in laatste instantie toch zeer nauw verbonden was aan de insolventie, 't zij dan een oogenblikkelijke, 't zij eene weldra te verwachten Vermögensunzulänglichkeit. Dit toch mogen wij afleiden uit hetgeen op p. 40 aangaande de strekking van 't faillissement gezegd wordt. Dit rechtsinstituut beoogt, zooals het daar heet: des schuldenaars vermogen „op eene billijke wijze onder al zijne schuldeischers, met oerbiediging van ieders recht, te *verdeelen*,” terwijl verder nog eens van eene „*billijke verdeling*” gesproken wordt. Deze woorden kunnen toch moeilijk doelen op het voldoen van alle crediteuren uit een vermogen, dat toereikend is om alle passiva te dekken; hier heeft geene *verdeling* plaats.

De vraag ligt thans voor de hand of de kloof, die theorie en praktijk scheidt, zij moge dan groot of klein zijn, niet overbrugd zou kunnen worden. Eene poging hiertoe is gedaan bij de behandeling der faillietenwet in de Tweede Kamer.



Het ophouden met betalen bleef, dank zij het amendement v. d. Kaay, niet de eenige voorwaarde voor de toepassing van 't 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, dat 't faillissement in het gemeenschappelijk belang der crediteuren door den rechter wenschelijk geoordeeld worde.

Zij, volgens wier meening „ophouden te betalen” onmiskenbaar een *toestand* van Zahlungseinstellung aanduidt, mogen in de geamendeerde woorden al geen nieuw beginsel zien en ze zoo al niet afkeurenswaardig, dan toch overbodig noemen, wij meenen, dat met het oog op hen, die „ophouden te betalen” zouden willen opvatten als omvattend het bloote *feit* eener enkele niet-betaling, de toegevoegde woorden eene verbetering van het artikel inhouden, en dat dezulke nog gevonden kunnen worden, wordt door Mr. van der Kaay erkend, al noemt hij hen ook „mensen, die alleen op de woorden eener wet letten”. Met het oog op hen, heeft het amendement een praktisch belang, immers het neemt de mogelijkheid weg, dat aan faillissement eene toepassing zou gegeven worden, die weinig gemotiveerd mag heeten. De rechter moge nu vrij in iedere niet-betaling zelfs van de meest onbeduidende schuld ophouden van betaling zien, hij zal op dien grond alleen toch geen faillissement meer mogen uitspreken, maar de omstandigheden, waaronder het wordt aangevraagd, eerst nog hebben te toetsen aan het tweede vereischte.

Maar ook al huldigt men de ruimere interpretatie, die in ophouden te betalen een bepaalden toestand ziet, achten wij de toegevoegde woorden niet zonder beteekenis. Het komt ons nl. voor, dat het aan ophouding van betaling toegevoegde vereischte daarmee niet volkomen identiek is. Terwijl toch aan den eenen kant het geval zich laat denken, waarin de belangen der gezamenlijke crediteuren ongetwijfeld door een faillissement zouden gebaat worden, zonder dat er ophouding van betaling geconstateerd kan worden, zal aan den anderen kant, ofschoon er ophouden met betalen aanwezig is, het faillissement kunnen uitblijven, omdat het belang der gezamenlijke crediteuren niet geacht kan worden dit wenschelijk te maken. Zoo zullen de geamendeerde woorden de toepassing van faillissement kunnen verhinderen, waar het zonder die woorden, bij



de bloote eisch van ophouden te betalen, had aangewend moeten worden.

Wij denken hier voorcerst aan 't geval, dat de boedel zoo gering is, dat de kosten van 't faillissement daaruit niet gevonden zouden kunnen worden en de crediteuren er dus geen baat bij zouden vinden, in welk geval een faillissement zeker niet geacht kan worden te zijn in het gemeenschappelijk belang der crediteuren. Aldus zal dit laatste vereischte soms de toepassing van art. 16 a priori overbodig kunnen maken.

