



Het accoord volgens Nederlandsch recht

<https://hdl.handle.net/1874/286372>

2

HET ACCOORD
VOLGENS NEDERLANDSCH REGT.

ACADEMISCH PROEFSCHRIFT,

NA MAGTIGING VAN DEN RECTOR MAGNIFICUS

D^r. H. C. MILLIES,

GEWOON HOOGLEERAAR IN DE WIJSBEGEERTE EN LETTEREN,

MET TOESTEMMING VAN DEN ACADEMISCHEN SENAAT

EN

VOLGENS BESLUIT DER REGTSGELEERDE FACULTEIT,

TER VERKRIJGING VAN DEN GRAAD VAN

DOCTOR IN HET ROMEINSCH EN HEDENDAACSCH REGT,

AAN DE HOOGESCHOOL TE UTRECHT

IN HET OPENBAAR TE VERDEDIGEN

OP DINGSDAG, DEN 12^{DEN} FEBRUARIJ 1867, TEN 1 URE,

DOOR

FREDERIK JOSEF MARIA ANTON REEKERS,

GEBOREN TE AMSTERDAM.



AMSTERDAM,
JAN LEENDERTZ.

1867.

GEDRUKT BIJ C. A. SPIN & ZON.

INLEIDING.

Een koopman, die zich in verval van zaken bevindt, tracht in den regel zich te helpen door een vergelijk met zijne schuldeischers te treffen, dat in den handel een onderhandsch accoord wordt genoemd. Tot het sluiten daarvan worden de onderscheidene crediteuren op een aangewezen dag bijeengeroepen en hun, door of namens den insolventen schuldenaar, voorstellen gedaan tot latere of mindere afdoening hunner schulden, dan waarop zij regt zouden hebben. Van deze handelwijze is het gevolg, dat of de gedane voorstellen ingang vinden of deze geweigerd worden. In het eerste geval ziet de bedoelde koopman zich door de bereidwilligheid zijner schuldeischers staande gehouden. In het tweede daarentegen is hij van de zijde der laatsten blootgesteld aan alle zoodanige regtsmiddelen als waartoe de wet hun de bevoegdheid verleent. Daaronder

bekleedt eene eerste plaats de aangifte van de zijde der crediteuren tot het stellen in staat van faillissement.

De regtstoestand van den koopman, die in zijne pogingen tot bevrediging zijner schuldeischers door de aanneming van zoodanig accoord is geslaagd, is niet moeilijk te omschrijven. Er bestaat hier eene geheel vrijwillige onderhandeling tusschen twee partijen, waartoe ieder harer vrij is en vrij blijft toe te treden. De koopman rigt zich geenszins tot de massa zijner schuldeischers, maar tot ieder hunner afzonderlijk. Deze wederom hebben hoegenaamd geen collectief regt tegen hunnen debiteur, maar behouden ieder afzonderlijk de regten uit hunne schuldverderingen voortvloeiende. Wil de koopman in waarheid gedekt zijn, dan behoort hij ieders afzonderlijke toetreding tot zijne voorstellen verkregen te hebben. Van meerderheid en enig besluit van deze uitgegaan, kan geene sprake zijn, en zoo het bestaat bindt het alleen hen, die er toe medegewerkt hebben. Al hadden allen geaccordeerd op één na, en deze laatste verkoos van zijne regten gebruik te maken door of een actie in te stellen of een faillissement te provoceren, hij zou daartoe volkomen bevoegd zijn. De poging door den koopman in 't werk gesteld, is

dus niets meer dan een beroep op de goedwilligheid zijner crediteuren. Denzelfden weg kan ieder niet-koopman inslaan, wanneer zijne schuldeischers bereidvaardig genoeg zijn om hem concessiën te doen.

Het accoord tot stand gekomen in den vorm, dien wij bedoelen, doet de behandelde zaak af, zonder eenige regterlijke bemoeijing of tusschenkomst. De koopman, die zijne schuldeischers bijeenroept, is op dat oogenblik nog geheel sui juris. Deze laatsten evenzeer. Het resultaat hunner onderlinge zamen-spreking draagt den naam van schuldbevrijding door middel van kwijtschelding. Als zoodanig behoort het te huis en wordt geregeerd door de bepalingen, die wij vinden in art. 1474 volg. Burg. Wetb. Deze kwijtschelding kan betreffen hetzij de schuld zelve, hetzij de wijze waarop zij moet afgedaan worden. In het eerste geval is eene gedeeltelijke afdoening gevraagd en verkregen. In het tweede is een uitstel van betaling ingewilligd. Soms zelfs heeft de handeling het karakter van kwijtschelding en schuldvernieuwing; wanneer b.v. een wisselschuldeischer er in toestemt zijn titel uit handen te geven, tegen belofte van gedeeltelijke of geheele betaling. In welken vorm echter de besproken handelingen mogen plaats grijpen, 's regters tusschen-

komst blijft buiten spel en voor dezen heeft zelfs bij later faillissement, het tot stand gekomen of geweigerd onderhandsch accoord geene andere waarde dan elke andere overeenkomst tusschen bevoegde personen gesloten, hebben zon.

Deze korte omschrijving van het onderhandsch accoord hebben wij gemcend te moeten doen voorafgaan, nu wij ons voorstellen het geregteijk accoord te behandelen. Tusschen het onderhandsch en het geregteijk accoord bestaat echter volgens de beginselen onzer wetgeving, niet het minste verband. Dat dit oudtijds niet zoo gcheel het geval was zal later blijken. Met volle regt zegt dan ook DALLOZ¹: Mais il est important de faire remarquer qu'on doit distinguer les remises faites volontairement, quand le debiteur éprouve des embarras et les remises forcées produites par le concordat. Bijna woordelijk in gelijken geest laat PARDESSUS² zich uit. Hetgeen door beide schrijvers ter gelegenheid eener bijzondere vraag: de gehoudenheid van den borg of medeschuldenaar tegenover den bij onderhandsch accoord kwijtscheldenden schuldeischer, wordt opge-

¹ Repert. in voce Faillite, n°. 836.

² Cours du Dr. Commercial, n°. 1247.

merkt, is ook in zijne algemeenheid waar. Het criterium van het onderhandsch accoord (naar ons regt) ligt in het woord: *volontairement*, door beide schrijvers gebruikt en dus in de uitsluiting van allen dwang. Ieder schuldeischer afzonderlijk treedt vrijelijk toe tot de aan hem gedane voorstellen en zoo dit geschied is, bestaat tusschen partijen eene overeenkomst, te beoordeelen naar hare strekking. Uit datzelfde oogpunt spreekt onze wetgever in art. 199, W. v. K., van het vrijwillig accoord en regelt de daaraan verbondene regtsgevolgen in verband met het karakter der kwijtschelding, toegepast op den wissel.

Wij zouden dus reeds dadelijk eene strenge scheidslijn wenschen te maken tusschen het onderhandsch accoord in het licht onzer wetgeving beschouwd, en dat waarvan de sporen in het oude Deutsche procesregt worden aangetroffen. Zoodra het onderhandsch accoord in plaats van te zijn eene poging tot minnelijk vergelijk, uitgegaan van den insolventen koopman en gerigt tot iederen schuldeischer afzonderlijk, tot de schuldeischers collectief en onder regterlijk toezigt gerigt wordt, wordt het een regtsmiddel om faillissement te verhoeden, en verandert het geheel van karakter. Het wordt alsdan een geheel eigen insti-

tuut, waarvan in de regtsgeschiedenis van ons vaderland genoegzame sporen aanwezig zijn. Tusschen dit eigenaardig regtsmiddel en hetgeen thans onder den naam van onderhandsch accoord wordt aangeduid, schijnt ons wederom geenerlei verwantschap te bestaan. Het eerste namelijk behoort tot de geschiedenis van ons regtswezen en verdient als zoodanig zeker nadere beschouwing, het laatste daarentegen is de toepassing der algemeene regtsbeginselen op de verhouding van den handelsschuldeischer en zijnen handelsschuldenaar.

Bij het onderhandsch accoord hebben wij gemeend een oogenblik te moeten stilstaan, omdat, naar het ons voorkomt, eene plaats bij HOLTJUS tot verkeerde opvatting aanleiding zou kunnen geven. Na te hebben doen opmerken, dat de gevolgen van het geregteijk en het vrijwillig accoord niet dezelfde zijn gaat bedoelde hoogleeraar voort ¹. “Het is trouwens
 “niet genoeg, om maar te zeggen, dat het de ge-
 “volgen zijn van het gemeene regt, waaraan de wet-
 “gever ze heeft overgelaten, zonder zich er verder
 “mede te bemoeijen. Dat is wel waar, zelfs komt
 “er de merkwaardigheid bij, dat *eene bemoeijenis*

¹ Het Nederl. Faillitenregt, p. 336.

“*van dien aard* door de regering bedacht en de wet-
 “gevende vergadering werd afgekeurd,” en nu volgt
 er eene verwijzing naar den titel van *Homologatie*
van accoord buiten faillissement, te vinden bij voor-
 DUIN ¹.

Ligt in deze woorden de strekking van het on-
 derhandsch accoord als een eigenaardig regtsmiddel
 te beschouwen en daarvoor een historischen grond-
 slag te zoeken? Wij gelooven het blijkens eene
 voorafgegane opmerking, dat: “de vrijwillige ac-
 “coorden in onze wetgeving niet alleen niet ver-
 “boden, maar zelfs (arg. W. v. K., 199) als
 “werkzaam erkend zijn.” Doch kunnen wij ons
 bezwaarlijk met zoodanige voorstelling vereenigen.
 Waarom zoude het onderhandsche vrijwillige accoord
 in onze wetgeving verboden zijn? Alleen dan zou
 daartoe eenige mogelijkheid bestaan, wanneer men
 den handelsschuldeischer het regt betwistte kwijts-
 schelding te verleenen. Zoolang deze echter in het
 burgerlijke regt is opgenomen, zal zij in toepas-
 sing op het handelsregt dezelfde gevolgen moeten te
 weeg brengen. Als nu één schuldeischer kwijtschel-
 den mag, mogen het twee, mogen het meer doen.

¹ Gesch., X, bl. 889 v.v.

Eindelijk als alle crediteuren het gedaan hebben, kan de handelsschuldenaar zeggen, een onderhandsch accoord tot stand te hebben gebragt. Er is hier niets wat aan dit onderhandsch accoord bijzonder eigenaardig is. Er is hier evenmin *een toezigt van de overheid*¹, waarvan HOLTIIUS spreekt. Deze toch komt alleen te berde wanneer eenig belang van de maatschappij hetzij aanwezig is, hetzij geacht wordt aanwezig te zijn. Daar echter ieder burger, die sui juris is, in zijne civielregterlijke verhouding met een ander burger voor zijne eigene belangen behoort te waken, zoo zou de tusschenkomst van de overheid bij de regeling hunner wederzijdsche schuldbetrekking geheel misplaatst wezen. Tot eenig verbod van het bedoelde onderhandsche accoord bestaat dus niet de minste reden. Is er meer grond voor de bewering, dat het niet genoeg is de regtsgevolgen van bedoeld accoord aan het gemeene regt over te laten? Wij gelooven het niet. De handeling zelve is aan het gemeene regt ontleend. Zij is de toepassing van een gemeenregtelijk beginsel op een speciaal onderwerp. Welk kwaad kan er in schuilen de nadere uitwerking daarvan niet te omschrij-

¹ Ibid. p. 338.

ven? Het is wel waar, het onderhandsch accoord kan tot eenige vragen aanleiding geven. Doch er is geen onderwerp, noch in burgerlijk noch in handelsregt, dat tot in zijne uiterste gevolgen bij de wet kan worden geregeld. De onderscheidene feiten te herleiden tot de beginselen van regt is juist de taak der wetenschap, die in de geschreven wet hare algemeene regelen behoort te kunnen vinden. Deze weg kan bij het onderhandsch accoord evenzeer worden ingeslagen, en, mits men vasthoude aan het beginsel, dat in dat middel van schuldbevrijding niets eigenaardigs ligt, schijnt het niet moeijelijk eene gereede oplossing te vinden voor de onderscheidene vraagpunten, die zich hierbij kunnen opdoen.

Eene eerste vraag betrekkelijk het vrijwillig onderhandsch accoord werpt HOLTJUS op¹: “Wat werkt “een vrijwillig accoord wanneer er reeds een vonnis “van faillietverklaring gevallen is?” — Blijkens hetgeen volgt in verband met de uiteenzetting van het tijdstip waarop de rehabilitatie kan worden aangevraagd en verleend², is het antwoord van den Hoogleraar, dat dadelijk een vonnis van rehabilitatie kan worden verkregen. Wij hebben tegen deze oplossing eenig

¹ Ibid. p. 337.

² Ibid. p. 464.

bezwaar. Wij geven dadelijk toe, dat een koopman, die volkomen bij magte is zijne verbindtenissen gestand te doen, ten gevolge van eene plotseling ingetreden crisis of staatkundige verwikkelingen, die hem beletten te realiseren, op een gegeven oogenblik kan gedwongen worden op te houden met betalen en zelfs in staat van faillissement kan worden gesteld. Het voorbeeld dat FREMERY ¹ daarvan mededeelt, zou uit de dagelijksche ervaring der laatste jaren, met menig ander vermeerderd kunnen worden. Aangenomen echter, dat dan een faillissement worde geprovoceerd, dan nog kunnen wij ons moeilijk voorstellen, hoe een vrijwillig onderhandsch accoord te pas kan komen, of liever het accoord dat dan bewilligd wordt houdt op onderhandsch te wezen, omdat het geregteijk is. Door 't vonnis van faillietverklaring toch verliest de failliet het beheer over zijn goed ², waaromtrent hij zich niet meer mag verbinden en waarover elke beschikking hem ontzegd is. Daarentegen kan hem zeer zeker kwijtgescholden worden, doch zoodra dit geschiedt behoort het te zijn onder de vormen, die de wet daarvoor

¹ Etud. Comm., p. 352, Edit. 1833.

