



# lets over lijfswang inzonderheid bij faillissement

<https://hdl.handle.net/1874/242018>

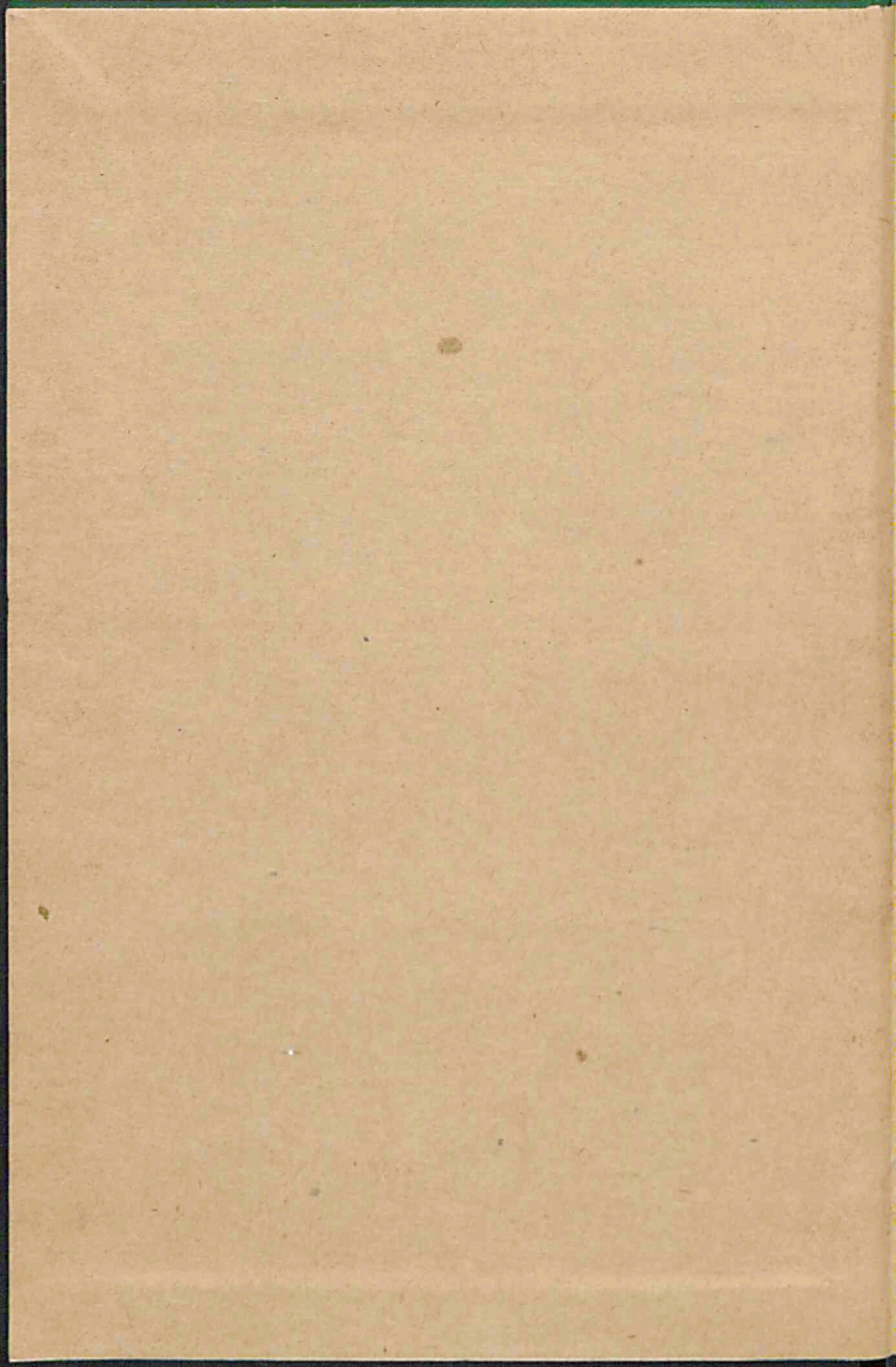
~~~~~  
IETS OVER LIJFSDWANG,

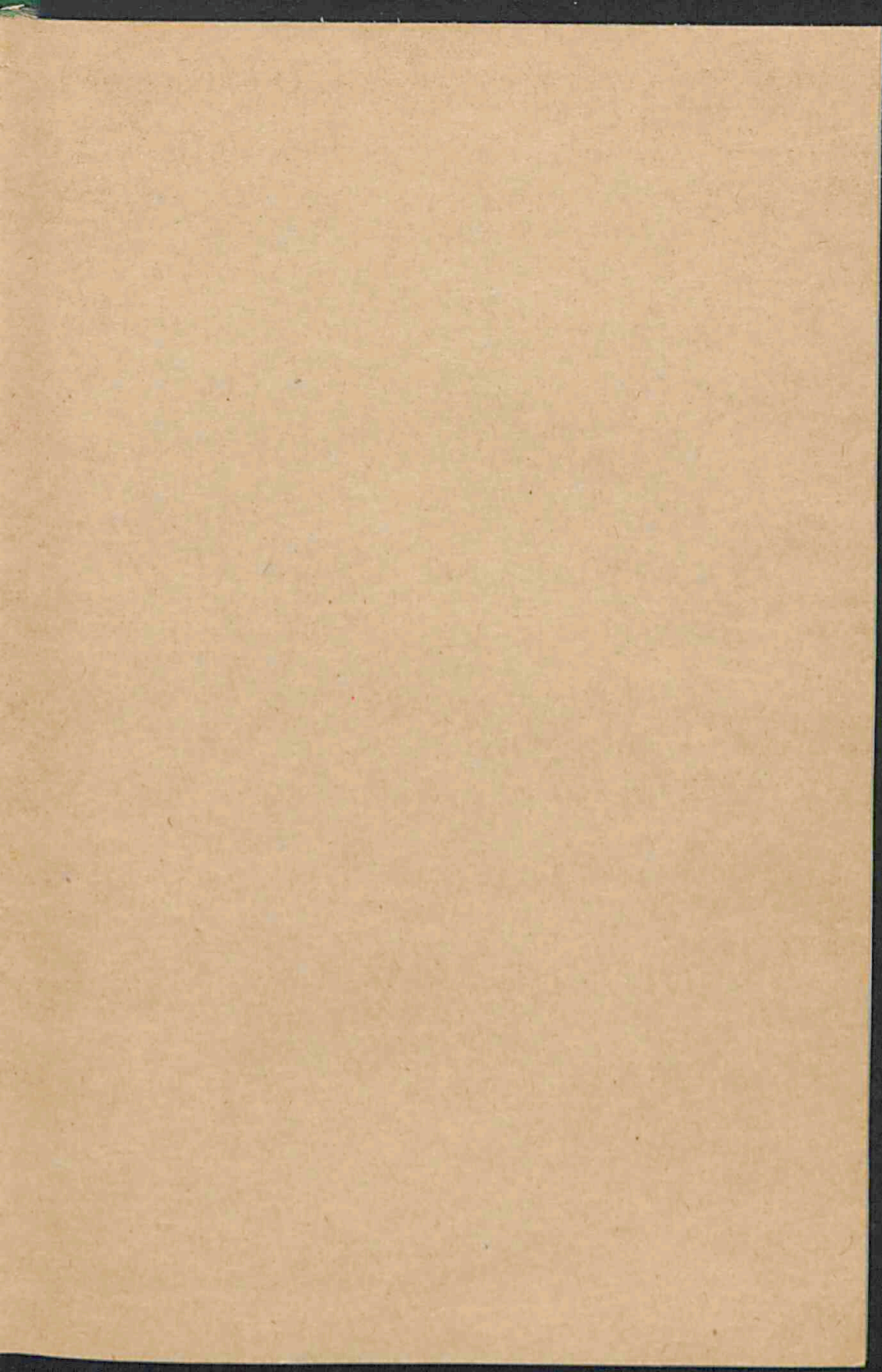
INZONDERHEID BIJ

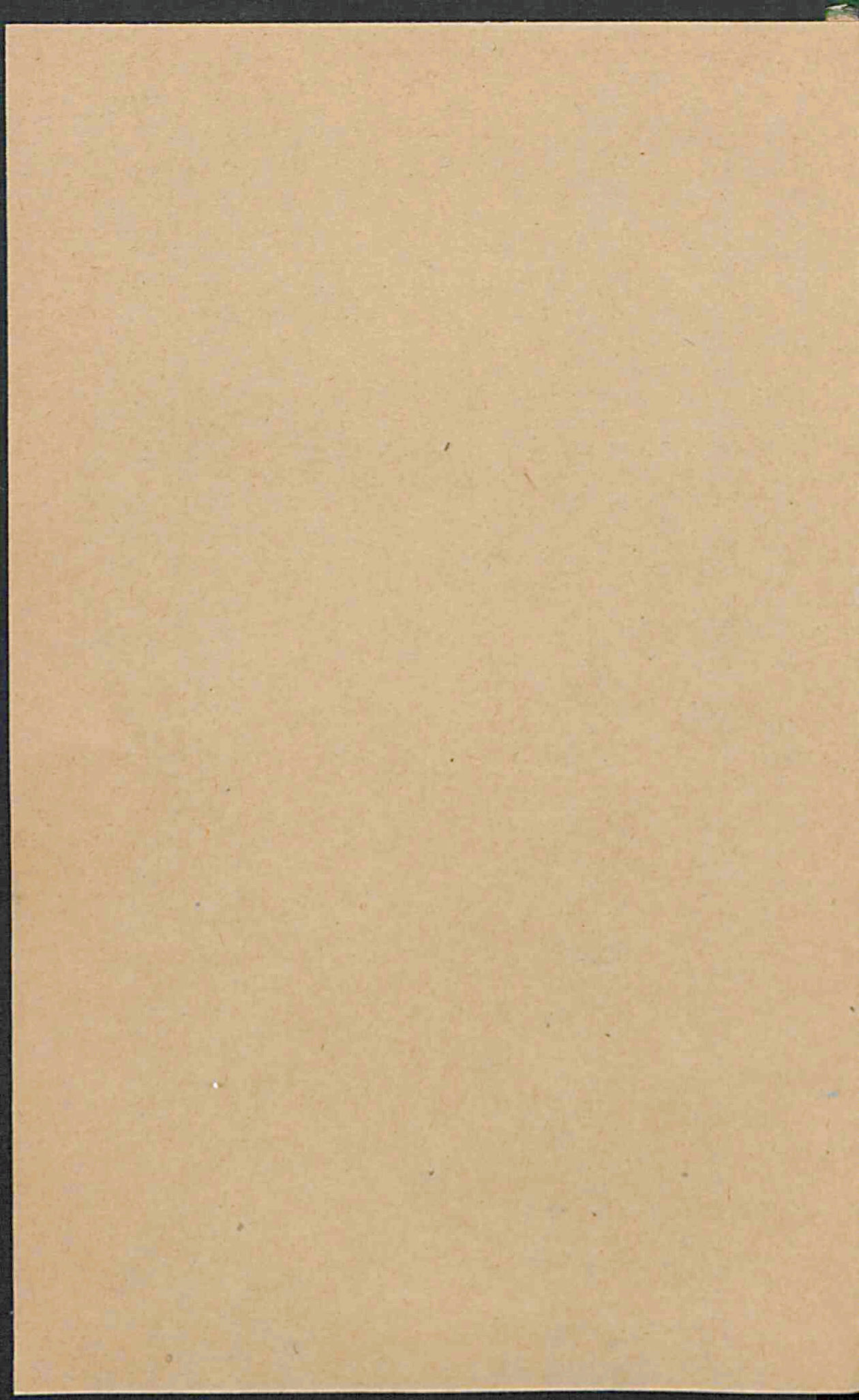
FAILLISSEMENT.

