



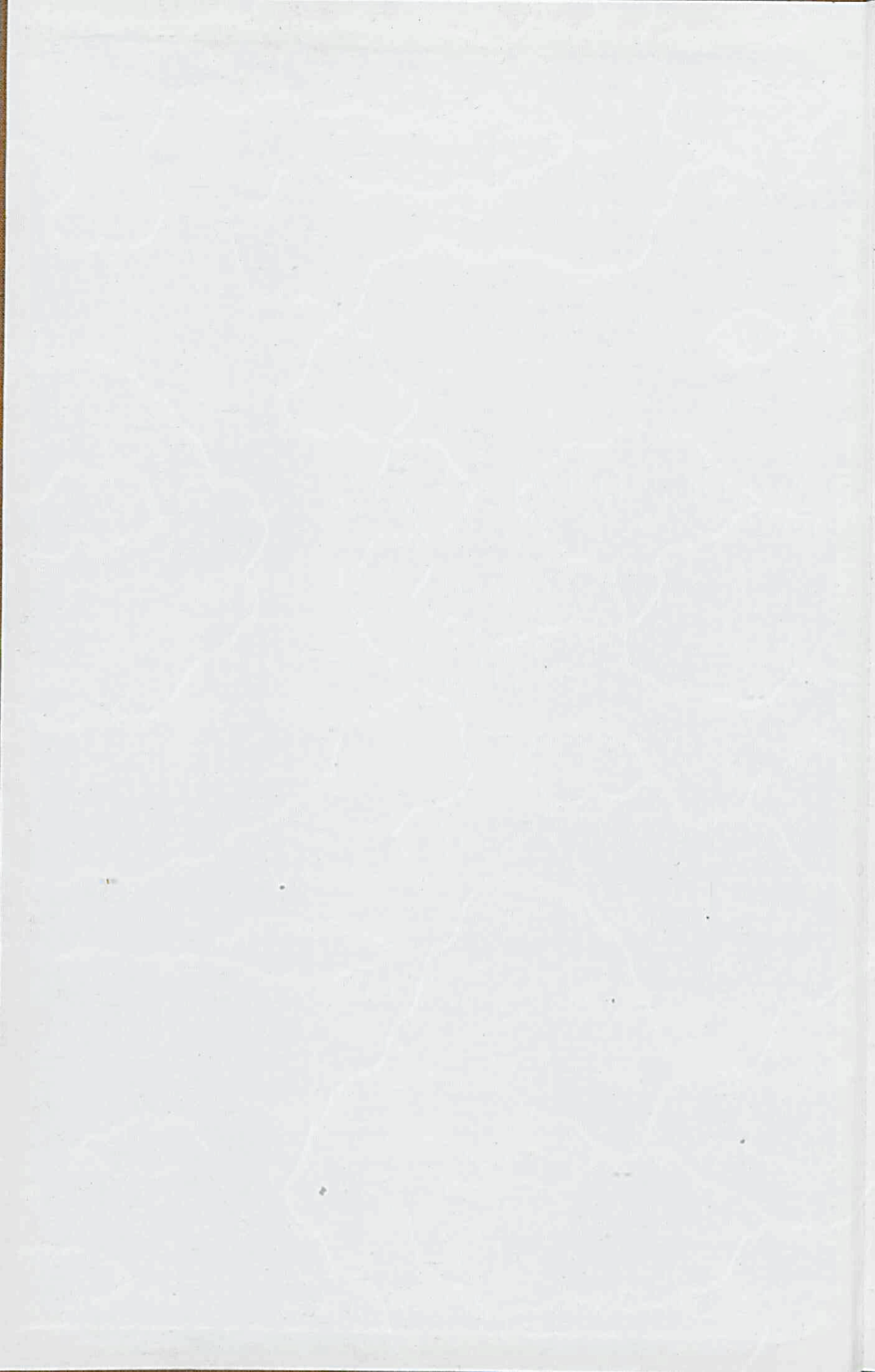
De actie tot ontbinding van de artt. 1302 en 1303 B.W. in verband met het faillissement

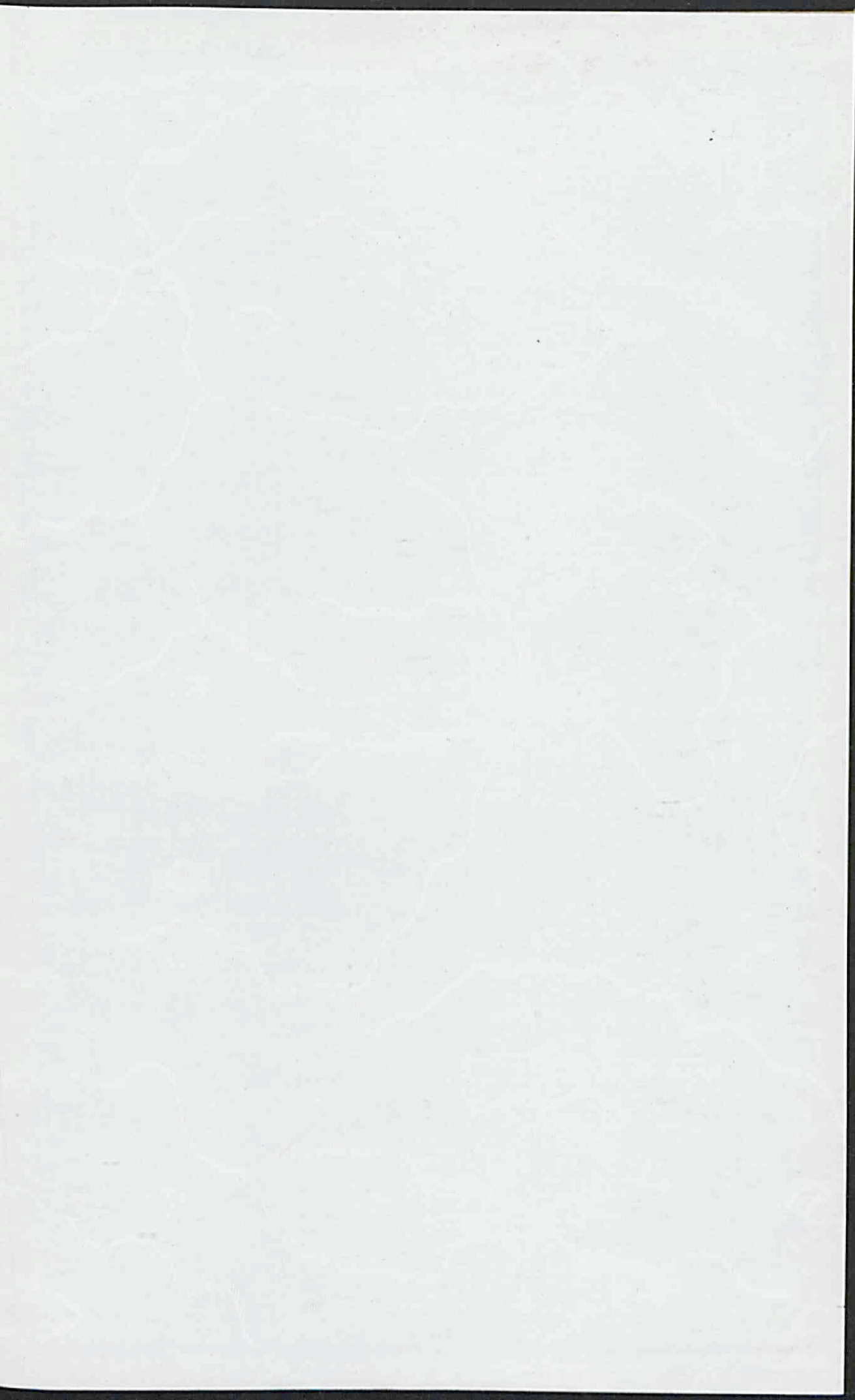
<https://hdl.handle.net/1874/240690>

P. H. HAANEBRINK

— — — — —
ACADEMISCH PROEFSCHRIFT

s.
cht





DE ACTIE TOT ONTBINDING

VAN

DE ARTT. 1302 EN 1303 B. W.

IN VERBAND

MET HET FAILLISSEMENT.

DE ACTIE TOT ONTBINDING
VAN
de artt. 1302 en 1303 B. W.
in verband met het faillissement.

PROEFSCHRIFT
TER VERKRIJGING VAN DEN GRAAD
VAN
DOCTOR IN DE RECHTSWETENSCHAP,

AAN DE
RIJKS-UNIVERSITEIT TE UTRECHT,
NA MACHTIGING VAN DEN RECTOR-MAGNIFICUS
Dr. J. A. WIJNNE,
HOOGLEERAAR IN DE FACULTEIT VAN LETTEREN EN WIJSBEGEERTE,
VOLGENS BESLUIT VAN DEN SENAAAT DER UNIVERSITEIT,
TEGEN DE BEDENKINGEN VAN DE
FACULTEIT DER RECHTSGELEERDHEID

TE VERDEDIGEN
op Dinsdag den 20^{sten} October 1885, des namiddags te 2 uren,

DOOR
PETRUS HENDRICUS HAANEBRINK,
geboren te UTRECHT.



UTRECHT — J. L. BEIJERS — 1885.



Gedrukt ter „Utrechtsche drukkerij” te Utrecht — Jeruzalemsteeg.

Aan mijne Ouders

en

mijnen Grootvader.

Bij het verlaten van deze Academie kan ik niet nalaten in dit mijn Proefschrift eenige woorden van oprechten dank neder te schrijven aan alle Hoogleraren der Juridische faculteit, een woord van dank niet alleen voor het genoten onderwijs, maar ook voor de bereidwilligheid, steeds betoond. En wanneer ik hier spreek van alle Hoogleraren, dan zij het mij vergund ook nog hulde te brengen aan de nagedachtenis van mijn hooggeachten Leermeester, Prof. Mr. J. A. FRUIN, wiens hooggewaardeerde leiding ik bij mijne eerste stappen op het gebied der Rechtswetenschap, wat betreft het Burgerlijk- en Handelsrecht, heb mogen ondervinden.

U, Hoogleraren, J. D'AULNIS DE BOUROUILL, J. DE LOUTER, M. S. POLS zij bovendien een woord van waardeering gebracht voor de wijze, waarop gij ons

voorgingt en ons Uwe wenken ten beste gaaft op de vergaderingen der Juristen Debating-Club.

U, Promotor, hooggeleerde HAMAKER, zij het mij vergund meer in het bijzonder mijne erkentelijkheid te betuigen voor de bereidvaardigheid, waarmede U mij bij het samenstellen van dit geschrift hebt ter zijde gestaan.

U, vrienden en bekenden, roep ik een hartelijk vaarwel toe. —

INLEIDING.

„Inzonderheid is het derde boek van het Wetboek van Koophandel een rijke bron van belangrijke rechtsvragen;” deze woorden van Mr. VAN MAANEN in de Nieuwe Bijdragen 1868 lezende, kwam bij mij de gedachte op tot onderwerp van mijn academisch proefschrift een der kwesties, welke zich bij faillissement zoo talrijk voordoen, te kiezen.