Men denke zich verder den ambtenaar (want ook hij zal failliet verklaard kunnen worden), die door tijdelijke kasverlegenheid kennelijk heeft opgehouden te betalen, maar binnen zekeren tijd zijne schulden uit 't te ontvangen traktement zal kunnen afdoen. Had de rechter op 't enkele ophouden met betalen faillissement toe te passen, zijn vonnis zou geteekend zijn, wat waarschijnlijk in niet weinig gevallen verlies van 't ambt zou meebringen. Nu echter naast 't ophouden met betalen ook 't gemeenschappelijk belang der crediteuren in aanmerking genomen moet worden, zal de rechter het in 't hier bedoelde geval waarschijnlijk meer in hun belang achten nog eenigen tijd te wachten, dan een faillietverklaring te doen uitspreken en den debiteur met zijn ambt alle inkomsten te ontnemen. Wel zou de ambtenaar zich tegen een faillissement misschien hebben kunnen vrijwaren door surséance van betaling aan te vragen, maar zal hij haar ook verkrijgen? Zal niet, vooral bij een beperkt aantal crediteuren, het getal tegenstemmers, vereischt om de surséance te verijdelen, gemakkelijk aanwezig kunnen zijn? Maar bovendien zal de debiteur niet licht tot 't aanvragen van surséance overgaan, daar ook hieruit evenals uit faillissement wel eens gevaar voor 't behoud van zijn ambt zou kunnen ontstaan, vooral bij comptabele ambtenaren. Zoo zal hij dus tot 't laatste moment 't hoofd boven water trachten te houden, door den met faillissement dreigenden crediteur zooveel mogelijk te voldoen, waardoor de paritas creditorum wel eens ernstig gevaar zou kunnen loopen. Weet daarentegen de debiteur, dat de crediteur niet enkel op grond van 't ophouden der betaling faillissement zal kunnen vragen, maar dat de toepassing van dit middel tot schuldvervolging tevens in 't gemeenschappelijk belang zijner crediteuren moet zijn, dan zal hij den al te lastigen crediteur gerust durven



antwoorden: wacht tot ik mijn traktement gebeurd zal hebben. Mocht deze toch faillissement aanvragen, het zal den ambtenaar weinig moeite kosten, om, door den rechter opgeroepen, aan te toonen dat de gemeenschappelijke belangen der schuldeischers door een faillissement weinig gebaat zouden worden. Wij meenen daarom, dat door de bijvoeging der geamendeerde woorden de grenzen van de toepassing van het faillissement enger getrokken en daardoor meer in overeenstemming gebracht zijn met die van het ware gebied der in geheele vermogens-executie eindigende schuldvervolging.

Toch mogen wij deze conclusie niet trekken, vóór wij het praktisch bezwaar onder de oogen gezien hebben, dat aan de toepassing van de laatste woorden van art. 1<sup>o</sup> zou zijn verbonden. Wat men nl. die woorden in den allerstrengsten zin op, dan zou men er in kunnen lezen, dat de crediteur, die faillissement aanvraagt, voortaan naast 't ophouden met betalen ook het gemeenschappelijk belang, dat de crediteuren bij de faillietverklaring zouden hebben, moet bewijzen. Bij deze opvatting zullen de woorden natuurlijk in plaats van de geprezen werking een allernoodlottigst gevolg hebben, dat nl. de faillietverklaring in niet weinig gevallen een onmogelijkheid zal worden.

De bedoeling der woorden was echter eene geheel andere en ook uit art. 6 al. 2 blijkt, dat wel de crediteur, die 't faillissement aanvraagt, 't ophouden met betalen en de deugdelijkheid zijner vordering summier zal hebben te bewijzen, maar dat 't overigens geheel aan 't arbitrium judicis is overgelaten of 't gemeenschappelijk belang der crediteuren faillissement wenschelijk maakt.

De rechter zal dus, nadat door den schuldeischer het bedoelde summieere bewijs is geleverd, zich de vraag moeten stellen: zou in de mij thans bekende omstandigheden faillissement in 't belang der gezamenlijke schuldeischers wenschelijk zijn? En waar nu uit de opgaven van den crediteur niets anders mocht blijken, dan dat de betaling gestaakt is, daar zal hij, uitgaande van id quod plerumque fit, daaruit de conclusie mogen trekken, dat de financiële omstandigheden van den debiteur van dien aard zijn, dat de toepassing van 't faillissement voldoende is gemotiveerd. Maar de rechter zal zich niet enkel behoeven te verlaten op de gegevens, hem door den crediteur verstrekt,



hij zal krachtens art. 6<sup>a</sup> ook den debiteur kunnen hooren. En nu zal het geval zich zeer wel kunnen voordoen, dat deze den rechter zal kunnen overtuigen, dat 't niet alleen in zijn belang, maar ook in dat zijner crediteuren is, niet tot faillietverklaring over te gaan, maar het binnenvloeden van wellicht aanzienlijke baten af te wachten, waaruit allen integrale voldoening kunnen verkrijgen. De rechter moge voor zich de overtuiging van 't gemeenschappelijk belang dus nauw verbinden aan het ophouden met betalen; waar hij eenigszins aarzelt of beide in een bepaald geval wel samenvallen, daar hoore hij eerst nog den debiteur.