s.  
cht





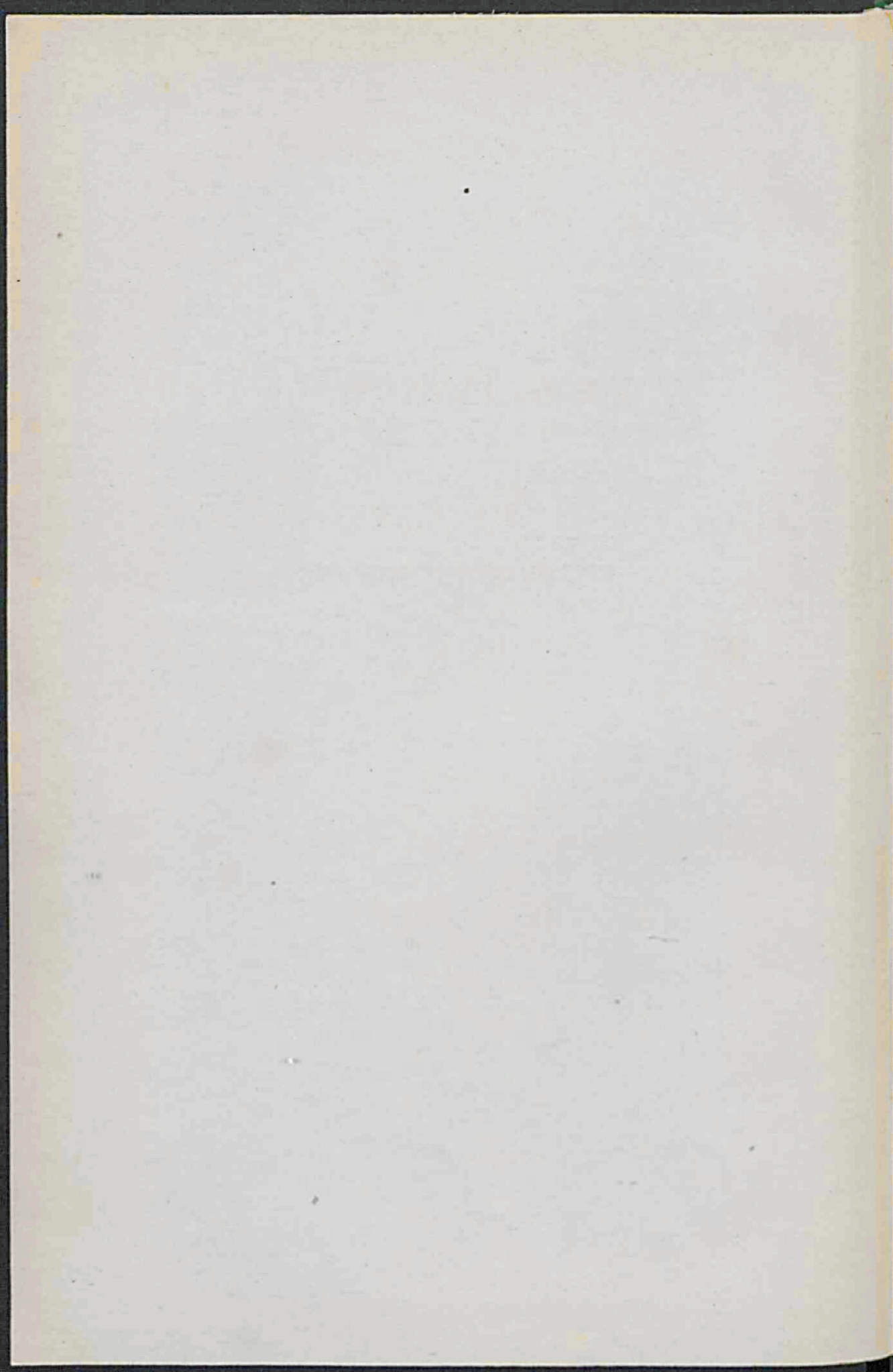




IETS OVER LIJFSDWANG,

INZONDERHEID BIJ

F A I L L I S S E M E N T.



*Diss. Utrecht 1880*

IETS OVER LIJFSDWANG,

INZONDERHEID BIJ

FAILLISSEMENT.

ACADEMISCH PROEFSCHRIFT

TER VERKRIJGING VAN DEN GRAAD

VAN

Doctor in de Rechtswetenschap

AAN DE RIJKS-UNIVERSITEIT TE UTRECHT,

NA MACTHIGING VAN DEN RECTOR MAGNIFICUS

Dr. P. DE JONG,

Hoogleeraar in de Faculteit der Letteren en Wijsbegeerte,

VOLGENS BESLUIT VAN DEN SENAAT DER UNIVERSITEIT,

EN

OP VOORDRACHT DER RECHTSGELEERDE FACULTEIT,

TE VERDEDIGEN

op Vrijdag, 17 December 1880, des namiddags ten 1 ure,

DOOR

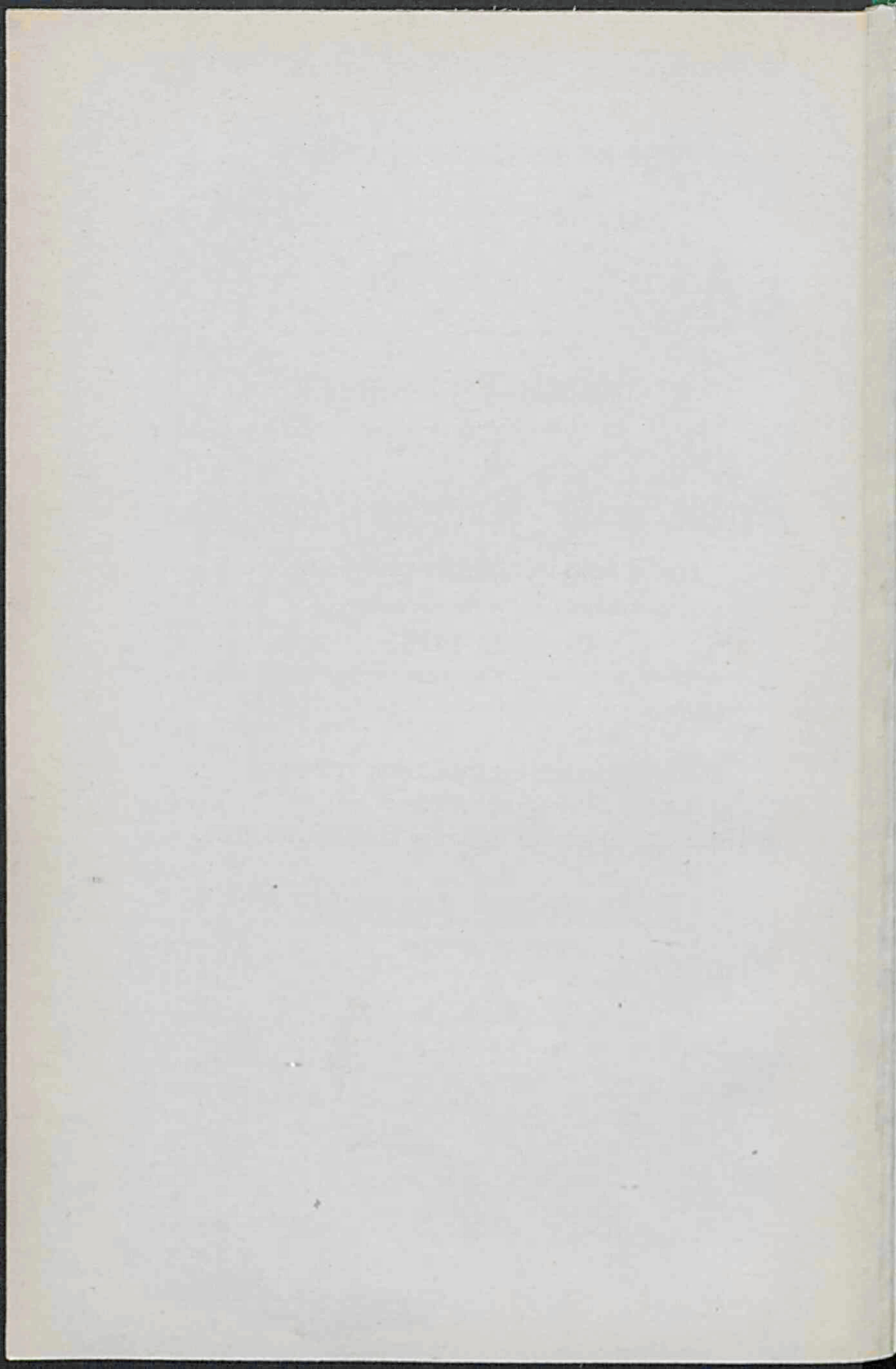
CAREL LODEWIJK DANKMEIJER,

GEBOREN TE SAMARANG.



