



Eenige opmerkingen omtrent de wet van 4 Julij 1874, Staatsbl. No. 89

<https://hdl.handle.net/1874/255541>

11

EENIGE OPMERKINGEN

OMTRENT

DE WET VAN 4 JULIJ 1874, *Staatsbl.* N^o. 89.

ACADEMISCH PROEFSCHRIFT,

TER VERKRIJGING VAN DEN GRAAD VAN

Doctor in het Romeinsch en Hedendaagsch Recht,

AAN DE HOOGESCHOOL TE UTRECHT,

NA MACTHIGING VAN DEN RECTOR MAGNIFICUS

MR. H. P. G. QUACK,

GEWOON HOOGLEERAAR IN DE RECHTSGELEERDE FACULTEIT,

MET TOESTEMMING VAN DEN ACADEMISCHEN SENAAAT

EN

VOLGENS BESLUIT DER RECHTSGELEERDE FACULTEIT

IN HET OPENBAAR TE VERDEDIGEN

op Dingsdag, den 13^{den} October 1874, des namiddags te 2 uren,

DOOR

WILLEM CAREL BERKHOUT J^r.,

GEBOREN TE AMSTERDAM.

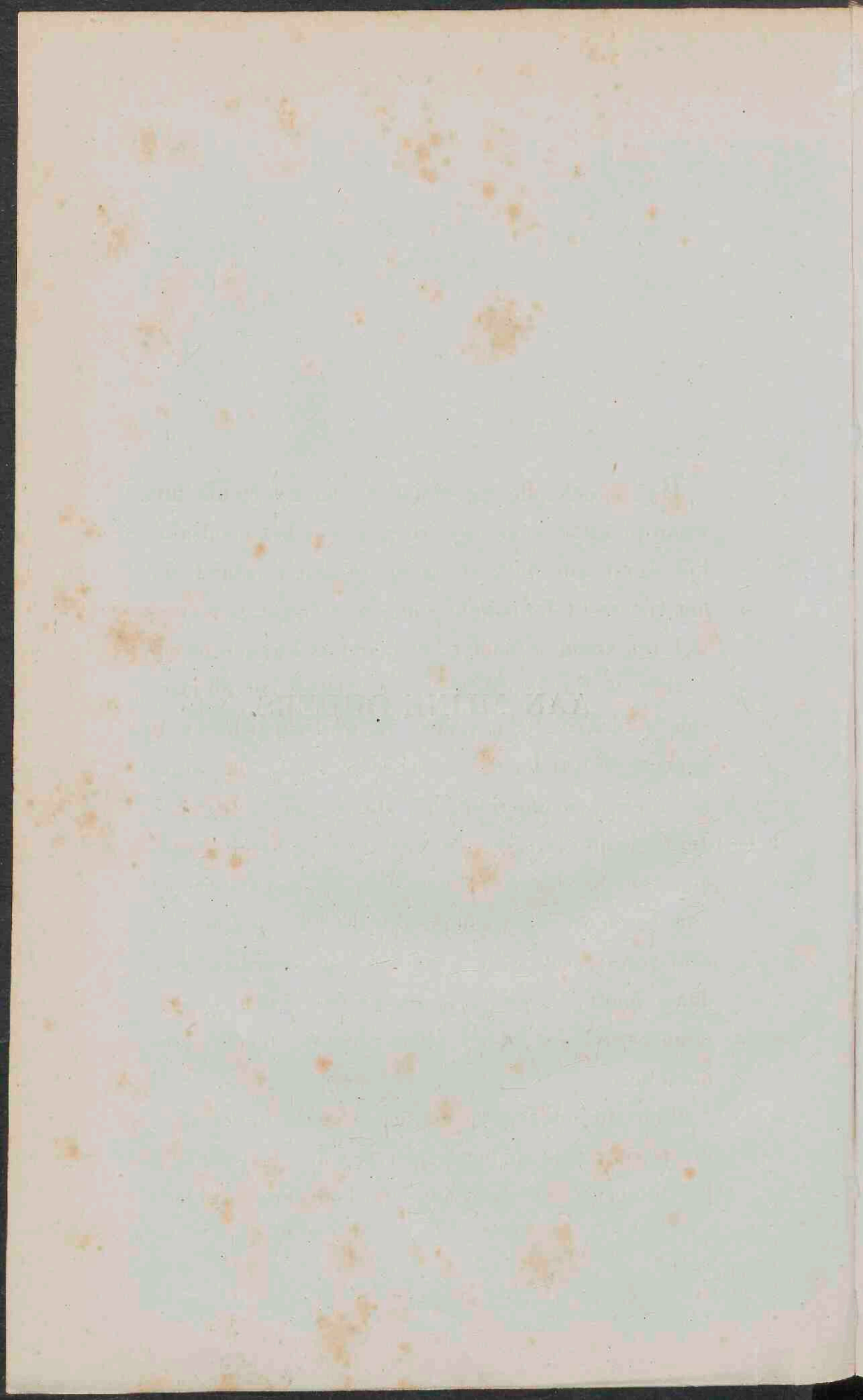


AMSTERDAM,

GEDRUKT BIJ C. A. SPIN & ZOON.

1874.

AAN MIJNE OUDERS.



Bij de behandeling van een onderwerp als dat, waarop mijne keuze gevallen is, is het noodzakelijk eerst een blik te slaan op den toestand van het voorrecht der commissionairs, voordat de nieuwe wet tot stand gekomen was, om te kunnen beoordeelen, welke leemten in een tijdvak van 36 jaren zijn gebleken te bestaan, in welk opzicht en in hoeverre verandering gewenscht werd, en welke verbeteringen aangebracht, duisterheden opgehelderd, twijfelachtigheden weggenomen konden worden, om daarna de nieuwe wet tot een onderwerp van beschouwing te maken, en te zien of zij aan alle vereischten, die haar gesteld werden, voldaan heeft, of zij de oude grieven heeft weggenomen en ook of zij geene nieuwe heeft doen ontstaan.

Voor dit onderwerp echter, evenals in het algemeen voor alle onderwerpen van handelsrecht, is het dienstig na te gaan in hoeverre vreemde

wetgevingen met de onze overeenkomen, en in hoeverre zij daarvan afwijken, en de motieven van hare bepalingen op te sporen, om daarna te beslissen welke voorschriften de voorkeur verdienen. Die vergelijking overal aan te bevelen is echter hier vooral nuttig, waar binnen zulk een korten tijd zooveel geschied is, waar door de uitbreiding van den handel de enge bepalingen minder en minder voldeden en waar aan de behoefte aan andere wetten in zoovele landen voldaan is of voldaan zal worden: in Frankrijk door de wet van 1863, in Duitschland door het Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch, in Italië door het ontwerp van een nieuw handelswetboek.

In dit proefschrift is het dan ook mijn voornemen eerst den toestand, door het wetboek van 1838 in het leven geroepen na te gaan, daarna een kort overzicht te leveren van wat elders bestaat, om eindelijk onze nieuwe wet te beschouwen in haar ontstaan en hare voltooiing en aan te toonen in hoeverre zij aan de bestaande behoeften voldaan heeft en waarin zij mijns inziens is te kort geschoten.

EERSTE HOOFDSTUK.

VOORRECHT DEN COMMISSIONAIR TOEGEKEND DOOR
HET WETBOEK VAN 1838.

De eerste vraag die wij te beantwoorden hebben is deze: Welk is de aard van het privilegie den commissionair toegekend? en het antwoord hierop kan naar mijne meening niet anders luiden dan: de aard van het voorrecht den commissio- nairs toegekend is een pandrecht. Deze meening, hoewel tamelijk algemeen aangenomen, wordt echter niet door allen gedeeld ¹ en het zal dus onze eerste taak zijn die laatste te weerleggen; 1°. spreekt de wet wel in art. 81 van “een gelijk voorrecht,” evenzoo in art. 83 “voorrecht,” doch in art. 82 en 85 gebruikt de wetgever het woord voorrang (préférence), de algemeene term voor al wie niet concurrent is. Wellicht is hij door het woord

¹ Delamarre et le Poitvin *Traité théorique et pratique de droit commercial* III p. 300 sq.

“bevoorrecht,” in art. 80 gebezigd, er toe geleid het naamwoord van denzelfden stam te gebruiken zonder zich te herinneren dat “voorrecht” niet, evenals het woord “privilège” in de Fransche Wetboeken,¹ eene ruimere en eene engere beteekenis heeft; wellicht heeft hij de taal van het dagelijksch leven volgende, “bevoorrecht” tegenover “niet bevoorrecht” gesteld, en misschien ook vond hij smaak in variatie van woorden, waarvan de wet op zoovele plaatsen blijken geeft. Had de wetgever evenals de opstellers van het ontwerp van 1809 (art. 78 en 79) het woord preferent gebruikt, dat eene algemeene beteekenis heeft evenals het fransche privilège, er zoude niet over de beteekenis van het woord getwist zijn, dan toch zoude door art. 85, evenals in het ontwerp door art. 80, duidelijk aangewezen zijn welke preferentie: privilegie, pand of hypotheek bedoeld was. Al is evenwel thans het woord voorrecht in de wet gebruikt, die uitdrukking in art. 81 en 82 gebezigd kan geen argument zijn voor de bewering, dat de aard van het voorrecht der commissionairs een privilegie is en niets meer, uit niets blijkt de bedoeling des wetgevers om te willen afwijken van den Code de

¹ Art. 2074, 2075, 2102^o C N, maar vooral art. 95 C. d. C.

Commerce of van het ontwerp 1809, die te zamen hem voornamelijk tot voorbeeld hebben gestrekt bij de samenstelling van ons Wetboek van Koophandel.

2°. Uit art. 85 blijkt duidelijk dat het woord voorrecht (zooals het hier gebruikt is) een hooger recht is dan privilegie, nl. pandrecht. De inhoud van dit artikel luidt aldus: Ter leengeving, voorschot of betaling door een commissionair of geconsigneerde gedaan op goederen of effecten, aan hem in bewaring of in consignatie gegeven, door iemand die met hem op dezelfde plaats woonachtig is, geven aan den commissionair of geconsigneerde geenen *voorrang* boven andere schuldeischers, ten ware hem die goederen of effecten bij behoorlijke akte in onderpand waren gegeven, overeenkomstig de beschikkingen van het Burgerlijk Wetboek. Woont de commissionair niet op dezelfde plaats dan heeft hij dus pandrecht, zonder dat hij verplicht zij de formaliteiten in acht te nemen, waaraan men gewoonlijk voldoen moet.

3°. Volgens Locré beteekent het woord *privilège* privilegie, omdat het tot de essence van het pandcontract behoort dat de schuld, waarvoor de

¹ Esprit du Code de Commerce, I pag. 244.

zaak verbonden is vast en bepaald zij terwijl bij de consignatie de schuld, afhangende van een rekening courant, vatbaar is voor inkrimping en uitzetting.

Dit argument kan echter ook niet opgaan: de woorden "la déclaration de la somme due" in art. 2074 C. N. en van "de opgave der verschuldigde som" art. 1197 Burg. Wetb. behoeft men niet zoo beperkt op te vatten, als zou men de som in geld moeten opgeven, men zal kunnen volstaan met zulk eene aanwijzing waaruit de schuld zou kunnen worden opgemaakt. Dit blijkt *a* daaruit, dat men eene schuld onder voorwaarde aangegaan met pand zal kunnen versterken; *b* uit art. 2082^o C. N. en 1205^o Burg. Wetb. de tweede schuld tot welker zekerheid het pand strekt, kan nl. niet opgegeven zijn.

c. Herhaaldelijk zien we ook pandrecht gevestigd voor eene toekomstige verbintenis (het zoogenaamde credietpand): indien toch iemand een ander als kassier voor zich aanstelt zal deze laatste wel aannemen te betalen, mits hem als zekerheid tot onderpand eene zekere waarde aan effecten verstrekt worde. Hier is de verschuldigde som al zéér onzeker, ja zelfs is het onzeker of er wel ooit een schuld bestaan zal en toch zou niemand de geldigheid der handeling willen betwisten.

4°. De afwijking van art. 1200 en vlg. Burg. Wetb. toont aan dat het privilegie is. Ook dit kan ik niet toegeven. Art. 83 bevat eene uitz. op dezen regel in het belang van den koophandel, zooals art. 1201 en 1202 Burg. Wetb. in het belang van den effectenhandel. Het blijkt dus dat het voorrecht moet zijn een pandrecht, een *pignus tacitum*, daar het aan alle vereischten in art. 1196 Burg. Wetb. voor pandrecht gesteld voldoet. Deze vereischten zijn: *a.* Ter handstellen door den schuldenaar of door een ander in zijn naam. De schuldeischer moet dus bezitten, en bezit de schuldeischer of een derde, omtrent wien partijen zijn overeengekomen niet meer, dan is het pandrecht opgelost. Hier zien we geheel hetzelfde: zoodra de commissionair bezit is er pandrecht, zijn de waren uit zijn bezit, het pandrecht is niet meer. *b.* Het ter handstellen moet geschied zijn tot zekerheid der schuld. De committent weet dat hij schuld heeft, weet dat hij voorschot gevraagd heeft, weet evenzeer dat wanneer hij waren aan den commissionair verzendt, de wet dezen daarop een pandrecht toestaat. Door de toezending moet de committent dus geacht worden stilzwijgend toegestemd te hebben in eene vestiging van pandrecht, gepraesumeerd de waren ter handgesteld te heb-

ben tot zekerheid eener schuld, en dit is wel eene praesumptio juris et de jure, een vermoeden niet vatbaar voor tegenbewijs. *c.* Bevoegdheid van den schuldeischer om zich bij voorkeur boven andere schuldeischers uit die zaak te doen betalen. Art. 80 bepaalt dit en maakt daardoor van een bloot retentie- een pandrecht.

De conclusie waartoe we dus gekomen zijn is, dat de wetgever heeft gewild en als zijn wil in de wet uitgedrukt, dat het voorrecht van de *commissionairs* is een wettelijk pandrecht, een *pignus tacitum sed lege confirmatum*, zooals Holtius zegt. Dit pandrecht is echter van *exceptioneelen* aard: 1°. omdat geene schriftelijke akte vereischt wordt al bedraagt de schuld meer dan *f* 100.—.

2°. Omdat het eene uitzondering is op het beginsel in art. 1200 Burg. Wetb. gesteld.

3°. Omdat, wanneer er een schuld is, het pandrecht zelfs begint voor het verpande goed in bezit is gesteld; eene afwijking van art. 1199 Burg. Wetb. Art. 80 toch bepaalt “of indien hij, vóór derzelve aankomst, door een *cognoscement* of *vrachtbrief* de aan hem gedane afzending kan bewijzen.” Een *vrachtbrief* is een uitvoerig adres, maar draagt niet evenals het *cognoscement* bezit over.