Doch de rechter moet niet alleen de overtuiging hebben, dat de omstandigheden, die gepaard gaan met of waaruit is voortgesproten het ophouden met betalen, faillissement wenschelijk maken in 't belang van den faillietverklaring vragenden crediteur, hij moet 't achten in 't belang der crediteuren, m. a. w. hij moet de overtuiging hebben, dat er werkelijk meerdere crediteuren zijn. En ook hierin zou een bedenkelijke voorwaarde gelegen zijn. Hoe, zoo vraagt men, zal de rechter die overtuiging krijgen, indien de crediteur beweert, dat met hem nog drie, vier anderen betaling van denzelfden debiteur verlangen, terwijl de opgeroepen debiteur verklaart verder aan niemand iets schuldig te zijn? Hier zou dus de rechter geen faillissement mogen uitspreken, omdat er van geen gemeenschappelijk belang van crediteuren sprake is. Wij zouden willen vragen: hoe weet ge, dat er slechts één crediteur is? Verdient 't woord van den debiteur meer geloof dan dat van den crediteur, en waarom? Waar de wet aan geen der partijen in dezen 't bewijs oplegt, zal alles weer afhangen van de overtuiging des rechters. En zal deze niet gewoonlijk in overeenstemming zijn met de werkelijkheid, indien de rechter aanneemt, dat hij, die 't tot een verzoek om faillietverklaring laat komen, wel meer dan één crediteur zal hebben? Bovendien, wat ware er verloren, indien onder de nieuwe wet al eens faillissement werd uitgesproken, waar eigenlijk slechts één crediteur is? Kon dit bij 't vereischte van art. 764 K. niet evenzeer geschieden, daar voor 't ophouden met betalen toch niet noodzakelijk 't niet betalen van meer dan één crediteur werd gevorderd?

In allen gevalle heeft 't geamendeerde art. 1 der nieuwe wet dan toch dit op art. 764 K. en art. 1 van de ontwerpen



voor, dat hier ook in dit geval 't faillissement altijd nog kan achterwege blijven, wanneer de rechter de overtuiging heeft, dat het ophouden van betaling zijn grond vindt in eene bloot tijdelijke kasverlegenheid of in blooten onwil zonder oogenblikkelijk of te verwachten onvermogen.

Wel laat men aldus veel aan 't arbitrium judicis over en zal 't den rechter vaak moeilijk vallen zich eene overtuiging aangaande 't belang der crediteuren te vormen, maar geldt 't zelfde niet evengoed, waar de rechter over 't ophouden met betalen heeft te oordeelen?

Wij meenen daarom het amendement-v. d. Kaay een stap in de goede richting te moeten noemen, ter beperking van 't faillissement tot zijn eigenlijk gebied, al blijven er gevallen mogelijk, waarin 't faillissement toepassing zal vinden, niet-tegenstaande bij eene volledige kennis van den stand van zaken op de aanvraag om faillissement afwijzend had kunnen en moeten beschikt worden.

#### *Afdeling 5. De schuldvervolging tegen rekenplichtigen.*

Ten slotte dient nog met een enkel woord melding gemaakt te worden van het rechtsmiddel dat in art. 771 e. v. van Rv. is geregeld, een rechtsinstituut, dat, aangewend door iemand, die van een rekenplichtige een vermoedelijk batig saldo wenscht te innen, het karakter eener schuldvervolging vertoont of althans daarmee in het nauwste verband staat.

De crediteur, die meent zeker bedrag te kunnen vorderen van een persoon, die aan hem rekenplichtig is, zal zich, zoolang het slot van rekening hem onbekend is, van geen der tot dusverre behandelde schuldvervolgingen kunnen bedienen. Alleen de vijfde titel van boek III Rv. opent hem eene eigenaardige, juist op zijne omstandigheden berekende wijze van schuldvervolging. Daar echter het constateeren van de juistheid der vordering hier nu eens enkel ten overstaan van den rechter aan partijen is overgelaten, dan weer door den rechter zelf geschiedt, 't zij in een vonnis als eindresultaat van een proces, waarin gerendeerde (crediteur) en rendant (debiteur) partij zijn,



't zij zonder dat een dergelijk proces heeft plaats gehad, meenden wij dit rechtsmiddel bij geen der vorige afdeelingen eene plaats te kunnen aanwijzen. Een en ander zal van zelf duidelijk worden, als wij hem, die meent crediteur te zijn van een rekenplichtig persoon, volgen bij de wijze, waarop hij zich moet trachten te verschaffen, hetgeen hem zal blijken toe te komen.

Vooreerst dan zal hij steeds een vonnis moeten verkrijgen, waarbij den rendant gelast wordt rekening en verantwoording te doen, een vonnis waarbij omtrent deugdelijkheid of hoegrootheid der vordering natuurlijk niets beslist kan worden, zoodat met dit vonnis het eerste stadium, dat aan de executie behoort vooraf te gaan, niet gesloten zal zijn.

Na dit vonnis kunnen de zaken nu een zeer verschillenden loop nemen.