² Art. 770, W. v. K.

aanwijst in de art. 835 volg., W. v. K. Aan den anderen kant is er uit het faillissement geen andere uitgang mogelijk dan aanneming van het accord met homologatie daarvan. Om deze echter mogelijk te maken moeten alle schuldeischers zijn gehoord of minstens in de gelegenheid gesteld zijn zich te doen hooren ¹. Juist daartoe dient het verificatieproces, waardoor regtens wordt geconstateerd of de dubbele meerderheid aanwezig is. Blijkt in het door HOLTJUS gestelde geval, dat er meer aanwezig is dan eene zoodanige meerderheid, des te beter, doch dit moet *blijken*. Hoe zou dit ook mogelijk zijn anders dan door verificatie der schulden? Den gefailleerde kan men toch moeilijk op zijn woord gelooven. Zijne boeken leveren evenmin een afdoenden maatstaf voor de aanwezigheid der schuldvorderingen. Dus blijft wel niets anders over dan de geregtelijke maatregel, dien de wet voorschrijft. Is alsnu het accord vrijwillig, nemen wij aan door allen, bewilligd, dan zijn er zeker termen tot dadelijke rehabilitatie ² en deze heeft alsdan de gewone gevolgen. Wat dus dit geval bijzonders heeft kunnen wij niet in-

¹ Art. 815, 833, W. v. K.

² Art. 850., W. v. K.

zien, evenmin als het ons duidelijk is waarom de hoogleeraar het zoo minuticus nagaat.

Mogt de bedoeling deze zijn, dat in het onderhavige geval men het zonder verificatie stellen kan, wij meenen reeds aangetoond te hebben dat dit niet wel doenlijk schijnt. Bovendien schijnt deze stelling den hoogleeraar zelven niet onbedenklijk, daar hij ¹ wenscht dat er zoo spoedig doenlijk eene verificatie worde beraamd. Daartegen op zich zelf bestaat nu wederom geen bezwaar, omdat de wet het bevelschrift tot bijeenroeping der crediteuren niet aan eenigen termijn bindt. Doch in dat alles ligt niets afwijkends van de gewone regelen, die medebrengen dat ieder dictum van faillietverklaring alleen door een dictum van homologatie van accoord, verkregen op de bij de wet aangewezen wijze, moet worden buiten werking gesteld.

Eene tweede vraag, waartoe het onderhandsch vrijwillig accoord aanleiding geven kan, is deze: of de poging, daartoe door den koopman notoir aangewend, kan worden beschouwd als eene erkenning, dat hij zijne verbindtenissen niet kan gestand doen, met dat gevolg dat hij op dien grond òf in staat van faillissement kan worden gesteld òf het voor-

¹ Ibid. p. 464.

regt eener bijgevoegde tijdsbepaling niet meer inroepen kan. Wij aarzelen niet beide deze vragen ontkennend te beantwoorden. Tot toepassing van art. 764 W. v. K. wordt vereischt het feitelijk ophouden van betaling. Wel erkende de Fr. Jurisprudentie ¹ dat niettegenstaande in den Code de Comm. artt. 437, 440, 441 voorkomt het woord *paiements*, tot de faillietverklaring het toch voldoende was als één schuldeischer niet werd betaald, doch moct dan ook dit criterium aanwezig zijn ². In het aanbod en de aanvraag nu om te transigeren over eene schuld, ligt dat door de wet gewilde feit niet, zoodat eene aanvraag om faillietverklaring, op convocatie van crediteuren enz. gegrond, weinig kans van slagen hebben zal.

Nog minder schijnt ons hier aanwezig de toepassing van art. 1307 B. W. De poenaliteit in dat art. vervat, zou hierop gegrond moeten wezen: dat door toedoen des insolventen debiteurs de door hem gestelde zekerheid is verminderd. Wel is waar, schijnt ons met de woorden: de gestelde zekerheid, niet uitsluitend bedoeld een verleend pand of hy-

¹ DALLOZ, in voce Faillite et Banqueroute, n^o. 64 en 75. BOULAY PATY ed. BOILEUX, Traité des faillites, I, n^o. 26, 27, 28.

² In gelijken zin beslissen voor ons regt ASSER c. s. ad art. 764 W. v. K. Tegen hen HOLTJUS, Faillitenr., p. 49.

potheek, veeleer achten wij hier toepasselijk de bepaling van artt. 1177 en 1178 B. W., uit welke volgt, dat alle goederen van den debiteur tot waarborg strekken voor de door hem aangegane verbindtenissen. Nu de koopman tracht te accorderen blijkt zeker wel dat die zekerheid is verminderd en dus de waarborg zijner crediteuren eenigermate is te loor gegaan. Dat dit echter door zijn toedoen is geschied zal moeten bewezen worden en het is ons niet duidelijk hoe men tot dit bewijs zou geraken. Schiet men echter daarin te kort, dan is de algemeene regel van art. 1305 van toepassing, houdende: *quod ad tempus debetur statim debetur sed peti non potest.*

Eene derde vraag cindelijk, waartoe het onderhandsch vrijwillig accoord aanleiding geeft, is deze: of de debiteur bevoegd is aan zijne schuldeischers onderscheidene accoorden van verschillenden inhoud aan te bieden, dan wel of hij slechts geregtigd is tot het voorstellen van één en hetzelfde accoord en daarop ten behoeve van een of meer zijner schuldeischers niet mag terugkomen. In laatstgemelden zin is beslist door de Arrond. Regtb. te Amsterdam, dd. 21 Augustus 1860¹. Een koop-

¹ Te vinden in M. v. H., II, 1860, p. 250, Regtspr.

man namelijk had op 10 Junij 1858 aan zijne crediteuren te kennen gegeven, dat hij bereid was tegen finale kwijting hunnerzijds alle zijne goederen ten hunnen behoefte af te staan tot delging zijner schuld, waarvan een gedeelte bereids was vereffend. Op 21 Junij van hetzelfde jaar ging dezelfde koopman met een enkele zijner crediteuren eene afzonderlijke verbindtenis aan, houdende verpligting tot bijbetaling van al hetgeen hij krachtens de eerste cessie te kort mogt komen. Met de naleving dezer laatste verbindtenis bleef de debiteur in gebreke en op de dagvaarding des afzonderlijk bevoordeelden creditours wees de regtbank het navolgend vonnis, waarvan wij de regtsoverwegingen overnemen.

“*Ov. in regten*: dat te beslissen is 1°. of de verbindtenis, waarop de eischer zich in deze beroept om integrale betaling te erlangen, gelijktijdig bestaanbaar is met die, waarbij de gezamenlijke crediteuren des gedaagden dezen tegen cessie van goederen finaal dechargeren; 2°. Zoo neen, of de verbindtenis van 21 Junij 1858 tusschen partijen van kracht en regtsgeldig is;

“*Ov. ad I.* dat het onmogelijk is, dat de twee verbindtenissen gelijktijdig bestaan, omdat de eene de andere noodwendig uitsluit, daar het doel der

overeenkomst, waarbij *finale décharge* tegen cessie bedongen is, is *geheele* bevrijding tegen *partiële* betaling, en de obligatie, van 21 Junij, daarentegen ten doel heeft *geheele betaling* met bijbetaling van renten; dat mitsdien de eerste vraag ontkennend moet beantwoord worden;

“*Ov. ad II.* dat het ter beoordeeling dezer vraag onverschillig mag geacht worden of de eischer het voorstel van cessie van 10 Junij 1858 vóór of na den 21^{sten} dier maand — zijnde de datum van de teekening der obligatie — heeft onderteekend, omdat in allen gevalle uit den inhoud van laatstgemeld stuk blijkt dat de verbindtenis om integraal te betalen is geteekend nadat de eischer in conc *finale décharge* tegen cessie had *bewilligd*;

“dat ten opzichte van het gemeenschappelijk buiten regten door den gedaagde met zijne crediteuren aangegaan accoord blijkt, ook uit de positieven des eischers bij deze vordering, dat die overeenkomst is ten uitvoer gelegd;

“dat door de toetreding des eischers tot en de voldoening des gedaagden aan die overeenkomst, de oorzaak der schuld (de pretentie van 1856) is komen te vervallen, en dus voor de verbindtenis van 21 Junij 1858 moet geacht worden geene wet-

tige oorzaak bestaan te hebben, zoowel omdat daarbij de vroegere overeenkomst, waarbij de oude schuld-oorzaak werd vernietigd, eer is bevestigd dan herroepen, als omdat, als ware dit niet geschied, de oorzaak der obligatie van 21 Junij 1858 zou zijn ongeoorloofd, daar die oorzaak geene andere blijkt geweest te zijn, dan om eene premie toe te kennen aan den eischer voor het teekenen der voorgestelde oessie, ten einde ook andere crediteuren door zijn voorbeeld tot het aannemen van dat voorstel over te halen of daarmede tevreden te stellen, welke oorzaak in strijd met het gemeenschappelijk onderhandsch accoord en onzedelijk moet geacht worden;

“dat dus de verbindtenis van 21 Junij 1858 als zonder wettige oorzaak is onbestaanbaar, en geen grond kan opleveren voor de tegenwoordige actie;

“dat hiertegen niet afdoet, wat van wege den eischer is gepleit, dat beide partijen waren *sui juris* [volkomen bevoegd om over hunne regten te beschikken], omdat tot eene overeenkomst niet minder eene wettige oorzaak dan de bekwaamheid van partijen gevorderd wordt;

“dat ook het bewijs dat aan de obligatie van 21 Junij 1858 aanvankelijk is voldaan niet afdoende zou zijn, omdat door de bekrachtiging dier verbind-

tenis niet zou gedekt zijn het aan dezelve klevend gebrek, dat de publieke orde betreft, terwijl eindelijk het beweren dat kwijtschelding eener schuld niet wordt voorondersteld, hier niet van toepassing is, omdat bij de cessie tegen décharge door de crediteuren het meerdere bedrag hunner vorderingen aan den gedaagde werkelijk is kwijtgescholden;”

De beslissing der regtbank steunt — met voorbijgang van de juiste beschouwing dat beide verbindtenissen nevens elkander onbestaanbaar zijn — op den enkelen grond dat voor de laatste overeenkomst geene wettige schuldoorzaak, geene causa debiti, vereischt bij art. 1356, 4^o., j^o. 1371 B. W., aanwezig is. Die grond wederom wordt in dier voege gemotiveerd, dat de eischer toegetreden zijnde tot de cessie diens vordering was vervallen en derhalve voor de latere verbindtenis geen oorzaak bestond, terwijl aan den anderen kant hem een onzedelijke premie was toegekend voor zijne toetreding tot de cessie, die tot aansporing aan andere crediteuren moest strekken. De eerste grond, het vervallen zijn der vordering, staat in verband met de bewoordingen der nadere overeenkomst en is dus van feitelijken aard. Het blijkt ook uit de in den aanhef van 't berigt medegedeelde bewoordingen der

nadere overeenkomst dat de cessie niet was herroepen. Voor ons is echter van belang de tweede grond, dat door eene premie toe te kennen aan een crediteur, in strijd met het gemeenschappelijk accord is gehandeld. Deze grond schijnt ons alleen te kunnen opgaan, wanneer voor de gezamenlijke crediteuren een zeker recht bestaat op de gemeenschappelijke regeling hunner vorderingen op dezelfde wijze. Hangende een faillissement, dus bij geregeld accoord, bestaat dat recht en ligt het in den aard der zaak. Het accoord een beneficium zijnde, dat ook onwilligen bindt, is met dat karakter onbestaanbaar, de mogelijkheid eener speciale bevoordeeling, die ten overvloede in strijd is met het vonnis van homologatie op dezen en geen anderen grondslag verkregen. Bij het vrijwillig accoord echter is iedere partij sui juris. De crediteur kan kwijtschelden of niet, op de voorgestelde of op eene andere wijze. Nu moge hij daartoe uitgelokt zijn door de toetreding van eenen anderen crediteur, terwijl de oorzaak dier toetreding hem verborgen blijft. Eene zoodanige premie moge in foro conscientiae laakbaar zijn, in den zin der wet, met de goede zeden strijdig, schijnt zij niet.

Bij het bedoelde vonnis schijnt ons uit het oog

verloren dat de crediteur, die een vrijwillig onderhandsch accoord aanbiedt, zich rigt niet tot de collectiviteit zijner crediteuren (zoo als in 't faillissement), maar tot ieder hunner afzonderlijk. Gemakshalve moge dit geschieden bij eene en dezelfde acte of op eene en dezelfde vergadering, tot het wezen der zaak doet die toevallige omstandigheid niets af. In het gestelde geval nu is 't, als of de debiteur eerst den schuldeischer A pro sua parte had aangeboden te voldoen door middel van cessie, daarna den schuldeischer B enz. tot den laatsten toe. Hieruit volgt dat, hetgeen hij met den een bedingt hem tegenover den ander niet bindt en dus niets onzedelijks, niets onwettigs gelegen zijn kan in eene nadere regeling met een hunner aangegaan. De nadere overeenkomst, trouwens zelfs in strijd met de oorspronkelijke, erkent onze wet als geldig, tusschen partijen in art. 1910 B. W. Eene zoodanige nadere overeenkomst schijnt te liggen in de verbindtenis van te zullen bijbetalen hetgeen te kort mogt komen aan de penningen uit de cessie verkregen. Uit dit oogpunt dus schijnt het zoogenaamde sluipaccoord bij onderhandsch accoord ons niet denkbaar, of liever zoo het aangegaan is niet ontdaan van wettige oorzaak.

GESCHIEDKUNDIG OVERZIGT.

HET GEREGETELIJK ACCOORD VOLGENS
OUD HOLLANDSCH REGT.

