



Het accoord van den gefailleerde met zijne schuldeischers

<https://hdl.handle.net/1874/296924>

I.

3

ACADEMISCH PROEFSCHRIFT

OVER HET

ACCOORD VAN DEN GEFAILLEERDE

MET ZIJNE

SCHULDEISCHERS.

HET ACCOORD VAN DEN GETAILLEERDE MET ZIJNE
SCHULDEISCHERS.

ACADEMISCH PROEFSCHRIFT,

OP GEZAG VAN DEN RECTOR MAGNIFICUS

Dr. G. J. LONCQ, C. J. Zⁿ.,

HOOGLEERAAR IN DE GENESKUNDE.

MET TOESTEMMING VAN DEN ACADEMISCHEN SENAAAT

EN

VOLGENS BESLUIT DER REGTSGELEERDE FACULTEIT,

TER VERKRIJGING VAN DEN

Graad van Doctor

IN HET

ROMEINSCH EN HEDENDAAGSCHE REGT,

AAN DE HOOGESCHOOL TE UTRECHT,

TE VERDEDIGEN DOOR

ANTONIE CORNELIS LAGERWEIJ,

GEBOREN TE HOEVELAKEN,

op Vrijdag 27 Junij 1862, des namiddags ten 3 ure.

UTRECHT — T. DE BRUYN. — 1862.

AAN MIJN VADER.

VOORREDE.

Tot mijn leedwezen mag dit Proefschrift, hetwelk natuurlijk geene aanspraak maakt op wetenschappelijkheid, ook zelfs op volledigheid geen aanspraak maken. Een aantal regtsvragen, die met de door mij behandelde stof in naauw verband staan, en wier gewigt ik mij niet ontveins, heb ik onbeantwoord gelaten; ik heb alleen sommige van de meest gewigtige — ten bewijze dat zij mij niet ontgaan zijn — in de achter mijn Proefschrift geplaatste stellingen, met een woord vermeld. Mocht men mij van dat verzuim rekenschap vragen, dan weet ik tot mijne verontschuldiging niets

anders aan te voeren, dan dat ik aanvankelijk van plan op Theses te promoveren, hiervan alleen door den vriendelijken drang van mijn Promotor, Prof. Fruin, terug gebracht, aan het opstellen van mijn Proefschrift, met den besten wil, niet meer tijd heb kunnen besteden, dan ik daaraan reeds nu besteed heb.

UTRECHT

25 Junij 1862.

INHOUD.

	Bladz.
Inleiding	1
Geschiedkundig overzicht.	5
§ 1. Italië	5
§ 2. Duitschland	18
§ 3. Engeland	38
§ 4. Frankrijk	51
§ 5. Nederland.	58
Accoord volgens het Nederlandsch Wetboek van Koophandel .	72
§ 1. Doel	72
§ 2. Aanbidding	73
§ 3. Raadpleging	77
§ 4. Tweede accoord.	99
§ 5. Verzet tegen de homologatie	103
§ 6. Homologatie.	121

§ 7. Gevolgen van het gehomologeerde accoord	131
§ 8. Compensatie	161
§ 9. Bevoordeeling van den eenen crediteur boven den anderen	166
§ 10. Rehabilitatie	170



INLEIDING.

Men heeft den oorsprong van het geregteijk accoord in het Rom. regt willen vinden, bepaaldelijk in de L. 7 § 17 D. *de pactis*, waarin sprake is van een pactum, door een erfgenaam, vóór de aanvaarding der erfenis, met de crediteuren van den overledene getroffen. Wij moeten ons de zaak aldus verklaren. Daar natuurlijk niemand eene met schulden bezwaarde nalatenschap wilde aanvaarden, en de schuldeischers toch betaald moesten worden, werd vroeger in zoodanig geval de boedel van den overledene, te zijnen name, verkocht. De ignominia, waardoor zijne nagedachtenis alsdan getroffen werd, kon alleen afgewend worden, wanneer er een heres necessarius of suus et necessarius was, op wiens naam dan de verkoop geschiedde, en door wien bijgevolg de schande gedragen werd. Dit stränge regt werd het eerst door Divus Pius, later nog verder door D. Marcus getemperd. Er werd aan den erfgenaam van den debitor obaeratus de bevoegdheid toegekend, om zich vóór de aanvaarding der erfenis met de crediteuren van den overledene over de betaling der schulden te verstaan en eene schikking te treffen, ten gevolge waarvan zij dan verklaarden genoeg te nemen met een gedeeltelijke

voldoening hunner vorderingen. L. 7 § 18 D. *de pactis*. gaf die bevoegdheid ook aan den heres necessarius. Natuurlijk was zoodanige schikking zonder toestemming der schuldeischers ondenkbaar. Waren dezen het allen eens, dan kwam de overeenkomst dadelijk tot stand; anders was de tusschenkomst van den praetor noodig, die dan de onwilligen door zijn decreet aan de uitspraak der meerderheid bond.

Dat zoodanige bevoegdheid ook den nog levenden schuldenaar zou toekomen, vinden wij echter nergens bepaald. Wel hebben sommige schrijvers over het accoord, zooals het later geworden is, zich voor de geldigheid daarvan op het Romeinsche regt beroepen — zoo onder anderen Straccha, Casaregis en vooral velen in Duitschland, waar de invloed van het Rom. regt zich het sterkst deed gevoelen — maar, naar ik meen, is de grond waarop én in de Italiaansche statuten, én in onze Oud-Vaderl. Verordeningen, én ook nu nog het accoord rust, een geheel andere.

De Romeinen kenden geen faillieten-proces, en alleen hieruit kan het eigenlijk accoord verklaard worden.

Men begreep namelijk al spoedig, dat wanneer iemand, koopman of niet, in verval van zaken geraakte, er behoefte was aan een en denzelfden procesgang voor alle schuldeischers zonder onderscheid: men zag in, dat men maar niet ieder de bevoegdheid kon toekennen om op zich zelf te gaan executeren en zijne vordering op de goederen van den debiteur te verhalen, zoodat hij die er het eerst bij was, ook de beste regten had. Daarom werd er een proces-orde ontworpen, voorzien van de noodige waarborgen tegen kwade trouw, zoowel van de schuldeischers als vooral van den schuldenaar,

en werd de laatste buitendien aan gestrengte straffen onderworpen. Zijne bezittingen, die veelal niet toereikende waren om de schuldeischers te voldoen, werden hem ontnomen; daarenboven was gevangenisstraf en schande zijn deel. Natuurlijk dat hij er daarom op bedacht was een middel te vinden om zich aan zulk een toestand te onttrekken. Het beste was wel, wanneer zijne zaken achteruit gingen, afzonderlijke overeenkomsten met de crediteuren te sluiten, waarbij hem dan uitstel of remissie, meestal beide werd toegestaan. Kon hij die verkrijgen, dan was hij geholpen, maar ofschoon dit, wanneer hij ter goeder trouw was, dikwerf gelukte, konden toch altijd onwillige crediteuren of persoonlijke vijanden al zijne pogingen verijdelen. Bij de onzekerheid, waarin hij zich dus bevond, was de vlugt wel het eenige zekere middel om de gestrengte behandeling, waaraan hij bloot stond, te ontgaan; hij nam zooveel van zijn vermogen mede als hij maar kon, ging daarvan elders rustig leven — en bedroog zoo zijne schuldeischers.

Om nu ook dit nadeel, waartegen zelden van te voren afdoende middelen te nemen waren, te voorkomen, begreep men dat het noodig was de zaak bij de wet te regelen; den eerlijken koopman werd het uitzigt op eene schikking met zijne crediteuren geopend, wanneer hij namelijk maar dadelijk als zijne zaken achteruit gingen, daarvan aangifte wilde doen. Dan werd hem een termijn gegund tot het doen van voorstellen, en tegen het gewone regt in, de uitspraak van de meerderheid voor allen verbindend verklaard; zij die hunne toestemming weigerden, of afwezig waren, werden genoodzaakt een deel hunner welverkrege regten op te offeren.

Het accoord werd alzoo het middel om het faillieten-proces te voorkomen.

Zoo heeft de behoefte het accoord doen ontstaan en heeft het zich in den loop der tijden allengs vollediger ontwikkeld. Tegenwoordig, nu het een deel van het faillissement is geworden, mag men wel als hoofdreden waarom daaraan boven de andere wijzen van beëindiging de voorkeur wordt gegeven, deze noemen, dat de schuldeischers daarbij de meeste kans hebben om spoedig aan hun geld te komen, en tevens dat de boedel niet door enorme liquidatiekosten verslonden wordt. Daarbij komt nog dat het ook voor den gefailleerde voordeeler is. Wanneer deze zijne handelszaak wil voortzetten of door anderen geholpen wordt, is een accoord altijd verre verkiesselijk boven insolvent-verklaring.



GESCHIEDKUNDIG OVERZIGT.

§ 1. ITALIE.

Het accoord is natuurlijk in de eene wetgeving geheel anders geregeld dan in de andere. Ik wil bij sommige dier regelingen kortelijk stilstaan.

Gelijk zoovele onderwerpen van Handelsregt het eerst in de Statuten der Italiaansche handelssteden vermeld worden, zoo treffen wij ook de oudste bepalingen over het accoord aan in de Verordeningen van Florence en Genua.

Prof. Holtius ¹⁾ spreekt van een ongedrukt Statuut van 1316, waarin de zaak reeds besproken zou zijn; het oudste dat ik gezien heb, is het Florentijnsche van het jaar 1415 ²⁾, waarin, in een „*Tractatus de cessantibus et fugitivis*”, rubrica 6, enkele bepalingen daaromtrent voorkomen.

Die bepalingen zijn nog zeer streng. Zoodra iemand „cessans” is, moet hij zich aanmelden; anders wordt hij uit Florence verbannen. Hij en zijne afstammelingen

1) Het Nederlandsche Faillietenregt p. 325.

2) Statuta populi et communis Florentiac 1415. Friburgi apud Michaelem Kiuch.

zijn infamous en kunnen tot geen posten benoemd worden, dan wanneer ze hunnen schuldeischers ten volle betaald hebben, al was het ook dat hij „concordasset, transegisset seu composuisset.”

Wanneer iemand gezegd wordt *cessans* te zijn, of de crediteuren eene verklaring daarvan verzoeken, moeten eerst de *consules artis*, d. i. van het gild, waartoe hij behoorde (er waren er te Florence 20) opgeroepen worden om te verklaren, dat hij hun gilde-genoot is. Na deze verklaring wordt de schuldenaar zelf opgeroepen; verschijnt hij niet, dan wordt hij verbannen, verschijnt hij wel, dan moet zijn onvermogen bewezen worden, en nadat de crediteuren hunne vorderingen waargemaakt hebben, wordt hij veroordeeld hun te voldoen. Het aanbrenge van gefingeerde vorderingen wordt streng gestraft. De *syndici*, die door de overheid aangesteld worden, (rubrica 6) hebben over alles het bewind; hun ambt mag echter niet langer dan een jaar duren, binnen dien tijd moeten zij rekening en verantwoording doen. Zij besturen de goederen en hebben de bevoegdheid met de crediteuren een accoord te sluiten. Dit laatste schijnt te doelen op het geval, dat de debiteur reeds *cessans et fugitivus* is verklaard. Zoo lang hij toch nog niet *fugitivus* is, kan hij het accoord zelf sluiten. Dit blijkt uit rubrica 16, waar gezegd wordt, dat wanneer de *cessans* noch kan betalen noch een accoord sluiten, hij gevangen gezet wordt. Er wordt hem dan een termijn gegund, en eerst wanneer hij ook vóór het verloop daarvan noch betaald noch geaccordeerd heeft, wordt hij *cessans et fugitivus*.

De straffen tegen de faillieten bepaald, vinden geen toepassing bij schulden, die de 100 pond niet te boven gaan.

Het accoord door de syndici gesloten, moet de toestemming verkrijgen van de meerderheid der crediteuren, naar de vorderingen en naar het personen-aantal berekend; de minderheid is er dan door gebonden. De betaling geschiedt per aes et libram, en hypotheek, pand of privilegie wordt niet in aanmerking genomen, in afwijking van alle latere bepalingen, zooals dan ook Casaregis¹⁾ zegt, dat het Statuut van Florence in dit opzigt eene uitzondering op het gemeene regt maakt.

Buitenlandsche crediteuren behoeven zich niet aan het accoord te onderwerpen; hun wordt dan regt gedaan secundum jura communia et leges imperiales. Willen zij er genoegens meê nemen, dan hebben zij gelijke regten als de overigen. Zij moeten zich hierover bij een instrumentum publicum verklaren; hun deel wordt geconsigneerd, voor dat eenige uitdeeling aan de Florentijnsche crediteuren mag plaats hebben; binnen 5 dagen na de consignatie wordt hun daarvan kennis gegeven, en worden zij uitgenoodigd de gelden in ontvang te nemen en daarvoor kwijting te geven.

Komt de gefailleerde ooit weêr tot betere omstandigheden, dan moet hij ook het geremitteerde bijbetalen, en daartoe bestaat niet alleen eene zedelijke verplichting, maar zoodra er vermoeden bestaat dat hij betalen kan, moet daarnaar naauwkeurig onderzoek worden gedaan. Hij moet zijne schulden geheel voldoen, echter „habita ratione ne egeat.” (rubrica 12.) En hoewel men anders altijd aan een beneficium kan renuntiëren, zoo is hier

1) Discursus generales de Commercio, herdrukt te Venetië, in 1740, 172 n^o. 35.

uitdrukkelijk het tegendeel bepaald. „Et huic capitulo inducto in favorem creditorum et in odium cessantium renuntiari non valeat per dictos creditores, et, si contra fieret, non valeat ullo modo.” Ook mag hij die „ad pinguiorem fortunam” gekomen is, en zijne schulden niet betaalt, geen beroep in Florence uitoefenen, evenmin als zijne mannelijke afstammelingen.

In het Statuut van Genua van 1589¹⁾ vinden wij de procedure reeds nauwkeuriger bepaald. („*De decocctis, et debitore non solvendo*. Cap. VII pag. 135.) Iemand kan op eigen verzoek, of op vordering zijner schuldeischers, wanneer hij namelijk meer dan 1000 pond schuldig is, failliet (ruptus) verklaard worden, te rekenen in dit laatste geval van den dag, dat hij voortvlugtig is. Zijn goederen gaan dan op de crediteuren over; alle betalingen of contracten van binnen de 15 dagen vóór die verklaring, zijn nietig. Door de crediteuren of de magistratus ruptorum worden vervolgens eenige personen benoemd om voor de goederen zorg te dragen, en er wordt een inventaris opge maakt. Zij, die den persoon of de goederen van den ruptus verbergen, zijn, niettegenstaande accoord, hoofdelijk met hem verbonden, allcen de naaste bloedverwanten uitgezonderd.

Heeft iemand zelf van zijn onvermogen kennis gegeven, dan krijgt hij zijn huis als gevangenis, en er wordt hem een termijn van 8 maanden, die echter verdubbeld kan worden, toegestaan om een accoord te sluiten: alle uitdeelingen worden in dien tusschentijd opgeschort. Eene

1) Statuta civilia reip. Genuensis, confirmata a. 1589; Genuae apud Petrum Johannem Calenzanum 1663.

meerderheid van $\frac{2}{3}$ maakt het accoord voor alle schuldeischers verbindend. Zelfs de voortvlugtige schuldenaar kan van dit voorregt gebruik maken, indien hij slechts binnen eene maand terugkeert, en zich in handen van de overheid stelt. Getrouwe nakoming van de getroffene schikking is hier voldoende om weêr tot eereposten benoembaar te zijn.

In alle andere gevallen is tot aanneming en verbindbaarheid van het accoord eene meerderheid van $\frac{1}{3}$ noodig, „et partes creditorum intelligantur semper de quantitate crediti et habito respectu ad quantitatem crediti, non autem de numero creditorum.”

De hypothecaire schuldeischers zijn niet aan het accoord gehouden, evenmin zij die pand of privilegie hebben, tenzij $\frac{1}{3}$ hunner hunne stem ten gunste daarvan hebben uitgebragt, en het overige $\frac{1}{3}$ geen beter regt dan de toestemmers heeft.

Heeft de schuldenaar den eenen schuldeischer boven den anderen bevoordeeld, met betrekking tot hoeveelheid, of tijd of door borgtogt, dan vervalt (indien dit buiten toestemming der overigen geschied is) daardoor het accoord, gelijk ook door alle bedrog, vroeger of later gepleegd. De schuldenaar is dan gehouden het ontbrekende bij te betalen, tot op de geheele voldoening. Tegen den bedriegelijken decoctor wordt criminaliter geprocedeerd.

De failliet is ipso jure van den adel en alle eereposten uitgesloten; 1) noch hij, noch zijn echtgenoot mag, zelfs na het gesloten accoord, goud, zilver of edelgesteenten

1) Hierop is, zoo als wij zagen, voor hem, die zich zelf aangemeld heeft, of na voortvlugtig te zijn geweest, terugkeert, eene uitzondering toegelaten.

dragen, tenzij hij het accoord getrouw nakomt, en de schulden, wat ten minste het kapitaal betreft, geheel voldoet; buiten accoord moet hij ook nog de interessen betalen.

De Constitutiones Mediolanenses van 1541, waarin, volgens Prof. Holtius, ook over het accoord gehandeld wordt, heb ik niet kunnen raadplegen.

Natuurlijk hebben ook de schrijvers zich reeds vroegtijdig met het accoord bezig gehouden.

Onder de oudste mag men wel Straccha noemen, die in zijn „*Tractatus de conturbatoribus sive decoctoribus*” een afzonderlijk hoofdstuk aan het accoord wijdt: „de pactis conventis inter creditores et decoctores.” Salgado¹⁾ spreekt er ter loops van. Zoo ook Valcron, „*de transactionibus*”, die drie soorten van decoctio onderscheidt, en wel aan schuldenaren, die door ongelukken in verval van zaken zijn geraakt, aanspraak op medelijden en tegemoetkoming van de zijde hunner crediteuren toekent, maar toch geen dwangaccoord wil toelaten.

Straccha wil een dwangaccoord slechts in drie gevallen toegelaten hebben, op gezag van Mattheus ab Affictis²⁾, die zich op eene decisie van het Consilium Neapolitanum beroept.

Vooreerst in het geval, voorkomende in L 7 § 17 D. de pactis (2. 14). Wanneer de erfgenaam niet wil aangaarden, dan onder voorwaarde, dat de crediteuren van den erflater een gedeelte van hunne vorderingen zullen laten vallen.

Men heeft gevraagd of ook na de invoering van het

1) Labyrinthus creditorum Pars III. Cap. 30. n^o. 53 seqq.

2) Decisiones sacri concilii Neapolitani. Lugduni 1548; decisio 288.

beneficium inventarii zulk een dwangaccoord toegelaten was. Happel¹⁾ meent, dat er sedert dien tijd geen grond meer voor bestaat. Het werd vroeger toegelaten, omdat de verwerping der erfenis een smaad wierp op de nagedachtenis des erfaters; maar na het beneficium vervalt die reden, daar de erfgenaam, van dit beneficium gebruik makende, nooit verder gehouden is dan de boedel strekt en dus wel niet verwerpen zal.

Anderen daarentegen zijn van gevoelen, dat ook na het beneficium de mogelijkheid van een accoord te sluiten, is blijven bestaan. Het is toch — zoo redeneren zij — voor de crediteuren veel voordeelijker dan de verplichte verkoop der goederen van den overledene. Het opmaken van een inventaris, het vereffenen van den boedel, enz. veroorzaakt veeltijds groote kosten, zoodat de erfgenaam, aan wien men tegen uitkeering van procenten den geheelen boedel afstaat, meestal meer zal kunnen aanbieden, dan de schuldeischers anders zouden krijgen. Justinianus heeft dan ook beide middelen in zijne verzameling opgenomen, en dus de keuze vrijgelaten.²⁾

Voor Duitschland, waar het Rom. regt veel gezag uitoefende, was natuurlijk deze vraag van veel belang. Te Napels namen de raadsheeren, ook bij het bestaan van het benef. invent. de mogelijkheid van een accoord aan. Wanneer echter de erfgenaam, van het beneficium gebruik makende, zich de nalatenschap had aangetrokken, dan kon hij geene schikking meer voorstellen.³⁾

1) Anleitung zum Verfahren Concursprocesse abzuwenden. Gicssen 1799, § 137.

2) Voet ad Pand. lib. II. Cap. 14 § 26. Vergelijk ook Caesar Diss. de induciis pactoque remissorio, Göttingen 1816. pag. 24.

3) Heffter, Archiv. für die Civil. Praxis. 1827. pag. 342.

Het tweede geval waarin de regtsgeleerden te Napels een dwangaccoord aannemen is, wanneer de schuldenaar op de vlugt gegaan is, en de crediteuren zich daardoor in de onmogelijkheid bevinden het hunne te bekomen. Wil hij dan niet terugkomen, tenzij allen een deel van hunne vorderingen laten vallen, dan is het gevoelen van de meerderheid ook voor de minderheid verbindend „ut habeant quem convenient.”

Straccha neemt in dit geval alleen het dwangaccoord aan, wanneer de failliet geen goederen heeft, waarop de crediteuren zich kunnen verhalen, anders toch houden zij zich daaraan. Dezelfde beperking maakt hij ook voor het eerste geval.

Het derde geval eindelijk is, wanneer een debiteur cessie van goederen wil doen, tenzij de crediteuren hem een uitstel van betaling verleen; dit heeft dus meer betrekking op de moratoriën. — Straccha vraagt, of er ook nog andere gevallen zijn, waarin de minderheid genoodzaakt kan worden het gevoelen van de meerderheid op te volgen. Hij is de meening van Angelus toegedaan, die aanneemt, dat dit zal moeten geschieden telkens als men het niet eens, is wat met de goederen van een decoctor aan te vangen. Te Napels dacht men er evenwel anders over. Sommigen, o. a. Mevius ¹⁾ en Ansaldus ²⁾ hebben zich op deze uitspraak van Straccha beroepen om te bewijzen, dat er ook nog in andere gevallen dan de drie genoemde een dwangaccoord

1) *Discussio levaminum inopiae debitorum* Francof. et Lips. 1678. III. n^o. 95.

2) *De Commercio et Mercatura*, Rom. 1689, Discursus XI. n^o. 4.

toegelaten is, maar ten onregte: men vergat, dat Straccha hier niet spreekt over eene remissio partis debiti 1).

Opdat nu zulk een accoord op geldige wijze tot stand zal komen, moeten er eenige formaliteiten in acht genomen worden. Het is noodig, dat alle schuldeischers bij een geroepen worden, om te verklaren met welk gedeelte hunner vorderingen zij tevreden zijn. Die toestemming mag niet afzonderlijk gevraagd en als 't ware afgebedeld worden. Alleen wanneer allen in de remissie bewilligen, zal dit niet hinderen. Ook de afwezigen moeten oproepen worden. Casaregis neemt dit zoo algemeen niet aan. Hij redeneert aldus: het grootste gedeelte der crediteuren is aanwezig of niet; in 't eerste geval is er geen bijzondere oproeping noodig; alleen in 't laatste geval is die wenschelijk. Hij voegt er bij, dat men op sommige plaatsen zelfs de crediteuren in het geheel niet meer oproept; dat zij ieder afzonderlijk het accoord onderteekenen. Op de plaatsen, waar het nog wel geschiedt, worden zij, die noch zelf, noch bij gemagtigden verschenen zijn, als aanwezig en toestemmend beschouwd. Het afzonderlijk uitbrengen der stemmen was echter eene afwijking van het gemeene regt en op zich zelf ook niet zeer aan te prijzen, daar dit zeer ligt aanleiding tot bedrog kon geven.

Straccha en ook het regtscollegie te Napels namen voor de berekening der meerderheid de L. S. D. *de pactis* tot maatstaf, waarin het overwigt aan de vorderingen en niet aan het personengetal is toegekend; staan

1) t. a. p. n°. 21.

beide gelijk, dan zal het aantal stemmen den uitslag bepalen.

Om het nu ook voor de minderheid verbindende te maken, is de uitspraak van den regter noodig, en, zoo als Casaregis aanmerkt, zal het eerst kracht erlangen, nadat het vonnis in kracht van gewijsde is gegaan ¹⁾.)

Door het accoord worden zij, die hypotheek of pand hebben, niet getroffen; zij houden zich aan de hun verbondene goederen. Of dit echter algemeen zoo was, en of, wanneer er onder de toestemmende schuldeischers hypothecarii zijn, die eene vroegere hypotheek hebben, de overige, die zich niet onderwerpen willen, ook niet gebonden worden, werd in verschillenden zin beslist.

Straccha antwoordt bevestigend; volgens Casaregis is, indien al de crediteuren hypotheeken hebben, en de meerderheid, die een beter regt heeft, er voor stemt, het accoord ook voor de overigen verbindend.

Mattheus ab Afflictis wil, dat men op het beter regt geen acht slaan zal, maar dat, wanneer allen hypothecarii zijn, de minderheid zich naar den wil der meerderheid moet voegen. Het is echter duidelijk, dat men door zulk eene leer velen ten onregte van hun goed regt zoude berooven. Eerst later is meer algemeen aangenomen, dat de hypothecarii nooit aan het accoord gebonden zijn ²⁾).

De privilegiarii ontleenen aan de getroffene schikking het regt om de hun toekomende procenten te vorderen;

1) Cf. Ansaldo's, discursus XI. n^o. 9, volgens wien het Florentijnsche Statuut dit ook wilde.

2) Böhmer, Exercitatio ad Lib. XLII Pand. Tit. V. De pacto remissorio moto concursu.

zij behouden, volgens Straccha en Casaregis, hun voorregt alleen voor het niet geremitteerde.

Een accoord moet niet door bedrog verkregen worden; bestaat er dus vermoeden, dat iemand eene gefingeerde vordering heeft opgegeven, dan zal, voor dat men verder gaat, dit eerst onderzocht worden. Zoo zal het ook vrijstaan van de uitspraak der meerderheid in hooger beroep te komen; daardoor wordt alle verdere raadpleging geschorst. Dit laatste is evenzeer het geval, wanneer de debiteur appelleert van de weigering om hem een accoord te verleenen. Casaregis deelt ook nog mede, dat sommigen het opmaken van een inventaris vorderen, opdat men niet in het onzekere zij omtrent de baten en schulden van den boedel. Wanneer de debiteur zelf een accoord vraagt, zal hij buiten twijfel moeten aantooenen hoe het met zijne zaken staat; zijne boeken zullen daarbij goede diensten bewijzen, en de waarheid van het aangevoerde kunnen staven. Werd er geen inventaris opge maakt, dan kon dit aanleiding geven tot bedriegelijke handelingen van den deceptor, en van den anderen kant zou het kunnen leiden om aan hem, die misschien zeer goed betalen kan, een accoord te weigeren. Is echter de debiteur gevlugt, en vraagt hij daarna een accoord, dan zou het dwaasheid zijn, zegt Casaregis ¹⁾, dat men eerst openlegging van zijne zaken vorderde, en, als de minderheid dit mogt willen, zal ze niet gehoord worden. Het is in het belang van allen, dat zij iets ontvangen en niet alles verliezen, wat zeer ligt zou kunnen gebeuren, daar een voortvlugtig schuldenaar, als zijne

1) t. a. p. n^o. 16 sqq.

crediteuren zulk een eisch deden, welligt nooit terug zou komen.

Men is ook dikwijls gewoon borgen te stellen voor de getrouwe nakoming van het accoord. Wanneer echter de debiteur zijne verplichtingen niet nakomt, dan zullen ook de crediteuren niet aan het accoord gebonden zijn. ¹⁾

Dat een accoord, ook aan hem, die te kwader trouw was, te stade kon komen, zou men zeker niet verwachten in een tijd, waarin men met zooveel gestrengheid tegen de decoctores te werk ging. Echter is, op grond van een antwoord, door Straccha gegeven op de vraag, of eene quinquennalis dilatio aan hen „qui in decoctione dolum admiserunt” kon toegestaan worden, door Mevius ²⁾ en Lauterbach ³⁾ beweerd, dat dit wel kon gebeuren.” Straccha zegt te dier plaatse: „Si enim portiones debitorum possunt remittere cuicumque decoctori ex relatis rationibus, fortius dilationem ad solvendum concedere.” Happel ⁴⁾ vat die woorden anders op, en zegt terecht, dat men de pars 3 van Straccha's Tractatus slechts na te lezen heeft om van het tegendeel overtuigd te worden.

Ook Casaregis ⁵⁾ is van oordeel, dat het accoord aan den bedriegelijken decoctor, die zich zelf en zijne goederen in veiligheid heeft gebragt, kan toegestaan worden. Het belang van allen brengt dit, volgens hem, mede: anders krijgen ze welligt niets. Daarentegen zou

1) Cf. Straccha n^o. 23 en Casaregis n^o. 30.

2) t. a. p. n^o. 162.

3) Praejudiciale pactum etc. th. 35.

4) t. a. p. § 161.

5) t. a. p. n^o. 22.

het onregtvaardig zijn een accoord verbindende te verklaren, wanneer er voldoende goederen zijn om allen te bevredigen; de crediteuren kunnen daarom in dat geval den debiteur, niettegenstaande de remissie, later aanspreken: „dolus vel fraus nemini debet patrocinari.”

Wat het regt van navordering betreft, Straccha beweert dat eene *condictio ob turpem causam* open staat, wanneer de decoctor later betalen kan. Voet¹⁾ wil daarentegen voor het geremitteerde geen regt van vordering toestaan. Heffter²⁾ houdt de leer van Straccha voor onjuist; alleen in het geval dat de decoctor trouweloos gehandeld heeft, kunnen volgens hem de schuldeischers het geheel vorderen en de *exceptio pacti* met eene *replicatio doli sive fraudatorum creditorum* afwijzen. Overigens staat het natuurlijk den crediteuren vrij, daaromtrent zulke bepalingen te maken als zij goed vinden.

Heeft men zich het regt van navordering niet bepaald voorbehouden, dan hangt het alleen van de billijkheid en het zedelijk gevoel van den failliet af, of hij later het geheel betalen wil.

Casaregis³⁾ behandelt nog een geheel bijzonder geval. Is, vraagt hij, wanneer eens een accoord gesloten is, later nog een tweede mogelijk en heeft daarbij dezelfde dwang plaats ten opzichte van de dissentiërende minderheid? Hij beantwoordt die vraag bevestigend; de bevoegdheid om een accoord te sluiten, houdt niet bij

1) Lib. VI. Tit. 14 de pactis n^o. 28.

2) Archiv X. p. 352.

3) t. a. p. n^o. 30.

de eerste handeling op. Hij haalt verschillende schrijvers aan die hetzelfde leeren; ofschoon zij de vraag alleen met betrekking tot de moratoriën behandelen, maakt dit volgens hem geen onderscheid, want door een accoord lijden de crediteuren minder nadeel, dan door het gedurig toestaan van uitstel: bij het accoord ontvangen zij ten minste iets, bij een moratorium is het altijd in futuro.

Het blijkt uit het tot nog toe aangevoerde, dat het accoord reeds vroeg een punt van onderzoek der schrijvers heeft uitgemaakt en dat de voornaamste essentialia van ons tegenwoordig accoord van den beginne af noodzakelijk zijn geacht. Men prees het om zijne nuttigheid aan, maar wilde het om het misbruik dat er van gemaakt kon worden, binnen bepaalde grenzen beperkt hebben; de wil van de meerderheid werd opgevolgd, maar alleen wanneer de regter dien door zijne uitspraak bekrachtigde.

§ 2. DUITSCHLAND.

In Duitschland gold bijna overal het Rom. regt, gewijzigd door het bijzondere regt van enkele landen en steden.

Het concursproces dat over den boedel van den debitor obaeratus gevoerd moest worden, was zoo kostbaar, langdurig en nadeelig voor alle partijen, dat men al spoedig inzag dat eene schikking verreweg te verkiezen was. Zoo werd het accoord het middel om het concursproces te voorkomen. Men legde de bepaling der L. 7 Dig. *de pactis* ten grondslag en breidde die uit tot nog levende

schuldenaars. Mevius vooral, (in zijne *Discussio levaminum inopiae debitorum*) wil de gelegenheid om een accoord te sluiten zoo ruim mogelijk stellen, om daardoor de onheilen door den 30jarigen oorlog veroorzaakt, af te wenden. Men moet volgens hem de plaatsen in de Pandekten voorkomende, niet beperkt opvatten, maar meer als voorbeelden, dus enuntiatief beschouwen. En zelfs Happel, die het niet met hem eens is, geeft echter toe] dat het in de praktijk aangenomen is, dat men iederen schuldenaar een accoord moet toestaan.

Op sommige plaatsen, b. v. te Lubeck, was alleen een vrijwillig accoord geoorloofd. Was de schuldenaar op de vlugt gegaan en had hij een *salvus conductus* verkregen, dan waren de credituren meestal geneigd „auf gewisse Masse zu accordiren” en, als zij het allen eens waren, kwam er eene overeenkomst tot stand, die gelijk was aan alle andere *pacta*. Was daarbij echter bedrog gepleegd, dan mogten de schuldeischers het geheel vorderen en werd de schuldenaar later vermogend, dan was hij gehouden ook het geremitteerde te betalen.

Art. 13 v. het Lubecksche regt sluit bepaald de dwang-accorden uit. „Würde einer in Schulden vertieft mit seinen Creditoren sich vergleichen und etliche der Creditoren darinnen nicht begriffen sein wollten, so stehet denselben frey den Schuldner mit Recht zu verfolgen.” Zoo verhaalt Mevius, was het ook in Hamburg, anders echter ten opzigte van de *induciae*.¹⁾ Hij voor zich

1) Cf. Mevius, *Commentarii in Jus Lubecense Pars III. Tit. I. art. 13*. Zie ook Puchta, *Concursproccsz* pag. 454, en het door hem aangehaald Statuut van Neurenberg van 1564, en Marquardus, *de Jure mercatorum etc. Francof. 1662. Lib. II. cap. 8.*

betreurt zulke gestrengte bepalingen en doet middelen aan de hand om ze te temperen. Zoo zegt hij o. a.: wat door eenige goedwillige crediteuren is kwijtgescholden, moet aan de overige, hardvochtige, die niets remitteren willen, geen voordeel aanbrengen; zij krijgen slechts zooveel als bij eene algemeene uitdeeling hun deel zou zijn geweest. Ook kunnen zij die uit nijd en boosheid geen remissie willen toestaan, het Statuut niet inroepen. Het is duidelijk dat medelijden met de faillieten hem aldus doet redeneren.

Terwijl onderscheidene schrijvers over die al of niet uitbreiding van het Rom. regt het oneens zijn, zegt Böhmer ¹⁾ dat de geheele zaak weinig af doet, daar er ten minste in Saksen een mandaat bestaat van 7 Januarij 1724 en van 1766, waarbij de Leipziger Handels-Gerichtsordnung tit. 23 en 25, van 21 Dec. 1682, voor geheel Saksen van toepassing is verklaard, en bepaald dat zij niet alleen voor kooplieden, voor wie zij oorspronkelijk was opgesteld, maar voor alle insolvente debiteuren zonder onderscheid zal gelden. Het accoord kan volgens hem nu met iedereen, zelfs met Joden getroffen worden.

Om van dit voorregt gebruik te kunnen maken, moet de debiteur eerst bewijzen dat hij niet door eigen schuld in verval van zaken geraakt is. Reeds de Keizerlijke verordeningen van 1548 en 1577 „von Verdorbenen Kauffleuten” weigerden aan den goedwilligen failliet een moratorium; dus a fortiori eene remissie.

1) Exercitatio ad Lib. XLIII. Pand Tit. V. de pacto remissorio moto concursu, § 5.

In Saksen moest de debiteur minstens nog zooveel vermogen hebben, dat hij, na voldoening van de hypothecaire schuldeischers, ook nog de helft van de vorderingen der chirographarii kon betalen, met bijrekening van de interessen, zegt Kori, ¹⁾ omdat de wet die niet heeft uitgesloten.

De debiteur moet vervolgens een balans van zijn vermogen opmaken, aan den regter overgeven en, zoo als het Saksische mandaat van 1766 § 17 bepaalt, met eede bevestigen. Vervolgens is het eerste vereischte dat alle schuldeischers opgeroepen worden, onder bedreiging van praeclusie; dit kan of door eene edictale citatie (de gewone wijze) of door brieven geschieden. Mevius zegt dat de laatste wijze meestal door den debiteur verkozen wordt, omdat men de eerste beschouwt als „ignominiae quid”. Volgens hem staat de regter alleen de persoonlijke oproeping toe, wanneer borg gesteld is dat ook aan hen die later opkomen, hun regtmatig deel zal uitgekeerd worden.

Meestal zullen de bekende door brieven, de onbekende door eene algemeene oproeping verwittigd worden; zoo was o. a. in Saksen voorgeschreven. ²⁾

Puchta ³⁾ wil dat men in de edictale citatie ook nog het bedrag der activa opgeve, als ook de som die aan de bevoorregte crediteuren, in het bijzonder aan hen die in het hypotheek-register staan opgeteekend, verschuldigd is, opdat niet de schuldeischers wier regt waarschijnlijk

1) System des Concursprocesses, Leipzig 1828. p. 160.

2) Kori t. a. p. 161.

3) t. a. p. § 195.

verloren zal zijn, vergeefsche moeite en kosten voor de liquidatie maken.

Zij die in persoon of bij gemagtigde verschenen zijn, moeten de echtheid hunner vorderingen bewijzen om stemrecht te hebben. Vervolgens wordt er een inventaris opgemaakt en opgave gedaan van hen die op praeferentie aanspraak maken. Die staat van den boedel moet zoo naauwkeurig mogelijk zijn, om met eenige zekerheid activa en passiva te kunnen vergelijken. Vervolgens heeft de stemming plaats, volgens de voorschriften van het Rom. regt. ¹⁾ Zij moet op eene algemeene vergadering plaats hebben en niet „sigillatim ac extrajudicialiter”. Want dan heeft het veel van een afgebedeld accoord en ontstaat er een vermoeden van kwade trouw, of grond om te gelooven dat de eene schuldeischer boven den ander bevoordeeld is, iets wat men later, „gratificari creditoribus” noemde. ²⁾

Wanneer eenige crediteuren weggebleven zijn en deze alleen of vereenigd met de dissentienten, de meerderheid uitmaken, is het accoord verworpen. Die weggebleven zijn kan men niet als toestemmers beschouwen, zeggen Pfeiffer ³⁾ en Kori. ⁴⁾ — Puchta ⁵⁾ rekent hen, die behoorlijk opgeroepen maar weggebleven zijn, tot de meerderheid, onverschillig of deze voor of tegen het accoord heeft gestemd. Zie ook Oetker, ⁶⁾ volgens wien

1) Zie Mandaat v. 1766. § 17.