Stellen wij 't eerst geval, dat de rekenplichtige binnen den daartoe bestemden tijd de rekening aan den gerendeerde beteekent (art. 775). Gaan nu de ontvangsten de uitgaven te boven blijkens die afgelegde rekening, dan kan de crediteur reeds aanstonds van den R. C. een bevelschrift tot uitbetaling van dat meerdere vragen (art. 774), dat geëxecuteerd kan worden, voordat nog de rekening definitief is vastgesteld. Het rechtsmiddel om den rekenplichtige tot 't doen van rekening en verantwoording te dwingen, leidt hier dus tot executie, zonder dat de juistheid der vordering, waarvoor deze plaats heeft, vaststaat. Dit definitief vaststellen van het juiste bedrag geschiedt eerst later, als de gerendeerde de hem beteekende rekening goedkeurt (art. 777). Het kan echter oók gebeuren, dat de crediteur geen genoegen neemt met de aan hem overgelegde rekening en verantwoording. In dit geval volgt eene procedure van den vorm van art. 777 e. v., die of hiermee eindigt, dat de R. C. een proces-verbaal opmaakt van het resultaat, waartoe de voor hem verschenen partijen t. a. v. het slot van rekening geraakt zijn, of dat, indien hier geen resultaat verkregen kon worden en de zaak voor de rechtbank gekomen is, de rechter in een gewoon vonnis het saldo van rekening vaststelt. In deze beide gevallen is het eene executie krachtens executorialen titel, waardoor de crediteur de vervolging voor een, bij den aanvang dier vervolging onzeker, bedrag doorvoert.

Het kan echter ook voorkomen, dat de rekenplichtige weigert de rekening af te leggen, althans den daartoe aangewezen



termijn ongebruikt laat voorbijgaan. Slechts terloops behoeven wij er aan te herinneren, dat hier een bij 't eerste vonnis be dreigde of bij een uitdrukkelijk daartoe bestemd vonnis <sup>1)</sup> toegestane lijfswang, goede diensten zal kunnen bewijzen, om den nalatige tot vervulling van zijn plicht te dwingen, waarna de zaken het bovengeschetste verloop zullen hebben.

Belangrijker voor ons is een ander middel, dat den gereendeerde tegen een nalatigen rendant openstaat, nl. de inbeslagneming en verkoop zijner goederen, tot zoodanig bedrag, als bij het vonnis bepaald wordt. De bevoegdheid tot deze maatregelen kan de crediteur ontleenen aan het vonnis, waarbij hij de veroordeeling van den rekenplichtige tot het doen van rekening en verantwoording verkreeg, of, indien hij toen verzuimd mocht hebben, het te vragen, kan hij machtiging hiertoe verzoeken in een afzonderlijk daartoe bestemd vonnis.

Welke is echter de beteekenis van zulk eene inbeslagneming en verkoop? Voorcerst kan men in de bedreiging met inbeslagneming en verkoop een indirekt dwangmiddel zien, om den nalatigen rekenplichtige tot het afleggen der rekening en verantwoording te dwingen. En ongetwijfeld heeft het die strekking, indien de bedreiging voorkomt in het eerste vonnis, zoolang de rekenplichtige den termijn, hem tot 't doen der rekening bij dat vonnis toegestaan, niet heeft laten voorbijgaan. Of de inbeslagneming en de verkoop, als zij na het verstrijken van dien termijn hebben plaats gehad, nog het uitsluitend karakter van dwangmiddel behouden, mag minstens zeer twijfelachtig heeten. Veelcer meenen wij er in dit geval een executoriale kracht aan te moeten toekennen.

Oudemán beschouwt de bedoelde middelen, aangewend nadat de rekenplichtige, niettegenstaande het tegen hem verkregen vonnis nalatig is gebleven, als dwangmiddel en zegt <sup>2)</sup>: „De ontvangen koopenningen vervullen, totdat de rekenplichtige rekening en verantwoording heeft afgelegd, de plaats van het

<sup>1)</sup> Oudemán ad art. 772 is nl. van oordeel dat de eisch tot het verkrijgen van een vonnis tot lijfswang, niet noodzakelijk gelijktijdig met die tot rekening en verantwoording behoeft gedaan te worden. Hij beroept zich daartoe op het woordje »zal" in de laatste zinsnede, »had de wetgever een later afzonderlijk vonnis willen uitsluiten, hij zou niet gezegd hebben: tot zoodanig bedrag, als bij het vonnis zal worden bepaald, maar is bepaald."