Wat wij onder geregteijk accoord verstaan is uit de voorafgaande bladzijden gebleken, ten minste in zoover dit noodig was om als tegenstelling te dienen van het onderhandsch vrijwillig accoord. Dit laatste toch meenden wij niet als een afzonderlijk regtsinstituut te kunnen beschouwen, maar als eene gewone handeling van burgerlijk regt, toegepast op de regtsbetrekking tusschen den koopman en zijnen schuldeischer. Anders is dit met het eigenlijk gezegde geregteijk accoord, dat wel degelijk is een eigenaardig regtsmiddel of liever eene regtswelddaad aan den koopman bij de speciale handelswet verleend. Dit karakter verkreeg het niet plotseling, doch ontwikkelt het zich daartoe in den loop der tijden. Zelfs laat het zich moeijelijk met juistheid opgeven

van welk oogenblik af de aandacht des wetgevers getrokken werd tot den koopman, wiens zaken zich in precairen toestand bevinden. Slechts verspreide sporen en aanduidingen vindt men daaromtrent in onze oude regtsgeschiedenis en brengt men deze onder een geheel, dan kan men daaruit afleiden dat het accoord op tweederlei wijze kon werken, doch altijd zoodanig, dat die werking in de wet omschreven en erkend was.

De eerste wijze waarop men zich het accoord voorstellen kan is — *als middel om faillissement te verhoeden*. In dien zin werd het in het oude Duitse Procesregt genoemd: Nachlass-Vertrag en vindt men het aangeduid bij CAESAR en de meeste der schrijvers over het Duitse regt. HOLTJUS ¹ merkt op, dat de Duitse procesleeraren gewoon zijn dit accoord (pactum remissorium) te plaatsen naast de surseance (pactum moratorium). Inderdaad bestaat tusschen beide regtsmiddelen de meeste verwantschap en behooren zij tot de geregtelijke middelen

¹ Verg. een uitgebreide litteratuur, in dien geest opgegeven door Mr. J. DE WAL, in het Nederl. Handelsr., III Dl., II afl. p. 78, alsmede P. L. MOLL, de Nederl. en Belg. wetgeving, betrekkelijk het accoord onderling vergeleken, en G. F. DIJKERS, Specimen juridicum inaugurale: de conventiones cum creditoribus etc. Amsterdam 1845.

om een concurs te voorkomen. Immers geschiedde ook naar O. H. regt zoodanig accoord als wij bedoelen niet zonder inmenging van de zijde des regters. Bedriegen wij ons niet dan werden de onderhandelingen ten dien aanzien ingeleid door een *mandement van inductie*. Hoe dit in zijn werk ging leert VAN DER LINDEN ¹. "Inductie. — Deeze bestaat in een Bevelschrift van 't Hof, verleend op een daartoe gepresenteerd request, waarbij de Deurwaarder wordt gemagtigd, de schuldeischers voor het Gerecht van des schuldenaars woonplaats te dagvaarden, om wegens uitstel van betaaling gehoord te worden, met last aan dat Gerecht, om naar recht en redenen deswegens te beslissen. Het mandament verleend en geëxploicteerd zijnde, wordt de zaak door den Impetrant ter rolle van het Gerecht gepresenteerd, en onder aanbod van zoodanige zekerheid, als hij ten behoeve van zijne schuldeischers stellen kan, verzogt, dat de regter de schuldeischers, die verschenen zijn, of hunne gemagtigden, op de Inductie gelieve te hooren, en, is 't doenlijk, in 't verzogte uitstel te doen toestemmen, of wel, zoo

¹ Regtsgel. Handb., III boek, 1 Dl., VII afd., § IV. Vg. ook Dezelfde Jud. Pract., II boek, XXXIII, hoofdst. § 3 en 4, alsmede Dl. I, p. 408 en 414.

zij tot geen redelijkheid willen verstaan, ex officio gelieve te beschikken, als naar recht en reden behooren zal. De schuldeischers worden daarop gehoord, en die zig wil verzetten, doet hij een dingtaal tegenspraak, waarop dan der regters beslissing volgt.”

Zoolang dit accoord mogelijk is en dus het eigenlijk gezegde faillissement niet uitgesproken werd, schijnt de boedel van den koopman onder sequestratie gesteld te zijn en heette deze: gesequestreerde debiteur. Onder dezen naam komt hij meermalen voor in de verordeningen, waarover wij later gelegenheid zullen hebben te spreken. Deze herinnering uit het O. H. regt heeft bij de samenstelling van ons Wetboek van Koophandel aanleiding gegeven tot eene voordragt, dd. 21 Oct. 1835, betrekkelijk een titel, die tot opschrift zoude hebben: homologatie van accoord buiten faillietverklaring¹. Blijkens de daarbij gevoegde memorie van toelichting² was de regering van meening, aan zoodanig accoord alle de voordeelen te verleen van het eigenlijk accoord van faillissement en tevens de aan het laatste verbonden aanzienlijke kosten te besparen, althans te verminderen. Het beginsel dat

¹ Verg. voord. *ibid.* X, p. 842. ² *Idem* X, p. 849.

de minderheid der schuldeischers de meerderheid moest volgen, was dus ook hier opgenomen. Bij het openbaar debat werd er echter op gewezen, dat het eigenlijk gelijk stond met faillietverklaring, met dat verschil, dat die naam in dien van accoord veranderd was. De curators echter waren behouden en werden sequesters genoemd¹. Voorts werd betwijfeld of zoodanig accoord wel was een gewoon regtsmiddel in het oud Hollandsch regt, daar in sommige ordonnantiën wel sporen werden gevonden van eene bekrachtiging van zoodanig accoord door de Hooge Overheid (ex plenitudine potestatis), doch deze eigenlijk op zich zelve stonden en ook toen reeds als onwettig werden beschouwd². Eindelijk werd het ontwerp, in stemming gebracht zijnde, 4 Maart 1836 verworpen.

Wij komen thans tot de tweede wijze waarop het geregteijk accoord in het O. H. regt zich voordoet en wel als middel *om de insolventie te verhoeden en dus na faillissement*. Wij zagen reeds dat in den straks genoemden ontworpen titel het beginsel voorkwam, dat de meerderheid der crediteuren de minderheid zou kunnen binden. Volgens HOLTIVS³

¹ Red. van den Heer OP DEN HOOF, VOORD. X, p. 861.

² Ibid. p. 863.

³ Ibid. p. 327.

vond het beginsel toepassing zoodra het failleren en bankroeteren in de Nederlanden in de zestiende eeuw begon gangbaar te worden. Bij een Placcaat van KAREL V van 1540, in Holland gepubliceerd 19 Mei 1544, werd echter het dwangaccoord verboden. In art. 35 van dat Placcaat leest men: “dat men geene brieven verleen en sal om te bedwingen den crediteur te consenteren in 't appointement ghemaect by syne schuldenare mette meeste partye van syne crediteuren, soo verre dat by voorsz. appointementen men quyt scheldt eenige partye.”¹ Deze gestrengheid tegen den ongelukkigen koopman bleef echter niet. Bij eene ordonnantie van Amsterdam, gearresteerd den 2 April 1659 en geapprobeerd door de Staten van Holland en West-Vrieslandt den 13 September 1659, werd het dwangaccoord tot regel gemaakt. Wij nemen haar hier over uit de Handvesten der stad Amsterdam tot den 1^{en} Februarij 1747, vervolgt 1748 f°. Tweede stuk, p. 687—690.

“Ten einde in 't maken van soodanighe Accoorden ordentlick werde geprocedeert sullen alle cooplyden of anderen, die van dato dezses gefailleerd

¹ Vg. DE WAL, *ibid.* p. 84, waar tevens uitzonderingen op den regel worden aangewezen.

of insolvent geworden zijn, of na dato dezès zullen komen te failleren vermoghen alle hunne crediteuren te convoceren om aan te gaan ende op te rechten soodanigh Accoordt van betalinge van hunlyder achterwesen in 't geheel of deel, gereet of op termijn (midts stellende cautie) als syluyden sullen comen beramen ende eens werden. Ende sal 't minderdeel van de crediteuren ghehouden syn 't meerendeel uitmaeckende drie vierde parten van de crediteuren en de twee derde parten van de schuldt te volgen ende hun daarmede te conformeren."

Deze ordonnantie werd echter vervangen door eene andere, d.d. 30 Jan. 1777 gearresteerd, en den 19 Julij 1777 door de staten van Holland en West-Friesland geapprobeerd. De tot ons onderwerp betrekkelijke artikelen nemen wij daaruit over ¹.

13.

"Het zal den Gesequestreerden Debitteur vrystaan, binnen een maand, na het decerneren der Sequestratie, middelen te zoeken, om met zyne Crediteuren een Accord over hunne praetensien aantegaan, en zulks het zy contant, of op termynen; mitsgaders

¹ Vg. Tweede Vervolg van de Handvesten der stad Amstelredam, voortgezet tot in het jaar 1777. Te Amstelredam bij PETRUS SCHOUTEN, 1778, f^o., p. 102—113.

onder alle zulke Conditien, als hy met zijne Crediteuren zal kunnen eens worden; om waar toe te koomen zal hy gehouden zyn een dubbeld van zodaanig Accord als hy wil proponeeren, en als reeds door zommige Crediteuren zoude mogen zyn geaccepteerd, overteeleveren aan Commissarissen, onder het welke zal moeten worden gesteld een Declaratoir, zoo van de twee Heeren tot de Directie van zynen Boedel gedeputeerd, als van de gestelde Sequesters, inhoudende, dat hun lieden in de behandeling des Boedels geene blyk of gegronde suspicie van Frauduleuse Directie van denzelven Debitteur is voorgekoomen, en dat zy lieden daar by niets hebben ontdekt, waarom zodaanige Debitteur niet zoude moeten worden gepermitteerd, het also geproponeerde Accord met zyne Crediteuren te mogen maaken, waar beneevens dezelve Debitteur ook aan Heeren Commissarissen zal moeten overleeveren eene pertinente, door hem geteekende, Lyst van alle zyne Crediteuren, mitsgaders van derzelver Woonplaatzen, en voor zoo veel 'er onder dezelve Crediteuren eenige onzekere of onbekende zouden mogen worden gevonden, zo zal op dezelve Lyst de oorzaak en het montant van derzelver Schuld pertinentelyk moeten worden uitgedrukt en gespecificeerd; mitsgaders daar

by geoffereerd de deugdelykheid van die opgave met eede te bevestigen; zullende vervolgens het origineel Accord met het bovengemelde Declaratoir van de Heeren Gecommitteerden uit Commissarissen, en Sequesters gebragt worden ten Comptoire van een Notaris binnen deeze Stad, of op een andere bekwaame plaats, ter discretie van Heeren Commissarissen, om aldaar ter teekening te leggen.

14.

“En zullen vervolgens immediatelyk, na dat het zelve Project-Accord en de gemelde Lyst der Crediteuren aan Commissarissen zal zyn overgeleeverd, van wegens Commissarissen drie Edictale Advertentien worden gedaan aan alle de Crediteuren van zodaanigen Boedel, welke van agt dagen tot agt dagen zullen moeten worden gepubliceerd, houdende dat aan hunne Eds. is overgeleeverd een Concept-Accord van zodaanig een gesequestreerd Debiteur, waar van het origineel ter visie en teekening legt ten Comptoire van den Notaris of op zodanige andere plaats, als daar toe, ter discretie van Heeren Commissarissen, zal weezen geordonneerd, en dat de Crediteuren, welke zig teegen zodanig een Accord zouden willen verzetten, zullen moeten compareeren tegens zekeren dag, welke ten

opzigte van zodaanige Boedels, waar in alleen binnenlandsche Crediteuren geïnteresseerd zyn, zal moeten worden gelegd op vier weken, na de eerste advertentie, en met relatie tot de Boedels, waar in buitenlandsche crediteuren belang hebben, op zes weken of uiterlyk twee maanden, ter discretie van Commissarissen, na de eerste advertentie; ten einde hun disconsent tot het geproponeerde Accord op die Comparitie aan de Gedeputeerde Heeren in geschrifte op te geeven, met byvoeging van de Somme, waar voor zy Crediteuren zyn, en de oorzaake, waar uit de Schuld is spruitende; en zal deeze Comparitie meede moeten worden gehouden op zoodanig eene convenable plaats, als door de Gedeputeerde Heeren Commissarissen daar toe zal worden geordonneerd; mitsgaders ten overstaan van dezelve, en ten bywezen van de gestelde Sequesters; als mede van den Debitour, of iemand van zynentwege, naar goetvinden van Commissarissen; zullende ten dien einde de hier ter Steede zich bevindende Debitour, tegen welken te vooren eenige apprehensie mogt wezen verleend, by aldien Commissarissen oordeelen, deszelfs presentie by zulk eene Comparitie te worden vereischt, tot en van dezelve, zo als ook tot en van die geene, waar van hier voor Art. 5. is ge-

sproken, vry acces en reces genieten, mits gemu-
nieerd zynde met een schriftelyk bewys van de re-
quisitie van Commissarissen; en op dat deeze Edic-
taale Advertentien te beter ter kennisse van alle
de Crediteuren zullen mogen komen, zoo zullen de-
zelve ook ter Beurse, door den ordinairen Beurs-
knecht worden afgcroepen, en op een of meer plaatse
ter Beurse, daar toe te ordonneeren, worden geas-
sigeerd.

15.