2) Zie Böhm er t. a. p. § 12.

3) Practische Ausführungen u. s. w. 1831. III. p. 8.

4) t. a. p. p. 162.

5) t. a. p. p. 162.

6) Beiträge zur Lehre vom Concurse, Kassel 1847. p. 86.

de afwezigen geheel buiten rekening worden gelaten; de uitspraak van de meerderheid, zegt hij, is ook voor hen verbindend.

Bestaat er geschil over eene vordering, dan zal de regter na summiere behandeling daarover beslissen; in Saksen kan de regter haar, als zij met eede bevestigd is, toelaten, zonder dat er eenig geding noodig is.

Sommige crediteuren worden niet door het accoord gebonden, als daar zijn:

1^o. die een privilegie hebben. (Verschärfte Banq. Mand. § 17.) Anders Puchta pag. 453. Cf. Heffter, Archiv, pag. 354.

2^o. die borgtogt hebben. Dabelow¹⁾ denkt hier anders over. Volgens Voet²⁾ is de borg bevrijd, behalve wanneer de crediteur niet toegestemd heeft, of zelfs is weggebleven. Cff. L. 58. § 1 D. mandati, en Heffter Archiv, pag. 352.

3^o. die pand of hypotheek hebben. Velen sluiten hen onbepaald uit; anderen daarentegen willen dat, zoo de meerderheid voor het accoord gestemd heeft en de dissentierenden geen beter regt hebben, het ook voor hen van kracht zal zijn. Cf. Kori t. a. p.

Die eene wisselvordering heeft en zich met het accoord heeft ingelaten, verliest, volgens § 19 Gesch. Banq.-Mand., zijne vordering uit den wissel.

Böhmer acht ook nog anderen niet door het accoord gebonden, maar Dabelow stemt niet met hem in. Kori

1) Vom Concourse der Gläubiger. Halle 1801. p. 292.

2) Lib. II. Tit. 14 de pactis, n^o. 28.

wil hem, die even arm of nog armer is dan de debiteur, er niet aan gehouden hebben.

Maar hoe wanneer een schuldeischer verklaart te willen wachten tot dat de debiteur in betere omstandigheden verkeeren zal?

Het Rom. regt laat volgens Heffter, zoo iets niet toe; het beste is daarom dien schuldeischer „ad agendum” te provoceren en wanneer hij weigert zijne praeclusie te doen uitspreken.

Het geremitteerde moet naderhand bijbetaald worden; echter zonder interessen en de schuldenaar mag het beneficium competentiae inroepen. De Saksische verordening van 1766 bepaalt dit in § 17 uitdrukkelijk, en dit is het groote verschil met de buitengeregtelijke accoorden, die daar volgens de wet ook geoorloofd zijn.

Kan ook na de Concurseröffnung nog steeds een accoord tot stand komen? Böhm er 1) zegt: alleen tot aan het Locationssentenz, daardoor wordt aan ieder zijne plaats aangewezen; er is dan res indicata en de schuldeischers hebben verkregen regten, die men hun niet kan ontnemen. 2) Puchta is van een ander gevoelen; het belang van de crediteuren blijft hetzelfde en met het Locationssentenz is het proces ook nog niet ten einde.

In Saksen geeft § 22 van de Geschärftte Banq.-Ordn. gelegenheid om, nog binnen een half jaar na de opening van het Concurs, een accoord te sluiten; later niet anders dan met toestemming van alle schuldeischers, of wanneer de regering na ingewonnen berigt het verzoek

1) t. a. p. § 16 sqq.

2) Zie ook Dabelow, t. a. p. blz. 569 sqq.

toestaat. Dezelfde verordening veroorlooft den schuldeischer bij den regter op het voorstellen van eene schikking aan te dringen, ¹⁾ wanneer de schuldenaar dit zelf niet doet. Natuurlijk is ook bekrachtiging door den regter noodig; deze zal naauwkeurig hebben te onderzoeken of het accoord zonder bedrog is tot stand gekomen, waarom de minderheid hare toestemming heeft geweigerd, enz. De schuldeischers kunnen appelleren van 's regters uitspraak.

In 't algemeen waren in Duitschland overal dezelfde bepalingen geldende, en waar geen wettelijke regelen bestonden, werden in de praktijk dezelfde voorschriften toegepast.

Ten opzichte van de meerderheid, vindt men eene afwijking in de Gothasche Procces-Ordnung, waar minstens $\frac{2}{3}$ van al de vorderingen gevorderd wordt.

Merkwaardig voor ons onderwerp is de Hamburgsche wet. De verordening van 1697, die Mevius aanleiding gaf te zeggen, dat daar geen dwangaccoord kon tot stand komen, werd den 31. Aug. 1753 vervangen door der Stadt Hamburg neue Failliten-Ordnung. Hasche ²⁾ zegt daarvan: „het accoord is de weldadigste inrigting die door deze verordening tot stand is gebragt.” In de inleiding, door burgemeesters en den raad er bijgevoegd, wordt dan ook het accoord als een der punten genoemd, die men bij het opstellen der verordening meer bijzonder op het oog had. De groote kosten en lange duur van

1) Zie § 25.

2) In zijne Erläuterung der Hamburg. Failliten-Ordnung, II. blz. 343.

het proces moesten vermeden worden en daartoe was wel geen geschikter middel dan het accoord te vinden. Ook had men inzicht gekregen van de nadelen aan de onderhandsche accoorden verbonden; daarom moesten die zoogenaamde „Winkel-Vergleiche” verboden worden en de crediteur of ieder ander, die om ze tot stand te brengen, bedrog gepleegd had, met zware straffen bedreigd worden: „dahingegen aber,” zoo heet het, „dem Debitori selbst ohne Einwilligung der Curatorum einen accord zu suchen und zu treffen, wohlbedächtlich ist verwehret und überhaupt alles Winkel-Verfahren aufs schärfste verpönet worden.”

Het accoord kan op verschillende wijzen gesloten worden. Vooreerst vóór het faillissement; dan is de regter er niet mede gemoeid, maar mochten ook alle schuldeischers hunne toestemming geven; is er een die weigert toetreden, dan kan het geen kracht voor de overigen hebben en wordt de debiteur „pro fallito” gehouden.

Ook kan het gesloten worden gedurende het faillissement. In Hamburg is men met het accoord zoo ingenomen, dat het faillissement steeds „aussergerichtlich” behandeld wordt, en Hasche ¹⁾ zegt dat sedert het in werking komen van de neue Failliten-Ordnung geen faillissement anders geëindigd is. Men kent namelijk twee wijzen van faillissements behandeling, eene gerichtliche en eene aussergerichtliche. Men meene echter niet dat de laatste geheel zonder opzigt en aan de willekeur van de crediteuren overgelaten is. Het hoofdverschil tusschen

1) t. a. p. I. p. 19.

beide bestaat daarin, dat de laatste wijze summier en minder formeel is. De zaak wordt voor een der presiderende burgemeesters of praetors, of ook, wanneer deze geen regtsdag houdt, voor den Senaat gebragt. Het is een kort geding, dat vooral in zaken die men niet op de lange baan wil geschoven hebben, gevolgd wordt. Twee commissarii, die uit den raad verkozen worden, dienen om aan dit aussergerichtliche Verfahren de noodige autoriteit te geven. „Gerichtlich” wordt de zaak voor den competenten regter op de gewone wijze behandeld; men volgt deze procedure, wanneer er geen accoord tot stand is gekomen en de boedel vereffend wordt. Cf. *H a s c h e* II. pag. 120. seqq., pag. 343.

Wanneer de curators de massa zoover geconstitueerd hebben, dat zij ten naaste bij de activa en passiva kennen (waartoe hun een termijn van 6 maanden na hunne benoeming verleend is), zullen zij een accoord voorstellen. Die termijn mag wel verkort, maar zonder toestemming van de commissarissen, die het opzigt over alle handelingen hebben, en zonder bewilliging van de crediteuren, niet verlengd worden. Als de Curators dien niet in acht nemen, verliezen zij hunne provisie (art. 46 F. O.). Daar de ondervinding echter geleerd had, dat een faillissement in 6 maanden nog weinig gevorderd was, heeft men in 1772, bij een additioneel artikel, bevolen dat de curators na verloop van dien tijd eene uitdeeling pro rata zullen doen, al kan nog geen accoord aangeboden worden; en daarmede zullen zij alle zes maanden voortgaan.

Of de debiteur een accoord verdient doet niets ter zake. Men beschouwt deze wijze van beëindiging van het Concurs als de beste voor de schuldeischers en het hangt

niet eens van den wil van den gefailleerde af; de curators stellen het voor. Hasche 1) zegt dat het eenige voordeel voor den failliet hierin gelegen is, dat het proces nu vroeger eindigt; andere voordeelen heeft hij niet, want meestal wordt hem niets overgelaten.

De privilegiarii zijn steeds van het accord uitgesloten; niet zoo de hypotheekhouders; maar men heeft toch zorg gedragen dat hun toestand altijd beter is, dan die van de bloote chirographarii.

Alle crediteuren worden in drie klassen verdeeld. De eerste bestaat uit de helft van de hypothecarii, en wel uit de oudste, de tweede uit de jongere, terwijl de derde al de chirographarii omvat. Die verdeeling moet steeds gemaakt worden, al ware er slechts één hypotheekhouder.

Is er nu zoo veel in den boedel, dat de eerste klasse het dubbel van de derde en de tweede de helft meer dan de derde kan ontvangen, dus naar de verhouding van 20, 30 en 40 procent, (§ 48 F. O.) dan *moet* het accord aangenomen worden en helpt de weigering van sommigen niets. Men zou dit voorschrift beter eene wet over de verdeeling van de massa kunnen noemen, zegt Hasche 2); de boedel wordt nu gelijkmatig verdeeld, en het geval kan zich niet voordoen dat de hypothecarii, die meest inwoners van Hamburg zijn, ten nadeele van buitenlanders met den boedel gaan strijken.

Is er niet zooveel in den boedel, dan mag nog wel een accord voorgesteld worden, maar dan is er toestemming van drie vierden der crediteuren noodig; het accord

1) t. a. p. blz. 42.

2) t. a. p. blz. 351.

wordt dan zelfs voor de hypothecckhouders verbindend. De stemmen worden naar de vorderingen berekend; die minder dan 100 mark banko te vorderen heeft mag niet stemmen; van 100 — 3000 heeft men eene stem; van 3000 — 9000 twee; van 9000 — 15000 drie; van 15000 tot 21000 vier; en daarboven vijf stemmen, maar ook nooit meer. Bij dit accoord moet ook de verhouding van 20, 30 en 40 bewaard worden (Cf. art. 50 F. O.) Kan ook op deze wijze geen schikking getroffen worden, dan moet de liquidatie plaats hebben; dit gebeurt echter uiterst zelden. Voor de buitenlandsche crediteuren wordt ook zorg gedragen; het was ook een van de voornaamste redenen waarom men eene betere Faillitenordnung verlangde, dat men voor het behoud van het crediet, vooral ten opzichte van het buitenland, wilde zorgen. (Zie de Inleiding.) Bij de opening van het Concours worden de buitenlandsche crediteuren opgeroepen; later bij de raadpleging over het accoord weêr; laten ze niets van zich hooren, dan wordt hun deel in bewaring gesteld (art. 51 en 52 F. O.); zij worden als consentientes beschouwd, even als de inlandsche crediteuren die niet opgekomen zijn. Houden zij door ongegronde tegenspraak de uitdeelingen op, dan moeten zij alle kosten en bovendien de interessen van het voorhanden zijnde geld a tempore litis motae betalen.

Het tot hiertoe besproken accoord wordt tusschen de crediteuren onderling gesloten. Art. 14 bepaalt dat, hoewel de debitor post declaratam insolventiam beschikking en beheer verliest, hij echter nog mag trachten zich met de crediteuren te verstaan; de bepaalde verhouding moet ook dan in acht genomen worden, en curatoren en com-

missarii er kennis van dragen. Het strekt om bedrog, waarvoor men zeer bevreesd was, te voorkomen. Art. 55 gaat ook alle Neben- und Winkel-Vergleiche te keer. Heeft iemand meer ontvangen „als der Accord im Munde führt”, dan moet hij dit teruggeven, en zijne vordering vervalt aan de armen. Over het gratificari creditoribus zijn immer klagen gerozen, en niettegenstaande de gestrengte bepaling van art. 102 n°. 6 N. F. O., klaagt Behrens ¹⁾ nog in 1841, dat de kwade praktijken zoozeer toegenomen zijn, dat de boedels, waaruit de crediteuren iets ontvangen, tot de uitzonderingen behooren, en dat ze in de meeste gevallen niets opleveren; de failliet krijgt later een deel van de goederen die hij op zijde gebragt heeft terug, en leeft daar rustig van. Cf. Hasche t. a. p. III. pag. 95 en 100.

Of de crediteuren later nog een „Nachmahnungs recht” hebben, hangt af van de klasse, waarin de failliet geplaatst is. In het decreet dat het faillissement voor geëindigd verklaart, wordt hij namelijk in eene van de drie klassen der *boshafte, leichtsinnige* of *unglückliche* Failliten gerangschikt.

Alles wat aan de eersten toekomt, behoort aan de schuldeischers; bovendien wordt criminaliter tegen hen geprocedeerd. Zij belopen eene infamerende straf; die voortvlugtig zijn worden edictaliter geciteerd; er worden Stockbriefen tegen hen uitgegeven, hun signalement in couranten geplaatst, hunne namen op het zwarte bord aan de beurs opgeteekend, en, na veroordeeling bij ver-

1) Einige Bemerkungen über Deckungen bei Fallissementen. Hamburg.

stek, de „Schändglocke” over hen geluid. De *leichtsinnige* faillieten zijn minder strafbaar dan de *boshafte*, maar toch van alle eereposten en stadsbedieningen uitgesloten, tenzij zij dispensatie van den senaat verkrijgen, mogen zij geen makelaars zijn, waartoe de *unglückliche* bij voorkuur benoemd worden. (Cff. art. 104 en 105 F. O.) Van hunne schulden worden zij eerst dan vrij, wanneer zij aan de 3 klassen van schuldeischers 80, 60 en 40 procent betaald hebben, of op den Winscrbaum (de schuldgevangenis) hun tijd doorbrengen, die naarmate van 't geen zij hunnen crediteuren betalen, verschillend is. Alle 5 jaren kunnen zij die aan het Nachmahnungsrecht onderworpen zijn, door den praactor, op verlangen ook van één der crediteuren, opgeroepen worden, om onder eede te verklaren, dat zij niet meer kunnen betalen. Leven zij weelderig, dan worden zij bestraft; hij die zijnen schuldeischers niet ten volle voldaan heeft, mag geen rijtuig, geen liverei-bediende, geen eigen huis en geen tuin in huur hebben. (Addit. art. 4). De *unglückliche*, die alles aan hunne schuldeischers cederen, moeten geholpen worden: door die cessie worden zij van alle schulden vrij en zij mogen zelfs de noodige meubelen en kleederen voor zich en hun huisgezin behouden.

In een additioneel art. van 1772 vinden wij gewag gemaakt van het overnemen der massa door een' derde. Hij die dit doen wil, moet zich binnen drie maanden aannemen: $\frac{3}{4}$ van de crediteuren moeten er in bewilligen; het vermogen wordt dan getaxeed, en zoowel de kooper als de failliet moeten zweren, dat er geen bedrog of collusie heeft plaats gehad. Daarenboven moet de kooper 10% meer geven aan iederen crediteur, dan het deel

't welk dezen uit het alzo gesloten accoord zal toekomen. De verdeeling geschiedt, naar de verhouding van 20, 30 en 40.

De *leichtsinnige* faillieten en nog veel meer de *boshafte* blijven aan het Nachmahningsrecht onderworpen, zoolang niet 80, 60 en 40 prc. betaald is.

In Hamburg is ook eene verschillende procedure voor groote en kleine boedels voorgeschreven (art. 109 F.O); kleine boedels noemt men die waarvan de schulden niet meer dan 4000 mark bedragen. Zulke faillissementen moeten altijd aussergerichtlich behandeld worden. Ze behooren tot de competentie van den jongsten praetor. Geeft iemand te weinig schulden op, opdat zijn boedel als kleine boedel beschouwd worde, dan wordt hij daardoor alleen als *boshaft* gequalificeerd, en de zaak naar den raad verwezen.

De geheele behandeling is zeer eenvoudig. Hasche zou die bepalingen dan ook gaarne verder uit zien strekken. De failliet heeft 8 weken om een accoord te verzoeken; na verloop van dien tijd heeft er verkooping en uitdeeling plaats. Wat de classificatie der schuldeishers, de behandeling van den failliet en het Nachmahningsrecht betreft, gelden de regelen voor groote faillissementen voorgeschreven.

Hoewel deze Hamburgsche Verordening zeer vele nuttige bepalingen bevat en algemeen geprezen wordt, bestaat daarin echter eene groote leemte, te weten, dat er geene verificatie van de vorderingen ten overstaan van een regterlijk ambtenaar (dat zouden dus de commissarii moeten zijn) is voorgeschreven. Reeds lang te voren was dit in andere landen gewoonte. Nu moeten de curators na het

getroffen accoord (art. 52) nog een onderzoek naar de grootheid en gegrondheid der vorderingen instellen, terwijl al de schuldeischers reeds te voren, wanneer er namelijk curators uit hun midden benoemd moeten worden, een stemregt uitgeoefend hebben (art. 4), en dat wel pro rato van de som die zij als het bedrag hunner vordering opgeven, dus zonder dat er genoegzame zekerheid bestaat dat zij die werkelijk te vorderen hebben. — Cf. Hasche II, pag. 389.

Ook in Frankfort kent men het accoord. Zie de Fall-Ordnung van 3 Julij 1708, vernieuwd in 1719. Merkwaardige bijzonderheden treft men daarin niet aan; de voorschriften zijn meest dezelfde die algemeen in Duitschland gelden. ¹⁾

Meer afwijkende bepalingen treft men in het Oostenrijksche regt aan. Zie b. v. de allgem. Gerichts-Ordn. van 1782 § 354—356, en 361. Daar vinden wij bepaald dat eene schikking tusschen de crediteuren, waarbij sommigen een gedeelte hunner vorderingen laten vallen, niet plaats kan vinden dan wanneer een derde op zich neemt het overige bij te betalen, en wanneer dit voordeliger voor de crediteuren is, dan zich aan het vermogen van den schuldenaar te houden.

Schuldeischers die privilegie, pand of hypotheek hebben, zijn niet genoodzaakt zich met het accoord in te laten, wanneer zij zich aan hun pand willen houden. De overigen moeten zich aan de uitspraak van de meerderheid onderwerpen. Wanneer hierbij bedrog is gepleegd, is de regter van ambtswege verplicht den bedriegelijken creditur

1) Bender, Lehrbuch des Privatrechts. Frankfurt a/M. 1835.

en de overige medepligtigen te vervolgen en die vervolging zal ook plaats hebben zoo dikwerf de schuldeischers meer dan 12% verliezen. Zij die opgeroepen maar niet verschenen zijn, worden niet geacht toe te stemmen.

In 1859 is voor kooplieden een bijzonder Concursverfahren tot stand gekomen, dat de strekking hebbende om een accoord te doen treffen, den naam draagt van „Vergleichsverfahren.“ Men zie daarover Fischer-Ellinger's Lehrbuch des österreichischen Handelsrechtes, Wien 1860. p. 327 volgg. Vg. ook over de op 18 Julij 1853 voor de ungarisch-österreichischen Kronländer und Siebenbürgen tot stand gekomen Concursordnung Mittermaier (Archiv f. d. Civ. Pr. XXXVII. p. 286 vlgg.)

Het Concursregt zoo als dit vroeger algemeen in Deutschland geldende was, oefende zijn gezag ook in Pruissen uit. Enkele punten zijn later door afzonderlijke wetten geregeld, maar altijd bleef het Concursproces de grondslag. De eerste van die wetten was de Constitution van 1718, tot bekorting der processen in der Churmark, die later nog door vele andere verordeningen gevolgd werd, tot dat in 1780 het Corpus Juris Fredericiani, waarin ook de Concurs-Ordnung was opgenomen, in werking kwam. Na de revisie in 1793 kwam hieruit de *Allgem. Gerichtsordnung* voort.

Vóór de opening van het Concurs stond het den debitor vrij (een onderscheid tusschen kooplieden en anderen werd nog niet gemaakt) buiten regten een accoord aan te bieden. (G. O. Tit. 49 § 2). Dit moest dan door alle schuldeischers aangenomen worden, indien het eenige kracht wilde hebben; dwang was niet toegelaten. Veelal lieten de crediteuren zich hiertoe vinden, want eene bloote be-

dreiging dat men de Concurs-eröffnung wilde doen uitspreken, verwekte zooveel schrik, dat men zich liever alle offeringen getroostte, dan het zoover te laten komen. Dit was dus een zeer geschikt middel voor hem die bedrog wilde plegen. 1) Evenzeer kon het accoord ook reeds vóór de opening van het Concurs gerichtlich getroffen worden, maar ook dan was algemeene toestemming een vereischte. Waren de voorstellen aannemelijk en was de gefailleerde te goeder trouw, dan moest de regter zijne overredingskracht bij de crediteuren aanwenden. In ieder geval moest later ook het geremitteerde betaald worden. Werd het accoord verworpen, dan volgde de opening van het Concurs, maar zelfs dan was alle mogelijkheid om eene schikking te treffen nog niet benomen. Het kon toch gebeuren dat er aanbiedingen gedaan werden, geëvenredigd aan 't geen men bij de uitdeeling waarschijnlijk te wachten had, zoodat de crediteuren op die wijze veel eerder hunne quota ontvangen zouden. Had men nu daarbij ook de Prioriteit der vorderingen in acht genomen, dan kon er over het voorstel geraadpleegd worden, echter eerst nadat de actief- en passiefmassa bekend was en nadat de Liquidationstermin (verificatie) was afgelopen. Stemden allen vóór, dan was de zaak geëindigd; waren er verschillende meeningen, dan moest de meerderheid beslissen. De crediteuren stemden in klassen; behalve de pand- en hypotheekhouders waren er 6, die geheel uit bevoorregten bestonden; de chirographarii maakten eene 7de klasse uit. Men meende destijds het cre-

1) Cf. Wentzel und Klose, Die Preussische Concursordnung, Berlin 1855, p. 8.

diet door het verleenen van privilegiën te moeten steunen. Eerst stemde men in iedere klasse afzonderlijk; was de meerderheid, berekend naar de vorderingen, of waar deze gelijk stonden naar het personengetal er voor, dan werd die klasse aangemerkt als tot het accoord toegetreden. (§ 606). Waren de stemmen van alle klassen ecnparig, wat de aanneming of verwerping betreft, dan was er natuurlijk geene moeilijkheid, maar was er verschil van gevoelen, dan kon het gebeuren dat het accoord met eene of meer klassen gesloten werd, zonder dat daarom nog de overige er aan gebonden waren. Dit hing af van den aard der gedane voorstellen. Bleek het uit den toestand van de massa dat de weigerende klasse bij de uitdeeling toch nooit aan de beurt zoude komen, dan werd op dit votum niet gelet; de tegenstemmers konden echter natuurlijk de zaak in regten voortzetten.

Om nu eenigzins met zekerheid te werk te gaan en ieders vordering niet alleen op de juiste som te waarderen, maar ook in de juiste klasse te plaatsen, scheen het zeer noodig dat omtrent de prioriteit door een regterlijk vonnis beslist werd; daarom was dit middel weinig geschikt het proces te verkorten. Zulk een Klassifikations-Urtheil kon niet terstond uitgevaardigd worden; meestal verliep er veel tijd en waren er groote kosten gemaakt, vóór dat dit kon geschieden. Ook kon zich het geval voordoen dat de crediteuren niet tevreden met de hun aangewezen plaats, hierover weér een proces begonnen.

Deze kunstmatige indeeling in klassen en de bepaling dat ééne stem het geheele accoord kon doen vallen, schijnen niet aan het doel beantwoord te hebben; daarbij

kwam, dat het uitgebreide voorregts-systeem aanleiding tot vele onregtvaardigheden gaf. De schuldenaar had nu slechts eene acte op te maken in bepaalden geprivilegieerden vorm, om daardoor den eenen schuldeischer boven den ander te begunstigen, weërkeurig verleende dan de aldus bevoordcelde weêr zijne hulp bij het stemmen over het accoord. Om al deze redenen wilden de crediteuren veel liever in eene schikking vóór de opening van het Concurs bewilligen, wijl zij dan meester waren zelve de bepalingen te maken die hun goed dachten. De ondervinding heeft dan ook geleerd, dat staande het Concurs bijna nimmer een accoord tot stand is gekomen.

Deze leemte erkennende, was men er in Pruisen reeds lang op bedacht, ze door eene nieuwe wet weg te nemen. Reeds in 1825 had men bij de regterlijke collegiën berigten ingewonnen en eindelijk werd op 8 Mei 1855 eene nieuwe wet ingevoerd, die meer op de leest van de Fransche en van de onze geschoeid is. Men heeft daarbij een onderscheid gemaakt tusschen het Concurs, geopend over den boedel van een koopman en het gewone Concurs. De voornaamste punten van verschil zijn deze:

- 1°. dat het gewone Concurs onvermogen en niet alleen ophouden met betalen vordert;
- 2°. dat er geen bepaalde dag van ophouden met betalen is;
- 3°. dat het gewone Concurs alleen op verzoek van de schuldeischers en niet op dat van den schuldenaar zelf geopend wordt;
- 4°. dat het accoord daarbij van minder belang is dan in den boedel van een koopman;

5°. dat er in den boedel van een koopman met de aanstelling van het definitieve Verwaltungspersoneel gewacht wordt tot na de stemming over een accoord.

Vooraf in één opzigt wijkt de wet van de onze af, daarin namelijk dat zij eene afzonderlijke procedure voorschrijft voor kleine boedels, waar de schulden, na aftrek van pand- en hypotheek-schulden, geen 1000 Thaler bedragen — iets wat ook bij ons vrij algemeen verlangd wordt.

De overige voornamelijk bepalingen dezer wet zullen beneden ter sprake komen.

§ 3. ENGELAND.

In Engeland vinden wij als eerste statuut op de faillissementen, dat van Hendrik VIII vermeld, uitgevaardigd in 1542, waarop in 1570 dat van Elizabeth gevolgd is. Bij dit laatste is het eerst eene onderscheiding gemaakt tusschen *trader* en *non-trader*. Later volgde nog eene groote menigte statuten, zich alle onderscheidende door gestrengere bepalingen, die eerst later door mildere vervangen zijn. Zoo is nog in 1712 Richard Town, een kaarsenmaker, opgehangen, omdat hij zijne goederen verborgen had; in 1750 Alexander Thompson en in 1761 John Perrot, omdat zij de wijk genomen hadden. Bij zulke bepalingen is het natuurlijk dat men van schikkingen met schuldeischers te treffen, niets vermeld vindt. „Natuurlijk”, zegt Prof.

Holtius ¹⁾, „had men die in Engeland ook, maar zij lagen buiten de grenzen van het faillietenregt en werden niet onder het bestuur van den regter volgens wettelijke voorschriften gesloten.” Eerst in de act VI Geo. IV, Chap 16, (1825) komen daaromtrent wettelijke bepalingen voor.

In 1849 zijn de verschillende vroegere statuten afgeschaft, en voor zoo verre noodig hun inhoud opgenomen in een *act to amend and consolidate the Laws relating to Bankrupts*.

Vóór het tot stand komen van deze wet bestonden er 22 acten, waarbij het bankroetregt geregeld werd. Behalve de verwarring, die hiervan natuurlijk het gevolg was, was de procedure zeer wijdloopig, zoodat eene herziening dringend noodzakelijk was. Men kan er eenigszins over oordeelen, wanneer men zich al de vormen herinnert, die in acht moesten genomen worden om iemand bankroet te doen verklaren. De Law Review geeft er de volgende beschrijving van: „I have to apply to my solicitor, and, if I live in the country, to my country-solicitor, to apply to his London agent to apply to the clerks in the office in Quality-Court, to apply to the Lord Chancellor to authorise me to prosecute my complaint in the court were alone the substantial merits of my case can be inquired into, and after all, if, when the fiat is obtained, there should, from any accident, happen to be an error in it, even of the most trifling nature, all the proceedings have to be gone over again, ab initio.”

Wanneer een koopman bankroet verklaard was, 't zij

1) t. a. p. blz. 9.

op eigen verzoek, 't zij na het plegen van een „act of bankruptcy”, dan kon hij, nadat er curators benoemd zijn, nadat de verificatie heeft plaats gehad en hij zijn laatste verhoor ondergaan heeft, volgens de wet van 1849, eene schikking met de crediteuren treffen, die onder den naam van „*Composition after bankruptcy*” in section 230 en 231 besproken wordt. Een en twintig dagen vóór dat de vergadering bijéén komt, moet er eene oproeping in de London Gazette geplaatst worden. Voor de aanneming is eene meerderheid van $\frac{1}{10}$ der aanwezige crediteuren noodig; heeft men die verkregen, dan wordt er naderhand nog eene bijeenkomst gehouden, en levert die tweede stemming hetzelfde gunstige resultaat op, dan kan de regter de adjudication of bankruptcy vernietigen en is het accoord voor allen verbindend. De regter krijgt schriftelijk kennis van die aanneming; hij kan ook vorderen dat reeds vóór de vernietiging der bankroetverklaring eene zekere som aan de crediteuren uitbetaald worde. Zij die minder dan 10 £ te vorderen hebben, stemmen niet mede, maar hunne vorderingen worden wel in aanmerking genomen. De buitenlandsche crediteuren wier vorderingen 50 £ of meer bedragen, krijgen kennis van de vergaderingen, opdat ze zelve of bij gemagtigden hunne stem kunnen uitbrengen. Het plegen van bedrog wordt streng gestraft; is er b. v. een crediteur die zijne stem verkoopt, dan verliest hij niet alleen het hoogere bedrag, maar zijne geheele vordering. De regter kan van den bankruet een zuiveringseed vorderen, waarbij deze verklaart niemand in 't geheim bevoordeeld te hebben.

Behalve deze schikking, die veel met ons accoord overeenkomt, kende men in Engeland nog andere overeenkom-

sten, waarvan hij die in verval van zaken was, gebruik kon maken om het faillissement, of zoo als het daar steeds heet, de „*bankruptcy*”, te voorkomen.

Section 211 en volgg. handelen over „arrangements between debtors and creditors, under control of the Court.” Wanneer een handelaar bemerkt dat hij zijne verplichtingen niet na kan komen, vraagt hij van de „*Court*” bescherming tegen alle processen, en verlof om aan de crediteuren den staat zijner zaken bloot te leggen en hun een voorstel te doen; bevindt hij zich in arrest, dan kan hij zelfs, wanneer hij geen bedrog gepleegd heeft, daaruit ontslagen worden. De regter benoemt een official assignee (curator), die de goederen van den debiteur in bezit neemt en bestuurt; iedere zes maanden brengt deze een verslag uit over den toestand waarin zich de boedel bevindt, over de betalingen die hij gedaan heeft, enz.

De crediteuren moeten vervolgens hunne vorderingen bewijzen, en de schuldenaar een balans opmaken, die hij met eede moct bevestigen. Na al deze voorbereidende werkzaamheden gaat men over tot de stemming over het voorstel; schenken $\frac{3}{5}$ der stemmen, berekend naar de vorderingen en het personen-getal, hare goedkeuring er aan, dan zal er weder eene tweede vergadering gehouden worden, waarvan aan hen die op de eerste niet verschenen zijn, kennis wordt gegeven. Indien ook dan de vereischte meerderheid verkregen is, zullen de crediteuren het voorstel onderteekenen, en de bekrachtiging van de Court het voor allen verbindend maken.

De crediteuren behouden het opperbestuur; ontstaan er later mocijelikheden, dan worden zij daarover geraadpleegd en zal de meerderheid beslissen; alleen wanneer $\frac{4}{5}$ niet

op zulk eene zitting verschijnt, is ook de bewilliging van den regter noodig. Zijn nu alle crediteuren voldaan, dan wordt den debiteur een certificaat uitgereikt dat dezelfde kracht heeft als een „*certificate of conformity*” en hem van alle verdere aanspraken bevrijdt. Maar is hem bedrog te wijten, is de balans met opzet bedriegelijk opgemaakt, dan vervalt het gegeven verlof tot het doen van een voorstel, en wordt hij bankroet verklaard.

Voordeeliger nog dan deze schikkingen zijn de „*arrangements by Deed*”.¹⁾ Gene worden onder toezigt van the Court of Bankruptcy gesloten, maar deze zijn geheel aan het goedvinden van de crediteuren zelven overgelaten. In zeker opzigt komen ze met onze onderhandsche accoorden overeen, evenwel met dit groote onderscheid, dat de wet ze uitdrukkelijk toelaat en vaste regelen voorschrijft, waaraan ze gebonden zijn. (Cf. sect. 224—230 der Wet van 1849.) Eene schikking tusschen een debiteur en $\frac{1}{4}$ van de schuldeischers die meer dan 10 £ te vorderen hebben, over zijne verbindtenissen, de wijze van bevrijding, de uitdeeling van den boedel, enz. is voor allen, ook voor hen die hunne onderteekening niet gegeven hebben, verbindend. Om echter eenigen waarborg tegen kwade trouw en tegen eene fictieve meerderheid te hebben, krijgt zulk een Deed voor hem die het niet onderteekend heeft eerst kracht, drie maanden nadat hij van de opschorting van betaling (*suspension of payments*), en van de getroffen schikking kennis heeft gekregen. Het maakt echter eene uitzondering wanneer de schuldenaar binnen dien tijd een certificaat van den regter heeft verkregen, inhou-

1) Cf. *Wise, The Bankrupt-Law-consolidation-act, London 1849.*

dende dat de vereischte meerderheid het „*arrangement*” heeft geteekend. Die verklaring is alleen van kracht, wanneer hij 14 dagen vóór de aanvraag aan het Hof ieder zijner crediteuren daarvan kennis geeft. Ook kan omtrent die onderteekening, behalve door den regter, door een Trustee, wanneer die er is, of door twee van de crediteuren getuigenis gegeven worden.

Het doel van deze schikkingen is natuurlijk, dat al de goederen van den debiteur onder de crediteuren verdeeld zullen worden, en Flather ¹⁾ vermeldt verschillende regterlijke uitspraken, die een „*deed*”, waarbij een gedeelte aan den debiteur werd gelaten, als niet geldig hebben beschouwd.

Het is duidelijk dat zulke schikkingen niet ligt tot stand zijn te brengen. Het is toch niet gemakkelijk eene meerderheid van $\frac{2}{3}$ der crediteuren te verkrijgen, en menig koopman, die toch gaarne den regter buiten de zaak wilde houden, moest er door verleid worden, eenige gefingeerde crediteuren toe te laten, om daardoor de overige te dwingen; werd zoo iets later ontdekt, dan was hij er nog erger aan toe. In de wet kan men het echter niet anders dan prijzen, dat ze dergelijke overeenkomsten aan vele voorwaarden bond.

Intusschen was men juist daarom met deze bepalingen niet ingenomen: de wet beantwoordde niet aan het doel. De privaot-overeenkomsten werden zonder kuiperij moeilijk tot stand gebragt, en die onder toezigt van den regter waren aan te veel formaliteiten gebonden en zoo

1) The Law and Practice in Bankruptcy, London 1856. p. 624.

gecompliceerd en kostbaar, dat men er zelden gebruik van maakte. 1)

Om die redenen en vooral omdat de wet van 1849 zoo kostbaar in hare toepassing was, (zoo was o. a. aan de official assignees en aan andere personen die in het faillissement hun diensten moeten verleenen, geene vaste bezoldiging toegekend; zij moesten zelven hun rekening van kosten inleveren) was eene herziening dier wet dringend noodzakelijk. Daartoe is men in het vorig jaar overgegaan; op den 12^{den} October 1861 is een nieuw Statuut, 24 en 25, Victoria C. 134, in werking getreden.

Zoo veel men tot hertoe over deze nieuwe wet, die door Lord Westbury is voorgesteld, heeft kunnen oordeelen, verdient ze allen lof wegens de vele verbeteringen die zij heeft ingevoerd. Eene eerste verbetering is, dat zij zonder onderscheid op kooplieden en niet kooplieden toepasselijk is; beiden kunnen bankroet verklaard worden, maar de laatsten alleen, wanneer zij eene daad gepleegd hebben bij de wet aangeduid, waardoor ook zij aan de bepalingen van de bankroetwct onderworpen worden. (Section 69.) 2) Zooals het nu is, kan bijna iedereen bankroet verklaard worden, zoo als wij dan ook in de Gazette of Bankr. bijeengenoomd vinden personen van den meest verschillenden stand en werkring, o. a. een kapitein van het leger, verschillende regtsgeleerden, een schoolmeester, een zangmeester, bakkers, kleoormakers, een verslaggever van een nieuwsblad, personen zonder betrekking, enz. 3)

1) Zie Gazette of bankruptcy van 15 Febr. 1862.

2) Zie A r e h o l d, The Law of bankruptcy and Insolvency, 1861.

3) Zie o. a. het nummer van 9 Nov. 1861.

De procedure is veel eenvoudiger gemaakt en de kosten zijn veel verminderd. Sedert de invoering van de nieuwe wet is dan ook het aantal failliet-verklaringen sterk toegenomen. Dat het grooter moest worden is te begrijpen, als men bedenkt dat de verklaringen, die vroeger door niet-kooplieden bij „the court for the relief of insolvent debtors” aangebragt werden, nu geen plaats meer hebben, maar ieder „bankrupt” wordt.