<sup>2)</sup> Dl. 3. p. 169.



batig saldo; het bedrag moet daarom zich regelen naar het vermoedelijk geldelijk belang van den gerendeerde, en wel eenigszins hooger, teneinde tot middel van bedwang tegen den rekenplichtige te strekken," en verder: „Is de rekenplichtige *later* bereid de rekening te doen, zoo moet hij bepaling van dag en uur vragen, en den gerendeerde oproepen, die dan geene dwangmiddelen verder kan aanwenden.”

Eenzoo oordcelt de Pinto. „Het is,” zegt hij <sup>1)</sup>, „eenvoudig een middel om den rekenplichtige te noodzaken tot het doen van rekening; met den verkoop moet dus worden opgehouden, zoodra de rekenplichtige eene rekening aanbiedt, behoudens het regt om op hem te verhalen de kosten, tengevolge zijner nalatigheid gemaakt.”

Maar kunnen wij ons vereenigen met hetgeen Dicphuis aangaande art. 772 al. 3 opmerkt <sup>2)</sup>: „Hij (de rekenplichtige) zal niet door de inbeslagneming en den daarop gevolgden verkoop genoodzaakt worden tot het doen van rekening. Dit is nu eenmaal verzuimd; en de andere partij, daartoe bij het vonnis gemagtigd, kan nu tot eene geregtelijke uitwinning zijner goederen overgaan tot het daarbij bepaald bedrag, gelijk zij dat anders uit kracht van het vonnis, dat op het debat der rekening volgt, zou kunnen, tot het bedrag van het saldo daarbij bepaald; zie art. 779.”

Men mag toch aannemen, dat de wetgever in alinea 1 heeft gedacht aan een fatalen termijn, binnen welchen de rekening en verantwoording moet worden afgelegd. Heeft de rondant dien laten verloop, dan behoeft de gerendeerde niet langer geduld te oefenen. Wel zegt al. 3 dat de rekenplichtige tot 't doen van rekening en verantwoording *genoodzaakt* kan worden, door in beslagneming en verkoop zijner goederen, maar dat kan moeilijk letterlijk opgevat worden. Wij hebben hier iets dergelijks als in art. 1217 c. B.W., waar in dergelijken zin gesproken wordt van het *noodzaken* van voogd, curator enz. tot het geven van hypotheek, terwijl daar eigenlijk geregeld wordt een middel waardoor hij, die recht heeft op die hypotheek, buiten den schuldenaar om, aan de hypotheek geholpen wordt.

<sup>1)</sup> Handl. dl. 2. p. 884.

<sup>2)</sup> Dph. N. B. R. dl. 7. p. 423 en Mr. J. H. Heerspink: „Hoe kan een Rekenplichtige, die nalatig is in het doen van rekening, tot zijnen plicht gebracht worden?” Diss. Gron. 1884.



Wat zou echter de gerendeerde eigenlijk aan zulk een dwang-middel, na het verstrijken van den gestelden termijn hebben? Stel dat de creditur den verkoop van het in beslag genomene had weten door te drijven, wat zou hem dit baten, waar hij, zonder zich iets van de kooppenningen te mogen toeëigenen, mocht staan tegenover een kwaadwilligen en hardnekkigen rekenplichtige?

Het komt ons daarom voor, en hiermee is de bespreking van het rechtsmiddel in dit proefschrift gerechtvaardigd, dat inbeslagneming en verkoop, ingeval de rekenplichtige den dag, tot 't doen van rekening en verantwoording, ongebruikt heeft laten voorbijgaan, een executoriaal karakter draagt, zoodat wij hier kennis genomen hebben van eene eigenaardige wijze van schuldvervolging. Het eigenaardige bestaat dan vooral daarin, dat de vermoedelijke crediteur zich voldoening heeft verschaft, zonder het bestaan of de hogrootheid der schuld te hebben bewezen, terwijl hier de erkenning van de juistheid van het bedrag, dat op deze wijze den gerendeerde zal ten deel vallen, ook niet uit de weigering om rekening en verantwoording te doen, kan worden afgeleid.

De taak, die wij ons bij de samenstelling van dit proefschrift voor oogen stelden, is thans volbracht. Ons hoofddoel was daarbij te wijzen op het bestaan eener wet, die voor den Nederlandschen jurist eene kennismaking overwaard is, omdat daarin, gelijk wij in hfdst. II hebben getracht uiteen te zetten, gebroken werd met de bij ons ingewortelde begrippen aangaande rechtsvordering, die een vlugge en goedkoope afdoening van zaken zoozeer in den weg staan.