“Eenige Crediteuren zich op zodaanige Compa-
ritie by een schriftelyk Declaratoir tegen het Ac-
cord opposeerende, zullen Commissarissen, daar pre-
sent, met en beneevens de Sequesters, alle moge-
lijke devoiren en instantien aanwenden, ten einde
dezelfen tot het accepteren van het accord te per-
moveeren; edoch zulks volstrekt niet willende ge-
lukken, zal door dezelve Heeren Commissarissen,
ten overstaan van de Sequesters en den Debitour,
zoo hy zelfs present is, of van den geenen, die zich
aldaar van zynentwege bevindt, summierlyk worden
onderzocht, of dezelve waarlyk Crediteuren zyn, tot
zodaanige Somma's, als waar voor zy lieden zich
opgeeven; ten welken einde ook de boeken van den
Boedel op dezelve Comparitie zullen moeten wor-

den opengelegd. En de deugdelykheid van de Schuld, zoo door de Boeken, de erkentenis van den Debitteur, of anderzins behoorlyk blykende, zal daar van onder aan het overgegeeven Declaratoir van Disconsent door gemelde Heeren Commissarissen aantekening worden gedaan, die vervolgens dezelve Declaratoiren, onder zich zullen neemen, om daar op ter eerstvolgende Zitting ter Kamere van de Desolaate Boedels nader te worden gedisponeerd, zo als hier na zal worden gezegd; des zal het zodanige opposeerende Crediteuren vrystaan, voor den volgenden Zitdag van Commissarissen, hunne gemelde oppositie intetrekken, mits ten blyke daar van het geproponeerde accord tekenende.

16.

“Des zal op de oppositie der Crediteuren geen regard worden geslagen; ten zy dezelve ten minsten zyn twee in getal, en dat derzelve praetentien te zamen ten minsten bedraagen vyf pro cento, of een twintigste part van het generaale montant der Schulden, zoo als hetzelve montant door den Debitteur wordt opgegeeven, en volgens de Boeken of anderzins aan Heeren Commissarissen en de Sequesters zal kunnen blyken. Edoch één voornaam Crediteur in den Boedel gevonden wordende, wiens praetensie,

naar oogenschyn, een vijfde of zesde van het montant des Boedels bedraagt, zal deszelfs oppositie tegen het accord alleen genoeg zyn, schoon door geen tweeden Crediteur geadsisteerd zynde. En by zoo verre de vordering van zodaanigen opposeerenden Crediteur mogt spruiten uit eene openstaande Reekening, of anderzins illiquide mogte weezen, zal daar omtrent door Commissarissen worden gedisponeerd, zoo als hunne Eds. zullen oordeelen te behooren; allezins in 't oog houdende, dat iemand, wiens regt van vordering apparentelyk is gefundeerd, tegen wil en dank niet ligtelyk worde geconstringeerd, om in het geproponceerde accord te berusten.

17.

“Geene, of geene genoegzaame oppositie tegen het geproponceerde Accord vallende, zal het daar voor worden gehouden, dat het zelve door de gezaamentlijke Crediteuren is geaccepteerd; en zal het zelve derhalve door Heeren Commissarissen worden geratificeerd; zullende het Accord, het welk ten Comptoire van den Notaris, of op zodaanige andere plaats, als daartoe was geordonneerd, heeft gelegen, met de Ratificatie, van Commissarissen daar op gesteld, aan den Debitcur worden overgegeeven, en het dubbel insgelyks geratificeerd, ter Kamere blyven be-

rusten; ten einde daar van, zoo als ook van de Lyst der Crediteuren in Art. 13. gemeld, ten allen tyden aan zodaanige Crediteuren, die het zelve zullen begeeren, ten hunne kosten, copien authenticq zullen worden verleend."

Van beide de ordonnantiën die wij op 't oog hebben, maakt v. D. KEESSEL ¹ melding. Na gewezen te hebben op 't Placcaat van KAREL V, dat krachtens besluit der staten van Holland, dd. 26 Julij 1596, doch waar het voor één speciaal geval buiten werking is gesteld gaat hij aldus voort:

"Postea tamen variis legibus Hollandicis particularibus est receptum, minorem partem creditorum majorem sequi debere toties, quoties tres quartae partes creditorum, quibus res acris alieni debetur, aut quae tertiae partes creditorum, quibus debetur dodrans, in pactum consentiant, dummodo tamen pactum illud auctoritate publica, et adhibitis aliis ad collusiones fraudesque arcendas cautelis, ineatur. Quomodo statutum Lugduni Batavorum, *Keur. van Leyden*, art. 204, n^o. 14, et 2 *Mart.* 1699, 25 *Sep-tembr.* 1768, et *Harlemi* 10 *Aug.* 1709; *Keur. van Haarlem.* Tom. 1, p. 127, seq. Atque ita etiam olim

¹ Theses selectae, Th. 829.

juris erat Amstelodami, Lege 13 *Septembr.* 1659, *Handv. van Amst.*, p. 687; 29 *Jan.* 1729, *ibid* p. 610. Sed nova Lege 30 *Jan.* 1777, *Handv. Tweede Vervolg*, p. 164, *seqq.*, cautum est, ut, donec quidem bona debitoris obaerati publice tantummodo custodiuntur, quo pluresve creditores, quibus vicesima pars aeris alieni debetur, vel etiam unus, cui ad minimum sextans debetur, impedire possint, quo minus pactum cum ceteris creditoribus conventum auctoritate publica confirmetur, atque ipsa proinde custodia bonorum, sive sequestratio mox tollatur, *art.* 13—17 *d. L.* Si vero hoc impedimento, vel etiam propter fraudis suspicionem, factum est, ut debitor declaretur esse non solvendo, ut eo casu, soluto creditoribus, quod ex bonis redigi potuit, debitor, qui vitio tantum fortunae lapsus et fraudulentus non est, omni nexu liberetur, ac restituatur, si dimidia pars creditorum, quibus quinque octavae partes aeris alieni, vel quinque actavae partes creditorum, quibus semis aeris alieni debetur, in restitutionem consentiant, *art.* 42 *d. L.* Non multum etiam ab iis, quae de aliis Hollandiae locis diximus, deflectit Lex Dordracena 20 *Dec.* 1668, *art.* 11—14, *Groot Plac.* 4^e *D.*, p. 468 *sq.*”

Uit dit overzicht blijkt dus, dat oorspronkelijk

de strenge regel, door SIMON VAN LEEUWEN ¹ gesteld, dat niemand tot kwijtschelding kan worden gedwongen, in zijne volle hardheid werd toegepast; dat daarvan echter, zij 't ook voor enkele gevallen, nu en dan werd afgeweken; dat verder krachtens de Ord. van 1777, wederom het aangaan van een accoord kon worden verhinderd, terwijl eindelijk bij plaatselijke keuren van die gestrengheid ten behoeve des insolventen koopmans werd afgeweken. Bij die, waarvan v. D. KEESSEL melding maakt, kan nog worden gevoegd, de opgave door DE WAL gedaan, alleen overeenstemmende in het beginsel, dat de meerderheid de minderheid de wet zou kunnen stellen. Op dezelfde wijze maakt VOET ² nog melding van een statuut van Zeeland, dd. 11 Dec. 1649, waarin hetzelfde beginsel werd uitgesproken.

“Zelandis tamen placuit, ut, quoties debitor sine dolo suo mole aeris alieni pressus fuerit, liceat ei cum creditoribus suis in partem ita pacisci, ut, si tres partes quartae creditorum quibus partes tertiae aeris alieni debentur, vel duae partes tertiae creditorum quibus tres partes quartae debentur, consentiant, haec eousque praevalens pars major cre-

¹ Roomsche Holl. regt., 4. 41. 7.

² Ad Pandect. lib. II, tit. XIV, de Pactis, n^o. 23.

ditorum & crediti ad se trahat minorem, & ab omnibus, modo legitimo vocatis, remissa censeatur debiti pars; poenis tamen in colludentes statutis."

GESCHIEDKUNDIG OVERZIGT VAN HET GEREGETELIJK
ACCOORD VOLGENS FRANSCH REGT.

Het beginsel dat het geregetelijk accoord (concordat) door de meerderheid der schuldeischers tot stand komt in het oude Fr. regt geldig, schijnt ontleend te zijn aan de middeneeuwsche Italiaansche republiek. STRACCHA¹ spreekt te dier gelegenheid van de stadregten van Florence, "quae jubent transactionem initam a syndicis cum decoctore adhibito consensu duarum partium creditorum ratam esse." Als oorzaak van dit beginsel zegt hij vroeger²: "quare creditores si in unum convenerint et plures dicant se certa parte debiti contentas esse praeferantur dissentientibus in minori tamen numero, ratione habita ad cumulum debiti, quoniam ni ita statutum esset minor pars obsesset majori et impediretur per minorem partem commodum et utilitas majoris partis; melius est enim pauca dividere quam totum perdere."

¹ De decoct., part. IV, n^o. 13.

² Ibid. n^o. 9.

Het statuut van Genua opgesteld in 1498 en hervormd in 1588, behelst eene onderscheiding ten aanzien van het accoord, naarmate de schuldenaar zich zelven als failliet had aangegeven, dan wel ten verzoeken van zijne schuldeischers in staat van faillissement was gesteld. In het eerste geval mocht $\frac{3}{6}$, in het tweede geval daarentegen $\frac{7}{8}$ der schuldeischers toestemmen ¹.

Deze verschillende stadsregten toonen, dat hetzelfde beginsel vrij algemeen in zwang was gekomen. Ook in Frankrijk was dit het geval welligt ten gevolge van een bestaand handelsgebruik. Althans deelt MARECHAL, een schrijver, die omstreeks het midden der 17^e eeuw leefde, mede: "l'accord fait et passé par les députés et souscrit de la plupart d'eux vaut et tient contre tous" ².

De ordonnantie van 1673 echter, regelde voor het eerst den regtstoestand, die uit 't faillissement geboren wordt, en dus ook het onderwerp dat ons bezig houdt. Volgens RENOARD ³ is zij eene wettelijke samenstelling van de verschillende ten dien tijde be-

¹ Vgl. VINCENS, Exposition raisonn. de la leg. comm., pr. 16 en I, p. 386.

² Vgl. Traité des changes et rechanges licites et illicites et du moyen de pourvoir aux fraudes et banqueroutes, 1625.

³ Traité des faillites et banquer., I, p. 87.

staande handelsgebruiken, zoowel als de oorsprong van het latere Fransche regt. Ook hier vinden wij het beginsel, dat de meerderheid de minderheid bindt, mits de eerste $\frac{2}{3}$ der schuld vertegenwoordige. Uit de bedoelde ordonnantie ging het beginsel, dat wij bespreken, over in de wet van 22 Sept. 1807, ingevoerd den 1^{en} Jan. 1808, en uitmakende het 3^e boek van den Code de Comm. Art. 519 van den Code behelst volkomen dezelfde bepaling als welke wij mededeelden, doch met eene wijziging, die naar het schijnt is tot stand gebragt onder verwijzing naar het Hollandsche regt ¹. Men lette namelijk niet alleen op het bedrag der schulden, hetgeen eene collusie tusschen den debiteur en enkele gefingeerde schuldeischers mogelijk maakte, maar tevens op het aantal der schuldeischers. In de praktijk bleek echter die wet hoogst onvoldoende. Zij bevorderde de gewoonte om de zaken van een insolventen koopman door huismiddeltjes en buiten de wet te regelen van wege de kostbaarheid en omslagtigheid harer formaliteiten. De reeds aangehaalde schrijver RENOARD zegt ² daaromtrent: “De ce fait seul dont l'évidence était incontestable on pourrait hardiment tirer l'af-

¹ Vgl. LOCRÉ, Lég. civile de la France, Dl. 17, p. 349.

² Traité des faillites et banquer., I, p. 191.

firmation que la loi ne suffisait pas à son rôle. Une loi sur les faillites n'est point appelée à exercer sur le nombre des faillites réelles une influence appréciable; leur diminution ou leur accroissement se lie à d'autres causes, dépend d'autres faits économiques et sociaux, mais une loi de faillite sera bonne si elle inspire au commerce l'habitude de préférer le règlement légal et judiciaire des faillites à tout autre mode de la terminer."

De menigvuldige reclames van den handel hadden eindelijk het gewenschte gevolg. Den 1^{en} Dec. 1834 werd een nieuw wetsontwerp bij de Chambre des Deputés ingediend en tot 17 Maart 1838 hield het aan, eer het den eigenlijk gezegden legislatieven weg aanving. Op laatstgemelden datum werd echter door QUENAULT een rapport uitgebragt over het aanhangig wetsontwerp, waarin nopens het concordat werd gezegd: "Les conditions établies par le code de commerce pour la formation du concordat n'ont pas été notablement changées par le projet qui vous est soumis. Toutefois le projet a voulu favoriser cette conclusion de la faillite qui dans l'alternative où les créanciers se trouvent placés, est ordinairement la parti le plus avantageux." Uit art. 507 van de nog thans onveranderd bestaande wet, welke den

5^{en} Mei 1838 werd aangenomen tot vervanging van het 3^e boek van den Code de C., blijkt dan ook, dat het beginsel der qualitatieve en quantitatieve meerderheid, welke de minderheid bindt, daarin is opgenomen.

HET GEREGETELIJK ACCOORD VOLGENS NED. REGT.