UTRECHT,  
C. H. E. BREIJER.  
1880.





*Lijfswang*: zegt Mr. B. Cohen blz. 1 van zijn werk over „Lijfswang in handelszaken” is „het recht den schuldeischer toegekend, om den persoon des schuldenaars door het ontnemen zijner persoonlijke vrijheid te dwingen zijne schuld te voldoen.” (De uitoefening van dit recht noemt men gijzeling.)

---

Slaan we bij de behandeling van ons onderwerp 't allereerst een oog op 't geen vroeger bij de Romeinen plaats had, wanneer iemand zijne verbindtenissen niet na kon komen.

Daar had men het recht om den insolventen schuldenaar in zijne macht te brengen en als slaaf te gebruiken, tot hij zijne schuld betaalde. Dit was voorgeschreven in de wet der XII tafelen, waarvan Aulus Gellius ons den tekst mededeelt:

„Aeris confessi rebusque iure iudicatis triginta dies iusti sunt, post deinde manus iniectio esto; in ius ducito. Ni iudicatum facit aut quis endo em iure vindicit, secum ducito, vincito, aut norvo aut compedibus quindecim pondo ne minore aut si volet maiore vincito. Si volet suo vivito, ni suo vivit, qui em vinctum habebit, libras farris endo dies dato; si volet plus dato.” Wel zou ook volgens sommige uitleggers de wet der 12 tafelen voorgeschreven hebben, dat de schuldenaar 't met zijn leven moest boeten, zoo zelfs dat voor 't geval er meerdere schuldeischers waren, ieder een gedeelte van zijn lichaam mocht uitsnijden; maar dat ze ooit van dit recht zouden gebruik gemaakt hebben, is althans zeer onwaarschijnlijk.

Dit gestrenge recht werd later getemperd door de lex Papiria Poetilia (428 of 441 a. C. n.). Deze wet liet voortaan nog alleen de *manus iniectio* bestaan voor geldleeningen en andere verbindtenissen, die daarmee gelijkgesteld waren. Door haar zijn de boeien verboden; slechts was gevangenhouding en binden, om de vlucht te

beletten, toegelaten. Ook plaatste in vervolg van tijd de Praetor naast de executie op den persoon de executie op het vermogen van den schuldenaar <sup>1)</sup>. Later ging men zelfs zoover, dat men den schuldenaar de vrijheid liet, om zijne goederen af te staan en te doen verkopen, uit welker opbrengst de credituren zich konden betalen, naar gelang van hunne vorderingen. Dit werd toegelaten bij de Lex Julia „de Cessione Bonorum,” onder de voorwaarde, dat de schuldenaar te goeder trouw geweest was. De bedriegelijke schuldenaren waren hiervan uitgesloten <sup>2)</sup>. Maar van waar dan dat na de lex Julia nog *missio in bona rei servandae causa* en gijzeling plaats hebben? Dit is daaruit te verklaren, dat menige schuldenaar zich over zijn vermogen illusiën maakt en met de *cessio* wacht tot het te laat is.

---

1) Livius VIII. p. 28.

2) Bethmann Hollweg leert dat deze gunst ook den arglistigen en lichtzinnigen schuldenaar werd toegestaan, daar in de bronnen van deze onderscheiding geen spoor te vinden is.

Dit *bonis cedere* had verschillende gevolgen. „Qui bonis cesserint, nisi solidum creditor receperit, non sint liberati. In eo enim tantum hoc beneficium eis prodest, ne iudicati detrahantur in carcerem.” Zoo luidt het rescript van Alexander in het jaar 223 (l. 1. C. qui bonis cedere possunt, VII. 71).

Behalve van de gijzeling bevrijdde die boedelafstand ook van de *eerloosheid* (l. 11. C. ex quib. caus. infam., II. 12). „*Debitores* qui bonis cesserint, licet ea ex causa bona eorum venierint, infames non fiunt.” Ook werd den schuldenaar uit den boedel iets voor het noodig levensonderhoud gelaten, doch dit werd niet toegestaan aan hem, qui dolo fecerit ut bona eius venirent. l. 51. D. de re iud. (XLII. 1) <sup>1)</sup>.

---

1) Daar het zoogenaamde *beneficium competentiae* inhield dat hij, wien het toegestaan werd, niet verder zou gehouden zijn, dan hij betalen kon (quod facere potest) en daar niemand meer betalen kan, dan hij heeft, was juist die bevrijding van de gijzeling hoofdzaak en de vergunning van het levensonderhoud maar eene uitbreiding. Die aangehaalde wet schijnt m. i. tegen Bethmann Hollweg te pleiten. Dat de gijzeling na de lex Julia in zwang bleef

In de middeleeuwen vinden we den schuldenaar eveneens aan lijfswang onderworpen en in sommige landen misschien nog strenger dan in het Romeinsche Recht. Dat men echter reeds vroeg getracht heeft, den lijfswang af te schaffen, bewijst de ordonnantie van Lodewijk den Heilige van 1254, waarbij hij verbood dat anders dan voor schulden, aan den Staat of den Vorst verschuldigd, lijfswang zou worden toegepast.

De Assises van Jerusalem, hadden nog het voorschrift dat de schuldenaar werd overgegeven in de macht van den schuldeischer, die hem tot slavenarbeid mocht gebruiken. Zijn arbeid werd dan gecompenseerd met de schuld. De lijfswang is echter ook in Frankrijk tot in onzen tijd blijven bestaan. En zoo was het nagenoeg in alle landen.

Maar het oorspronkelijke karakter van het instituut onderging langzamerhand toch verandering.

---

zien wij behalve uit l. 1. C. qui bonis cedere VII 71). Ook uit Gellius. Noct. Atticae 20. 1 addici namque nunc et vinciri multos videmus en Paulus. Recept Sent. 5. 26 § 2.

In Frankrijk en elders zien wij de slavernij waarin men verviel door niet betaling van zijn schuld, allengs verdwijnen en daarvoor in de plaats treden, wat Troplong p. 142 noemt: „le payement par le prison du corps du debiteur.” 1)

Zoo als gezegd is had Lodewijk de Heilige den lijfswang verboden wegens andere schulden, dan die aan den Staat verschuldigd waren. Filips de Schoone formuleerde dit beginsel in zijne Ordonnantie van 1303 (art. 12) in de volgende woorden:

„On ne mettra pas garnison chez les debiteurs et on ne les arrêtera pas pour dettes particulières; mais on mettra leurs biens en vente pour payer leurs créanciers, a moins qu'il n'y ait quelque convention contraire de la part des débiteurs.” 2)

Hieruit blijkt dat de lijfswang wegens particuliere schulden alleen dan mocht worden toegepast, wanneer hij bedongen was. 't Is genoeg

---

1) Verg. Dalloz XII. Chap. I. 12 (contr. p. c.)

2) Verg. Dalloz XII. Chap. I. 13 (contr. p. c.)

bekend dat hiervan zooveel misbruik gemaakt werd, dat bijna geen contract *zonder* beding van lijfswang werd aangegaan. Maar er werden langzamerhand zooveel uitzonderingen toegelaten, dat 't moeilijk was, den regel van de uitzonderingen te herkennen. <sup>1)</sup>

Deze staat van zaken duurde tot op de Ordonnantie van Moulins van 1566, die door Dalloz de tegenvoeter van die van 1303 wordt genoemd. Volgens deze kon men na het verkrijgen van een rechterlijk vonnis, zoo niet binnen vier maanden, na het uitspreken daarvan betaling gevolgd was, den schuldenaar doen gijzelen, totdat hij boedelafstand had gedaan. De judicieele lijfswang werd dus weer in zijn eer hersteld en op nieuw regel. Om nu niet altijd dadelijk gevaar te loopen voor gijzeling werden de zoogenaamde *lettres de répit* ingevoerd.

In 1667 werd weder eene nieuwe Ordonnantie uitgevaardigd, waarbij die van Moulins werd ingetrokken. Er werd daarbij eene scherpe lijn

---

1) Verg. Dalloz t. a. p.