In de navolgende bladzijden stel ik mij voor de vraag te beantwoorden:

Kan, wanneer eene wederkeerige overeenkomst gesloten is, de eene partij, te wier opzichte de andere hare verplichting niet is nagekomen, nadat deze laatste in staat van faillissement is verklaard, nog gebruik ma-

ken van de actie, welke artt. 1302 en 1303 B. W. aan haar geeft en alzoo de actie tot ontbinding instellen?

Bij het beantwoorden dezer vraag zullen verschillende malen beslissingen genomen worden zonder volledige bewijsvoering, daar eene uitvoerige behandeling van alle kwesties en eene toetsing der verschillende meeningen de grenzen van eene dissertatie verre zouden overschrijden. Ik zal echter telkens de verschillende schrijvers en de litteratuur opgeven.

Ter beantwoording van bovengenoemde vraag, moet men eerst zich rekenschap geven van den juisten inhoud van de artt. 1302 en 1303, welke tot de meest betwistte van ons B. W. behooren. Dit geeft gereedelijk aanleiding om deze proeve te verdeelen in twee hoofdstukken. In het eerste zal ik dan trachten uiteen te zetten, welke beteekenis aan de artt. 1302 en 1303 naar mijne meening moet gegeven worden, om in een tweede de al of niet toepasselijkheid van deze artikelen bij faillissement te bespreken.

HOOFDSTUK I.

ARTT. 1302 EN 1303 B. W.

Onze wetgever heeft eene afzonderlijke afdeeling van het derde boek B. W. gewijd aan de behandeling der voorwaardelijke verbintenissen. Bij eene herziening van ons wetboek zal voorzeker deze afdeeling een eerste plaats innemen moeten, daar zij vele vragen onbeantwoord, vele geschilpunten onbeslist laat. Onze afdeeling is genomen uit den Code Civil, ofschoon zij in menig opzicht beter is dan deze laatste. Deze overname is de reden, dat men met vrucht de fransche schrijvers en jurisprudentie kan raadplegen.

Na in het algemeen van voorwaardelijke verbintenissen gesproken te hebben, behandelt onze wet in art. 1299 de opschortende en in art. 1301 de ontbindende voorwaarde.

Hiernaast echter vindt men in art. 1302 gezegd, dat in wederkeerige overeenkomsten de ontbindende voorwaarde altijd wordt verondersteld plaats te grijpen in geval een der partijen aan hare verplichting niet voldoet.

In wederkeerige overeenkomsten (contrats synallagmatiques) en wel zuiver wederkeerige, geen overeenkomsten onder bezwarenden titel ¹⁾, fingeert de wet, dat steeds eene ontbindende voorwaarde aanwezig is. Maar deze voorwaarde is eene geheel andere, dan welke in art. 1301 genoemd wordt. Deze laatste is eene door partijen in hunne overeenkomst gevoegde clause, welke het rechtsgevolg van de verbintenis doet afhangen van eene toekomstige, onzekere gebeurtenis, terwijl de stilzwijgende ontbindende voorwaarde als het ware uit de natuur der wederkeerige overeenkom-

1) Hierover bestaat verschil van gevoelen. Mijne meening stemt overeen met die door Aubry et Rau, Cours de Droit Civil Français. III, pg. 82; Larombière, Théorie et pratique des obligations, Opzoomer, Het Burgerl. Wetboek verklaard. V, pg. 179, verdedigd tegen Demolombe, Code Napoléon. XXV, pg. 465, e. a., die meenen, dat deze voorwaarde ook voorkomt bij alle verbintenissen à titres onéreux.

sten zelve door den wetgever is te voorschijn gehaald. De voorwaarde van art. 1301 ligt »buiten het tooneel der verbintenis”, die van art. 1302 er »binnen”, om eene uitdrukking van prof. OPZOOMER te bezigen. Gaat men toch eene wederkeerige overeenkomst in haar wezen na, dan ziet men, dat deze voorwaarde een logisch gevolg is van de wederkeerige overeenkomst zelve. A. sluit b. v. een koop met B.; A. zal zijn huis leveren, B. hem een geldsom betalen; A. nu verbindt zich tot de levering, tenzij B. niet betaalt, en B. tot betaling, tenzij A. niet levert. Deze stilzwijgende voorwaarde verschilt dus van de ontbindende voorwaarde, genoemd in art. 1301. De ontbindende voorwaarde in bovengenoemd voorbeeld is toch eene geheel andere dan in het volgende: Ik verkoop u mijn huis, tenzij ik over 3 maanden niet naar Indië ga; of in dit: gij zijt verplicht mij jaarlijks 1000 gld. te geven, tenzij ik deze of die positie verkrijg.

Zoo zegt ook DEMOLOMBE ¹⁾:

»Et ce que nous venons de dire ne nous empêche pas de reconnaître qu'elle n'est pas, en effet, une con-

1) T. a. p. XXV, pg. 461.

dition proprement dite, une vraie condition, dans le sens technique de ce mot, tel que l'article 1168 (overeenkomende met ons art. 1289, inhoudende een definitie van een voorwaardelijke verbintenis) l'emploie."

Zoo ook MASSÉ in zijn *Le droit commercial* 1): »Il y a deux sortes de conditions résolutoires: La condition résolutoire proprement dite qui, comme tout autre condition, consiste dans la stipulation expresse ou tacite par laquelle on fait dépendre l'obligation d'un événement futur et incertain, qui la resout en se réalisant, et la condition résolutoire comme sous le nom de pacte commissoire, qui consiste dans la clause expresse ou tacite par laquelle les parties, qui forment un contrat synallagmatique conviennent, que ce contrat sera résolu, si l'une ou l'autre d'entre elles ne satisfait point à son engagement."

Zoo ook oordeelen MARCADÉ 2), prof. OPZOOMER 3),

1) Massé, *Le droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civil*. 3^e éd. III, pg. 355.

2) Marcadé, *Cours de droit civil français*, ad art. 1184 IV, pg. 451 en v.v.

3) T. a. p. ad artt. 1302 en 1303.

Mr. H. H. EVERTS ¹⁾, e. a. Deze door de meeste schrijvers gemaakte onderscheiding is van uiterst veel belang, hetgeen in mijn tweede gedeelte zal blijken bij de interpretatie van art. 783 van het Wetb. van Kooph. En al vertoont de stilzwijgende ontbindende voorwaarde zich »in ieder opzicht afwijkend» van die van art. 1301, toch beschouwen de schrijvers in het algemeen deze voorwaarden als dezelfde rechtsgevolgen met zich brengende.

Onze wet maakt geen onderscheid, behalve in art. 1302. al. 4, of partijen uitdrukkelijk in hunne overeenkomst bepaald hebben, dat bij niet nakoming van de verbintenis door de eene partij de verbintenis ontbonden zal zijn, of dat zij alle bepaling hieromtrent achterwege laten, steeds zal de ontbinding aan den rechter moeten gevraagd worden. Zoodra dus een der partijen in mora is, hetzij dan door eene gerechtelijke akte van wege de andere partij, hetzij door den aard der overeenkomst zelve, hetzij door eene uitdrukkelijke bepaling van die overeenkomst, kan de andere partij twee wegen inslaan, 1°. nakoming vorderen van de over-

1) Mr. H. H. Everts. De ontbindende voorwaarde, acad. proefschrift. Utrecht. 1883.

eenkomst, alzoo het contract in stand doen blijven, maar ook 2°. de ontbinding van de overeenkomst aan den rechter vragen.

Over den aard van dit rechterlijk vonnis loopen de meeningen zeer uiteen; sommigen beweren, dat het dient tot ontbinding, zoodat de verbintenis eerst door het vonnis ophoudt; deze theorie wordt ook gehuldigd door DEMOLOMBE ¹⁾, die in zijn eigenaardigen stijl uitroept: »Leur décision (n.l. der rechters) ne se borne pas à reconnaître et à déclarer la résolution.

Elle fait plus!

C'est elle-même qui la crée et qui l'applique!"

De H. R. 19 Jan. 1877. W. n°. 4078 leert daarentegen, dat de ontbindende voorwaarde de verbintenis doet ophouden dadelijk bij de wanpraestatie en niet eerst van het oogenblik der rechterlijke uitspraak; die uitspraak strekt alleen ter constateering, dat werkelijk de ontbindende voorwaarde bestaat. Onderstellen wij b. v. dat eene wederkeerige overeenkomst is aangegaan, waarbij A zich verbond om op 1 Jan. tegen betaling een huis te leveren, en B om op 1 Jan. voor dat huis

1) T. a. p. XXV, pg. 482.

f 25,000.— te betalen, dan zal A, wanneer hij geleverd heeft op 1 Jan. en B niet betaald heeft, de ontbinding van de overeenkomst aan den rechter moeten vragen. Door dat niet betalen op 1 Jan. is de overeenkomst ontbonden feitelijk, maar niet rechtens; tot alle zekerheid, hetgeen te meer uitkomt, wanneer men de data weglaat (hoe zou anders het niet betalen kunnen geconstateerd worden?), heeft nu de wetgever voorgeschreven een rechterlijke beslissing; tevens was hiervan het gevolg, dat A de bevoegdheid kreeg om dat vonnis uittelokken, of stil te zitten, geheel ter zijner keuze. Nu kan men, mijns inziens, niet aannemen, dat de wetgever een vonnis geëischt hebbende als bijzondere zekerheidsmaatregel, deze exceptioneele bepaling tot regel, tot het wezen behoorende van de werking van de verbintenis, verheven heeft.

Het rechterlijk vonnis dient alzoo tot constateering, dat de ontbindende voorwaarde zich vervuld heeft, door welke laatste alleen de verbintenis vernietigd wordt (hoe, zullen wij later zien).

Tot op het oogenblik van het rechterlijk vonnis blijft de verbintenis rechtens bestaan en kan dus de nalatige partij nog aan hare verbintenis voldoen en alzoo het

vonnis voorkomen (H. R. 29 Maart 1867. W. n^o. 2894), maar is het vonnis gewezen, dan heeft de verbintenis opgehouden te bestaan van het oogenblik af van de vervulling der voorwaarde.

De verbintenis is alzoo vernietigd; de zaken keeren weder tot den vorigen toestand terug, even alsof er geene verbintenis ooit tusschen beide partijen heeft bestaan; alle gevolgen alzoo, welke hun oorsprong vonden juist in de verbintenis, worden opgeheven om datgene te bewerken, wat zoude tot stand gekomen zijn, zoo de verbintenis niet bestaan had en partijen nooit met elkaar in aanraking waren geweest. De gevolgen van het hier vooropgestelde zijn groot, van daar de tegenzin, welken de leer van onze wet gevonden heeft bij de nieuwere schrijvers; en al mag men *jure constituendo* al de *resolutio ex nunc* willen verdedigen en haar als het eenige billijke, rationeele roemen, dan toch kan men haar onmogelijk leggen in de woorden van onze wet: al keurt men het nog zoo af, men zal *jure constituto* de *resolutio ex tunc* moeten aannemen, met alle gevolgen van dien, welke deze ook zijn mogen.