Maar evenals de reiziger in den vreemde steeds vergelijkt, wat hem daar treft met hetgeen in eigen land gevonden wordt, hebben ook wij geen weerstand kunnen bieden aan den lust, om ook den blik te richten op de rechtsinstellingen op 't gebied der schuldvervolging, zooals die in onze wetboeken geregeld zijn. Wij verzamelden zooveel mogelijk wat hier te vinden was, en trachtten uit de gevonden losse stukken een geheel op te bouwen. Het aldus opgetrokken monument der schuldvervolging, zooals het zich verheft op het plein van wetgeving en juridische wetenschap, in groote trekken te schetsen was het



doel van hoofdst. III, waarbij de omvangrijkheid der stof ons van zelf tot beperking bij de behandeling noopte, terwijl meer detailleering onnoodig was en bovendien de eenheid van 't geheel, waarop wij den nadruk wilden leggen, uit het oog had kunnen doen verliezen.

Na hetgeen wij in hoofdstuk II en III aangaande de verschillende rechtsinstellingen op 't gebied der schuldvervolging voor geldschulden opmerkten, achten wij het overbodig hier nog eens in eene vergelijking van de Zwitsersche en Nederlandsche wetgeving te treden, wat slechts tot herhaling van het vroeger gezegde aanleiding zou geven.

Onze conclusie echter is deze, dat onze wetgever, die in 1838 ter schole ging bij dien van Genève, ook in 1893 op Zwitsersch grondgebied nog menige nuttige les kan leeren op het terrein der schuldvervolging en met vrijmoedigheid durven wij iederen Nederlandschen jurist, wien eene afdoende verbetering van de handhaving der rechten van een crediteur ter harte gaat, de kennisneming van het Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs aanbevelen, vooral nu tegenwoordig weer stemmen opgaan voor herziening van ons Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

Wij betreuren het, dat de poging door Mr. Hartogh in dit opzicht beproefd, hem slechts geleid heeft tot het indienen eener partiële herziening, die wel vele verbeteringen kan aanbrengen, maar waarin voor eene ingrijpende verbetering als de invoering van een voor ons geheel nieuw stelsel, als dat der Zwitsersche Schuldbetreibung (natuurlijk gewijzigd naar de behoefte van ons land, in verband met 't bestaande recht en van zijne fouten <sup>1)</sup> ontdaan) geen plaats kon zijn. En dankbaar aanvaardend het mindere, dat wordt aangeboden, houdt men het meerdere, dat verlangd wordt, in 't oog.

Wel zou eene zelfstandige behandeling van de handhaving

<sup>1)</sup> Onder deze bekleedt zeker de verplichte Konkursbetreibung tegen in 't handelsregister ingeschrevenen eene eerste plaats. Dat ook de andere voorgestelde stelsels voor de toepassing van 't Konkurs geene aanbeveling verdienen, hebben wij op p. 37 e. v. trachten uiteen te zetten, zonder dat wij 't echter waagden, de daar bestreden systemen met een beter (?) te vermeerderen. En al gelooven wij dat eene toepassing van 't faillissement, zooals onze wet die kent, zich zeer goed aan 't stelsel der Schuldbetreibung zou kunnen aansluiten, wij achten onze meening dienaangaande nog niet genoeg gevestigd, om de uitwerking van een dergelijk stelsel in dit proefschrift te ondernemen.



der rechten van crediteuren tegenover debiteuren, die eene geldpraestatie verzuimden, door een speciaal voor die handhaving bestemd middel, het gebrek aan eene volledige en goede regeling van de handhaving van andere rechten sterk doen gevoelen en het vraagstuk der reëele executie eveneens om oplossing komen vragen <sup>1)</sup>, zoodat eene bloote herziening van 't wetboek van B. Rv. niet voldoende zou zijn, maar een geheel nieuw wetboek voor de handhaving van rechten noodig zou worden, wel zou dit eene omvangrijke onderneming zijn, maar zouden de daaraan te besteden arbeid en tijd niet ruimschoots opgewogen kunnen worden door de voordelen, die eene goede regeling van de handhaving van rechten in de praktijk zou opleveren?

De vraag is maar of een dergelijke arbeid mogelijk is en of hij, eenmaal door voor hun taak berekende mannen tot stand gebracht, genoeg sympathie zou vinden om den vorm eener wet te kunnen verkrijgen. Mr. Hartogh schijnt eene eenigszins radicale, eene geheele herziening van B. Rv. niet mogelijk te achten. De M. v. T. op het door hem ingediende ontwerp vangt nl. met deze woorden aan: „Dat ons wetboek van Burgerlijke Regtsvordering in menig opzicht niet voldoet aan de eischen der praktijk, is herhaaldelijk aangetoond. Toch ware het voorstellen van eene geheele herziening, zelfs indien de ondergeteekende daartoe de bekwaamheid bezat, onraadzaam. Het ontwerp 1865 heeft zelfs geen onderwerp van onderzoek in de Tweede Kamer uitgemaakt. Nu deze boven allen lof verheven

<sup>1)</sup> Ook waar 't de vervolging en executie voor andere vorderingen, dan die welke enkel eene geldpraestatie ten doel hebben, geldt, is de wetgeving van sommige Zwitsersche kantons de onze in ontwikkeling vooruit.