4°. Omdat het schijnbaar in strijd is met art. 774 K: daar wordt bepaald, dat pand 40 dagen voor den aanvang van het faillissement verleend, nietig is in twee gevallen. Het pandrecht der commissionairs valt onder het eerste der beide gevallen. Uit het woord "verleend" wensch ik geen argument te putten voor het tegendeel door te beweren dat "verleend" hier alleen ziet op de vestiging van pand door den wil van den debiteur, niet op die door de beschikking der wet; uit den geest der wet wensch ik aan te toonen dat het pandrecht den commissionair toegestaan aan art. 774 K. derogeert. Het pandrecht hier bedoeld ontstaat evenmin als de privilegiën uit den aard der schuld, en de causa, waarom de wetgever aan die schulden privilegie toekende, was, dat zij, die hier de plaats van schuldeischers innamen, eene buitengewone bescherming verdienden in geval van faillissement van hunnen debiteur. Indien nu ook de commissionair zulk eene bescherming noodig heeft, wat zou hij er dan aan hebben, of de wetgever hem die verleende in art. 80, maar die bepaling geheel nutteloos maakte door art. 774? De bedoeling is dus geene andere, dan dat dit art. derogeeren zou aan art. 774; terwijl het in het geheel geen bezwaar oplevert, dat deze uit-

zondering niet speciaal vermeld is. Onnoodig zou die opgave zijn; immers men moet niet ieder art. op zich zelf, maar in verband met het geheel beschouwen.

De wetgever deed met het toekennen van het pandrecht niets dan het gebruik sanctioneeren; usantiën en gebruiken, zijn zooals Meijer¹ zich uitdrukt meestal uitvloeisels der ondervinding, zij zijn hetgeen de dagelijksche ondervinding als met den aard der zaken overeenkomstig, als natuurlijk, als voordeelig, als nuttig, als noodig heeft leeren kennen en als zoodanig bevatten zij nuttige wenken voor den wetgever. Fremery² zegt: ce privilège a toujours été admis par les commerçans, et, d'après leur coutume, a toujours primé le privilège même du vendeur, non payé du prix des marchandises expédiées par l'acheteur au commissionnaire, en ter andere plaatse:³ Les marchandises expédiées, d'une ville à une autre, par un commettant à un commissionnaire, sont dès lors le gage du commissionnaire pour les prêts ou avances qu'il a faits au commettant. Telle est la coutume immémori-

¹ Bijdragen tot Rechtsgeleerdheid en Wetgeving, deel 8, 1834 pag. 56.

² Etudes de droit Commercial, pag. 84.

³ pag. IX.

ale. Ook in het oud Hollandsche recht was dit aldus; in eene turbe ¹ van 1596 lezen wij: “Een koopman of factor onder hem hebbende eenige waren ofte koopmanschappen hem bij imanden over zee ofte elders van buyten 's lants toegezonden zijnde, op dezelve goederen voor alle anderen is gepraefereert, voor soo veel als hij bij zijne boecken ofte ander deughdelijk bewijs soude kunnen doceren, dewijle hij die goederen onder hem gehadt heeft, zijn credyt verstreckt te hebben ten versoecke ende ten behoefte van den eygenaar der voorsz. goederen. Dewelcke zij comparanten verstaen ten behoefte ende tot versekertheit van zoodanige factor, als speciael hypotheek, verbonden en geïmpigneert te zijn ende te blijven. Sonder dat imand anders eenige actie op deselve goederen pretenderende daer aan soude mogen in 't geheel ofte deel, ten ware de voorsz. factor soude mogen wezen voldaan van al 't gene hij, in manieren als voren, daar op soude mogen hebben verstreckt, overmits de factor dickwijls meer het oog op de goederen, onder haer berustende, als op den eygenaar van dien zijn hebbende. Verelaerende voorts de voorsz. comparanten dat zij geen memorie

¹ Handv. van Amsterdam, II, pag. 539.

en hebben, dat ooit eenige saken, bij rechte ofte submissie, zijn afgehandelt contrarie deze haerluiders verklaringe, ende dat oock andersints al te periculeus soude wesen de bedieninge der factorie, sonder deweleke nochtans de coopmanschap haren behoorlijcken voortganck niet en soude mogen hebben."

Ook het handelsbelang bracht mede en dit heeft de wetgever begrepen, dat de commissionair beschermd moest worden en dat die bescherming hem niet genoeg verleend werd, als hem niet een voorrang en wel een pandrecht was toegestaan. Wanneer de commissionair toch na veel inspanning en moeite zich met 1, ja waar de concurrentie scherp is, zelfs met $\frac{1}{2}$ pCt. moet tevreden stellen, en daarenboven zonder een deugdelijken waarborg voor zijn verhaal het gevaar moest looplen die moeite en dien arbeid niet beloond te zien, ja nog mecr, de verbintenissen, die hij op zich genomen heeft, moet nakomen, het geld dat hij voorschoot verloren ziet gaan, terwijl de kosten die hij gemaakt heeft, ongedekt blijven, dan zouden in den commissie-handel de baten niet opwegen tegen de nadeelen en wij zouden hem zien kwijnen en vervallen in stede van zulk eene hooge vlucht te nemen als hij in de laatste halve eeuw geno-

men heeft. Moesten we aannemen, dat volgens art. 80 vlg. de commissionair slechts een privilegie had, dan zouden we moeten vragen: welken rang bekleedt dit privilegie? De oplossing, die art. 1085 B. W. ons zoude geven, zou zijn: dat privilegie neemt onder de rij der overigen de 10^{de} plaats in. Wanneer men dan nagaat hoe lastig het dikwijls is de grootte te leeren kennen van de schulden, die praeferent zijn, dan zoude men ons moeten toegeven, dat de berekeningen van den commissionair, hoeveel crediet hij den committent verleenē kunne, groote kans van misrekening hebben, zelfs dat er meer waarschijnlijkheid bestaat, dat zijne berekening falen zal dan dat de uitkomst bewijzen zal dat zij juist geweest is.

Reeds de ontwerpers van den Code de Commerce zagen dit in en stelden in art. 6 voor: "d'accorder un privilège sur les marchandises dont il est nanti à raison des avances par lui faites à l'expéditeur", en de beteekenis en kracht van het woord "nanti" valt nog sterker in het oog door de tegenstelling met het volgende "et de n'accorder ce privilège, quand le propriétaire réside dans le même lieu, qu'au moyen des formalités prescrites par l'ordonnance de 1673, et qui devaient être maintenues par le Code Civil art. 61."

Al hetgeen we hier gezegd hebben geldt niet alleen voor den commissionair handelende op eigen naam, maar ook voor hem, die op naam van zijnen committent handelt. Beels meent dat de woorden "ook ten aanzien van derden" in art. 79 beteekenen, dat de commissionair op eigen naam moet handelen, wil hij niet als mandataris volgens het jus civile beschouwd worden en de privilegiën den commissionairs toegekend, missen. Hoe Beels tot die conclusie komt is onbegrijpelijk; waren de woorden "ook ten aanzien van derden" niet ingevoegd, wie zoude er aan twijfelen of de betrekking tusschen commissionair en committent wordt beheerscht door de beginselen, die omtrent het mandaat gelden, welke alleen in zooverre gewijzigd moeten worden als de bepalingen in het Wetboek van Koophandel gemaakt dit vorderen. De wetgever heeft met die woorden iets gezegd, dat achterwege had kunnen blijven, dat uit den aard der zaak volgt maar uit niets blijkt zijne intentie door die woorden de bepalingen van het Wetboek boek van Koophandel op zijde te hebben willen schuiven en terug te keeren tot de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek.

In het voorgaande hebben wij gezien, dat den commissionair een voorrecht toegekend wordt.

Dit geldt echter niet voor allen, en we zagen dit reeds toen wij den aard van het voorrecht uiteenzetteden: immers een onzer argumenten putten wij uit Art. 85 door toepassing van den regel: qui de uno dicit, negat de altero. Dit Artikel bepaalde, dat de commissionair op dezelfde plaats als de committent woonachtig geen voorrang heeft, tenzij hem de goederen of effecten bij behoorlijke akte in onderpand waren gegeven overeenkomstig de beschikkingen van het Burgerlijk Wetboek. Hebben de overige commissionairs het voorrecht wel, ze hebben het toch niet in gelijke mate. De commissionair heeft toch voor *alle* zijne vorderingen op den buitenlandschen committent een voorrecht, op *alle* goederen hem toegezonden, terwijl hij op den binnenlandschen, op eene andere plaats wonende, dat alleen heeft voor de vorderingen, die voortspuiten uit voorschotten, interessen, verschuldigde kosten, of aangegane overeenkomsten, ten aanzien van die bepaalde goederen of effecten. Volgens het Oud-Hollandsche recht moest de commissionair bewijzen, dat hij met het oog op de waren crediet verstrekt had. Bewees hij dit, en niets was gemakkelijker uit brieven en boeken te bewijzen, dan werd er niet gevraagd, of hetgeen hij verstrekt had

op de koopwaren zelf betrekking had; maar voor iedere vordering was hij praeferent, als hij slechts bewees dat hij met het oog op die waren crediet verstrekt had.

Ten aanzien dus van vorderingen op den buitenlandschen committent waren wij afgeweken van den Code de Commerce en ongetwijfeld voortgegaan, daar wij het handelsgebruik en handelsbelang volgden, dat uit den aard der zaak zulk eene vestiging moest verlangen. Het gebeurt toch dikwijls, dat de committent met den commissionair in rekening-courant staat, dat de commissionair nu eens voorschotten doet of wissels accepteert, dan weder eens de committent den commissionair eene consignatie doet, waarbij dan dikwijls eene consignatie dient om vroegere voorschotten te dekken en meestal niet voorgesloten wordt op bepaalde goederen. Nog een stap verder had men moeten gaan en moeten aannemen het voorstel in April 1834 door een lid der 1^{ste} afdeeling gedaan n^l.¹ "om de gunstige bepaling van art. *a*, thans 80 Wetb. van Kooph., uit te strekken tot alle goederen zoowel van binnenlandsche plaatsen als van buitenslands

¹ Voorduin; Geschiedenis en Beginselen der Nederlandsche Wetgeving, VIII bl. 350.

toegezonden, en alleenlijk eene uitzondering te maken voor goederen in dezelfde plaats aanwezig." Dit voorstel droeg destijds de goedkeuring weg van de meerderheid der afdeeling, doch vond geen bijval bij de overige leden der Staten Generaal. Toch is het zonderling, dat men toen niet tot dien stap is overgegaan. Terwijl de regering de ratio van art. *a* opgaf¹ en de 5^{de} afdeeling, Nov. 1834 haar opmerkzaam maakte, dat diezelfde ratio ook eischte, dat den binnenlandschen commissieair hetzelfde voorrecht werd toegekend, antwoordde zij "dat men te ver zou gaan, om de bepaling van art. *a* verder uit te strekken, vermits zulks tot ongelegenheden en samenspanning, ten nadeele van andere schuldeischers, aanleiding zoude kunnen geven. Zoodanige samenspanning is minder denkbaar en uitvoerlijk bij verzendingen van goederen van buitenslands, dan het geval zoude zijn indien door consignatiën van de eene stad naar een naburige stad binnenslands een voorrecht boven de andere schuldeischers kan geboren worden."

De Heer Op den Hooff voegde 19 Dec. 1834 daar nog bij:² "Wordt toch dit voorrecht (van

¹ Staatscourant 23 Jan. 1834 N^o. 19.

² Voorduin VIII, bl. 356.

art. a) uitgestrekt tot *alle*, — mits niet op *dezelfde* plaats wonende *binnenlandsche handelaars*, — zoo zal het niet slechts gelden tusschen plaatsen eenigermate van elkander verwijderd, maar het zal evenzeer van kracht zijn tusschen naburige steden of gemeenten; — en de vrees, dat hiervan, door samenspanning van een schuldenaar met dezen of genen zijner crediteuren, zoude kunnen worden misbruik gemaakt, is niet geheel weg te nemen. Men denke slechts aan de mogelijkheid, die er voor een schuldenaar, bij een op handen zijnde faillissement bestaan zou, om door het toezenden van goederen aan een der schuldeischers, die geen pand had verkregen, denzelfven ten koste zijner andere crediteuren te bevoordeelen en zodoende te onttrekken aan een ramp die aan allen behoort gemeen te zijn". Dit argument, waarmede hij het stelsel der regceering verdedigde, bewijst te veel: diezelfde gelegenheid, al is het dan ook al niet zoo ruim, om door het toezenden naar een naburige stad den eenen crediteur boven den andere te bevoordeelen, bestaat ook bij den buitenlandschen committent. Bij eene bepaling als de onze zullen door toezending meestal buitenlandsche crediteuren benadeeld worden, daar zich zelden het geval zal voordoen, dat

alle de crediteuren van een vreemden failliet of de meeste van hen Nederlanders zijn; en het is daarom minder prijzenswaardig, dat terwijl de regeering het gevaar inzag van benadeeling van den eenen crediteur ten koste van den ander en dit bij den binnenlandschen committent wilde voorkomen, daarvoor bij den buitenlandschen committent ruimschoots de gelegenheid geopend heeft. Voor de groote vrees van den heer Op den Hooff wat den binnenlandschen committent betreft, bestaat echter geen reden, zij is hersenschimmig. Uit boeken als anderszins toch zal men kunnen bewijzen of werkelijk als commissionair gehandeld is, en het rechtsgevoel, dat onzen Wetgever de bepaling van art. 81 in den mond gaf, datzelfde rechtsgevoel had het voorrecht moeten doen uitbreiden tot *alle* vorderingen op *alle* goederen.

TWEEDE HOOFDSTUK.

Nu wij op het punt zijn na te gaan, hoe het thans in de landen van Europa met het voorrecht der commissionairs gesteld is, zal het niet overbodig zijn een blik te slaan op het verledene en te zien, hoe dit voorrecht zich ontwikkeld heeft.

Nevens het pand- en retentierecht is door handelsgebruik een in vele opzichten daarmede verwant, maar in menig opzicht ook daarvan onderscheiden eigendommelijk kaufmännisches Deckungsrecht in het leven geroepen. Oorzaken daarvan zijn volgens Prof. Dr. L. Goldschmidt¹: *a* Het in vroeger tijd nauwelijks te overkomen en ook thans nog gewichtig bezwaar om rechtshulp te verleenen tegen buitenlandsche schuldeischers.

b De beperkingen die het Justinianeische recht, de algemeene praktijk en de landwetten in den

¹ Dr. L. Goldschmidt, Lehrbuch des Handelsrechts Erster Band Zweite Abtheilung p. 996.

weg stelden, waardoor de volledige bevrediging uit de verleende panden en de volle werking van het retentierecht belet werd.

c De ongemakken in het algemeen aan het verleenen van pand verbonden. Als ongemakken worden terecht opgegeven 1° het wantrouwen, dat men blijkt te stellen in de soliditeit van den buitenlander, waardoor zijn eer als koopman gekrenkt wordt, 2° de bezwarende voorschriften, ten laatste de onmogelijkheid niet alleen, om ten allen tijde den staat van het vermogen van den koopmanschuldenaar, maar ook den stand der zaken tusschen den schuldenaar en schuldeischer te berekenen: Aan onophoudelijke verandering zijn de wederkeerige rechtsbetrekkingen onderhevig: door eene handelsoperatie worden schulden gedelgd en nieuwe verbintenissen aangegaan; de band, die bestaan moet, tusschen de schuld en het voorwerp van pand, is verbroken en de schuldeischer kan eerst dan genoegzame zekerheid hebben, als de dekking voor de eindvordering geldt. Het handelsrecht moest dus naar iets streven, dat gelijke zekerheid opleverende als het conventioneele pandrecht, echter bevrijd was van de ongemakken, die hieraan kleefden.