A. *Omschrijving.*

De gefailleerde, zegt onze wet, is bevoegd om aan zijne gezamenlijke crediteuren een accoord aan te bieden. Onder inachtneming der bepalingen, vervat in art. 836, W. v. K. enz., stelt onze wet de toestemming der in art. 841, W. v. K., gevorderde meerderheid als eerste en afdoend vereischte om door het vonnis van homologatie het accoord in zijn geheel met al zijne regtsgevolgen daar te stellen en ook voor hen, wier toestemming ontbreekt, verbindend te maken. In het begrip van accoord schijnt ons de regterlijke uitspraak voornamelijk op den voorgrond gesteld te moeten worden. In deze omschrijving is vereenigd het voorschrift van art. 841 en dat van art. 847 W. v. K. Beide die bestanddeelen schijnen ons noodzakelijk in het begrip van 't geregteijk accoord te moeten opgenomen worden en wel zoodanig, dat

op den voorgrond gesteld wordt de regterlijke uitspraak, waardoor het accoord zijn beslag krijgt, voor al de schuldeischers. Het eigenaardig kenmerk van het vrijwillig onderhandsch accoord zagen wij reeds, ligt juist in de ontstentenis van regterlijk toezigt. / Hangende het faillissement daarentegen, is het toezigt levensvoorwaarde der overeenkomst, welke de failliet met zijne crediteuren heeft aangegaan. Men zou zich zeer vergissen, wanneer men de homologatie beschouwde als een middel om de weigerachtige schuldeischers tot toetreding te noodzaken of wel een einde te maken aan de bestaande geschillen door deze opgeworpen. Volgens art. 847, W. v. K., is de homologatie uitdrukkelijk voorgeschreven, hetzij verzet al of niet gedaan zij. Daaruit volgt, dat aan de regterlijke tusschenkomst eene verdere strekking toekomt dan die welke het karakter eener uitspraak medebrengt. Het regterlijk dictum neemt het accoord in zich op en maakt het bestaanbaar; zonder de homologatie is het accoord, zij het ook aangenomen, niets dan een ontwerp. Na de homologatie en door deze wordt het uitvoerbaar en treedt het in werking. Om deze stelling te verduidelijken, behoeft men slechts na te gaan welke regtsgevolgen een aangenomen accoord heeft,

dat echter niet gehomologeerd is. PARDESSUS ¹ zegt daaromtrent: "L'homologation est indispensable pour rendre le concordat obligatoire même à l'égard de ceux qui l'ont signé" en verder ². "Le refus d'homologation anéantit les obligations reciproques que le concordat imposait et remet les parties dans le même état qu'avant l'assemblée des créanciers." Blijkens BOULAY PATY ³ was dit punt betwist en beschouwden sommigen het accoord, welks homologatie was geweigerd als eene overeenkomst, die van kracht bleef tusschen de crediteuren die aangenomen hadden en den debiteur. In art. 513, C. C., werd echter aan dit gevoelen voor goed een einde gemaakt. Daarin wordt gezegd: "Si l'opposition est admise, l'annulation du concordat sera prononcé à l'égard de tous les intéressés." Nu is het waar, dat ten onzent dergelijke bepaling in de wet niet voorkomt, doch houde men tevens in 't oog, dat onze wet in het algemeen zwijgt van de gevallen waarin het accoord kon worden vernietigd. Ingeval het verzet tegen het accoord wordt aangenomen, komt ten onzent geene vernietiging van 't accoord, doch

¹ Dr. Comm., n^o. 1243.

² Ibid, n^o. 1244.

³ Ibid, n^o. 271, 277.

alleen eene weigering van homologatie te pas, art. 844, W. v. K. Daaruit volgt echter volstrekt niet, dat na geweigerde homologatie het accoord ten aanzien van wien dan ook zou kunnen stand houden. Het tegendeel vloeit voort uit de bepalingen onzer wet. Immers bepaalt art. 351, W. v. K., dat de boedel door de regtbank insolvent wordt verklaard, wanneer de homologatie is geweigerd. Zelfs staat die weigering gelijk en wordt zij in één adem genoemd met niet-aanneming of niet-aanbieding van 't accoord. Blijkbaar is het dus, dat het vonnis van homologatie niet is eene bijkomende formaliteit alleen voor de onwillige schuldeischers noodzakelijk, maar wel degelijk eene regterlijke handeling, die tot het wezen van het accoord voor alle partijen zonder onderscheid behoort. Is dit waar, dan treedt het contractueele gedeelte van 't accoord, als geheel ondergeschikt aan de regterlijke goedkeuring op den achtergrond en schijnt daarmede onze omschrijving genoegzaam gemotiveerd te zijn.

Deze meening door ons voorgestaan wijkt af van die van den hoogleeraar DE WAL, door wien het accoord dus wordt bepaald: "Het accoord is eene overeenkomst tusschen den gefailleerde en de door de wet vereischte meerderheid zijner schuldeischers

gesloten, nopens de afdoening hunner schuldvoor-
 ringen, die door de regtbank gehomologeerd, al de
 schuldeischers verbindt en de insolventverklaring des
 boedels verhoedt." Hier wordt namelijk het contrac-
 tuele gedeelte, dat, naar wij meenen, in het regter-
 lijk gewijsde is opgenomen, op den voorgrond ge-
 steld. Deze beschouwing heeft echter vele bezwa-
 ren. Immers kan men zich eene overeenkomst
 denken, die van kracht is voor personen die daar-
 toe niet hebben medegewerkt, ja zelfs zich daar-
 tegen verzet hebben? Het eigendommelijke van de
 geheele leer van het accoord nu is daarin gele-
 gen, dat de minderheid de meerderheid moet vol-
 gen. HOLTIUS ¹ moge tegen dat beginsel aanvoeren,
 dat de dwangaccorden van de schrijvers worden ge-
 wraakt en in de wetgeving van vroegeren tijd overal
 besnoeid, het is niet minder waar, dat blijkens DE
 WAL ² dezelfde bepaling meer of min gewijzigd in
 nagenoeg alle wetgevingen van Europa is overge-
 nomen en men daaruit afleiden mag, dat zij in het
 geregteijk accoord niet wel kan worden gemist.
 Het karakter van overeenkomst echter schijnt daar-
 door aan het accoord te zijn ontnomen. Deze toch

¹ Ibid. p. 356.

² Ibid. p. 84.

is altijd duorum pluriumve in idem placitum consensus ¹ en juist dat placitum van weerszijden hier wordt gemist en vervangen door een regterlijk gewijsde. Zoo sterk is de kracht van dat gewijsde, en zoo weinig schijnt het noodig, dat de inviti toestemmen in het accoord, dat volgens STRACCHA ² de minderheid zelfs niet tot de deliberatie behoefde groepen te worden: etiam aliis creditoribus irrequisitis et ignorantibus. Dit was regtens volgens de Italiaansche stadregten. Nog verder ging de Fransche coutume, zoo als MARÉCHAL meêdeelt, volgens wien de weigerachtigen gedwongen konden worden het accoord te teekenen: par saisie de biens et emprisonnement de leurs personnes. Dit alles nu is in ons hedendaagsch regt veranderd, doch met zulken historischen grondslag schijnt men aan het accoord bezwaarlijk het karakter eener overeenkomst toe te mogen kennen.

Is de voorstelling, die wij ons maken van het geregtelijk accoord juist, dan wordt het contractuele gedeelte daarvan geheel in de schaduw gesteld door het judiciële. Niemand toch kan betwisten, dat er in het accoord iets contractueels ligt, doch

¹ Vgl. l. 1, § 2 D. de pactis; l. 3 D. de pollic.

² De decoet, part IV, n^o. 13.

dat is het accoord niet. Het zal het worden zoo-
dra de homologatie is verleend. Tot dien tijd toe is
het een ontwerp, waarop de regterlijke goedkeuring
wordt ingeroepen. Deze verleend zijnde, wordt het
ontwerp wet voor alle schuldeischers. Aan deze dus
ontleent het accoord zijne kracht, en bij de om-
schrijving van zijn aard behoort te worden gelet
op het judiciële karakter, dat het contractuele ele-
ment geheel heeft geabsorbeerd. Deze beschouwing
voert ons tot

B. *Natuur. — Dading.*

Volgens DALLOZ ¹ ligt in het geregteijk accoord
eene dading." Le concordat homologue forme entre
le failli et ses créanciers une sorte de transaction
qui ne lui permet plus d'attaquer aucune des créan-
ces, comprises dans le traité s'il est d'ailleurs prouvé
qu'il n'y a eu lors de la vérification de ces créances
ni erreur dans la personne, ni erreur sur l'objet
de la contestation," zegt bedoelde schrijver en met
toepassing van dit beginsel worden onderscheidene
regterlijke uitspraken medegedeeld. Dat hierbij im-
plicitie het accoord is gedacht als eene overeenkomst
ligt voor de hand en wij hebben reeds aangetoond,

¹ Ibid. in voce Faillite, n°. 807.

dat wij ons met deze beschouwing niet kunnen vereenigen. Daargelaten echter deze bedenking, wordt de opvatting, als zoude het accoord eene dading zijn, reeds dadelijk weersproken door het beginsel, vervat in art. 1894 B. W., naar luid waarvan dadingen, door een der belanghebbenden aangegaan, de overige belanghebbenden niet verbinden en door hen niet kunnen worden ingeroepen. Dit beginsel is ontleend aan de l. 1 Cod. de transact. (II. 4)¹ en daarbuiten is het begrip van dading ondenkbaar. Met het oog hierop schijnt ons dan ook niet twijfelachtig, dat de voogd of curator, die namens een minderjarigen schuldeischer tot het accoord wil toetreden, dit kan doen zonder de formaliteiten van art. 451, 465 en 506 B. W. in acht te nemen. Immers heeft de minderjarige in het onderhavige geval gelijke belangen met de overige schuldeischers en worden alle door de regtbank gelijkelijk onderzocht. Stel de voogd zou de toestemming der arrond.-regtb. noodig hebben om tot het accoord toe te treden, dan is zijne positie zeker allervreemdst in geval die toestemming werd geweigerd. Immers maakt de homologatie het accoord verbindend ook

¹ Vg. L. 3 C. res inter alios act. (VII, 60).

voor de niet toetredende schuldeischers en het gevolg van die uitspraak is dus, dat nu krachtens regterlijk gewijsde in het belang van den minderjarige wordt geacht wat even te voren als met dat belang strijdig werd beschouwd. Met andere woorden, er zou ontstaan zijn een conflict tusschen twee regterlijke uitspraken, beide te voorschijn geroepen in hetzelfde geval en gesteund door dezelfde motieven.

Het is waar, men kan zich het geval denken, dat de minderjarige door zijne toetreding juist een accoord mogelijk maakt en alsdan is de bedoelde formaliteit wel degelijk van gewigt, in zooverre eene weigering der regtbank aan den voogd zijne bevoegdheid van toetreding ontnemt. Doch van dit feitelijk mogelijke geval mag de regtsbeschouwing niet afhankelijk wezen en schijnt ons dus onjuist de meening van PARDESSUS ¹, luidende: "Quoiqu'à la rigueur on puisse considérer le concordat comme une transaction les formes dont il est entouré et l'intervention de la justice dispensent le tuteur de recourir à une assemblée de famille et à une autorisation spéciale." Bedoelde schrijver zegt dit alles zelfs voor 't geval het accoord mogt kunnen be-

¹ Ibid., n°. 1237.

schouwd worden als dading; dat het dit niet is, meenen wij te hebben aangetoond.

C. *Natuur — Kwijtschelding.*

Volgens HOLTJUS ¹ is het accoord een pactum remissorium, tusschen den gefailleerde en zijne schuldeischers onder geregteijk opzigt tot stand gekomen en in het belang van laatstgemelden geregeld bij de wet. Deze bepaling, door den Hoogleeraar gegeven, is eenigermate in strijd met zijne eigene zienswijze omtrent de werking der homologatie; over deze laatste sprekende ², zegt hij, dat deze het pactum (het accoord namelijk) in zich opneemt en voegt daarbij: wij nemen dus aan dat het een vonnis is, hetzij de homologatie verleend, hetzij ze geweigerd wordt en niet in het eerste geval een contract. Bij deze beschouwing vervalt reeds dadelijk de benaming pactum remissorium, daar een vonnis als zoodanig alle begrip van overeenkomst uitsluit. Tegen het woord pactum heeft de Hoogleeraar daarenboven zelf bezwaar, daar de beteekenis daarvan in ons regt lang niet gelijk staat met die in het Rom. regt daaraan gegeven.

¹ Ibid p. 335.

² Ibid p. 374.

Mr. DE WAL ¹ schijnt evenzeer niet vreemd aan de gedachte dat in 't accoord een pactum remissorium moet worden gezocht. Dit blijkt uit zijn beroep op de l. 1 D. de transact., (II, 15): Qui transigit quasi de re dubia et lite incerta neque finita transigit qui vero paciscitur donationis causam certam et indubitatum liberalitate remittit. Deze wet schijnt echter alle begrip van kwijtschelding uit te sluiten, en wel om deze reden, dat de liberalitas, daarin genoemd, in het geregteijk accoord niet te vinden is. Immers om gezegd te kunnen worden eene liberalitas te zijn, moet men haar ook hebben kunnen nalaten. Dit nu zagen wij reeds dat het geval niet is bij het geregteijk accoord, daar tot de kwijtschelding, die daarin is gelegen, de crediteuren door het vonnis van homologatie worden gedwongen.

De gemeenlijk ook tot staving dezer zienswijze aangehaalde wetten L. 7, 8 D. de pactis (II, 14) en L. 58 § 1 D. mandati (17, 1) schijnen evenmin afdoende. In 't algemeen merkt de Heer DE WAL ² te regt op, dat de oorsprong van het accoord niet is te zoeken in het Rom. regt, en is het volgens HOLTJUS ³ merkwaardig, dat in het Rom. regt het

¹ Ibid p. 79. ² Ibid p. 79. ³ Ibid p. 340.

juist de erfgenamen zijn, aan wie uitsluitend het regt op een dwang-accoord is toegekend. In de eerste der straks vermelde wetten toch is er sprake van een erfgenaam, die in het belang des boedels van zijn erflater eene transactie met de verschillende crediteuren wil aangaan en tot voorwaarde zijner aanvaarding stelt, dat zij genoegen nemen met den boedelafstand (*missio in bona*). In dat geval zegt *ULPIANUS*, l. 7, § 19 D. de pactis (II, 14) — *si vero dissentiant* (namelijk de bedoelde crediteuren) *tunc Praetoris partes necessariae sunt, qui decreto suo sequetur majoris partis voluntatem*. Om de transactie voor allen verbindend te doen zijn, was de tusschenkomst der Praetors noodzakelijk en bestaat hier zeker niet de minste aanleiding om aan eenige *liberalitas* te denken.