Ik aarzel dan ook niet in hoofdzaak mede te gaan

met Mr. VAN GOOR, welke in een artikel: »De ontbindende voorwaarde bij overeenkomsten" ¹⁾, deze vraag duidelijk en uitvoerig heeft behandeld. Ook deze schrijver velt een afkeurend oordeel over het door onze wet gehuldigd beginsel; hij vindt theoretisch (omdat men geen toevlucht behoeft te nemen tot een fictie), practisch (omdat in de meeste gevallen een ongedaan maken van gedane zaken niet in de macht der menschen staat) en op grond van billijkheid (omdat de *resolutio ex tunc* tegenover derden tot schreeuwende onrechtvaardigheden aanleiding geeft) alleen de *resolutio ex nunc* te verdedigen. Maar *lex ita scripta* en wij moeten dus daar, waar het mogelijk is, de *resolutio ex tunc* met al de gevolgen van dien toepassen.

DEMOLOMBE ²⁾ is van hetzelfde gevoelen en zegt, dat men een andere meening huldigende niet alleen de tekst der wet, maar ook de principes miskent.

»Mais une fois prononcée (n.l. door het rechterlijk vonnis) la résolution (le mot lui-même le dit) produit nécessairement l'effet rétroactif, qui lui est commun avec les autres conditions.

1) Nieuwe Bijdragen. 1878. p. 397.

2) T. a. p. pg. 484.

Les tiers acquéreurs vont bien le voir!"

Ja, de derde bezitters zullen het wel ondervinden, en dit is wel een der voornaamste redenen, waarom ik deze leer *jure constituendo* verwerpelijk acht.

Is het vonnis uitgesproken, dan zal de verbintenis als niet bestaan hebbende worden beschouwd; de gevolgen moeten dus worden opgeheven.

Geldt het b. v. een koop en verkoop van een stuk land, hetgeen geleverd is, maar waarvan de koopprijs niet voldaan is, dan zal dit kunnen teruggevorderd worden, en alle hypotheeken daarop gevestigd of lasten daarop gelegd zullen vervallen zijn ¹⁾. Deze teruggave

1) Cf. H. R. 21 Nov. 1873. W. n°. 3659. *Marcadé*. t. a. p. ad art. 1184. *Duranton*, *Cours de droit Français*. VI, pg. 251. n°. 88. *Mr. H. H. Everts*. t. a. p. *Aubry en Rau*. t. a. p. IV, pg. 80. *Pailliet*, *Manuel de droit Français* deelt mede ad art. 1184: „La cour de cassation, par arrêt du 2 décembre 1811, a jugé qu'un vendeur ne peut transmettre à son acquéreur plus de droits, qu'il n'en a lui-même, qu'ainsi les sous-acquéreurs, qui ont traité avec l'acquéreur originaire, ont été obligés, comme l'était celui-ci, de supporter l'effet de la clause résolutoire stipulée au contrat primitif; qu'il ne faut pas confondre le privilège, qu'a le vendeur pour le prix, qui lui est dû, avec le droit réel, que lui assure la clause résolutoire, lequel n'a pas besoin d'inscription pour être conservé.”

d. w. z. in den toestand, waarin dat stuk land verkeerde op het oogenblik van het aangaan der verbintenis, zal niet licht kunnen geschieden, (de boomen kunnen bijvoorbeeld reeds gekapt, het gras kan reeds gemaaid, slooten kunnen gegraven zijn, uitgravingen kunnen plaats gevonden hebben enz.,) vandaar bijna altijd aan de vordering tot teruggave toegevoegd eene vordering tot vergoeding van kosten, schaden en intresten. ¹⁾

Onder kosten zullen ook begrepen worden de uitgaven, welke de eischende partij heeft moeten maken bij het instellen van de actie. Ook de vruchten zullen moeten teruggeven worden en hierbij moeten de regels omtrent de goede en de kwade trouw in acht genomen worden. ²⁾

Volgens Mr. VAN GOOR niet alleen die vruchten, welke de gedaagde partij heeft genoten, maar ook die, welke de eischende partij zou hebben kunnen genieten, zoo zij het bezit van het land niet verloren had.

Dit zal ook moeten begrepen worden onder de ver-

1) Cf. art. 1303 B. W.

2) Prof Diephuis, Het Nederl. burg. recht naar de volgorde van het B. W. 6° dl. n°. 174—179.

goeding van kosten, schaden en intresten. De meeste fransche schrijvers ¹⁾ ook de fransche jurisprudentie nemen dit gevoelen aan.

DEMOLOMBE ²⁾ verschilt van hen en verdedigt, dat in het geheel geen vruchten behoeven teruggegeven te worden, maar mijns inziens op niet zeer sterke gronden. De bewering toch, dat de fictie van onze wet is *une fiction, qui opère in jure et non in facto*, is geheel onbewezen; en dat het kan geschieden, dat wanneer de verkoper reeds een gedeelte van den koop-prijs ontvangen hebbende, dezen teruggevend, ook de intresten daarvan terug moet geven, welke intresten misschien de waarde zullen overtreffen van de vruchten, is zeer juist opgemerkt; om een voorbeeld te geven: de vruchten, d. z. de intresten van de koopsom bedragen 5%; de vruchten, welke het land opleveren, hebben een waarde van $2\frac{1}{4}$ of 3%; de koper, op grond van wiens wanpraestatie het contract ontbonden is, heeft dus in dit geval $2\frac{1}{4}$ of 2% meer voordeel, dan de verkoper, die zijn contract is nagekomen.

1) Waaronder Larombière, Troplong e. a.

2) Zoo ook Aubry et Rau t. a. p. maar op andere gronden.

»Une telle conséquence ne serait-elle pas étrange!»
roept DEMOLOMBE uit.

Deze redeneering geeft geen recht om daarom het beginsel van de wet te veranderen; en deze gevolgtrekking van DEMOLOMBE wordt veel zwakker, en verdwijnt bijna geheel, wanneer men bedenkt, dat natuurlijk dit verschil wel degelijk in aanmerking genomen zal worden bij de berekening van de vergoeding der kosten, schaden en intresten. Algemeen wordt aangenomen, dat de actes d'administration zijn uitgezonderd en dus niet behoeven ongedaan gemaakt te worden, en wel terecht in het privaat, zoowel als in het publiek belang.

Dit gevoelen, dat onze wetgever evenals de Fransche bij het behandelen van deze materie is uitgegaan van de *resolutio ex tunc* heeft een bestrijder gevonden in een werk, getiteld: »De beginselen van het hedendaagsche Faillitenrecht naar aanleiding der Konkurs-ordnung für das Deutsche Reich van 1 Oct. 1879 van Mr. J. C. DE MAREZ OYENS. Deze schrijver bestrijdt niet alleen de *resolutio ex tunc*, maar meent zelfs, dat onze wetgever de leer der *resolutio ex nunc* heeft aangehangen.

Te ontkennen, dat in de Fransche wet de *resolutio ex tunc* gehuldigd werd, is onmogelijk; evenzoo, dat, zooals ik reeds opmerkte, onze titel uit de Fransche wet is overgenomen; en nu, al mag men den wetgever van 1838 op menig punt kunnen wijzen op onnauwkeurigheid en slordigheid, is het dunkt mij een uiterst zwak bewijs te veronderstellen, dat het door de Fransche wet gehuldigde beginsel den Nederlandschen wetgever niet duidelijk voor den geest stond bij het nederschrijven van onze bepalingen. Zonder zwaarwichtige gronden, geloof ik, dat men niet tot zulk een veronderstelling mag komen. Maar Mr. OYENS, op genoemde veronderstelling bouwende, meent toch andere argumenten te moeten gebruiken. Deze schrijver kan niet begrijpen, waarin de vergoeding van kosten, schaden en intresten zou bestaan bij de *resolutio ex tunc*; er is geene verbintenis, maar bovendien is er geen schade, wanneer alles is teruggebracht in een stand van zaken, waarin partijen elkaar geheel vreemd waren. Waarin die vergoeding van kosten, schaden en intresten zal bestaan, heb ik boven uiteen gezet en juist om tot dien vroegeren toestand terug te keeren zal men in geld moeten aanvullen, wat in natura niet meer kan teruggegeven

worden. Maar hoewel de verbintenis wordt opgeheven en het zal zijn alsof er nooit eene bestaan had, gaat de rechter van de gedachte uit, dat er eene verhouding tusschen de partijen bestaan heeft, welke nu ongedaan moet worden gemaakt en hetgeen mijns inziens niet anders kan geschieden, dan door de gedaagde nalatige partij bovendien te veroordeelen tot vergoeding van kosten, schaden en intresten.

In het genoemd werk wordt nog betwijfeld of de artt. 1191 B. W. en 232 K. wel overeen te brengen zijn met de door mij aangenomen leer. In deze artikelen wordt een bijzonder zelfstandig recht geregeld, n. l. het reclamerecht.

Dit reclamerecht ¹⁾, meer uitgebreid in zake van koop-handel, is het recht, toegekend aan den verkooper van roerende goederen, om die verkochte goederen bij wanbetaling van den koopprijs terug te vorderen. Het B. W. geeft dit recht slechts zoolang de goederen zich in het bezit van den koper en in denzelfden staat, als waarin zij zijn geleverd, bevinden en dan wel gedurende

1) Cf. Mr. H. Trostorff, Reclame of terugvordering in zake van koophandel. acad. proefschrift. Leiden. 1861.

30 dagen. Bovendien moet dan de koop zonder tijdsbepaling zijn gesloten. In het wetboek van koophandel nu is voor het handelsrecht dit recht van reclame uitgebreid; de goederen behoeven zich niet meer in denzelfden staat te bevinden; zij kunnen verminderd of verpakt zijn, mits het nog maar kan blijken, dat het dezelfde goederen zijn. Dit recht van reclame heb ik een zelfstandig recht genoemd en hiermede mij verklaard tegen hen, die willen, dat dit recht in de plaats treedt van de actie tot ontbinding van den koop.

Dit laatste is onjuist; naast het bijzonder door de wet hem toegekende recht van reclame, behoudt de onbetaalde verkooper het recht, hem door art. 1302 B. W., dat algemeen luidt, geschonken. Deze beide rechten staan naast elkander en verschillen ook zeer, b. v. het recht van reclame is aan een tijd gebonden en men vindt ten opzichte van haar vele beperkende bepalingen; de actie tot ontbinding daarentegen kan altijd worden ingesteld. Bij de reclame moeten de roerende goederen steeds zich nog bevinden in het bezit van den kooper, bij de actie tot ontbinding behoeft men hier niet naar te vragen. Uit de beraadslagingen bij VOORDUIN blijkt voldoende, dat onze wetgever het door mij gezegde

gewild heeft. Maar wat heeft men aan het recht van reclame, zoo men door het uitoefenen van dat recht zijne actie tot ontbinding verloren had?