getrokken tusschen burgerlijke en handelszaken. Zij liet namelijk voor handelszaken in 't algemeen den lijfswang bestaan, maar liet hem in burgerlijke zaken slechts in enkele bepaalde gevallen toe. Tot op 1789 heeft deze Ordonnantie gegolden, ofschoon hare werking nu en dan is opgeschort en daarna weder van kracht geworden.

Eerst bij de Wet van 9 Maart 1793 werd de lijfswang, als in beginsel de vrijheid aanrاندende door de Conventie in alle gevallen afgeschaft. Locré zegt van deze wet: „Il ne faut „pas croire que l'abolition de la contrainte par „corps ait été le résultat d'une délibération ré- „fléchie et d'une longue discussion; ce fut l'af- „faire d'un moment et le moyen qu'une faction „employa pour grossir le nombre de ses parti- sans.<sup>1)</sup> De waarheid van deze bewering blijkt uit de beraadslagingen. Danton noemde de „*détention pour dettes*,” une honte pour l'humani- „té, pour la philosophie qu'un homme, en re-

---

1) Verg. Locré. Deel XV. p. 458.

„cevant de l'argent puisse hypothéquer et sa „personne et sa sureté.” En met zulke groote woorden deed men de zaak af.

Niet lang na 1793 reeds kwamen echter van alle kanten klachten van de kooplieden, waarvan 't gevolg was dat de lijfswang weder werd ingevoerd bij de wet van 24 Ventôse an V (14 Maart 1797). Na dien tijd kreeg de lijfswang een zeer wisselvallig bestaan, nu eens weder afgeschaft dan weer op nieuw ingevoerd.

Het ligt niet in mijn bestek de geschiedenis van het instituut in Frankrijk verder te vervolgen. Wij herinneren ten slotte nog alleen aan de wet van 22 Julij 1867, waarvan art 1 en 2 aldus luiden: „La contrainte par corps est supprimée en matière commerciale, civile et contre les étrangers. Elle est maintenue en matière criminelle, correctionnelle et de simple police.”

---

Werpen wij ten slotte nog een blik op de vroegere vaderlandsche wetgeving.

Ook in ons land vindt men reeds zeer vroeg het recht gegeven aan den crediteur om den débiteur in zijne macht te brengen, *tot tijd en wijlen de crediteur van zijne pretentie zoude zijn voldaan* (vg. van der Linden Jud. Pract. II. Blz. 153.)

Reeds in 1252 had graaf Willem II aan Dordrecht een Handvest gegeven, waarbij dat recht werd erkend. Hetzelfde had plaats in tal van handvesten, door hem en zijne opvolgers aan verschillende andere steden toegekend. Mr. B. Cohen noemt er eenige in zijn „Lijfswang in handelszaken”, blz. 50.

Anders dan in Frankrijk, is bij ons de lijfswang nooit afgeschaft geworden. Toen wij na 1811 deel uitmaakten van het Fransche rijk, werd natuurlijk ook de Wetgeving, die in Frankrijk op dit gebied bestond, bij ons ingevoerd. En ook nadat wij weer een zelfstandige staat geworden waren, werd de lijfswang bij ons behouden, en geregeld in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

---

„De lijfswang, welke vóór de faillietverklaring bereids tegen den schuldenaar was ten uitvoer gelegd blijft stand houden overeenkomstig de bepalingen van het Wetb. v. Burgerl. Rechtsvord.” zegt art. 888 W. v. K.

't Allereerst verdient hierbij de aandacht hoe lijfswang naar ons recht wordt ten uitvoer gelegd. Art. 599 Wetb. van Burgerl. Rechtsvord. luidt: „Geen lijfswang kan worden ten uitvoer gelegd dan eenen dag na de beteekening van het vonnis, waarbij de opneming in gijzeling is bevolen.” Hieruit volgt al dadelijk dat de lijfswang die ten uitvoergelegd wordt daags na het vonnis van faillietverklaring geen rechtsgeldige meer is en de schuldenaar zijn ontheffing daaruit kan vorderen. Wat echter zal het geval zijn indien 's morgens de lijfswang wordt ten uitvoer gelegd en de aldus gegijzelde 's middags het vonnis van faillietverklaring verkrijgt? M. i.

zou ook nog deze lijfswang geldig zijn, daar hij nog één dag vóór het vonnis van faillietverklaring verkregen is; hij kon dus op dezen dag worden ten uitvoergelegd, mits dit geschied zij vóór de uitspraak van het vonnis van faillietverklaring; namelijk in dien zin dat voor die uitspraak de ten uitvoerlegging van den lijfswang begonnen zij. En deze kan men rekenen begonnen te zijn wanneer de deurwaarder den schuldenaar naar het gebouw geleidt, waarin hij zal gegijzeld worden; niet eerst dan wanneer de schuldenaar daarin is opgenomen. Dit ligt duidelijk in de woorden van art. 771 Wetb. v. K. opgesloten. „Dat vonnis heeft mede tengevolge dat — — enz. — — en dat ook van hetzelfde oogenblik af geen vonnis van lijfswang kan worden ten uitvoergelegd.” Werden dus vonnis van lijfswang en vonnis van faillietverklaring tegelijkertijd verkregen, dan doet zich de vraag voor wat het woord „bevorens” beteekent in art. 889 Wetb. v. K. Deze vraag heeft reeds menig een bezig gehouden. Laat ons de verschillende meeningen nagaan.

In de allereerste plaats raadplegen wij het Nederl. Faillitenrecht van Holtius. Daar vinden wij p. 525 gezegd: dat art. 889 Wetb. van K. *schijnt* toe te laten dat lijfswang tegen den gefailleerde hangende faillissement gevraagd en verleend kan worden en dat het woord „*bevorens*” beteekent, vóór de insolventverklaring uitgesproken, waaronder begrepen is de tusschentijd tusschen de faillietverklaring en de insolventverklaring, zoodat na de faillietverklaring geen lijfswang ten uitvoer gelegd, maar toch wel verkregen zou kunnen worden. Dat dit echter niet aannemelijk is bewijst Holtius hieruit, dat het niet des wetgevers bedoeling kon geweest zijn om een schuldeischer de gelegenheid te openen zich vóór de insolventverklaring, van een vonnis van lijfswang te voorzien om daarmee de insolventverklaring af te wachten en zich dan van zijn recht te bedienen en den schuldenaar te doen gijzelen in geval het niet tot een accoord komt. Van het tegenovergestelde gevoelen was de Rechtbank te Arnhem in haar vonnis van 3 April 1843. W. 399.

Zij overwoog dat de door den eischer ingeroepene bepaling van het Wetboek van Koophandel uitdrukkelijk en onvoorwaardelijk de bevoegdheid toekent om den tegen den failliet vóór de insolventverklaring van zijn boedel verkregen lijfswang, na die insolventverklaring te doen ten uitvoer leggen en dat mitsdien de gedaagde als het recht tot lijfswang tegen den eischer bezittende, op grond van een vóór de insolventverklaring verkregen vonnis, alleszins bevoegd was, om na de insolventverklaring dat middel aan te wenden.

Hetzelfde werd ook beslist in een arrest van het Hof van Gelderland van 31 Mei 1843. waarbij overwogen werd dat in art. 889 Wetboek van Koophandel geen melding van de faillietverklaring gemaakt wordt maar alleen van insolventverklaring, en vergeleken met art. 851 Wetboek van Koophandel lijfswang „*bevorens*” tegen den failliet verkregen, het woord „*bevorens*” alleen op insolventverklaring kan slaan.

Eene tegenovergestelde beslissing nam de Rechtbank te Amsterdam aan in het vonnis

van 16 December 1852. Zij maakte uit dat de minder duidelijke redactie van onze wetsbepaling aanleiding geeft tot de opvatting, dat het woord *bevorens* zou beteekenen vóór de faillietverklaring, maar dat uit het verband met het onmiddelijk voorafgaand artikel zoowel als uit de door den wetgever gehuldigde beginselen in de gansche leer van het faillissement kennelijk blijkt dat het woord „*bevorens*” alleen beteekenen moet „*verkregen vóór de faillietverklaring*” enz.

Op de vraag of het vonnis van faillietverklaring ook ten opzichte van den lijfswang terugwerkende kracht heeft tot op den dag van den aanvang van het faillissement, vinden wij een antwoord in een vonnis van de Rechtbank te Leiden van 12 Maart 1843. Weekblad van het Recht, 483.

De gijzeling had hier plaats gehad in het tijdsverloop tusschen de aangifte en het vonnis. Nu beweerde de schuldenaar dat zij ten onrechte was uitgeoefend en eischte zijn ontslag. De rechtbank overwoog m. i. zeer te recht dat een faillissement altijd bij rechterlijk vonnis



wordt verklaard en dat in art. 771 Wetboek van Koophandel ten opzichte van den lijfswang is vastgesteld dat als gevolg van dat vonnis geen lijfswang kon worden ten uitvoer gelegd, enz.

Dat zoolang geen vonnis bestaat er ook geen wettig beletsel is om een verkregen recht ten uitvoer te leggen; terwijl de executant ook niet kon weten of het faillissement door een ander schuldeischer of wel het Openbaar Ministerie was aangevraagd. Ook uit art. 888 Wetboek van Koophandel eindelijk bleek volgens de Rechtbank, dat het vonnis van faillietverklaring geen terugwerkende kracht heeft op den reeds ten uitvoer gelegden lijfswang. De beslissing viel dan ook ten gunste van den executant uit.