Aan dat streven werd voldaan door het vinden

van het kaufmännische Deckungsrecht, hieronder wordt verstaan dat ieder deel van het vermogen eens schuldenaars, dat door de relatie van schuldenaar en schuldeischer in de handen van den laatsten geraakte, volkomen zekere dekking zou bieden voor alle uit het handelsverkeer ontsproten vorderingen, in het bijzonder, wanneer de schuldenaar in staat van faillissement verkeerde.

Sporen daarvan vinden we in het Italiaansche recht en in de praktijk en daar toonen ze zich scherp. Ieder koopman-schuldeischer, maar niet alleen de commissionair, wordt tegen den failieten koopman-schuldenaar voor alle zelfs voor de nog niet vervallen schulden begiftigd met een buitengewoon wettelijk pandrecht, of zooals Goldschmidt zegt mit einem zum Compensationsrecht erhobenen Retentionsrecht. Rota Genuensis liv. 4 chap. 4: "Si quis erit seu remanserit creditor alicuius, vel occasione cambiorum, vel avia quavis, et, e contra, erit seu remanserit debitor eiusdem, et haec sive in diem, sive pure, et tam pro se ipsis respective, quam pro aliis, sive pro computo aliorum; et aliquis ipsorum, creditoris aut debitoris, efficiatur non solvendo, qui sic debitor et creditor remanserit, praeferator omnibus in compensatione, et reten-

tione pro concurrenti qualitate; teneatur tamen quando esset creditor non solum pro eo, sed pro computo alterius seu aliorum, distribuere ad ratam omne id quod compensasset seu retinisset. Een voorbeeld van dat tot compensatierecht verheven retentierecht vinden wij bij de Groot.¹ Bij gebrek van betalinge van Vragt, mag den schipper des Koopmans goed tot voldoening aan hem nemen, voor soo veel gelts als voor gelijk goed in de Marckt werd gegeven. Dit geval berust op of is analoog met dat in l 6, § 1. *D qui potior in pignore* (20.4). *Item si quis in merces sibi obligatas crediderit, vel ut salvae fiant, vel ut naulum exsolvatur, potentior erit, licet posterior sit, nam et ipsum malum potentius est.* Dat ieder koopman-schuldeischer tegen den faillieten koopman-schuldenaar begiftigd wordt, berust op handelsgebruik; Goldschmidt² zegt: misschien ook op den invloed van Germaansche rechtsbeschouwing en zoekt aan deze meening door het volgende kracht bij te zetten: Door periodieke afrekeningen in markt- en misverkeer (*Scontration*) was men gewoon, het totaal der wederkeerige vorderingen te delgen,

¹ De Groot, *Inleidinge tot de Hollandsche Regts-Gelcertheyt* III 20.

² p. 1001.

en bij de rekening-courant de enkele vorderingen en tegenvorderingen bloot als posten van het ondeelbare debet en credit te beschouwen, en wel zoodanig, dat het geheele crediet van den handelsvriend als dekking en bij het sluiten der rekening als betaling gold, en voorts door eene compensatie-overeenkomst bij het opmaken van het saldo de wederkeerige totale schuld werd afgedaan. Het lag voor de hand om die beschouwing toe te passen op ieder geval, waar men voortdurend met elkaar in relatie stond, eindelijk op het geval van enkele handelsoperatiën, waarbij schuldbetrekkingen van beide kanten ontstaan. Toen kwam het ook niet meer op connexiteit aan. Tot mijn leedwezen kan ik mij bij Goldschmidts meening niet aansluiten. Wel geloof ik, dat de groote rechtsgeleerde juist heeft gezien, dat op de boven beschreven wijze zich die opvatting gevormd heeft, maar ik kan niet gelooven, dat Germaansche rechtsbeschouwing er invloed op uitgeoefend heeft. Jaarmarkten, en wat zijn missen anders, werden verleend door den souverain in het belang des handels. Dit vond niet alleen in Duitschland, maar ook in ons land ¹ en elders plaats. Daaren-

¹ Ter Gouw, de Volksvermaken, pag. 460.

boven moet ook de lastige, gevaarlijke, en kostbare wijze om geld te verzenden de kooplieden er van zelf toe gebracht hebben, die zendingen en terugzendingen niet voortdurend te doen plaats hebben maar nu en dan op vaste tijdstippen eens afrekening te houden. De aard der zaak zelf heeft mijns inziens overal dit gebruik doen geboren worden. Ook dit nog strijdt tegen Goldschmidts opvatting: Italië's handel was veel vroeger ontwikkeld dan die van Duitschland en men ziet, dat de rechtsbeschouwingen der Italianen doorgedrongen zijn tot alle handelsvolken. Dit is zeker: sedert de zestiende eeuw was het vaste gewoonte onder de Italiaansche kooplieden om op missen afrckeningen te houden en Scaccia zegt, dat deze gewoonte billijk is en moet gevolgd worden door alle kooplieden: quia alias valde fraudaretur fides mercatoria, siquidem mercator qui debet tibi 1,000, facile tibi ex alio contractu credet 1,000, ratus quod pro scutis 1,000 est cautus. Nog eene eeuw later werd van deze gewoonte door Casaregis melding gemaakt.¹

Deze rechtsbeschouwing der Italiaansche kooplieden werd ook in het overige handel drijvende Europa aangenomen, nu eens in engeren, dan

¹ Fremery, pag. 376, 377.

weer in ruimeren omvang.¹ Weldra kwam echter reactie. Cependant, depuis lors, (Casaregis) on a souvent agité devant les tribunaux la question de savoir si le débiteur d'un failli peut, lorsqu'il est créancier d'une dette dont le terme n'est point échu, opposer cette dette en compensation, c'est-à-dire retenir la somme qu'il doit, pour se payer de la somme qui lui est due à un terme plus éloigné. Door het parlement van Vlaanderen, het hof te Turin, Brussel en Parijs is de gewoonte als bestaande aangenomen. De laatste arresten zijn gecasseerd door het hof van cassatie. De onzekerheid omtrent het gelden der gewoonte zoekt Fremery in den verkeerden grond, waarvan Casaregis het principe heeft willen afleiden. Deze geleerde meent dat de compensatie het gevolg is van het opeischbaar worden van de schulden van den failliet door het feit van het faillissement, terwijl zij toch het uitvloeisel is alleen van de billijkheid door alle kooplieden gevoeld. Ik geloof niet, dat de verkondiging van die leer door Casaregis zulk een grooten invloed gehad heeft, veeleer neem ik aan dat de meening veld won van hen, die meenden, dat de schuldenaar door dekking de

¹ Goldschmidt, pag. 1003 vlg.

gelegenheid had den eenen schuldeischer te bevoor-
deelen boven den anderen, dat de koopman niet
door ongeluk ongedekt is, maar gespeeld heeft,
want dat het meest van het toeval afhangt, of hij
op het oogenblik des faillissements gedekt is of niet.
Waarom zoude de koopman omdat het toeval hem
gunstig geweest is, voor een niet vervallen schuld
bevoorrecht moeten zijn op hetgeen hij in handen
heeft? Misschien droegen verslapping en achter-
uitgang van den handel, er het hunne toe bij,
deze meening te steunen.

Nu treedt de verkoopscommissionair nog scher-
per op: voor het buitenlandsch verkeer was het
kaufmännische Deckungsrecht op het commissie-
goed en de opbrengst daarvan onontbeerlijk wegens
wisselaccept en betaling. Enkele wetten staan het
ook nog aan andere schuldeischers toe. Het recht
om zich zelf te voldoen ging verloren om plaats
te maken voor een verkooprecht met mede-
werking van den rechter. In de vorige eeuw
echter was dit bij ons nog niet het geval.
*Quamquam hypothecam sive generaliter, sive
specialiter sibi obligatam, creditor sine judicis
auctoritate distrahere nequeat, nihil tamen im-
pedit, quo minus recte distrahat pignus sibi tra-
ditum, de quo ab initio convenit, ut ipsi vendere*

liceat.¹ Het was toch alsof de kooplieden elkan-
der wederkeerig dit recht hadden toegestaan.

In den Code de Commerce art. 106, 305—308 en
Code Civil art. 2102^c vinden wij het dekkingsrecht
van den schipper voor vracht en onkosten op het
goed en in art. 93 vlg. dat van den commissionair,
indien hem de waren ten verkoop zijn toegezonden.
Art. 95 der wet van 29 Mei 1863 heeft dit uitgc-
breid tot het geval, dat den commissionair de waren
ter bewaring en ter verdere verzending toegezonden
zijn en wel voor alle leeningen, voorschotten en be-
talingen gedaan vóór de ontvangst der waren, hetzij
gedurende den tijd, dat deze in bezit zijn, hetzij zij
voor de ontvangst daarvan plaats hebben. In ons
recht bestond deze bepaling reeds voor den buiten-
landschen commissionair in art. 80 Wetb. van Kooph.;
en in art. 81 voor den binnenlandschen commissio-
nair, maar wat den laatsten betreft alleen op de
waren waarop hij voorgeschoten, kosten gemaakt
had, etc. De Groot² schrijft reeds: Stil swijgende
ondersettinge hebben ten elfden eens koopmans
bewind-hebber ofte gemagtigde, over de koopman-
schappen hem toevertrouwt, voor de schade die hij

¹ D. G. van der Keesel, Theses selectae juris Hollandici et Zelan-
dici. Amsterdam 1860.

² Inleidinge, II, 48.

soude mogen lijden door het verstrekken van syn geloof voor den eygenaer van de selfde koopmanschappen. Het Engelsch-Amerikaansche recht staat aan alle commissionairs (factors) een retentie-recht, verbonden met verkooprecht toe op alle zich in hunne handen bevindende goederen voor hunne geheele vordering.¹ In Pruisen golden de enge bepalingen van het burgerlijk recht; men had de keus tusschen pand met mocielijke realisatie of retentierecht, dat bij faillissement niet werkte. Eerst door de faillietwet van 8 Mei 1855 werd voldaan aan de wenschen van den handel² en werd aan alle commissionairs en expediteurs een pandrecht toegestaan niet alleen voor de leeningen en voorschotten en kosten op de waren maar voor alle vorderingen uit rekening-courant.

Volgens het gemeene recht is in Deutschland den commissionair een retentierecht toegestaan. Als stilzwijgend of legaal pandrecht is het voorrecht der commissionairs tot nu toe slechts door het bijzonder recht erkend. Brinckmann³ zegt: "Ein Pfandrecht und die Befugnisz, die Waaren zum Zweck der Befriedigung zu veräuszern, ver-

¹ 6 Geo. IV, c. 94.

² Goldschmidt, pag. 1012.

³ Dr. C. H. L. Brinckmann. Lehrb. des Handelsr, 1860, pag. 415

bunden mit einem Vorzugsrecht im Konkurs, ist bis jetzt nur partikularrechtlich als stillschweigendes oder legales anerkannt; im Uebrigen setzt ein solches einen besonderen Vertrag voraus.

Bij den voorbereidenden arbeid voor het Allg. D. Handelsgesetzbuch had het Oostenrijksche ontwerp het doortastendste systeem: Protokollirten Handelsleuten kommt für alle ihre aus Handelsgeschäften entspringenden Forderungen auf Waaren oder aus anderes bewegliches Vermögen ihres Schuldners, welches durch Handelsaufträge oder auf andere rechtmässige Weise in ihre Innehabung gekommen ist, das gesetzliche Pfandrecht zu, daraus, unbeschadet früherer Ansprüche dritter Personen, vorzugsweise ihre Befriedigung zu erlangen; anderen Gläubigern kann darauf nur in Ansehung des Restes, welcher nach Befriedigung dieser Handelsforderungen erüberiget, mit Wirksamkeit, Verbot oder Execution ertheilt werden.

Door de leden der commissie, die kooplieden waren, werd het ingrijpende systeem van Oostenrijk, dat de rechten van den pandhouder uitbreidde, doorgedreven: Der Kommissionär hat an dem Kommissionsgut, sofern er dasselbe noch in seinem Gewahrsam hat oder sonst, ins beson-

dere mittelst der Konnossemente, Ladescheine oder Lagerscheine, noch in die Lage ist, darüber zu verfügen, ein Pfandrecht wegen der auf das Gut verwandeten Kosten, wegen der Provision, wegen er rücksichtlich derselben gezeichneten Wechsel oder in anderer Weise eingegangenen Verbindlichkeiten, sowie wegen aller Forderungen aus laufender Rechnung in Kommissionsgeschäft.

Der Kommissionär kann sich für die vorstehend erwähnten Ansprüche aus den durch das Kommissionsgeschäft begründeten und noch ausstehenden Forderungen vorzugsweise vor dem Kommitenten und dessen Gläubigern befriedigen.

In het Duitsche wetboek bestaat dus voor commissionairs, expeditours en voerlieden het dekingsrecht, hetwelk uitdrukkelijk als wettig pandrecht wordt aangemerkt, en daarenboven hebben de kooplieden tegen elkander een algemeen retentierecht.

Hoe noodig het pandrecht voor den commissienair is, moge uit deze plaats van Valin¹ blijken: "La faveur du commerce, a fait introduire le privilège du nantissement ou de la saisie naturelle, au profit de celui qui, ayant à sa con-

¹ René Josué Valin. Nouveau commentaire sur l'ordonnance de la marine, Paris 1829; liv. II, tit. 10, art. 3.

signation des marchandises appartenant à un négociant dont il est le commissionnaire ou correspondant, avance des sommes sur le prix de ces marchandises, ou paye des lettres de change tirées sur lui à l'occasion de ces mêmes marchandises. Par exemple, un navire est adressé à un négociant pour en faire le désarmement et vendre sa cargaison. Il paye avant toute vente (et par conséquent avant d'avoir aucuns deniers en main appartenant à son commettant) les gages de l'équipage, les primes d'assurance, les sommes empruntées à la grosse; il acquitte de plus, où il accepte des lettres de change que son commettant tire sur lui. Nul doute que, pour son remboursement il n'ait droit de retenir par ses mains, par voie de compensation, avec privilège exclusif à tous autres créanciers, toutes les sommes qu'il a ainsi avancées..... Cela est si naturel et si juste qu'il est étonnant qu'il se soit rencontré des gens assez chicaneurs pour disputer la compensation en pareil cas, de même qu'en tous autres où le négociant se trouve nanti, soit avant, soit après ses avances, sans avoir les mains liées par aucune saisie. Aussi ont-ils succombé autant de fois qu'il ont eu la témérité d'élever la question."