Om een voorbeeld te geven.

A. verkoopt aan B. een ameublement; B. betaalt niet; A. reclameert dat ameublement en het teruggenomen hebbende, zet hij het in zijn winkel, wat nu? verkoopen kan hij het niet, hij moet het dus bewaren en alzo lasten er van ondervinden; steeds nog kan de verkooper betalen en — want de koop is niet ontbonden, — de verkooper moet leveren. Tot staving van deze redeneering, beroep ik mij op art. 1191 B. W., alwaar men leest: »Indien de verkoop zonder tijdsbepaling gedaan is, heeft de verkooper de bevoegdheid om de goederen terug te eischen, zoolang deze zich in handen van den koper bevinden, en het wederverkoopen daarvan te beletten, mits de terugeisiging geschiede binnen dertig dagen na de aflevering en de goederen zich nog bevinden in denzelfden staat, waarin zij zijn geleverd geworden». Deze woorden: »en het wederverkoopen daarvan te beletten» zijn alleen van beteekenis, hebben alleen zin, wanneer men aanneemt, dat reclame de verbintenis niet doet te niet gaan,

anders zou er eenvoudig gestaan hebben: Indien de verkoop enz.... terug te eischen, mits de terugeisning enz.... Men stelt dus de reclame in om »het wederverkoopen te beletten” en zich zoodoende van het toegekende privilege te verzekeren, dat bij verkoop door den wanbetaler, zou verloren gaan. Maar bovendien vindt men bij reclame niet gesproken van schadevergoeding, hetgeen toch zou moeten toegelaten worden, zoo de verbintenis tevens door de reclame ontbonden was.

Mr. OYENS nu, zooals ik boven zeide, zegt, dat Mr. VAN GOOR niet bewezen heeft, dat de artt. 1191 B. W. en 232 K. overeentebrengeu zijn met de resolutio ex tunc. Passen deze artt. wel in de leer der resolutio ex nunc? Mr. OYENS onthoudt zich van dit bewijs. Mij dunkt, dat, wanneer men reclame een zelfstandig door de wet toegekend recht noemt, het in geen verband behoeft te staan met de leer door den wetgever in art. 1302 B. W. gehuldigd.

Thans geloof ik te kunnen volstaan met de gegeven toelichting van onze artt. 1302 en 1303 B. W.; de kwesties, hierbij besproken, staan allen in meer of minder verband met datgene, wat ik mij voorstel te behandelen in de volgende bladzijden.

HOOFDSTUK II.

ARTT. 1302 EN 1303 B. W. IN VERBAND MET FAILLISSEMENT.

Hebben wij in de vorige bladzijden ons rekenschap gegeven van den inhoud en den zin der artt. 1302 en 1303 B. W., zoo willen wij thans de vraag behandelen, of genoemde artikelen ook gelden in geval van faillissement, of dus de actie tot ontbinding van de overeenkomst nog kan worden ingesteld, indien de nalatige partij gefailleerd is.

Hoewel eene beantwoording dezer vraag niet van gewicht ontbloomt is, is het toch opmerkelijk, dat de oudere schrijvers er zoo weinig aandacht aan gewijd hebben; eerst bij de latere vindt men er meer uitvoerig van

gewag gemaakt, ofschoon slechts Mr. DE MAREZ OYENS in zijn bovengenoemd werk er eenige bladzijden aan wijdt.

»Het burgerlijk Wetboek is, voor zooverre daarvan bij dit wetboek niet bijzonderlijk is afgeweken, ook op zaken van koophandel toepasselijk,» aldus art. 1 al. 1. W. v. K.

Wanneer men nu het W. v. K. naslaat, zal men bezwaarlijk een artikel kunnen vinden, waarin uitdrukkelijk genoemde artt. 1302 en 1303 B. W. in geval van faillissement niet toepasselijk verklaard worden; het eenige, waarvan dus hier sprake kan zijn is deze vraag: Strijdt de toepasselijk verklaring van deze artikelen met den geest, den aard van het faillissement? Om haar te kunnen beantwoorden schijnt een kort overzicht van het faillissement niet ondienstig.

De koopman, die ophoudt te betalen, wordt bij rechterlijk vonnis verklaard te zijn in staat van faillissement.

Men gebruikt echter den term »in staat van faillissement» niet alleen van den koopman, die »failliet verklaard wordt,» maar ook van zijn vermogen, dat een »failliete massa,» of met een ouden term »desolate

boedel" genoemd wordt ¹⁾. Dit spreken van »falliete boedel" is mijns inziens zeer juist; het faillissement toch is een maatregel door den staat in het algemeen belang genomen, waarbij hij den boedel van een koopman, die opgehouden heeft te betalen, aan zijn beheer en beschikking onttrekt en de zorg daarvoor opdraagt aan één of meer curators, die alzoo belast worden met het behartigen van de belangen van den boedel; dit doende, zullen zij tevens de belangen behartigen, zoowel van den gefailleerden koopman, als van degenen, die aanspraak meenen te kunnen maken op dien boedel, de schuldeischers. Met dit begrip van faillissement zijn niet allen het eens en meestal vindt men de voorstelling van een beslag, gelegd op de goederen van den failliet door de schuldeischers; maar mijns inziens zoude deze voorstelling moeielijk te rijmen zijn met datgene, wat art. 764 K. zegt, n. l. dat het faillissement ook kan en moet aangevraagd worden door den koopman zelf. Het faillissement is dus een maatregel door den staat in het algemeen belang voorgeschreven en

1) cf. Mr. J. de Wal, Het Nederl. Handelsrecht. III. pg. 5 en v. v. Hier vindt men gesproken van insolvente boedels, desolate boedels. Zoo in de Konkursordnung van Konkursmasse.

dit voorzeker evenzeer tot voordeel van den gefailleerden koopman als tot voordeel van de schuldeischers.

Ware zulke regeling niet voorgeschreven, de gefailleerde schuldenaar zoude als het ware dagelijks besprongen kunnen worden door zijne schuldeischers, vele processen zouden daarvan het gevolg zijn en toch zouden aan den anderen kant verscheidene crediteuren, niet op de hoogte zijnde van den toestand van den gefailleerde, stilzittende hun geheelen waarborg zien verloren gaan. De billijkheid dwingt er toe, dat de staat zich er mede bemoeie; maar al mag dit nu dikwijls in het belang kunnen genoemd worden van de schuldeischers, dit geeft geen recht om de curators te noemen de vertegenwoordigers van de gezamenlijke schuldeischers tegenover den failliet.

Deze curators zullen den faillieten boedel beheeren met inachtneming van de bepalingen der wet; zij zullen de noodige acties instellen, enz. Na de aanbieding van de balans, cf. art. 815 K., beveelt de rechtercommissaris de oproeping van alle bekende en onbekende schuldeischers ter verificatievergadering.

Deze verificatievergadering dient alleen voor persoonlijke rechtsvorderingen en strekt tot vaststelling der

som, voor welke ieder schuldeischer als zoodanig zal worden erkend ¹⁾).

Zij strekt alleen om gefixeerde cijfers te verkrijgen ²⁾. Zoo zegt Mr. DE PINTO ³⁾ »dat . . . , de geverifieerde schuldeischers deelen moeten in de uitdeelingen van de baten van den boedel»; zoo Mr. T. M. C. ASSER ⁴⁾, »dat de curators en ieder der medeschuldeischers het recht hebben zich tegen de toelating van een schuldeischer te verzetten of het bedrag der vordering te betwisten;» zoo Mr. DE MAREZ OYENS, »dat het faillissement behoort tot het instituut der executie op goederen tot het verkrijgen eener geldsom». Vele aanhalingen zijn hier nog bij te voegen ⁵⁾ om aan te

1) Mr. Kist t. a. p. pg. 120. 121.

2) Rechtb. Amsterdam 18 Nov. 1858. 21 Nov. 1861.

3) t. a. p. II. pg. 509.

4) Mr. T. M. C. Asser, Schets van het Nederlandsche Handelsrecht.

5) Zoo b. v. art. 506 Code de Commerce. Si la créance n'est pas contestée, les syndics signeront sur chacun des titres, la déclaration suivante: admis au passif de la faillite de ***, pour la somme de . . . le . . . — Zoo b. v. Mr. van Maanen, advoc. gener., die in eene conclusie zeide: „. . . , en tot vaststelling van geldsommen strekt het verificatieproces.” Zoo b. v.

toonen, dat de verificatie dient om de vorderingen der verschillende schuldeischers te toetsen en hun bedrag vast te stellen.

Dit punt moet bepaaldelijk in het oog gehouden worden bij de verdere behandeling.

Alleen dus die schuldeischers, hetzij hunne vordering versterkt is door pand, hypotheek of door een door de wet uitdrukkelijk toegekend privilege, hetzij zij van dit alles ontbloot is, kunnen op een verificatievergadering worden toegelaten; maar alleen ook zij en niet, die niet eene schuldvordering hebben, maar b. v. eene actie tot reclame of eenige andere rechtsvordering, waarbij een zeker en bepaald voorwerp als eigendom wordt opgevorderd.

Wanneer nu geen accoord aangeboden of aangenomen of de homologatie geweigerd is, wordt de boedel door de rechtbank insolvent verklaard en bevolen, dat hij door de curators zal worden vereffend. De curators gaan tot vereffening over, dat is, de activa verzilverd hebbende, betalen zij aan de geverifieerde of nog te

bij Voorduin, pg. 757 van het X^e deel wordt gesproken van „de verificatie der schulden”.

verifieeren schuldeischers een zeker vooraf vastgesteld percentental uit, hierbij echter in acht nemende de *par conditio creditorum*, d. w. z. den een niet meer gevende dan den andere.

Vele schrijvers hebben uit deze uitdrukking *par conditio creditorum* mijn inziens geheel verkeerde gevolgtrekkingen gemaakt, en daarop beweringen doen steunen, welke, naar ik geloof, zeer gevaarlijk kunnen genoemd worden. De *par conditio creditorum* is de vertolking van eene waarheid; alle concurreerende schuldeischers hebben gelijk recht, hun toestand is volkomen gelijk, allen hebben gelijk recht op voldoening. Zoo is ook de *conditio* van hen, die volgens art. 1185 B. W. op dezelfde zaak geprivilegieerd zijn *par*; is b. v. de helft der schuldeischers voldaan en komen er weder schuldeischers, die zich laten verifieeren, dan is de toestand van al die schuldeischers weder gelijk, en al die nog onbetaalde schuldeischers worden wederom met een gelijk percentental uitbetaald. Deze zelfde opvatting vind ik ook bij prof. HOLTJUS ¹⁾.

1) Prof. Holtius, Het Nederl. faillitenrecht met aant. door prof. B. J. L. de Geer. pg. 146.