Wanneer een schuldeischer zijn schuldenaar bankroet wil hebben verklaard, moet hij ten minste 50 £ te vorderen hebben; zijn er twee crediteuren die daartoe eene petitie indienen, dan moet hunne vordering 70 £, zijn er drie, dan 100 £ bedragen; ook kan de debiteur zelf een verzoek indienen. Is hij reeds voor schulden gevangen en zoo arm, dat hij de kosten, die op eene adjudication of bankruptcy vallen, niet kan voldoen, dan mag hij zijn verzoek in *forma pauperis* (pro deo) doen: hij legt dan eene beëdigde verklaring voor den cipier af, dat hij niet in staat is de kosten te betalen.

De cipier (goaler) van iedere gevangenis moet op den 1^{sten} van elke maand een verslag opmaken van al de gevangenen en van de redenen waarom ze bij hem in bewaring zijn. (Sect. 100.)¹⁾ Vervolgens zal zich de griffier van the Court, Country- of District-Court, naar die gevangenis begeven en bij iederen gevangene een onderzoek instellen naar zijne schulden en baten; hij zal zulk een gevangene bankroet mogen verklaren, hem voorloopige bescherming verleenen, en in vrijheid doen stellen. (Sect. 101.) Deze moet zich echter daarop bij den reg-

1) Zie Archbold, t. a. p., p. 54.

ter aanmelden, om op een bepaalden dag aan een nader onderzoek onderworpen te worden; doet hij dit niet, dan is dit *misdemeanor*, en zal hij tot 3 jaar gevangenisstraf kunnen veroordeeld worden. Verschijnt hij daarentegen wel, dan zal hij vrij zijn van arrest, of zoo hij reeds gevangen was, onbepaald of beperkt ontslagen worden.

Tot op de keuze van de *creditor's assignees* (curators door de schuldeischers gekozen), wordt de administratie des boedels door den *official assignee* gevoerd. Na de benoeming van dezen laatsten en nadat de bankroet „*has surrendered*”, wordt er eene zitting gehouden en moeten de crediteuren hunne vorderingen bewijzen. De meerderheid der crediteuren, naar het bedrag der vorderingen berekend, kan op zulk eene vergadering ter verificatie, of ook op eene latere, een voorstel, dat ten behoeve van of door den bankroet gedaan wordt, aannemen en beslissen dat de procedure gestaakt en de boedel op zulk eene wijze als zij goed vinden, vereffend zal worden. (Sect. 110.)

Hierdoor is de meerderheid der crediteuren gelegenheid gegeven, een' boedel, waarmede reeds de regter gemoeid is geweest, nog aan zijn gezag te onttrekken, zonder dat er eenige zekerheid bestaat, dat het door haar genomen besluit op goede grondslagen berust. In de Gazette of Bankr. van 23 April 1862 komt een vonnis voor, waarbij beslist is, dat de regter onbevoegd is onderzoek te doen naar het al of niet voordeelige van de door den bankrupt gedane voorstellen; alleen wanneer er onregt of bedrog gepleegd is, mag hij tusschen beide komen.

De *official assignee*, op wien de goederen reeds waren

overgedragen, moet die nu weêr afgeven, om volgens het besluit door de meerderheid genomen, bestuurd en verdeeld te worden. Hoewel de regter, zoo als wij zagen, niet bevoegd is zich met die zaken in te laten, kan toch hij later van den bankrupt, wanneer deze een *order of discharge* verzoekt, het bewijs vorderen, dat hij getrouwe opgave van zijn vermogen gedaan heeft. 1)

Wij moeten nu nog stilstaan bij de andere manier om den boedel te vereffenen, zonder dat men de gewone procedure in bankroet-zaken voorgeschreven, volgt. Wij vinden die beschreven in Sect. 185—191 der wet, onder den naam van *deed, of arrangement or composition*. De Gazette of Bankr. is er zeer mede ingenomen. De zaak komt hierop neder: de crediteuren kunnen op eene eerste of latere vergadering beslissen dat de liquidatie op eene bijzondere wijze, zonder tusschenkomst van den regter, zal plaats hebben. Het Hof moet hierin bewilligen en het besluit, als voor allen wenschelijk, goedkuren; daartoe is echter eene acte noodig, waarbij $\frac{3}{4}$ der crediteuren, naar de vorderingen en het personen-aantal berekend, zich voor deze wijze van liquidatie verklaren. De regter stelt vervolgens een onderzoek in, en vindt hij de tegenwerpingen der niet toestemmende crediteuren ongegrond, en dat alles te goeder trouw is tot stand gebragt, dan

1) Hoe men zelf in Engeland over deze bepalingen van Section 110 denkt, kan ons blijken uit de Gaz. of Bankr. van 15 Feb. 1862. „It may be hoped”, lezen wij daar, „that when the Bankruptcy-act 1861 shall come to be amended, or shall be reconstructed in a consolidation-statute, Section 110 may be wholly omitted, as answering no purpose, which is not more efficiently and more satisfactorily accomplished by Sections 185—191 of the act, and as leading to infinite complications.”

zal hij het besluit bekrachtigen en tevens de bankroetverklaring vernietigen.

Gewoonlijk worden *trustees* (curators) benoemd om aan zulk een *deed* uitvoering te geven. De regter kan den bankrupt onder eede hooren over de zaken zijn' boedel betreffende en ook andere personen, die men verdenkt goederen daartoe behoorende, onder zich te hebben, ondervragen. Ontstaan er geschillen over de uitvoering, dan moeten die aan de beslissing van de „*Court*” onderworpen worden. 1) Deze bepalingen worden algemeen geroemd, omdat ze de gelegenheid geven alles buiten het Hof af te doen, en toch genoegzame waarborgen opleveren dat niet eerlijke crediteuren het slagtoffer worden van anderen, die onder den schijn eener minnelijke schikking den bankroet eene remissie toestaan, nadat ze reeds vooraf door hem zijn schadeloos gesteld. Zulke geheime bedingen zijn volgens Shelford 2) nietig. „A debtor, zegt hij, „may recover back money, which he has been compelled to pay in consequence of any private bargain with a creditor.” Bij ons is daarentegen de *condictio* voor het reeds betaalde uitgesloten.

Een voornaam verschil tusschen deze wijze van vereffening en die van Sect. 110, bestaat hierin, dat volgens deze laatste het voorstel door of van wege den bankrupt gedaan wordt, volgens sectie 185 daarentegen het besluit van de crediteuren uitgaat en daarenboven bekrachtiging van het Hof vereischt. Ook zal het Hof alle quaesties,

1) Cf. Shelford, *The Law of Bankruptcy and Insolvency*, London 1862.

2) t. a. p. p. 625.

die daaromtrent later mogten ontstaan, volgens de wet en de praktijk beslissen.

Om op bovengenoemde wijze een boedel te kunnen vereffenen, moet reeds de faillietverklaring uitgesproken zijn. Evenwel ook de wet van 1861 geeft, even als die van 1849, middelen aan de hand om eene overeenkomst te sluiten, vóór dat het nog zoo ver gekomen is. — In Sect. 192 vlgg. worden die beschreven; zij komen daar voor onder den naam van „*Trust Deeds for benefit of creditors, composition and inspectorship Deeds executed by a debtor.*”

Er worden niet minder dan 7 vereischten voor de geldigheid gesteld; het merkwaardigste daarvan is wel de bepaling omtrent de meerderheid, die hier weêr eene geheel andere is dan elders: namelijk eene meerderheid in aantal, vertegenwoordigende $\frac{3}{4}$ der vorderingen van de crediteuren wier schulden 10 £ of meer bedragen. Het is dezelfde die de Fransche wet vordert voor de aanneming van het accoord, met dit onderscheid dat hier (in Engeland) de kleinere crediteuren geen stemregt hebben. Binnen 28 dagen na de aanneming moet het accoord geregistreerd worden, na te voren gezegd te zijn. De registratie-kosten van ieder accoord bedragen 10 shilling; daarenboven moet er een *ad valorem stamp-duty* van 5 shilling op elke 100 £ betaald worden, echter zoo, dat het *maximum* 200 £ is. Daar velen deze kosten te hoog vinden, sluiten zij liever zulk eene overeenkomst zonder de acte te doen registreren, en benoemen dan de *trustees* mondeling. Zoo doende stellen zij zich echter bloot aan het gevaar dat al het verhandelde nietig wordt verklaard, omdat de wet nit-

drukkelijk de registratie vordert. 1) Na het sluiten van zulk een „deed” hebben de crediteuren, ten opzichte van elkaar en van den debiteur, dezelfde regten alsof eene bankroetverklaring was uitgesproken. Zij kunnen op de zaken van den schuldenaar toezien en zorgen dat hun dividend niet vermindert ten gevolge van onwettige handelingen. Alle bezittingen van den debiteur gaan over op de trustees; het is iets geheel abnormaals dat dit ten gevolge van een onderhandsch accoord geschieden kan; bij ons is dit zelfs niet het gevolg van het geregteijk accoord, dat meestal den failliet weër aan het hoofd van zijn’ boedel plaatst.

Wat het stemregt betreft, verdient het nog opmerking, dat onder de crediteuren die dit regt hebben, ook zij medegerekend worden die mortgages of andere zekerheid hebben, echter niet dan na aftrek van de waarde van de hypotheek, enz. (Sect. 97.)

Het kan voor den schuldenaar dikwijls moeilijk zijn de vereischte meerderheid van *alle* crediteuren te verkrijgen, omdat er veelal wissels door hem zijn afgegeven, geaccepteerd of geëndosseerd, waarvan hij de houders niet kent. In dat geval zal het, volgens Sect. 200, voldoende zijn wanneer hij eene meerderheid, vertegenwoordigende $\frac{3}{4}$ der overige vorderingen erlangt.

Daar zulk een „trust deed” partijen in dezelfde verhouding plaatst alsof de debiteur bankrupt was, worden ook alle geschillen die er uit ontstaan bij het Hof aangebragt, maar de gewone onkosten behoeven hier niet betaald te worden. Men volstaat met de betaling van de *ad valo-*

1) Cf. Gaz. of Bankr. van 8 Jan. 1862.

rem stamp-duty in cens: wil men die ontduiken omdat zij te bezwaard schijnt, dan verliest men het regt van beroep op the Court of Bankruptcy.

In het algemeen schijnt men in Engeland met deze bepalingen nog al ingenomen te zijn. In de Gazette of Bankruptcy van 14 Mei 1862 wordt vermeld dat sedert de invoering der nieuwe wet, 1503 zulke „trust deeds” gesloten zijn, waardoor dus telkens een faillissement is voorkomen; dit is zeker zeer aanzienlijk, wanneer men in aanmerking neemt dat gedurende datzelfde tijdsverloop 5429 bankroetsverklaringen zijn nitgesproken.

De wet van 1861 geldt alleen in Engeland; Schotland en Ierland hebben hunne eigene wetten.

§ 4. FRANKRIJK.

In het oude Fransche regt waren de accoorden niet in de wetgeving opgenomen. Bestaan hebben zij zeker wel, namelijk de vrijwillige, die de debiteur door overredingskracht of andere middelen van zijne creditcuren wist te verkrijgen. Zoo zegt o. a. Savary (le parfait Négociant, p. 766 der Holl. vertaling, Amst. 1700), gewagende van het verschil dat er bestaat tusschen hen die door ongeluk failleren en de eigenlijke banqueroutiers, dat hij dikwijls gezien heeft, dat een schuldenaar alle zijne creditcuren bijeen riep, hun uitstel van betaling vroeg, onder belofte van latere geheele voldoening, en daarna door anderen het gerucht liet verspreiden, dat

het met zijne zaken zoo slecht was gesteld, dat men zoo hij kwam te sterven, alles verliezen zou. Dit joeg den crediteuren natuurlijk schrik aan en bewoog hun niet zelden een voorstel aan te nemen, waarbij hun dadelijke voldoening van drie vierden of de helft hunner vorderingen, tegen kwijschelding van het overige, aangeboden werd.

In de Ordonnantie van 1673 komen de accoorden voor onder den naam van *Contrats d'atermoiement*. Vóór dat zij tot stand kunnen komen, moet er een balans opgemaakt worden, opdat men de activa en passiva kan overzien. De failliet is verplicht zijne boeken open te leggen, die behoorlijk, op de door de wet voorgeschreven wijze, moeten gehouden zijn. (Art. 1. Tit. XI. Ordonn. v. 1673). De crediteuren benoemen vervolgens eenigen van de bekwaamsten uit hun midden tot Syndics, om het bewind over den boedel te voeren. Wanneer $\frac{3}{4}$ van de crediteuren, berekend naar de vorderingen, hunne stem aan het accord geven, wordt het, niettegenstaande het verzet van het overige $\frac{1}{4}$ gedeelte, door den regter bekrachtigd (art. 6 en 7.)

De geprivilegieerde en de hypothecaire schuldeischers kunnen er niet in hunne regten door verkort worden. Zij behouden hunne geheele vordering, tenzij er eene vrijwillige remissie plaats heeft (art. 8). Wat eindelijk de schuldeischers betreft die bij de beraadslagingen over het accord niet tegenwoordig zijn geweest, voor hen is, zoo zij althans niet behoorlijk zijn opgeroepen, de getroffen schikking niet verbindend. ¹⁾

1) Cf. Bécane, Commentaire sur l'Ordonnance du Commerce de 1673, par Jousse; Poitiers 1828, p. 265.

Volgens Savary ¹⁾ kan de failliet na het accord niet meer aangesproken worden, maar zijn geweten moet hem dringen ook het gecommiteerde te betalen.

Accoorden zijn alleen ten behoeve van den ongelukkigen schuldenaar toegelaten, „vermits een bedriegelijke bankeroetier argoer is als een struikroover”. ²⁾ Zoo bepaalt dan ook art. 12 van de Ordonnantie: „Les banqueroutiers frauduleux seront poursuivis extraordinairement et punis de mort.”

Op deze Ordonnantie, waaraan reeds verschillende andere waren voorafgegaan, zijn later nog een aantal verordeningen gevolgd, meest alle betrekking hebbende op de brieven van respijt en andere onderwerpen. Men verzuimde echter te voorzien in de leemte, die wij ook in de Hamburgsche Failliten-Ordnung hebben opgemerkt, dat de verificatie der vorderingen, die steeds als noodzakelijk beschouwd is om bedrog te voorkomen, niet verplichtend was gemaakt; de failliet had slechts eenige gefungeerde vorderingen op te geven, om daardoor de overige crediteuren tot zwijgen te brengen. Bij de Ordonnantie van Lodewijk XV, van 11 Januarij 1716 werd wel de „*affirmation*” der vorderingen tot vereischte gesteld, maar toch werd eerst door de Declaratie van 13 September 1739 geheel in het bestaande misbruik voorzien. ³⁾ Daarbij werd bepaald dat er geene beëdiging van eene vordering en geen homologatie van een accord kon plaats hebben, wanneer de vorderingen niet vooraf

1) t. a. p. blz. 803.

2) Cf. Savary t. a. p. blz. 803.

3) Cf. Bécane, t. a. p. blz. 270.

ten overstaan van de „*juges consuls*” geverifieerd waren. De schuldeischers die daarvoor niet zorgden, zouden van al hunne regten vervallen zijn, terwijl tegen den debiteur eene extraordinaire „*procédure en banqueroute frauduleuse*” werd ingesteld.

De declaratie van 1716, waarvan wij zoo even gewag maakten, bevat nog de volgende merkwaardige bepaling: „*Quand un contrat, portant remise et atermoiement de la part des créanciers, a été passé en bonne forme ou homologué en justice, à cause du refus de quelques-uns d'entre eux, tous ces créanciers n'ont plus d'action contre leur débiteur, quand même il deviendrait dans la suite riche*” Hetzelfde was wel, zoo als wij zagen, reeds vroeger door Savary geleerd, maar was toch tot nog toe niet door een uitdrukkelijk voorschrift vastgesteld.

De Ordonnantie van 1673 had de regtsmagt in zaken van faillissement aan de „*juges royaux*” opgedragen; dit werd veranderd bij eene declaratie van 10 Junij 1715, die de *juges consuls* als de bevoegde regters voor al wat op het faillissement betrekking had, bepaaldelijk ook voor de homologatie der accoorden aanwees. Alleen voor de stad Parijs werd hierop eene uitzondering gemaakt.

Verscheidene opvolgende declaratiën bestendigden de regtskracht der zoo even genoemde van 1715, die oorspronkelijk slechts voor één jaar zou gelden. Zoo ongeveer bleef de toestand tot op de revolutie. Na allerlei pogingen tot codificatie, kwam, zooals bekend is, in September 1807 de Code de Commerce tot stand, waarvan het derde Boek, „*des faillites et banqueroutes*”, verschillende voorschriften over het accoord bevat. Reeds in 1827 zag men

de noodzakelijkheid in dat derde Boek aan eene herziening te onderwerpen, en na vele beraadslagingen kwam eindelijk in 1838 de nieuwe regeling tot stand, die veel beter dan de vroegere, zelfs in menig opzigt boven onze eigene wet de voorkeur verdient. Wij komen daarop beneden terug.

Na de herziening van 1838 zijn er, gedurende korten tijd, nog twee exceptionele wetten in werking geweest, die wij, met een paar woorden moeten vermelden.

De handels-crisis die het noodzakelijk gevolg was der omwenteling van 1848, had een aantal kooplieden in de noodzakelijkheid gebragt hunne betalingen te staken. Men begreep toen zijn toevlugt tot buitengewone maatregelen te moeten nemen. Reeds den 19^{ten} Maart 1848 vaardigde daarom het voorloopig bewind een decreet uit waarbij, met het oog op den hagehelijken stand van zaken, de regtbanken van koophandel voorloopig gemagtigd werden aan ieder koopman die het verlangen mogt, een uitstel van betaling (*sursis*) toe te staan, tengevolge waarvan hij gedurende drie maanden tegen alle vervolgingen zou gevrijwaard zijn. Het verleen van dat uitstel was aan zekere voorwaarden gebonden; bij het vonnis moesten namelijk commissarissen benoemd worden die alle handelingen, welke in het belang der crediteuren noodig waren, op eigen gezag zouden verrigten. Zij mochten echter de zaken van den schuldenaar niet voortzetten; zoo er uitdeelingen mogelijk waren, zouden die door de regtbank of door een van hare leden geschieden; de koopman zelf mogt geene betalingen doen.

Dit decreet beantwoordde geenszins aan het doel; de benoemde commissarissen waren bestemd om het opzigt

te houden, maar stonden toch op hanne beurt weêr onder het opzigt van den regter; zelfstandig konden zij niet optreden, en waren zoo, gelijk Bravard-Veyrières¹⁾ teregt opmerkt, niet in staat „ni de faire le bien ni d'empêcher le mal.”

Sommigen wilden daarom het decreet weêr afgeschaft hebben; anderen daarentegen verlangden er meerdere uitbreiding aan te geven. Zoo werden er, door Jules Favre en anderen²⁾, verschillende voorstellen ingediend om zoogenaamde „*Concordats amiables*” intevoeren. De strekking daarvan was deze: men wilde aan kooplieden, wier zaken ten gevolge van de politieke gebeurtenissen achteruit waren gegaan, de bevoegdheid toekennen, om buiten faillissement, met de crediteuren schikkingen te treffen, die, wanneer zij door de meerderheid werden aangenomen, voor allen verbindende zouden zijn. Al die voorstellen echter werden verworpen. Niemand bestreed ze heviger dan Bravard-Veyrières, die aantoonde dat zulke *concordats amiables* niet alleen ondoelmatig waren, maar ook dat alle mogelijke waarborgen die in het faillissement gelegen zijn, er aan ontbraken; er was: „ni jugement déclaratif, ni dessaisissement, ni bilan régulier, ni inventaire, ni vérification de créances”³⁾ Zoo scheen er niets tot stand te zullen komen, totdat eindelijk op den 22^{sten} Augustus 1848, door de Nationale Vergadering een voorstel van het Comité van Wetgeving werd aangenomen, dat hierop neêrkwam:

1) Des concordats amiables, rapports, discours etc. Paris 1848, p. 23.

2) Renouard, Traité des faillites et banqueroutes I. pag. 182.

3) t. a. p., pag. 6.

Allen die van den 24^{sten} Februarij af tot op de promulgatie van het tegenwoordige decreet, hadden opgehouden te betalen, zouden wel aan het derde Boek van den Code de Commerce onderworpen zijn, maar de qualificatie en de onbekwaamheden van gefailleerden zouden hen dan eerst treffen, wanneer de regtbank weigerde hun acooord te homologeren, of bij de homologatie den debiteur van die qualificatie niet uitdrukkelijk ontsloeg (art. 1). Art. 2 betref de „concordats amiables”. Er werd aan iederen schuldenaar vergunning verleend, om wanneer de helft zijner schuldeischers, vertegenwoordigende $\frac{3}{4}$ der vorderingen, in zulk eene schikking bewilligde, bij de regtbank een verzoek in te dienen om bevrijd te blijven van de verzegeling des boedels en het opmaken van den inventaris. In dat geval zou de debiteur het beheer over zijn vermogen mogen behouden en met de benoemde Curators zamenwerken tot de liquidatie van zijn boedel; maar hij mogt in geen geval nieuwe schulden maken.

Juist dit laatste maakte dat het decreet geen doel trof de schuldenaar werd op die wijze niet geholpen, en zijn crediet bleef verloren. Er was dus niets gewonnen. Reeds op den 27 November 1848 was het decreet van 19 Maart ingetrokken, en nu werd ook dat van 22 Augustus 1848, over de concordats amiables, buiten werking gesteld door de Wet van 12 November 1849. Het decreet had dan ook tot allerlei bedrog aanleiding gegeven. Zoo was het o. a. een zeer gewone kunstgreep geworden dat de koopman, om het decreet in te kunnen roepen, bedriegelijk voorwendde dat hij reeds opgehouden had te betalen op een tijd, dat daarvan nog geen schijn of schaduw bestond.

„Si les auteurs du décret,” zegt Dalloz 1), „avaient pu prévoir l'extension exorbitante qu'on lui a donnée, ils n'auraient pas manqué de fixer expressément eux-mêmes une époque rapprochée, à partir de laquelle nul n'aurait été admis à en invoquer les dispositions.”

§ 5. NEDERLAND.

In de oudste Placaten van Karel V, van 1540 en 1544, vindt men alleen bepalingen om de accoorden, die toen reeds in de praktijk gebruikelijk waren, te keer te gaan. Zoo zegt art. 3 van het Placaat van 1540, dat „alle contracten gesloten met bankeroeten en fugitiven, 't zij van kwijtschelding van heurlieder schuld of een deel van dien zullen wezen nul ende van onweerde,” terwijl art. 35 van het Placaat van 1544 geen brieven wil verleenen om het appointement gemaakt door den schuldenaar „mette meeste partije van zijne crediteuren” te bekrachtigen, zoo verre men daarbij een deel van de schuld kwijtscheldt, enz.

Eene eeuw later verauderde men van meening en vond het beter wettelijke regelen op het stuk van accord vast te stellen, dan het geheel aan de praktijk over te laten. De Staten van Zeeland o. a. wilden een middel aan de hand geven, dat zoowel voor den debiteur als voor de crediteuren voordeelig zou zijn, en strekken moest om te verhoeden, dat hij die door ongelukken was te gronde gerigt, bij vereffening van den boedel alles zoude verliezen. Het geschiktste middel daartoe was het accord,

1) Répertoire in voce *Faillite* n^o. 41.

dat echter nooit aan „malitieuze en bedriegelijke bankeroetiers” kon te stade komen. Dezen toch zouden veelmeer overeenkomstig de placaten van Keizer Karel behandeld, en „met den bast ofte galge” gestraft worden.

In art. I van hun Placaat van 11 December 1649 ¹⁾ wordt bepaald dat iemand een accoord mag sluiten, 't zij zijn faillissement openbaar is of niet, ten overstaan van één of meer Wethouders, na vooraf zijne crediteuren opgeroepen te hebben. Het wordt verbindend zoodra $\frac{3}{4}$ der schuldeischers, vertegenwoordigende $\frac{2}{3}$ der vorderingen, of omgekeerd, hunne toestemming geven, echter niet voor hen die pand of verzekering hebben, of anderszins „in hunne 't achterheyt zijn geprivilegieerd.” Ontdekt men naderhand bedrog, dan zullen de Keizerlijke Placaten hunne toepassing vinden, en heeft een crediteur eene gefindeerde vordering aangebragt, of het bedrag bedriegelijk verhoogd, dan is hij gehouden het te kort van alle schulden te betalen; daarenboven wordt hij naar bevind van zaken gecorrigeerd. Is de failliet aan dit bedrog medeplichtig, dan verliest hij al de voorregten van het accoord (art. 5). Het accoord moet aan alle schuldeischers gelyke regten waarborgen; bevoordeeling van den een ten nadeele van de overigen, doet dien schuldeischer zijne vordering verliezen en bovendien moet hij het vierdubbel bedrag daarvan ten behoeve van den boedel betalen. De bevoegdheid die de koopman door het faillissement verloren heeft, krijgt hij na het gesloten accoord terug; hij mag dan weêr handel drijven en herneemt het beheer over zijn boedel.

1) Groot-Placaatboek I. blz. 407.

Dit Placcaat is later, bij resolutie van 27 Junij 1776 bekrachtigd. Daarbij werden nieuwe en gestrenge bepalingen tegen de frauduleuse bankroetiers vastgesteld, omdat er, niettegenstaande de bestaande Placaten, vele slinksche handelingen plaats hadden, vooral bij het aangaan van onderhandsche accoorden en conventiën, die alzoo voor de justitie werden verborgen gehouden. 1) De bepalingen over het accoord zijn dezelfde gebleven. Uit art. 12 blijkt dat de meerderheid die in het Placcaat van 1649 bedoeld wordt, die is van *alle* crediteuren en niet alleen van de ter vergadering aanwezige. Transporten en cessiën ten voordeele van crediteuren of echtgenoot gedaan, zijn streng verboden.

In Holland hielden de Staten zich, bij resolutie van 1596, aan de wetten van Karel V, maar al spoedig werd dit regt door de steden gewijzigd en werden er op verschillende plaatsen desolate boedelkamers opgericht. De eerste was die te Amsterdam, opgericht in 1644, bekrachtigd bij Resolutie der Staten van Holland en West-Vriesland, van 13 Sept. 1659. 2)

Er waren toen te Amsterdam 5 personen die als commissarissen bij de kamer directie voerden. Zoodra een boedel door afsterven of failleren komt te vallen, moeten twee hunner, vergezeld door den secretaris, zich naar de woonplaats van den schuldenaar begeven, om zich van de boeken, papieren, enz. te verzekeren. Na de inventarisatie worden vervolgens curators benoemd, die zich van al de goederen van den failliet, waar ook gelegen, zullen meester maken. Daarna wordt aan den

1) Groot-Placcaatboek IX, blz. 530.

2) Groot-Placcaatboek IV, blz. 479.

failliet een termijn van 6 weken, of zooveel langer als commissarissen goedkeuren zullen, toegestaan, om een accoord voor te stellen; diezelfde bevoegdheid is aan de vrienden van den overledene geschonken. In dien tusschentijd blijft de boedel zoo als hij is. De failliet en de erfgenamen van den overledene mogen hunne crediteuren ter kamere van desolate boedels oproepen, om daar, na voorloopige inlichtingen over den toestand van de massa, over te gaan tot het sluiten van een accoord. De meerderheid die gevorderd wordt, komt overeen met die van het Zeeuwsche Placaat van 1649 (de Ordonnantie voor de desolate boedels binnen Dordrecht, van 1668, stelt die op $\frac{3}{4}$ van de crediteuren en vorderingen); al de crediteuren moeten hunne „schuld en achterwezen” voor de commissarissen justificeren (art. 9). Indien het accoord door borgtogt verzekerd is en de meerderheid het door onderteekening heeft bekrachtigd, wordt de boedel van de kamer ontslagen. Het bedrag dat aan de crediteuren, die nog niet geteekend hebben toekomt, wordt in handen van de commissarissen gesteld, die het voor hen zullen bewaren tot dat ook zij komen teekenen.

Deze Ordonnantie is later vervangen door die van 1777. (Handv. van Amsterdam, Supp. II blz. 102.) Het getal Commissarissen is daarbij op 7 gebragt. Zij bestaan deels uit kooplieden, deels uit regtsgeleerden, en de zaak is zoo geregeld dat in iederen boedel de commissie uit 2 leden, van beide klassen een, bestaat. Zij nemen de noodige maatregelen en begeven zich naar het huis van den debiteur, die zich zelf aangegeven heeft of door de crediteuren aangeklaagd wordt zijne betalingen gesuspendeerd te hebben. Dan volgt verzegeling en in-

ventarisatie, zoo noodig het aanstellen van een' bewaarder en vervolgens oproeping van de crediteuren. Die oproeping heeft in den boedel van een koopman plaats door aanplakking van biljetten ter beurze, en is de failliet geen koopman, bovendien ook nog door boden. De ordonnantie maakt dus geen onderscheid tusschen kooplieden en niet-kooplieden.

Op de vergadering zullen de boeken van den debiteur overgelegd worden en de crediteuren de noodige inlichtingen verkrijgen. De commissarissen zullen hun advijs inwinnen en daarna 2 of 3 sequesters uit de schuldeischers of andere geschikte personen kiezen. Heeft de debiteur tegen de gekozenen bezwaar omdat ze hem ongunstig gezind zijn, en dus partijdig kunnen wezen, dan mag hij op hunne vervanging aandringen.

Het eerste wat de sequesters doen moeten, is de inventarisatie, wanneer die nog niet afgeloopen is, voltooijen. Vervolgens moet die door hen en door den debiteur, onder aanbod van eede, alsmede door den secretaris onderteekend worden. De goederen worden door de sequesters *gepossideerd* en *gecustodieerd*, ten behoeve van de crediteuren, ¹⁾ zij ontvangen ook de brieven voor den debiteur, innen de uitstaande schulden, enz.

Nadat de inventaris is opgemaakt, blijft de debiteur in 't bezit van zijn boedel, mits cautie stellende; anders wordt hem alleen het noodige huisraad en wat tot uitoefening van zijn bedrijf noodig is, gelaten. (art. 11.) Zij die eenige zegels gevioleerd of eenige verzegelde of geïnventariseerde goederen aan den boedel onttreemd

1) Zie Holtius t. a. p. blz. 112.

hebben, zijn onbekwaam een accoord te sluiten en kunnen nimmer gerehabiliteerd worden; zij worden daarenboven met geesseling of zwaarder corporele straf, even als dieven, gestraft. Gedurende de sequestratie wordt uitdrukkelijk verstaan geen gedeclareerde insolventie plaats te hebben. (art. 12.)

Voor wisselbrieven die door den geroquestreerden debiteur zijn geaccepteerd, zal, zoo lang ze niet vervallen zijn, geen cautie of remboursement mogen gevraagd worden (vg. ons art. 155 W. v. K.) Ook zal voor wissels die door hem getrokken, gecöndosseerd of geaccepteerd zijn, en die nu reeds moeten betaald of gerembourseerd worden, wel apprehesie op den persoon van den debiteur, maar geen arrest op de goederen verleend worden; deze immers worden, zooals wij zagen, ten profijte van de crediteuren door de sequesters gecustodieerd en gepossideerd. Bevinden de sequesters dat de debiteur zich niet in alles te goeder trouw heeft gedragen, en een accoord onwaardig is, dan wordt de boedel insolvent verklaard en de sequesters tot curators aangesteld om den boedel te vereffenen.

In het tegenovergestelde geval wordt den debiteur eene maand gelaten, om een accoord, waardoor dan het faillissement voorkomen wordt, te treffen. Die termijn is korter dan die in 't Placaat van 1659 is toegestaan; men schijnt dit vooral ter bespoediging te hebben gewijzigd. De debiteur moet een dubbel van het voorstel dat hij wenscht te doen, aan de commissarissen indienen; dezen zullen daarop eene declaratie stellen, dat de debiteur geen bedrog heeft gepleegd. Verder moet bij dat accoord gevoegd worden eene lijst van alle bekende crediteuren, en het bedrag van het aan de onbekenden toekomende

daarop aangeteekend worden; de deugdelijkheid van het een en ander zal de debiteur onder eede hebben te bevestigen. Het origineel accoord wordt, met het declaratoir van de commissarissen, bij een Notaris of elders gedeponeerd, opdat de crediteuren er inzage van nemen en het teekenen kunnen. Vervolgens geschieden er drie edictale advertentiën, telkens met 8 dagen tusschenruimte; hierdoor krijgen de schuldeischers kennis van de depositie en gelogenheid om, zoo zij willen, verzet te doen. Eene vergadering, zoo als onze wet die voorschrijft, waar over het accoord geraadpleegd en beslist wordt, en terstond daarop de onderteekening plaats heeft, was dus oudtijds niet gebruikelijk.

Zij die verzet willen doen, moeten binnen 4 weken, wanneer alle crediteuren binnen 's lands wonen, en anders uiterlijk binnen 2 maanden, een schriftelijk verzoek met opgave van het hun verschuldigde indienen. De commissarissen en sequesters zullen daarop alle moeite doen om hen van gevoelen te doen veranderen; blijven zij volharden, dan moet summierlijk onderzocht worden, of zij werkelijk voor het opgegeven bedrag crediteuren zijn. Dit is daarom van belang, omdat er, volgens art. 16, alleen acht zal worden geslagen op de oppositie van hen, die gezamenlijk 5% van het geheele montant der schulden te vorderen hebben, of, waanneer er slechts één crediteur is die verzet doet, alleen op de oppositie van hem, wiens vordering $\frac{1}{5}$ of $\frac{1}{6}$ van den geheelen boedel bedraagt. De weigering van crediteuren die zulk een bedrag te vorderen hebben, is genoeg om het accoord te doen verwerpen. Spruit die vordering uit eene openstaande rekening, of is die illiquide, dan zullen de commissarissen beslissen, zoo als zij goedvinden; „allezins in

„t oog houdende, dat iemand wiens regt van vordering
 „apparentelijk is gefundeerd, tegen wil en dank niet lig-
 „telijk worde geconstringeerd om in 't geproponeerde
 „accoord te berusten.”

Heeft er geen verzet plaats gehad of is het onge-
 noegzaam geoordeeld, dan zullen commissarissen het ac-
 coord ratificeren. Het exemplaar dat ten kantore van
 den notaris heeft gelegen, wordt daarop, met de ratifi-
 catie, aan den debiteur overgegeven; het andere, insgelijks
 bekrachtigd, blijft bij de kamer berusten. Daarna her-
 krijgt de debiteur, zoo bij het accoord niet anders is
 bepaald, „de maniantie” zijner goederen, mits de kosten
 die door de procedure veroorzaakt zijn, betalende. Van
 rehabilitatie is geen sprake, maar uit het bovengezegde
 volgt, dat de onbekwaamheid die den debiteur drukte,
 thans wordt opgeheven.

Zij die borg, pand of verzekering hebben, zijn alleen
 voor zooverre het hun verbondene niet voldoende is, aan
 het accoord gebonden (art. 19.) De borg mag zich tegen
 het accoord verzetten.

Ook zij die niet op de lijst van bekende crediteuren
 waren geplaatst, en onder eede verklaren dat ze niets
 van het decernerer der sequestratie en andere handelingen
 hebben geweten, als ook dat hun geen kennisgeving
 geworden is, zijn niet aan het accoord gehouden. Omdat
 zij buiten de mogelijkheid zijn geweest hunne bezwaren
 kenbaar te maken, behouden zij hun regt ongeschonden.
 Tegenwoordig is dit anders; zie a. 848 Wb. v. Kh., Art.
 20 van de Ordonn. voegt er echter bij dat de schul-
 denaar de onwaarheid van hun beweren mag bewijzen.

Ontstaat er later nog geschil over eene vordering, dan

wordt door commissarissen, bij provisie het montant bepaald dat de debiteur gehouden is bij de kamer te deponeren, alwaar de schuldeischer het na voorafgaande borgstelling mag ligten.

Even als alle vroegere Placaten, verbiedt ook de Ordonnantie den eenen schuldeischer boven den anderen te bevoordeelen (art. 24.) De schuldeischers zelven worden in dit geval gestraft met het verlies hunner vorderingen, en de debiteur wordt bovendien van het accoord vervallen verklaard. Dit heeft plaats, wanneer hij vóór of na het accoord malitieuselijk heeft gehandeld. Het gevolg is dan dat de boedel insolvent verklaard wordt. Wanneer er eene maand na de gedecerneerde sequestratie geen accoord gesloten is, volgt er insgelijks insolventverklaring; die insolventie wordt dan gerekend aangevangen te zijn op den dag der sequestratie. Daarna kan geen accoord meer tot stand komen, ten ware de gezamenlijke crediteuren, na gehouden behoorlijke justificatie, zonder uitzondering van een enkelen hunner, daartoe mogten besluiten.

Uit art. 64 eindelijk blijkt, dat ook in den boedel van een overledene een accoord kan aangenomen worden.

Ik heb den inhoud dezer verordening uitvoerig meêgedeeld, omdat zij, zooals bekend is, een der voorname bronnen is, waaraan de bepalingen van ons tegenwoordig Wetboek v. Kh. omtrent het faillissement zijn ontleend. Om niet al te uitvoerig te worden, zal ik dan ook van andere stedelijke verordeningen over ons onderwerp niet spreken. 1)

1) Ik vermeld alleen de Middelburgsche Verordening van 1661,

Dertig jaar heeft de Ordonnantie van 1777 kracht van wet gehad, maar gedurende veel langer tijd heeft zich haar invloed doen gelden. Daarvan worden wij overtuigd bij eene inzage van de *Algem. manier van procederen in civiele en criminele zaken, gearresteerd bij Decreet van het vertegenwoordigend Ligchaam des Bataafschen Volks, van 22 Aug. 1799*. In de derde afdeeling daarvan, over de procedure in civiele zaken handelende, wordt gesproken „van zaken rakende boedels in welke eene regterlijke voorziening noodig is” (art. 107—133), en met name ook van het accoord. Daarbij nu hebben de ontwerpers het beginsel der Ordonnantie overgenomen en bepaald, dat eerst wanneer geen schikking tot stand is gekomen, de boedel insolvent verklaard en de vereffening daarvan bevolen zal worden. Binnen 6 weken na de sequestratie, die ook hier op den voorgrond staat, moet het accoord voorgesteld worden; de debiteur is verplicht een balans op te maken, en ter inzage te deponeren. De crediteuren die het voorstel nog niet geteekend hebben, worden daarna opgeroepen om van hunne gezindheid te doen blijken. Welke meerderheid er noodig is, is niet voorgeschreven; art. 118 verwijst hieromtrent naar de plaatselijke wetten, en, waar die niet bestaan, naar het algemeen regt, zooals dit tot dusverre had gegolden. In het Wetboek op de regterlijke instellingen en regtspleging voor het Koninkrijk Holland, van 1809 (Boek II,

waarbij ook aldaar eene kamer voor desolate boedels is opgericht. Ook de Rotterdamsche verordening van 1702, op nieuw afgekondigd en gedeeltelijk gewijzigd in 1717, 1725 en 1803 spreekt van het accoord.