PRIVILEGIE DEN COMMISSIONAIRS TOEGEKEND
VOLGENS HET ALGEMEENE DUITSCHE
HANDELSWETBOEK.

De Duitſche Wetgever is bij het toekennen van het pandrecht van een ander ſtandpunt uitgegaan dan de onze in art. 80 Wetb. van Koophandel. Hij ſtelde zich voor den commissionair, die de waren in bezit gekregen heeft, dezelve nog in bezit heeft, of nog in ſtaat is daarover in het bijzonder door middel van cognoscementen, vrachtbrieven of pakhuiscedels te beſchikken, in welk geval dus een derde voor ons bezit. In die gevallen is den commissionair in het Duitſche handelswetboek pandrecht toegekend.

Onze wetgever daarentegen geeft hem in art. 80 Wetb. van Kooph. dan privilegie, wanneer het commiſſiegoed in zijne pakhuizen, of in eene openbare bewaarplaats ter zijner beſchikking ligt of zich op eenige andere wijze in zijn bezit bevindt, of indien hij vóór derzelve aankomſt, door een cognoscement of een vrachtbrief de aan hem gedane afzending kan bewijzen. Dit maakt verſchil: Terwijl volgens de Duitſche Wet als er pandrecht zal zijn de waren in het bezit moeten

zijn van den commissionair of van iemand die voor hem bezit, zijn de waren volgens onze wet in het bezit van den commissionair of van iemand, die voor den committent bezit. Nemen wij toch gelijk Kist¹ aan, dat het cognosecment de waren representeert en door de overgave er van het bezit der waren zelf overgaat, datzelfde kunnen wij van den vrachtbrief niet beweren. De vrachtbrief is niet meer dan een uitvoerig adres en we vinden volgens art. 90 dus een nieuw pandrecht in onze wet aangenomen, een pandrecht niet voldoende aan de bepaling van art. 1196 Burgerlijk Wetboek, waarbij bezit vereischt wordt. In de praktijk echter staat de vrachtbrief dikwijls zoo geheel en al gelijk aan het cognosecment, dat vele der bepalingen hieromtrent geldende, wellicht bij analogie ook op den vrachtbrief zullen toegepast kunnen worden.

Alle commissionairs op dezelfde plaats woonachtig, worden in het Deutsche Wetboek gelijk gesteld met hen, die elders gevestigd zijn. Of dit goed is, wenschen wij te beantwoorden bij de behandeling van onze wet.

Onder de benaming commissionair in het

¹ Kist, Beginselen van Handelsrecht, II, p. 487.

A. D. Handelsgesetzbuch is de commissionair op naam van zijnen committent handelende niet begrepen. Art. 360: Kommissionär ist derjenige, welcher gewerbenmässig in eigenem Namen für Rechnung eines Auftraggebers Handelsgeschäfte schlieszt. Hij zal dus ook niet het pandrecht, dat den commissionair is toegekend genieten, evenmin als de commissionair, op den naam van den committent handelende, volgens onze wet.

Hoe is die bepaling in de Duitse wet gekomen? Volgens Brinckmann p. 390: 1° omdat het begrip hinsichtlich seiner Rechte und Verbindlichkeiten unbestimmt und schwankend ist. Nach den Umständen musz im Fragefalle bestimmt werden, ob er als Kommissionär oder als Institor aufzufassen ist, 2° omdat men, uit de gewoonte, dat de commissionair op zijn eigen naam handelt, uit artt. 91 en 92 Code de Commerce heeft opgemaakt, dat het handelen op eigen naam het criterium des commissionairs vormt.

Schrijvers en wetgevers hebben hun best gedaan deze leer ingang te doen vinden, hoewel zij niet juist is: art. 313 Code de Commerce. Eenmaal aangenomen hebbende, dat de commissionair op naam van den committent handelende geen pandrecht heeft, handelt de Duitse wetgever

in art. 360 A. D. Hgbuch ook consequenter dan de onze. In het 1^{ste} lid gaf hij eene definitie van commissionair en begreep daaronder dan ook niet de agent; art. 360 3^o A. D. Hgbuch bepaalt: Ist von dem Auftraggeber ausdrücklich bestimmt, dasz das Geschäft auf seinen Namen abgeschlossen werden soll, so ist dies keine kaufmännische Kommission sondern ein gewöhnlicher Auftrag zu einem Handelsgeschäft.

Onze Wet geeft ook eene definitie in art. 76, maar wijkt daarvan in art. 79 af. Hoe gemakkelijk zou het niet geweest zijn bij het maken eener nieuwe wet de inconsequentie te vermijden en, wilde men den commissionair van art. 76 alleen als commissionair beschouwen, art 79 weg te laten. Niemand zou er aan getwijfeld hebben, of de regelen omtrent lastgeving geldende waren op den agent van toepassing. De natuur van het contract brengt mede, dat de lasthebber tot het berekenen van provisie gerechtigd is. De bepaling van art 1831 Burgerlijk Wetboek "lastgeving geschiedt om niet, ten ware het tegendeel bedongen", is hier uitgesloten door de natuur van het contract, want daar de commissie eene handelsrechtelijke overeenkomst is, kan zij nooit om niet geschieden. Het commissie-contract zou

dus een *contractus innominatus* van het handelsrecht zijn geweest, beheerscht door de algemeene beginselen omtrent overeenkomsten geldende, evenals thans in het Duitsche recht. Terwijl daar door art. 1 A. D. Hgbuch groote invloed door de gewoonte zal worden uitgeoefend, zou de kracht daarvan bij ons bijna even sterk zijn door de toepassing van artt. 1375 en 1383 Burgerlijk Wetboek; zoo zou om een voorbeeld te nemen het gebruik gelden, dat de *commissionair* de gelden mag incasseeren, waarvan Pöhls¹ zegt: Bei der *Verkaufscommission* ist zu bemerken, das durch den *Auftrag*, eine *Waare* zu verkaufen der *Commissionair* zugleich zur *Eincassirung* des Kaufgeldes befugt ist.

Art. 374 is enunciatief zooals blijkt uit het woordje "sonst".

De 2^{de} al. is overbodig, zij volgt uit de eerste.

Alle *commissionairs* zijn met elkander gelijk gesteld.

Art. 375 bevat eene afwijking van het gemeene recht. Volgens dit recht zou eene actie moeten plaats hebben voor men tot den verkoop over kan gaan; volgens art. 375 echter, is het voldoende het

¹ M. Pöhls, *Darstellung des gemeinen Deutschen und Hamburgischen Handelsrechts*, p. 2727.

handelsgerecht met overlegging van bewijsstukken op een verzoekschrift te doen beschikken. Zoowel van de bewilliging als van de voltrekking van den verkoop, zal men den commissionair kennis moeten geven, art. 310 Allg. D. Handelsgesetzbuch.

PRIVILEGIE DEN COMMISSIONAIRS TOEGEKEND
VOLGENS HET ITALIAANSCH WETBOEK.

De artikelen 69—70 zijn gelijkloidend met art. 76—78 onzer wet. Zoo is ook art. 71 gelijk aan ons art. 79, behalve dat het Italiaansche wetboek spreekt van *il* commissionario, ons wetboek van *een* commissionair. Volgens de 2^{de} afdeeling der Staten-Generaal maakt dit een groot verschil, daar bij de uitdrukking “de commissionair” strijd bestaat met art. 76, een strijd, die door verandering van het woordje “de” in “een” ophoudt.

Naar mijne meening dient art. 79 alleen om aan te wijzen, dat wij hier met een commissionair te doen hebben, waarop art. 69 en 70 niet van toepassing zijn; zoodat 1^o deze commissionair gehouden is den naam van den committent op te geven aan dengenen, met wien hij handelt; 2^o hij niet onmiddellijk verbonden is jegens dengenen, met wien hij handelt; 3^o de committent

eene actie heeft tegen dengenen, met wien de commissionair eene overeenkomst heeft aangegaan, evenals deze die tegen den committent heeft.

Art. 72 handelt over de verplichting, die op den commissionair rust, als hij het mandaat niet wil aannemen, terwijl in art. 73 vlg. over het voorrecht wordt gesproken, dat de commissionair heeft.

Dat voorrecht heeft zoowel de commissionair van art. 68 als die van art. 71. In art. 68 is bepaald, waarin de bepalingen van de rechten en verplichtingen van den commissionair op eigen naam, in art. 71 waarin die van den commissionair op naam van zijn committent handelende afwijken van de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek; daarna wordt in art. 73 vlg. behandeld de afwijkingen van het Burgerlijk Wetboek, die aan beide commissionairs gemeen zijn; vandaar dat art. 71 niet aan het einde der afdeeling geplaatst is.

De aard van het voorrecht blijkt uit art. 76, eene bepaling gelijk luidende met art. 85 Wetb. van Kooph. Het is pand.

Het voorrecht wordt den commissionair toegekend, als de toezending van koopwaren hem gedaan, of beloofd is (o promessa.) Het woord "beloofd" moet geschrapt worden, want het toegekende privilegie is aan de voorwaarde verbonden

den, dat de waren zich ter beschikking des commissionairs bevinden in zijn magazijn of in eene openbare bewaarplaats, of dat hij door een cognoscement of vrachtbrief de aan hem gedane toezending bewijzen kan. Hoe kan nu eene toezending beloofd worden, wanneer de waren zich reeds ter beschikking des commissionairs bevinden of wanneer de toezending reeds heeft plaats gehad? Door die toezending toch, zouden de waren van zelf ter zijner beschikking *komen*. De commissionair in het buitenland en die in het binnenland, maar op eene andere plaats wonende, zijn gelijk gesteld; daarentegen is onderscheid gemaakt tusschen dezen laatsten en den commissionair, op dezelfde plaats als de committent woonachtig, art. 73 en 76 Codice di Commercio.

Het art. 73 Codice di Commercio is enun-
ciatief; op welke wijze de waren zich ter beschik-
king des commissionairs bevinden, altijd heeft hij
daarop privilegie: dit blijkt ten eerste uit de op-
gave van de wijzen, waarop men gewoonlijk door
anderen of door zich zelf bezit, ten tweede daar-
uit, dat de wetgever om die bedoeling te uiten
zelfs te ver gegaan is en daardoor de woorden
“o promessa” gebruikt heeft.

Art. 73^{2o}. Wie zou er aan twifelen, of, wan-

neer de commissionair reeds pandrecht heeft voor voorschotten den commissiegever gedaan vòòr het bezit der waren, hij dit des te meer zal hebben, wanneer hij de waren in bezit heeft en dus geheel met het oog op die waren voorschotten verstrekt, wetende ze daarop te kunnen verhalen? Deze alinea is overbodig; de 1^{ste} alinea is algemeen en maakt geen onderscheid tusschen voorschotten, verstrekt terwijl men in het bezit der waren is, en voorschotten verstrekt terwijl men het bezit nog niet verworven had.

Art. 74 geeft den inkoopscoumissionair hetzelfde voorrecht voor den prijs, die betaald is of betaald moet worden (*per il prezzo pagato o che deve pagare*). Hier begaat de Italiaansche wetgever dezelfde inconsequentie als de onze begaan had in art. 84 Wetb. van Kooph.: de inkoopscoumissionair heeft alleen pandrecht voor de gelden, die hij betaald heeft of betalen moet ter zake van dien inkoop, niet voor het overige, wat hij te vorderen heeft.

Art. 75 zegt niet anders dan dat de commissionair zich bij voorrecht betaalt uit de gelden, die hij door verkoop van de waren ontvangt. Wat is dit anders dan de toepassing van den regel *pretium succedit in locum rei*? Hij was op de

waren bevoorrecht, thans is hij het op den prijs, die daarvoor in de plaats gekomen is.

PRIVILEGIE DEN COMMISSIONAIRS TOEGEKEND
VOLGENS DE WET VAN 29 MEI 1863.

De verandering in den Code de Commerce had in Frankrijk plaats, evenals die bij ons in het Wetb. van Kooph. bij gelegenheid van een pandontwerp; met dit verschil evenwel, dat door het Fransche ontwerp geene wijzigingen worden gebracht in de bepalingen van den Code Napoleon omtrent het pand in het algemeen, maar alleen voor het pand in het handelsrecht m. a. w.: dit ontwerp regelde het handelspand. De reden, waarom niet evenals bij ons den titel over pand in het algemeen geregeld werd, vinden we in het exposé des motifs pag. 17: C'est donc nous le répétons, uniquement pour assurer au créancier, à l'égard des tiers, le privilège, qu'il a entendu se réserver sur la valeur du gage, que les formalités de l'art. 2074 sont prescrites. Ce motif est très sérieux, très digne de la sollicitude du législateur qui ne doit rien négliger pour empêcher que le privilège le plus légitime et le plus nécessaire ne devienne une occasion de fraude au préjudice des tiers.

Toutefois les formalités se payent cher; il faut les épargner aux affaires commerciales, si on veut qu'elles se développent. Zooals de wet thans voor ons ligt, past zij in de rei der artikelen van den Code. Daarin werd vroeger het handelspand niet behandeld, er moest dus plaats gemaakt worden, opdat er gelegenheid zoude bestaan de omvangrijke voorschriften daaromtrent in te lassen, en dit geschiedde door de artikelen, over de commissionairs handelende, samen te persen.

Reeds de Code Napoléon had in art. 2084 de hoop doen geboren worden, dat afzonderlijke bepalingen, wat het pand betreft, voor den handel zouden gemaakt worden: Les dispositions cidessus ne sont applicables ni aux matières de commerce, ni aux maisons de prêt sur gage autorisées, et à l'égard desquelles on suit les lois et réglemens qui les concernent. Edoch hierin werd men teleurgesteld; geene enkele bepaling was in den Code de Commerce te vinden. Aan die hoop werd eerst voldaan in 1863, terwijl reeds vroeger voor enkele instellingen in eenige opzichten gederogerd was aan den Code Civil (pag. 11 exposé).

Hierbij laten wij het ontwerp rusten, het alleen in zooverre behandelende, als het voorrecht der commissionairs er ons toe zal nopen. De bepa-

lingen van art. 90 en 91 werden vereenigd, waardoor de tegenspraak, die reeds tusschen die beide artikels bestond, vermeerderd werd. Of de gelijkstelling van beide commissionairs, wat het voorrecht aangaat, te verkiezen is boven onze bepaling, gaan we na in het 3^{de} hoofdstuk.