't Zelfde geval deed zich voor in een geschil, beslist bij een vonnis van de Rechtbank te Amsterdam van 22 Januari 1866, waarbij werd uitgemaakt, dat de gijzeling van iemand die den dag te voren aangifte van faillissement gedaan had, doch eerst bij vonnis van den volgenden dag was

faillietverklaard, wettig is, ofschoon overigens bij dit vonnis de aanvang van het faillissement gesteld werd op den dag van aangifte.

Algemeen wordt toegegeven dat gijzeling gevraagd en verkregen na de insolventverklaring geoorloofd is <sup>1)</sup>).

Keeren we nu terug tot art. 888 Wetb. v. K.

„De lijfswang blijft stand houden overeenkomstig de bepalingen van het Wetb. van „Burgerl. Rechtsv.” Wat beteekenen deze woorden?

Naar mijn gevoelen bevatten zij een waarborg en voor den gegijzelde en voor den schuldeischer. Dat blijkt uit het verband van ons artikel met de bepalingen van het Wetb. v. Burgerl. Rv over den lijfswang.

Vatten we in 't kort samen wat deze laatste inhouden. Vooreerst dan vinden wij in de artt. 585 en 586 de gevallen omschreven, waarin lijfswang kan worden toegepast. Al deze bijzondere gevallen na te gaan is thans onnoodig.

---

1) Zie hierover een vonnis van de Rechtbank te Nymegen van 6 September 1842.

Voor het oogenblik komt het vooral aan op art. 589: „Lijfswang mag nimmer worden ten uitvoer gelegd, dan uit kracht van een vonnis, „waarbij dezelve is uitgesproken.” In dit artikel ligt de voornaamste waarborg voor den schuldenaar, dat zijne vrijheid niet willekeurig zal worden aangerand. Wij vinden dan ook dezelfde bepaling in het Fransche Wetboek.

Eene uitzondering hierop is gemaakt in art. 768, waarbij gijzeling bij voorraad wordt toegestaan van vreemdelingen, die geene vaste woonplaats binnen het koninkrijk hebben; maar dit is toch alleen mogelijk op bevel van den voorzitter der arrond.-rechtbank, ter zake van eene vervallene en opeischbare schuld, jegens een Nederlander aangegaan.

Ook kan het vonnis bij voorraad worden ten uitvoer gelegd, niettegenstaande hooger beroep of cassatie, maar dan zal de executant zakelijke of persoonlijke zekerheid moeten stellen voor de vergoeding van kosten, schaden en interessen, waartoe de arrestant mocht worden veroordeeld, zegt art. 590. Uit art. 599 volgt,

dat het vonnis moet worden beteekend aan de partij tegen wie men lijfswang heeft verkregen. Moet nu in geval een vonnis van lijfswang wordt verkregen, uitvoerbaar bij voorraad, in de beteekening van dat vonnis vermeld worden dat de zekerheid gesteld is.

Hierop vinden wij een antwoord in de conclusie van Mr. C. H. B. Boot genomen in de zitting van de Amsterdamsche Rechtbank van 18 Juli 1843. Deze leert dat 't woord *mits* de *conditio sine qua non* is van de toegestane provisie, en leidt daaruit af, dat ook van het stellen der zekerheid melding moet worden gemaakt in de beteekening. Echter heeft de rechtbank de tegenovergestelde leer aangenomen. (Zie het vonnis opgenomen in het Rechtsgel. Bijblad V. Deel Blz. 586).

Mr. Karseboom is van gevoelen dat de rechtbank zeer terecht zoo besliste omdat in 't geval waarover zij uitspraak deed de gegijzelde dan maar van zijn recht had gebruik moeten maken, voordat hij zich aan de gijzeling onderwierp (vg. de aangehaalde plaats.)

Vervolgens bevat deze titel nog eenige waarborgen voor den schuldenaar, o. a. over de plaatsen waar hij niet mag worden gegijzeld, zoo als de aan den godsdienst gewijde gebouwen gedurende den eeredienst, de beurs gedurende den beurstijd, de plaats en gedurende den tijd der zittingen van gestelde machten enz.

Verder nog eenige praktische voorschriften van de wijze waarop de in gijzeling stelling geschiedt nl. welke formaliteiten in acht te nemen zijn bij feitelijken wederstand van den schuldenaar, wanneer deze zich verzet tegen de wettigheid van de gijzeling; wat de akte van in gevangenisstelling van den gegijzelde moet bevatten enz.

Ten laatste bepaalt art. 611 dat bij gebreke van in achtneming dezer voorschriften de schuldenaar de nietig verklaring der gijzeling kan eischen en dat deze vordering, evenals die tot ontslag gebracht zal worden voor de rechtbank van het arrondissement alwaar hij is in gijzeling gesteld.

De redenen welke aanleiding geven tot ont-

slag uit de gijzeling vindt men opgegeven in art. 595 Wetb. van Burg. Rv. Voor ons onderwerp is inzonderheid echter de bepaling van art. 891 Wetboek van Koophandel belangrijk, waarvan het eerste lid aldus luidt:

„Het verzoek, bij het vorige artikel vermeld, „wordt door de rechtbank toegestaan in de gevallen waarin de gefailleerde, volgens het „Wetb. van Burgerl. Rechtsv., tot het voorrecht van gerechtelijken boedelafstand zoude „kunnen worden toegelaten.” <sup>1)</sup>

---

1) Op dit artikel teekent Holtius, 2<sup>e</sup> uitgaaf, blz. 526 aan: De aard van dit middel is in het eerste gedeelte van art. 891 aangeduid: het is een surrogaat voor de nu overbodig geworden en daarom afgeschafte *cessio bonorum*. Zie de Memorie v. Toelichting van 1835, en verg. art. 709 en art. 720 f. van het Wetb. v. Burg. Rv. Het onderscheid is, dat hier de lijfswang als reeds aanwezig wordt ondersteld, dat niet alle de schuldeischers, bij edictale citatie, op te roepen zijn en reeds uit dien hoofde de rechtsgang veel eenvoudiger wezen kan. In de nieuwere Fransche wet is hetzelfde denkbeeld, om in dezen de *cessio bonorum* te laten varen, doch volmondig en meer omvattend uitgesproken. Zie art. 541 ald. en verg. in den Code Liv. III. Titre II. Merkwaardig! voor de eerste kiem, waaruit het faillitenwezen gesproten zij, houdt men in Duitschland de

Eene bijzonder gewichtige vraag is het, of een schuldenaar zijne goede trouw bewijzen moet, om uit den lijfswang te worden ontslagen.

Ons artikel bepaalt namelijk, dat zijn verzoek, om uit den lijfswang te worden ontslagen, door de rechtbank „wordt” toegestaan, in de gevallen enz., en volgens art. 707 Burg. Rv. is de gerechtelijke boedelafstand eene gunst, welke de wet aan den ongelukkigen en te goeder trouw gehandeld hebbenden schuldenaar toekent <sup>1)</sup>.

---

cessio bonorum en nu heet het in eene der nieuwste faillissementswetten :

„Aucun debiteur commerçant, ne sera recevable à demander son admission au bénéfice de cession de biens!”

De waarheid is, dat het eigenlijke faillitenrecht van den koophandel een geheel anderen oorsprong heeft en dat er de *cessio* eerst van de Doctoren naderhand is ingeschoven. In de Amsterdamsche verordeningen, zoowel de oude als nieuwe, is zij eene bloote *appendix*. Zie Ord. v. 1659, art 38; van 1777, art. 66.

1) Bij vonnis van de Arr. rechtbank te Rotterdam van 29 Mei 1876 is aangenomen, dat de gefailleerde, ten einde uit de gijzeling te worden ontslagen, zijne goede trouw bewijzen moet. W. 3998.

De regel van art. 589 B. W.: „de goede trouw „van den bezitter wordt steeds verondersteld, „die de kwade trouw beweert, moet ze bewijzen,” zal ook hier wel van toepassing zijn; art. 709 Wetb. van Burg. Rechtsv. bepaalt: „de schuldeischers kunnen den gerechtelijken „boedelafstand niet weigeren, tenzij zij mochten „kunnen aantoonen, dat de schuldenaar *niet* te „goeder trouw had gehandeld.”

De goede trouw is iets inwendigs, men kan niet het bewijs verlangen, dat iemand *geen* onrecht gedaan heeft; de kwade trouw daarentegen is vatbaar voor bewijs. Het ongeluk zal de schuldenaar moeten aantoonen en dit zal ook uit zijn boek blijken, voorzover hij door faillissementen en slechte betalers heeft verlies geleden. Toonen de schuldeischers aan, dat hij te lichtvaardig crediet heeft verleend, dan is hij nalatig geweest, en heeft het verlies niet aan het ongeluk, maar aan zijne lichtvaardigheid te wijten.

Daarom is m. i. het gevoelen van Asser en de 5 advocaten op art. 892 Wetb. v. K. juist.



De rechtsregel, dat bedrog niet mag worden verondersteld, gaat overal door en schijnt tot tot de beslissing der vraag in dezen zin te moeten leiden, dat op de schuldeischers de bewijslast rust van de kwade trouw <sup>1)</sup>).

Ik sluit mij dan ook gaarne aan bij het gevoelen van Mr. Tjaden Busman. (Opmerkingen en Mededeelingen van Mr. A. Oudeman en Mr. G. Diephuis, deel XV, Blz. 112). „Wanneer geen „der schuldeischers zich de moeite wil geven „om aan te toonen dat de schuldenaar niet ter „goeder trouw heeft gehandeld, dan heeft deze „het vermoeden van goede trouw voor zich.”