De tweede der straks vermelde Rom. wetten behandelt een gelijksoortig geval, met de bijvoeging dat de minderheid wordt gebonden door het aangenomen beding. In dit alles vinden wij niets dat naar eenige kwijtschelding zweemt, en schijnt ons dus de bepaling door *P. L. MOLL*¹ van het accoord gegeven, waarin zelfs het begrip kwijtschelding reeds dadelijk is opgenomen, te falen.

¹ *P. L. MOLL*, Diss., Inleiding p. 1.

Een anderen steun voor het bestreden gevoelen zou men misschien kunnen vinden in eene plaats van POTHIER¹, luidende: "la remise qui a lieu par concordat, n'étant pas faite tant animo donandi, que dans l'intention de s'assurer par ce moyen le surplus de la dette, peut passer pour un acte d'administration dont un tuteur est capable." Elders herhaalt de bedoelde schrijver dezelfde stelling onder een anderen vorm. Sprekende over de bevoegdheid der vrouw om toe te treden tot het accoord van haren man, zegt hij tot instandhouding dier bevoegdheid²: "qu'une pareille remise est plutôt facte par composition que par donation." Intusschen achten wij daarmede het geschilpunt niet uitgemaakt. Immers kan men het eens zijn met POTHIER wat de decisie betreft, zonder in zijne argumenten te deelen, en is het zeer twijfelachtig of die Fransche regtsgeleerde met de bedoelde woorden wel van meening was den aard van het accoord te omschrijven. Wat den voogd betreft zagen wij reeds, dat uit diens bevoegdheid om toe te treden niet behoeft afgeleid te worden, dat in 't accoord eene dading ligt, daar zelfs, al ware dit 't geval, die bevoegd-

¹ Des Oblig. n°. 583.

² Ibid. N°. 586.

heid buiten kijf zijn zou. Met betrekking tot de vrouw schijnt hetzelfde 't geval te zijn. Door haar het regt te verleen van toe te treden, schijnt POTHIER het woord remise te hebben gebruikt, meer om zijne gedachte te verduidelijken, dan wel om het accoord zelf te omschrijven. Inderdaad was onder de oude regtsdoctoren de vraag betwist, of de aan- en bloedverwanten van den gefailleerde en diens echtgenoot bij de beraadslaging over het accoord konden medestemmen. Men zocht naar het schijnt daarin meer eenig bezwaar, aan kieschheid dan wel aan regtsgronden ontleend. CASAREGIS ¹ onderscheidt ten aanzien van bloedverwanten en vrouw. Wat de eersten betreft, zegt hij: "In hoc numero majoris partes creditorum esse computandos consanguineos debitoris qui se subscripserunt illis accordis." De laatste daarentegen ontzegt hij het regt van mede te stemmen, "ob rationem summae suspicionis et non liberi assensus, sive propter summam affectionem sive propter metum reverentialem." Aan deze opmerking nu sluit zich POTHIER ter plaatse, die wij mededeelden. Hij doet uitkomen, dat de vrouw, die toestemt in 't accoord, evenzeer de bedoeling

¹ Disc. 172, n^o. 7 vlg.

kon hebben iets van het hare te redden en dus daarin niet verhinderd wordt door de wetten, die haar de bevoegdheid tot schenking ontnemen. Met die beschouwing kunnen wij ons volkomen verocnigen, te meer daar onder ons regt geene enkele wetsbepaling de vrouw verbiedt mede te stemmen over het accoord. Eene incapaciteit nu te ontleenen aan art. 163, B. W. gaat, naar het ons toeschijnt, op dien grond niet aan, te meer daar, volgens art. 171 B. W., zelfs al moest de vrouw gemagtigd zijn, het ontbreken dier magtiging door de crediteuren niet kan ingeroepen worden. De *raisons de convenance*, die volgens BOULAY PATY¹ en RENOUARD² zich verzetten tegen het provoceren der faillietverklaring door een zoon van zijn vader, of door eene vrouw van haar man, zijn dan ook geheel en al gegrond op redenen van convenientie en liggen buiten de wet. Het moge ongepast zijn, dat een zoon zijn vader failliet doet verklaren, als hij schuldeischer is mag hij dit doen ingevolge art. 764 W. v. K. Evenzoo mogen de crediteuren zich beklagen, dat eene vrouw een accoord helpt tot stand brengen, ten nadeele misschien van hunne

¹ Ibid No. 35.

² Ibid I. p. 271.

regten. Als de vrouw schuldeischeresse is, mag zij meêstemmen, ingevolge art. 841, dat niet onderscheidt. Uit dit alles volgt echter volstrekt niet, dat de aard van het accoord is kwijtschelding. Alleen dit volgt er uit, dat, al ware kwijtschelding het karakter van het geregteijk accoord, dan nog zou de vrouw eene bevoegdheid hebben, die de wet haar niet ontnemt.

D. *Natuur.* — *Schuldvernieuwing.*

Dat bij de omschrijving van het geregteijk accoord het contractuele gedeelte daarvan op den achtergrond behoort te worden gesteld, meenen wij te hebben aangetoond; van daar dan ook, dat wij ons noch met de zienswijze van hen, die daarin eene dading zochten, noch met het gevoelen van hen, die er eene kwijtschelding uit opmaakten, konden vereenigen. Eene geheel andere vraag is echter welke gevolgen het gehomologeerd accoord hebben zal. Het accoord op zich zelf is, zooals wij gezien hebben, een regterlijk gewijsde, en deze eigenaardigheid behoort ons het antwoord aan de hand te doen op de gestelde vraag. Wij meenen dan in het geregteijk accoord eene schuldvernieuwing te vinden niet meer of minder dan deze voortvloeit uit

ieder ander gewijsde. Daarbij wordt, wederom vasthoudende aan onze grondstelling, weggedacht het contractueele deel van het accoord en uitsluitend get op het judicieele.

Dat de schuldvernieuwing op tweederlei wijze kan worden gedacht, leert reeds PAULUS in de l. 29 D. de novat. (XLVI, 2) *alium causam esse novationis voluntariae, alium iudicii accepti multa exempla ostendunt*. Hetzelfde beginsel drukt GAIUS¹ eenigzins wijdoopiger uit: *Tollitur adhuc obligatio litis contestatione si modo legitimo iudicio fuerit actum nam tunc obligatio quidem principalis dissolvitur, incipit autem teneri reus litis contestatione, sed si condemnatus sit, sublata litis contestatione incipit ex causa iudicati teneri, et hoc est quod apud veteres scriptum est, ante litem contestatam dare debitorem oportere, post litem contestatam condemnari oportere, post condemnationem iudicatum facere oportere*².

De zoogenaamde novatio voluntaria wordt ten onzent in art. 1449 B. W. omschreven als op drieërlei wijze te kunnen plaats grijpen: of door ver-

¹ Instit. III, 180.

² Vg. evenz. MERLIN, Rep., in voce novatio.

andering van schuld of door verandering van schuldeischer of van schuldenaar. Altijd is daarbij echter noodig vrijwillige toestemming van den crediteur. In één geval alleen en wel dat, bedoeld bij art. 1449, sub. 2, B. W., is blijkens art. 1452, B. W., de medewerking van den debiteur geen vereischte. De reden van die onderscheiding is duidelijk. Eene verbindtenis afdoen, dat is betalen, kan men des noods invito creditore, blijkens art. 1440, B. W. Om eene verbindtenis te niet te doen gaan daarentegen, door haar onder een anderen vorm, dan zij oorspronkelijk had, te brengen, daartoe is de hulp van den crediteur noodig. Iets anders daarentegen is het ontslag van den debiteur, wien het niet schaadt als hij in de ontheffing van zijne verbindtenis niet wordt gekend. Reeds dadelijk meenden wij deze opmerking te moeten doen voorafgaan, omdat wij afwijken van de stelling, door Mr. THIEME ¹ verkondigd, medebrengende, dat in 't accoord eene novatie der oorspronkelijke vordering ligt, welke geheel en al valt in de bepaling van art. 1449, sub. 1, B. W. Bij deze wijze van schuldvernieuwing, zoo gaat de bedoelde schrijver voort, onder-

¹ Opm. en Meded., XII, 3de afl. p. 215.

scheidt de wet niet hoe zij tot stand is gekomen; zij kan op verschillende wijzen ontstaan, hetzij uit eene vrijwillige, hetzij uit eene onvrijwillige handeling der partijen. Zij vereischt slechts, dat de schuldenaar ten behoeve zijner schuldeischers eene nieuwe verbindtenis aangaat, iets hetgeen juist door het gehomologeerd accoord wordt te weeg gebracht. Dat de wet niet onderscheidt, is volkomen waar, doch o. e. bestaat daarvoor ook niet de minste reden. Dat een schuldeischer ten behoeve van zijnen schuldenaar een gedwongen novatie kan aangaan, is volkomen waar, blijkens het regtsgevolg aan een vonnis verbonden. Het is echter een zeer vreemd denkbeeld, die gedwongen novatie te doen beheerschen door de beginselen, die alleen voor de vrijwillige zijn geschreven. De gedwongene novatie dus bestaat, maar zij behoort niet te huis in art. 1449, 1°. B. W., doch elders, en wel in de algemeene regtsbeginselen omtrent de kracht voor een gewijsde. Dit nu schijnt Mr. THIEME ¹ wederom te betwisten. “Er bestaat volgens hem een hemelsbreed verschil tusschen een gewoon condemnatoir vonnis tusschen een schuldeischer en schuldenaar en een vonnis van

¹ Ibid p. 231.

homologatie; de homologatie toch is bloot om den vorm, waarin zij van den regter gevraagd en verkregen wordt, een vonnis, doch in het wezen der zaak niet anders dan eene goedkeuring en bekrachtiging van hetgeen de gefailleerde en eene bij de wet bepaalde meerderheid zijner schuldeischers hebben gewild. Het vonnis regelt slechts de verbindtenis tusschen den gefailleerde en zijne schuldeischers, beide ontleenen daaruit hunne regten en verplichtingen; en in zooverre noemen wij het een obligatio judicati; het kan echter niet ten uitvoer worden gelegd, zooals men een gewoon condemnatoir vonnis ter executie legt.”

De onderscheiding, die in deze plaats van den geachten schrijver gemaakt wordt, kunnen wij niet beamen. De homologatie is alles behalve een vorm of liever als zij dat is dan is zij een vorm, die het wezen vervangt. Zonder homologatie geen accord, om 't even of er verzet zij gedaan, ja dan neen. Of de regter bekrachtigt den wil der meerderheid dan wel of er unanimité bestaat bij de crediteuren, altijd is de homologatie noodig. Zoodanige vorm, die alles afhankelijk stelt van hare naleving, maakt inderdaad de homologatie tot een gewijsde; nu moge dit niet voor executie vatbaar

zijn, zoo als ieder ander regterlijk vonnis, dit vloeit voort uit zijnen aard en doet niets ter zake. Er zijn eene menigte regterlijke beslissingen denkbaar, die niet dadelijk ter executie kunnen worden gelegd, omdat zij niet in den daartoe voorgeschreven vorm zijn vervat. Dit ontneemt echter aan de homologatie 't karakter niet van een vonnis, dat is te zeggen van het tegendeel eener vrijwillige novatie, als welke in art. 1449, 1^o., B. W. wordt bedoeld.

Veel juister schijnt ons dan ook de meening van den Heer HOLTJUS ¹, die door Mr. THIEME naar onze meening op min juiste gronden wordt bestreden. De eerste schrijver ziet in het vonnis van homologatie en dus in 't accoord ² eene novatio necessaria, die beheerscht wordt door de algemeene regelen aan ieder gewijsde verbonden. De oude schuldvorderingen gaan te niet en worden vervangen door eene gemeenschappelijke schuldoorzaak, het accoord. Daartoe zijn de onwillige crediteuren niet toegetreden, doch dit is juist het eigenaardige van de wettelijke novatie, uit een gewijsde ontstaande, dat het ook

¹ Ibid., pag. 176.

² Over den strijd met zijne eigene vroegere omschrijving van 't accoord. Zie boven, p. 50.

de inviti bindt. Door zoodanige beschouwing wordt de bepaling van art. 1449 1^o., B. W. geen geweld aangedaan en verschijnt het zoogenaamde dwang-accoord in een geheel ander licht. Dat een schuldeischer gebonden wordt door eene conventie, waarbij hij geene partij is, is zeker vreemd. Dat hij daarentegen zich voegen moet naar een vonnis, dat tegen zijne bezwaren is uitgebragt, en zijne grieven ongegrond heeft geoordeeld, is niets meer dan natuurlijk.

HET GEREGTELIJK ACCOORD EN ZIJNE GEVOLGEN.

A. *Voor de borgen volgens Fransch regt.*

Met betrekking tot de borgen van den gefailleerde geeft het accoord aanleiding tot deze hoogst gewigtige regtsvraag of door de homologatie van 't accoord de borgen geacht kunnen worden ontslagen te zijn. Hier vooral doet zich de noodzakelijkheid gevoelen om het accoord naar zijnen regtskundigen aard wel te omschrijven. Immers zal naarmate van 't karakter, dat men daaraan toeschrijft, het antwoord op de zoo even gestelde vraag verschillend moeten luiden. Ziet men in 't accoord een beginsel van kwijtschelding, dan wordt de betrek-

king der borgen tot de schuldeischers van den gefailleerde, geregeld naar de bepalingen van art. 1478, B. W. Wij zagen reeds dat naar aanleiding van het accord door de Fransche schrijvers meermalen als kwijtschelding gesproken, doch telkens de opmerking gemaakt werd, dat hier eene in haren aard verschillende regtshandeling geschiedde. Volgens POTHIER onderstelt het accord minder eene eigenlijke kwijtschelding dan wel eene wettelijke aanduiding van de onmogelijkheid, waarin eenig schuldenaar zich bevindt, aan zijne verplichtingen te voldoen. Deze overweging heft het gansche karakter van kwijtschelding, dat men geneigd zou zijn in 't accord te zoeken op, en het is duidelijk, dat men dus ter oplossing van de gestelde vraag niet volstaan kan met eene eenvoudige verwijzing naar de gevolgen van dat middel van schuldbevrijding.