In art. 95 wordt over het voorrecht der commissionairs gehandeld. Het woord *privilège* kan ons niet doen besluiten tot welke van de drie soorten van voorrang dit voorrecht behoort: hypotheek kan het niet zijn, want het pand moet bestaan uit roerende zaken. Kwestie kan aldus alleen zijn of wij het voorrecht als pand, of als *privilegie* in engeren zin moeten opvatten. Eene beslissing ten voordeele van het pand volgt uit hetgeen te lezen is op pag. 33 *exposé*: *Ces modifications sont, pour la plupart, la conséquence nécessaire des principes posés dans la section nouvelle introduite dans le Code pour régler le gage commercial. Toutes les faveurs reconnues justes pour le gage commercial doivent être étendues aux avances faites par le commissionnaire sur la valeur des marchandises qui lui sont consignées; avances dont le remboursement a toujours été régi par les règles pour le nantissement.* Verder blijkt dit nog uit den aard van het pandrecht. Reeds onder de oude wet bestond

deze opvatting. Rivière¹ schrijft: C'est une espèce de privilège de gage; mais il n'est pas soumis aux conditions qui nous semblent exigées pour qu'il existe; evenzoo Troplong²: L'article 95 du Code de Commerce a importé l'article 2074 du Code Civil dans les matières commerciales. Mais des limites étroites y restreignent sa portée. Il n'est applicable que lorsque le débiteur réside dans la même place que le créancier, et que les marchandises, ou autres objets de même nature sont sous leurs mains et sur les lieux. Hors de cette double condition, l'article 95 laisse l'article 2074 à l'écart; il l'abandonne à l'art. 2084 du Code Civil; et le gage commercial, exempt de formalités particulières, se prouve par les moyens pratiqués dans le commerce, livres, correspondance, factures etc.

Alle commissionairs worden gelijk gesteld. De tweeledige onderscheiding tusschen commissionairs op dezelfde plaats woonachtig en commissionairs niet op dezelfde plaats woonachtig als de committent, die in artt. 93 en 95 Code de Commerce was aangenomen, werd opgeheven. De reden daarvoor was: In

¹ H. F. Rivière répétitions écrites sur le Code de Commerce. Paris, 1853 p. 177.

² M. Troplong, Le droit Civil expliqué suivant l'ordre du Code. De la contrainte par corps et du nantissement N^o. 155.

1808 in de voorrede van den Code de Commerce werd als grond opgegeven, dat de commissionair op dezelfde plaats als de commissiegever woonachtig van geen nut was, daar de eigenaar de gelegenheid had op de plaats zelf te verkoopen. Die grond is thans vervallen; niet altijd zal de eigenaar in de gelegenheid zijn te verkoopen, ten minste niet zonder groot bezwaar; de fabrikant b. v. verkoopt niet zelf maar laat door zijnen commissionair de cliënteles opsporen, etc.

De commissionair heeft *thans* het voorrecht op de waren, die hem ten verkoop, ter bewaring of ter verzending zijn toegezonden, *vroeger* alleen voor die waren, die hem ter verkoop waren toegezonden, hoewel de praktijk dit steeds ruimer had opgevat. Ook Rivière zegt: Nous ne pensons pas non plus qu'il soit nécessaire que la marchandise ait été nominativement adressée à la personne qui a fait les avances, ou qu'elle ait été expédié *pour être vendue*.

Hij heeft nu dat privilegie voor *alle* vorderingen, vroeger alleen wanneer hij voorschotten, etc. gedaan had *met het oog op* die waren. Ook hierover bestond strijd.

Men is in de nieuwe wet geheel te gemoet gekomen aan de wenschen van den handel en heeft aan het voorrecht der commissionairs weder die uitgebreidheid gegeven, die het in Italië bezat.

DERDE HOOFDSTUK.

HET PRIVILEGIE DEN COMMISSIONAIRS TOEGEKEND VOLGENS DE WET VAN 4 JULI 1874,
STAATSBLAD N^o. 89.

Nadat wij in de twee vorige hoofdstukken den toestand van den commissionair hebben beschouwd na de invoering onzer Wetboeken in 1838, en vervolgens een blik geworpen hebben op de bepalingen dienaangaande in Duitschland, Italië en Frankrijk geldende, zijn wij thans tot het eigenlijke onderwerp van beschouwing gekomen: de Wet van 4 Julij 1874. Thans is men bekend met de duisterheden en strijdvrage van hare voorangster en met hetgeen in andere landen heeft plaats gevonden om gelijke behoeften als bij ons bestonden te bevredigen; en kan men zien of de Wet bij ons alle die strijdvrage en duisterheden weggenomen en in alle redelijke behoeften voorzien heeft.

Vooraf een woord over het ontstaan der Wet.

De Wet dankt haar ontstaan aan de indiening van een wets-ontwerp, houdende wijziging in de

wettelijke bepalingen omtrent het pandrecht in het zittingjaar 1872—1873. De aanneming en daarmede de verheffing tot Wet van dit ontwerp zoude groote verandering te weeg brengen in het systeem, dat onze Wet tot dusverre omtrent het pandrecht gehuldigd had. Die verandering in het Burg. Wetb. moest van invloed zijn op den 6^{den} titel van het 1^{ste} boek van het Wetb. v. Kooph.; eene wijziging zou daar noodzakelijk zijn en de regeering wenschte van de gelegenheid gebruik te maken om tegelijkertijd in de bepalingen omtrent het voorrecht der commissionairs wijziging te brengen, en zeide eene wetsvoordracht toe, waarin ze zich voorstelde kenbaar te maken, in hoeverre haars inziens het best de wenschen van den handel konden bevredigd worden. “Dit voornemen werd toegejuicht, daar de woonplaats van den commissiegever (in het buitenland, in het binnenland of in dezelfde plaats met den commissionair) geen beginsel is, waarop eene goede regeling van het pandrecht van den commissionair steunen kan. Maar nagenoeg algemeen was men van gevoelen, dat eene verandering van art. 85 Wetboek van Koophandel op die toegezegde regeling niet wachten kon. Want dit artikel zal ook, indien dit voorstel (ontwerp tot wijziging van het pandrecht)

wet wordt, blijven vorderen eene *schriftelijke akte* en wel "overeenkomstig de beschikkingen van het Burgerlijk Wetboek", die dan afgeschaft zijn. "Er diende dus eene verandering te worden gebracht in art. 85 en de commissie van rapporteurs stelde voor om het slot van dat artikel aldus te lezen: "ten ware hem die goederen of effecten in pand zijn gegeven."¹

De regeering was echter spoediger gereed dan de commissie van rapporteurs gedacht had: reeds den 18^{den} Februari 1874 (het verslag over het pandontwerp is gedateerd 19 Mei 1873) werd een ontwerp tot wijziging der wettelijke bepalingen omtrent het voorrecht der commissionairs ingediend, waarvan de tekst luidde:

EENIG ARTIKEL.

Art. 81 van het Wetboek van Koophandel wordt ingetrokken.

De art. 80, 82, 84, 84 en 85 van dit Wetb. worden ingetrokken en vervangen door de volgende bepalingen.

ART. 80.

Een commissionair is voor de vorderingen, welke

¹ § 6 Verslag. Wijziging in de wettelijke bepalingen omtrent het pandrecht.

hij als zoodanig ten laste van zijnen commissiegever heeft, zoo ter zake zijner voorgeschoten gelden, interesten, kosten en provisie, als voor zijne nog loopende verbindtenissen, bevoorregt op de goederen en effecten, die de commissiegever hem ter verkoop, of om die tot nadere beschikking onder zich te houden, heeft toegezonden, of die hij voor dezen heeft gekocht en ontvangen, indien zij in zijne pakhuizen of in openbare of door bijzondere personen bestuurde bewaarplaatsen, door een cognoscement, vrachtbrief of op eenige andere wijze in zijne bewaring of ter zijner beschikking zijn.

ART. 82.

Indien de goederen of effecten voor rekening van den commissiegever verkocht en geleverd zijn, betaalt de commissionair aan zich zelf, uit de opbrengst van den verkoop het beloop zijner vorderingen, waarvoor hem bij art. 80 voorregt is toegekend.

ART. 83.

Indien de commissiegever aan den commissionair goederen of effecten heeft toegezonden, met last om die tot nadere beschikking onder zich te

houden, of hem heeft beperkt in het vermogen om die te verkoopen, of indien de last tot verkoop is vervallen, en eerstgemelde niet voldoet aan de vorderingen, welke de commissionair ten zijnen laste heeft, en waarvoor bij art. 80 voorregt is toegekend, kan de commissionair met overlegging van de noodige bewijsstukken, op eenvoudig verzoekschrift, bij de arrondissements-regtbank zijner woonplaats, verlof bekomen om die goederen of effecten geheel of ten deele, te verkoopen op zoodanige wijze als de regtbank zal bepalen.

De regtbank kan gelasten dat de commissiegever vooraf zal worden opgeroepen om te worden gehoord.

De commissionair is verplicht om den commissiegever van het verleende verlof en van den plaats gehad hebbenden verkoop uiterlijk den volgenden dag kennis te geven bij telegraphisch bericht, aangeetekenden brief of exploit.

ART. 84.

Een commissionair, die voor zijnen commissiegever goederen of effecten heeft gekocht en ontvangen, kan, indien laatstgemelde niet voldoet aan de vorderingen, welke de commissionair

ten zijnen laste heeft en waarvoor bij art. 80 voorrecht is toegekend, door de arrondissementsrechtbank zijner woonplaats, op gelijke wijze, als in het vorig artikel is bepaald, tot verkoop dezer goederen of effecten worden gemagtigd. Het voorlaatste en laatste lid van art. 83 zijn ten deze van toepassing.

ART. 85.

Noch faillissement, noch surséance van betaling van den commissiegever belet, de commissionair van de bevoegdheden hem bij art. 82 - 84 toegekend gebruik make.

De toekenning dier bevoegdheden laat het hem krachtens art. 1849 van het Burgerlijk Wetboek toekomende regt van terughouding onverlet.

Dat ontwerp, dat zooals de heer van Lijnden van Sandenburg opmerkte, zooals het daar lag, weinig uitzicht op aanneming kon geven, werd in handen van eene commissie van Rapporteurs gesteld, bestaande uit de heeren Dam, Godefroi, 's Jacob, Kappeyne van de Coppello en Heydenrijk. Deze commissie maakte in het verslag hare op- en aanmerkingen, waarvan deze de voor- naamste zijn.

In art. 80 kwamen de woorden voor: "indien

zij in pakhuizen, of in openbare of door bijzondere personen bestuurde bewaarplaatsen, door een cognoscement of vrachtbrief of op eenige andere wijze in zijne bewaring of ter zijner beschikking zijn." Men vroeg of de pakhuizen het eigendom van den commissionair moesten zijn? wat men verstaan moest onder openbare of door bijzondere personen bestuurde bewaarplaatsen? of een vrachtbrief met een cognoscement moet worden gelijk gesteld, in dier voege, dat ook daardoor voor den houder des vrachtbriefs bezitsoverdracht en beschikbaarheid van de goederen, in den brief omschreven, wordt te weeg gebracht? De commissie merkte op dat het specialiseeren van de verschillende wijzen, waarop men bezit kan hebben, alleen aanleiding zou geven tot allerlei strijdvragen, terwijl het als van nut ontbloot kan achterwege blijven; zij stelde voor te lezen: "op de goederen, die hij, als hem door den commissiegever ten verkoop of om die tot nadere beschikking onder zich te houden, toegezonden, of als door hem voor dezen gekocht en ontvangen, in zijne macht heeft."

Wat den rang aangaat, die het privilegie heeft, stelde de commissie voor: "Dit privilegie gaat boven pand en andere voorrechten." De heer

J. W. Tijdeman ¹ schijnt van meening te zijn, dat berg-, expeditie- en werkloon den voorrang verdienen boven het commissieloon. Dit gevoelen zou in een gewijzigd ontwerp niet gevolgd worden.

“Goederen en effecten” art. 80 en 82 wenschte de commissie te doen lezen: “goederen.”

Art. 81, al. 3 wilde de commissie lezen: “De commissionair is verplicht om den commissiegever zoowel van het verzoek om verlof, als van den krachtens het verlof plaats gehad hebbenden verkoop uiterlijk den volgenden dag kennis te geven. Bericht per telegraaph of bij aangeteekenden brief geldt voor behoorlijke kennisgeving.”

De regeering maakte de wijzigingen, die in het verslag verlangd werden, behalve dat zij art. 80, al. 2 wilde lezen: “Dit voorrecht gaat boven alle andere, behalve dat van art. 1185¹ van het Burgerlijk Wetboek. De indiening van een gewijzigd ontwerp was er het gevolg van en dit ontwerp mocht het geluk hebben om met een amendement, dat van den Heer van Lijnden van Sandenburg, tot wet verheven te worden.

Het amendement luidde aldus: in plaats van art. 80—85 van het Wetb. van Kooph. te lezen:

¹ Handelingen der Nederl. Juristenvereeniging, 1873, I, pag. 105.

“De artikelen 79—85 van het Wetboek van Koophandel” en aan art. 80, een art. 79 te doen voorafgaan van dezen inhoud.

ART. 79.

Indien echter een commissionair in den naam van zijnen lastgever heeft gehandeld, worden zijne rechten en verplichtingen ook ten aanzien van derden, geregeld door de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek onder den titel van lastgeving.

Hij heeft ook het voorrecht niet bij de volgende artikelen bedoeld.

Dit amendement had de strekking eene rechtsvraag te beslechten, die onder het Wetboek van 1838 tot veel verschil van gevoelen aanleiding had gegeven, zooals in het 1^{ste} hoofdstuk nader is aangetoond; tot de vraag, of ook de commissionair, op naam van den committent handelende, het voorrecht zou hebben, den commissionair op eigen naam handelende toegekend.

De woorden “als zoodanig” in art. 80 hebben volgens den minister, in een antwoord gegeven aan de commissie van rapporteurs op eene vraag door deze aan hem gericht, de beteekenis, “evenals in het Wetboek van Koophandel”, en deze

beteekenis *kan* geene andere zijn dan dat hier uitsluitend gesproken wordt van den in art. 76 gedefinieerden commissionair. Dit was kras uitgedrukt, vooral bij het onmiddellijk voorafgaan van art. 79, waarin gesproken wordt van eenen anderen commissionair, niet aan de definitie van art. 76 beantwoordende. Waarom art. 79 laten staan? Waarom dat niet aan het einde van den titel overgebracht? Nu is de natuurlijke opvatting om de volgende artikelen d. z. artikel 80 vlg., als betrekking hebbende op de voorgaande, ook te doen slaan op art. 79.