Toetsen wij nu onze bovengestelde vraag aan deze beginselen van het faillissement, dan geloof ik tot de slotsom te moeten komen, dat wel degelijk die partij, te wier opzichte de verbintenis niet is nagekomen, de actie tot ontbinding, die niet persoonlijk is, kan instellen. Hij toch heeft de keus tusschen twee acties, nl. hij kan nakoming van de overeenkomst vorderen, maar ook en dit zal in ons onderhavig geval wel altijd te verkiezen zijn, de actie tot ontbinding der overeenkomst instellen.

Hierover meen ik in mijn eerste gedeelte genoeg gezegd te hebben. Welnu, deze keus verliest hij niet; waaruit zou men het tegendeel mogen afleiden? Sommigen hebben getracht dit te doen uit de par conditio, maar ten onrechte; de zin van deze woorden is hierboven uiteengezet en nooit en nimmer kan men er de beteekenis aan hechten, als zoude zij medebrengen het verlies van actiën, die men wettig bezit.

Deze par conditio is vooral te baat genomen in de overwegingen van een vonnis van de rechtbank te Heerenveen van 18 Februari 1880, voorkomende in het Rechtsgeleerd Bijblad 1880, B. pg. 325.

Genoemde rechtbank oordeelde, dat deze actie tot

ontbinding persoonlijk is en daar alle crediteuren gelijk recht hebben en aanspraak op gelijke voldoening, tenzij deze of gene vordering door wettelijk privilege, pand of hypotheek voorrang geniet, zou deze actie niet kunnen worden ingesteld. Deze leer is geheel verwerpelijk, want de actie tot ontbinding is geen persoonlijke actie. En wanneer ik de onderscheiding door onzen wetgever gemaakt in persoonlijke, zakelijke en gemengde rechtsvorderingen afkeur en liever die in persoonlijke en onpersoonlijke daarvoor in de plaats stel, dan meen ik toch, dat volgens beide stelsels deze actie tot ontbinding der overeenkomst geen persoonlijke kan genoemd worden.

Geheel eens ben ik het met genoemde rechtbank, wanneer zij zegt, dat alle schuldeischers gelijk recht hebben, tenzij een bepaalde reden hen preferent maakt; maar degene, die deze actie instelt, wil juist niet als schuldeischer opkomen, hij doet juist afstand van zijne kwaliteit als schuldeischer, hij heeft dus volstrekt niets te maken met den toestand der andere crediteuren. Vóór ik van dit vonnis afstap nog een enkele opmerking betreffende de laatste overweging.

De rechtbank zegt, dat de eischer zijne vordering

niet heeft doen verifieeren en dus in het faillissement zelfs niet als crediteur bekend is. Zeer juist, geheel te recht is degene, die de actie wil instellen niet bekend als crediteur; van deze kwaliteit wilde hij ook geen gebruik maken, en het is juist om deze reden, dat hij niet zijn actie tot nakoming, maar zijn actie tot ontbinding instelt. En zooals hierboven aangaande den algemeenen aard van de verificatie is gezegd, komen alleen ter verificatievergadering crediteuren, zij, die een persoonlijke actie hebben; in ons geval nu is hij juist geen crediteur en heeft hij geen persoonlijke actie.

Er worden echter in het Wetboek van Koophandel artikelen gevonden, welke door de verschillende schrijvers zijn aangehaald tegen de meening door mij gehuldigd en die daarom hier niet onbesproken mogen blijven en wel ten eerste art. 771 K.

Dit artikel heeft in al. 1. ten doel alle tenuitvoerlegging op roerende en onroerende goederen vóór het faillissement aangevangen te doen staken; maar tevens moet hieronder begrepen worden, dat ook na het aangevangen faillissement die tenuitvoerlegging niet kan worden begonnen. Maar wat de eischende partij vraagt bij

de actie tot ontbinding is niets meer of niets minder dan de ontbinding van het contract; wordt de eisch hem toegewezen, dan is het contract ontbonden. Het gevolg nu hiervan zal zijn, dat hij zijn goed terug krijgt, stel b. v. dat het den koop en verkoop van een stuk land geldt. Dat dit mogelijk is blijkt uit de uitdrukkelijke woorden van art. 771. al. 3 K. Het doel toch van art. 771. al. 2 en 3 K. is om eenige zaken buiten den boedel, de massa te houden; zoo lees ik bij Voorduin ¹⁾ in de memorie van toelichting der regeering: »Alle gerechtelijke ten uitvoerlegging op roerende en onroerende goederen wordt dadelijk gestaakt, omdat al de baten in één massa zijn vereenigd, de concurrente schuldeischers slechts ponsd ponsdgelijk recht van aanspraak hebben en derhalve de voortzetting der uitwinning geen resultaat voor den executant zoude opleveren. Het spreekt van zelf, dat de reclame van verkochte en geleverde goederen, en van elke revindicatie van eigendom, daaronder niet zijn begrepen, omdat hier juist de reden is, om die voorwerpen van den boedel aftescheiden.» In geen opzigt meen ik, dat dit artikel het instellen der ontbin-

1) t. a. p. X. pg. 680.

dingsactie zou in den weg staan, want er heeft geen tenuitvoerlegging plaats; men vraagt slechts ontbinding van het contract. Dat deze eisch toegewezen wordt is de schuld én van den failliet én van de curators. Zoo zij van hunne zijde hunne verplichtingen waren nagekomen, zoude de actie niet zijn opgegaan; thans echter wordt zij toegewezen en weten zij welke gevolgen dit hebben zal. Meenden zij, bij een koop en verkoop van een stuk land b. v., dat het houden van dit stuk land voor den boedel hun voordeelig zoude zijn, welnu zij hadden de gelegenheid den verkooper te voldoen.

En ofschoon dit stuk land geleverd was aan den failliet, toch meen ik, dat dit geval niet te brengen is onder art. 783 K., welk artikel een uitnemend voorbeeld is van onduidelijke en dubbelzinnige redactie. Om deze meening te staven, moet men eerst de beteekenis en den zin van art. 783 K. opsporen. Gaat men deze afdeeling na, dan treft men verscheidene malen het woord »voorwaarde» aan, onder anderen in eenige artikelen vóór art 783 K. nl. in art. 779 K. Aangaande den inhoud van de artt. 779 K. vv. zeide de regeering bij de memorie van toelichting: »bij art. 16 tot en met art. 22

(nu art. 779—785 K.) wordt een stof behandeld, welke noch in het Fransche, noch in het Nederlandsche recht hare oplossing gevonden heeft, — namelijk, hoedanig zal worden te werk gegaan, indien zich schuldeischers aanmelden, wier schuldvorderingen voortspruiten uit verbintenissen, die voorwaardelijk zijn of welker hoegroothed op het oogenblik des faillissements nog onbepaald is.” Bovendien, wanneer men verder bij *V o o r d u i n* leest, dan ziet men op verscheidene plaatsen duidelijk uitgedrukt, dat deze artikelen gelden om iets te regelen, dat op het oogenblik onzeker is en waar omtrent de toekomst slechts uitsluitel zal kunnen geven; en omdat men die toekomst niet af kan wachten, maar het onzekere tot iets zekers wil maken, heeft men deze artikelen neergeschreven. Van daar dat in het art. 783 K. het woord »voorwaarde” in twee beteekenissen gebruikt wordt; in de eerste plaats valt er onder de ontbindende voorwaarde in engeren zin van art. 1301 B. W. en in de tweede plaats alle lasten en nevenbedingen; dit laatste blijkt uit de woorden »onder den last van de vervulling der voorwaarden door den kooper.” De ontbinde voorwaarde van art. 1302 B. W. echter valt er geheel buiten; het doel der regeering betreffende

deze artikelen in aanmerking nemende, kan men er art. 1302 B. W. niet onder brengen; er wordt in art. 1302 B. W. wel het woord voorwaarde gebezigd, maar dit heeft een anderen zin, dan in art. 1301 B. W., zooals boven uiteengezet is en bovendien vindt men in art. 1302 B. W. juist het tegendeel van dat, wat de regeering in deze artikelen wilde regelen. De voorwaarde van art. 1302 B. W. toch is vervuld, want zoodra de koopman, die nalatig was, failliet verklaard is en de andere partij hem in mora stellende de ontbindingsactie instelt, is niets meer onzeker: de nalatige partij is hare verplichting niet nagekomen, de andere wel; de voorwaarde, waarvan art. 1302 B. W. spreekt is dus geheel vervuld, niets is meer onzeker, niets behoeft meer in de toekomst berekend te worden. Dit is dus geheel iets anders, dan de regeering zich met art. 783 K. voorstelde.

»Bezit,» zoo lees ik bij Voorduin, »de failliet bepaalde voorwerpen, waarop de schuldeischer in eventum recht mocht hebben, dan zullen die voorwerpen onverkocht kunnen worden gelaten, totdat van de uitkomst zij gebleken, of zullen dezelve, met den daarop klevenden last, kunnen worden verkocht, — of, zoo mogelijk de schuldvordering worden gewaardeerd, en daaromtrent

gehandeld, zooals hierboven is aangeduid. (art. 20, nu art. 783 K.).”

Aangaande art. 783 K. nog één opmerking. Mr. KIST ¹⁾ wil in dit artikel gedacht hebben aan bezitters van zakelijke rechten. »Het zakelijk recht,» zegt hij, »is in dit geval tusschen den failliet en anderen verdeeld. Hij kan zijn recht niet afstaan dan bezwaard met het recht des anderen. B. v. hij heeft een huis, waarop een ander een recht van wederinkoop heeft, dan kan hij geen onbeperkt recht op dat huis overdragen. Hij kan dat huis niet anders overdragen dan belast met het recht van wederinkoop.»

Dat dit geval door Mr. KIST aangeduid onder art. 783 K. valt, wil ik gaarne toegeven; maar toch meen ik, dat men wel degelijk ook in dit artikel aan schuldeischers mag denken, welke een vordering hebben, afhankelijk van een voorwaarde, hetzij opschortende, hetzij ontbindende in den gewonen zin.

Hoe men nu over dit artikel moge oordeelen, dit zal moeten worden toegegeven, dat de verkochte, om bij het voorbeeld van koop en verkoop te blijven,

1) t. a. p. VI. pg. 72.

maar onbetaalde zaak, ten aanzien van welke de ontbindingsactie wordt ingesteld, niet behoord gerekend te worden onder het in ons artikel genoemde.

Deze actie tot ontbinding zal moeten worden ingesteld tegen de curators volgens de bepaling van art. 813 K. 1)

Tegen mijne stelling vind ik nog aangehaald deze beschouwing, dat, indien zij juist ware, het recht van reclame in art. 230 K. niet afzonderlijk behoefde gegeven te worden, daar de onbetaalde verkooper van handelswaren zich dan altijd met de artt. 1302, 1303 en 1553 B. W. had kunnen behelpen.