Ook hier is aan de schuldeischers gelegenheid gegeven, zich tegen het verzoek te verzetten, en zijne kwade trouw aan te toonen, want de schuldeischers, die den verzoeker hebben doen gijzelen of in gijzeling hebben aanbevolen, worden opgeroepen; het verzoek wordt verder open-

---

1) Dit gevoelen is ook aangenomen bij vonnis van de Arr. rechtbank te Amsterdam van 11 Februrij 1873, verg. Magazijn van Handelsrecht. XII. p. 39.

baar bekend gemaakt door aanplakking, en ieder schuldeischer kan zich binnen eene maand verzetten; ook het O. M. wordt gehoord. Hebben noch de schuldeischers noch het O. M. de kwade trouw aangetoond, dan komt, gelijk gezegd is, de praesumptio facti den schuldenaar ten goede dat hij in de goede trouw heeft verkeerdt.

Het ontslag uit de gijzeling *wordt* verleend. Dit *wordt* geeft te kennen dat hier het arbitrium judicis is uitgesloten. Het geheele vermogen van den schuldenaar is in handen van de schuldeischers — te weten van den Curator — waartoe zal dan de voortzetting der gijzeling dienen; den schuldenaar wordt daarom het voorrecht, dat anders de boedelafstand medebrengt, het ontslag uit de gijzeling toegestaan.

Men zou kunnen vragen, waarom dan ook niet het ontslag aan een schuldenaar, die door eigene schuld het verval van zijne zaken heeft bewerkt, wordt toegestaan? Waarom hem niet dezelfde gunst bewezen? de lijfswang is immers geen straf, maar een dwangmiddel om de betaling te verkrijgen.

Deze inconsequentie steunt misschien op de veronderstelling, dat hij goederen ter zijde heeft gebracht, waarmee hij nog betalen kan en waarmee een vriend voor hem in de bres zou kunnen springen, onder voorgeven, dat deze uit zijn eigen vermogen betaalt; maar dit vermoeden mag niet aangenomen worden; het zou de veronderstelling wezen van een misdrijf en dit mag niet ondersteld worden. Maar nog eens, waarom dan het voorrecht niet algemeen toegestaan? Wellicht heeft de wetgever door zijne bepaling bij iedereen de gedachte levendig willen houden, dat hij niet te onvoorzichtig mag zijn, en zooveel mogelijk zorgen moet, dat zijne zaken niet achteruitgaan.

Wanneer de failliet veroordeeld is wegens bankbreuk, kunnen, nadat hij zijne straf heeft ondergaan, zijne schuldeischers hem nog laten gijzelen, en hij is dan van het voorrecht van art. 891 Wetboek van Koophandel verstoken (art. 710 Rv.).

De wetgever moet dus onder daden van kwade trouw hier de zoodanige begrepen hebben, die

niet tot eene vervolging wegens bankbreuk konden leiden, of wegens welke het Openbaar Ministerie geene vervolging heeft begonnen. Hiermede wil ik niet zeggen, dat er geene handelingen van kwade trouw kunnen plaats hebben, die niet de straf van bedriegelijke bankbreuk medebrengen. Vervreemdingen ten nadeele der schuldeischers kunnen hierbij in aanmerking komen, wanneer die niet onder de verduisteringen vallen, van welke art. 5, n<sup>o</sup> 2 der Wet van 10 Mei 1837, Staatsblad 21 spreekt.

Dat hij, die zonder de noodige kunde, een handelszaak opricht en hiermede te gronde gaat en van andere lieden het geld zoek maakt, niet ongelukkig is, gelijk Mr. Tjaden Busman t. a. p. leert, durf ik niet te beweren <sup>1)</sup>.

Zoo heeft dan ook het hof van Noord-Holland 10 Maart 1874 (Mag. van Handelsrecht XVI p. 73) beslist, dat het ongeluk en de goede trouw

---

1) Stel, hij heeft waren te duur ingekocht, omdat hij er de hoedanigheid niet genoeg van kende. Is hij nu niet ongelukkig, omdat hij te veel gerekend heeft op de eerlijkheid van den verkooper?

niet te beoordeelen is naar de handelingen, waarvoor de debiteur aansprakelijk is, maar naar zijne persoonlijke goede trouw of schuld, zoodat er geen kwade trouw is waar het faillissement niet te wijten is aan kwade trouw of eigene schuld van den gefailleerde zelf maar veeleer veroorzaakt is door verkeerde handelingen en speculatiën van zijn procuratiehouder wiens handelingen hij misschien als geene kennis van zaken hebbende, niet in staat is geweest te beoordeelen. Tevens werd in dit arrest met recht aangenomen dat tegen het vonnis bij het welk ontslag wordt toegestaan of geweigerd, hooger beroep is toegelaten, daar nergens gezegd is, dat deze beslissing door een rechtbank in hoogste ressort wordt gegeven. De uitdrukkelijke vermelding in art. 898 Wetboek van Koophandel van hooger beroep bij rehabilitatie heeft geen recht om hier *argumento a contrario* het tegendeel aan te nemen.

Bij vonnis der Arrondissements Rechtbank te Rotterdam van 17 Juli 1850 (W. 1159) is daarentegen aangenomen, „dat de regel, dat de goede

„trouw moet worden verondersteld, zoolang het „tegendeel niet is bewezen, in cas van art. 891 „Wetboek van Koophandel van geene toepassing „kan zijn omdat het hier geldt een gunst welke „de wet toekent.”

Art. 890 Wetboek van Koophandel veroorlooft den schuldenaar het verzoek tot ontslag te doen „niettegenstaande de faillietverklaring en daarop gevolgde insolventie.” De vraag deed zich voor: „of dit verzoek eerst na de insolventie verklaring wordt toegelaten? In bevestigenden zin besliste het Provinciaal Hof van Friesland 18 Maart 1841. <sup>1)</sup>

---

1) Vg. Rechtsgel. Bijbl. IV. bl. 401.

Overwegende dat de grond van het onderhavig hooger beroep hoofdzakelijk daarin gelegen is, dat het vonnis van failliet-verklaring, mede ten gevolge hebbende, dat van dat oogenblik af geen vonnis van lijfswang kan worden ten uitvoer gelegd, daaruit overeenkomstig art. 771 Wetboek van Koophandel ook volstrekt zoude volgen, dat het vroeger verleend en uitgevoerd bevel van gijzeling van zelf vervalt enz. Dat bij het Wetboek van Koophandel wel duidelijk in art. 771 is voorgeschreven, dat na het vonnis van faillietverklaring geen vonnis van lijfswang kan worden ten uitvoer gelegd, zoodat na dien tijd geen dwangmiddel voor

Men kan voor dit gevoelen zeggen, dat art. 888 Wetboek van Koophandel geplaatst is in de afdeeling die van de vereffening van den boedel

---

de verklaring in art. 851 K. omschreven, tegen denzelfden mag worden gebezigd, maar daaruit geenszins volgt, dat die faillietverklaring eene in vrijheidstelling medebrengt van dengenen, die zich in staat van gijzeling bevindt.

Dat deze uitlegging volkomen bevestigd is door de bepaling van het Wetboek van Koophandel in artt. 888, 890 en 790 waarin is voorgeschreven, dat de lijfswang, welke vóór de faillietverklaring bereids tegen den schuldenaar was ten uitvoer gelegd, blijft stand houden dat hij om de daarbij opgenoemde reden van de arrondissements rechtbank zal kunnen verzoeken, dat hij, reeds in gijzeling zijnde, daaruit worde ontslagen, en dat in de gevallen, waarin de tegenwoordigheid van den schuldenaar in deze of geene werkzaamheden, den boedel van faillissement betreffende, vereischt wordt, hij, zoo hij zich in gijzeling bevindt, op last van den Rechter-Commissaris, uit de gevangenis zal worden overgebracht, uit welke wetsbepaling buiten alle bedenking blijkt, dat de faillietverklaring de in vrijheidstelling van den schuldenaar geenszins *ipso iure* ten gevolge heeft.

Dat volgens de Nederlandsche Wetgeving slechts twee middelen voorhanden zijn, om zoodanige in vrijheidstelling te erlangen, en wel vooreerst door het getroffen accoord van den schuldenaar met zijne schuldeischers, en ten tweede, dat de faillietverklaarde de vereischten bezit, welke hem zouden aanspraak geven op eenen boedelafstand; enz.

handelt, en dat dus het ontslag vóór de insolventie verklaring geen plaats kan hebben. Ware dit het stelsel van den wetgever geweest dan had hij ook geene reden gehad om van de insolventieverklaring gewag te maken. Hij had dan de woorden „*niettegenstaande*” de faillietverklaring en daarop gevolgde insolventie moeten achterwege laten. De rechtbank te Arnhem (op den 28 Februari 1848) en het Provinciaal Hof van Gelderland (arrest van 12 April 1848)<sup>1)</sup> namen dan ook het tegendeel aan.

---

1) Vg. Rechtgel. Bijbl. X. Bl. 295.

Het arrest van het Hof luidt als volgt:

Overwegende met betrekking tot het opgeworpen middel van niet ontvankelijkheid, dat wel is waar, bij art. 888 en 889 Wetboek van Koophandel is voorgeschreven, dat de lijfswang welke voor de faillietverklaring bereids tegen den schuldenaar is ten uitvoer gelegd, blijft stand houden en de schuldeischers de bevorens verkregene lijfswang, na zijne insolventverklaring alsnog ten uitvoer kunnen doen leggen; doch dat evenwel de onmiskenbare strekking van art. 890, in verband beschouwd met art. 891 Wetboek van Koophandel geene andere zijn kan, dan dat de wetgever bij gunstige uitzondering, aan den ongelukkigen en ter goeder trouw gehandeld hebbenden koopman in het algemeen, na zijne faillietverklaring, het middel tot behoud



Bevatten de woorden in art 890 Wetboek van Koophandel *dat geen lijfswang tegen hem zal worden uitgeoefend* ook eene vrijstelling van nog niet door een schuldenaar verkregen lijfswang?