De afgevaardigde van Tiel begreep dan ook, dat die verklaring of dit ophelderend antwoord des ministers niet voldoende was, dat de oude strijdvraag zoude blijven bestaan, want dat, van hoeveel gewicht eene opheldering door de regeering verstrekt moge zijn, en hoe zij den rechtsgeleerde ook moge voorlichten bij de verklaring der Wet, zij niet de eenigste bron van interpretatie is. Om aan die onzekerheid een einde te maken, werd het amendement ingediend: in de praktijk toch zoowel als in de commercieele wereld was herhaaldelijk over de bedoeling van het art. strijd gevoerd en daarom wilde die afgevaardigde, dat de bedoeling, die in het artikel lag,

ook in de Wet werd uitgedrukt, opdat alle dubbelzinnigheid uit de Wet weggenomen zou zijn. Het verschil van meening sproot daaruit voort, dat men zoowel in art. 79 als in art. 76 Wetboek van Koophandel het woord "commissionair" gebruikte; wanneer men in de Wet wilde uitdrukken, dat de commissionair op naam van zijnen commissiegever handelende het voorrecht in art. 80 en vlg. vermeld niet moet hebben, had men beter gedaan de woorden "indien echter een commissionair" te doen vervangen door "indien echter iemand". Van verschil kan dan evenmin sprake zijn als bij de Belgische Wet van 5 Mei 1832 art. 13: Les devoirs et les droits de la personne qui agit au nom d'un commettant sont déterminés par le Code Civil Liv. II. Tit. XII. Ook wanneer het geheele artikel weggelaten was, had het effect geen ander kunnen zijn dan thans, zooals ik in het 2^{de} hoofdstuk nader uiteen gezet heb. Beiden, zoowel eene bepaling als in de Belgische wet is vervat, als een art. als het onze met het amendement, waren dus overbodig. De heer de Vries verkondigde als zijne opinie bij de discussie over het amendement, dat men door art. 79 zooals dit geredigeerd is in het Wetboek van Koophandel niet tot de conclusie kon komen, dat

de commissionair, op naam van zijnen commissiegever handelende, ook het privilegie had, dat aan den commissionair, op eigen naam daden van koophandel uitoefnende, werd toegekend. Volgens hem is de beteekenis van dat art.: "Indien een commissionair, niettegenstaande hij commissionair is, handelt in naam van enz.", en om het onderscheid meer te doen uitkomen, voegde de wetgever er bij in art. 80 "alleen voor de vorderingen, die hij als zoodanig heeft"; hetgeen niets anders kan beteekenen dan in *hoedanigheid van commissionair*: en wat de wet daaronder verstaat is in art. 76 gezegd.¹

Tot hoevele opvattingen, die elk het een en ander voor zich hebben, dit wetsartikel aanleiding kan geven, kwam door de discussie in de 2^{de} Kamer aan 't licht: de Pinto, Holtius en het Handelsblad hadden eene opvatting, verschillende van die van den heer de Vries, welke laatste bepaald van oordeel was, dat degene, die op naam van den committent handelt, *geen* commissionair is. Ook Mr. C. D. Asser e. s. besliste niet maar bepaalde zich er toe het voor en tegen op te geven.

Wenschelijk werd dan ook geacht het niet te laten aankomen op de verklaring des minis-

¹ Staatscourant, 1874. Bijblad, pag. 1297.

ters, maar de kwestie eens en voor goed uit te maken. De heer van Lijnden had onder-tusschen het woordje "ook" in zijn amendement voorkomende, dat sommige leden wilden vervan-gen zien door "dan" geheel weggelaten. Dat amendement in stemming gebracht werd aange-nomen met 27 tegen 23 stemmen. Men was ech-ter nog niet ten einde met de discussie; van twee zijden werden nog bezwaren geopperd, nl. door de heeren Smidt en 's Jacob.

In het ontwerp was in art. 80 van goederen en effekten gesproken. Men had de opmerking gemaakt, dat onder "effekten" in het Burgerlijk Wetboek "aan de Beurs verhandelbaar papier" verstaan wordt, maar dat in het fransche recht "effet" een ruimeren zin heeft en in verschillende beteekenissen gebezigd wordt; daarom zou de uitdrukking "effekten" tot misverstand aanleiding kunnen geven.¹ Men verlangde te lezen "goe-deren," daar deze algemeene uitdrukking alles omvat. De regeering gaf aan dat verlangen gehoor. De heer Smidt wenschte dat de regee-ring hierop zoude terugkomen: 1°. omdat wanneer in eene vreemde taal een gelijkkluidend woord

¹ Verslag over de wijziging der wettelijke bepalingen omtrent het voorrecht der commissionairs.

bestaat maar van eene andere beteekenis, dit ons niet behoeft terug te houden ons woord in zijne eigene beteekenis te gebruiken; 2°. naar het gewone taalgebruik wordt onder goederen geen schuldbetekenissen begrepen. De heer Smidt vergeet, dat wij hier met de rechtstaal te maken hebben en dat de beteekenis van goederen daar in art. 569 Burg. Wetb. bepaald wordt; 3° zegt de heer Schmidt disharmonie in uitdrukking zou ontstaan met bepalingen van het Wetb. v. Kooph. en met fiscale wetten; 4°. in het pandontwerp wordt van goederen en effecten gesproken in gelijke beteekenis. De heer de Vries antwoordde, dat het bij partieele herziening zeer lastig was de juiste woorden te kiezen, daar bij de redactie onzer wetboeken niet elk woord zijne vaste beteekenis heeft, dat disharmonie in uitdrukking onvermijdelijk is en dat in het pandontwerp gesproken wordt van *koopmansgoederen* en effecten.

De heer Smidt deed opmerken, dat de goederen waarvan in art. 80 gesproken wordt, ook *koopmansgoederen* zijn. Dit is echter een argument tegen hem zelf; koopmansgoederen en effecten zijn onder den algemeenen naam "goederen" begrepen. De heer Godfroi voegde bij het antwoord des ministers, dat ook in de Fransche en Belgische

wet gesproken wordt van "marchandises," in de Duitse van "Kommissionsgut" en dat effecten ook zijn koopwaren, marchandises.

Toen het amendement van den heer Smidt, strekkende om in art. 80 K. te lezen in plaats van "goederen," "goederen en effecten" in stemming kwam, werd het met 28 tegen 21 stemmen verworpen.

De heer 's Jacob stelde de vraag: Is onder provisie ook het del credere begrepen? Hierop werd toestemmend geantwoord, want 1°. het is eene verhooging van loon van den commissionair, een loon in de handelstaal provisie genoemd, in art. 370 van het Allg. D. Handelsgesetzbuch del credere-provision; 2°. het maakt een deel uit van de rekening-courant voor het gcheele saldo, waarvan hem voorrecht is toegekend. De heer 's Jacob stelde zich hiermede te vreden.

De text der wet; met algemeene stemmen aangenomen, zooals die thans luidt is:

EENIG ARTIKEL.

De artikelen 79—85 van het Wetboek v. Koophandel worden ingetrokken en vervangen door de volgende bepalingen:

Art. 79. Indien echter een commissionair in

den naam van zijnen lastgever heeft gehandeld, worden zijne regten en verplichtingen, ook ten aanzien van derden, geregeld door de bepalingen van het Burg. Wetb. onder den titel van lastgeving.

Hij heeft het voorregt niet, bij de volgende artikelen bedoeld.

Art. 80. Een commissionair is voor de vorderingen, welke hij als zoodanig ten laste van zijnen commissiegever heeft, zoo ter zake zijner voorgeschoten gelden, interesten, kosten en provisie, als voor zijne nog loopende verbindtenissen, bevoorregt op de goederen, die de commissiegever hem ten verkoop heeft toegezonden, of om die tot nadere beschikking onder zich te houden, heeft toegezonden, of die hij voor dezen heeft gekocht en ontvangen, zoolang zij zich in zijne macht bevinden.

Dit voorrecht gaat boven alle andere, behalve dat van art. 1185¹⁰ van het Burgerlijk Wetboek.

Art. 81. Indien de goederen, in art. 80 bedoeld, voor rekening van den commissiegever verkocht en geleverd zijn, betaalt de commissionair aan zich zelve, uit de opbrengst van den verkoop, het beloop zijner vorderingen, waarvoor hem bij dat artikel voorregt is toegekend.

Art. 82. Indien de commissiegever aan den

commissionair goederen heeft toegezonden met last om die tot nadere beschikking onder zich te houden, of hem heeft beperkt in het vermogen om die te verkoopen, of indien de last tot verkoop is vervallen, en eerstgemelde niet voldoet aan de vorderingen, welke de commissionair ten zijnen laste heeft, en waarvoor bij art. 80 voorregt is toegekend, kan de commissionair, met overlegging van de noodige bewijsstukken, op een eenvoudig verzoekschrift, verlof van de regtbank zijner woonplaats bekomen om die goederen, geheel of ten deele, te verkoopen op de wijze bij het vonnis te bepalen.

De commissionair is verplicht om den commissiegever zoowel van het verzoek om verlof als van den krachtens het verlof plaats gehad hebbenden verkoop uiterlijk den volgenden dag kennis te geven. Bericht per telegraaph of bij aangeteekenden brief geldt voor behoorlijke kennisgeving.

Art. 83. Een commissionair, die voor zijnen commissiegever goederen heeft gekocht en ontvangen, kan, indien laatstgemelde niet voldoet aan de vorderingen, welke de commissionair ten zijnen laste heeft, en waarvoor bij art. 80 voorregt is toegekend, door de arrondissements-regtbank zijner woonplaats, op gelijke wijze als in het vorige ar-

tikel is bepaald, tot verkoop dezer goederen worden gemagtigd.

Het laatste lid van art. 82 is ten deze van toepassing.

Art. 84. In geval van faillissement van den commissiegever zijn de bepalingen, bij de artt. 854, 855 en 856 van het Wetboek van Koophandel, ten aanzien van den pandhouder of beleener gemaakt, op den commissionair en tegenover hem van toepassing.

De surséance van betaling van den commissiegever belet niet, dat de commissionair van de bevoegdheden hem bij de artikelen 81, 82 en 83 toegekend gebruik make.

Art. 85. De toekenning der bevoegdheden, bij de artikelen 81, 82 en 83 bedoeld, laat het recht van terughouding, waar de commissionair dit krachtens art. 1849 van het Burgerlijk Wetboek heeft, onverlet.

We willen na de wording der wet te hebben gadegeslagen onderzoeken of de beginselen, waarop zij steunt, een goeden grondslag hebben.

De eerste vraag, welker beantwoording ons zal bezighouden is deze: Is de opheffing der drieledige distinctie goed te keuren, zoowel in het algemeen als in verband met de faillietwet?

Wat gaf aanleiding tot de vroegere drieledige distinctie? Een lid der 1^{ste} afdeeling stelde bij de beraadslagingen voor de gunstige bepaling van art. *a* (bladz. 17) uit te strekken ook tot art. *b* en alleenlijk eene uitzondering te maken voor den commissionair op dezelfde plaats wonende als de commissiegever. De reden waarom hieraan niet werd toegegeven, te vinden in het antwoord der regeering en in de redevoering van den heer Op den Hooff,¹ was gelegen in de vrees voor spanning ten nadeele van andere schuldeischers.

Delamarre en le Poitvin² zeggen: "Semblable à ce talisman dont l'heureux possesseur avait la vertu de se trouver, à sa volonté, en divers lieux à la fois, le mandat de commission est pour les personnes ce que la lettre de change est pour l'argent, le connaissement ou la lettre de voiture pour les choses: il les représente partout; il dut donc, aussitôt inventé, devenir un puissant auxiliaire du négoce, l'instrument le plus actif de son extension et de sa prospérité. Tantôt il épargne au commerçant une grande perte de

¹ J. C. Voorduyn, *Gesch. en Beginselen der Nederlandsche Wetgeving*, VII, bl. 351.

² *Traité théorique et pratique de droit commercial*, Paris 1861, Tom. III, p. 306.

temps et des absences dispendieuses; tantôt il lui économise des frais de recouvrement et de transport de fonds, ou lui procure les capitaux et le crédit dont il a besoin pour continuer ses spéculations ou en entreprendre de nouvelles. C'est l'âme et le mouvement du commerce. Mais tous ces avantages s'évanouiraient à l'instant même où le commissionnaire ne se croirait plus certain du payement de ses débours, de la rentrée de ses avances, de la décharge de ses engagements." Uit de levendige schildering van het nut, dat de commissiehandel heeft, en van het voordeel dat hij verschaft, blijkt het van welk belang hij voor den handel is en hoe wenschelijk het is dien handelstak aan te moedigen en te doen bloeien. Om hem echter dien bloei te verzekeren, moeten hem verschillende favours toegestaan worden en moet hij op buitengewone wijze in bescherming genomen worden. Dit ook hebben de verschillende wetgevers ingezien; men zie ten bewijze hiervan art. 374, Allg. D. Handelsgesetzbuch, art. 95 van de Fransche wet van 23 Mei 1863, art. 14 Belgische wet 5 Mei 1872, art. 73—75 Codice de Commercio del regno d'Italia, art. 169 Codice de commercio, art. 1589 Codice commercial Portiguez, art. 80—85 wetboek 1838, art. 80—85 wet van

4 Juli 1874, 6 Geo IV, c. 94. Alle hebben den commissionair een pandrecht of privilegie toegekend. Dit voorrecht werd dringend vereischt.