Over deze kwestie nl. de verhouding van het recht van reclame tot de ontbindingsactie heb ik in mijn eerste Hoofdstuk reeds eenige woorden gesproken. Ik heb toen het recht van reclame een zelfstandig recht genoemd, hetwelk staat naast het recht, dat de artt. 1302 en 1303 B. W. aan den onbetaalden verkooper geven en dat ook in faillissement die beide rechten naast elkander blijven standhouden. De verschilpunten

1) Bij verschillende vonnissen is dit verklaard; zoo b. v. is medegedeeld bij Asser c. s. Wetboek van koophandel met aantekenen. ad art. 813 een vonnis van de rechtbank te 's Hertogenbosch van 31 Mei 1839. Amsterdam 19 Mei 1875.

tusschen beide rechten meen ik toen voldoende uiteengezet te hebben. Met deze uitgesproken meening zijn niet alle schrijvers het eens.

Gaan wij echter de historie na, dan lezen wij bij VOORDUIN ¹⁾: »La section, considérant, que dans tous les cas de non-paiement, excepté la faillite, la revendication peut être faite par les négocians, d'après les règles du droit commun, admises par le code civil pour l'inexécution des conventions, et que plusieurs dispositions du Titre VIII tendent plutôt à restreindre ce droit en limitant à un certain nombre de jours celui de l'exercer, — est d'avis, que le présent titre ne devrait contenir que les dispositions relatives à la revendication en cas de faillite,» enz.

Een andere afdeeling ²⁾ erkende het recht om la résiliation du marché te vragen en laat er dan op volgen: »mais l'action dont on vient de parler, ne doit pas être confondue avec la revendication, qui ne consiste pas dans une action alternative, — soit au paiement, soit à la résiliation du marché, — elle tend

1) t. a. p. IX pg. 11.

2) t. a. p. IX pg. 12.

directement á la restitution des objets vendus, lorsque l'acheteur est hors d'état de payer le prix de la vente."

Zij erkent dus, dat de actie tot ontbinding en de reclame naast elkander staan en elkander niet uitsluiten. Zij laat er op volgen: »En matière civile la revendication des objets mobiliers vendus est autorisée, si la vente enz..., tandis que le code de commerce actuel n'autorise la revendication des marchandises vendues, que pendant enz....", en wilden de reclame alleen in geval van faillissement toelaten. De regeering ¹⁾ echter wilde »het toelaten van reclame van om gereed geld verkochte koopmanschappen zelfs buiten faillissement."

De heer DIJCKMEESTER ²⁾, die het Regeerings-Ontwerp verdedigde deed dit ten duidelijkste uitkomen. Na herhaling van hetgeen de regeering wilde, zeide hij: »En men zegge niet, dat dit recht voor den koopman overtollig zoude zijn, daar in de wederzijds verbindende contracten de ontbindende voorwaarde altijd verondersteld wordt en hij dus tot ontbinding van den verkoop ageeren en daardoor zijne verkochte koopman-

1) Cf. Voorduin t. a. p. IX pg. 15.

2) Cf. Voorduin. t. a. p. IX pg. 27.

schappen terug bekomen kan; — immers, wanneer de verkooper dien weg moet inslaan om zijn verkochte koopmanschappen terug te bekomen, zouden dezelve bedorven, verminderd, verdonkerd of vervreemd kunnen zijn, vóór dat de rechter de ontbinding van het contract uitgesproken had; — trouwens, de rechtsvordering tot ontbinding van den verkoop is slechts een personeele actie en geeft geen zekerheid aan den verkooper, terwijl de reclame een reële actie is, enz.

DONKER CURTIUS ¹⁾ hoewel tegen het Regeerings-Ontwerp zijnde, daar hij de reclame in zake van Koophandel alleen wilde zien gegeven in geval van faillissement, sprak toch als zijne meening uit: »d'abord nul doute, qu'en matière de commerce comme en matière civile, la clause résolutoire est sousentendue dans les contrats bilatéraux." En verder: »Si c'est là le but, qu'on s'est proposé, je ne vois aucune raison pour ne pas se borner à l'action en résiliation, que le droit commun accorde." Hij vergeet echter, dat men de

1) Opinions énoncées par Mr. Donker Curtius van Tienhoven, Député de la Hollande aux Etats Généraux, lors de la discussion sur le projet du Code de Commerce. Dordrecht. 1826. pg. 60—67.

actie tot ontbinding ingesteld hebbende, daarom zijne goederen nog niet terug ontvangt.

Uit deze aangehaalde plaatsen uit VOORDUIN blijkt, dat men oordeelde, dat naast de actie tot ontbinding het reclamerecht staat in het jus commune, dat men in koophandel dienzelfden toestand wilde, maar alleen in geval van faillissement; buiten dit geval wilde men het reclamerecht onthouden, de regeering echter kreeg haar zin en het reclamerecht werd ook behouden buiten het geval van faillissement. Zóó is de historie en nu kan ik mij niet de redeneering verklaren van hen, die beweren, dat de bepalingen omtrent reclame in faillissement ten doel hebben in de plaats te treden van de door het jus commune toegestane actie tot ontbinding.

Mr. TROSTORFF ¹⁾ is van een ander gevoelen en ontzegt aan den verkooper in geval van faillissement van den koper de ontbindingsactie, omdat de wet hem een uitvoerig geregeld reclamerecht gegeven heeft. Deze schrijver beroept zich ook op de historie, en zijne aanhalingen zijn wel geput uit VOORDUIN, maar hebben

1) t. a. p. pg. 32.

mijns inziens niet zooveel kracht als de woorden van de Regeering zelve, wier voorstel tot Wet verheven is en die van hare verdedigers, boven aangehaald. Mr. TROSTORFF erkent, dat deze beide rechten verschillend karakter hebben; dat zij naast elkander bestaan; maar in geval van faillissement is hij bevreesd, dat niemand meer de reclame zal instellen. Waarom, is mij niet recht duidelijk. Het zal toch dikwijls van belang zijn juist het recht van reclame uit te oefenen, omdat de curators toch het recht hebben goederen te verkoopen en zoo dit juist die goederen zijn, ten aanzien van welke men de actie tot ontbinding wilde instellen, dan zal het hier juist misschien van belang zijn, om van het recht van reclame gebruik te maken.

Naar ik in deze bladzijden heb trachten uiteen te zetten, meen ik, dat er geene gronden zijn, noch bijzondere, geput uit bepaalde artikelen der wet, noch algemeene, afgeleid uit den aard van het faillissement of de bedoelingen van den wetgever, om aan die partij, welke van haar kant het contract is nagekomen, het recht te ontzeggen gebruik te maken van de actie tot ontbinding, wanneer de nalatige partij in staat van faillissement is verklaard.

Maar wat moet nu bij die actie worden gevraagd?
 1°. Ontbinding van het contract; 2°. Vergoeding van kosten, schaden en intresten. Dit zegt art. 1303 B. W. Over den inhoud van deze vergoeding heb ik hierboven in Hoofdstuk I gesproken. Zij is een onafscheidelijk accessorium van de actie tot ontbinding in zooverre nl. dat de rechter, bevoegd kennis te nemen van de actie tot ontbinding, tevens de vraag zal moeten beslissen of er, en zoo ja, welke schadeloosstelling verschuldigd is. ¹⁾

Deze meening schijnt mij ook Prof. DIEPHUIS ²⁾ toegedaan. Wanneer men de actie tot ontbinding instellende, tevens geen vergoeding van kosten, schaden en intresten vraagt, dan geeft men te kennen dat de schade gelijk 0 is of ten minste dat men haar als zoodanig wil beschouwd hebben; maar vraagt men vergoeding, dan moet deze vordering beschouwd worden

1) Rechtbank te Maastricht 28 Mei 1874. W. 3999 liet ook de actie tot ontbinding bij faillissement toe en ging, wat de schadevergoeding betreft, van hetzelfde beginsel uit, als hierboven gesteld is. Evenzoo het prov. Hof van Limburg bij arrest van 8 Febr. 1875.

2) t. a. p. VI n°. 187—194.

als een accessorium van de actie tot ontbinding. En dat de Wetgever van de vergoeding van kosten, schaden en intresten gesproken heeft is hieruit zeer goed te verklaren, omdat art. 1301 B. W. zegt, dat de zaken wederom tot den vorigen toestand moeten terugkeeren en dit zal meestal wel niet anders kunnen geschieden dan door eene vergoeding van kosten, schaden en intresten.

Nu doet de vraag zich voor, moet de vordering tot schadevergoeding geverifieerd worden? Hierover bestaat verschil van gevoelen. Het doel, zooals boven uiteengezet, der verificatievergadering is vaststelling der cijfers, bepaling der sommen, waarvoor de schuldeischers zullen kunnen opkomen en welke aan hen, naar een zeker percentental zal worden uitgekeerd. De eerste vraag is ter verificatievergadering deze: is de persoon, die zich hier aanmeldt als schuldeischer dit werkelijk, bestaat er eene schuldvordering van zijn kant tegen den failliet? En de tweede: wat is het bedrag dier vordering? Nu meenen sommigen, dat deze vragen door den rechtercommissaris en bij geschil door de rechtbank op te lossen, wat betreft de vergoeding van kosten, schaden en intresten reeds door den rechter opgelost zijn, dat door het toekennen van

schadevergoeding de rechter niet alleen de vordering erkend, maar tevens ook het bedrag er van heeft vastgesteld en dat dientengevolge deze vordering van kosten, schaden en intresten niet ter verificatievergadering behoeft te komen; dat de rechtercommissaris direct deze vordering op de lijst der erkende schuldeischers zal moeten brengen. Ware dit niet het geval, dat de schatting der kosten, schaden en intresten dan niet meer zoude berusten bij de rechtbank, maar bij de schuldeischers, iets wat strijden zoude met de uitdrukkelijke woorden der wet.

Anderen daarentegen zijn van oordeel, en mijns inziens terecht, dat de rechter, zoo het gevorderd is, tegelijk met de ontbinding van de overeenkomst, de vergoeding der kosten, schaden en intresten uitspreken zal; dat voor het vastgestelde cijfer de partij, wiens eisch tot ontbinding en schadevergoeding is toegewezen, de kwaliteit van schuldeischer verkrijgt, dat hij, alzoo als schuldeischer ter verificatievergadering moet komen en de andere schuldeischers niet berooven kan van het hun uitdrukkelijk toegekende contradictierecht. 1)

1) Om betaling door een faillieten boedel te erlangen eener

Verscheidene malen hebben wij gebruik gemaakt van den franschen Code, deze is echter herzien; ook wat deze bepalingen betreft en wel bij de wet van 28 Mei 1838 ¹⁾; deze wet verving de bepalingen der wet van 12 September 1807. In de wet van 1807 werd in den derden titel van het derde boek la revendication, de reclame in zake van koophandel, geregeld. Deze reclame was echter zeer beperkt en wel in de eerste plaats tot het geval van faillissement ²⁾; maar in de tweede plaats was zij van niet zulk een uitgebreid karakter als de onze, daar art. 577 luidde: La revendication ne pourra avoir lieu que pendant, que les marchandises expédiées seront encore en route, soit par terre, soit

bij den aanvang van het faillissement verschuldigde som, moet de schuldeischer zijne vordering, zelfs al is zij bij in kracht van gewijsde gegaan vonnis erkend, in het verificatieproces doen gelden en zijne rangschikking afwachten, doch hij is niet bevoegd om dadelijke en betaling te vorderen. Maastricht integrale 10 Dec. 1874, bev. bij Limburg 1 Maart 1875 cf. a. H. R. 18 Junij 1875 en conclusie O. M. Mrs. v a n O p p e n, Pasierisie 1^e verv. voce faillissement, n^o. 476 ook n^o. 448.