Onder het oude regt werd ten aanzien der gestelde vraag eene onderscheiding gemaakt tusschen de schuldeischers, die in het accord hadden toegestemd en die welke dit hadden geweigerd. STRACCHA ¹ ontzegt aan de eersten het regresregt tegen

¹ De decoet. Part. VI, No. 14.

de borgen, aan de laatsten kent hij het toe. Door deze onderscheiding werd het beginsel, dat het accoord, eenmaal gehomologeerd zijnde, ook de minderheid bindt, in zijne gevolgen verwaarloosd. Het schijnt echter, dat men daartoe aanleiding vond in eene bepaling van het Rom. Regt en wel die welke wij reeds gelegenheid hadden te bespreken, namelijk de l. 58, § 1, D. Mand. vel contra (XVII, 1). In die wet wordt, zoo als wij reeds zagen, behandeld het geval, dat een erfgenaam met de boedel-schuldeischers een accoord aangaat, ten gevolge waarvan de heres nu de nalatenschap aanvaardt, die hij anders verworpen zou hebben. Dit accoord nu bindt de minderheid jegens den erfgenaam, maar ook jegens de borgen? Op deze vraag antwoordt PAULUS met de bedoelde onderscheiding. *Sed quum proponas eum abfuisse iniquum est auferri ei electionem sicut pignus aut privilegium, qui potuit praesens id ipsum proclamare, nec desiderare decretum praetoris.*

Tegen het stelsel, dat de borg door het accoord van zijn hoofdschuldenaar niet gebaat werd, maakte men met grond eene belangrijke tegenwerping. De borg betaald hebbende, kan zijnerzijds regres uitoefenen tegen den hoofdschuldenaar, zoodat in

werkelijkheid volgens de aangeduide leer de hoofdschuldenaar zelf door zijn accoord niet wordt gebaat. Op deze bedenking antwoordt POTHIER ¹ dier voege: “La reponse est que cela n'arrivera pas, parceque le fidéjusseur qui a payé le total est en sa qualité de créancier de cette somme pour son indemnité, obligé aussi bien que les autres créanciers d'accéder au contract d'atermoiement, et de faire sur cette indemnité au débiteur principal les remises qui sont portées au dit contract.” Dit antwoord was ontleend aan CUJACIUS ², die in zijne commentaar op de aangehaalde Rom. wet zegt: “At quia dicere quis posset, non esse absenti creditori servandam electionem in solidum adversus mandatorum vel fidejussorem, hac ratione, quod si a mandatore vel fidejussore solidum exigetur, vi ipsa et effectu ipso, et haeres debitoris in solidum tenetur cui tamen initio diximus praeficere pactionem, quia quod solvit mandator vel fidejussor in solidum, videtur posse repetere ab herede, hoc argumentum ut removeat PAULUS ait: haeredem debitoris etiam mandatori vel fidejussori, licet solidum exsolverunt non teneri in portionem de qua convenit.

¹ Des Oblig., N^o. 180.

² Ad legem, 58, § 1, Mand. in fine.

Hiermede was zeker een gewichtig bezwaar tegen het stelsel, dat de debiteur door zijn eigen accoord den borg niet bevrijdt, opgeheven, doch was onder het Fransche regt de gestelde vraag zeer betwist. TOULLIER ¹ volgt de oude leer, terwijl DURANTON ² den borg door 't accoord ontheven acht. De laatste schrijver echter werd in een ander werk ³ tot het gevoelen zijner tegenstanders bekeerde, nadat hij eené bedenking, gelijksoortig aan die welke POTHIER reeds oploste, had gemaakt en weérlegd. Volgens DURANTON ⁴ toch is de oplossing van POTHIER in zooverre niet bevredigend, dat al oefende de betaald hebbende borg ook zijnerzijds slechts binnen de grenzen van het accoord zijn regresregt tegen den hoofdschuldenaar uit, deze laatste desniettemin een deel betalen zou van hetgeen hem juist krachtens het accoord kwijtgescholden was. Stel namelijk, een gefailleerde heeft geaccordeerd voor 50 pCt. en deze som heeft hij den crediteur betaald. De laatste nu, die voor het geheel zich wenden kan tot den borg, erlangt van dezen de

¹ VII, Droit Civil., N^o. 330.

² Traité du Contracts, N^o. 390.

³ Cours de droit Civil, XII, 396.

⁴ XII, N^o. 378

overige 50 pCt. De borg daarentegen, die 50 pCt. betaald heeft, komt voor die som binnen de grenzen van het accoord op bij den hoofdschuldenaar. Derhalve betaalt deze den borg 25 pCt., doch nu is dan ook door den gefailleerde voor die schuld voldaan een gezamenlijk bedrag van 75 pCt., terwijl hij volgens het accoord slechts 50 pCt. schuldig was. Men ziet, dat men hier wederom op het standpunt staat, dat POTHIER had willen vermijden, namelijk eene schuldpligtigheid van den gefailleerde, voor grooter bedrag dan zijn accoord medebrengt. In dit bezwaar is echter voorzien bij de art. 542, 543, j^o. 545 van de nieuwe Fransche wet van 28 Mei 1838 (3^{de} boek, C. d. C.), uit wier verband blijkt, dat wel is waar de coobligés des faillis gehouden zijn voor het gansche bedrag waarvoor zij zich verbonden hebben, doch deze betaald hebbende, niet meer terug vorderen kan dan 't accoord meëbrengt en wel in dier voege, dat de failliet niet meer kan betalen, dan waartoe hij volgens het accoord is verplicht ¹.

¹ Vgl. DALLOZ, Cautionnement, N^o. 157, 3 en N^o. 306, alsmede de Litteratuur, aangeh. bij THIEME, p. 211.

B. *Volgens Ned. Regt.*

Het is opmerkelijk, dat geen der Fransche schrijvers, die met de gestelde vraag zich onledig hebben gehouden, daarbij gedacht hebben, haar op te lossen uit de natuur van het geregteijk accoord. Veeleer zijn hunne argumenten min of meer van convenientie en staven zij de leer, dat de borgen door 't accoord niet gebaat worden door te wijzen op allerlei consideratiën, die eene tegengestelde leer kan ten gevolge hebben. PARDESSUS ¹ zegt: "Mais ce concordat n'opère aucun effet en faveur des coobligés solidaires du failli ou de ses cautions, car c'est précisément dans la crainte de n'être pas payé intégralement par un débiteur qu'on exige des coobligés ou des cautions." Deze overweging nu heeft zeker hare waarde, doch zij neemt niet weg, dat het accoord principiëel zoodanig regtsgevolg zou kunnen hebben, dat de crediteur zich wel moet laten welgevalven het ontnemen van een waarborg die hij natuurlijk gaarne behouden had. Iets minder willekeurig is het motief, gegeven door TROP-LONG ², dat het accoord den schuldenaar eene ex-

¹ Ibid., No. 1247.

² Du cautionnement, No. 343, 396².

ceptie geeft, die slechts zijn persoon en niet de schuld betreft, zoodat de borg tot de betaling der laatste gehouden blijft. Regtskundig juist schijnt deze grond echter evenmin. Eene exceptie betreft alleen den persoon des schuldenaars, wanneer zij diens regtskundige capaciteit tot het aangaan der schuld raakt, zoo b. v. de exceptie van minderjarigheid, enz. Hier is zoodanige capaciteit buiten sprake en heeft de borg ten aanzien van den schuldcischer zich verbonden met den hoofdschuldenaar, toen beide nog volkomen sui juris waren. Nu is wel is waar voor den gefailleerde in de bekwaamheid om zich te verbinden, eene verandering gekomen door zijn faillissement, doch niet minder waar is het dat juist in zake geregteijk accoord, de wetgever die onbekwaamheid opheft en den gefailleerde bevoegd verklaart een accoord aan te bieden. Ten aanzien van het accoord dus en al hetgeen daarmede in verband staat, bestaat er geene onbekwaamheid in de onderstelling namelijk, dat het aangenomen en gehomologeerd is.

Is dit waar, dan is daarvan tevens dit het gevolg, dat de exceptie aan het accoord ontleend den persoon des schuldenaars alleen niet betreffen kan, maar wel degelijk ook met den aard der schuld

zamenhangen moet. Art. 1884 B. W. nu verbiedt wel den borg zich te bedienen van personele exceptiën van den schuldenaar, doch laat hem de vrijheid reële in het midden te brengen, zoodat beschouwt men het accord als eene exceptie, dit voeren zou tot het tegengestelde gevolg, van hetgeen TROPLONG daarvan verwachtte.

Nu de Fransche wet, zoo als wij zagën, zich duidelijk uitspreekt is het kwaad zoo groot niet, dat men in de doctrine de gronden niet beter gezocht heeft voor het gevoelen, dat later door den wetgever is omhelsd. Onze wet daarentegen, bewaart omtrent de borg en bij accord, een diep stilzwijgen, zoodat ten onzent het bedoelde onderzoek wel degelijk noodzakelijk is. DIEPHUIS zegt ¹ omtrent de gestelde vraag het volgende: “wij hebben reeds vroeger aangemerkt, dat het geregtelijk accord niet als eene kwijtschelding moet beschouwd worden, zoodat dus daarvan hier geen sprake kan zijn.” Op eene andere plaats ² zegt dezelfde schrijver: “Dat zoodanig accord door den borg niet kan worden ingeroepen, kan overigens wel niet twijfel-

¹ Ned. burg. Regt, VIII, N^o. 1031.

² Ibid, VI, N^o. 1021.

“achtig zijn; de verbindtenis van den borg zou anders den schuldeischer niets baten, die toch slechts juist dat zou genieten wat hij ook genieten zou zoo de schuldenaar alleen verbonden was. De borg, die zich verbonden heeft te betalen, indien of voor zoo verre de schuldenaar niet zelf vol doet, wordt daarvan niet ontheven door het faillissement des schuldenaars of de wettelijke gevolgen daarvan.” In deze woorden ligt de gansche rednering, die wij reeds bij PARDESSUS aantrouwen en kenschetsten meer als een grond van billijkheid of betamelijkheid, dan wel als een regtskundig argument. Langs geheel anderen weg tracht dan ook Mr. THIEME, en wel in een opzettelijk betoog tot de oplossing der voorgestelde vraag te geraken; en vangt deze schrijver aan met eene karakteristiek van het accoord zelf. Hij vindt daarin eene schuldvernieuwing en wel die, bedoeld bij artikel 1449, B. W. en van dit stelsel uitgaande, komt hij met toepassing der gevolgen daarvan, omschreven bij art. 1460, B. W. tot de slotsom, dat de borgen door 't geregtelijk accoord zijn ontslagen. Tot nadere omschrijving dier leer wordt door hem dan tevens een beroep gedaan op de art. 1882, 1417, B. W., die in verband met de alge-

meene, ook in 't Rom. regt bestaande beginselen medebrengen, dat het accessoire eener verbindtenis te niet gaat, als de hoofdschuld niet meer bestaat.

Dat wij ons met deze grondstelling niet vereenigen kunnen, is reeds hiervoren aangetoond, en meenen wij dan ook de herhaling der gronden, waardoor wij in het accoord eene zoodanige novatie niet vinden kunnen, als Mr. THIEME er in zoekt, noodloos te kunnen achten. Niet meer waarde kunnen wij schenken aan de beide argumenten a contrario, waardoor dezelfde schrijver zijne leer tracht te staven. Het eerste is ontleend aan art. 848, W. v. K., dat het regt ongeschonden laat van diegenen, die bevoorregt zijn, pand of hypotheek hebben, terwijl de borgen daarbij niet opgenoemd worden. De schrijver zelf hecht aan dat argument weinig, maar doet toch gelden, dat in het oudvaderlandsche regt de borgen tevens werden beschouwd als te zijn verbonden ondanks het accoord. Dit nu was niet zoo geheel het geval en schijnt dus de redenering veeleer een tegengesteld gevolg te moeten hebben van hetgeen daaruit wordt afgeleid. Volgens de ordonnantie van 30 Jan. 1777 was het accoord niet verbindende voor hem, die door eenen borg was gedekt, en kon dus deze laatste

als crediteur voor de verschuldigde som medestemen of tegen de aanneming zich verzetten ¹. Hooren wij echter VOET ², dan schijnt deze leer niet zoo geheel indubitati juris geweest te zijn. “Et ex eo fundamento est, quod creditoribus in partem debiti cum debitore paciscentibus, ne in fidejussorem quidem debitoris ultra eam partem actio danda est, velut extincta haecenus obligatione principali; nisi creditor is esset, qui minori parti sese junxerat atque ita dissenserat, aut absens fuerat; quo casu cum non possit dici naturaliter consensisse in remissionem, sed tantum quadam interpretatione fingatur assensus, idque in debitoris et creditorum reliquorum favorem non item fidejussoris, ratio nulla subest cur ei in solidum contra fidejussorem actio haud foret indulgenda.” Men ziet hier dezelfde onderscheiding gemaakt als waarop wij boven reeds verwezen en waartoe aanleiding was gegeven door eene plaats in het Rom. regt. v. D. KEESSEL ³ verenigt zich dan ook niet met de leer van VOET en acht de borgen naar oud Holl. regt wel degelijk

¹ Vg. ook LIPMAN, W. v. K., p. 331.

² Ad tit. D. de pactis, § 28.

³ Thes. 830.

gebonden. In eene volgende thesis ¹ beroept hij zich tevens op de ordonnantiën van Zeeland, dd. 11 Dec. 1649 en die van 27 Junij 1776, artt. 10 en 16, tot staving der door hem voorgestane leer.