Prof. Meili (Zeitschrift f. d. ges. Hnds. bd. 24 p. 316) verdeelt de kantons met 't oog op deze kwestie in de volgende groepen:

*Eerste Gruppe:* Der Verpflichtete wird unter Androhung von Bussen und Gefängnisstrafen aufgefordert, die Leistung zu erfüllen. (Thurgau. St. Gallen.)

*Zweite Gruppe:* Es wird dem Berechtigten nach einmaliger einfach aber nutzlos gebliebener Aufforderung das Recht eingeräumt, die alternativ resp. eventuell einzuklagende Geldsumme einzutreiben. Von einer zwangsweisen Erfüllung durch Dritte ist nichts gesagt. (Solothurn. Aargau.)

*Dritte Gruppe:* Es wird festgesetzt, dass der Gläubiger berechtigt sei, Ausführung der Leistung durch Dritte zu verlangen. Kann dieselbe durch einen Dritten nicht vorgenommen werden, so hat der Verpflichtete den Geldwerth zu leisten. (Uri. Zug. Schwyz. Bern. Luzern. Baselland, Zürich.)



arbeid dus onvruchtbaar is gebleven, zou eene nieuwe poging roekeloos mogen heeten." Ligt de vraag hier niet voor de hand, of een dergelijke uitspraak niet van al te groot pessimisme getuigt, daar zij op grond van 't mislukken eener vroegere zij 't ook krachtige poging, nieuwe in 't werk te stellen als eene roekeloosheid beschouwt?

Mag men zich, waar nog steeds behoefte bestaat aan ingrijpende veranderingen, en Mr. Hartogh zelf erkent 't bestaan dier behoefte, door vroegere teleurstellingen uit 't veld laten slaan, of moet de zaak opnieuw worden aangevat? Het antwoord behoort zeker wel in den laatsten zin gegeven te worden, en wellicht zou een nieuwe poging geheel het karakter eener roekeloosheid verliezen, indien de wetgever zich daarbij afvroeg, of het vinden der gewenschte oplossing op 't gebied van ons formeel privaatrecht ook in de hand gewerkt zou kunnen worden door het eens te beproeven in eene andere dan de tot dusverre gevolgde richting. Ligt de oorzaak van het mislukken der vroegere poging tot geheele herziening soms voor een deel ook hierin, dat het feitelijk slechts eene uitgebreide partiële herziening was, met behoud vooral van de theoretische opvatting der rechtsvordering, die men zich niet anders kon denken, dan als een noodzakelijke combinatie van proces en executie, en zou de zaak der herziening niet reeds half gewonnen zijn, indien men de invoering der Schuldbetreibung in 't vooruitzicht kon stellen, met het beloofde land van snelle en goedkoope vervolging?

Bij den leek, bij den crediteur zou een dergelijk pogen ongetwijfeld hartelijk toegejuicht worden. Maar van hem zal het werk der herziening in dezen niet licht *uitgaan*. Hij moge zich al inlaten met onderwerpen van sociale wetgeving, het burgerlijk procesrecht is voor hem een gesloten boek, over welks onvoldoende werking hij kan klagen, maar tot welks verbetering hem de noodige kennis ontbreekt.

Zoo zal dus de geheele herziening, de geheele omwerking van de regeling der handhaving van rechten en in de eerste plaats der schuldvervolging voor geldschulden in Zwitserschen geest, noodzakelijk het werk moeten zijn van den jurist. Of echter van hem in dezen krachtige medewerking mag verwacht worden, valt te betwijfelen. Ook in Zwitserland waren 't vooral de juristen die bezwaren hadden tegen de invoering



der Schuldbetreibung, waardoor de handhaving van rechten, tot dusverre geheel de taak van den jurist, voor een niet gering deel door middel van moreelen dwang op den crediteur zelf zou worden overgedragen, terwijl een deel van hen, de procureurs en advocaten, bovendien uit weinig edele finantieele motieven tegen de invoering van het Betreibungssystem zich verzetten. Maar bovendien kunnen wij ons vermoeden aangaande de geringe instemming, die de Schuldbetreibung bij de Nederlandsche juristen, ook bij meerdere bekendheid, voorloopig zal ondervinden, nog verdedigen met een beroep op hetgeen prof. Faure aangaande hen verklaart, dat ze nl. wel kritiek oefenen op het bestaande, maar dat ten slotte deze kritiek niet zelden om zich zelf gegeven blijkt te zijn, zonder dat een ernstig verlangen om tot verbetering mee te werken aanwezig is, terwijl de geheele rechtsgeleerde wereld, wier taak in eene dagelijksche toepassing en uitlegging der bestaande wetten gelegen is, juist daardoor de fout van het conservatisme niet gemakkelijk vermijdt. <sup>1)</sup>

Mogen dus bij den tegenwoordigen stand van zaken de kansen op eene herziening in Zwitserschen geest nog zeer gering zijn, wij achten 't niet onmogelijk, dat meerdere bekendheid van Mahnverfahren en Schuldbetreibung en vooral van de gunstige resultaten daarmee verkregen, ten slotte ook ten onzent de theoretische bezwaren zullen overwinnen en de wenschelijkheid van eene geheele omkeering in ons stelsel van schuldvervolging in Zwitserschen geest zullen doen erkennen.