Titel V) is men in dit opzigt weêr tot de Ordonn. van 1659 teruggekeerd, (waarbij eene meerderheid van $\frac{2}{3}$ en $\frac{3}{4}$ of omgekeerd gevorderd werd) met bijvoeging echter in art. 664, van de bepaling, dat onder de meerderheid of minderheid niet zullen gerekend worden „de man of vrouw van den debiteur of de debitrice, evenmin als andere bloedverwanten in opgaande of nederdalende linie, noch die ten aanzien hunner schuldvordering door pand, borg of anderszins verzekerd zijn.” Crediteuren die niet verschijnen, worden gerekend in het accoord te hebben toegestemd (art. 662.)

Art. 666 van dit Wetboek bepaalt, in overeenstemming met art. 119 van de *algem. manier van procederen*, dat op verzoek van een of meer crediteuren en onder goedkeuring der commissarissen, sommige schuldeischers genoodzaakt kunnen worden een eed van zuivering te zweren, te weten dat zij niet meerdere voordeelen of een bijzonder accoord van den debiteur bedongen hebben.

Vervolgens wordt het accoord door den regter bekrachtigd en de debiteur hersteld in den staat, waarin hij voor de sequestratie was.

Wij moeten eindelijk nog eene zeer merkwaardige bepaling vermelden, voorkomende in art. 668 van hetzelfde Wetboek, volgens welke de homologatie van het accoord, *ex plenitudine potestatis*, door den Koning kan verleend worden. Het artikel luidt aldus: „Wanneer in boedels, „welke onder sequestratie zijn gesteld, het door den schuldenaar voorgeslagen accoord niet heeft kunnen tot stand „gebracht worden, hetzij omdat het meerendeel der schuldeischers zich daartegen heeft verklaard, hetzij hetzelve „om andere redenen door den regter niet mogt zijn goed-

gekeurd, zal nogtans de koning, om gewigtige en bijzondere redenen, daarop bevestiging kunnen verleenen."

Deze bepaling werd echter algemeen afgekeurd en is dan ook later in ons tegenwoordig wetboek niet overgenomen. Men noemde haar onbestaanbaar met de beschreven regten, staatsgesteldheid en grondwetten dezer Landen, en strekkende om de Justitie de plaats te doen inruimen van het politiek gezag ¹⁾.

Zoo was dan het accoord oudtijds hier te lande een middel om het faillissement te voorkomen; eerst wanneer er geen tot stand kwam, kon er van eigenlijk gezegd faillissement sprake zijn. De invoering der Fransche wetgeving in 1811 maakte aan dien regtstoestand een einde. Na de afschudding van het Fransche juk scheenen aanvankelijk tot de oude beschouwing te zullen terugkeeren. Het in 1815 ontworpen Wetb. van Kooph. hield zich aan het Wetboek van 1809, en nam de bepalingen „rakende boedels, in welke eene regterlijke voorziening noodig is", met eenige veranderingen over. Een onderscheid tusschen kooplieden en andere insolvente schuldenaars werd daarbij niet gemaakt. Het Wetboek van 1830 volgde weer meer de Fransche beschouwingwijze, maar bij de herziening, na den Belgischen opstand, keerde men, aanvankelijk althans, terug tot het beginsel der Amsterdamsche Ordonnantie van 1777, dat namelijk een accoord het faillissement voorkomen kan. Hiermede in overeenstemming, luidde de tweede Titel van het in 1835 voorgestelde derde Boek van het Wetb. van Kh. „van homologatie van accoord buiten faillietverklaring."

1) Zie Voorduin X. blz. 863, 868, 870.

Verscheidene leden achtten de aanneming der daarin ontworpen bepalingen zeer wenschelijk; zoo doende toch werd den schuldenaar die te goeder trouw gehandeld had, een middel aan de hand gegeven, om, zonder in zijn crediet geschokt te worden, eene schikking met zijne crediteuren te treffen, terwijl ook deze laatsten daardoor hun deel met vrij wat minder kosten zouden ontvangen.

Aan den anderen kant echter werd beweerd, dat de middelen om dit weldadige doel te bereiken, niet zeer juist gekozen waren. De bepalingen waren te omslagtig; het verzoek b. v. moest ingediend worden bij den Hoogen Raad, terwijl het onderzoek naar den staat van den boedel des schuldenaars door de Arrondissements Regtbank geschieden zou. Daarbij zouden er, evenzeer als bij een gewoon faillissement, eene verificatie der vorderingen en andere tot waarborg dienende voorzorgsmaatregelen plaats hebben, waardoor het argument verviel waarop de voorstanders van het ontwerp zich beriepen, dat de goede naam van den ongelukkigen schuldenaar en zijn crediet gespaard zouden blijven. De verificatie der schuldvorderingen en de daartoe noodige aankondigingen in de dagbladen immers zouden de zaak terstond ruchtbaar maken. De kosten eindelijk zouden niet minder, maar hooger zijn dan wanneer het accoord alleen gedurende den loop van het faillissement kon gesloten worden ¹⁾.

Het gevolg dezer bedenkingen was, dat de voorgestelde Titel met groote meerderheid werd verworpen.

Het is intusschen te betreuren dat men niet liever,

1) Zie Voerduin X. blz. 839—883.

met wijziging van verkeerde bepalingen, het beginsel van het ontwerp behouden heeft. Vele kleine boedels, die nu onderhandsche accoorden sluiten en gewoonlijk weinig of niets opleveren, zouden dan wel geen hoogere procenten uitgedeeft hebben, maar onder toezigt van den regter gebragt zijn, die dan maatregelen had kunnen nemen om een bedrog te voorkomen, dat thans, nu de regter geheel buiten dergelijke accoorden blijft, ligt mogelijk is. Het is bekend hoe men alles pleegt te doen om het toezigt van den regter uittesluiten. Onder het stelsel van den Franschen Code bediende men zich daartoe van de provisionele surséance; men maakte zich den tijd waarvoor die was toegestaan ten nutte, om zich onder de hand met de crediteuren te verstaan ¹⁾.

Sedert 1838 mogen wij ons in eene eigene Nederland-sche Wetgeving verheugen, en hoewel de bepalingen van het derde Boek van het Wetboek van Koophandel voor een groot deel uit den Fransche Code zijn overgenomen, komen daarin toch ook een aantal oorspronkelijke en doelmatige voorschriften voor, wier juistheid dan ook zelfs door Fransche schrijvers erkend wordt ²⁾.

1) Zie Voorduin X. blz. 858.

2) Zoo zegt o. a. Renouard I p. 206: „Notre loi de 1838 a profité de plusieurs améliorations, introduites dans le nouveau Code Hollandais.”

HET ACCOORD VOLGENS HET NEDERLANDSCHE WETBOEK VAN KOOPHANDEL.

§ 1. *Doel.*

Het accord is een van de twee wijzen waarop het faillietproces een einde kan nemen. Ook hij die in staat van kennelijk onvermogen is verklaard, kan daarvoor eene executie voorkomen, maar de vereischten verschillen, daar de meerderheid die tot de aanneming gevorderd wordt, in dit geval grooter moet zijn. Men heeft terecht begrepen dat er een onderscheid moest gemaakt worden tusschen kooplieden en andere debiteuren. De eerste staan aan allerlei ongelukken bloot, die de andere niet te vreezen hebben, en verdienen daarom meerdere begunstiging.

De wet veroorlooft den gefailleerden koopman een accord van zijne crediteuren te vragen. Hij doet een beroep op hun eigenbelang en medelijden, de krachtige drijfveeren die hen tot de aanneming moeten bewegen. Een faillissement doet hen altijd verliezen; hun belang brengt natuurlijk mede, dat dit zoo weinig mogelijk zij, en bij insolventverklaring verliezen zij altijd veel, indien men althans de algemeene klagt gelooven mag, dat gerechts- en administratiekosten het grootste deel van den boedel verslinden. Door het aannemen van een accord

bevoordeelen zij dus zich zelve en tevens blijft daardoor de gefailleerde meestal aan het hoofd zijner zaken, waardoor een werkzaam burger voor de maatschappij en hij zelf voor den ondergang bewaard wordt.

§ 2. *Aanbieding van het accoord.*

Art. 855 Wetboek van Koophandel geeft den gefailleerde de bevoegdheid een ontwerp-accoord aan te bieden. Hij zelf is daartoe de meest geschikte persoon, als het best met den boedel bekend; hij weet welke beloften hij doen kan, omdat hij in staat is het naauwkeurigst de voordeelen te berekenen die hij van de voortzetting zijner zaken te wachten heeft. In zeker opzigt wordt hij nu van de algeheele onbekwaamheid, die hem sedert de faillietverklaring aankleefde, ontheven. Tot hiertoe werd hij vertegenwoordigd door de curators; thans mag hij zelf handelend optreden; hij doet zelf zijne voorstellen aan de crediteuren en belooft hun uitdeelingen uit zijn boedel te zullen doen, alles onder voorwaarde dat de regtbank aan die voorstellen hare goedkeuring schenke. De curators nemen aan dit alles geen werkzaam deel, hunne bemoeijng bepaalt zich tot het zorg dragen voor den boedel. Dat de aanbieding van het accoord echter altijd door den failliet in persoon moet geschieden, is niet gezegd; in 't algemeen kan ieder zich door een ander doen vertegenwoordigen; en men ziet dan ook in de praktijk meestal, dat een advokaat, namens den failliet, de aanbieding doet.

Dit regt van aanbieding komt den gefailleerde steeds toe; de regter commissaris kan het hem niet ontnemen,

op grond dat de crediteuren niet geneigd zouden zijn het accoord aan te nemen en er dus niets dan noodeloze vertraging uit zou voortvloeijen; er zal altijd raadpleging en beslissing moeten plaats hebben. Is er echter zoo weinig in den boedel, dat zelfs de eerste noodzakelijke kosten niet kunnen bestreden worden, dan valt er natuurlijk aan geen accoord te denken, en zal er dadelijke insolventverklaring plaats moeten hebben; de crediteuren kunnen dan later van de bevoegdheid, hun bij art. 886 gegeven, gebruik maken. De Fr. Code de Comm. regelt dit punt anders. Cif. art. 527 en 528, „de la clôtüre en cas d'insuffisance d'actif". Volgens die artikelen wordt in ons geval het faillissement gestaakt, en de crediteuren treden weêr in hunne vorige regten, zoo wel tegen den persoon als tegen de goederen van den failliet. Deze wordt nu weder aan den lijfswang onderworpen en kan zich daarvan alleen bevrijden, wanneer hij of zijne vrienden aantonen, dat er genoegzame middelen zijn om het proces voort te zetten.

Onze wet maakt bij het accoord geen onderscheid of de failliet kwade trouw gepleegd en dien ten gevolge opgehouden heeft te betalen, dan wel of het verval zijner zaken alleen aan ongeluk te wijten is (art. 850 W. v. K.). Zij verschilt daarin van meest alle vroegere en latere wetgevingen, die het accoord uitdrukkelijk aan den fraudulensen bankroetier ontzeggen (Fr. Code art. 510; Belg. C. de Comm. art. 514; Preuss. Concurs-Ordn. § 189.), ofschoon zij het bij enkele bankbreuk toelaten.

De aanbieding van het accoord mag door den gefailleerde niet maar geschieden wanneer 't hem goeddunkt. Ook kan hij met het ontwerp niet voetstoots ter verga-

dering verschijnen en de crediteuren noodzaken daarover terstond te beslissen, waardoor het hem mogelijk wezen zou zich bij verrassing van hunne toestemming te verzekeren. De wet wil dat er niet alleen *beslissing*, maar ook *raadpleging* plaats hebbe. Daartoe is het noodig, dat de crediteuren te voren het voorstel kennen; art. 836 schrijft dan ook voor, dat het acht dagen te voren gedeponceerd moet worden ter griffie, en in afschrift medege-deeld aan den regter-commissaris. Aan den anderen kant mag de failliet de procedure niet eindeloos rekken; daarom wil alinea 3 van art. 837, dat het accoord niet later dan op de tweede vergadering ter verificatie zal aangeboden worden.

Kan ook in den boedel van hem, die na zijn overlijden is failliet verklaard, een accoord tot stand komen? Prof. Holtius ¹⁾ antwoordt ontkennend, omdat de schuldeischers, wier belang op den voorgrond staat, daarbij geen voordeel hebben. Dit geef ik echter niet toe: even als in den boedel van een' nog levenden schuldenaar, is het dunkt mij, ook hier wenschelijk, dat de schuldeischers zoo veel mogelijk ontvangen en dat de boedel niet door vele onkosten verminderd wordt. Het belang dat de erfgenamen en bloedverwanten van een overledene bij diens rehabilitatie hebben, zal hen dikwijls aansporen bij een accoord meer te beloven dan de uitdeelingen uit den boedel be-dragen zouden. De rehabilitatie immers is gemakkelijker te verkrijgen, wanneer de crediteuren bij de ondertee-ning van het accoord tevens de verklaring afleggen, dat zij ten hunnen genoegen voldaan zijn (art. 894 en 896 Kh.),

1) t. a. p. blz. 340.

dan bij insolventverklaring, wanneer zij veelal die verklaring zullen weigeren, in de hoop zoo doende van de erfgenamen, die den goeden naam van den overledene op hoogen prijs stellen, nog meer te ontvangen.

Bovendien is er geene uitdrukkelijke bepaling in de wet, die in zoodanig geval het accoord verbiedt. Integendeel, uit de memorie van toelichting (Voorduin X. 664), blijkt veel meer dat men de failliet-verklaring na 't overlijden in het belang der crediteuren heeft toegelaten, en ook dan aan de erfgenamen de bevoegdheid om een accoord voor te stellen, heeft willen toekennen. Ik zie dus niet in, waarom wij hun die bevoegdheid ontzeggen zouden. Zoo bepaalt dan ook de Pruisische Concurs-Ordnung, in § 14, dat alles, wat in het gewone Concurs plaats heeft, ook zijne toepassing vindt, wanneer dit eerst na het overlijden van den debiteur over zijn boedel geopend wordt. Zie ook § 114.

Wil de failliet geen accoord sluiten, dan kunnen de crediteuren er hem niet toe dwingen. In vroeger tijd kende o. a. het Florentijnsche Statuut aan de syndici (curators) de bevoegdheid toe een accoord voor te stellen; onze wet echter spreekt te bepaald om dit nu nog aan te nemen. De gefailleerde blijft eigenaar van zijne goederen, en wanneer hem twee wegen openstaan om zijnen schuldeischers te voldoen, is hij meester om te kiezen. In de praktijk zal overigens een failliet wel niet ligt weigeren een voorstel te doen, maar veeleer gretig van de bevoegdheid gebruik maken, die de wet hem geeft.

§ 3. Raadpleging.

Hoewel de aanbieding van het accoord door den gefailleerde reeds vóór de eerste vergadering ter verificatie mag plaats hebben, moeten er toch eenige formaliteiten vervuld worden, alvorens de schuldeischers tot de raadpleging en beslissing kunnen overgaan. „Il ne pourra être consenti de traité entre les créanciers délibérants et le débiteur failli, qu' après l'accomplissement des formalités ci-dessus prescrites", zegt art. 507 van den Code de Comm., en al vindt men ook in onze wet zulk eene bepaling niet, toch is het zeker, dat er ook bij ons vooraf zekere formaliteiten zullen moeten vervuld worden. De inventarisatie moet voltooid, de balans door den gefailleerde opgemaakt en aan den regter commissaris ingeleverd zijn, de oproeping der bekende en onbekende schuldeischers moet hebben plaats gehad, en de verificatie der op de eerste vergadering aangebrachte vorderingen afgeloopen zijn. Dit alles is noodig, opdat men naauwkeurig de activa en passiva van den boedel kenne, en de crediteuren weten, of het bij het accoord gedane aanbod in verhouding staat tot hetgeen zij bij insolventverklaring te wachten hebben, en of het hun dus al dan niet voordeelig is. De Fransche wet kent geene vergaderingen van de schuldeischers ter onderlinge verificatie hunner vorderingen; deze geschiedt eenvoudig door de curators, in tegenwoordigheid van den regter-commissaris. De geschillen die daarbij ontstaan mogen, worden naar de Regtbank verwezen, die, wanneer zij de zaak voor geene dadelijke uitspraak vatbaar acht, bevoegd is de vordering, voorloopig tot een zeker bedrag, toe te

laten. Deze laatste bepaling komt ook voor in § 181 en 182 der Pruisische wet, waar er echter is bijgevoegd, dat wanneer er geschil bestaat over vorderingen, die van te veel gewigt zijn om de houders daarvan óf van de beraadslagingen over het accoord uit te sluiten, óf zonder behoorlijk onderzoek daarbij toe te laten, de regtbank bevoegd zal zijn, de raadpleging over het accoord tot na hare einduitspraak uit te stellen.

De Belg. wet bevat in art. 520 eene geheel exceptionele bepaling. Het staat, volgens haar, den failliet vrij om, wanneer hij van zijn ophouden met betalen binnen drie dagen aangifte doet, met overlegging tevens van zijn balans en van de boeken die hij verplicht is te houden, dadelijk een ontwerp-accoord aan te bieden, met verzoek dat er terstond eene vergadering belegd worde, om daarover te raadplegen. Bestaat er dan geen twijfel aan de goede trouw van den verzoeker, dan kan de regtbank van koophandel, bij het vonnis van faillietverklaring of ook later, bevel tot de bijeenroeping der crediteuren geven. Op die ééne vergadering wordt zooveel mogelijk alles afgedaan, opgave, beëdiging en verificatie der vorderingen, en stemming over het accoord. Wordt daarvoor eene meerderheid verkregen van $\frac{3}{4}$ der geverifieerde, op de balans opgeteekende crediteuren, met elkander $\frac{1}{2}$ der schuldvorderingen vertegenwoordigende, dan is de zaak daarmêe geëindigd. Zoo niet, dan volgt het proces zijn gewonen loop, en kan er slechts op de gewone wijze (a. 509) een accoord voorgesteld worden. Deze regeling heeft veel voor; tijd en geld worden er door spaard en hij, wiens zaken in verval zijn, wordt er door aangespoord, om liever de gunst zijner crediteuren in te

roepen, dan te trachten om zich door middel van gewaagde speculatiën staande te houden. Intusschen is er bij de regtbank, den regter-commissaris en de curators veel doorzicht noodig, om in ieder geval te beslissen, of de faillicet werkelijk zulk eene weldaad waardig is; de termijn toch waar binnen alles moet worden afgedaan, is uiterst kort, en geeft, bij min naauwkeurig toezigt, hem, die bedrog gepleegd heeft of wil plegen, een zeer gemakkelijk middel aan de hand, om door opgaaf van fictieve crediteuren, of op andere wijze de overige te benadeelen. Het is ook daarom, dat men hier eene grootere meerderheid dan anders gevorderd heeft.

Keeren wij tot onze wet terug. De regter-commissaris zal de vergadering bepalen, waarop over het accoord geraadpleegd en beslist moet worden. Volgens art. 836 W. v. K., kan dit, zoo de verificatie op ééne vergadering afloopt, reeds dadelijk geschieden, maar dan moet er depositie van het accoord ter griffie, en mededeeling aan den regter commissaris, ten minste acht dagen te voren, hebben plaats gehad. Deze depositie ter griffie is zeer nuttig; daardoor worden de crediteuren in de gelegenheid gesteld, om zich, vóór dat zij ter vergadering komen, een oordeel over de hun gedane aanbiedingen te vestigen. Wenschelijk ware het, dat daarbij tevens de overlegging der balans gevorderd werd; hierdoor toch zou men terstond den stand van zaken kunnen overzien. In de Fransche wet is de depositie niet voorgeschreven, maar reeds in 1850 stelde Bravard-Veyrières voor, die voortaan te bevelen: hij hechte daaraan groot gewigt, omdat door eene aanbieding op de vergadering zelve waarop geraadpleegd wordt, de crediteuren dikwijls misleid en

buiten de gelegenheid gesteld zullen worden, zich van de deugdelijkheid der opgaven, en het al of niet voldoende van het aanbod te vergewissen. Daarentegen bevat de Fransche wet in art. 506 een voorschrift, dat men wel bij ons mogt overnemen. Vóór de raadpleging over het accoord moeten namelijk de curators aan de opgekomen crediteuren verslag doen over den staat van den boedel, over de formaliteiten die vervuld zijn en over de operatiën die reeds hebben plaats gehad.

Uit de bewoordingen van onze Wet schijnt te volgen, dat het depôt alleen behoeft te geschieden, wanneer de failliet verlangt dat reeds op de eerste vergadering ter verificatie over het accoord geraadpleegd en beslist zal worden.

Wat zal nu plaats hebben, wanneer én depôt én mededeeling aan den regter-commissaris achter wege zijn gebleven? Men heeft beweerd,¹⁾ dat, zoo beide zijn nagelaten, er geene raadpleging en stemming kan plaats hebben, zoo dat, indien die toch plaats heeft, de Regtbank de homologatie zou kunnen weigeren. Zeker is de Regtbank daartoe bevoegd in geval van collusie tusschen failliet en crediteuren, maar in den regel zal het verzuim, zooals a. 837 ook duidelijk zegt, alleen grond geven om de raadpleging uit te stellen. De bepaling van art. 515 a. de comm.: „en cas d'observation des règles ci-dessus prescrites le tribunal refusera l'homologation.”, bestaat bij ons niet. Is alleen de mededeeling aan den regter-commissaris verzuimd, dan kan, daar deze toch van elders met den boedel bekend is, de raadpleging

1) Mag. van Handelsr. I (Meng.) blz. 34.

doorgaan. Art. 837 spreekt dan ook van dit verzuim niet.

Meestal zal de raadpleging op de eerste vergadering niet kunnen plaats hebben, 't zij omdat er nog geschillen aanhangig blijven, 't zij omdat er vergaderingen ter verificatie noodig zijn, 't zij omdat de crediteuren uitstel begeeren.

Maar kan er nog geraadpleegd worden over een ontwerp, dat eerst na de tweede vergadering wordt aangeboden? Uit art. 837 zou men het tegendeel opmaken; de bedoeling van het daar bepaalde is zeker het voorkomen van tijdverlies. Het Prov. Gerechtshof van Drenthe heeft echter anders geoordeeld en bij arrest van 4 Febr. 1860 (Wkbl. 2192) een vonnis vernietigd van de Regtbank te Assen, waarbij de insolventie was uitgesproken op grond, dat de aanbidding van het accoord eerst na den tweeden termijn had plaats gehad. In de bij dit vonnis besliste zaak had de failliet op de tweede vergadering verklaard een accoord te zullen aanbieden, daarop het depôt ter griffie gedaan en eene nadere vergadering ter raadpleging van den regter-commissaris gevraagd; deze had die echter, in strijd met zijne vroegere toezegging, geweigerd, en op zijne voordragt, had de Regtbank vervolgens de insolventie uitgesproken. Het vonnis werd echter door het Hof vernietigd, omdat de wet eene latere aanbidding niet *expressis verbis* verbiedt en omdat men hier, waar toch de failliet op de tweede vergadering over het accoord gesproken had, wel kon aannemen dat het toen reeds aangeboden was.

Ik geloof met Dijkers ¹⁾ en Prof. Holtius ²⁾ dat

1) Diss. de convent. cum creditoribus etc. Amst. 1845. § 15.

2) t. a. p. blz. 344.

men de wet niet mag uitbreiden, waar zij beperkend spreekt, maar gaat de laatste toch niet al te ver, als hij zegt: „al is de verificatie niet afgelopen, toch mag er geen accoord worden aangeboden later dan in den tweeden termijn?” Hoewel ik niet instem met het Hof van Drenthe, zou ik toch dit den Heer Holtius niet durven nazeggen. Vooreerst toch, wanneer er nog eene vergadering noodig is, omdat de verificatie nog niet afgelopen is, is dit geene derde vergadering, maar veel meer eene voortzetting van de tweede (art. 832), en ten andere is de bedoeling van de wet alleen het voorkomen van vertraging, die niet te vreezen is zoolang de verificatie niet geëindigd is. Art. 831 alinea 2 bepaalt dat de geschillen op de tweede verificatie-vergadering ontstaan, de vereffening niet kunnen belemmeren, maar er wordt niet gezegd dat deze onmiddellijk *moet* plaats hebben.

Om alle geschillen te voorkomen, had art. 851 moeten bepalen dat wanneer er, vóór den afloop der verificatie, geen accoord aangeboden is, de boedel onmiddellijk insolvent moet verklaard worden. Nu toch kan men evenzeer vragen of er nog eene latere vergadering mag gehouden worden, wanneer er voor de verificatie slechts ééne noodig is geweest, en het ontwerp-accoord niet, volgens art. 837 al. 3, ten behoorlijken tijde ter griffie gedeponeed is. De Heer Dijkers (§ 6) beantwoordt die vraag ontkennend. Ik vind het vreemd dat hij in dit geval de wet zoo beperkend wil opgevat hebben, en daarentegen (in § 7) aanneemt dat, zoolang de insolvent-verklaring niet is uitgesproken, en wanneer er eene latere vergadering gehouden moet worden op kosten der schuldeischers die zich op de vroegere vergaderingen niet ter

verificatie hebben aangemeld (art. 833, coll. 867), het accoord daarop dan nog wel kan worden aangeboden.

Tot de vergadering, waarop over het accoord zal geraadpleegd worden, hebben alle schuldeischers toegang. Zijn de vorderingen van sommigen haaner niet geverifieerd, dan kan dit nog op diezelfde vergadering geschieden, mits er geen geschil ontsta; anders moeten zij naar de regtbank verwezen worden. De Belg. wet is hier minder vrijgevig; art. 511 zegt: „les créanciers, admis définitivement ou par provision, ou leurs fondés de pouvoirs y seront seuls admis.”

Art. 105 C. de Comm., art. 511 der Belg. wet en § 183 der Concurs-Ordn. bevelen, dat de failliet zelf ter vergadering aanwezig zal zijn, tenzij gewigtige, aan de beoordeeling van den regter-commissaris overgelaten redenen hem daarin verhinderen. Onze wet zegt dit niet, en evnzeer als de aanbieding van het accoord door een gevolmagtigde kan geschieden, kan dus ook een ander tot verdediging daarvan optreden.

De lastbrieven van hen die als gevolmagtigden verschijnen, zullen door den regter-commissaris moeten onderzocht worden. (Cf. art. 511 al. 3 der Belg. wet.)

Stemgerechtigd zijn alleen zij, wier vorderingen geverifieerd zijn. ¹⁾ Crediteuren van wie men den eed gevorderd heeft, en welke dien nog niet afgelegd hebben, moeten dit eerst doen, gelijk ook de gevolmagtigde die ter vergadering verschijnt, daartoe verplicht is (art. 840).

Daar men ook bij gemagtigde kan verschijnen, zal zich

1) Vroeger ontzegde men het stemregt aan de naaste bloedverwanten: nu is dit anders, daar de wet er van zwijgt.

het geval kunnen voordoen, dat iemand verschillende crediteuren vertegenwoordigt en dus ook het regt heeft verschillende stemmen uit te brengen. Men heeft gevreesd dat dit tot moeilijkheden aanleiding zou geven, maar wanneer de regter-commissaris slechts een goet toezigt uitoefent, is er geen reden om voor bedrog of zamenspanning beducht te zijn. Hoeveel stemmen moet men aan hem toekennen, wien meerdere vorderingen toekomen? Heeft hij ze vóór het faillissement verkregen, dan heeft hij natuurlijk slechts ééne stem; de wet vordert $\frac{3}{4}$ der personen, zonder er bij te voegen, dat hij die meer dan ééne vordering heeft, ook meer dan ééne stem mag uitbrengen. Maar wanneer, na de opening van het faillissement, een crediteur door overdracht eigenaar van verschillende vorderingen is geworden, zal hij dan meer dan ééne stem hebben, of moet men de onderscheiding aannemen die enkele Fransche schrijvers maken, te weten, dat alles hier afhangt van het tijdstip waarop de overdracht heeft plaats gehad? Zoo die geschied is na de verificatie heeft de crediteur, volgens hen, ook regt op de stem, die aan de geverifieerde vordering verbonden is? Zoo zegt o. a. Renouard ¹⁾, dat de berekening der stemmen volgens vasten grondslag moet plaats hebben; die grondslag is gegeven door de lijst van erkende schuldeischers, waarop men door afzonderlijke overeenkomsten geen inbreuk mag maken. Mousnier ²⁾ daarentegen beweert, dat het regt om te stemmen een individueel regt is; het hangt

1) t. a. p. II. p. 18, 19.

2) Traité du Concord, en mat. de faill., Paris 1855, p. 85 sq.

alleen daarvan af, of men crediteur is, en kan slechts ééns uitgeoefend worden.

Art. 1569 B. W. bepaalt dat de verkoop eener inschuld alles omvat, wat daartoe behoort; dus voorzeker ook het regt om te stemmen over een accoord. Wordt nu zulk eene vordering verkregen door iemand, die te voren geen belang bij den boedel had, dan zal ook hij dit regt kunnen uitoefenen. Anders is dit, indien hij reeds crediteur zijnde, meerdere vorderingen verkrijgt; hij heeft dan voor al zijne vorderingen slechts ééne stem, onverschillig of hij sommige daarvan eerst na de verificatie verkregen heeft. Dit is geheel in overeenstemming met art. 841, volgens hetwelk tot de aanneming van het accoord de toestemming van $\frac{3}{4}$ of $\frac{2}{3}$ der concurrente schuldeischers vertegenwoordigende $\frac{2}{3}$ of $\frac{3}{4}$ der vorderingen geëischt wordt. Ieder crediteur stemt dus slechts eens; die meerdere vorderingen heeft, legt daardoor bij het berekenen van het quantum der vorderingen genoeg gewigt in de schaal. Indien men het beweren van Renouard wilde aannemen, zou dit in de praktijk tot allerlei moeilijkheden aanleiding geven. Men denke b. v. aan het geval, dat een crediteur, in overleg met den gefailleerde, zoovele vorderingen weet te verkrijgen, dat ze hem én wat het personen-aantal én wat het bedrag betreft, een overwigt op de andere crediteuren geven. Als daarop de gefailleerde met hem een afzonderlijk accoord sluit, zal hij door het aantal stemmen dat hij uitbrengt, aan de overige crediteuren een zeer nadeelig accoord kunnen opdringen. Dit moet dan wel is waar, nog wel gehomologeerd worden, maar de ondervinding heeft bewezen, hoe dikwijls zulke winkel-accorden aan 't oog

van den regter-commissaris en de regtbank ontsnappen.

Geeft men daarentegen aan elken crediteur slechts ééne stem, dan is alle gevaar van bedrog nog wel niet voorkomen, maar toch natuurlijk veel minder groot. Het Fransche Hof v. Cassatie heeft dan ook, bij arrest van 24 Maart 1840 beslist „qu'en effet le droit de voter dans une assemblée est un droit individuel, qui ne peut être exercé qu'une seule fois par la même personne, quelque soit le nombre des titres qui lui confèrent le droit de l'exercer, et que pour qu'il en soit autrement, il faudrait, qu'il existât dans la loi une disposition, qui n'existe pas dans le Code de Commerce.” 1)

Ook crediteuren die eenig regt van praferentie hebben, kunnen ter vergadering komen, maar stem hebben zij er niet. Wel beweert men, dat zij bedenkingen kunnen opperen, en als 't ware eene raadgevende stem uitbrengen, zonder dat zij daarom nog geacht moeten worden van hun voorregt afstand te doen, maar zij zullen zich dan toch in elk geval tot algemeene beschouwingen moeten bepalen.

Dat zij die hypotheek, pand en privilegie hebben, geen stem hebben is voor lang zoo begrepen geworden, en ook nu in de nieuwere wetgevingen bepaald. Zij hebben geen belang en moeten huane vorderingen op de hun verbondene goederen verhalen. Zoo zij echter bemerken dat hun onderpand niet toereikend is, kunnen zij door het doen van afstand, bij de raadpleging over het accoord, stem krijgen; die weg staat hun in alle gevallen open. Dijkers 2) vindt groot bezwaar in

1) Men zie Pardessus, Cours de dr. commerc., tom. II n°. 1235; Rogron (édit. de 1861) ad art. 507, pag. 990.

2) t. a. p. § 20.

dien afstand; hij is bevreesd voor collusie met den failliet, die hun bij eene geheime overeenkomst zekerheid zou kunnen geven, en zoo doende er hen ligt toe zou kunnen brengen om aan een voor de andere crediteuren nadeelig accoord hunne stem te geven. Maar dit zou voor hen zelven zeer bedenkelijk zijn, want de regter verklaart diergelijke privaot-overeenkomsten altijd nietig, op grond dat daaraan eene goorloofde oorzaak ontbreekt, en zij zullen zich dus hieraan niet ligt wagen, wel wetende dat, zoo de failliet zijn woord niet houdt, zij alles kwijt zijn. — Wanneer zij in grooten getale zijn, is het regt om afstand te doen, volgens Dijkers, ook nog om eene andere reden gevaarlijk; de verwerping van het accoord, zegt hij, hangt dus van hen af, en die is voor hen nooit nadeelig, omdat dan hun hypotheek, pand of privilegie weêr herleeft. Het is waar, de chirographarii zullen zich in dit geval, bij de insolventverklaring, die dan natuurlijk volgen zal, welligt met weinige procenten moeten tevreden stellen, daarom ware het misschien goed te bepalen dat alleen zij, die uit het goed, waarop hun regt gevestigd is, geen voldoening kunnen krijgen, afstand mogen doen en mede stemmen. Maar zoo als onze wet nu is, is zulk eene bepaling onmogelijk; bij de stemming toch is het niet uitgemaakt, of zij die beweren een regt van praeferentie te hebben, dit te regt beweren, want bij de verificatie wordt alleen opgave, geen onderzoek gevorderd. Wel heeft men beweerd en is zelfs bij vonnissen ¹⁾ uitgemaakt, dat de

1) Arr. regtb. te Arnhem, 19 April 1839; (R. I. § 41.) Maastriecht, 18 Nov. 1847. (Wbl. 949.) Zie ook Westerwoudt, (Rgl. Bijb. 1855. blz. 9).

curators bij het sustineren van praeferentie, dadelijk bevoegd zijn daaromtrent onderzoek te doen, en dat de regter-commissaris de zaak zelfs naar de Regtbank verwijzen kan, maar uit de woorden van art. 821 blijkt duidelijk, dat bij de verificatie alleen eene bloote opgave geschieden moet. Bovendien zou de wet, die in art. 779 vlgg. art. 822, van de voorwaardelijke schuldeischers nitdrukkelijk melding maakt, zeker ook wel van de praeferente crediteuren gesproken hebben, indien zij reeds bij de verificatie een onderzoek naar hun regt had gewild. Het onderzoek kan dus eerst bij de rangregeling geschieden. Zoo oordeelde dan ook de Regtbank te Amsterdam, bij haar vonnis van 15 Julij 1856 (Wkbl. 1776 en Rgl. Bijbl. 1856, bl. 487) „dat, daar elk beweren van praeferentie nit zijnen aard in betrekking staat tot het be„drag der activa en de overige sustinnën van praeferentie, „deswege niet beslist kan worden, vóór dat de *activa* en „*passiva* in staat van effenheid gebragt zijn, waarom dan „ook bij art. 821 slechts eene *opgave* van praeferentie ge„vorderd wordt.”

Dat er echter nadeelen aan dit stelsel verbonden zijn, valt niet te ontkennen. Hoe willen nu toch de chirographarii weten hoeveel van den boedel voor de praeferente crediteuren moet afgezonderd worden, en of zij dus met eenige zekerheid kunnen verwachten, dat de aangeboden dividenden op den bepaalden tijd zullen nitbetaald worden? Is dit toch niet het geval dan is de moeite van het accoord vergeefs en meestal zal eene nieuwe faillietverklaring het gevolg zijn. Daarbij komt nog, dat iemand steunende op zijn privilegie (bij pand- en hypotheek, is minder gevaar) en zich dus met het accoord niet in-

latende, later tot zijne teleurstelling, misschien zal er-
 ren dat het privilegie alleen in zijne verbeelding bestaan
 heeft. Wel, zegt Leon, ¹⁾ zal men zoo iemand kunnen
 toevoegen: „*habet quod sibi imputet*”; *qui agit debet*
esse certus, en zeker kan niemand zich op *juris igno-*
rantia beroepen, maar men kan toch b. v. in een winke-
 lier niet zooveel kennis van de wet onderstellen, dat hij
 altijd „*cautus*” wezen zal.

Uit de woorden van art. 838 „*ten ware of voor zoo-*
veel”, en uit de Memorie van Toelichting ²⁾ blijkt, dat
 men ook voor een gedeelte afstand kan doen. Art. 513
 van den Belg. C. de Comm. bepaalt dat dit gedeelte
 ten minste de helft zal moeten zijn.

Hoe moet nu die afstand plaats hebben; kan men die
 ook uit de omstandigheden afleiden? In Frankrijk wordt
 de afstand ondersteld, zoodra men mede stemt (art. 508
 C. de Comm.) Dit zal ook bij ons wel gelden; Prof.
 Holtius ³⁾ meent echter dat eene aantekening op het
 proces-verbaal van den regter-commissaris de beste ma-
 nier is.

De afstand heeft plaats „ten behoeve van den boedel”,
 omdat anders een in rang opvolgend hypothekair schuld-
 eischer door dien afstand zou gebaat worden. ⁴⁾ Komt
 er geen accoord tot stand dan behoudt men, in weêrwil
 van den afstand, zijne vroegere regten. (art. 838 alinea
 3 Wetb. v. Kh.; art. 512. C. de Comm. Belg.) Heeft
 men dus b. v. het pand teruggegeven, dan zal

1) Regtspr. van den H. R., op art. 821 Kh., blz. 709.