1) Bulletin des Lois. 9^e série n^o. 7417.

2) art. 576 Le vendeur pourra, en cas de faillite, revendiquer, etc.

par eau, et avant qu'elles soient entrées dans les magasins du failli ou dans les magasins du commissionaire chargé de les vendre pour le compte du failli.

Het onbillijke en onlogische van deze beperking is duidelijk uiteengezet in de meermalen genoemde dissertatie van Mr. TROSTORFF, waarheen ik dan ook verwijs, zij is daarom te meer onlogisch, omdat de code civil art. 2102 n°. 4, behalve, een privilege, den onbetaalden verkooper het recht van reclame (binnen acht dagen) toekende. Onder deze code nu was de jurisprudentie in Frankrijk bijna eenstemmig de meening toegedaan, dat de actie tot ontbinding toegelaten was in zake van koophandel en ook in geval van faillissement. 1) »Toute cette jurisprudence,» zegt DALLOZ 2), »est devenue à peu près sans objet depuis la publication de la loi de 1838, dont l'art. 550 porte: »Le privilège et le droit de revendication établis par le n°. 4 de l'article 2102 du code Napoléon, au profit du vendeur d'effets mobiliers, ne seront point admis en cas de

1) Cf. Dalloz, voce faillite et banqueroute n°. 1039 zegt. dat in Frankrijk naast het reclamerecht ook de ontbinding van het contract bij roerende goederen bestond.

2) Dalloz, in voce faillite et banqueroute n°. 1040.

faillite." Zoo schrijft LAROMBIÈRE¹⁾: »L'action en résolution existe également dans les ventes commerciales.

Mais si l'acheteur vient à tomber en faillite, le vendeur ne pourra pas exercer l'action en revendication ordinaire, mais seulement celle autorisée par le code de commerce. L'art 550 du même code, en écartant, en cas de faillite, le privilège et le droit de revendication établis par le n°. 4 de l'article 2102, a par cela même repoussé l'action en résolution." Van deze meening is ook AUBRY en RAU²⁾. De meeste nieuwe Fransche schrijvers zijn van oordeel, dat de actie tot ontbinding, onder de thans vigeerende wetten niet meer kan worden ingesteld in geval van faillissement

In Deutschland heeft men sinds 1 October 1879 de Konkursordnung. In den tweeden titel onder het opschrift Erfüllung der Rechtsgeschäfte zegt art. 21 »Wenn in Folge der Eröffnung des Konkursverfahrens die Nichterfüllung einer Verbindlichkeit oder die Aufhebung eines Rechtsverhältnisses des Gemeinschuldners eintritt, so ist der andere Theil nicht berechtigt, die

1) t. a. p. n°. 43

2) t. a. p. pg. 399.

Rückgabe seiner in das Eigenthum des Gemeinschuldners übergegangenen Leistung aus der Konkursmasse zu verlangen. Er kann eine Forderung wegen der Nichterfüllung oder der Aufhebung nur als Konkursgläubiger geltend machen, so weit ihm nicht ein Anspruch auf abgesonderte Befriedigung zusteht." In den vijfden titel wordt gehandeld over Absonderung, en abgesonderte Befriediging, maar hierin vindt men geen gewag gemaakt van onze actie. Ik meen hieruit te mogen afleiden, dat de Duitsche wet het instellen van onze actie niet heeft willen toelaten in geval van faillissement.

Deze beide wetgevingen, de Fransche en de met zorg bewerkte Duitsche, heb ik aangehaald, daar zij de nieuwere ideëen vertegenwoordigen; wat ons stelsel zal worden, is nog moeielijk te bepalen, het is te hopen, dat de herziening van ons Wetboek van Koophandel ons dit spoedig openbaren moge.

Wanneer wij nu een blik werpen op het hierboven ontwikkelde, dan kunnen wij het volgende stelsel aannemen als het door onze wet gehuldigde: ten eerste kan altijd bij wanpraestatie van de eene partij de andere de actie tot ontbinding instellen, zoowel in het burgerlijk

als in het handelsrecht; dit geldt ook voor het geval van faillissement.

Hiernaast staat de reclame, eene terugvordering in enkele bepaalde gevallen toegestaan, zooals Mr. TROSTORFF 1) zegt ten eerste omdat het bewijs van eigendom, en ééNZELVIGHEID der roerende zaak zeer moeielijk te leveren is, maar vervolgens omdat men overwoog, dat roerende zaken, die dagelijks van hand tot hand gaan, niet door een nasleep van reclames behooren te worden achtervolgd, die zoowel onzen als den Franschen wetgever genoopt hebben tot bekrachtiging van den Germaanschen rechtsregel: »Hand muss Hand wahren”, of zooals art. 2014 B. W. het uitdrukt: »Met betrekking tot roerende goederen, die noch in renten bestaan, noch in schulden, welke niet aan toonder betaalbaar zijn, geldt het bezit als volkomen titel.”

Dit stelsel door onzen wetgever gehuldigd, voornamelijk wat betreft de toelating van de actie tot ontbinding bij faillissement, is ook zeer billijk. Waarom moet de toestand van hem, die met den failliet gecontracteerd heeft, door het faillissement ongunstiger wor-

1) t. a. p. pg. 34 en 35.

den? Hiervoor bestaat mijns inziens geen reden. Vóór het faillissement heeft hij het recht ontbinding van het contract te eischen, welke reden zou er nu bestaan hem wegens het faillissement deze bevoegdheid te ontnemen, juist nu hij het meest behoefte heeft aan bescherming, nu hem die bevoegdheid het best te stade zou komen.

Hebben wij tot nu toe steeds in het algemeen gesproken van wederkeerige overeenkomsten, zoo willen wij thans nog een enkelen blik werpen op eenige van die overeenkomsten door onze wet behandeld.

In de eerste plaats dan koop en verkoop. Deze overeenkomst is reeds meermalen als voorbeeld gebruikt; de toepasselijkheid van de artt. 1302 en 1303 B. W. heeft de wet in art. 1553 B. W. uitdrukkelijk uitgesproken. Dit is de algemeene regel; maar als bijzonderheid vermeldt art. 1554 B. W., dat ingeval de tijd tot afhaling van de verkochte waren en meubelen verstreken is, de gesloten koop van rechtswege en zonder aanmaning zal vernietigd zijn. Dit is eene uitzondering, geen rechterlijk vonnis dus, geen keuze tusschen de actie tot ontbinding en die tot nakoming, neen de overeenkomst is per se ontbon-

den zonder vernietiging door den rechter, zonder inmorastelling; maar — ten behoeve van den verkooper. De regel *beneficium nemini obtruditor* zal hier ook zijn toepassing vinden, zoodat de verkooper, daar deze regel ten zijnen behoeve is ingesteld, dit *beneficium* kan ter zijde laten en de overeenkomst als bestaande zal kunnen beschouwen ¹⁾. Natuurlijk, ofschoon de bewoordingen niet zeer fraai zijn, is een vereischte, dat de koper ten tijde van het verstrijken van den termijn voor het afhalen bepaald, aan zijn verplichting jegens den verkooper nog niet voldaan, d. i. dat hij nog niet betaald heeft. Dit artikel is ook op zaken van koophandel toepasselijk ²⁾. En evenals de algemeene regel hare toepassing vindt bij faillissement, zoo zal ook deze uitzondering van kracht blijven. Stellen wij b. v. dat de verkooper faillieert, dan zullen de curators de macht hebben de waren voor den boedel te houden en den koop te vernietigen. Is de

1) Cf. prof. Diephuis. t. a. p. VII. n° 285—289.

2) Cf. prof. Diephuis en de aldaar aangehaalde schrijvers en vonnissen.

Pailliet ad art. 1657 C. C. zegt: „au reste, l'art 1657 ne s'applique point au commerce.”

kooper failliet gegaan, dan zal de verkooper de actie tot ontbinding kunnen instellen, maar ook kunnen wachten, totdat de tijd, tot afhaling bepaald, verlopen is.

Een andere wederkerige overeenkomst, welke een bijzondere regeling in de Deutsche Konkursordnung heeft uitgelokt, is de huur en verhuur, en wel die van goederen. De wet geeft wel aan bijzondere gevallen, waarin de huur en verhuur kan worden ontbonden, b. v. art. 1617 B. W., maar in het algemeen kan men hier ook de artt. 1302 en 1303 B. W. toepasselijk rekenen. 1) Men moet hier echter voorzichtig zijn met het beantwoorden der vraag, wanneer komt de huurder zijne verplichting niet na? Zoo hij b. v. den huurprijs niet op tijd betaalt, zal men daarom nog geen vernietiging van het contract kunnen vragen. De code achtte eene uitdrukkelijke bepaling noodig, vandaar art. 1741 C. C. 2) Ook de meeste Fransche schrijvers achten deze bepaling rationeel; maar groot verschil bestaat er bij hen over de vraag, hoe die *résolution* zal plaats hebben.

1) van deze meening is ook prof. Diephuis.

2) art. 1741 code: le contract de louage se résout par la perte de la chose louée, et par le défaut respectif du bailleur et du preneur de remplir leurs engagements.

AUBRY en RAU ¹⁾ rekenen de boven uiteengezette ontbinding alleen toepasselijk bij die overeenkomsten, qui, telles que la vente, imposent aux parties des obligations, dont la nature est de s'accomplir une fois pour toutes. Maar wanneer het overeenkomsten geldt, wier nakoming bestaat in eene opeenvolging van praestaties, zooals bij huur en verhuur, dan vinden zij de ontbindende voorwaarde van een bijzonderen aard, en laten bij ontbinding het vorige stand houden, zoodat zij in dergelijke gevallen de *resolutio ex nunc* aannemen. Van ditzelfde gevoelen is ook DEMOLOMBE ²⁾, die zich geheel vereenigt met het arrest van het hof te Caen van 16 December 1843: »que la rétroactivité de la condition accomplie n'a pas lieu là où son application est impossible!"

De redeneering van deze schrijvers, dat hier de artt. 1302 en 1303 B. W. niet mogen worden toegepast in den door ons aangenomen zin, is niet van willekeur ontbloot. MR. VAN GOOR ³⁾ wil dan ook genoemde

1) t. a. p. IV. pg. 85.

2) t. a. p. XXV. 469.