Zeker kunnen beide verzoeken tegelijk geschieden, zoowel dat tot ontslag uit den lijfs-

---

of herkrijging zijner persoonlijke vrijheid heeft willen verzekeren.

Overwegende toch, dat deze bedoeling van den Wetgever duidelijk is op te maken uit de bewoordingen zelve van art. 890 en de aldaar gebezigde uitdrukking: *niettegenstaande*, allen twijfel te dien opzichte moet doen vervallen, maar dat er ook geene aannemelijke reden voorhanden is, waarom de Wetgever aan den gefailleerde eerst na zijne insolventverklaring zoodanig voorrecht zou willen verleen, vermits ingevolge art. 770 en 851 Wetboek van Koophandel een schuldenaar reeds na zijne fallietverklaring van rechtswege alle beschikking en beheer over zijne goederen verliest, en zijn boedel bij gemis van een accoord door de rechtbank moet worden insolvent verklaard, en ten behoeve zijner crediteuren door den curator vereffend, zonder dat er aan de zijde van den gefailleerde, eenige verplichting meer te vervullen is, om zijne insolventverklaring te doen uitspreken.

Overwegende dat alzoo het verzoek tot ontslag als tijdig moet worden aangemerkt, enz.

dwang in welken de schuldenaar zich bevindt, als dat, dat de verkregen lijfswang niet zal worden ten uitvoergelegd. Het woordje *of* in den zin „*tot behoud of herkrijging*” en in „*of dat hij*” in art. 890 Wetb. v. K. sluiten die cumulatie niet uit: de gefailleerde verzoekt ontslag en als hij ontslagen zal zijn *sauve garde*. Men kan toch niet willen, dat hij eerst nadat het ontslag zal zijn toegestaan en gegeven, *sauve-garde* kan vragen. Dit zou noodelooze omslag zijn en 't Damocles-zwaard zou steeds blijven hangen, de wetgever kan niet bedoeld hebben, dat als iemand in de gijzeling zit, hij wel *ontslag* kan vragen maar geen *sauve-garde*, en dat zodoende als weder een ander schuldeischer lijfswang ten uitvoer legt, de ongelukkige insolvent weder de maand, met de andere formaliteiten wel zes weken, van art. 891 lid. 3, Wetb. v. K. in de gevangenis moet uitzitten <sup>1)</sup>).

Op de bovengestelde vraag gaf echter het Gerechtshof te 's Hage 3 Dec. 1877, het antwoord,

---

1) Rechtsgeleerd Bijblad, 1878 bl. 14. afd. B.

dat de wetgever in art. 891 kennelijk op het oog had de ten uitvoerlegging van *bestaande* vonnissen van lijfswang, en geenszins om den failliet voor altijd en alle omstandigheden te vrijwaren tegen lijfswang. Dit blijkt volgens het Hof vooral daaruit, dat het daartoe strekkend verzoek behoort te worden openbaar gemaakt, ten einde de schuldeischer, die een vonnis van lijfswang heeft verkregen, in de gelegenheid zou worden gesteld tegen het verzoek in verzet te komen.

Stellig is er geen grond dit verzoek toe te staan bij lijfswang voor nieuwe feiten (b.v. tot schadevergoeding boven de *f* 150, wegens onrechtmatige daad); maar niets belet m. i. de vergunning uit te strekken tot alle reeds bestaande schulden, wegens welke lijfswang zou kunnen plaats hebben. De schuldeischer, die om den lijfswang wilde vragen, kan mede in verzet komen, en de kwade trouw aantoonen.

---

## STELLINGEN.

---

### I.

Het is niet noodig met Mommsen de woorden in het door hem uitgegeven, in Egypte gevonden, fragment: „ut ea fiant, quae futura forent, si dediticiorum numero facti non essent” op te vatten als van een exul.

### II.

De legataris heeft sedert de erfgenaam in gebreke is, recht op de vruchten of interessen van de gelegateerde zaak.

## III.

De akte van toestemming der ouders tot het huwelijk (art. 126, 2<sup>o</sup>. B. W.) behoeft niet den naam van den persoon te bevatten, met wien hun kind in het huwelijk zal treden.

## IV.

Art. 595 b. B. W. handelt alleen van dien minderjarige, die wilsvermogen heeft.

## V.

De vrouw die niet van tafel en bed gescheiden zijnde, niet met haren man samen woont, verbindt hem niettemin volgens art. 164, B. W.

## VI.

De vervreemding van eenig goed in de rechte lijn tegen zekeren prijs en voorbehoud van vruchtgebruik, is wat de berekening der legitime betreft, als schenking aan te merken, niet wat den inbreng betreft.

## VII.

Wanneer twee erven denzelfden legataris zijn vermaakt en door deze making de legitime verkort is, dan mag, wanneer geen van beide vatbaar voor verdeling is, maar toch een daarvan tot voldoening van het te kort op de legitime toereikend, de legataris niet beide de erven behouden, al biedt hij aan het te kort in geld op te leggen.

## VIII.

Hij aan wien een wisselbrief die *aan order* luidt, zonder bijvoeging der *order clause* geendosseerd is, heeft de bevoegdheid, hem verder te endosseeren.

## IX.

*Abandon* en *abandonnement* kunnen niet sa-  
mengaan.

## X.

De failliet kan, wanneer geen verzet tegen de homologatie van het accoord plaats had, slechts dan in hooger beroep komen van het vonnis, waarbij de homologatie geweigerd is, wanneer hij te rechter tijd (art. 844 K.) een rekest heeft ingediend.

## XI.

Ten onrechte besliste de Rechtb. van Zwolle 6 Jan. 1876: „Indien effecten bij den failliet in bewaring zijn gelaten, en door dezen buiten weten des eigenaars beleend, is de eigenaar niet verplicht, wanneer hij die effecten terugvordert, het beleende en door de curators uit den boedel betaalde kapitaal terug te geven.”

## XII.

't Incidenteele hooger beroep kan, wat het interlocutoir vonnis betreft, niet meer plaats hebben, wanneer drie maanden sedert de betekening hiervan, zijn verstreken.

## XIII.

Alternatieve dagvaarding van twee personen tot voldoening van eene vordering is toegelaten.

## XIV.

In een strafgeding ter zake van meened is hij, die den eed heeft opgedragen, bevoegd om als getuige op te treden.

## XV.

De verjaring moest ook in het geval dat vervolging plaats had, beginnen van den dag dat het misdrijf gepleegd is.

## XVI.

Die als gemachtigde ter kwader trouw een valschen eed aflegt, is als dader, de lastgever als intellectueele mededader te straffen.



## XVII.

Hij die voor den dief den koopprijs der gestolene en verkochte goederen des bewust bewaart, is niet als heler te straffen, maar wel hij die het geld bewaart, hetwelk op een valsch geschrift is ontvangen.

## XVIII.

Indien de toestemming der Staten-Generaal tot het aangaan van een huwelijk van een der leden van het Koninklijk Huis niet vooraf verleend is, kan dat verzuim door latere bekrachtiging worden hersteld.