2) Voorduin X. blz. 774.

3) t. a. p. blz. 353.

4) Voorduin t. a. p. blz. 774.

men desnietteenstaande volle bevrediging erlangen.

De afstand moet natuurlijk eene waarheid zijn. Het is niet genoeg dat men eenvoudig *verklaart* afstand te doen, indien het later blijkt, dat men, in weêrwil daarvan, zijn regt van praferentie heeft behouden. Te regt nam daarom het Hof van N. Holland aan, dat wanneer een crediteur afstand gedaan heeft van de praferentie, maar die praferentie feitelijk in het accoord is opgenomen, die crediteur geacht moet worden geen afstand gedaan te hebben, zoodat zijne stem bij de tot het accoord vereischte meerderheid niet in aanmerking komt. ¹⁾

Op de vergadering door den regter-commissaris voor de raadpleging bepaald, kan de failliet, zelf of door een gemagtigde, het accoord nader toelichten, om dit voor de crediteuren zoo aannemelijk mogelijk te maken. De regter-commissaris praesideert de vergadering en houdt proces-verbaal. (art. 844) Dat de curators tegenwoordig moeten zijn, is niet voorgeschreven. Toch zullen zij wel tegenwoordig dienen te zijn, al was het alleen maar om den schuldeischers de noodige inlichtingen te geven. Meestal echter zullen dezen wel reeds kennis dragen van de aanbiedingen die hun zullen gedaan worden, want niets belet dat de gefailleerde voorloopige onderhandelingen met hen aanknoepe en schikkingen make, mits daardoor maar aan de overigen geen nadeel wordt toegebracht. ²⁾ De gefailleerde is daardoor des te zekerder van de aanname, en welligt kan er eene tweede vergadering door voorkomen worden. (vg. art. 842).

1) Arr. van 31 Mei 1860. (Mag. v. Hr. II, blz. 209).

2) N. Holl. 3 Junij 1847. (Wbl. 908, R. Bijb. X, blz. 171.)

Nadat de crediteuren genoegzaam ingelicht zijn omtrent de strekking van het accoord, gaat men over tot de stemming. Moet die nu plaats hebben over het ontwerp-accoord, zoo als dat door den gefailleerde is aangeboden, of kunnen er nog nader zoodanige wijzigingen ingebracht worden, als staande de beraadslaging blijkt, dat door de schuldeischers verlangd worden? Prof. Holtius ¹⁾ schijnt dit laatste niet aan te nemen; het accoord komt, volgens hem, niet bij onderhandeling tot stand, „zoodat de schuldeischers slechts stemmen over de aanneming of verwerping, maar geene amendementen kunnen voorstellen.” Ik geloof echter dat men, de wet zóó verklarende, dikwijls ieder accoord onmogelijk zal maken. Stel b. v., dat men op de vergadering de toetreding van borgen eischt of hoogere procenten verlangt, en dat de failliet toegeeft, zal men nu, omdat die bedingen niet in het eerste ontwerp zijn opgenomen, in het geheel geen accoord kunnen sluiten, als de crediteuren daarvan hunne toestemming afhankelijk maken? Ik kan dit niet gelooven; de wet wil niet alleen eene *beslissing*, maar ook eene *raadpleging*, die het regt onderstelt om wijzigingen te maken. Prof. Holtius beweert dat de Fransche wet in dit opzigt van de onze verschilt, maar komen de woorden *résolutions prises et adhésions données* niet juist met ons *raadplegen* en *beslissen* overeen? En het is bekend, dat de Fransche schrijvers vrij algemeen het regt erkennen om het accoord staande de vergadering te wijzigen. ²⁾ Men zie ook Bravard-Veyrières, *Lois Nouvelles*, p. 136. Deze, de wenschelijk-

1) t. a. p. blz. 347.

2) Boulay-Paty, *Des Faillites et Banqueroutes* I, pag. 249.

heid besprekende van een voorafgaand dépôt van het accoord ter griffie, voegt er bij: „c'est précisément par „ceque le projet de concordat peut être modifié, et afin „qu'il le soit, s'il y a lieu, en parfaite connaissance de „cause, qu'on doit exiger le dépôt préalable au greffe.” Bij ons, waar het dépôt voorgeschreven is, mag men dus, Bravard-Veyrières' redenering omkeerende, met gelijk regt aannemen dat het dépôt gevorderd is, opdat de crediteuren weten zouden, welke veranderingen zij eischen moeten.

Verschijnen er nu op de vergadering zoo weinig crediteuren, dat zelfs de bij art. 842 gevorderde meerderheid niet verkregen kan worden, dan is er geen reden om met de werkzaamheden voort te gaan; de crediteuren bewijzen dan geen accoord te willen, en de boedel zal insolvent worden verklaard.

In het tegenovergestelde geval gaat men tot de stemming over, en onderzoekt of de bij de wet gevorderde meerderheid het accoord toestaat.

Men heeft steeds begrepen dat, zoo men de toestemming van alle schuldeischers vorderde, er wel nimmer een accoord tot stand zou komen. De voorname crediteuren zijn meestal gewillig iets op te offeren, en kunnen dat ook doen, daar zij later, bij nieuwe handelsbetrekkingen met den gefailleerde, nog wel gelegenheid hebben hun verlies te herstellen, maar voor de kleinere is het dikwijls hard iets te moeten missen. Om nu te zorgen dat de kleine niet door de groote overstemd worden, en omgekeerd, dat ook de kleine de groote niet kunnen dwingen, vordert art. 841 eene meerderheid van $\frac{2}{3}$ der concurrente schuldeischers, welke $\frac{3}{4}$ van het bedrag der niet bevoorregte, door geen pand ge-

dekte noch hypothecaire schuldvorderingen vertegenwoordigen, of wel $\frac{3}{4}$, welke $\frac{2}{3}$ van voormeld bedrag nitmaken. Deze bepaling is reeds van oude dagteekening. Reeds het Zeeuwsche Placaat van 1649 vorderde eene meerderheid van $\frac{2}{3}$ en $\frac{3}{4}$ of omgekeerd. De Fransche Ordonnantie van 1673 stelde ze op $\frac{3}{4}$ der vorderingen; de Fransche wet van 1838 wil de meerderheid der crediteuren, vertegenwoordigende $\frac{3}{4}$ der schulden. De laatste Engelsche wet van 1861 eischt bij *composition na bankroetverklaring* $\frac{3}{4}$ der schuldeischers en vorderingen, en *buiten bankroetverklaring* $\frac{3}{4}$ der vorderingen van alle schuldeischers, die 10 £ of meer te vorderen hebben; eene bepaling, waardoor ook voor de kleinere schuldeischers gezorgd is; echter zoo, dat zij de groote niet dwingen kunnen.

Art. 841 W. v. K. wil eene meerderheid van *concurrente schuldeischers*; dus geschiedt de berckening niet alleen over hen die ter vergadering aanwezig zijn, maar over allen die hunne vorderingen hebben doen verifiëren en als erkend op de lijst opgeteekend zijn. Hebben zij zich nog niet doen verifiëren, dan worden zij niet medegerekend; zij concurreren niet; 't is zelfs onzeker, of zij op de qualiteit van schuldeischers kunnen aanspraak maken.

Door de bepaling van art. 841, die eene zoo groote meerderheid vordert, bestaat er ten minste eenige waarborg voor afwezige buitenlandsche schuldeischers, van wie onze wet in 't geheel geen melding maakt; zelfs beveelt zij niet, zoo als de artt. 567 en 568 C. de Comm., dat het hun toekomend gedeelte, hetwelk berekend wordt naar het bedrag waarvoor zij op de balans staan uitgetrokken, in reserve zal worden gehouden.

Bij de berekening van de meerderheid worden de praeferente credituren, zoowel als hunne *vorderingen*, geheel buiten rekening gelaten; alleen de *concurrente*, zagen wij, komen in aanmerking. Onder de Ordonn. van 1673, die in dit opzigt zeer ruim gesteld was, oordeelde men meestal anders, maar tegenwoordig is het algemeen aangenomen, zoo als bij ons.

Het kan nu natuurlijk gebeuren dat de stemming op die eerste vergadering tot geen bepaald resultaat leidt, dat de vereischte meerderheid niet verkregen wordt. De wet, die aan het accoord als een geschikt middel om den vervallen koopman weêr op te heffen en zijne credituren zoo min mogelijk te doen verliezen, groot gewigt hecht, staat in dat geval toe, dat er nog eene nadere vergadering gehouden wordt; de bepaling van den tijd waarop die plaats zal hebben, is aan den regter-commissaris overgelaten. Hij zal den termijn echter *zoo kort mogelijk* moeten nemen. Art. 509 der Fransche wet wil de vergadering niet langer dan acht dagen „*huitaine pour tout délai*” hebben uitgesteld. Mij schijnt de bepaling van onze wet verkieslijker: „de raadpoging zal voor eens tot een' naderen, zoo kort mogelijk door den regter-commissaris te bepalen dag, worden uitgesteld.” Hoe bepaald toch de Fransche wet sprekt, in buitengewone gevallen wordt er toch soms wel eens een langer uitstel verleend. ¹⁾

Om nu uitstel tot eene volgende bijeenkomst te kunnen verkrijgen, moeten reeds drie vierden der ter vergadering tegenwoordige schuldeischers, meer dan de helft van

1) Zie Renouard t. a. p. II. p. 34.

het bedrag der schuldvorderingen vertegenwoordigende, hunne toestemming gegeven hebben (art. 842 W. v. Kh.) Op dit art. teekent Prof. Holtius ¹⁾ het volgende aan: „de hypothese van ons art. is, dat van de twee meerderheden, voor het accoord vereischt, de eene, de numerieke, geheel voorhanden is, en aan de andere geen zesde ontbreekt van het geheel.” Mijns inziens is dit min juist; de numerieke meerderheid, in art. 842 bedoeld, is $\frac{3}{4}$ der ter vergadering tegenwoordige schuldeischers, terwijl art. 841 van de *concurrente schuldeischers* spreekt; dat zijn dus *al* de schuldeischers. Er is alzoo in het geval van art. 842 eigenlijk geen der twee meerderheden bepaald voorhanden: het kan b. v. gebeuren, dat op die eerste bijeenkomst slechts 4 crediteuren opgekomen zijn, waarvan 3, wier vorderingen zóó groot zijn, dat ze meer dan de helft vertegenwoordigen, hunne toestemming gegeven hebben; in dit geval kan men niet zeggen dat er eene van de beide meerderheden, in den zin van art. 841, verkregen is. Omdat nu de quantitatieve meerderheid bijna verkregen is, wordt de raadpleging uitgesteld; men hoopt dat er nu nog crediteuren zullen opkomen, die de eerste vergadering niet bijgewoond hebben, of ook, dat zij die eerst weigerden, later zullen bemerken dat het accoord wezenlijk in hun belang is. Ik houd dus de opvatting van Prof. Holtius voor onjuist. Hij schijnt ze dan ook, weinige regels later, terug te nemen. Maar daarmee vervalt dan ook m. i. de bedenking die hij en Dijkers gemaakt hebben, waarom of ook niet hetzelfde bepaald is voor het omgekeerde geval, dat slechts ruim de helft

1) t. a. p. blz. 361.

der aanwezige schuldeischers, die te zamen $\frac{3}{4}$ te vorderen hebben, voor het accoord stemmen. Dit verzuim zou inderdaad vreemd zijn, indien art. 842 onderstelde, dat één der beide meerderheden van art. 841 verkregen is; dan zou men kunnen vragen: waarom is de meerderheid van $\frac{3}{4}$ met bijna $\frac{2}{3}$ voldoende, en niet die van bijna $\frac{2}{3}$ met $\frac{3}{4}$? Nu echter de numerieke meerderheid van art. 842 eene geheel andere is dan die van art. 841, moet die vraag natuurlijk vervallen.

De Code de Comm. vordert in art. 509, om de vergadering te kunnen uitstellen, dat één der beide meerderheden, onverschillig welke, verkregen is.

De Pruisische Concurs-Ordnung heeft weder eene geheel andere bepaling. Tot het aannemen van het accoord wordt, volgens § 186, eene meerderheid gevorderd van de erkende schuldeischers, die zelven of door gemagtigden ter vergadering aanwezig, met elkander $\frac{3}{4}$ vertegenwoordigen van al de vorderingen die stemrogt geven.

Deze bepaling, die goed kan werken als vele schuldeischers opkomen, kan echter bedenkelijk zijn, als dit het geval niet is. Stel b. v., dat vele kleinere weg zijn gebleven, dan kan, zeer tot hun nadeel, door de grootere een accoord worden doorgedreven. Al zullen zij meestal wel zelven voor hunne belangen waken en opkomen, eene andere bepaling ware toch verkiesselijk.

§ 187 der Concurs-Ordnung geeft ook bevoegdheid om eene tweede vergadering te beleggen:

1°. als de numerieke meerderheid der aanwezigen voor het accoord, maar de quantitatieve nog niet verkregen is;

2°. Als wel de quantitatieve, maar niet de numerieke meerderheid der aanwezigen voorhanden is.

Men zou kunnen vragen of er op die tweede bijeenkomst nog eenig gewigt gehecht zal worden aan het op de eerste vergadering beslotene. Kan men b. v., zijne eens gegeven toestemming terug nemen, of omgekeerd op zijne vroegere weigering terug komen, en wordt men, zoo men niet uitdrukkelijk op nieuw zijn wil te kennen geeft, gerekend bij de eens gedane verklaring te volharden?

De Code de Commerce van 1807 zweeg hierover, en de meeningen waren dus verdeeld. Boulay Paty¹⁾ leidde uit de woorden van art. 522: „la délibération sera remise — en niet *sera continuée* — af, dat de tweede vergadering eene geheel nieuwe bijeenkomst was, zoo dat al wat op de eerste gezegd en besloten was, krachteloos werd. Ook onze wet spreekt van een *uitstel* der vergadering, en wettigt dus het gevoelen van Boulay-Paty. Maar buitendien kan men zeggen, dat nu er op de eerste vergadering geene overeenkomst is tot stand gekomen, men ook niet aan zijne wilsverklaring gebonden is; zoolang er geen *consensus* aanwezig is, kan men daarop terug komen. Er kunnen ook in het tijdsverloop tusschen beide vergaderingen allerlei omstandigheden aan het licht komen, geheime schikkingen van den failliet met sommige zijner crediteuren, en wat dies meer zij, die de eens verklaarde meening kunnen en moeten wijzigen. Daarom kan men het op de eerste bijeenkomst beslotene en beloofde niet wel onherroepelijk verklaren. Zoo is dan ook thans door de nieuwe Fransche wet (a. 509) en bij § 188 der Pruss. Conc.-Ordn. beslist.

Nadat de vereischte meerderheid verkregen is, moet

1) t. a. p. I, p. 365. P a r d e s s u s stemde echter niet met hem in.

het accoord terstond onderteekend worden. De nieuwe Fransche wet (a. 509) voegt er bij: „*à peine de nullité.*” Ook bij ons was er dit vroeger bijgevoegd, maar nu men later die woorden heeft weggelaten, kunnen wij het accoord bij gebreke van *dadelijke* onderteekening niet nietig achten; ook den volgenden dag kan die onderteekening nog plaats hebben. Of men echter zoo ver mag gaan van aan te nemen dat de geheele onderteekening achterwege kan blijven, komt mij zeer twijfelachtig voor. Het Hof van Noord Holland heeft evenwel, bij arrest van 3 April 1861¹⁾ beslist, dat het voldoende is wanneer uit het proces-verbaal van de toestemming blijkt, en dat het geenszins noodzakelijk is, dat men het accoord door zijne onderteekening bekrachtige. Zoo oordeelende, miskent het Hof blijkbaar de bedoeling van den wetgever, die toch geen onderteekening bevelen zal, als men die veilig kan nalaten; hoogstens zou men het voorschrift der wet zoo kunnen beperken, dat de onderteekening gemist kan worden, als de crediteuren niet onderteekenen *kunnen*. Bij hetzelfde arrest is voorts nog uitgemaakt, dat men de vergaderingen waarop over het accoord geraadpleegd en beslist is, niet juist behoeft te hebben bijgewoond, om geldig te kunnen toestemmen, en dat b. v. een crediteur die binnenkomt terwijl de uitslag van de stemming wordt opgemaakt, en verklaart met het accoord genoegen te nemen, moet geacht worden te zijn toegetreden.

Is het accoord ook op de tweede vergadering niet tot stand gekomen, dan moet volgens art. 851, de boedel insolvent verklaard worden. Maar indien er nu bij het

1) Regtsgel. Bijb. 1857, blz. 376.

opmaken van het resultaat der stemming een misslag heeft plaats gehad, zal men dan om die font, die toch alleen aan den regter-commissaris te wijten is, den gefailleerde de gelegenheid benemen om de crediteuren op nieuw bijeen te roepen, ten einde den misslag te doen herstellen. Ik geloof dat wij hier onderscheiden moeten. Blijkt het dat de vereischte meerderheid, die men op de tweede vergadering verkregen waande, niet verkregen is, of omgekeerd, dan is er geene aanleiding tot eene nieuwe vergadering; dan immers *is het accord óf niet aangenomen*, en art. 851 vindt zijne toepassing, *óf wel aangenomen*, en de Regtbank zal het homologeren. Is de misslag daarentegen van een anderen aard, is b. v. niet de meerderheid van art. 841, maar wel die van art. 842 verkregen, zonder dat de regter-commissaris de raadpleging tot een naderen dag heeft uitgesteld, dan zal de gefailleerde aan de Regtbank verlof kunnen vragen, om in dit bijzonder geval eene nieuwe bijeenkomst te beleggen.

§ 4. *Tweede accord.*

De laatst behandelde questie brengt ons van zelf op de vraag: of men, in ieder geval, na de verwerping van het eerste accord, nog een tweede kan aanbieden, dan wel, of na die verwerping terstond, op grond van a. 851, de insolventverklaring volgen moet. Deze vraag is meermalen in verschillenden zin beantwoord. Zij die de aanbieding van een tweede accord toelaten, beroepen zich voornamelijk op het ontbreken eener uitdrukkelijke verbodsbepaling in de wet, op den aard van het accord, als veeleer uitbreiding dan beperking medebrengende, op

het belang der crediteuren, die door een accoord zooveel meer gebaat worden dan door insolvent-verklaring en vereffening van den boedel, en eindelijk op het bekende arrest van den H. Raad van 21 September 1860. ¹⁾

Al die gronden kunnen mij niet overtuigen. Men heeft in de faillissements-procedure van ouds voor de crediteuren twee wegen open gesteld om aan hun geld te komen. Van deze twee is het accoord als de minst kostbare, voor de crediteuren de voordeeligste. Zij verkiezen dien dan ook meestal boven de omslagtige geregtelijke liquidatie. Maar aan den anderen kant strekt het accoord nog veel meer ten voordeele van den failliet, dan van de schuldeischers, die bij het accoord afstand doen van alle verdere aanspraken, welke zij daarentegen bij insolvent-verklaring behouden; immers, wanneer na deze den failliet eenige goederen opkomen, kunnen zij die weêr als de hunne opvorderen. Dit voorregt nu, dat de wet aan den gefailleerde toestaat, geeft zij hem slechts in bepaalde gevallen en gedurende een' bepaalden termijn. Wel spreekt art. 835 algemeen van de bevoegdheid om *een accoord* aan te bieden, maar art. 836 en 837 zijn daarentegen zeer beperkend, en voegen er terstond bij, wanneer die aanbieding plaats mag hebben. De wet, die vooral in het faillissements-proces den meest mogelijken spoed betracht wil hebben, verlangt dien ook bij het accoord. Daarom geeft zij niet meer dan *acht dagen* voor het verzet (a. 845), en ook weêr *acht dagen* voor de aanbieding

1) Wkb. n^o. 2281, R. LXV § 40, Mag. v. Hand. III. blz. 217. Zie voorts nog Wkb. n^o. 2136, 2171, 2291, 2296, 2301; Oudem. en Dieph., Opm. en Med. XIV blz. 1 en 46; Mag. van Hand. III (Meng.) blz. 91 vlgg.

ter homologatie (a. 844). Ik begrijp daarom niet, hoe men desnietteenstaande den failliet de bevoegdheid kan geven om nog later ontwerp-accorden aan te bieden. Immers is hij bevoegd een tweede voor te stellen, waarom dan ook niet een derde, een vierde, enz.?

Men heeft wel gezegd: art. 836 en 837 strekken alleen om te kennen te geven, dat geen accord tot stand kan komen vóór dat de verificatie is afgelopen. Maar waarom, indien dit de bedoeling geweest was, dan niet eenvoudig iets diergelijks bepaald als in a. 507 der Fransche wet: „il ne pourra être consenti de traité, qu'après l'accomplissement des formalités ci-dessus prescrites”? Eene zoo nauwkeurige specificatie van den tijd waarop het accord aangeboden en daarover geraadpleegd en beslist moet worden, ware dan overbodig geweest. Neen de wet spreekt zeer bepaald *restrictief*; zij wil vertraging voorkomen, en zegt daarom op welke vergadering geraadpleegd kan worden, en wanneer de crediteuren regt hebben uitstel te vorderen. Dit regt is hun gegeven, opdat zij niet zonder genoegzame kennis over eene voor hem zoo belangrijke zaak zouden beslissen. Wil men nu de mogelijkheid van een tweede accord aannemen, dan zal daaraan ook het vragen van uitstel verbonden zijn. Wil men het een uitbreiden, dan kan men het ander niet beperken, en zeggen, zoo als een schrijver in n°. 2301 van het Woekblad, dat het regt van uitstel alleen gegeven is voor de eerste en tweede vergadering, omdat eerst wanneer de verificatie geëindigd is, men den waren stand des boedels kennen kan, en zich eene vaste overtuiging vormen. De crediteuren hebben later hetzelfde belang om van dat regt gebruik te maken.

Ik meen dus, dat zoodra het accoord verworpen is, de regter-commissaris daarvan aan de regtbank verslag zal moeten doen, en dat deze daarop de insolvent-verklaring zal uitspreken. Wel heeft men er zich ook op beroepen, dat er ten opzichte van het verslag door den regter-commissaris geen fatale termijn is voorgeschreven, terwijl dit overal elders wel is geschied, maar de wet kon dit hier niet doen; het kan immers gebeuren, dat het accoord wel aangenomen is, maar er verzet wordt gedaan, waarop misschien weêr hooger beroep zal volgen; de tijd van het verslag is dan niet a priori te bepalen. De regter-commissaris zal dus naar omstandigheden moeten handelen, altijd natuurlijk daarbij den meest mogelijken spoed in acht nemende.

Waar zou het ook heen, indien na de verwerping van het eerste accoord nog een tweede mogelijk was? Werd ook dit verworpen, dan zou er, zoo als wij reeds opmerkten, weêr een derde kunnen volgen; waar zou de grens zijn? Want men zegge niet: als ook het tweede verworpen is, moet de regter-commissaris zijn verslag doen. Die onderscheiding is geheel willekeurig. Ja, als er eens over een tweede accoord onderhandeld is, is het zelfs rationeel een derde toe te laten. Als er eens zooveel tijd met voorstellen en raadplegen is voorbij gegaan, en er zooveel kosten gemaakt zijn, waarom zal men het dan niet nog eenmaal beproeven? — misschien zal de uitslag nu gunstiger zijn, en zoo de insolvent-verklaring voorkomen kunnen worden.

Zoo komt men door een tweede accoord toe te laten, tot allerlei moeilijkheden. Met allen eerbied voor het het gevoelen van den Hoogen Raad, vereenig ik mij daarom

liever met dat van de Regtbank te *Alkmaar*, die bij vonnis van 12 September 1861 ¹⁾ den gefailleerde de bevoegdheid ontzegd heeft, om na verwerping van een eerste accoord, een tweede in deliberatie te brengen.

§ 5. *Verzet tegen de homologatie.*

Na de stemming over het accoord moet de regter-commissaris den uitslag op zijn proces-verbaal aanteekenen, en in geval van aanneming, het accoord binnen acht dagen na verloop van den termijn van verzet aan de regtbank ter homologatie aanbieden (a. 844). De toestemming van de meerderheid der schuldeischers alleen is niet voldoende om het accoord voor allen verbindend te maken. Ook zij die niet hebben willen toestemmen, of van het geheele accoord onkundig zijn gebleven, moeten er door gebonden worden, en dit kan niet anders geschieden dan door tusschenkomst van den regter, zoo als dan ook reeds in het Romeinsche regt de Praetor tusschenbeide moest komen, wanneer niet alle schuldeischers het eens waren. Die tusschenkomst nu verleent de regter door zijn *vonnis* van *homologatie*.

Wanneer de regter-commissaris het accoord ter homologatie aanbiedt, zal hij tevens verslag doen van den loop dien de zaken genomen hebben; daardoor wordt de regtbank in staat gesteld te beoordeelen of de aangenomen schikking bekrachtiging verdient of niet. Maar hoe naauwkeurig de inlichtingen, die de regter-commis-

1) Wkb. n^o. 2308, Mag. van Hand. III. blz. 254.

saris aan de Regtbank geven moet, ook zijn mogen, toch zal het dikwijls gebeuren dat een aantal omstandigheden, die de homologatie beletten, aan haar oog ontsnappen. Zij kan niet altijd beoordeelen of de door de failliet aangeboden percenten, pro-rata van den boedel, genoegzaam zijn; er kunnen overeenkomsten tusschen den schuldenaar en sommigen zijner crediteuren gesloten zijn, die voor haar geheim blijven; van daar dat de wet aan de schuldeischers zelven de bevoegdheid geeft om hunne bezwaren tegen het accoord aan den regter kenbaar te maken, en tegen de *homologatie* van het accoord — niet tegen het accoord zelf ¹⁾ — in verzet te komen.

Wie mogen in verzet komen? Art. 845 geeft dit regt alleen aan hen, wier schuldvorderingen ten tijde van het raadplegen over het accoord zijn erkend, en die niet tot het accoord zijn toetgetreden. Zoolang die vorderingen niet erkend zijn, is het onzeker of zij crediteuren zijn, en of zij dus wel belang hebben. Het is voldoende dat die erkenning vóór de aanneming van het accoord heeft plaats gehad, maar eene latere erkenning beneemt het regt tot verzet; al heeft de schuldeischer zich ook op zijn eigen kosten laten verifiëren, dan is toch het regt voor hem verloren. Zoo ook § 192 der Pr. Concurs-Ordn. Anders daarentegen de Fransche wet, die in art. 512, ook aan hen „dont les droits auront été reconnus depuis le concordat”, het regt geeft om in verzet te komen. Onze wet spreekt duidelijk; het valt echter niet te ontkennen, dat zij wier schuldvorderingen nog binnen den

1) Zie Voorduin X blz. 781.

termijn van verzet erkend zijn, een gelijk belang hebben als de overigen om in verzet te komen.

Kunnen schuldeischers die privilegie, pand of hypotheek hebben, in verzet komen, wanneer zij nu nog van hun voorregt afstand doen? Ik geloof dat dit regt hun ontzegd moet worden; hadden zij vroeger bij de raadpleging afstand gedaan, dan zouden zij belang bij het accoord gekregen hebben ¹⁾, en in verzet hebben kunnen komen; door dit niet te doen hadden zij zelfs geen regt om mede te stemmen en kunnen dus thans ook van de attributen van het stemregt geen gebruik maken. Wel kan het gebeuren dat hun pand vergaan is, zoodat zij even als de chirographarii slechts procenten zullen ontvangen, maar dat is geen reden om in verzet te komen; uit art. 845 al. 2 blijkt, dat de Wet geheel andere redenen van verzet op het oog heeft. Renouard ²⁾ en Bédarride ³⁾ zijn onder de Fransche Wet van een ander gevoelen, en nemen aan, dat de bevoorregte schuldeischers ook door dien lateren afstand volkomen gelijk staan met de chirographaire crediteuren. Maar hun gevoelen is m. i. teregt door Mousnier ⁴⁾ en anderen bestreden.

Alleen diegenen der schuldeischers wier vorderingen tijdens de raadpleging erkend zijn, *die niet tot het accoord zijn toegetreden*, mogen voorts in verzet komen. Onder den Code van 1807 was dit een betwist punt. Dalloz wilde het verzet ook aan hen die toegestemd hadden, vergund hebben; Boulay Paty alleen dan,

1) Cf. Dijkers t. a. p. § 30.

2) t. a. p. II. pag. 41.

3) Faill. et Banq. II. n°. 568.

4) t. a. p. pag. 98.

wanneer er bedrog ontdekt was. Thans is art. 512 der nieuwe wet zoo gesteld, dat ook de onderteekenaars van het accoord stellig het regt van verzet hebben. ¹⁾ Volgens ons art. 845 W. v. K. komt hun dit regt zeker niet toe. Wel zou het in enkele gevallen zeer in hun belang zijn, b. v. wanneer zij bedrog mogten ontdekt hebben; maar de duidelijke woorden der wet verbieden hier eenige uitzondering te maken. Dijkers ²⁾ wil, dat zij, in geval van bedrog, op grond van art. 1485 B. W., vernietiging van het accoord zullen vragen. Het al of niet geoorloofde van dit middel in het midden latende, ben ik van gevoelen, dat het voor de onderteekenaars van het accoord, die het regt van verzet missen, verkiesselijker is hunne bezwaren bij een verzoekschrift aan de regtbank kenbaar te maken.

De praeferente schuldeischers, die zoo als wij zagen, niet in verzet kunnen komen, schijnen toch tegen een voor hunne regten nadeelig accoord te kunnen opkomen, door middel van het *verzet door derden* (art. 376 en vlgg. Wetb. van Burg. Regtsv.). Zij immers zijn geen partijen bij het accoord en bij de homologatie daarvan geweest.

De termijn van verzet is uiterlijk acht dagen na de aanneming van het accoord, die dag daaronder niet begrepen.

Beschouwen wij thans de *gronden van verzet*.

De wet noemt er in art. 845 al. 2, slechts één, bij wijze van voorbeeld; de woorden *onder anderen* laten ook andere gronden toe, al zal ook de door de wet aan-

1) Cf. Renouard, t. a. p. II, p. 42.

2) t. a. p. § 30 en 31.

gewezene, dat namelijk de baten des boedels de som, bij het accoord bedongen, aanmerkelijk te boven gaan, wel altijd een der gewigtigste wezen. Bij de beraadslaging verlangde eene der afdeelingen, dat aan den schuldeischer die niet in het accoord had toegestemd, uitdrukkelijk het regt van verzet zou worden toegekend, voor het geval dat hij van bedrog of van kwade trouw mogt kunnen doen blijken. De Regering achtte het echter beter zoodanige bepaling niet op te nemen, daar ook in geval van kwade trouw het accoord toch dikwerf voor de schuldeischers van belang kan wezen; zij wilde de zaak daarom liever aan 's Regter's oordeel over laten. ¹⁾

Of de baten des boedels de som bij het accoord bedongen aanmerkelijk overtreffen, moct uit de omstandigheden worden opgemaakt. Zoo maakte het Hof van N. Holland, bij arrest van 25 Februarij 1849, uit het feit dat de bloedverwanten van een failliet, wier vorderingen meer dan $\frac{2}{3}$ van alle gezamenlijk uitmaakten, voor het accoord hadden gestemd, de gevolgtrekking dat zij hem zijne schuld zouden kwijtschelden, en dat hij bijgevolg meer aan de overige crediteuren kon geven, dan hij bij het accoord beloofd had. ²⁾

Overigens moeten de baten naar den overgelegden inventaris en naar de balans beoordeeld worden; het zoo even aangehaalde arrest nam echter indirect aan, dat eene plotselinge daling der waarde van aan den failliet toebehoorende goederen daarbij in aanmerking genomen moet worden. Wij zagen boven dat de praeferente schuld-

1) Voorduin X. blz. 781.

2) Rgl. Bijbi. 1849, blz. 240.

eischers, die bij de raadpleging over het accoord geheel of gedeeltelijk afstand van hun voorregt gedaan hebben, in verzet kunnen komen. Wanneer zij nu voor een uiterst klein gedeelte, b. v. voor ettelijke guldens afstand hebben gedaan, — iets wat de regter-commissaris natuurlijk niet kan belotten — en er vermoeden ontstaat dat zij met den failliet gecolludeerd hebben, (b. v. indien zij voor het accoord stemden) dan zal ook dit m. i. eene geldige reden wezen om in verzet te komen.

Nog kan het een grond van verzet wezen, dat alle waarborgen voor de uitvoering van het accoord veronachtzaamd zijn, b. v. indien de baten des boedels, onmiddelijk nadat de gefailleerde de kosten betaald en den praeferen ten schuldeischers voldaan zal hebben, te zijner beschikking worden gesteld, terwijl de betaling der bedongen percenten eerst drie maanden na de homologatie zal plaats hebben. (Zie het vonnis der Regtbank te *Breda*, van 1 Februarij 1818, Wbl. no. 904.) Te regt echter is opgemerkt, dat het verzet, op grond hiervan, niet zal opgaan, bijaldien de gefailleerde terstond voor de uittebetalen percenten zekerheid stelt, of daarvan aanbod doet ¹⁾.

Natuurlijk kan men ook in verzet komen, indien de meerderheid voor het accoord niet op eerlijke wijze verkregen is, b. v. ten gevolge van geheime onderhandelingen tusschen den failliet en sommigen zijner crediteuren. Maar er is gevraagd, of het verzet op zal gaan van een schuldeischer, die beweert dat de meerderheid alleen verkregen is, door dat zijn gemagtigde in plaats van, zoo als hij in last had, tegen het accoord te stemmen,

1) Léon, t. a. p. op art. 845. no. 4.

er voor heeft gestemd. Mij dunkt neen; die schuldeischer zal, ten zij hij bewijzen kan dat er collusie met den failliet heeft plaats gehad, alleen eene actie hebben tegen den lasthebber.

Maar genoeg over de gronden van verzet. *Hoe moet het verzet zelf plaats hebben?*

Er moet daartoe, volgens art. 845, binnen den wettelijken termijn door de opposanten eene met redenen omkleede acte aan de Curators en den gefailleerde betekend, en een afschrift daarvan ter griffie gedeponceerd worden. Wanneer er meerdere crediteuren zijn die zich verzetten, belet niets, dat zij dit bij één en hetzelfde exploit doen; uit art. 845 en 846 toch volgt duidelijk, dat de wet al die gelijksoortige geschillen als ééne zaak wil behandeld hebben.

Het verzet moet met renenen omkleed zijn - *motivée*, zegt art. 512 der Fransche wet. - Wil dit zeggen dat al de gronden van verzet dadelijk in de acte moeten worden opgegeven, of kan men ze later nog aanvullen? Ik geloof het eerste. Art. 845 geeft voor het verzet een termijn van slechts acht dagen; binnen dien zelfden tijd moet de beteekening en de nederlegging van het afschrift ter griffie plaats hebben; de wet wil dus de zaak zoo veel mogelijk bespoedigd hebben. Als men nu later nog andere gronden van verzet mogt aanvoeren, zou daaruit groote vertraging ontstaan. Er zou dan eene nieuwe beteekening en een nieuw dépôt ter griffie noodig wezen: immers die formaliteiten zijn voorgeschreven, opdat alle belanghebbenden de gronden van oppositie zouden kennen; de gefailleerde, om te weten op welke punten hij zich verdedigen moet, de crediteuren, om te beoordeelen

of het in hun belang is zich in het geding te voegen. Het is voor die allen niet voldoende, dat zij de gronden van verzet eerst uit de conclusie van repliek vernemen. Daarbij komt nog, dat het hier eene summieere zaak is, waarin de wet (zie art. 138 en 139 Wetb. van B. Regtsv.) geen conclusie van repliek wil ¹⁾. De H. R. heeft dan ook bij arrest van 1 Maart 1850 (W. n. 1102, R. XXXV § 18) beslist, dat de regter bij zijne uitspraak alleen letten mag op die gronden van verzet, die bij de acte van verzet zelve zijn gesteld.

Nog schiet ons de belangrijke vraag te behandelen over, *wie in de procedure van verzet de gedingvoerende partijen zijn.*

Prof. Holtius ²⁾ zegt: „de opposanten en de failliet;” hij sluit dus de curators uit. M. i. terecht. De gefailleerde, die anders in alle gedingen door de curators vertegenwoordigd wordt, heeft hier het regt zelf optreden. Hij zelf biedt het accoord aan, en de oppositie die plaats heeft, is dus tegen zijn voorstel gerigt. Overal zien wij hem in deze afdeeling onzer wet over het accoord, zelf handelend optreden.

Wel schijnt hiermede eenigszins in strijd, wat in al. 3 van art. 846 wordt gezegd: „de gefailleerde is bevoegd om ter verdediging of toelichting van het accoord optreden,” Ik geloof echter dat die bepaling, ofschoon tamelijk overbodig, weinig afdoet. Dat de failliet *bevoegd* is ter verdediging van het accoord optreden

1) Al is ze ook in de praktijk gebruikelijk, dit is niets dan een misbruik, waarvan, zooals de Pinto, (Handl. t. h. Wb. v. B. Rv. II. § 125 n^o. 1) te regt zegt, de kosten nimmer kunnen gebracht worden ten laste van de verliezende partij.

2) t. a. p., blz. 369 en 370. Vg. ook de vijf Advok. op art. 846.

spreekt van zelf, want zoo hij niet wil, kan niemand hem dwingen. Maar zoo hij ter verdediging optreedt is hij ook de partij, tegen wie het verzet gerigt is.

Ik kan mij daarom niet vereenigen met een vonnis der Regtbank van Amsterdam, van 6 Januarij 1848 ¹⁾, waarbij beslist is dat, wanneer een buitenlandsch crediteur in verzet komt, de *cautio judicatum solvi* alleen door den curator en niet door den gefailleerde kan gevorderd worden. Behalve op art. 813 en de zoo even besproken alinea 3 van art. 846, beroept de Regtbank zich ook nog hierop, dat het vermogen om zich in het geding te voegen niet aan den *gefailleerde* is toegestaan, maar aan de crediteuren, *als niet reeds gerepraesentceerd zijnde door den curator*. De kracht van deze redenering is mij niet duidelijk. Dat aan den gefailleerde de bevoegdheid niet wordt toegekend om zich in het geding te voegen, spreekt van zelf wanneer hij, zooals wij beweren, een der gedingvoerende partijen is; en dat de curators niet de crediteuren maar den failliet representeren, zooals de regtbank beweert, is juist datgene wat te bewijzen staat, en derhalve eene *petitio principii*. Als men de curators voor de wederpartij der opposanten houdt, heeft daarenboven de tweede alinea van art. 846 geen zin, volgens welke de curators het bevelschrift van den regter-commissaris moeten beteekenen *aan de partijen, bij art. 845 vermeld*, d. zijn de partijen in de procedure van verzet. Zoo zou men dienen aan te nemen dat de curators het bevelschrift ook aan zich zelve beteekenen moeten!