Is de behoefte aan zulk een voorrecht dringend, het kan niet ontkend worden, dat aan den anderen kant daar tegenover staat een groot gevaar voor bevoordeling van enkele crediteuren boven anderen. Mag nu al dat misbruik, dat gemaakt kan worden, niet terughouden van het toekennen van een recht, dat zoo noodzakelijk is voor het bestaan en het bloeien van den commissiehandel, aan den anderen kant mag men niet te vrijgevig zijn met het verleenen van een buitengewoon voorrecht, waar dit niet strikt geëischt wordt; men moet het beperken binnen de engste grenzen. Kan zonder veel bezwaar een pandrecht gevestigd worden, dan moet men voor de belangen der overige crediteuren waken en zonder een uitdrukkelijk pandbeding, in het burgerlijk wetboek, het vereichte voor de vestiging, geen pandrecht toestaan. Wij willen nu nagaan of dit hier het geval is. Zeer terecht stelde de regeering den op eene andere plaats wonenden commissionair vrij van het aangaan der overeenkomst voor het vestigen van het pandrecht vereischt, want te veel tijd zoude hiermede voor handelsoperatiën, die

spoed vereischen, verloren gaan. Veronderstel dat iemand een ander, te Groningen wonende, opdraagt voor hem waren te verkoopen en tevens voorschot verlangt op den koopprijs of met hem in rekening-courant staande, daarvoor wissels trekt; dat deze laatste echter dit mandaat niet wil uitvoeren zonder dat hem een pandrecht is toegekend op de goederen van den committent, die hij onder zich heeft, dan verloopt dikwijls te veel tijd met vragen en antwoorden, het goede getij is verlopen en de opdracht niet meer uitte voeren. Woont men echter in dezelfde stad, dan geldt, van hetgeen wij gezegd hebben omtrent den commissionair op eene andere plaats als de committent woonachtig, niets. Bij de overgave der goederen aan den commissionair, bestaat gelegenheid tot het aangaan eener overeenkomst en waar dit bij levering der waren vergeten is, kan het nog zonder veel tijdverlies geschieden. In handelssteden, de grootste plaatsen, waar het bezwaar van tijdverlies het meeste geldt, zullen de kooplieden elkander dagelijks op de beurs ontmoeten, en bestaat door de goede middelen van communicatie ook anderszins gemakkelijheid tot het vestigen van pandrecht. Hoe gemakkelijk is door de nieuwe pandwet daarenboven het vestigen van pand niet gemaakt; mon-

delinge overeenkomst is voldoende; en wil men schriftelijk bewijs, daar twee getuigen, aan de vereischen daarvoor gesteld, zelden zullen tegenwoordig zijn, heeft men immers de faculteit tot het vestigen van pand door gedrukte formulieren gereed te houden, waarop slechts eenige woorden zijn in te vullen. Een der redenen van klagen onder de vroegere wet: dat er tijd verloren zou gaan, zoude niet meer bestaan hebben; de tweede, dat geheimhouding niet bestaanbaar is met het vereichte van registratie, dat ook thans nog niet geheel weggevallen is uit hoofde van de bepaling in art. 1917 Burgerlijk Wetboek vervat, is hersenschimmig: 1°. de ambtenaren met de registratie belast, gevoelen geen lust de stukken hun ter registratie toegezonden, door te lezen; 2°. zou, als dit het geval mocht zijn, hierin voorzien kunnen worden door eene administratieve bepaling, waarbij den ambtenaren onder straffe, strikte geheimhouding werd opgelegd. Ook de betrekking van den commissionair, in dezelfde plaats wonende als de committent, is anders dan die van den commissionair, welke niet op dezelfde plaats woonachtig is: gene handelt meer als zetbaas dan als commissionair. Het voorrecht is ook minder noodzakelijk, want de commissionair in dezelfde stad als de committent doet in den

regel geene voorschotten. Terwijl dus het voorrecht minder noodzakelijk is, is het gevaar voor bevoordeeling van den een boven den ander zeer groot wegens de gemakkelijke wijze, waarop dit kan plaats hebben. Ook al bestond dus de bepaling der faillietwet art. 774 Wetboek van Koophandel niet, zoude ik toch meenen, dat het scheren van alle commissionairs over een kam af te keuren is.

Hoeveel meer dan thans niet, nu die bepaling aanwezig is, daar hierdoor ook de eenheid in het handelsrecht verbroken wordt. Thans zullen op die bepaling zoovele uitzonderingen zijn, dat de uitzondering regel wordt. Bij het behouden van eene tweeledige distinctie zou ten aanzien van den committent op dezelfde plaats het pandrecht alleen krachtens bijzonder pandbeding bestaan en hierop zal dan art. 774 toepasselijk worden, hetgeen vooral nuttig zal zijn bij de gemakkelijke wijze van vestiging. En kan men ook al niet art. 774 toepassen, men zou nog vernietiging kunnen vragen op grond van art. 777, bewijzende dat de handeling van beide zijden ter bedriegelijke verkorting van de schuldeischers heeft plaats gehad, een bewijs dat hoewel moeielijk te leveren, niet onmogelijk zal zijn.

In het 1^{ste} hoofdstuk is aangetoond, dat het voorrecht den commissionair verleend, een pandrecht was. Bij de nieuwe wet is hetzelfde voorrecht een privilegie genoemd art. 80^{2o}, maar de aard van dit privilegie is volgens § 9 memorie van toelichting en art. 84 zoodanig, dat dit, zoo min als bij overeenkomst bedongen pandrecht, in zijne werking gestuit wordt door het faillissement van den schuldenaar, den commissiegever. Terwijl voor den wetgever twee wegen openstonden: het voorrecht òf pandrecht òf privilegie te noemen en hij het laatste gekozen heeft moeten wij nagaan of deze keuze de beste geweest is. Naar mijne bescheiden meening ware het beter geweest, zoowel theoretisch als practisch, indien de wetgever het voorrecht als pandrecht aangeduid hadde.

Theoretisch beter: Art. 1196 Burg. Wetb. eischt voor het ontstaan van pandrecht *a.* roerende zaak, *b.* ter handstelling tot zekerheid der schuld door den schuldenaar of van een ander in deszelfs naam aan den schuldeischer, *c.* om zich bij voorkeur boven anderen te doen betalen.

a. Dat de koopwaren den commissionair toegezonden roerende zaken zijn, wie betwijfelt dit? Volgens art. 3 Wetb. van Kooph. kan geene daad van koophandel eene onroerende zaak tot voorwerp hebben.

b. Dat zij ter hand moeten gesteld zijn blijkt uit art. 80 vlg. Wetboek van Koophandel, en omtrent die ter handstelling tot zekerheid der schuld door den schuldenaar of een ander in deszelfs naam plaats gevonden, bepaalt de wet: de commissiegever, die de waren doet ter hand stellen aan den commissionair, wordt geacht stilzwijgende zijne toestemming verleend te hebben tot het vestigen van pandrecht. Delamarre en le Poitvin¹ kunnen dit niet aannemen en noemen het daarom een droit de rétention. "On ne peut cependant pas dire que le droit de rétention et le gage sont quid idem et unum; car le gage s'établit par une convention faite dans le but spécial d'affecter la chose au payement de la dette. Le droit de rétention a lieu sans aucune convention dont il soit l'objet. S'il en existait une de cette espèce, ce serait le contrat de nantissement. Le droit de rétention ne peut naître que d'une manière tacite, soit d'un quasi contract, etc. Quant à mon droit de rétention nous n'en parlons point; quel besoin d'en parler? *In conventionibus tacite veniunt ea quae sunt moris et consuetudinis.*

Mais ce droit n'est pas le gage proprement dit,

¹ Traité de droit Commercial III, pag. 312.

on peut dire avec vérité que c'est comme une sorte de gage, quasi quoddam pignus; de même qu'on peut dire que, bien qu'il ne soit pas un privilège proprement dit, il est pourtant comme une sorte de privilège, quasi quaedam priva lex, puisqu'il en produit éminemment les effets." Waaron kan men niet evengoed hier aannemen, dat de toestemming tot pandrecht stilzwijgend gegeven wordt, dat het pandrecht behoort tot de naturalia van het commissiecontract, met andere woorden, dat gepraesumeerd wordt dat de toestemming tot vestiging verleend is, zoolang als niet van een tegenovergesteld beding blijkt? Waaron zou hier art. 1383 Burgerl. Wetb. geene toepassing kunnen vinden? Men ziet dan ook tot welke conclusie Delamarre en le Poitvin komen, zij wankelen en zeggen: "c'est une sorte de gage," maar twee regels later: "il est pourtant comme une sorte de privilège," eindelijk komen ze tot het resultaat dat het een retentierecht is, maar dit moet een nieuw recht zijn, dat de wet niet kent, en met het retentierecht, dat in het Wetboek besproken wordt, alleen den naam gemeen heeft: dit retentierecht toch geeft geen voorrecht, dat van Delamarre daarentegen wel.

e. Dat de schuldenaar bevoorrecht is op de ter handgestelde goederen zegt art. 80 Wetb. v. Kooph.

Wat deed nu de regeering? Beiden zoowel de commissie van rapporteurs als de minister schijnen van meening geweest te zijn, dat het toegestaan voorrecht een pandrecht behoorde te wezen. Van dit gevoelen blijkt in het verslag over het pandontwerp § 6: daar wordt van het voornemen van de regeering, om eene wijziging in het voorrecht der commissionairs te brengen, gesproken, en gezegd: "Dat voornemen werd toegejuicht daar de woonplaats van den commissionair geen beginsel is, waarop eene goede regeling van het *pandrecht* van den commissionair steunen kan"; van dat des ministers in § 9 memorie van toelichting op het commissionairsontwerp: "Maar de aard van zijn recht van preferentie op die goederen, die hij als zoodanig onder zich heeft, brengt mede, dat dit, evenmin als het bij *overeenkomst* bedongen *pandrecht* in zijne werking gestuit worde door het faillissement van zijn schuldenaar, den commissiegever." De minister stelt hier bij *overeenkomst* bedongen pandrecht tegenover pandrecht uit de wet voortspruitende.

Bij de wet van 4 Juli 1874 werd een privilegie toegekend, dat van de tot dusverre bestaande geheel afwijkt.

Maar ook practisch is de vraag van belang en ook dan is het wenschelijk, dat een pandrecht

den commissionair worde toegekend nl. in verband met de faillietwet. Privilegie ontstaat uit den aard der schuld; is dus de schuld aanwezig, dan is zij praeferent. Art. 777 Wetb. van Kooph. is dus hier van geene toepassing. Zou men bij het toekennen van pandrecht ook al tegen de handelingen van den debiteur kunnen opkomen door art. 774 of 777; nu de wet van privilegie spreekt kan er geen sprake zijn van vernietiging, al mocht ook de kwade trouw van beide kanten bewezen worden. De schuldenaar heeft geen privilegie toegekend direct of indirect, maar de wet en de wet alleen, deze heeft daardoor gederogeed aan de faillietwet.

En nu zegge men niet: Ook wanneer het voorrecht "pandrecht" in plaats van "privilegie" genoemd ware, dan zou toch de wet dit pandrecht toegekend hebben, en waar zij gemeend heeft een instituut als het commissiecontract zoo buitengewoon te moeten beschermen, daar zal het pandrecht onvernietigbaar zijn. Hier wordt integendeel het pandrecht door den debiteur gevestigd; het eenigste verschil met de gewone vestiging is dit: is niets bepaald bij het commissiecontract, dan wordt de commissionair geacht eene overeenkomst tot het verkrijgen van pandrecht te hebben aangegaan; in alle andere gevallen moet uitdrukke-

lijk eene overeenkomst tot vestiging van het pandrecht aangegaan worden.

Zoowel art. 774 als 777 Wetb. van Kooph. zullen van toepassing zijn.

Aan den commissionair, op naam van den commit- tent handelende, is door het amendement van Lijnden van Sandenburg het voorrecht ontnomen, dat hij tot dusverre genoot. Is die bepaling goed te keuren? Wij komen tot eene ontkennende beantwoording: jure zoomin als uit handelsbelang is deze bepaling te billijken. Dit wenschen we nader uit een te zetten. Jure niet: Waardoor toch onderscheidt de commissionair op eigen naam handelende zich van den commissionair op naam van zijnen commissiegever handelende? Alleen daardoor, dat hij zich zelf regtstreeks jegens derden verbindt, terwijl de commissionair, op naam van zijnen commissiegever daden van koophandel uitoefenende, zich verschuilt achter dezen. Is nu den commissionair op eigen naam handelende alleen voor die verbintenissen, voorrecht toegekend? Immers neen. Niet alleen voor de verbintenissen, waarbij hij persoonlijk verbonden is, is hem privilege toegekend: voor commissie, avances, acceptatien, kosten, interesten, uitschotten, etc. En nu

de commissionair op naam van zijnen committent handelende heeft deze onkosten ook, heeft ook recht op provisie, doet ook avances, accepteert ook wissels voordat hij de waren aan den man gebracht heeft, ook hij staat delcredere, hij betaalt schippers wil hij de goederen ontvangen, waarvan hem het cognoscement is overgezonden. Ja zelfs gaat die commissionair verbintenissen op eigen naam aan, zijn het dan ook burgerrechtelijke; hij huurt bedienden en pakhuizen, moet wanneer hij koren ontvangt menschen aannemen om het koren schoon te houden en broeiing te voorkomen, enz.

Het compensatierecht zal hem niet veel hulp aanbrengen, hij zou reeds de goederen hem ten verkoop toegezonden moeten verkocht hebben voor den aanvang des faillissements, dat hem misschien eerst veel later bekend wordt. Nu moge het waar zijn wat de heer Godefroi tijdens de discussie in de 2^{de} kamer aanmerkte, dat volgens art. 1845 Burg. Wetboek de lastgever verplicht is den lasthebber terug te geven de voorschotten en onkosten, welke deze tot de uitvoering van den last gedaan heeft, terwijl dezen daarvoor slechts in art. 1849 een recht van terughouding is toegekend, dit argument bewijst primo te veel, want

er zou nog moeten aangetoond worden, dat deze bepaling goed was, en zoo ook al voor het burgerlijk recht, of zij dan toch nietinhet handelsrecht wijziging behoefde. Goldschmidt schrijft (pag. 1006): als Normalfall erscheint das für den auswärtigen Verkehr ganz unentbehrliche privilegirte Deckungsrecht des Verkaufcommissionärs wegen der durch Wechselaccept oder Wechselzahlung auf das Commissionsgut geleisteten Vorschüsse aus diesen Gut oder dessen Erlös. Maar ten tweede komt juist door dit argument de inconsequentie der wet aan het licht: de commissionair op eigen naam handelende, op een bepaald oogenblik niet persoonlijk verbonden, heeft voor wat hij te vorderen mocht hebben privilegie; de commissionair op naam van zijnen commissiegever handelende heeft voor diezelfde inschulden geen privilegie. Daarenboven heeft hij voor de bovengenoemde verbintenissen, die hij op eigen naam aanging, privilegie? Neen; wellicht geeft men als oorzaak op, dat deze in het algemeen veel kleiner zijn. Op deze wijze echter zou de hoegrootheid, niet de aard der schuld het recht bepalen.

Ook het handelsbelang brengt mede, dat aan den handelsagent het voorrecht van art. 80 vlg. worde

toegekend. Kooplieden toch geven meer crediet, wanneer zij de waren onder zich hebben dan wanneer, dat niet het geval is. Ze beschouwen alle goederen huns debiteurs, die zich in hun bezit bevinden, als hun onderpand en zekerheid, hunne dekking, van daar ook de verkeerde opvatting, als of retentierecht voorrang medebracht, welk gevoelen zelfs onder juristen aanhangers heeft gevonden, die zich dan beroepen op l. 15 § 2 D de furtis, l. 13 § 8 D de act. emti et venditi, l. 5 D de dote praeclegata en vervolgens zeggen, dat als dit niet zoo was het geheele jus retentionis niets zou beteekenen, want iets onder zich hebben voor betaling komt vooral te pas bij insolventie. Ze zien echter hierbij het een en ander over het hoofd. 1°. Volgens het Nederlandsche recht hebben de crediteuren een gelijk recht op de goederen van hunnen schuldenaar art. 1178 Burg. Wetb., er bestaan slechts drie soorten van voorrang: privilegie, pand en hypotheek. 2°. indien het recht van terughouding privilegie in zich sloot dan zou art. 1652, 1185^{2o} en 1152, waarbij privilegie en terughouding wordt toegekend, eene overbodigheid zijn. De bewerkers van het Burg. Wetb., die de vraag stelden, beantwoordden haar aldus: retentierecht sluit geen privilegie in zich,

Mr. C. Asser. Het Nederlandsch Burgerlijk Wetboek vergeleken met het Wetboek Napoleon 2^e dr. § 854. 3^o. het retentierecht heeft kracht van beteekenis, als het niet tegen de crediteuren werkt:

a. als middel om den debiteur tot betaling te dwingen.

b. als middel om verduistering en ontrouw van den debiteur te voorkomen.