Moge dit proefschrift tot de verbreiding van de kennis der Schuldbetreibung en hare schitterende resultaten iets bijdragen, en de aandacht waardig gekoerd worden van hen, die in eene vereenvoudiging van de schuldvervolging voor geldschulden belang stellen en daaraan kunnen meewerken.

<sup>1)</sup> Nieuwe Bijdr. dl. 16. p. 207 e. v.



## STELLINGEN.

1.

Volgens het Zwitsersche Bundesgesetz über Schuldbetreibung en Konkurs kan de gefailleerde zelf door de crediteuren als Konkursverwalter worden aangewezen.

2.

Eene actie tot schadevergoeding uit aanvaring kan niet worden ingesteld voor den rechter van de plaats, waar de aanvaring heeft plaats gehad.

3.

Gedurcnde de surséance van betaling behoort het tijdsverloop voor aan een termijn gebonden privileges geschorst te zijn.

4.

Hij, die eenig gestrand voorwerp aan den strandvonder ter hand gesteld heeft, kan, indien binnen den bij art. 658 K. bepaalden termijn, niemand zich als eigenaar heeft aangemeld, op de opbrengst van 't geborgen goed aanspraak maken.

5.

De wet behoort eene bepaling te bevatten, krachtens welke de crediteur, die zijne schuldvordering verzekerd heeft en ten gevolge dier verzekering de assurantiopenningen uitbetaald kreeg, verplicht wordt zijne vordering aan den assuradeur af te staan.



6.

De bestuurders eener naamlooze vennootschap kunnen in de statuten niet voor een bepaald aantal jaren worden aangesteld.

7.

De koper, die weigert de gekochte goederen in ontvangst te nemen, is daardoor niet in wanpraestatie, en de verkooper kan op dien grond geene ontbinding der koopvereenkomst vorderen.

8.

De voogd, die een aan zijn pupil opgekomen erfenis niet, met inachtneming der voorgeschreven vormen beneficiair heeft aanvaard, maar zich die nalatenschap heeft aangetrokken, aanvaardt daardoor zuiver, en die handeling is vernietigbaar.

9.

De koper van een onroerend goed kan geen hypotheek op dat goed verleen, voordat de koopakte is ingeschreven.

10.

Onder *rechtmatige uitoefening zijner bediening* (art. 180 Sr.) moeten niet alleen verstaan worden de handelingen van een ambtenaar krachtens eene hem bij de wet toegekende bevoegdheid.

11.

Hij, die door valsche alarmkreten of signalen de rust verstoord heeft, zonder dat zijn opzet op die rustverstoring gericht was, is niet schuldig aan het misdrijf van art. 142 Sr.

12.

Het maximum van gevangenisstraf in art. 86 Sv. bedoeld als voorwaarde voor een bevel tot voorloopige hechtenis, is niet het bij de wet bepaalde maximum op 't misdrijf in abstracto, maar



is het maximum dat in casu, in aanmerking genomen de gronden voor strafverhooging en strafvermindering, kan worden opgelegd.

## 13.

De parlementaire gewoonte, om de in art. 59 Gr. bedoelde goedkeuring van tractaten in den vorm eener wet te verleenen, is in strijd met de Grondwet.

## 14.

De gefailleerde wiens accoord gehomologeerd is, kan, ook zonder gerehabiliteerd te zijn, lid van den gemeenteraad worden.

## 15.

Het recht van gratie, dat volgens art. 52 van het regeeringsreglement in bepaalde gevallen aan den G.G. toekomt, sluit in die gevallen het recht van gratie van den koning uit.

## 16.

Volgens 't Justinianeïsche recht worden, tegelijk met de vruchtdragende zaak zelf, ook de vruchten, welke zij tijdens den duur van 't pandrecht voortbrengt, verpand.

## 17.

Voor den bouw van arbeiderswoningen kieze men zooveel mogelijk buiten de steden gelegen terreinen.

## 18.

Bij den bouw van arbeiderswoningen verdient het cottage-systeem de voorkeur boven het kazerne-stelsel.

---