De quaestie is uitgemaakt in § 192 der Pruis. Conc.-

1) Regtsgel. Bijbl. X. bl. 34.

Ordn., waar uitdrukkelijk „der Gemeinschuldner” als de „Gegenpartei” der opposanten genoemd wordt.

Hoe zal het nu gaan als er maar één curator is, en deze, tevens schuldeischer, zich tegen de homologatie verzet?

Practisch zal de zwaarigheid niet dikwijls voorkomen, omdat men bij ons zelden een der schuldeischers, maar meestal een Advokaat of Procureur tot curator benoemt. Mogt het geval zich echter voordoen, dan geloof ik, dat de curator zich ook jure nostro zal moeten gedragen naar art. 512 van de Fransche wet: „il devra provoquer la nomination d'un nouveau syndic.” De vroegere curator die in verzet komt, is natuurlijk aan dezelfde verplichtingen onderworpen als de andere schuldeischers; hij moet de acte van verzet dus ook binnen acht dagen aan den gefailleerde en aan den nieuwen curator beteekenen. Maar meestal zal er binnen dien termijn nog geen andere curator benoemd zijn, en derhalve de beteekening aan dezen niet kunnen geschieden; wat dan? Het komt mij voor, dat eene beteekening aan den gefailleerde dan voldoende zal zijn: *impossibitium nulla obligatio est*. In het Fransche regt bestaat er in ons geval eene dergelijke moeilijkheid: „l'opposition contiendra assignation à la première audience du tribunal de commerce”, zegt art. 512. Natuurlijk kan ook hieraan niet voldaan worden, als er [nog eerst een andere curator benoemd moet worden.

Als er nu verzet gedaan is, en de regter-commissaris daarvan, door de nederlegging van een afschrift der acte ter griffie, kennis heeft gekregen — een andere weg om het te zijner kennis te brengen is niet voorgeschreven — bepaalt hij, bij bevelschrift, den dag waarop door hem

aan de regtbank verslag zal worden gedaan. Het is eene zaak die spoed vereischt, en de regter-commissaris zal dus wel doen, dien dag zoo vroeg mogelijk te stellen; hij behoeft de acht dagen na den termijn van verzet, die hem volgens art. 844, indien er geen verzet is gedaan, voor de aanbieding ter homologatie gelaten zijn, niet af te wachten. Er zullen echter altijd *minstens* acht — indien de crediteuren ver af wonen zeker meerdere — dagen moeten verloopen tusschen zijn bevelschrift en de zitting der Regtbank (art. 846.) Het bevelschrift wordt door de curators beteekend aan *de partijen*. Volgens Prof. Holtius ¹⁾ provoceren de curators het bevelschrift; „zij verzoeken eene ordonnantie van den regter-commissaris.” De wet zegt dit wel niet, maar het is zeer rationeel, te meer omdat de regter-commissaris zoo doende door hen van het gedaan verzet onderrigt wordt. „De beteekening geldt voor dagvaarding”, zegt Holtius ²⁾. Ook dit is niet voorgeschreven, maar in het belang der eenvoudigheid en onkostbaarheid zeer wenschelijk.

Verder volgt de procedure haren gewonen loop. Op den bepaalden regtsdag verschijnen de procureurs van partijen ter rolle en de zaak gaat geregeld voort. Bij vonnis der Regtbank te Amsterdam, van 27 Julij 1846 ³⁾ is beslist, dat de opposanten bevoegd zijn incidenteel te vorderen, dat de gefailceerde *en geopposeerde* ⁴⁾ veroordeeld worde om de boeken, balans en verdere papieren

1) t. a. p. blz. 369.

2) t. a. p. blz. 369.

3) Wkbl. n^o. 864.

4) De Regtbank nam dus ook aan, dat de gefailceerde de wederpartij is der opposanten.

betrekkelijk het accoord open te leggen, in het proces te brengen, en ter griffie van de regtbank ter inzage van den opposant en de overige litigerende partijen te deponeren.

De schuldeischers die in het accoord hebben toegestemd, of die de raadpleging over hetzelfde niet hebben bijgewoond, kunnen volgens art. 846 al. 4, op de terechtzitting verschijnen, *en zich in het geding voegen*. Dit moet volgens art. 288 B. Rv., plaats hebben vóór dat de conclusiën door partijen op de terechtzitting genomen zijn. Zij die toegestemd hebben, kunnen alleen ten voordeele van de homologatie interveniëren; zij scharen zich dus aan de zijde van den gefailleerde, die het accoord vrede digt. Prof. Holtius ¹⁾ zegt: aan de zijde van de curators, nadat hij even te voren de opposanten en den failliet de gedingvoerende partijen genoemd heeft. Daar nu voeging steeds aan de zijde van eene der hoofdpartijen (art. 285. B. Rv.) geschieden moct, kan die dus hier niet aan de zijde van de curators plaats hebben. Ook geloof ik dat het min juist is van de curators te zeggen, dat zij de algemeene toestemming vertegenwoordigen; wel zijn zij in het geding gemoeid, maar meer om voor de belangen van den boedel te zorgen en, zoo noodig, inlichtingen te geven, dan wel om de toestemmende schuldeischers te vertegenwoordigen. De Pr. Concurs-Ordnung, die uitdrukkelijk den gefailleerde de tegenpartij der opposanten noemt, zegt dan ook zeer juist: „der Verwalter der Masse wird mit seinen *Erklärungen* gehört. (§ 192). De wet geeft den toestemmenden schuldeischers

1) t. a. p. blz. 369.

het regt van voeging, om voor hunne belangen te waken, wanneer zij meenen dat de verdediging van den gefailleerde niet voldoende is. Dit zou overbodig zijn, indien zij reeds door de curators vertegenwoordigd waren. Zij die de curators tot eene der litigerende partijen willen maken, zouden ons misschien kunnen tegenwerpen, dat er, als de failliet niet tot verdediging van het accoord wil optreden, zoo docnde niemand zal zijn, die het verzet beantwoordt, maar vooreerst heeft de gefailleerde te veel belang bij het accoord om niet te zorgen dat de oppositie zoo mogelijk ontzenuwd worde, en aan den anderen kant bestaat er geen bezwaar, om indien zich zulk een geval voordoet, de curators ter verdediging te laten optreden. Maar eigenlijke hoofdpartij zijn zij niet.

Er is gevraagd of er nooit voeging aan de zijde der opposanten mag plaats hebben, namelijk door hen die bij de raadpleging over het accoord niet tegenwoordig zijn geweest. *Dijkers* ¹⁾ geeft een ontkennend antwoord, en beweert dat de tusschenkomst steeds in het belang van het accoord moet geschieden. Wat de crediteuren betreft die hunne toestemming gegeven hebben, ben ik dit met hem eens, en ik kan niet instemmen met de meening van *de Pinto* ²⁾, dat ook dezen zich aan de zijde der opposanten zouden mogen scharen. Daardoor toch zou de raadpleging die over het accoord heeft plaats gehad, geheel doelloos worden, en misschien zelfs het eenmaal aangenomen accoord vervallen. Zeer ligt toch kan het gebeuren, dat indien zij die voor het accoord

1) t. a. p. § 36.

2) *Themis* VIII, blz. 143.

gestemd hebben, zich nu nog mogen onttrekken, de vereischte meerderheid niet meer aanwezig zal zijn. Heeft men eenmaal in het accoord toegestemd, en dit door zijne onderteekening bekrachtigd, dan moet men daaraan gebonden blijven. Maar Dijkers gaat te ver, wanneer hij ook hun die bij de beraadslaging over het accoord afwezig zijn geweest, het regt ontzegt, om zich bij de opposanten te voegen; hij rekent hen tot de dissentiënten. Zij mogen dus wel zelven in verzet komen, maar zich niet aan de zijde van de opposanten scharen. Maar waarom, als het waar is dat zij dissentiënten zijn, mogen zij dan niet ook op deze wijze hun verlangen kenbaar maken? Er is geene wetsbepaling die het hun verbiedt en uit de algemeene woorden van art. 846 al. 4 is het niet op te maken.

Prof. Holtius ¹⁾ vindt echter bezwaar in ons gevoelen. „Wanneer zij zich voegen,” zegt hij, „zijn de gronden van hun verzet niet vooraf aan de belanghebbenden, volgens art. 844 pr. beteekend, waaruit voor dezen een nadeel geboren wordt.” Maar dit is een noodzakelijk gevolg van de procesorde voor intervenientie voorgeschreven. Zie art. 141. B. Rv.: „Incidentele vorderingen, (tusschenkomst en voeging) worden in summiere zaken ten dienenden dage ingesteld bij gemotiveerde conclusiën”. In beide gevallen dus, hetzij men voor, hetzij men tegen de homologatie intervenueert, worden de conclusiën eerst ten dienenden dage bekend; iets wat ook art. 846 schijnt gewild te hebben, daar het spreekt van „op de terechtzitting verschijnen.” Ik meen dus dat de afwezigen zich

1) t. a. p. blz. 370.

ook aan de zijde van de opposanten kunnen scharen ¹⁾. Een verzoekschrift of procureur-stelling is daarbij niet noodig.

Daar het hier eene zaak van koophandel geldt, moet de summiere procesorde gevolgd worden, maar of de uitwijzing der zaak binnen korten tijd zal geschieden, hangt van de omstandigheden af. De termijnen zijn zeker lang genoeg. De Belg. wet geeft in art. 516, slechts 5 dagen voor het verzet en andere 5 dagen aan de curators en den failliet om hun antwoord aan de tegenpartij te beteekenen, en met de stukken waarvan zij gebruik denken te maken, ter griffie te deponeren. Dadelijk doet daarop de regter-commissaris verslag, en de regtbank uitspraak, nadat partijen, zoo zij willen, summierlijk hunne gronden nader hebben aangedrongen. De Concurs-Ordnung wil ook dat in deze eene mondelinge behandeling der zaak zal plaats hebben. Bij ons zal de procedure zeker niet zoo spoedig kunnen afloopen Zie art 139 Wb. van. B. Rv.

Ook kan het gebeuren dat er op verschillende andere punten uitspraak moet gedaan worden, eer een vonnis op het verzet mogelijk is. Stel b. v., dat de opposant een vreemdeling is, dan moet er eerst over de cautie van art. 152 Wb. van B. Rv., indien die gevorderd is, beslist worden. En ook andere praejudiciële geschilpunten kunnen zich voordoen, b. v. wanneer, zoo als Prof. Holtius ²⁾ opmerkt, de failliet na de aanneming van het accoord gestorven is en den erfgenaam, die als verdediger wil optreden, zijn erfregt betwist wordt, op grond eener status quaestio; iets wat ook aan de zijde van den

1) Zie ook de vijf advokaten op art. 846.

2) t. a. p. blz. 369.

opposant kan voorkomen, enz. Door dit alles kan de afloop van het faillissement langen tijd vertraagd worden.

In het Regtsgel. Bijblad (X. p. 171) vinden wij een geval vermeld, waarin eerst 6 jaren na de faillietverklaring uitspraak werd gedaan over het appel van een vonnis van homologatie, terwijl ook andere vonnissen op een verzet dikwijls langer dan een jaar na de aanneming van het accoord gewezen worden. Zeer wenschelijk is het daarom, dat bij eene eventuele herziening der faillietwet, die zoo wij hopen, niet te lang zal uitblijven, ook dit punt geregeld worde en eene kortere procedure, zoo als b. v. in België, ook bij ons worde ingevoerd.

Door den langen duur van het proces vermeederen de activa zeker niet, en het is voor de crediteuren, die meestal slechts geringe procenten ontvangen, hoogst bezwarend, wanneer zij soms jaren lang op hun geld moeten wachten. Wanneer men dit alles in aanmerking neemt, kan het geen verwondering baren, dat én de failliet én de crediteuren meestal de voorkeur geven aan eene onderhandsche schikking, waardoor zij alle processen vermijden kunnen.

Tot dusverre hebben wij gesproken van het accoord, zoo als dit gewoonlijk wordt voorgesteld, bediscussieerd en aangenomen. Vóór dat wij nu tot de homologatie overgaan, moeten wij nog kortelijk stilstaan bij de vraag, wat het geval zal zijn, wanneer een accoord niet op bovenvermelde wijze tot stand is gekomen. Ik bedoel hier bepaaldelijk het geval, dat de failliet de toestemming van al zijne schuldeischers heeft weten te verkrijgen op een voorstel tot schikking, niet volgens art.

836 en 837 W. v. K. aangeboden, maar aan ieder hunner afzonderlijk voorgelegd, of wel in eene buiten-geregte-lijke bijeenkomst van crediteuren in overweging genomen. Zal nu die algemeene toestemming genoegzaam zijn, om de faillite te doen ophouden, of moet de regter-commissaris de regtbank verzoeken den schuldenaar insolvent te verklaren, omdat er, in den zin der wet, geen accoord is tot stand gekomen?

Men zou kunnen zeggen, dat in zoodanig geval de crediteuren geen belang meer hebben bij het voortduren van het faillissement, dat ten hunnen voordeele aan den failliet beschikking en beheer ontnomen en den boedel onder toezigt van regter-commissaris en curators gesteld heeft. Maar men zal hier dienen te onderscheiden. Wanneer door derden, vrienden of bloedverwanten van den failliet de door hem aan zijne crediteuren beloofde sommen zijn uitbetaald, en hij daarop voldoende bewijzen ontvangt dat al zijne crediteuren gedesinteresseerd zijn, dan geloof ik, zal hij daarop de afgifte van zijnen boedel met regt van de curators kunnen vorderen. Hoogstens zouden dezen kunnen beweren, dat er nog onbekende crediteuren zijn, die misschien later op zullen komen; maar zelfs dan zal hij met eene behoorlijke borgstelling kunnen volstaan. Weigeren de curatoren desniettegenstaande de afgifte, dan zal hij van de Regtbank kunnen vragen, dat die bevolen worde bij een vonnis, waarbij hij zelf dan tevens kan worden gerehabiliteerd. In dit geval zal dus het faillissement door zoodanig accoord een einde nemen ¹⁾.

Geheel iets anders is het, wanneer de uitbetaling niet

1) Vg. ook § 210 der Pruss. Concurs-Ordnung.

door anderen voor den failliet heeft plaats gehad, maar hij zelf beloofd heeft zekere dividendten te betalen uit zijne goederen, waarover hij natuurlijk de beschikking nog niet heeft. In dit geval acht ik de curators onbevoegd tot de afgifte van den boedel. Hier toch kan men niet zeggen, dat de crediteuren geen belang meer hebben bij de voortzetting van het faillissement. Wel kan de failliet beweren dat hij te goeder trouw is, maar het is toch mogelijk dat hij sommige zijner crediteuren bevoordeeld heeft en dat deze daarop de overigen voor het accoord gewonnen hebben. Buitendien, zoo lang niet al de crediteuren te hunnen genoegen *voldaan zijn*, zijn er nog crediteuren, en zolang die er zijn, kan het faillissement niet anders dan op de gewone wijze door accoord of insolventverklaring opgeheven worden. Boulay-Paty ¹⁾ denkt er echter anders over: „le failli”, zegt hij, „s’il parvient à traiter avec tous individuellement, cesse d’être en état de faillite.” Het gevolg daarvan is, volgens hem, dat: „personne n’est plus créancier par la force des titres qu’il avait au moment de la faillite, mais en vertu du titre nouveau que lui donne son traité, etc.” Dit moge nu alles waar zijn; het valt toch niet te ontkennen, dat de voorschriften omtrent de vorming van het accoord niet zonder doel in de wet kunnen geschreven zijn, en als een accoord volgens de wettelijke regelen gesloten, dat zelfs de toestemming van alle crediteuren verworven heeft, nog homologatie noodig heeft om verbindend te zijn, is die homologatie zeker hier nog meer noodig, waar zoo vele waaaborgen ontbreken.

1) t. a. p. I. n^o. 296.

§ 6. *Homologatie.*

Eerst door de homologatie wordt het accoord wat het zijn moet, voor allen verbindend. Wanneer verzet heeft plaats gehad, doet de regtbank bij één en hetzelfde vonnis uitspraak en is het niet noodig dat de homologatie nog afzonderlijk verzocht wordt.

Komt niemand in verzet, dan moet de regter-commissaris het accoord ter kennis van den regter brengen en wel binnen 14 dagen na de aanneeming (art. 844 W. v. K.) Bij de beraadslaging verwonderde men zich over deze bepaling ¹⁾, en o. a. de Heer Luzac beweerde, dat de aanbidding ter homologatie liever aan den failliet, als den persoon die het meeste belang bij het accoord heeft, behoorde te zijn opgedragen. Inderdaad, wanneer men bedenkt hoeveel verschillende personen er zijn, die allen veel meer belang bij het accoord hebben dan de regter-commissaris, dan zou men veeleer eene bepaling verwachten als die van art. 513 C. de Comm.: „L'homologation sera poursuivie à la requête de la partie la plus diligente.” Onze bepaling is te verkeerder, omdat wanneer de regter-commissaris de aanbidding verzuimt, de gefailleerde en de crediteuren toch tusschenbeide zullen moeten komen, en zich bij verzoekschrift tot de regtbank rigten. Intusschen is er weér veel tijd verlopen, en elke vertraging in het faillissement werkt nadeelig. *Na het verlopen van den termijn tot verzet*, zal de regtbank, volgens art. 847, uitspraak doen; hier is verzuimd melding te maken van de 8 dagen die den regter-commissaris tot de aanbidding gelaten zijn (art.

6) Voorduin X. blz. 779 vlgg.

844). Het O. M. moet in het belang van de publieke orde gehoord worden. Het is wenschelijk, dat behalve het aangenomen accoord, ook de inventaris, balans en processen-verbaal, in één woord alle stukken die licht over de zaak kunnen verspreiden, overgelegd worden; anders heeft het O. M. niets waarop het zijne conclusiën kan gronden; althans indien er geen verzet heeft plaats gehad; want in dit geval is natuurlijk het O. M. door de dingtalen der partijen genoegzaam ingelicht. De Pruisische wet laat het aan den regter over of deze het hooren van den gefailleerde, de curators of de crediteuren bevelen wil (§ 191). Hoewel onze wet hiervan zwijgt, staat het natuurlijk ook bij ons de regtbank vrij, zich op die wijze nadere inlichtingen te verschaffen.

Uit de woorden van art. 847 W. v. Kh. ; *hetzij het verzet al of niet gedaan zij*” volgt, dat het geheel aan het oordeel van den regter is overgelaten, om niettegenstaande het gedaan verzet, toch te homologeren.

De Fransche en Belgische wetgevingen bepalen dat de homologatie geweigerd moet worden, wanneer de wettelijke voorschriften niet behoorlijk in acht zijn genomen. Onze wet noemt, zoo als wij boven zagen, slechts een enkelen grond van weigering op, en laat verder alles aan het arbitrium judicis over.

Zelfs kwade trouw van den gefailleerde is niet altijd een reden om de homologatie te weigeren; er zal altijd in de eerste plaats op het belang der crediteuren gelet moeten worden. Deze leer wordt door de jurisprudentie gehuldigd en is o. a. met ronde woorden uitgesproken in een vonnis van de Regtbank te Amsterdam, van 19 Januarij 1848 (Wbl. n^o. 948), bevestigd bij arrest van het

Provinciaal Hof van Noord-Holland, van 4 Jan. 1849.
(Wbl. n^o. 1097.)

„Overwegende, dat, hoe laakbaar de handelingen van den gefailleerde ook mogen zijn, de door den opposant beweerde kwade trouw op zich zelf geen reden is, om de homologatie van het accoord te weigeren dat te dien aanzien veel aan het arbitrium judicis wordt overgelaten en de regter onder de tegenwoordige wetgeving voornamelijk heeft te onderzoeken, of een accoord in het *belang* der gezamenlijke crediteuren, verkieslijk te achten is boven eene insolvent-verklaring, en daaruit volgende geregtelijke liquidatie des bodels, terwijl het min of meer laakbaar gedrag van eenen gefailleerde eerst bepaaldelijk in aanmerking komt bij de voordragt tot rehabilitatie naar aanleiding van art. 850 W. v. K. waarvan hier geen quaestie is. ¹⁾

Het moge nu al waar zijn, dat het belang van de crediteuren een van de hoofdzaken is waarop de regter hier te letten heeft, toch meen ik, dat hij de kwade trouw van den failliet niet steeds buiten rekening kan laten. Zulk eene leer, als die in het aangehaalde vonnis gehuldigd, werkt slechte praktijken in de hand en maakt dat de koopman die in verval van zaken is, zich onbezorgd aan gewaagde speculatiën zal overgeven. Mislukken die, dan moet hij wel failleren, maar hij heeft weder een redmiddel in het accoord, en de regtbank zal hem immers de homologatie niet weigeren, indien deze maar

1) Vg. ook het arrest van den H. R., van 1 Maart 1850 (Wbl. n^o. 1102), en dat van het Hof van Noord-Holland van 3 Junij 1847 (Wbl. n^o. 908.)

eenigzins in 't belang der crediteuren is. Daarbij komt nog, dat hij die eens zijne crediteuren bedrogen heeft, ook met de nakoming van het accoord zoo naauwgezct niet zal te werk gaan.

Van het niet in acht nemen der voorgeschreven formaliteiten, van het geval b. v. dat de verificatie niet regelmatig is geschied, dat de inventaris niet op de bepaalde wijze is opgemaakt en wat dies meer zij, spreekt de wet geen enkel woord; wil men intusschen hare voorschriften niet als nuda praecepta beschouwd hebben, dan zal de Regtbank ook in zulke gevallen de homologatie zeker moeten weigeren.

Beter dan alles aan het arbitrium judicis over te laten, ware het mijns inziens geweest, indien de wet eenige algemeene gevallen had opgenoemd, waarin de bekrachtiging van het accoord door den regter *moet* geweigerd worden. In de Pruisische Concurs-Ordnung is dit geschied; § 193 noemt als zulke gevallen:

1°. Wanneer de voorschriften die bij het accoord in acht moeten genomen worden, veronachtzaamd zijn.

2°. Wanneer er gegrond vermoeden bestaat, dat de failliet, in 't geheim, den een boven den ander bevoordeeld heeft, of dat er op andere wijze bedrog is gepleegd.

3°. Wanneer de publieke orde of het belang der crediteuren door het accoord geschonden wordt. 1)

Door zulk eene opsomming wordt voorkomen, wat nu bij ons plaats kan hebben, dat de homologatie van twee volkomen gelijke accoorden door de ééne regtbank verleend, en door de andere geweigerd wordt. Meerdere

1) Vg. ook art. 517 der Belg. wet,

gestrengheid zou bovendien tot heilzame beteugeling van bedriegelijke handelingen strekken.

De homologatie moet onvoorwaardelijk geschieden; is b. v. door de crediteuren de wijze bepaald waarop de verkoop der goederen van den gefailleerde zal plaats hebben, of het beheer over die goederen gevoerd zal worden, dan mag de regtbank geene andere wijze voorschrijven en die als het ware tot voorwaarde der homologatie stellen. Dit is niet geoorloofd; keurt de Regtbank de bij het accoord voorgeschreven wijze af, dan kan zij alleen de homologatie weigeren.

Voor het geding over de oppositie en voor het vonnis, waarbij het accoord bekrachtigd of verworpen wordt, zullen in Pruissen, (§ 194 der Concurs-Ordn.) geene bijzondere kosten in rekening gebragt worden, alleen wat dadelijk moet uitgegeven worden (de zoogenaamde gerichtlichen baaren Auslagen) komt voor rekening van den gefailleerde; bij ons, waar zoo zeer over de duurte van het regt geklaagd wordt, mogt men die bepaling wel overnemen. Dat overigens bij ons de kosten op een ongegrond verzet gevallen, ten laste van den schuldcischer komen door wien het gedaan is, behoeft geen afzonderlijke vermelding.

Volgens de tegenwoordige Jurisprudentie, dat kwade trouw geen genoegzame grond oplevert om de homologatie te weigeren, kan het gebeuren dat het accoord bekrachtigd wordt, en dat toch de gefailleerde wegens bankbreuk wordt vervolgd en veroordeeld. Moeijelijk valt het te ontkennen, dat in zoodanig geval, een van de doeleinden van het accoord, het staande houden van den gefailleerden koopman, gemist wordt. In Frankrijk en België kan zoo iets

niet voorkomen; daar mag in geval van bedriegelijke bankbreuk nooit een accoord voorgesteld worden, en vernietigt de regter het wêr, wanneer na de bekrachtiging bedrog aan 't licht komt.

Het vonnis van homologatie begint, volgens art. 349, eerst te werken, nadat het in kracht van gewijsde is gegaan. Maar wanneer is dit het geval, met andere woorden: *is er van dit vonnis hooger beroep mogelijk?*

Wanneer de uitspraak plaats heeft gehad op verzet, staat het vast, dat partijen het regt hebben te appelleren. De failliet en zij die zich bij de voeging aan zijne zijde geschaard hebben, zijn daartoe ongetwijfeld bevoegd wanneer de Regtbank die geweigerd heeft, en ongetwijfeld hebben de opposanten van hunne zijde gelijke bevoegdheid, wanneer de homologatie verleend is.

„Il est d'ordre constitutionnel, zegt Boulay Paty, ¹⁾ que les parties jouissent de deux degrés de juridiction. Pour que les jugemens, dont il s'agit fussent rendus en dernier ressort il faudrait une exception formelle.” Die exceptie nu wordt evenmin in de Fransche als in onze wet gevonden. Volgens art. 339 B. Rv. hebben partijen voor het hooger beroep een termijn van drie maanden; de Fransche wet (art. 582 C. de Comm.) beperkt dien tot 14 dagen, na de beteekening van het vonnis. De Pruisische wet, die het regt van appèl uitdrukkelijk toestaat aan den failliet en aan icderen creditur die verzet gedaan heeft, of die de geweigerde bekrachtiging verlangt, wil (§ 195) dat de noodige stappen daartoe gedaan worden door den gefailleerde binnen drie dagen na de

1) t. a. p. n^o 264.

overhandiging, en door den crediteur binnen drie dagen na de openbaarmaking (Verkündigung) van het vonnis.

Maar hoe nu wanneer geen verzet gedaan is? hoe moet dan het hooger beroep ingesteld worden, door wie en tegen wien? Want dat het ook in dit geval toegelaten is, schijnt mij buiten twijfel. Wel beweren sommigen ¹⁾ dat een vonnis, waarbij de homologatie verleend of geweigerd wordt, zonder dat er verzet heeft plaats gehad, zoodra het gewezen is, in staat van gewijsde is gegaan (dat wil zeggen: niet meer door de gewone regtsmiddelen kan bestreden worden) maar dit schijnt mij niet aannemelijk. Het is niet te denken, dat de wet b. v. aan den failliet en de crediteuren, die het accord wenschen gehomologeerd te hebben, een regt zou onthouden hebben, dat aan de opposanten is toegekend. Is er toch geen verzet gedaan, dan hebben de crediteuren die de homologatie wenschen, geen middel om van hun verlangen te doen blijken, te minder omdat bij ons de regter-commissaris de aanbieding doet, en deze niet zoo als volgens de Fransche wet aan de meest gereede partij is overgelaten.

Prof. Holtius zegt zeer te regt ²⁾ „zij moeten er toch niet slechter aan toe zijn dan de opposanten.” De beste weg is, volgens hem, deze, „dat zij bij de regtbank een beredeneerd verzoekschrift indienen, en wanneer de beschikking daarop niet naar wensch uitvalt in beroep komen (Verg. Wetb. v. B. Rv. art. 345.) Denkt men hier anders over,” zegt hij verder, „zoo zal toch het middel der tierce opposition niet kunnen worden betwist,

1) Zie o. a. de vijf advokaten op art. 849.

2) t. a. p. blz. 380

hetwelk naar beginselen althans, ook tegen een uiterlijk gewijsde kan te baat genomen worden."

Hij geeft dus twee middelen aan de hand Laat ons bij beiden een oogenblik stilstaan.

Een schrijver in het Magazijn van Handelsregt ¹⁾ die (ofschoon hij het betreurt) waar geen verzet gedaan is, het hooger beroep onmogelijk acht, heeft de meening van Holtius bestreden en tegen het eerste der door hem aanbevolen middelen aangevoerd:

- 1°. dat de regtbank haar eigen vonnis niet bij eenvoudige dispositie op request kan vernietigen;
- 2°. dat al vernietigt het Hof het dispositief op het request, daardoor het vonnis waarvan niet is geappelleerd, nog niet vernietigd is.

Die schrijver heeft dus de woorden van Holtius, die voor tweërlei uitlegging vatbaar zijn, zoo opgevat dat men *na* het vonnis bij verzoekschrift, aan de Regtbank zou moeten vragen, om op hare uitspraak terug te komen. Ik wil aannemen, dat deze opvatting juist is; ik geloof dat het indienen van een verzoekschrift *vóór* de uitspraak der Regtbank een weinig afdoend middel wezen zou, als was het alleen maar, omdat de crediteuren, indien zij die indiening toevallig verzuimd hadden, natuurlijk nog even ver zouden zijn en het regt van hooger beroep dan weêr zouden missen.

Maar de gronden, die de schrijver tegen Holtius aanvoert, komen mij niet afdoende voor. Dienen de crediteuren een request bij de regtbank in, nadat de homologatie geweigerd is en verzoeken ze haar daarbij als nog op hare uitspraak terug te komen dan is het

1) II (Meng) blz. 71.

waar, dat de uitslag wel altijd ongunstig zal zijn, tenzij de aangevoerde gronden zoo krachtig en overtuigend mogten zijn, dat ze de redenen die de regtbank tot de weigering aanleiding gaven, geheel onzenuwen. Maar van die afwijzende beschikking op hun request kunnen zij nu in hooger beroep komen. Ja zegt men, maar „al vernietigt het Hof dan het dispositief van de regtbank, dan is het vonnis daardoor nog niet vernietigd.” Deze tegenwerping schijnt mij niet boven alle bedenking. Is het denkbaar dat het Hof dan het vonnis geheel onaangeroerd laten en alleen het dispositief op het request vernietigen kan; 't komt mij voor dat dit uit den aard der zaak onmogelijk is. Mijns inziens sluit het appel van het request tevens dat van het vonnis in. Beslist het Hof dat de beschikking op het request onjuist is, dan cordeelt het tevens dat de redenen daarin ontvouwd, tot vernietiging van het vonnis hadden moeten leiden en doet hierover tegelijkertijd uitspraak. Het een is een noodzakelijk gevolg van het ander, en te beweren dat het vonnis, dat de homologatie toestaat of weigert, bij het appel buiten quaestie blijft, gaat volgens mijne bescheiden meening niet aan. Het tweede middel door Prof. Holtius aangegeven, de zogenaamde tierce opposition, acht ook ik onaannemelijk. Men kan toch niet zeggen, dat de crediteuren, en uog minder dat de failliet *derden* zijn (art. 376 B. Rv.) Ook zijn er geen *partijen* tusschen wie het vonnis gewezen is, wanneer er namelijk geen verzet heeft plaats gehad, zoo als in het hier gestelde geval. Het verzet, zegt art. 377 B. Rv., wordt aangebragt door eene dagvaarding tegen *alle de partijen tusschen welke hetzelfde is gevallen*; maar wie zijn die partijen hier?

In het Mag. van Handelsr. III (Meng.) bl. 127 is nog een geheel verschillend middel aanbevolen. Het request aan de Regtbank, heeft men gezegd, kan wel achterwege blijven, en toch zal het hooger beroep openstaan. Immers, wat is de aanbieding ter homologatie anders dan een verzoek van den failliet en de voorstemmende crediteuren aan de Regtbank, om het accoord te bekrachtigen — dat de aanbieding door den regter-commissaris geschiedt is hiermede niet in strijd; dit betekent niets anders dan dat de regter-commissaris als het ware de wettige weg is, langs welchen het verzoek tot de regtbank komt. — Welnu, als dan de regtbank eene afwijzende beschikking geeft, dan kome men eenvoudig, ook weêr bij request (art. 345 B. Rv.), in hooger beroep.

Ik laat de waarde van deze redenering in abstracto geheel in het midden, maar acht ze in ieder geval met het stelsel onzer wet in strijd. Men denke maar eens aan het geval dat er wel verzet gedaan is. Dan is natuurlijk het verzoek van de voorstemmende crediteuren ook bij de regtbank aanhangig, en zijn dezen dus, naar de beschouwing van den schrijver in het Magazijn van Handelsregt, daardoor reeds partijen in het geding. Maar waarom geeft art. 846 hun dan nog uitdrukkelijk de bevoegdheid om zich *in het geding te voegen*? Dit is dan tamelijk overbodig.

Ik houd het er voor dat er geen beter middel is, dan in ieder geval, hetzij er verzet gedaan is of niet, een verzoekschrift tot ondersteuning der homologatie bij de regtbank in te dienen. Heeft men dit verzuimd of is de uitslag ongunstig, dat men dan, bij een nieuw ver-

zoekschrift, aan de regtbank vrage om op hare uitspraak terug te komen, en zoo ook dit niet baat, appellere. ¹⁾

§ 7. *Gevolgen van het gehomologeerde accord.*

Wanneer het vonnis van homologatie in kracht van gewijsde is gegaan, zijn alle crediteuren evenzeer als de failliet er aan gebonden. Voor alle partijen zijn van dat oogenblik af regten en verpligtingen geboren, die wij nu moeten beschouwen.

A. *Ten opzichte van den gefailleerde.*

Die bepalingen van het accord kunnen zeer verschillend zijn, en zullen natuurlijk afhangen van den toestand van den boedel en van het vertrouwen dat men in den gefailleerde stelt. Het kan gebeuren dat er alleen uitstel van betaling wordt toegestaan; het kan ook gebeuren, dat er gedeeltelijke kwijtschelding plaats heeft. Meestal gaan beide gepaard en worden er bepaalde procenten bedongen, op zekere termijnen te betalen. Gewoonlijk zal ook de failliet weêr in zijn boedel komen, maar somtijds, wanneer men in hem, en in de door hem gegeven zekerheid weinig

1) Door toevallige omstandigheden heb ik vernomen, dat men in de praktijk op sommige plaatsen gewoon is, na geweigerde homologatie, bij eenvoudige dagvaarding, tegen de curators in hooger beroep te komen. Dit is voorzeker wat de kosten betreft, zeer doelmatig; de curators refereren zich dan aan het oordeel van het Hof, en de kosten komen ten laste van den faillieten boedel. Maar aan den anderen kant is het onjuist de curators te dagvaarden, die *nooit* partij zijn, en allerminst, waar geen verzet gedaan is en dus ook geen partijen bestaan, als zoodanig kunnen aangemerkt worden.

vertrouwen stelt, wordt hem een deel zijner goederen onthouden, om door de curators of door eenigen uit de crediteuren bestuurd en vereffend te worden. In Frankrijk vooral waren deze laatste accoorden menigvuldig in gebruik. Men bedong dan van den gefailleerde geheelen afstand van goederen, en de crediteuren benoemden bij meerderheid van stemmen eenige commissarissen uit hun midden tot liquidateurs, die aan ieder zijn deel moesten uitkeeren. Dikwijls werd den debiteur eene som in eens als ondersteuning gegeven, of ook wel de middelen verschaft om zijn gezin te onderhouden. Door den afstand was hij dan van alle schulden bevrijd en alleen wanneer hij later zijne rehabilitatie verlangde, moest hij die voldoen. Zoodanig accoord is dus een middenweg tusschen het gewone en de insolvent-verklaring. Het verschilt voornamelijk daarin van het gewone, dat de crediteuren geen genoegzaam vertrouwen in den failliet stellen om hem weêr aan het hoofd van zijne zaken te plaatsen, maar toch aan den anderen kant de omslagtige vereffening bij insolvent-verklaring of, zoo als het in Frankrijk heet „*l'union*” willen vermijden en daarom zelve voor de liquidatie zorgen. Er is dan geen vonnis noodig dat den failliet excusable verklaart, om hem van den lijfsdwang te bevrijden, terwijl door de homologatie van het accoord ook voldoende voor de publieke orde gezorgd is. Deze accoorden werkten dan ook inderdaad zeer nuttig, maar men zag toch de noodzakelijkheid in om ze bij de wet te regelen. Vooral waren er bepalingen noodig, die de door de crediteuren benoemde liquidateurs aan toezigt zouden onderwerpen, de wijze zouden regelen waarop dit toezigt gehouden moest worden, en voorschriften geven

omtrent hun ontslag en vervanging, ingeval van slecht beheer. In 1849 nam Bravard-Veyrières het initiatief; hij maakte gebruik van de aan het wetgevend ligchaam bij de Grondwet gegeven bevoegdheid, en diende een wetsvoorstel in, dat de zaak op voldoende wijze regelde, en dan ook zeker zou zijn aangenomen, indien de ontbinding der Assemblée Nationale het niet had doen vervallen.

In 1856 kwam men echter op de zaak terug. Toen diende de regering een nieuw ontwerp in, dat door de vertegenwoordiging aangenomen, de wet is geworden van 17 Julij 1856, „*sur les concordats par abandon total ou partiel de l'actif.*”

Die wet wordt door Bravard-Veyrières afgekeurd; men heeft daarin, volgens hem, het wezen der bedoelde accoorden geheel miskend, en ze ten onregte in verband gebracht met art. 541 van den Code de Commerce, dat, zoo als bekend is, aan kooplieden het voorregt van geregtelijken boedel-afstand ontzegt. De concordats par abandon hadden vroeger het groote voordeel van goedkoop en eenvoudig te zijn, thans wordt ten gevolge der nieuwe wet dat voordeel gemist. Om zulke accoorden tot stand te brengen, moeten de regelen, voor het gewone accord voorgescreven, gevolgd worden; niet de crediteuren, maar de Regtbank benoemt de liquidateurs, en bij de vereffening van den boedel moeten de omslagtige voorschriften omtrent de unic in acht worden genomen, die de crediteuren juist willen vermijden. De concordats par abandon, zegt Bravard, hebben daardoor hun regt van bestaan verloren; ze zijn thans voor de schuldeischers zelfs nadeeliger dan eene insolvent-ver-

klaring, die hen althans hunne latere aanspraken op den failliet doet behouden — aanspraken, die zij ten gevolge van zulk een concordat moeten opgeven. (Zie *Lois Nouvelles*, Paris 1857.) Natuurlijk kunnen dergelijke accoorden ook bij ons gesloten worden. De crediteuren kunnen van den failliet alle waarborgen eischen die zij noodig oordeelen, en bijgevolg ook een afstand van goederen.