Al moge nu echter ook in 't oud Holl. regt de meening aangenomen zijn, dat de borgen in solidum konden aangesproken worden, de kracht van het argument, waarop Mr. THIEME zich beroept, schijnt daarmede nog niet uitgemaakt. In onze faillietenwet worden doorgaands de drie klassen van bevoorregte schuldeischers gesteld tegenover de chirographische, blijkens de artt. 838, 841, W. v. K. Hetzelfde is geschied in art. 848, en als het argument a contrario iets beteekent, zou het alleen de strekking hebben van aan te duiden, dat de borgen (die hunnerzijds ten volle hebben betaald) slechts binnen de grenzen van het accoord regt van regres op den failliet hebben; bedoeld argument leidt dus juist in het stelsel van Mr. THIEME tot gevolgen, gcheel tegenovergesteld aan zijne leer. Daarenboven is er geen onmiddelijk voorafgegane wet, waarin van dit regt der borgen wordt gesproken, welk regt later met stilzwijgen wordt voorbij gegaan.

¹ Thes. 831.

Eindelijk is de tekst der vroegere wet niet zoo formeel, dat zij alle verschil van gevoelen, omtrent de gehoudenheid der borgen uitsluit.

Een tweede argument a contrario ontleent Mr. THIEME ¹ aan art. 198, W. v. K. Bij dat art. wordt de houder van een geprotesteerden wisselbrief bevoegd verklaard om met het volle beloop daarvan op te komen in de boedels van al degenen, welke volgens de wisselverbintenis aansprakelijk zijn en wel tot zoolang hij ten volle is voldaan. Tot diegenen nu, die krachtens de wisselverbindtenis gehouden zijn, behooren de borgen (132 en 146, W. v. K.) “Heeft dus,” zoo gaat Mr. THIEME voort, “de gefailleerde medeverbondene een accoord getroffen en dit uitbetaald, dan blijven in dit bijzonder geval de borgen niettemin voor het overige gedeelte der wisselschuld verbonden. Ware deze de algemeene regel bij faillissements-accoord, welke zoozeer van zelf spreekt, dat daarvoor zelfs geene afzonderlijke bepaling noodig is in den titel over faillissement, dan ware het evenmin noodig geweest dit afzonderlijk voor de wisselverbindtenis voor te schrijven en het is den uitlegger der wet

¹ Pag. 224.

“niet geoorloofd van de stelling uit te gaan, dat
 “de wetgever iets overtolligs, iets overbodigs in de
 “wet heeft opgenomen, hetwelk men moet aanne-
 “men, wanneer men hetzelfde beginsel, in dit spe-
 “ciaal geval voorgeschreven, ook wil doen gelden
 “voor alle accoorden, ten opzichte van iedere an-
 “dere verbindtenis, in geval van faillissement.”

Wij beginnen reeds dadelijk met de opmerking, dat die bevoegdheid van den houder, om op te komen in de boedels van alle wisselschuldenaren, wel degelijk in de wet moest gezegd zijn, en volstrekt niet eene overbodige of overtollige bepaling geacht kon worden. Immers art. 198 W. v. K. is een exceptionele bepaling, aangezien zij den houder regt geeft om voor het volle beloop der vordering in alle de boedels der wegens de wisselschuld aansprakelijken op te komen. Bovendien was de toepassing van de leer der solidariteit op de wisselverbindtenis ook reeds onder het oude Fransche regt een hoogst betwist punt. POTHIER ¹ was van meening, dat de houder in iedere boedel opkomen kon, doch slechts na aftrek van het reeds ontvangene, in een anderen boedel. EMERIGON ² heeft ons zelfs

¹ Du-Contr. de change, N^o. 159.

² Du contr. à la grosse, ch. X., S. III.

eene pleitrede bewaard voor dat stelsel, die ten gevolge had, dat het Parlement van Aix, dd. 18 Junij 1776 in dien geest besliste. Desniettemin huldigde de Fransche jurisprudentie later het beginsel, dat in art. 542 van de wet van 28 Mei 1838 in den Cod. de Comm. is opgenomen. Daargelaten echter nog deze opmerking, verliest Mr. THIEME uit het oog, dat in art. 198 W. v. K., niet van het accoord wordt gesproken en dat voorschrift evenzeer moet doorgaan in cas van insolventie. Evenmin kan de toepasselijkheid van art. 198 alleen worden beperkt tot de borgen, daar het evenzeer trekker en endossanten op 't oog heeft. Om dus in het stelsel van Mr. THIEME het argument a contrario te vermijden, zou de wetgever hebben moeten achterwege laten eene bepaling, die volstrekt niet van zelf spreekt en ook voor eene gansche klasse van wisselschuldenaars is geschreven. Dit nu schijnt ons de kracht van het bedoelde argument wel wat al te sterk voorgesteld. Dat de borg gehouden is tot betaling, krachtens eenige verbindtenis, die in het gehomologeerde accoord voor den debiteur aanwezig zou zijn, spreekt Mr. THIEME ¹ terecht tegen.

¹ Pag. 226.

Van zoodanige natuurlijke verbindtenis, hoezeer zonder daaruit bedoelde gehoudenheid af te leiden, maakt HOLTIUS¹ gewag, zich grondende op de bepaling van art. 894, W. v. K., hetwelk blijkbaar onderstelt, dat er na de voldoening van het accoord nog eene voldoening ten genooge van elk hunner, overblijft. Daarbij schijnt ons echter uit het oog te zijn verloren, de verschillende posities van den schuldenaar bij het accoord en bij de rehabilitatie. Wie alleen met het sluiten van eenig accoord zich te vreden stelt, kan volstaan met de voldoening aan zijne daarbij aangegane verbindtenissen. Wie echter de weldaad van rehabilitatie deelachtig wil worden, behoort ook zijnerzijds te toonen, dat het hem met de afdoening ernst is. Uit hetgeen dus bepaald wordt naar aanleiding van dit rehabilitatieproces, schijnt moeilijk eene onderstelling te kunnen worden afgeleid, die van kracht zou zijn voor het accoord. De woorden zelve echter, "ten genooge van elk hunner," van art. 894 W. v. K., spreken het bestaan van eene natuurlijke verbindtenis na accoord eer tegen dan zij het bevestigen. Dit blijkt uit eene vergelijking van art. 605 Code de Comm.

¹ Pag. 378.

met de laatstvermelde bepaling. Blijkens VOORD. zeide de Heer NICOLAÏ: ¹ "Cette disposition a un double but; d'abord la loi n'exige plus la production d'une quittance, comme le code actuel (art. 605 C. d. C.) parcequ'il se pourrait qu'un créancier fût satisfait, sans pourtant avoir reçu la totalité de sa créance, dans ce cas une quittance serait un mensonge et la loi ne doit pas inviter à mentir. Ensuite cette déclaration prouvant par elle-même l'opinion que les personnes intéressées dans la faillite, ont conçue de la bonne gestion du failli de sa conduite et de sa loyauté et devant toujours être considérées comme le principal motif qui déterminera l'arrêt de réhabilitation le failli se conduira de manière à obtenir cette pièce indispensable.

Uit de geschiedenis der wetgeving ten onzent volgt dus, dat men in zoover van het Fransche art. 605 is afgeweken als bij het laatste eene kwijting, dat is het bewijs van eene werkelijke voldoening van schuld werd vereischt. Waar zoodanig vereischte bestaat, konden de Fransche schrijvers ² te regt gewagen van eene natuurlijke verbindtenis in het accord aanwezig, voor dat gedeelte der

¹ X., p. 830.

² DURANTON, p. XII, n°. 393.

schuld, dat niet werd voldaan. Daartoe konden zij zich met POTHIER ¹ beroepen op de l. 1, § 1 D de novat. (XLVI, 2): Non interest qualis processit obligatio seu civilis, seu naturalis: qualiscumque sit novari potest, dum modo sequens obligatio aut civiliter teneat aut naturaliter. Ten onzent, waar echter het bedoelde vereischte juist opgeheven is, schijnt men moeijelijk aan eene overblijvende natuurlijke verbindtenis te kunnen denken en zouden wij op dien grond aarzelen, met HOLTIUS ² aan te nemen, dat eene betaling van het restant, de latere terugvordering bij wege van *condictio indebiti* en ingevolge art. 1395 B. W. uitsluit. De vraag, of en in hoeverre eene borgtogt van kracht zijn kan, die aangeaan is ten bate eener natuurlijke verbindtenis meenen wij dus buiten beschouwing te kunnen laten. Mr. DIEPHUIS ³ beantwoordt haar ontkennend en Mr. THIEME ⁴ schijnt met dien schrijver eenstemmig, hoezeer hij, even als wij, hierin geen afdoenden grond voor de niet-gehoudenheid van den borg vindt. In allen gevalle echter is de borgtogt, zoo zij al bestaanbaar mogt wezen, bij

¹ Des Oblig. n^o. 554.

² p. 379.

³ p. VIII, n^o. 562.

⁴ p. 226.

eene natuurlijke verbindtenis in het door ons behandelde geval, niet daarvoor opzettelijk aangegegaan en is het opmerkelijk, dat de l. 60 D. de fidej. (XLVI, 1) den borg van zijne verplichtingen ontheft, ingeval eene voorafgaande schuldvernieuwing aanleiding was van de natuurlijke verbindtenis. *Ubi-cunque reus ita liberatur a creditore, ut natura debitum maneat, teneri fidejussorem respondit quum vero genere novationis transeat obligatio, fidejussorem aut jure aut exceptione liberandum* ¹.

Keeren wij thans terug tot onze eigenlijke vraag, of namelijk de borgen naar onze wet gebaat zijn door het accoord van den hoofdschuldenaar? dan volgt uit het voorafgaande, dat wij haar in tegenstelling met *Mr. THIEME*, ontkennend beantwoorden. De schuldvernieuwing toch, die in 't accoord ligt, kan niet zijn die van art. 1449 1°. B. W., omdat zij niet is contractueel noch vrijwillig aangegaan door alle schuldeischers. Aan den anderen kant zagen wij reeds dat van het accoord af voor de schuldeischers een titel ligt, niet in 't contract, maar in het regterlijk vonnis dat het bekrachtigt en waarbuiten het niet bestaanbaar is. Hier is dus eene schuldvernieuwing; maar

¹ Verg. *Mr. THIEME*, t. a. p. noot 1.

eene zoodanige als HOLTJUS ¹ te regt noemt eene novatio necessaria. Zij staat gelijk met iedere andere beslissing van den regter verkregen, houdende verpligting tot betaling eener daarbij uitgedrukte schuld. De verpligting nu uit borgtogt voortvloeiende, gaat niet te niet door zoodanig vonnis, omdat ingevolge art. 1868 B. W. het juist een eigenaardig kenmerk van de verpligtingen van den borg is, dat hij ook na uitwinning van de goederen des hoofdschuldenaars gehouden blijft, welke uitwinning krachtens regterlijk vonnis geschiedt, of zelfs voor deze, als hij van het beneficium van discussie afstand heeft gedaan. De afwijkende vorm van 't vonnis van homologatie neemt het karakter daarvan niet weg, omdat zooals Mr. THIEME moet toegeven, daaruit in allen gevalle eene obligatio judicati ontstaat. Dit beginsel nu voorop gesteld zijnde, zien wij niet in, waarom wij zouden aarzelen het in zijne gevolgen door te voeren.

¹ p. 376.

STELLINGEN.

I.

Bij onderhandsch accoord zijn zoogenaamde sluip-
accorden niet ongeoorloofd.

II.

Het geregtelijk accoord brengt eene noodzakelijke
schuldvernieuwing te weeg.

III.

Om voor zijn pupil in het voorgesteld geregtelijk
accoord toe te stemmen behoeft de voogd geene
regterlijke magtiging.

IV.

Door de aanneming van het geregtelijk accoord,
voorgesteld door den hoofdschuldenaar, zijn de bor-
gen niet gebaat.

V.

Pro *inter eos*, quod legitur in prince leg. 1 D. de pactis (II, 14) legendum *inter reos*.

VI.

PAULUS in l. 33 D. de Serv. praed: urb. (VIII, 2) frustra anomaliam tollere conatur, quae adest in servitute oneris ferendi, non unice in patiendo vel non faciendo consistente.

VII.

Het voortduren der gemeenschap, ten voordeele van de minderjarige kinderen, bedoeld in art. 182 B. W., wordt niet gestuit door eene nog na de drie maanden opgemaakte boedelbeschrijving.

VIII.

Een fotografist is geen koopman.

IX.

De bepaling van art. 538 W. v. K. is onbillijk. In het geval dáár vermeld behoort ieder schip zijn eigene schade te dragen.

X.

Als eene reederij is opgericht bij wijze van naamlooze vennootschap is, wat het stemregt betreft, art. 54 W. v. K. van toepassing.

XI.

In art. 30 n^o. 4 B. R. zijn de woorden *schriftelijk advys* van strikte uitlegging.

XII.

Wie art. 8, 9, 10 Wetb. van Strafv. onder Nederlanders verstaan, moet naar den II^{den} Titel 1. B. B. W. beoordeeld worden.

XIII.

Te regt kent art. 12, 2^{de} lid, Titel IV, II^e Afdeling van het nieuwe ontwerp van Strafv. den R. C. de bevoegdheid toe, om in het daar vermelde geval den getuige te beëdigen.

XIV.

De verbeteringstheorie, eenzijdig door den strafwetgever gehuldigd, is bedenkelijk.

XV.

De regter is bevoegd de grondwettigheid der wet te beoordeelen.

XVI.

Verplicht onderwijs is niet-wenschelijk.

XVII.

Uniform-port is wenschelijk.

XVIII.

Gedwongen frankering is, voor Europa ten minste, niet aan te raden.

XIX.

Tienden zijn nadeelig voor den landbouw.