De kooplieden en juristen zullen zich dus in hunne meening bedrogen vinden.

Maar al is dit zoo, de commissionairs moeten crediet geven; zonder crediet is geen handel op ruime schaal mogelijk. Crediet verleenen zonder zekerheid te hebben is voor den agent echter onmogelijk, de regel *plus cautionis in re quam in persona* wordt meer en meer in praktijk gebracht. De agenturen zijn voor den bloei des handels niet minder van belang dan de commissiehandel. De agent, die zeer dikwijls zijn bestaan moet vinden alleen door de commissie, welke het loon voor zijn werk is, kan zich niet met gerustheid aan zijne taak wijden, indien hij niet, voor zoo-veel dit mogelijk is, genoegzame zekerheid heeft, dat hem zijne vorderingen zullen worden voldaan; knappe kooplieden zullen zich minder gaan toelleggen op agenturen, die toch denzelfden dienst

doen als de commissie. De agent maakt de firma zijns committents bekend, hij doet diens merk ingang vinden, en moet al zijne krachten inspannen om diens handel uit te breiden en een ruim débouché te verschaffen.

De Fransche en Belgische wet hebben ingezien, dat deze commissionairs gelijke bescherming noodig hebben als de anderen en bepaalden daarom in art. 95 en art. 14, dat *ieder* commissionair privilegie zou hebben.

Ook de bedenking van den heer Kappeyne van de Coppello¹ doet het wenschelijker zijn den commissionair in art. 79 een gelijk privilegie te geven: "Iemand die als commissionair in relatie staat met een principaal, sluit onderscheidene contracten als commissionair, maar handelt tevens als procurator en neemt alle die handelingen op in één rekening-courant. Hij heeft privilegie voor al wat hij van zijn principaal onder zich heeft; maar als deze nu failliet gaat en hij moet zijn voorrecht laten gelden, moet hij dan eene dubbele rekening-courant maken, een als commissionair en een als procurator? Heeft hij alleen retentierecht op de goederen die hij heeft als procurator, maar daarentegen privilegie op hetgeen hij onder zich heeft als commissionair?"

¹ Staatscourant, 1874 Bijblad pag. 1297.

Worden twee rekeningen-courant geëischt, dan zal dit aanleiding geven tot minder goede handelingen; de commissionair zal de vorderingen, die hij als procurator heeft, compenseren met het geld, dat hij voor de goederen hem toegezonden en door hem verkocht, ontvangen heeft, terwijl de goederen, die nog in natura aanwezig zijn, hem zullen verstreken om zijn recht van privilegie uit te oefenen.

Tegen het conventioneele pandrecht voor den commissionair, op naam van zijnen committent handelende, gelden dezelfde bezwaren als vroeger voor den commissionair op eigen naam handelende.

Wat zal gelden omtrent den sous-commissionair? Hetzelfde wat hieromtrent onder de vorige wetgeving gezegd is, zal ook thans nog van toepassing zijn. Alleen de commissionair van art. 76 heeft het voorrecht, maar dan ook in het algemeen, zonder dat er onderscheid gemaakt wordt tusschen commissionair en sous-commissionair. Door beiden zal dus het privilegie ingeroepen kunnen worden.

Nog enkele opmerkingen.

Art. 80 "als zoodanig." Wat is de beteekenis dier woorden in dit art.? en wat kan men er anders uit verstaan? De woorden "als zoodanig"

beteekenen "als commissionair." Het kenmerkende, het karakteristieke van den commissionair is volgens de regeering en de wet, dat hij op eigen naam handelt. We zouden dus verwachten, dat de woorden "als zoodanig" de betekenis hadden: voor verbintenissen op eigen naam voor rekening van den committent aangegaan. Dit is echter niet te rijmen met de verdere woorden van het artikel, waarbij den commissionair niet alleen privilegie is toegekend voor de vorderingen, die hij op den committent heeft, omdat hij op eigen naam voor rekening des committents verbintenissen aangegaan heeft, maar ook voor interesten, kosten en al wat verder in het art. genoemd wordt. Behalve tot voldoening van die verbintenissen, waartoe hij zich persoonlijk verbonden heeft, heeft hij dus ook nog privilegie voor andere vorderingen. Trekken we eene conclusie, dan zeggen we: Ook de commissionair op naam van zijnen commissiegever handelende is niettegenstaande de uitdrukkelijke verklaring des ministers ook nog volgens deze wet een commissionair.

Naar onze meening is die betekenis niet de ware; maar beteekenen de woorden "als zoodanig" uitsluiting van pretenties, die niet op het handelsmandaat betrekking hebben.

“Zoolang zij zich in zijne macht bevinden.”
 Heeft de commissionair de goederen, die hij onder zich had, niet meer in zijne macht, als hij ze verzonden heeft, vergezeld van eenen vrachtbrief? Ik meen, dat hij ze nog in zijne macht heeft. Om hem het bezit op deze wijze te doen verliezen zou eene uitdrukkelijke bepaling noodig zijn; want evenmin als de commissionair zonder zulk eene uitdrukkelijke bepaling geacht zou worden de waren niet te bezitten, wanneer hij door eenen vrachtbrief de aan hem gedane afzending kan bewijzen, evenmin zal hij hier zonder uitdrukkelijke bepaling geacht worden het bezit verloren te hebben, tenzij er grond mocht bestaan om den vrachtbrief als een cognoscement te doen beschouwen, wanneer deze aan de vereischten, daarvoor gevorderd, voldoet.

Art. 81 is overbodig. Ware dit art. niet geschreven, dan zoude ingeval van faillissement van den committent art. 80 van toepassing zijn; was de committent niet failliet, er zoude compensatie toegepast worden.

Art. 82. De commissionair blijft hier handelen suo periculo evenals volgens art. 83 Wetb. van Kooph. Contradictoor is de zaak niet uitgewezen en de committent zal in verzet kunnen komen, indien hij zich door de beschikking van de recht-

bank bezwaard acht. Daarmede zijn wij naar het Oud-Hollandsche recht teruggekeerd¹: “de commissionair mocht zonder volmacht van den eigenaar niet verkoopen dan op rechterlijk gezag; doch dit werd hem op eenvoudig rekwest verleend, en de verkoop had daarna, in het openbaar, met tusschenkomst van een of meer makelaars, plaats.”

De bepaling van de 2^{de} alinea is eene verbetering: daarbij is den commissionair de verplichting opgelegd tot kennisgeving en wel tot eene dubbele nl. die van het verzoek om verlof, waardoor het den committent soms mogelijk zal wezen in tijds tegen dat verzoek op te komen en den verkoop te verhoeden, en die van den verkoop. Verzuimt de commissionair dit, dan zal hij moeten veroordeeld worden in de kosten, schaden en interessen, die de commissiegever daardoor lijdt.

Of echter de bepaling goed te keuren is, waarbij is vastgesteld, dat bericht per telegraaf of per aangeteekenden brief voldoende is, zoude ik betwijfelen. Bericht per telegraaf zal voldoende zijn; men heeft hierbij begin van bewijs bij geschrifte nl. het telegram, dat bewaard wordt, en de persoon des telegrafists, die als getuige kan fungeeren; diens getuigenis te zamen met het telegram levert vol-

¹ F. H. van Hall. In Bijdragen voor Rechtsg. Tom. IV. p. 110.

ledig bewijs. Bij den aangeteekenden brief is dit niet het geval. Hoe zal men toch bewijzen dat in den brief, die aangeteekend wordt, werkelijk de kennisgeving besloten is, tenzij men den brief ongesloten aan de post bezorge en op het postkantoor na onderzoek een stempel hierop geplaatst worde, waaruit blijkt dat de kennisgeving in de enveloppe vervat is. Zoolang die maatregel niet genomen is, meen ik, dat de bepaling, waarbij aangeteekende brief als voldoende bewijs geldt, af te keuren is.

Art. 83 heft de inconsequentie op, die in het Wetb. van Kooph. tusschen art. 80 en 85 bestond.

Art. 84. Bij dit art. worden de bepalingen van art. 854, 855 en 856 Wetb. van Kooph. toepasselijk verklaard op den commissionair, die van zijn privilege gebruik wil maken. Zal nu eene sommatie moeten plaats hebben aan de curators om tot den verkoop te mogen overgaan, en de rechtbank dus niet meer op het verzoekschrift zonder verhoor of behoorlijke oproeping van den curator verlof tot verkoop mogen geven? Volgens de *woorden* der wet: ja. Volgens de *bedoeling* der wet: neen; men wilde alleen door verwijzing naar art. 854 vlg. aanduiden, dat de uitoefening van 's commissionairs privilege niet door faillissement gestoord wordt, dat hij geheel en al in denzelfden

toestand blijft verkeeren als vroeger en hij hierin overeenkomt met den pandhouder, dat, terwijl in het algemeen alle executie door het faillissement ophoudt, zij beiden de eenige zijn die nog kunnen executeeren.

Wanneer wij de bepaling van art. 854² toepassen, zal dan de commissionair nog verplicht zijn een verzoekschrift in te leveren bij den rechter zijner woonplaats, wanneer eerst de curator den commissionair in rechten heeft opgeroepen, ten einde een termijn bepaald worde, binnen welke hij verplicht zal zijn zijne rechten uit te oefenen? Deze vraag zal ontkennend moeten beantwoord worden. Het in te leveren verzoekschrift diende ten voordeele van den committent, om zoo veel mogelijk voor diens belangen te zorgen, van dit voordeel wordt door de oproeping afstand gedaan.

Art. 85. Ook deze bepaling had achterwege kunnen blijven. Wie toch zou er aan getwijfeld hebben, of de commissionair had ook dit recht? De bepalingen van lastgeving zijn ook hier van toepassing, tenzij daarvan speciaal, uitdrukkelijk of stilzwijgend, is afgeweken. Waar zou hier de afwijking te vinden zijn?



STELLINGEN.

I.

De pupillus wordt door de rechtshandelingen, die hij zonder medewerking van zijnen voogd verricht, naturaliter verbonden.

II.

Het interdictum de precario dient niet tot bescherming van het bezit.

III.

De continuata communico in art. 182 B. W., als straf opgelegd, eindigt door de inventarisatie, ook na den wettelijken termijn.

IV.

Is er volgens art. 182 B. W. continuata communico, dan zal bij de verdeeling naar mate van den einduitslag uitgemakt worden of de gemeenschap heeft voortgeduurd tot de verdeeling of opgehouden is bij den dood van den eerstoverleden echtgenoot.

V.

Ten onrechte beweert DE PINTO (II § 137), dat de gift van art. 233 B. W. niet aan alle kinderen behoeft gedaan te worden.

VI.

Het vonnis bedoeld bij art. 265 B. W. moet zijn een Nederlandsch of een in Nederlandsch-Indië gewezen vonnis.

VII.

De vaderlijke macht gaat te niet door den dood van een

der ouders: zij verandert dan in eene voogdij behoudens die rechten, welke de wet uitdrukkelijk aan den langstlevenden der ouders toestaat.

VIII.

Regenten en regentessen van gestichten van liefdadigheid hebben het recht de uitlevering der aan hunne zorg toevertrouwde kinderen aan den voogd te weigeren, zoo zij dit in het belang dier minderjarigen wenschelijk vinden.

IX.

Het ware wenschelijk, dat de wet eene distinctie gemaakt had tusschen den commissionair op dezelfde plaats en den commissionair op eene andere plaats als de committent woonachtig.

X.

Theoretisch zoowel als practisch ware het beter geweest den commissionair een pandrecht toe te kennen.

XI.

Uit rechtsconsequentie zoowel als uit handelsbelang verdiende de commissionair op naam van den committent handelende, wat het voorrecht betreft, gelijkgesteld te worden met den commissionair op eigen naam handel drijvende.

XII.

Retentierecht geeft volgens ons recht geen voorrang.

XIII.

Assurantiepolissen aan order zijn onbestaanbaar volgens onze wet.

XIV.

De acceptant, van den trekker het door hem betaalde wisselbedrag terugvorderende, moet bewijzen geen fonds gehad te hebben.

XV.

De overtreding der verplichting, den verkooper van een bezwaard schip bij art. 319 K. opgelegd, levert geen stellio-naat op.

XVI.

Art. 318 K. strekt zich uit tot alle schulden en vorderingen ten laste van het schip loopende en is niet beperkt tot de schulden van art. 313 en 315 K.

XVII.

Onze wetgever heeft te recht bepaald, dat faillissement aanvangt op den termijn, in art. 769 K. bepaald.

XVIII.

Het is tot het erlangen der faillietverklaring onverschillig welke betalingen de koopman geweigerd heeft: commercieele of civiele.

XIX.

Het is genoeg, dat de schuldenaar ééne schuld niet betaald hebbe, om zijne faillietverklaring te vorderen:

XX.

Heeft rehabilitatie plaats op de wijze in art. 898 K. bepaald, dan behoudt de schuldeischer, die verzet gedaan heeft voor het resteerende van zijne schuldvordering, zijn recht van verhaal op den schuldenaar.

XXI.

Art. 1 van ons Wetb. van Kooph. verdient de voorkeur boven art. 1 van het Allg. D. Hgbuch.

XXII.

Arbitrage als vorm van rechtspraak door particulieren moet worden afgeschaft.

XXIII.

Beëdiging der getuigen in de instructie, behalve in het geval der wet van 26 Mei 1873, staatsblad N^o. 175, en in het geval dat de getuigen niet meer zouden kunnen gehoord worden; is in strijd met de eischen eener goede strafvordering.

XXIV.

De invoering, hetzij der jury of van schepengerechten, is in Nederland niet wenschelijk.

XXV.

Het cellulaire strafstelsel verdient de voorkeur boven het Iersche gevangnisstelsel.

XXVI.

De misdrijven van art. 346, 358 en 359 C. P. moeten politieovertredingen zijn.

XXVII.

De onschendbaarheid van den bijzonderen eigendom ter zee is een eisch van het moderne volkenrecht.

XXVIII.

Aan de constitutioneele monarchie schijnt de toekomst in Europa verzekerd te zijn.

XXIX.

In de tegenwoordige omstandigheden verdient het goud boven het zilver als standaard de voorkeur.

XXX.

Vermeeoering der geboorte strekt der maatschappij tot voordeel.

XXXI.

Het is af te keuren, dat de gemeente kapitaal verschaffe tot het bouwen van arbeiderswoningen.