Zoo er echter niets van dien aard bepaald is, geven de curators alle goederen, gelden, effecten, boeken en papieren, tot den boedel des gefailleerden behorende, tegen behoorlijke kwijting, aan hem af. (art. 849 al. 3.)

In elk geval moeten zij hem vóór dien tijd rekening en verantwoording doen. Zij doen dit nadat het vonnis van homologatie in kracht van gewijsde gegaan en aan hen beteekend is. Vóór dien tijd kan de failliet geen rekening en verantwoording vorderen, omdat het vonnis dan nog aangevallen kan worden. Art. 519 C. de Comm. bepaalt hetzelfde tijdstip, maar laat deze woorden voorafgaan: „les fonctions des syndics cesseront” eerst daarna doen zij rekening. Nu kan men vragen of dit ook naar onze wet zoo is, dan wel of de curators eerst na het doen van rekening ontslagen worden. Prof. Holtius ¹⁾ meent het laatste, en bij het stilzwijgen van de wet, is daar veel voor; niemand kan eene betrekking neêrleggen, zoo lang hij nog verplichtingen die daaraan verbonden zijn, te vervullen heeft. Maar aan den anderen kant is er tegen, dat de curators, die hunne betrekking zoo lang mogelijk willen bekleeden, dan maar het doen van rekening hebben uit te stellen om in functie te blijven.

1) t. a. p. blz. 383.

In het rapport aan de Belgische kamer werd terecht gezegd: „l'obligation de rendre leurs comptes ne saurait prolonger leur gestion.” Dit bezwaar vervalt echter grootendeels, wanneer men bedenkt dat er een regter-commissaris is, om hen tot spoed aan te sporen. Ook is er niets wat den failliet belet hen tot het doen van rekening en verantwoording te sommeren en, wanneer ook dit zonder gevolg blijft, daartoe een vonnis van de regtbank te vragen. ¹⁾ De curators hebben den boedel van den gefailleerde geadministreerd, die wel beschikking en beheer verloren heeft, maar toch eigenaar gebleven is; zij zijn hem daarom verantwoordelijk voor alles, wat zij gedaan hebben. Zij hebben gelden ontvangen, die voor zoo veel zij niet dadelijk noodig waren in de consignatie-kas moesten gestort worden; hebben zij dit verzuimd of het ontvangene tot andere einden aangewend, dan zijn zij daarvan interessen verschuldigd. Indien zij goederen verkocht hebben, moeten zij bewijzen dat zij gerechtigd waren die te vervreemden; zij moeten eindelijk alle schade door hun slecht beheer veroorzaakt, vergoeden. Die rekening geschiedt ten overstaan van den regter-commissaris, die wanneer er geschil over ontstaat, partijen naar de regtbank verwijst. Moet deze echter nog meer doen dan blootelijk verwijzen, en b. v. de regtbank omtrent die geschillen de noodige inlichtingen geven? de wet zegt dit niet, zoo als art. 519 der Belgische wet, „le tribunal de Commerce prononcera sur le rapport du juge-

¹⁾ De Regtbank te *Amsterdam* heeft echter, bij vonnis van 9 Dec. 1852 (R. Bijb. 1853 blz. 122) aangenomen, dat de qualiteit des curators geëindigd is, ook al heeft hij nog geen rekening en verantwoording gedaan.

commissaire;" maar wenschelijk is het zeker. De bescheiden en stukken hun bevoer betreffende, zullen de curators wel niet afgeven; zij kunnen die, wanneer er later verschil ontstaat, zelven noodig hebben. Waar die intusschen blijven zullen, wordt niet gezegd; eene depositie ter griffie is, dunkt mij wel het beste. Is zoo de rekening en verantwoording afgeloopen, dan geeft de gefailleerde kwijting, de regter-commissaris teekent alles op zijn proces-verbaal aan en legt daarna ook zijne betrekking neder.

Het accoord werkt bevrijding; alleen de bedongene per centen moeten door den gefailleerde voldaan worden. Maar blijft er, ten opzigte van het kwijtgescholdene niet nog eene natuurlijke verbindtenis over? Wilde men het Romeinsche regt toepassen dan zou er hier moeilijk van eene naturalis obligatio sprake kunnen zijn. Volgens dat regt toch, werd er voor het bestaan van natuurlijke verbindtenissen, obligatoire handelingen gevorderd, die onder gewone omstandigheden eene civilis obligatio zouden doen geboren worden. De Romeinsche naturalis obligatio is echter voor het hedendaagsche regt grootendeels onbruikbaar geworden, zegt Prof. Holtius ¹⁾. Waaraan, vraagt hij, zal de regter zich dus bij ons moeten houden, wanneer het bestaan van zoodanige verbindtenis bewoerd wordt? „Wanneer hij op bloot zedelijke gronden de condictio indebiti weigert, zal hij het gezag van het Rom. regt, en daarenboven dat van het Pruissische landregt voor zich hebben. Men zal dat ook niet kunnen wraken met den tekst der wet; want wat belcet hem, om zijne causa mo-

1) Jaarb. voor Regtsgel. en Wetg. VII. blz. 329 vlgg.

ralis b. v. eene bloote pietatis causa voor eene natuurlijke verbindtenis te verklaren?" Volkomen consequent neemt hij dan ook na het accoord zulk een „gewetenspligt, zoo een *officium imperfectum*," aan om bij te betalen zoodra men wat heeft, en het zal, zegt hij, den regter niet benomen zijn om dat „*natuurlijke verbindtenis*" te noemen, en op grond van art. 1395 B. W. de *condictio indebiti* te weigeren." Hij beroept zich daarbij tevens op art. 894, hetwelk blijkbaar onderstelt, dat er na de voldoening van het accoord nog eene voldoening („*ten genooge van elk hunner*," zegt de wet) overblijft ¹⁾. Tegen dit laatste argument zou men misschien kunnen aanvoeren dat, daar art. 850 de rehabilitatie dadelijk toestaat, op een oogenblik dat er zelfs nog van de voldoening der bedongen procenten geen sprake kan zijn, ook in art. 894 slechts eene voldoening bedoeld moet zijn ten genooge der schuldeischers, zonder dat die juist integraal behoeft te wezen. Maar de gevallen van art. 850 en 894 staan niet gelijk. In het eerste wordt er zooveel vertrouwen in den schuldenaar gesteld, dat men hem terstond van alle onbekwaamheid ontheffen wil, en de uitbetaling der procenten alleen aan zijne goede trouw overlaat. In art. 894 daarentegen bestaat diezelfde gunstige gezindheid niet; daarom wordt er meer gevorderd, en o. a. het bewijs van integrale afdoening der schulden.

Vroeger werd de bijbetaling van het geremitteerde niet alleen als een gewetenspligt beschouwd, maar konden de crediteuren den failliet, niet tegenstaande de remissie, aan-

1) Faillitenrecht blz. 378. Anders Thicme, Opm. en Med. van O. en D. XII. bl. 227.

sproken. Thans is dit anders, maar „bien que la coutume soit oubliée,” zegt Fremery 1), „l'honneur commercial proteste et ne considère point la dette remise au failli comme éteinte, quoique la loi ou la jurisprudence lui refuse une action.” Het gebeurt daarom ook wel, dat de gefailleerde bij het accoord zijne zedelijke verplichting uitdrukkelijk erkent en daarom geheele voldoening belooft, zoodra hem nieuwe goederen zullen opkomen.

Bij de beraadslagingen over de Fransche wet van 1838 heeft men ook algemeen het voortduren eener natuurlijke verbindtenis aangenomen 2). Het beginsel is zelfs opgenomen in art. 604, hetwelk de rehabilitatie afhankelijk maakt van de integrale afdoening, in hoofdsom en interessen, van al het verschuldigde. „Il faut,” zeide de Heer Barthe, „qu'il sache et que ses enfants sachent que ce n'est qu'à la condition de tout payer que, lui vivant il pourra être réhabilité, que lui mort sa mémoire pourra être réhabilitée” 3).

Die natuurlijke verbindtenis nu bestaat er voor den failliet jegens al zijn crediteuren, onverschillig of ze hem de remissie vrijwillig hebben toegestaan, dan wel of ze daartoe door de meerderheid gedwongen zijn. Maar het blijft natuurlijk altijd een officium imperfectum; de gefailleerde kan in geen geval meer in regten worden aangesproken dan tot uitbetaling der beloofde dividenden. Of dit ook het geval is met zijne medeverbondenen en borgen, dan wel of dezen genoodzaakt kunnen worden ook het gere-

1) Etudes de droit Comm., p. 418.

2) Renouard, t. a. p. II. p. 515.

3) Renouard, t. a. p. p. 516.

mitteerde bij te betalen zullen wij beneden onderzoeken, als wij de gevolgen van het accoord ten opzigtē van de crediteuren behandelen.

Er is gevraagd of de gefailleerde, die na het accoord erfgenaam wordt van zijn vader of van andere bloedverwanten in opgaande lijn, in de nalatenschap inbrengen moet, wat hem door die bloedverwanten als schuldeischers bij het accoord is kwijtgescholden. Pothier ¹⁾, Merlin ²⁾ en Duranton ³⁾ antwoorden bevestigend; de gelijkheid tusschen de erfgenamen moet steeds bewaard blijven, en daarom moet er altijd inbreng geschieden zoowel van geleende gelden als van giften. Reno uard ⁴⁾ maakt daarentegen eene onderscheiding, die ook door het Hof van Cassatie gemaakt is. Hebben die bloedverwanten het geld, in hun eigen belang, b. v. tegen hooge renten geleend, dan zijn zij, volgens hem, als ieder ander crediteur aan het accoord gebonden en dan behoeft er later geen inbreng plaats te hebben. Deden zij het daarentegen om hun zoon of kleinzoon te ondersteunen, zoodat het eigenlijk eene schenking is, dan moct het geremitteerde wel ingebragt worden. Ik houd die onderscheiding voor niet juist. Heeft er eene schenking plaats gehad, dan is hij die ze deed, geen crediteur, hij heeft met het faillissement van den begiftigde niets te maken, en, als hij komt te sterven, zal art. 1132 B. W. zijne toepassing vinden. In ieder ander geval, onverschillig of het geld tegen hooge of lage renten geleend is, is de leener crediteur; hij kan zich dan in

1) Success. Ch. IV. art. 2. § 2.

2) Répertoire, in v. *Rapport à succ.*, § 2. n^o. 16.

3) T. VII. n^o. 310.

4) t. a. p. II. p. 74.

het faillissement aanmelden en hij kan het ook niet doen; in ieder geval is het accoord ook voor hem verbindend (art. 849). Alle actiën tegen den failliet gaan daardoor te niet, en bij de openvalling der nalatenschap van den bloedverwant kunnen ze niet herleven.

B. *Ten opzichte van de crediteuren.*

Evenzeer als het gehomologeerd accoord voor den failliet verbindend is, is het dit ook voor de crediteuren (art. 848 W. v. K.), voor allen zonder onderscheid, bekende of onbekende, ook voor hen die zich eerst later aanmelden. Men kan, door zich met het faillissement niet in te laten, zijne geheele vordering niet behouden en den gefailleerde, wanneer hij later tot betere omstandigheden is gekomen, daarvoor aanspreken.

Zij die later opkomen, moeten echter, om van het accoord genot te hebben, hunne vorderingen eerst doen verifiëren, en wel ten hunnen koste (art. 833 juncto art. 867 W. v. K.). 't Is hunne eigene schuld dat zij niet vroeger geverifiëerd zijn, en met de kosten, door hunne nalatigheid veroorzaakt, mag de boedel niet bezwaard worden. Maar hoe nu, wanneer iemand na het ontslag van de curators en van den regter-commissaris nog verificatie verlangt, te wiens overstaan zal die dan moeten plaats hebben? Omdat hij verzuimd heeft vroeger op te komen mag men hem natuurlijk zijn regt op de procenten niet ontnemen; het beste is daarom, dat hij van de regtbank een vonnis verzoekt, waarbij beslist wordt dat zijne vordering deugdelijk is en den failliet diensvolgens bevolen wordt ook hem zijn deel uit te keeren. Hebben er reeds

uitdeelingen plaats gehad, dan kunnen de schuldeischers, die eerst na de homologatie opkomen, volgens art. 848 al. 2 niet vorderen, dat hunne medeschuldeischers daarvan een deel zullen teruggeven; zij hebben alleen eene actie tegen den schuldenaar zelve.

Volgens hetzelfde artikel (al. 2) moeten de uitdeelingen uit den boedel *naar luid van het accoord* geschieden. Wanneer nu bij dat accoord bepaald is dat de uitdeelingen op vaste termijnen zullen plaats hebben, en de schuldenaar heeft, zich aan die bepaling niet houdende, te veel in eens betaald, zoodat hij thans den later opkomenden schuldeischers niet kan voldoen, hebben dan dezen althans het regt niet om het te vroeg betaalde van de overige terug te vorderen? Zeker niet; zij hebben het zich zelve te wijten dat zij te laat komen, en het te vroeg betaalde is niet onverschuldigd betaald.

Dat het accoord voor hen die hypotheek, pand of privilegie hebben, niet verbindend is, zegt art. 848 uitdrukkelijk, en is ook immer zoo begrepen. Zijn echter sommige der hypothecaire inschrijvingen, geheel of gedeeltelijk niet batig gerangschikt, of is de vordering op het pand niet te verhalen dan hebben zij voor het ontbrekende dezelfde regten als de overige chirographaire crediteuren, en ontvangen ook slechts procenten uit den boedel, berekend over het deel der vordering dat zij op de hun verbonden goederen niet hebben kunnen verhalen.

Maar hoe zullen de geprivilegieerde crediteuren voldaan worden? Zij hebben met het accoord niets te maken, wanneer ze geen afstand gedaan hebben, en het kan hen toch zeer benadeelen, wanneer de failliet ten gevolge daarvan zijn boedel weér in handen krijgt; hun regt zelf

staat niet eens vast, want bij de verificatie doen zij, zoo als wij zagen, alleen opgave, en eerst bij de rangregeling komt de al- of niet-juistheid van die opgave ter sprake. De regtbank te Amsterdam schijnt gewoonlijk de homologatie te weigeren, wanneer er niet voor de privilegianten gezorgd is, ¹⁾ en voorzeker als het blijkt dat de belangen van dezen veronachtzaamd zijn verdient dit goedkeuring. Maar alle Regtbanken zullen niet zoo naauwlettend toezien als de Amsterdamsche. Hebben daarom de belanghebbers zelve geen middel om zich voor schade te vrijwaren? Mij dunkt aanvankelijk geen ander dan het indienen van een verzoekschrift aan de Regtbank om voor hunne regten te waken. Daarbij zal ook meestal het belang der chirographaire schuldeischers medebrengen, dat er behoorlijk voor de geprivilegieerde gezorgd wordt, daar dezen anders dadelijk eene executie zullen beginnen, waardoor natuurlijk het aangenomen accoord weinig baten zou. (zie beneden). „Dikwijls,” zegt daarom ook Holtius ²⁾, „zullen er twee accoorden noodig wezen: een bij de wet „geregeld met de concurrenten, en een met de praeferen- „ten, hetwelk de wet aan zich zelve overlaat.”

Bij vonnis der Regtbank te Utrecht van 9 December 1859 ³⁾ is aangenomen, dat indien bij een accoord integrale betaling is bedongen voor de volgens de wet bevoorregte crediteuren, de crediteur die praeferentie gesustineerd heeft, integrale betaling kan vorderen, al mogt ook de opbrengst van de zaak, waarop het voorregt gesustineerd werd, door meer bevoorregte vorderingen zijn

1) Vg. Dijkers t. a. p. § 30.

2) t. a. p. blz. 360.

3) Mag. van Hand. II. blz. 122

uitgeput; bij dat vonnis is tevens beslist, dat de crediteuren met sustenu van praeferentie, ofschoon niet stammende over het accoord, waarin hunne vorderingen worden gewaarborgd, toch regt van vordering hebben tegen hem die het accoord als borg mede onderteekend heeft.

De vorige Pruisische wet, die al de schuldeischers in klassen verdeelde, droeg zorg, dat de bevoorregten bij het tot stand komen van een accoord meer ontvingen dan de overigen; dit is thans veranderd, maar toch zorgt ook de nieuwe wet (§ 197) voor de regten der privilegiarii; zij zijn aan het accoord niet gebonden. Er is zelfs uitdrukkelijk bepaald, dat hunne vorderingen geheel moeten voldaan worden, en om aan die bepaling kracht te geven zegt § 201, dat even als de chirographarii door het accoord een executieven titel erlangen, zoo ook de crediteuren die er niet aan gebonden zijn, het regt van executie hebben tegen den gefailleerde. Uit de beraadslagingen blijkt voorts, dat men hier in het bijzonder de crediteuren, die op een „Vorzugsrecht” aanspraak hebben, in het oog had. De eenige voorwaarde die daarbij gemaakt is, is deze, dat de vorderingen in het Concurs als gegrond moeten erkend zijn. Dit hulpmiddel kan in Pruisen geen zwaarigheid hebben, omdat daar bij de verificatie tevens naar het bestaan der praeferentie onderzoek wordt gedaan, en er dus hieromtrent bij het accoord geen twijfel meer bestaat, zoo als bij ons. § 174 bepaalt zelfs, dat het regt van praeferentie verloren gaat, wanneer niet op zijn allerlaatst in de vergadering, waar de vordering geverifieerd wordt, tevens opgave van de praeferentie gedaan is.

Bij ons echter kan die twijfel wel bestaan, en eene

bepaling, als die van § 201 der Concurs-Ordnung zou dus weinig baten. Indien derhalve, in weêrwil van het verzoekschrift door de privilegiarii aan de Regtbank ingediend, een accoord, waarbij niet voor hen gezorgd is, toch gehomologeerd is geworden, zullen zij geloof ik, niet beter kunnen doen dan dadelijk op de goederen, waarop zij hun voorregt willen uitoefenen, onder de curators beslag te leggen, wanneer deze ze ten minste nog niet aan den gefailleerde hebben afgegeven. De regter zal dan dat beslag van waarde kunnen verklaren en daarbij tevens uitspraak doen of het regt van praeferentie, indien dit betwist wordt, wezenlijk bestaat. Daarna kan er natuurlijk geen afgifte door de curators meer plaats hebben, en de privilegiarii hebben zoo doende zekerheid.

Bij het accoord verklaren de crediteuren zich met zekere procenten van hunne oorspronkelijke vorderingen tevreden te stellen. Het is dus de plicht van den gefailleerde, die zoo spoedig mogelijk uit te betalen; meestal zullen er wel termijnen bepaald zijn waarop dit moet geschieden. Nu kan het evenwel gebeuren, dat hij hierin nalatig blijft; welk middel hebben dan de crediteuren om hem te dwingen; kunnen zij alleen nakoming van het accoord of ook ontbinding vorderen? Om het antwoord op die vraag te kunnen geven, moeten wij eerst deze andere beantwoorden: Wat is het accoord; moet men het als eene overeenkomst beschouwen, dan wel als een vonnis, dat het voorafgaande pactum in zich opneemt? Naarmate men het een of het ander aanneemt, zal ook het dwangmiddel verschillend zijn; in het eerste geval kan men zich van art. 1302 en 1303 B. W. be-

dienen; in het laatste heeft men alleen eene actio judicati. Beide meeningen hebben verdedigers gevonden. Prof. Holtius¹⁾ en Mr. Mom Visch²⁾ zijn van oordeel dat de verbindende kracht van het accoord alleen in het vonnis gelegen is; terwijl de Jurisprudentie de zaak in tegengestelden zin beslist heeft.³⁾ Ik vereenig mij geheel met het gevoelen der eersten. Inderdaad men kan hier moeilijk eene overeenkomst aannemen; nergens toch vinden wij van overeenkomsten gesproken die de werking hebben, dat ook zij, die daarbij geen partij zijn geweest, er door gebonden worden. Volgens art. 1376 B. W. zijn overeenkomsten alicen van kracht tusschen de handelende partijen, terwijl hier niet alleen zij die hunne toestemming geweigerd hebben, maar ook zij zelfs, die geheel onbekend zijn met het door de meerderheid aangenomen voorstel, er door gebonden worden. Zoodanige kracht kan men zeker niet aan een gewoon burgerlijk contract toekennen, en men moet dus zijne toevlugt wel tot iets anders nemen. In het zoo even aangehaalde vonnis der Regtbank te Amsterdam (van 9 December 1852) heeft men dit gevoeld; het „gerechtelijk accoord,” lezen wij daar, „komt wel is waar tot stand onder bijzondere omstandigheden, die de tusschenkomst des regters noodig maken, doch die tusschenkomst door homologatie moet alleen geacht worden daarom in de wet te zijn op-

1) t. a. p. blz. 369.

2) Themis, 2e Verz. VII. blz. 569 vlgg.

3) Amsterd. 9 Dec. 1852 (R. Bijb. 1853 blz. 116) en 21 April 1859 (Mag. v. Hand. I blz. 18); Groningen, 3 Aug. 1849. (Wbl. n^o. 1086.) Zie ook Dijkers t. a. p. § 48, Moll, Acad. Proefschr. over het accoord, blz. 87, en Weve (N. Bijdr. voor Rglh. en Wetg. XI. blz. 61.)

„genomen, vermits zoodanig accoord ook verbindend is „voor hen, die daartoe niet hebben medegewerkt,” enz. Zoo is het, maar hoe men, na dit aangenomen te hebben, nog zeggen kan dat het accoord het karakter van eene overeenkomst niet verliest, is mij onverklaarbaar; men erkent toch zelf, dat er iets anders noodig is om de *inviti et ignorantes* te binden, en dat eene overeenkomst alleen daartoe niet voldoende is. Wat ligt nu meer voor de hand dan de verklaring te zoeken dáár waar zij wezenlijk te vinden is, namelijk in het vonnis van homologatie? Art. 848 W. v. K. zegt dan ook duidelijk: „De homologatie maakt het accoord verbindend voor alle „schuldeischers zonder onderscheid.” Zonder die homologatie is er geen accoord, zelfs niet voor hen, die hunne toestemming gegeven hebben; ook voor hen moet er eerst bekrachtiging door den regter plaats hebben. ¹⁾

Wel is er geen accoord denkbaar zonder voorafgaande overeenkomst, maar die overeenkomst *alleen* is het accoord nog niet. De wetgever heeft begrepen, dat in sommige gevallen een accoord wenschelijk kan zijn, en vergunt daarom aan den failliet er een voor te stellen. Voor alles moeten nu de crediteuren toonen van die wenschelijkheid overtuigd te zijn, en ten bewijze daarvan moet de meerderheid met het voorstel instemmen. Daarop doet de regtbank uitspraak, en eerst aan die uitspraak ontleenen allen schuldeischers het regt hun deel te vorderen.

In het stelsel van hen die in het accoord niets dan eene overeenkomst zien, moet men aan sommige credi-

1) *Jure Romano* — zie boven — was dit anders. Daar was de tusschenkomst van den Praetor alleen noodig, wanneer sommigen hunne toestemming weigerden; niet wanneer allen toetraden.

teuren eene actio ex contractu, aan anderen die niet toegestemd hebben, eene actio iudicati toekennen, iets wat tot veel verwarring aanleiding geeft niet alleen, maar waardoor ook de gelijkheid tusschen de crediteuren, die juist door 't faillissements-proces moet behouden worden, verbroken wordt. De een toch, die ex contractu tot ontbinding ageert, herkrijgt zijne geheele oorspronkelijke vordering; de ander alleen het niet bij het accoord gemitteerde; en nergens zegt de wet, dat dit mindere regt aan het niet toestemmen of aan het wegblijven van de vergadering zal verbonden wezen. Ik ben daarom overtuigd dat het accoord niets anders is dan een vonnis, waarvan men alleen nakoming vorderen kan.

Het exceptionele dat meermalen in het Handelsregt, en bepaaldelijk ook in de regeling van het accoord, niet te miskennen valt, mag niet zoo ver worden uitgestrekt, dat men allen crediteuren, ook hun die weggebleven en misschien geheel onbekend zijn, een actio ex contractu zou toekennen. En waarvoor wil men dan ook het vonnis van homologatie wel houden; welk doel kan het hebben, wanneer het niet juist dienen moet om de minderheid te binden, en wanneer men aanneemt dat deze reeds door den wil der meerderheid gehouden is? De eenige strekking die het dan zou kunnen hebben, ware die van eene verklaring dat het accoord niets bevat wat met de publieke orde of met het belang van de crediteuren in strijd is, en wij weten — de geschiedenis wijst het genoegzaam uit — dat men er te allen tijde eene andere strekking aan heeft toegekend.

Eene andere vraag is het, of de crediteuren bij het accoord niet mogen bepalen, dat zij, bij wan-praestatie,

binnen zekeren termijn weder in hunne vorige regten zullen terugtrecken. In 't algemeen kunnen zij natuurlijk bij het accoord zulke bedingen maken, als zij goed vinden, en zij kunnen dus ook van eene zoodanige bepaling hunne toestemming afhankelijk maken. Het zal hun een waarborg te meer zijn; zij zullen zoo doende niet genoodzaakt worden in het oneindige op hunne procenten te wachten, of wanneer de gefailleerde met de uitbetaling talmt, ieder afzonderlijk eene actie hebben in te stellen, waarvan meestal eene nieuwe faillietverklaring het gevolg zal zijn. In dit opzigt heeft de leer dat het accoord een vonnis is, voorzeker zijne keerzijde; gaan wij toch in dat stelsel de werking van eene tweede faillietverklaring na, dan bespeuren wij dat die voor de vroegere crediteuren altijd zeer nadeelig zal zijn. Door het accoord is de gefailleerde van zijne vroegere schulden bevrijd; de oorspronkelijke vorderingen zijn te niet gegaan, en eene andere is daarvoor in de plaats getreden; hij heeft zijn boedel weêr in handen gekregen, handel gedreven, en nieuwe schulden gemaakt. Wordt hij nu ten tweeden male failliet verklaard, dan kunnen de oude crediteuren bij de verificatie slechts voor het niet bij het accoord geremitteerde opkomen, terwijl zij die eerst veel later crediteuren geworden zijn, concurreren voor het volle bedrag hunner vordering. Deelt dus de boedel b. v. 10 % uit, dan ontvangen de oude crediteuren slechts 10 % van de bij het accoord bedongen som, terwijl de nieuwe, die niet eens zoo lang op hun geld hebben moeten wachten, 10 % zullen krijgen van hunne geheele vordering. De onbillijkheid hiervan springt in het oog. Daarom, al mag men ook om deze reden

niet van het eens aangenomen systeem afwijken, geloof ik toch, dat het in het belang van alle schuldeischers is eene clausule in het accord op te nemen, dat zij bij wanpraeftatie door den schuldenaar, wôer in al hunne vorige regten zullen treden. Dit is niet in strijd met de remissie, die in het accord gelegen is; immers zij doen van het meerdere alleen afstand onder voorwaarde, dat zij op den bepaalden tijd hun deel ontvangen zullen. Als dan de regter het accord homologeert, ontleenen zij aan diens uitspraak het regt, om zoo de gestelde voorwaarde niet vervuld wordt, in hun geheel hersteld te worden.

Gaarne voegen wij ons overigens bij zoo velen als reeds den wensch hebben genit, dat bij eene eventuele herziening der wet, de aard en gevolgen van het gehomologeerd accord uitdrukkelijk mogen worden vastgesteld. De wetgevingen van Frankrijk en België bepalen, dat bij niet nakoming, ontbinding van het accord kan gevraagd worden (art. 520 C. d. C. Fr.; art. 523 C. d. C. Belg.). Dit is zeer consequent in het daar aangenomen stelsel, dat het accord eene overeenkomst is. (Art. 520 van den Franschen Code de Commerce noemt het accord ook na de homologatie *un traité*; de auteurs spreken er meest van als van „*une convention*”.) Ook hebben die wetgevingen de regten der vroegere crediteuren, in geval van ontbinding, zeer naauwkeurig omschreven. In dat geval, of ook bij nieuwe faillietverklaring zonder voorafgaande ontbinding, treden de crediteuren in de volheid hunner regten terug, maar alleen ten opzichte van den gefailleerde; ten opzichte van de massa hebben zij alleen aanspraak naar evenredigheid van de uitdeelingen, die zij reeds ontvangen hebben. Was b. v. bij het accord 20 % bedongen, en zijn

er 10 uitbetaald, dan herleeft de vordering voor de helft; is er nog niets ontvangen, dan herleeft ze geheel; tegen den gefailleerde behoudt men regt op geheele bevrediging. De C. de Comm., die aan de syndics de verplichting oplegt om in naam van de massa eene hypothecaire inschrijving te nemen, bevat in verband daarmêe, een bepaling die niet alleen voor de getrouwe nakoming van het accoord, maar ook wanneer er eene nieuwe faillietverklaring mogt worden uitgesproken, allerheilzaamst is. Art. 517 zegt namelijk, dat de homologatie voor ieder van de crediteuren de oorspronkelijk ingeschreven hypotheek zal behouden, en dat de syndics het vonnis zullen moeten doen inschrijven; daardoor erlangt ieder schuldeischer, tot meerdere zekerheid, eene hypotheek voor zijne gereduceerde vordering. Bij eene nieuwe faillietverklaring heeft hij dan zijn verhaal op de verbonden goederen, en is zijn hypotheek niet voldoende, dan komt hij, als chirographarius, voor het deel van zijne oorspronkelijke vordering, dat evenredig is aan het niet betaalde dividend, in het faillissement op. Bij ontbinding van het accoord, wanneer alles in den vorigen toestand terug gebragt wordt, herleeft alleen de hypothecaire inschrijving, die in 't belang van de massa genomen was.

Men heeft dus in Frankrijk voor de regten der oudere schuldeischers beter gewaakt dan bij ons, waar ieder maar voor zich zelve moet zorgen; want ook bij ons hebben zij natuurlijk het regt hypotheek of andere zekerheid te bedingen. Meestal echter zullen zulke waarborgen hier niet te vinden zijn, omdat de meeste faillissementen in boedels van kleine winkeliers voorkomen.

De gevolgen der niet nakoming van het accoord zijn

in de Pruisische wet weêr geheel anders geregeld. Eerst zegt § 197: „Der rechtskräftig bestätigte Accord gilt als Vergleich,” en vervolgens § 201: „Im Falle der Nichterfüllung der akkordmässigen Verpflichtungen ist der Accord in Ansehung aller Forderungen vollstreckbar.” Het is dus een executieve titel; van ontbinding is geen sprake.

Kan men onder onze wet, ook zoodanige kracht aan het vonnis toekennen, dat het dadelijk kan ten uitvoer gelegd worden, of moet men beginnen te dagvaarden tot betaling van het verschuldigde? Hoewel het zeker lastig is, dat ieder die betaling wil ontvangen, eene actie moet instellen, waardoor er evenveel vonnissen als er crediteuren zijn, noodig kunnen worden — iets wat altijd groote kosten voor den boedel veroorzaakt — geloof ik niet, dat men het accoord als een gewoon vonnis ter executie kan leggen ¹⁾. Het vonnis van homologatie verklaart het accoord alleen maar verbindend, en beveelt den gefailleerde aan den inhoud te voldoen. Geeft men nu den crediteur, bij beweerde wanbetaling, het recht om dadelijk te gaan executeren, dan kan er zeker van die voldoening geen sprake meer zijn. 't Is juist uit de goederen waarop zou worden geëxecuteerd, dat de noodige middelen tot betaling moeten verkregen worden; bovendien zou de gefailleerde dan ook aan de willekeur van zijne crediteuren overgeleverd zijn. Er zal dus steeds in mora stelling en een nieuw vonnis ter executie noodig zijn.

Volgens onze wet kan ten gevolge van het vonnis van homologatie ook geen lijfswang plaats hebben, maar wel

1) Zie ook Thieme, (Opm. en Med. van O. en D. t. a. p.) die echter geene gronden aanvoert.

kan die bij een later vonnis, dat den schuldenaar tot uitbetaling van het dividend veroordeelt, uitgesproken worden. Het betreft hier toch een handelsschuld, en de onderscheiding in Frankrijk 1) gemaakt, dat de debiteur alleen voor handels-, en niet voor civiele schulden aan lijfswang onderworpen is, gaat bij ons niet op. Al de vroegere vorderingen toch en de oorzaken waaruit ze voortvloeiden, zijn te niet gegaan, en er is daarvoor ééne actie uit het vonnis in de plaats gekomen. Nu kan echter alleen een koopman faileren en een accoord aangaan; de verplichtingen die hij daarbij op zich neemt, vallen dus onder art. 4 n. 5. Wb. v. Kh.: (*de handelingen van kooplieden als zoodanig.*) Ook Renouard 2) leert dat de lijfswang geoorloofd is, terwijl Dalloz 3) aanneemt dat er novatie plaats heeft, en dat dus, onverschillig of er voor de vroegere vorderingen lijfswang mogelijk was, ze nu verbonden is aan het „contrat commercial” tusschen den gefailleerde en zijne schuldcischers gesloten.

Wij mochten thans nog de gewigtige vraag behandelen, of de crediteuren die bij het accoord aan den gefailleerde ontslag van zijne vorige verbindtenissen toegestaan hebben, echter zijne borgen en medeverbondenen nog kunnen aanspreken, dan wel of de exceptie van het accoord ook dezen te stade komt. Prof. Holtius 4) is van oordeel, dat het gehomologeerd accoord novatie werkt, en wel eene „necessaria”, en dat dus de borgen naar het nieuwere regt van Justiniaan (L. ult.

1) Dalloz t. a. p. n^o. 803; Vonnis v. h. Hof v. Parijs 22 Junij 1844.

2) t. a. p. II. pag. 68.

3) t. a. p. n^o. 803.

4) t. a. p. blz. 376.

Cod. de fidej.), en naar het Jus Hodiernum gehouden blijven; hij voegt er bij: „Het tegendeel zou vooral „drukkend zijn, wanneer het op de onwillige of onwetende schuldeischers, wien het accoord opgedrongen „wordt, werd toegepast.” Mr. Thieme daarentegen, die de zaak aan een opzettelijk onderzoek onderwerpt, komt tot een tegengesteld resultaat.¹⁾ Hij vraagt eerst: wat is het accoord? en antwoordt: een vonnis, dat novatie werkt. Nu zou men verwachten dat hij dus de novatio necessaria bedoelt, maar juist het omgekeerde is waar; hij zegt: „er is eene novatie der oorspronkelijke vorde- „ring geboren, welke geheel en al valt in de bepaling van „art. 1449. n^o. 1 B. W.” Maar hoe is het mogelijk, om wanneer men in het accoord geen overeenkomst ziet, dan nog eene vrijwillige schuldvernieuwing aan te nemen? Wel laat hij er op volgen: „Bij deze wijze van schuld- „vernieuwing onderscheidt de wet niet, hoe zij is tot stand „gekomen; zij kan op verschillende wijzen ontstaan, ’t zij „uit eene vrijwillige, ’t zij uit eene onvrijwillige hande- „ling der partijen,” maar dit is naar mijne meening onjuist. De novatio waarover art. 1449 B. W. vlgg. handelt, kan alleen eene vrijwillige zijn,²⁾ die niet zonder toestemming van partijen (art. 1356 § 1 B. W.) en zonder hunne medewerking kan tot stand komen. En hoe kan men nu aannemen, dat de niet toestemmende en afwezige crediteuren in de novatie bewilligen en dat niettegenstaande men het accoord als een vonnis beschouwt! Maar er is, zegt de schrijver, een groot onderscheid tus-

1) t. a. p. bl. 209 vlgg.

2) Zie Opzoomer, het Burg. Wetb. III. blz. 76.

sehen een gewoon condemnatoir vonnis en een vonnis van homologatie. Dit geef ik toe, maar wat baat het? — hij erkent toch immers zelf, dat de *inviti* en *ignorantes* niet door hunne toestemming, maar wel door het vonnis gebonden worden.

Voorts ontkent hij zelfs het bestaan eener *novatio necessaria*, die wel door de oudere uitleggers van het Romeinsche regt werd aangenomen, maar die door de nieuwere eenparig verworpen is, en die ook onze wet niet kent. Hij beroept zich daarbij op Prof. Opzoomer en op von Savigny. De eerste ¹⁾ zegt, dat men noch aan den beslissenden eed, noch aan een vonnis de werking eener noodzakelijke novatie kan toekennen, terwijl Savigny ²⁾ het gevoelen besprekende van hen, die ook nu nog de novatie van het oude Romeinsche proces willen aannemen, zich aldus uitlaat: „Das rechtskräftige Urtheil „(sagt man) zerstöre die frühere Klage gänzlich durch „Novation, und setze die neue *iudicati actio* an die Stelle. „Was man damit praktisch ausrichten will, ist wahr, aber die Herleitung und Bezeichnung ist nicht wahr.“ etc. Hoewel men dus, volgens Savigny, geene *novatio necessaria* aannemen mag, zoo bestaan daarom toch al de praktische gevolgen; en dit is genoeg, daar het er voor ons geval weinig toe doet; dat men het woord niet gebruiken mag, indien maar het effect, waarom het ons alleen te doen kan zijn, aanwezig is. Wat er van zij, Thiemé, die alleen *novatio voluntaria* aanneemt, acht de borgen door het accoord bevrijd. Diephuis daarentegen, de

1) t. a. p.