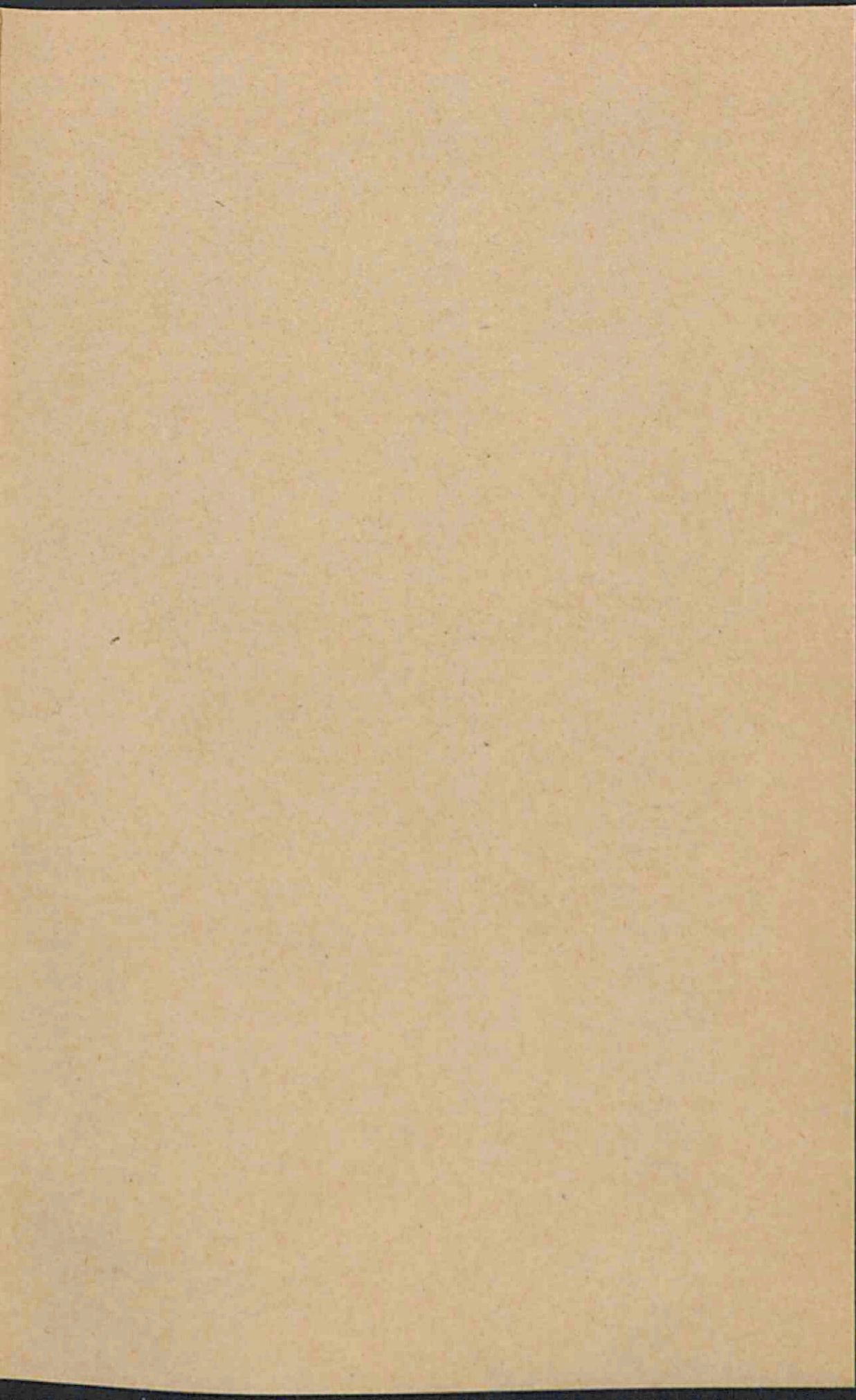
## XIX.

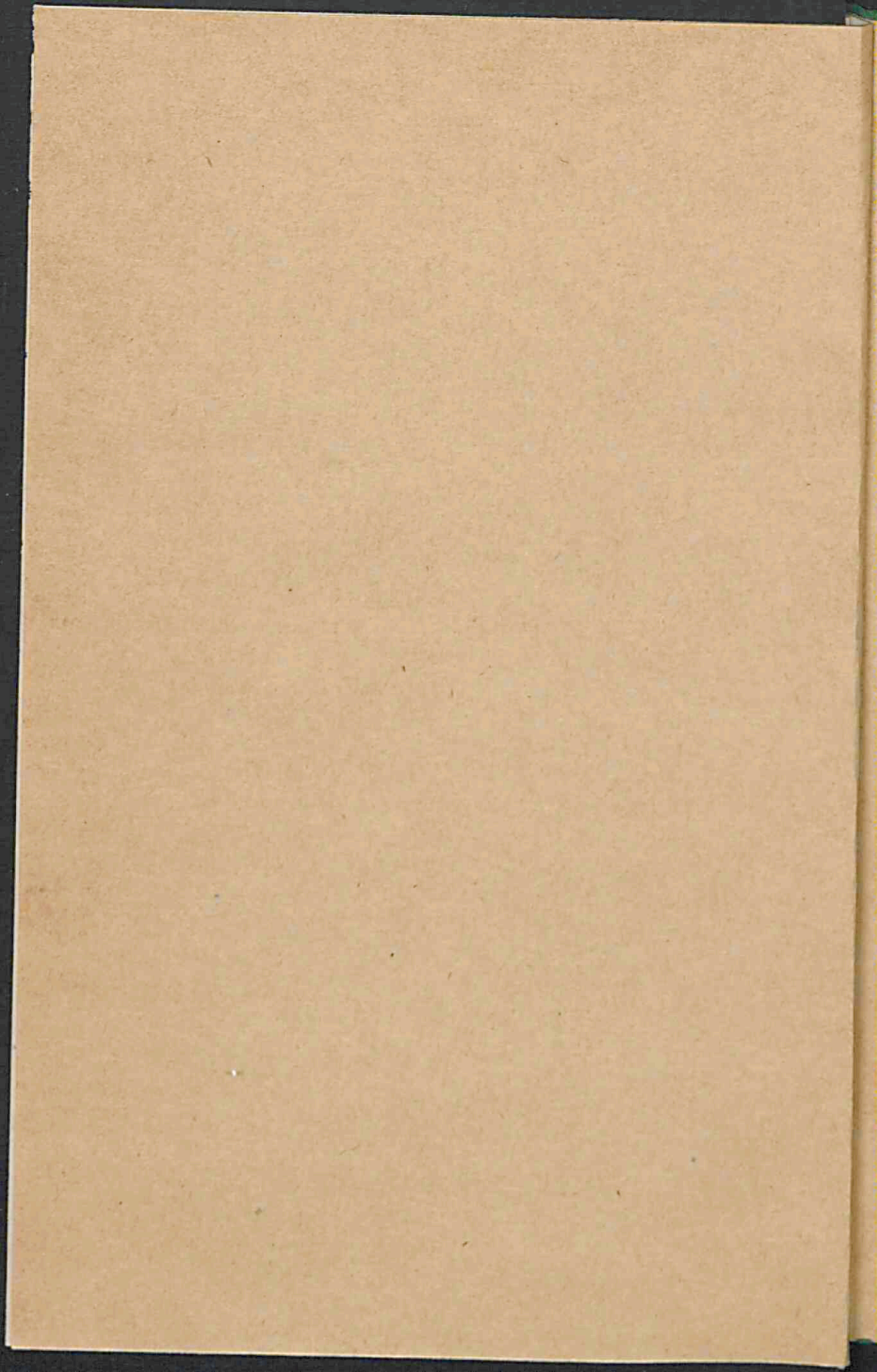
Art. 5 Grondw. belet niet, dat vreemdelingen stemgerechtigden zijn in Waterschaps- of Polderbesturen.

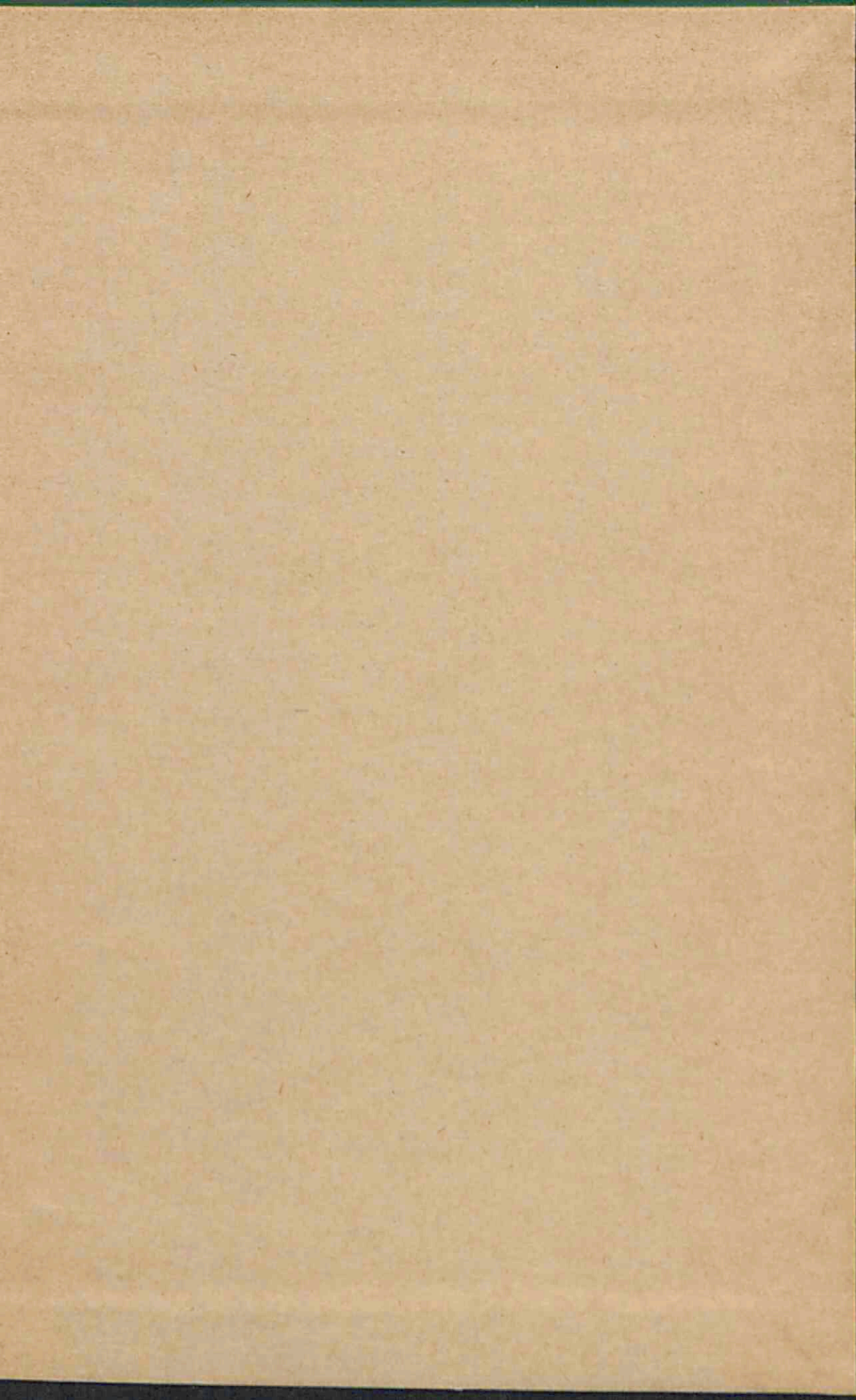
## XX.

De belastingen op het vermogen of het inkomen moeten proportioneel, niet progressief zijn.

---







I  
Ut  
1