3) t. a. p.

artikelen consequent toepassen en vernietigt de overeenkomst, alsof zij nooit bestaan had. Een middenweg schijnt mij hier het juiste toe, nl. strenge toepassing van deze artikelen, maar met in achtneming van de m. i. onloochenbare waarheid, dat het contract van huur en verhuur niet beschouwd moet worden als voor den huurder voortbrengende ééne verbintenis; maar zoo-vele als er huurtermijnen zijn. Wanneer men b. v. in het geval van huur en verhuur van een stuk land voor twee jaar, waarbij de huurprijs moet betaald worden een vierde gedeelte om de zes maanden, vier verbintenissen aanneemt, ieder van één termijn, (ofschoon deze vier verbintenissen saamgehouden worden door één band), dan heeft de toepassing van de art. 1302 en 1303 B. W. dit gevolg, dat bij niet betaling b. v. van den derden termijn en daarop gevolgde ontbinding, de beide eerste betaalde termijnen blijven bestaan, daar beide partijen aan hunne verplichtingen voldaan hebben, slechts de derde verbintenis, den derden termijn omvattende wordt vernietigd. Noch het B. W., noch het W. v. K. spreken van het geval van faillissement en daarom moeten hier weder de algemeene regels hare toepassing vinden en alzoo bij faillissement van den

huurder en bij wanbetaling van den huurprijs door de curators, zal de verhuurder de actie tot ontbinding kunnen instellen ¹⁾. De Konkursordnung heeft voor het geval van faillissement in de artt. 17 en 18 de gevolgen ten opzichte van huur en verhuur geregeld en onderscheidt tusschen het geval, dat ten tijde van het faillissement de overgave van het gehuurde reeds had plaats gehad of niet. Art. 17 zegt: »Auf Pacht — und Miethverträge über Sachen übt, wenn deren Uebergabe schon erfolgt ist, die Eröffnung des Verfahrens folgende Wirkungen aus:

1. Hatte der Gemeinschuldner gepachtet oder gemiethet, so kann sowohl der andere Theil als der Verwalter den Vertrag aufkündigen. Die Frist oder Zeit für die Kündigung ist, falls eine kürzere Frist oder nähere Zeit nicht bedungen war, die gesetzliche oder ortsübliche.

2. Hatte der Gemeinschuldner verpachtet oder vermietet, so wirkt eine freiwillige Veräuszerung der Sache durch den Konkursverwalter auf die Zulässigkeit der Kündigung sowie auf die Dauer des Vertrages wie

1) anders arr. rechtb. Amsterdam. 27 Maart. 1883. W. 4986.

eine Zwangversteigerung." Art. 18: »Wenn der Gemeinschuldner gepachtet oder gemiethet hatte, und die Uebergabe der Sache zur zeit der Eröffnung des Verfahrens noch nicht erfolgt ist, so kann der andere Theil von dem Vertrage abgehen, gleich als ob derselbe nicht geschlossen wäre.

Auf erforderen des Verwalters musz der andere Theil demselben ohne Verzug erklären, ob er von dem Vertrage abgehen will. Unterläszt er dies, so kommen die Bestimmungen des § 15 zur Anwendung", d. w. z. dan kan de Verwalter de nakoming van de overeenkomst van den verhuurder eischen.

Bij de overeenkomst van lijfrenten heeft de wetgever het geval van faillissement geregeld, en daarmede een einde gemaakt aan een grooten strijd, welke hierover gevoerd werd in Frankrijk. Art 1820 B. W. zegt: »Ingeval de schuldenaar in staat van faillissement of kennelijk onvermogen is verklaard, zal de lijfrente verminderd worden naar evenredigheid der overige schulden en is de boedel verplicht aan den rentheffer het genot der alzoo verminderde lijfrenten te verzekeren." Voor het geval de lijfrente onder bezwarenden itel ist gevestigd is door deze regeling de vrijheid van de keuze tusschen de actie

tot ontbinding en die tot nakoming niet opgeheven, alleen voor het geval de schuldeischer de ontbinding niet vraagt, wijst dit artikel aan, hoe met deze vorde- ring zal moeten gehandeld worden.

Een ander geval, dat de wetgever eveneens met het oog op faillissement regelt, is te vinden in art. 1809 B. W. n°. 3: »De schuldenaar eener altijddurende rente kan tot de aflossng genoodzaakt worden, indien hij in staat van faillissement of van kennelijk onvermogen is verklaard.» De vraag doet zich hier echter voor, of de altijddurende rente een unilateraal of een bilateraal contract is. Prof. DIEPHUIS ¹⁾ schijnt zich voor het laatste te verklaren, daar hij schrijft: »van den anderen kant wordt ook de toepassing aan art. 1302 B. W. daardoor niet uitgesloten.» TROPLONG ²⁾, bij prof. DIEPHUIS aangehaald, n°. 471 verklaart het voor een eenzijdig contract, maar meent, »dat de artt. 1184, 1912 en 1913 C. C. partent d'une même pensée et d'un même source et que s'ils diffèrent, ce n'est pas en principe, c'est seulement dans le mode de faire opérer la clause

1) t. a. p. VIII. n°. 490 en 499.

2) Troplong, le droit civil expliqué suivant l'ordre des articles du code civil français.

résolutoire.” Een derde meening wordt verdedigd door de Cour de Cassation (8 April 1818 en 10 November 1818), hetwelk verklaart, dat art. 1184 C. C. niet toepasselijk is, *parcequ’il s’agit ici d’un prêt, qui est un contrat unilatéral et que la disposition de l’art. 1184 ne concerne, que les contrats synallagmatiques.* Naar mijne meening moet zooals thans de bepalingen onzer wet luiden het contract opgevat worden als een eenzijdig, tenzij partijen het bepaaldelijk anders construeeren. De regeling van art. 1809 n°. 3 B. W. stemt geheel overeen met de opvatting, dat dit contract eenzijdig is. In het tegenovergesteld geval was deze bepaling geheel overbodig geweest.

Ten laatste nog een artikel nl. art. 285, W. v. K. Hier vindt men eene afwijking en eene toepassing van het gemeene recht. Hier erkent de wetgever met zoovele woorden het recht om bij faillissement van den verzekeraar de ontbinding van het gesloten contract te vragen. Tot zooverre dus toepassing; afwijking vindt men echter daar, waar de wet zegt: »hetzij voldoende zekerheid te vorderen, dat door den boedel aan alle de verplichtingen van den verzekeraar ten volle zal worden voldaan. Dit wijkt in zooverre af van het gemeene

recht, dat bij wanpraestatie vóór en buiten het faillissement, niet zoodanige zekerheid, maar ontbinding met vergoeding of nakoming kan worden gevorderd 1).

De voornaamste contracten zijn thans behandeld en daarbij de toepasselijkheid en de werking van artt. 1302 en 1303 B. W. nagegaan. Het resultaat van dit onderzoek kan alzoo in weinige woorden saamgevat worden n. l. de regeling in het B. W. in de artt. 1302 en 1303 voorgeschreven is ook toepasselijk, zoo de schuldenaar in staat van faillissement is verklaard; de actie tot ontbinding volgens genoemde artikelen ingesteld, moet ook na failliet verklaring worden ontvankelijk verklaard en hoe hard dit nu volgens sommigen moge schijnen tegenover de overige crediteuren van den failliet, toch mogen dergelijke beschouwingen ons er niet van af houden de wet en al haar consequenties toetepassen. Hardheid en onbillijkheid kunnen er toe leiden, dat de wet veranderd worde, maar nooit tot niet toepassing of verkeerde uitlegging van de bestaande wet.

1) Cf. H. R. 8 Dec. 1848. W. 974.

STELLINGEN.

STELLINGEN.

I.

In den eisch tot nietigverklaring van een huwelijk op grond van niet vrije toestemming bij het aangaan van het huwelijk, is degene der echtgenoten, wiens toestemming niet vrij is geweest, niet meer ontvankelijk, zoodra hij uitdrukkelijk het huwelijk heeft goedgekeurd.

II.

Ten onrechte beweert Mr. NEEB in de *Nieuwe Bijdragen* 1884, dat de wijze van geldbelegging in art. 449 B. W. voorgeschreven alleen geldt voor de gelden genoemd in alinea 1.

III.

Erfdienstbaarheden en hypothecken, gevestigd op den overstroonden grond gaan niet over op de verlaten beddingen.

IV.

Art. 626 alinea 1 B. W. is eene praesumptio juris et de jure.

V.

Onder de uitdrukking „rechterlijk vonnis” in art. 89 B. W. moet zoowel een civiel, als een strafrechterlijk vonnis begrepen worden.

VI.

Art. 885, 3° B. W. moet door den uitlegger worden aangevuld uit art. 939 B. W.

VII.

De beslissende eed mag niet bij voorwaardelijk eindvonnis worden opgelegd.

VIII.

Faillissement eindigt alleen door rehabilitatie.

IX.

Een accoord, op een later daartoe opzettelijk belegde vergadering aangeboden en door een genoegzame meerderheid aangenomen kan worden gehomologeerd.

X.

Art. 892 W. v. K. moet opgevat worden, alsof de redactie luidde:

„De gefailleerde, die niet reeds dadelijk bij het homologeeren van het accord, naar aanleiding van art. 850 is gerehabiliteerd, of deszelfs erfgenamen, ook in het geval bij art. 767 vermeld, zijn bevoegd een verzoek van rehabilitatie in te leveren bij de rechtbank, die de faillietverklaring heeft uitgesproken, al ware het, dat de gefailleerde elders mocht woonachtig zijn.

XI.

Het bij zich dragen van een revolver is niet strafbaar volgens den C. P.

XII.

Art. 5 (Strafwetboek 1881) verdient afkeuring.

XIII.

Ten onrechte is in art. 250 (Strafwetboek 1881) niet opgenomen de strafbaarstelling van hem, die zijn gewoonte maakt van het verleiden van minderjarigen ten eigen bate.

XIV.

Art. 163. G. W. bevat eene bepaling in strijd met

het stelsel door onzen wetgever ten opzichte van het Openbaar Ministerie gehuldigd.

XV.

Iemand, lid van den gemeenteraad zijnde, wiens bloed- of aanverwant in den 1^{en} of 2^{en} graad tot burgemeester benoemd wordt, behoeft niet aftreden voordat zijn zittingstermijn verstreken is.

XVI.

Het is niet in strijd met de G. W., dat de Staat aan zijne ambtenaren, hetzij militaire, hetzij burgerlijke verbiedt, hunne gedachten in schrift te openbaren of in publieke vergaderingen te uiten.

XVII.

Art. 129, al. 3. G. W. strijdt met het beginsel der grondwettige autonomie en verdient daarom afkeuring.

XVIII.

De memories van toelichting bij het indienen van wetsontwerpen strijden met de bedoeling der grondwet.

XIX.

Terecht schrijft G. C. in Vierteljahrschrift für Volkswirtschaft, Politik und Kulturgeschichte 1885, erster Band, I Hälfte:

„Eine Verbesserung seiner Vermögensverhältnisse kann jeder nur durch Einschränkung seines eigenen Verbrauchs herbeiführen, die Sparsamkeit anderer kann ihm nicht helfen.

XX.

Naast andere belastingen verdient eene belasting op weeldeartikelen goedkeuring, mits zij niet zoo hoog worde opgevoerd, dat het gebruik dier weeldeartikelen sterk vermindere.