2) System IV blz. 307.

eenige schrijver over ons burgerlijk regt, die zoo veel ik weet, onze vraag behandelt, is van meening, dat zij verbonden blijven. Hij beroept zich daarbij op de billijkheid: „Anders toch, zegt hij, zou de verbindtenis „van den borg aan de schuldeischers niets baten en zouden zij niets meer genieten, dan wanneer de schuldenaar „alleen gehouden bleef” 1) En voorzeker, de billijkheid vordert, dat men den crediteuren de actie tegen de borgen niet ontnemeet; men heeft juist een' waarborg willen hebben voor het geval, dat de schuldenaar buiten magte zou zijn aan zijne verpligting te voldoen, en moet nu de borg van beter conditie zijn, omdat een accoord tot stand komt? Ware hij vóór dien tijd aangesproken, dan zou hij zeker verplicht geweest zijn, het geheel te voldoen (art. 1869 noo. 4 B. W.), en zich zelf met de procenten, die de boedel mogt uitdeelen, te vergenoegen.

Vroeger bepaalden de verordeningen meestal, dat zoo er een accoord tot stand kwam, de schuldeischers die borgen hadden, er niet door gehouden waren. Zoo zegt art. 9 van de ordonnantie voor de desolate boedelkamers te Amsterdam, van 1659, dat zij, die borg, pand of verzekering hebben, niet aan het accoord gehouden zijn, en dat de borgen, die alleen persoonlijke actie hebben, evenveel regt hebben als de andere persoonlijke crediteuren. 2)

In het Fransche regt namen vroeger vele schrijvers aan, dat niettegenstaande de kwijtschelding, de borgen gehouden bleven; en van de gronden, door hen aangevoerd, geloof ik dat verscheidene ook nog bij ons van

1) Het Ned. Burg. regt. VIII. n^o. 1011.

2) Zie ook art. 14 der Dordrechtsche Ordonn. van 1668, en art. 19 der Amsterdamsche van 1777.

kracht zijn en voor het voortduren van de verbindtenis der borggen pleiten. Zoo vraagt Pothier: ¹⁾ wanneer de debiteur niet ipso jure bevrijd is, maar door middel eener exceptie die hij aan den schuldeischer kan tegenwerpen, of dan de borggen van datzelfde regtsmiddel kunnen gebruik maken? „Il faut à cet égard distinguer”, zegt hij daarop, „entre les exceptions ou fins de non-recevoir „qu'on appelle *exceptiones in personam*,” „et celles qu'on appelle *exceptiones in rem*.” De eerste kunnen door de borggen niet ingeroepen worden; en daaronder rangschikt hij ook de exceptie uit een contrat d'atermoiement, „car il est évident, que cette exception est une exception *in personam*, qui n'est accordée au débiteur qu'en considération de son état de pauvreté, qui lui est personnel.” De remissie is niet geschied animo donandi, maar meer uit noodzaak. Wat deze eerste reden betreft, door Pothier ²⁾ en de Fransche schrijvers, op zijn voetspoor aangevoerd; ik geloof dat die ook bij ons geldig is, hoewel Mr. Thieme het tegendeel bewcrt; hij zegt: „de exceptie heeft niets persoonlijks, maar betreft de schuld zelve.” Ik kan het niet inzien; de remissie toch vloeit voort uit den toestand, waarin de persoon van den gefailleerde zich bevindt, en is een gevolg van zijn onvermogen. Diephuis leert, dat persoonlijke exceptiën o. a. de zoodanige zijn, welke gegrond zijn op de onbekwaamheid des schuldenaars, maar overigens de schuld zelve in hare waarde laten — en dit is hier zeker het geval. Ook de Fransche schrijvers

1) *Traité des Obligat.* I. n^o. 353 (éd. de Brux.) 1827.

2) Hij beroept zich, tot staving van zijn gevoelen, op de arrêtés de Lamoignon, art. 13.

leeren dit, en ons art. 1884 B. W. is gelijkloidend met art. 2036 C. Civil, zoodat de gronden door hen aangevoerd, ook bij ons toepasselijk zijn. Duranton ¹⁾ stelt als voorbeeld, dat een geëmancipeerde minderjarige, wiens verbintenis door borgtocht verzekerd was, volgens art. 484 C. Civil, eene reductie van zijne verbintenis heeft bekomen. Hier, zegt hij, is het van veel belang te weten, om welke reden die reductie is geschied. „Si c'est en „considération de sa *fortune* ou de l'inutilité des dépenses, la caution ne peut pas en profiter, mais si c'est „en raison de la mauvaise foi de la personne qui a traité „avec lui, et que le jugement fasse positivement mention „de cette circonstance, la caution peut invoquer l'exception, ou en d'autres termes, cette réduction.”

Ook de Jurisprudentie stemt hiermede overeen. Zoo overwoog onder anderen het Hof van Lyon, bij arrest van 14 Junij 1826 ²⁾ „attendu d'ailleurs, que la remise, „qu'un débiteur failli obtient de ses créanciers, lui est „accordée en considération de ses pertes, de ses malheurs, „de sa bonne foi; que dès lors elle est toute personnelle, „et qu'aux termes de l'art. 2036. C. C. la caution ne „peut opposer aux créanciers que les exceptions inhérentes „à la dette.”

De tweede grond door Pothier aangevoerd, is dat er na het accord nog eene natuurlijke verbintenis overblijft, die eene genoegzame reden is voor de gebondenheid van de borgen; eene opmerking, die tevens tot beantwoording strekt van hen, die beweren dat de borg

1) Cours de dr. civ. (éd. Belge) X n^o. 308.

2) Dalloz, in v. Faillite n^o. 306.

tot niets meer verplicht is dan de hoofdschuldenaar. Daar bij ons ook zulk eene natuurlijke verbindtenis overblijft (zie boven), kan men zich ten overvloede, ook nog hierop beroepen (vg. art. 1858, al. 2 B. W.) — Al neemt men dus geene *novatio necessaria*, of het effect daarvan aan, dan zijn er toch nog redenen genoeg om den crediteuren, niettegenstaande de remissie, een verhaal op de borgen toe te kennen. ¹⁾

De borg die vóór of na het accoord betaald heeft, kan slechts aanspraak maken op de procenten, die de crediteur zou hebben kunnen vorderen. Heeft de schuldeischer zich reeds in 't faillissement aangemeld, en de uitdeelingen, bij het accoord bedongen, ontvangen, dan heeft de borg voor hetgeen hij verplicht is te betalen geen verhaal op den gefailleerde. Zelfs wanneer de crediteuren zich niet hebben doen verifiëren, verliezen ze hun regt tegen de borgen niet. ²⁾

Duranton ³⁾ beweert dat het resultaat, waartoe wij met betrekking tot de borgen gekomen zijn, alleen toepasselijk is op een accoord, in het faillissement tot stand gekomen, waar dus de remissie niet geheel vrijwillig geschiedt; maar geenszins op een „*traité quelconque, passé entre un débiteur et ses créanciers sans l'emploi des*

1) Zie Ponsot, du Cautionnement n°. 354, 355, Troplong, du Cautionnement n°. 504, Duranton X n°. 540, XII. n°. 376, Delvincourt III, p. 484.

2) Zie het vonnis der Rb. te Amsterdam, van 30 Mei 1839 (R. Bijb. 1842 blz. 773.). Dit vonnis, onder vigeur der Fransche wet gewezen, wordt door de redactie van het Bijblad ook voor ons regt toepasselijk geoordeeld.

3) XII. n°. 377.

„formalités, préscrites pour la formation et la validité des „concordats.” Het komt mij voor, dat deze opmerking juist is.

Wij hebben den strijd, onder den Code van 1807 bestaande, over de al- of niet gehoudenheid der borgen breedvoerig vermeld, omdat zoo als wij zeiden, vele der destijds aangevoerde gronden, onzes inziens, ook nog voor ons regt van toepassing zijn. Voor Frankrijk zelf is de quaestie thans in de nieuwe wet van 1838 uitdrukkelijk beslist. Art. 545 van den tegenwoordigen Code de Commerce bepaalt met zoo vele woorden, dat de coöbligés, waaronder de Fransche schrijvers ook de borgen verstaan, gehouden blijven. Die bepaling is echter niet voetstoots aangenomen; men wilde eerst eene onderscheiding in de wet gemaakt hebben, tusschen het geval dat de crediteur uitdrukkelijk zijne toestemming gegeven had, en het geval dat hij slechts in het gevoelen der meerderheid berust had (acquiescé); alleen in dit laatste geval kon hij zijn regt tegen de borgen behouden. Renouard toonde echter aan, dat de remissie nimmer geheel vrijwillig kan heeten en dat, wilde men die onderscheiding maken, een accord in de meeste gevallen onmogelijk zou zijn; de crediteuren zouden dan, door hunne stem aan het accord te geven, te veel van hunne regten verliezen — eerst daarop is het tegenwoordig art. 545 in den Code de Commerce opgenomen. De Belgische wet bevat in art. 541, een gelijkloidend voorschrift: „nonobstant le concordat, les créanciers conservent leurs actions pour la totalité de leurs créances contre les coöbligés du failli.”

Uit het Fransche artikel, in verband met art. 542 volgt, dat wanneer verscheidene medeverbondenen in staat

van faillissement verkeeren, en er in een van die boedels een accoord tot stand komt, ieder crediteur, niet-tegenstaande de remissie, het regt heeft in een volgenden boedel weêr voor het geheel op te komen. 1) Mag men dit onder onze wet ook aannemen? Er is veel voor te zeggen; neemt men toch aan, dat borgen en medeverbondenen gehouden blijven, dan geschiedt dit met het doel, dat de schuldeischers geheele bevrediging zullen erlangen; laat men hen nu in het tweede faillissement slechts opkomen voor het bedrag hunner vordering, na aftrek van het niet geremitteerde, en zoo vervolgens in de andere boedels, dan krijgen zij nimmer geheele bevrediging, dan alleen wanneer een boedel 100 % mogt uitkeeren, wat wel nooit het geval zal zijn. Ik meen dus, dat men, om hun geheele voldoening te verschaffen, het Fransche stelsel ook bij ons zal moeten toepassen, ofschoon het niet met zoo vele woorden in de wet staat. Voor het geval van insolvent-verklaring (art. 878 W. v. K.) is het uitdrukkelijk bepaald, en ook in art. 198 is voorgeschreven, dat de houder van een wegens non-betaling geprotesteerden wissel met het volle beloop zijner vordering in de faillite boedels van al de wisselschuldenaars mag opkomen. De wet maakt hierbij geen onderscheid of er een accoord tot stand komt, dan wel of de boedel insolvent wordt verklaard²⁾, in beide gevallen zal de houder zich dus voor het volle bedrag zijner vordering

1) Vergel. Rogron, ad art. 542 C., d. C. pag. 1062.

2) Immers ofschoon art. 199 van een accoord spreekt, is daar kennelijk sprake van een buitengeregteijk accoord, zoo als reeds uit de bijvoeging *vrijwillig* schijnt te volgen. Zie de vijf advokaten en Léon ad h. art.

in iederen boedel doen verifiëren, en niet alleen voor het niet-geremitteerde. Wilde de wet het anders, zij zou het bepaald gezegd en niet alleen van het faillissement gesproken hebben. Hier geldt het motief, dat volgens Renouard ook den Franschen wetgever geleid heeft; men wilde de zaak beslist hebben; „dans le sens le plus favorable aux grandes règles du crédit, intéressé à ce que l'on entoure de confiance les effets de Commerce, agents puissants de l'essor et de la circulation des „capitaux.”

De Pruisische Concurs-Ordn. bepaalt in § 198, dat niettegenstaande het accoord, de aanspraken der schuldeischers tegen de hoofdelijk medeverbondenen en borgens niet verloren gaan. Ook het Kgl. Ober Tribun. v. Berlijn oordeelde (25 Oct. 1859.) dat de houder van een' wisselbrief die volgens § 87 der Concurs-Ordn. zijne vordering in het faillissement van verschillende verbondenen geliquideerd heeft, bevoegd is om de procenten in iederen boedel over zijne *geheele* vordering te doen berckenen, zoo lang hij niet geheel voldaan is. Hetzelfde is ook bepaald in § 12 v. h. Einführungs-Verfahren für die Freie Stadt Bremen van 25 April 1849. „Der mit einer Masse eingegangene Accord verhindert den Wechsel Inhaber nicht, seine gesammte Forderung gegen die übrigen Wechselverpflichteten oder deren Debitmassen geltend zu machen, und im Falle eines Accords der letzteren, die Accordgelder für den ursprünglichen Gesamtbetrag seiner Forderung bis zu seiner vollständigen Befriedigung zu erheben.

§ 8. *Compensatie in geval van accoord.*

Zien wij eerst, in hoeverre compensatie in 't algemeen in het faillissement is toegelaten.

Is iemand schuldeischer van den gefailleerde en tevens diens schuldenaar, en zijn beide vorderingen reeds vóór het faillissement opeischbaar dan is voorzeker de schuldvergelijking toegelaten (Vg. art. 1462 B. W.) De compensatie heeft dan van regtswege plaats; beide vorderingen hebben elkander vernietigd.

Of dit echter ook na het faillissement plaats heeft, wanneer bij b. v. de vordering ten laste van den gefailleerde eerst op de wijze van art. 778 W. v. K. opeischbaar is geworden, is een zeer bestreden punt.

In een opstel in de Themis voor 1856 ¹⁾ heeft wijlen Mr. Lagemans het volgende geval gesteld: A is f 1000 schuldig aan B., maar heeft die som eerst over 4 jaar te betalen, terwijl B wederkeerig f 1000 schuldig is aan A en die som terstond moet voldoen. A failleert, kan nu B, op grond dat de schuld door het faillissement opeischbaar is geworden, de compensatie inroepen?

Zoowel om redenen van billijkheid als ook omdat de vereischten voor compensatie niet aanwezig zijn, m. a. w. omdat de vordering niet liquide is, wordt die vraag door den schrijver ontkennend beantwoord. Hiertegen komt Mr. F. A. T. Weve op ²⁾, die het niet toelaten van de compensatie in dit geval eene onregtvaardigheid noemt en ontkent, dat de vordering niet liquide zoude zijn, iets wat volgens Pothier (Traité des Oblig. II. 592.) alleen dan het geval is wanneer de liquidatie afhangt „d'un compte pour lequel il faille une longue discussion.”

Ik zal in het midden laten of de vordering al dan niet

1) „Iets over compensatie” enz. blz. 690.

2) Themis 2e Verz. IV blz. 30.

liquide is, maar ben van meening, dat er, ook daarvan afgescheiden, genoegzame redenen bestaan om de Compensatie uit te sluiten.

Art. 778 W. v. K. bepaalt, dat niet vervallen schulden door het faillissement opeischbaar worden; het doel dezer bepaling is vorderingen, die anders van het faillietproces uitgesloten zouden zijn, daarin toe te laten. Het gemis van zoodanig voorschrift zou ook zeer nadeelig zijn geweest voor die schuldeischers, die wel een recht van vorderen hebben, maar misschien eerst na verloop van langen tijd, en die dus zouden moeten opkomen, als de liquidatie afgeloopen en er welligt niets meer in den boedel te vinden zou zijn. Die crediteuren worden nu toegelaten en hebben gelijke regten met de overigen. De wet, hun dit voorrecht gevende, onderwerpt hen daarvoor nu ook aan al de gevolgen van het faillissement; hunne regten worden op het oogenblik dat het faillissement geopend wordt, onherroepelijk vastgesteld. Hiermee nu zou het zeker in strijd zijn, indien men hun boven dit voorrecht nu nog toestond, wat zij van hun kant aan den gefailleerde schuldig zijn met hun alzoo opeischbaar geworden vordering te compenseren. Zoo doende zou het hun toegekende voorrecht nog ten nadeele van de overige schuldeischers worden uitgestrekt. Neen, de „par conditio creditorum”, die in 't faillietproces steeds op den voorgrond staat, moet ook hier gehandhaafd blijven; zij moeten hunne vorderingen doen verifiëren even als de overigen, en ontvangen hun deel naarmate er een accoord tot stand komt, of de boedel insolvent wordt verklaard.

Bovendien compensatie is betaling, zij staat daarmee volkomen gelijk zoo als ook Delvincourt opmerkt:

„la compensation est un paiement réciproque et fictif“; door de failliet-verklaring verliest de debiteur de beschikking en het beheer over zijn goed (art. 770 W. v. K.), hij mag niet meer betalen en is dus evenzeer onbekwaam om te compenseren. Art. 773 W. v. K. verbiedt elke betaling van op den dag van den aanvang des faillissements nog niet vervallen schulden, binnen 40 dagen voor de opening van het faillissement, dus a fortiori daarna.

Zoo heeft men ook beweerd dat hij die eene vervallen schuld ten laste van den gefailleerde heeft, terwijl deze weêrkerig eene niet opeisbare vordering tegen hem heeft, afstand kan doen van de bijgevoegde tijdsbepaling en zich vervolgens op de compensatie beroepen. Ik geloof dit evenmin; zoo doende zou hij, renuntiërende aan het eene beneficium, zich een ander verschaffen ten nadeele van de massa. Die afstand zou dan geschieden na het faillissement, maar hij kan toch niet terug werken tot op den dag van de opening waarop de regten van allen tegenover den gefailleerde worden vastgesteld. De schuldeischer zal dus in ons geval op den vervaldag zijne schuld aan den boedel moeten betalen en kan voor zich, slechts even als de overige crediteuren aanspraak maken op procenten. Zoo is dan ook beslist door de Arrond. Regtb. te Amsterdam, bij vonis van 6 Junij 1860 ¹⁾. Bij dat vonnis werd de compensatie geweigerd en tevens uitgemaakt, dat men zich op geen contractuele compensatie kon beroepen, tenzij van eene wederkeerige bedoeling reeds voor het faillissement kenbaar gemaakt blij-

1) Mag. van Hand. II. blz. 180. Anders Diephuis t. a. p. VI. n°. 966.

ken mogt, anders zoude de houder van een door den gefailloerde geaccepteerden en onvervallen wisselbrief zich slechts te verstaan hebben met den schuldenaar van den gefailleerde om van dien, ten nadeele van de andere schuldeischers, de geheele betaling te ontvangen. Hij zou dan dien wisselbrief slechts hebben over te dragen aan den schuldenaar die zich dan op de schuld-vergelijking zoude kunnen beroepen." Ook onder de vroegere Fransche faillietwet nam men algemeen aan, dat de compensatie uitgesloten was ¹⁾ en bij de nieuwe wet is dit in art. 446 met zoovele woorden bepaald. ²⁾ Zoo ook volgens art. 443 der Belgische. ³⁾

Na al het aangevoerde is het antwoord op de vraag of in geval van accoord schuldvergelijking kan plaats hebben niet moeilijk te geven. Wanneer de schuld door het faillissement opeischbaar wordt, mag die bij accoord natuurlijk ook geen plaats hebben. De schuldeischer heeft alleen eene vordering tegen den gefailleerde voor het niet geremitteerde en kan die niet met zijne schuld in vergelijking brengen. Het accoord is verbindend voor alle schuldeischers (art. 848 W. v. K.), daaraan mag men niet derogeren. Misschien zal men vragen, of dan die vergelijking geen plaats mag hebben nadat de gefailleerde weêr aan 't hoofd van zijn boedel hersteld

1) Delvincourt II. p. 170. Pardessus t. a. p. II. § 1125. Zachariae I. § 326. Zoo ook het Hof van Cassatie. Zie de arresten van 12 Feb. 1811 en 17 Febr. 1823 en 29 Nov. 1841. (Daloz t. a. p. n^o. 251 en 253.) Freméry t. a. p. p. 376. haalt het Statuut van Genua aan dat de compensatie toeliet.

2) Zie Rogron, ad art. 446. Renouard t. a. p. I. p. 332.

3) De Pruisische Concurs-Ordnung daarentegen laat ze toe. (§ 96 n^o. 3.)

is. Ook hierop meen ik ontkennend te moeten antwoorden; men heeft den failliet staande willen houden en de schulden die hij nog had uitstaan, moesten mede dienen om aan de bepalingen van het accoord te kunnen voldoen. Ging men later compenseren dan werd het hem welligt onmogelijk om het na te komen en zeker werd dan de *par conditio* geschonden. ¹⁾

§ 9. *Bevoordeeling van den eenen crediteur boven den anderen.*

Meermalen gebeurt het dat een gefailleerde, vreezende anders geen accoord tot stand te kunnen brengen, de stemmen van sommige creditoren koopt door hun een voordeel boven de overigen toe te zeggen. Meestal geeft hij dan schuldbekentenissen af, die eerst na het accoord betaald zullen worden. Zijn nu zulke bedingen geldig en kan de schuldeischer de voldoening daaraan vorderen? Bijna algemeen leert men dat zulke bedingen nietig zijn als strijdig met de publicke orde en goede zeden, en omdat daaraan eene geoorloofde oorzaak ontbreekt *)

Het valt zeker moeilijk te miskennen, dat de gefailleerde onzedelijk handelt wanneer hij door geld een crediteur ten zijnen gunste tracht te stemmen. Meestal zal hij zulke schikkingen treffen met zijne grootste schuldeischers of met hen die kennis dragen van bedriegelijke of lichtzinnige handelingen, door hem gepleegd. Met hunne hulp bedriegt hij dan weêr de andere, maar zelfs als er geen

1) Renouard t. a. p. II p. 73; Hof van Cass. 24 Nov. 1841. (Daloz t. a. p. n^o. 254.) Mousnier t. a. p. p. 185.

2) Anders echter Mr. G. J. A. Faber. (Themis, 2e verz. VI. blz. 230 vlgg.)

bedrog gepleegd wordt, dan toch zijn zulke bedingen in strijd met de publieke orde, die wil dat alle schuldeischers gelijke betaling uit den boedel, hun gemeen onderpand, zullen ontvangen. Er is inderdaad geen geoorloofde oorzaak aanwezig. Welke oorzaak toch zou men hier kunnen aanwijzen? alleen die, dat de schuldeischer zich verbindt voor het accoord te stemmen, dus de andere crediteuren helpt bedriegen. Want droegen deze kennis van de geheime overeenkomst, dan zouden zij zeker allen hunne stem aan het accoord weigeren, en werd het ook aangenomen, dan zoude de regtbank het toch niet kunnen homologeren, al neemt zij daarbij ook alleen het belang der crediteuren en geen goede of kwade trouw van den failliet in aanmerking. Ongelukkig echter worden zulke bedingen geheim gehouden en merkt men er niets van vóór dat de crediteuren die ze hebben aangegaan, den gefailleerde in regten om betaling aanspreken, waarop dan deze die meestal weigert op grond, dat er aan de getroffene overeenkomst eene geoorloofde oorzaak ontbreekt. Men heeft tegen dergelijke overeenkomsten ook wel aangevoerd dat de gefailleerde onbekwaam is zich te verbinden. Zeker verliest hij het regt van beschikking en beheer, maar die onbekwaamheid strekt zich alleen uit tot zijne goederen, en hij kan zich dus wel voor de toekomst verbinden, wanneer hij na de homologatie van het accoord weér in zijn boedel zal zijn en daarover, mits de beloofde procenten uitkeerende, naar goedvinden beschikken kan. Op die onbekwaamheid kan men zich dus niet beroepen, maar het gemis van geoorloofde oorzaak is reden genoeg voor den regter om den schuldeischer zijn eisch te ontzeggen, zooals dit dan ook door bijna alle

regterlijke collegiën geschiedt 1). De kantonregter te 's Gravenhago ontzeide, bij vonnis van 10 Sept. 1860 2), den eisch van een crediteur tot betaling van zijne geheele vordering, op grond dat hij met den gefailleerde overeengekomen was zich buiten het faillissement te houden en dan integrale betaling ontvangen zou. Zelfs heeft de Begtbank te Amsterdam (26 Oct. 1859) 3) zulk een eisch ontzegd, niettegenstaande eene dergelijke vóór de homologatie getroffen overeenkomst, later door den failliet nog uitdrukkelijk was geratificeerd 4).

Onder de vroegere Fransche wetgeving kwamen zulke bijzondere overeenkomsten, ofschoon er over de vraag of zij al dan niet geldig waren, groot verschil van gevoelen bestond 5), zoo herhaaldelijk voor, dat de wetgever van 1838 zich verplicht rekende aan dat misbruik paal en perk te stellen. Renouard 6) zegt hieromtrent het volgende: „cet abus a été porté sous l'empire de l'ancien Code, jusqu'au scandale, la loi nouvelle a, dans un grand nombre de ses dispositions, travaillé à l'extirper; sa sévérité à cet égard est un de ses principaux bienfaits.” Thans verklaart art. 585. n°. 4. C. de Comm. 7), „ban-

1) Amsterd. 16 Julij 1861. (W. bl. 2300), zoo ook Amst. 21 Aug. 1860. (Mag. van Hand, II 250.) en 27 Dec. 1860. (Mag. v. Hand. III 139.)

2) Wbl. 2238.

3) Wbl. 2123, Mag. van Hand. I. 208.

4) Zie de verdere jurisprudentie bij Leon t. a. p. op art. 851 Wb. v. Kh.

5) Zie o. a. Frémery, t. a. p. p. 419.

6) t. a. p. II. p. 443.

7) Vergelijk ook art. 573 n°. 5 en art. 575 n°. 3 van den Belgischen C. de Comm. en § 308 en 309 der Pruis. Concurs-Ordn.

queroutier simple" den failliet, die na zijn ophouden met betalen een crediteur ten nadeele van de massa betaald heeft. De crediteur zelf wordt volgens art. 597 correctioneel met eene gevangenisstraf van hoogstens een jaar en eene boete van 2000 francs gestraft, wanneer hij zijne stem verkocht heeft en daarvoor van den failliet of een derde voordeel heeft bedongen. Die straf kan tot 2 jaar verhoogd worden, wanneer de schuldige een van de syndics is. Alle overeenkomsten na het ophouden met betalen gesloten en eene ongeoorloofde bevoordeeling ten doel hebbende, zijn aan dit art. onderworpen. Bovendien worden ze ten opzichte van allen, zelfs van den failliet, nietig verklaard en het reeds betaalde moet teruggegeven worden. De failliet zelf kan de nietigheid van zulke bedingen vragen zonder aan eenige straf onderworpen te zijn. Volgens Renouard ¹⁾ is dit, hoe onbillijk het schijnen mag, het beste middel om die afzonderlijke overeenkomsten te doen ophouden. „Le meilleur moyen de faire cesser le fléau „des arrangements particuliers n'est il pas de leur ôter „toute garantie, et de ne laisser pour celui qui les a exigés aucune précaution possible de sécurité?" Ook dit punt wacht bij ons nog steeds op eene regeling; want hoewel nu bijna altijd de nietigheid van zulke overeenkomsten erkend wordt, bestaat er toch behoefte aan eene wetsbepaling, waaraan men zich voor alle gevallen kan houden.

In Frankrijk worden de bepalingen van artt. 585 en 597 C. de Comm. ook op de onderhandsche accoorden toegepast. Bij ons is onlangs hetzelfde geschied, bij vonnis

1) t. a. p. II. p. 491.

der Regtbank te Amsterdam, van 21 Augustus 1860 1). Daarbij werd aangenomen, dat ook bij onderhandsche accoorden, afzonderlijke conventiën met enkele debiteuren geacht moeten worden een ongeoorloofde oorzaak te bevatten.

§ 10. *Rehabilitatie.*

Waardoor neemt nu het faillissement een einde? geschiedt dit door het vonnis van homologatie; kan men zeggen dat de gefailleerde daardoor van de hem aanklevende onbekwaamheid ontheven wordt? Neen, ook na een accoord is er rehabilitatie noodig, om hem geheel in zijn vroegeren toestand te herstellen. Er blijven nog gevolgen van de failliet-verklaring over, die eerst door een regterlijk vonnis kunnen weggenomen worden. (art. 392. W. v. K.) Wanneer het gehomologeerd accoord reeds al de gevolgen van het faillissement ophief zou er natuurlijk daartoe geene afzonderlijke rehabilitatie noodig zijn. Mr. A. A. Weve gaat echter te ver, wanneer hij beweert dat er zelfs na de homologatie van het accoord maar voor de rehabilitatie, geen tweede failliet-verklaring noodig is, wanneer de failliet, de bij het accoord aangegane verplichtingen niet nakomt. Hij wil het eerste vonnis van faillietverklaring ook dan nog zijne kracht laten behouden.

Men moet hier onderscheiden. De faillietverklaring heeft gevolgen, ten opzichte van den persoon en ten opzichte van de goederen van den gefailleerde.

1) Mag. van Hand. II. blz. 250.

2) *N. Bijdr.* v. Rgl. en Wetg. XI blz. 62.

De boedel wordt het gemeene onderpand van de crediteuren van den failliet, maar na de homologatie wordt de onbekwaamheid die in dit opzigt op hem rustte, opgeheven. Hij mag weêr naar welgevallen over zijne goederen beschikken, mits hij maar aan het accoord voldoet; hij kan weêr in regten aangesproken worden en mag zelf ageren. Men kan den toestand des schuldenaars na het accoord dus niet vergelijken met dien na de insolventverklaring, nadat de laatste uitdeeling heeft plaats gehad; dan toch heeft hij niets voor zich zelf, indien hij wat verkrijgt, zullen de crediteuren daarop terstond hun regt doen gelden, en zijne onbekwaamheid is zoo weinig opgeheven, dat er tegen hem persoonlijk geen proces gevoerd kan worden. Een toestand derhalve geheel verschillende van dien na het accoord. Teregt zegt dan ook Holtius 1) „dat het accoord bevrijding werkt, en dat daarmede de staat van faillissement, voor zoo veel den boedel betreft althans een einde neemt.” Wel blijven er den schuldenaar nog sommige „onbevoegdheden juris privati et publici,” aankleven; wel rust er nog een zekere smet (infamia) op hem, die eerst door de rehabilitatie geheel weggenomen kan worden, maar om zijn boedel, die niet meer dezelfde is van vroeger, weêr aan de failliet-procedure te onderwerpen, is er eene nieuwe faillietverklaring noodig.

Volgens art. 850 W. v. K. kan de regtbank reeds dadelijk bij de homologatie den failliet rehabiliteren. De regter-commissaris moet daartoe eene voordragt doen waarop het openbaar ministerie gehoord zal worden. Het

1) t. a. p. blz. 445.

is voor den gefailleerde een groote weldaad, wanneer hij dadelijk weêr in de volheid zijner regten hersteld wordt, maar juist daarom ook mag dit niet geschieden, dan indien er bewijzen voorhanden zijn dat hij die weldaad verdient; van daar de verpligte tussehenkomst van register-commissaris en Openbaar Ministerie.

Uit de beraadslagingen blijkt, dat vele leden aanvankelijk zwaarigheid maakten om de rehabilitatie reeds dadelijk bij de bekrachtiging van het accoord toe te staan. Men wilde liever dat de failliet eerst dan zou kunnen gerehabiliteerd worden als hij aan het accoord voldaan had, dat zou een prikkel voor hem wezen om er spoedig aan te voldoen. De regering was echter van eene andere meening; zoo zoude de failliet misschien jaren lang moeten wachten en men wilde juist dadelijke herstelling in zijn vroegeren staat, opdat hij door het drijven van handel en het uitoefenen van zijn beroep de noodige gelden tot betaling van zijne crediteuren verkrijgen zou. Het gevoelen der Regering triomfeerde, en er werd alleen als beperkende voorwaarde gesteld, dat de te rehabiliteren schuldenaar ongelukkig en te goeder trouw moest zijn.

Dat alle vermoedens van kwade trouw of van bedriegelijke praktijken ontbreken, is daarom nog niet voldoende tot eene dadelijke rehabilitatie. Zoo oordeelde o. a. de Arr. Regtb. te Groningen bij vonnis van 3 Aug. 1849. ¹⁾ Anders echter die te Rotterdam, bij vonnis van 28 Maart 1856 ²⁾ die het genoegzaam oordeelde wanneer men den failliet geen kwade trouw ten laste kon leggen, daar

1) Wbl. 1086.

2) R. Bijbl. 1856, blz. 467.

ook de praesumtie van onze wet voor de goede trouw is. Kan de failliet zijne rehabilitatie niet op de wijze van art. 850 verkrijgen, dan mag hij die later vragen op de wijze bij art. 892 omschreven. Hij moet dan een bewijs overleggen dat *alle schuldeischers* [dat zijn natuurlijk alle *bekende* en geverificeerde] ten genoege van elk hunner voldaan zijn (art. 894). Kunnen de onbekende schuldeischers en zij die zich niet hebben aangemeld, den schuldenaar op de gewone manier aanspreken, of kan ook hun het accoord worden toegeworpen, zoodat zij slechts regt op bepaalde procenten zullen hebben? Men moet hier het tijdstip waarop de schuld ontstaan is, in aanmerking nemen. Alle vorderingen vóór het faillissement bestaande, worden door het accoord getroffen (art. 848 W. v. K.); aan dit beginsel mag, omdat de failliet gerehabiliteerd is, niet gederogerd worden. De schuldeischer heeft niets meer te vorderen, dan hij zou gehad hebben indien hij zich bij tijds had doen verifiëren. Bij insolventverklaring is dit anders; dan blijft de geheele vordering ongeschonden ¹⁾. Renouard huldigt eene andere leer, zich grondende op de verandering van toestand die de schuldenaar ondergaan heeft. „On ne saurait concevoir zegt hij, ²⁾ comment la même personne resterait, tout à la fois, concordataire c'est à dire failli, et réhabilité c'est-à-dire non failli. Dit zal ook wel niemand beweren, maar de rehabilitatie, en dit verliest Renouard uit het oog, doet het accoord niet vervallen.

1) Zie Holtius t. a. p. blz. 467.

2) t. a. p. II 509, met beroep op een arrest van het Hof van Cass. van 20 Mei 1846.

De Fransche wet (art. 604), de Belgische (art. 586), de Pruissische (§ 318), vorderen alle dat de failliet alle schulden in kapitaal en interessen benevens de kosten afbetale, vóór dat hij op rehabilitatie aanspraak maken kan. Alleen de Pruissische wet laat die in enkele uitgezonderde gevallen, na de geheele voldoening der bedongene procenten toe. Daarenboven verbieden alle drie die wetgevingen hem, vóór de rehabilitatie de beurs te bezoeken. Die bepalingen zijn zeker uiterst gestreng. In Frankrijk is bovendien nog uitgemaakt dat daarvan zelfs dan niet kan afgeweken worden, wannec de creditouren den gefailleerde magtigen om de noodige stappen tot zijne rehabilitatie te doen. Al bewilligen zij daarin, toch moet er eerst bewezen worden dat er integrale afbetaling heeft plaats gehad ¹⁾.

1) Zie Rennes, 11 Septembre 1846, Renouard II p. 511.



STELLINGEN.



I.

Improbanda sententia existimantium pignus obligationem esse.

II.

Posterior et prior creditor quibus debitor obligavit quae habet habiturusve est concurrant in rebus portea acquisitis.

III.

Reus promittendi qui totum debitum solvit correum debendi convenire nequit.

IV.

Furiosus qui damnum dedit non obligatur ad resarciendum damnum et interesse praestandum.

V.

De regtsvordering van art. 263 B. W. kan na het overlijden van den tweeden echtgenoot niet vóór den dood des hertrouwden worden begonnen.

VI.

De erkenning in een holograaph testament geeft aan het natuurlijk kind aanspraak op de bij de wet den natuurlijke kinderen toegekende erfportie.

VII.

In gebrekestelling kan niet door een brief geschieden.

VIII.

Minder juist schijnt mij de definitie van negotiorum gestio door Prof. Diephuis gegeven „men kan de zaakwaarneming bepalen als de vrijwillige en op geene lastgeving gegronde, *maar ook niet door den belanghebbende verbodene* waarneming der belangen van een ander, onverschillig of deze afwezig of tegenwoordig, daarmede bekend of onbekend is, waaruit krachtens de wet eene verbindtenis voortvloeit.”

IX.

Wisselbrieven kunnen geëndosseerd worden ook nadat de betrokkene gefailleerd is.

X.

Een wisselbrief bevat zelfs tusschen trekker en betrokkene geen lastgeving.

XI.

Het accoord kan alleen door de firma, niet door de enkele leden aangeboden worden.

XII.

Voorwaardelijke schuldeischers hebben geen stemregt over een voorgesteld accoord.

XIII.

Een buitenlandsch vonnis van homologatie is hier te lande niet verbindend.

XIV.

Eene buitenlandsche naamlooze vennootschap kan hier te lande niet in regten optreden, tenzij erkend door den Koning.

XV.

De woorden „ten dienenden dage” in art. 135 W. van Burg. Regtsv. slaan niet alleen op den dag tegen welken is gedagvaard.

XVI.

Gratie kan ook ondanks den veroordeelde verleend worden.

XVII.

Teregt zegt Beccaria „ce n'est pas la rigueur du supplice qui prévient le plus sûrement les crimes, c'est la certitude du châtement.”

XVIII.

Aan hem die na veroordeeling of voorloopige inhechtenisstelling onschuldig bevonden, is moct eene schadevergoeding van staatswege worden toegekend.

XIX.

Het O. M. is onbevoegd de brieven van den beklaagde of aan hem gerigt, op het postkantoor in beslag te nemen.

XX.

De regtsregel „poena major absorbet minorem,” er-

kend in art. 207 Wetb. van Strafv., is af te keuren.

XXI.

Eene eeuwige vrede zoo als Hendrik IV en de Abt de St. Pierre dien wilden daarstellen is hersenschinnig.

XXII.

Niet alle uitspraken van Gedeputeerde Staten kunnen door den Koning vernietigd worden.

XXIII.

Onder de woorden in art. 57 alinea 3 Grondwet „wettelijke regten betreffende” moeten niet verstaan worden die regten, welke onmiddelijk uit eene dispositie *der Wet* voortvloeijen, maar veel meer die tot de bevoegdheid der wetgevende magt en haren ganschen omvang behooren.

XXIV.

Het afstemmen eener begrootingswet om daardoor een minister of ministerie te doen vallen is inconstitutioneel.

XXV.

De werkman wordt het meest gebaat wanneer hij op een vast loon kan rekenen, niet wanneer dit afhankelijk

is gemaakt van den gunstigen of ongunstigen uitslag der onderneming.

XXVI.

Het is in het belang zoowel van pachters als van eigenaars, dat de huurcontracten voor langen tijd worden aangegaan.

XXVII.

De premie van assurantie die een ondernemer moet vorderen is lager naarmate zijne onderneming betrekking heeft op voorwerpen waarvan het verbruik meer algemeen is.

XXVIII.

De plotselinge afschaffing der slavernij moet worden aanbevolen niettegenstaande zij in het eerst nadeelig op de voortbrenging zal werken.

