

**MAATREGELEN TER VOORKOMING VAN
FAILLISSEMENT EN SURSÉANCE
VAN BETALING
NEDERLANDS RECHT**

door

R. P. Cleveringa

Vraag.

1. Het onderwerp voor de bespreking op de volgende bijeenkomst is door het bestuur aangegeven als „maatregelen ter voorkoming van faillissement en surséance van betaling”. Gelet op het doel der vereniging dient derhalve in het hiernavolgende een schets te worden gegeven van die maatregelen naar huidig stellig Nederlands recht; dit met het oogmerk om ze te vergelijken met voorkomingsmaatregelen uit het huidige stellige Belgische recht, teneinde, zo mogelijk, over en weer lering te trekken van elkaar, en, kan het, dit te doen in den vorm van een of meer richtlijnen voor toekomstig gelijk recht.

Faillissementsdoel.

2. Zulk een vergelijking, wil zij met vrucht geschieden, vergt dan allereerst een kijk op doel en gebied van het faillissement in de twee desbetreffende rechtstelsels.

Het doel van het Nederlandse faillissement wordt door MOLENGRAAFF, die de hoofdrol heeft gespeeld bij de totstandkoming van de tegenwoordige faillissementswet, bij welke schepping, ondanks afwijkingen, mede is gelet op de Belgische faillissementsregeling van 18 April 1851 (MOLENGRAAFF, „*De faillissementswet*”, 4^e dr., 1951, blz. 11), en die als de belangrijkste schrijver daarover geldt, aangegeven als „de toepassing, de praktische verwezenlijking” van de artt. 1177 en 1178 B. W. (MOLENGRAAFF, t. a. p., blz. 31).

Art. 1177 B. W. luidt: „Alle de roerende en onroerende goederen van den schuldenaar, zoowel tegenwoordige als toekomstige, zijn voor deszelfs persoonlijke verbintenissen aansprakelijk”; en art. 1178 B. W.: „De goederen strekken tot gemeenschappelijken waarborg voor zijne schuldeischers; derzelve opbrengst wordt onder hen, ponds ponds gelijke, naar evenredigheid van eens ieders inschuld, verdeeld, ten ware er tusschen de schuldeischers wettige redenen van voorrang mochten bestaan”.

Tot die verwezenlijking wordt, als zij in gevaar lijkt te komen, het gehele vermogen in bewarend beslag genomen door den in het vonnis van faillietverklaring benoemden „curator”, die zijn taak onder toezicht van een rechter-commissaris vervult en zich allereerst beijvert tot de verkrijging van een welgegrond overzicht van activa, schulden en voorrang; in-middels houden bijzondere tenuitvoerleggingen op (art. 33 F. W.). De schuldeisers, die mee willen delen, moeten hun schuldvorderingen bij den curator indienen ter toetsing, met opgave, of aanspraak wordt gemaakt op voorrecht, pand, hypotheek of terughouding (art. 110 F. W.).

Het faillissement omvat het gehele vermogen van den schuldenaar ten tijde van de faillietverklaring, alsmede hetgeen hij gedurende het faillissement verwerft (art. 20 F. W.); niettemin vallen om redenen van menselijkheid enkele kleinigheden er buiten (art. 21 F. W.). Door de faillietverklaring verliest de schuldenaar van rechtswege de beschikking en het beheer over zijn tot het faillissement behorend vermogen, te rekenen van den dag, waarop de faillietverklaring wordt uitgesproken, die dag daaronder begrepen (art. 23 F. W.). Van sommige eerdere handelingen van den gefailleerde kan de curator de nietigheid inroepen (artt. 42—51 F. W.), waardoor in het vermogen iets kan terugkeren, wat er reeds uit was gegaan; tot een „verdacht tijdperk” is zulks niet beperkt.

Komt er geen accoord tot stand tussen den schuldenaar en zijn schuldeisers, dan volgt, wanneer de nodige gegevens voor de becijfering van den omslag aanwezig zijn, tenslotte een algehele vereffening van den boedel en een uitkering volgens art. 1178 B. W.: „Verdeling van de opbrengst van het gehele vermogen onder de gezamenlijke schuldeisers; ziedaar wat wordt beoogd” (MOLENGRAAFF, t. a. p., blz. 31). Of eigenlijk moet men zeggen: „Onder de gezamenlijke verhaalsgerechtigden”; het is immers soms mogelijk, dat iemand voor een vordering op den een zich kan verhalen op een goed van den ander (H. R. 29 Juni 1928, N. J. 1928, blz. 1577, W. 11880). Befaamde voorbeelden van deze mogelijkheid zijn het geval van den verhuurder, die voor zijn huurvordering verhaal kan zoeken op zekere in art. 1186 B. W. aangewezen zaken, „onverschillig of (deze) al dan niet aan den huurder” toebehoren; eenzelfde van den verpachter; dat van den schuldeiser van allerlei in art. 318r W. v. K. aangegeven scheepvaartvorderingen, die op het zeeschip kunnen worden verhaald, „ook als zij een gevolg zijn van het gebruik van het schip tot de vaart ter zee door een ander dan den eigenaar” (behalve dan in een enkel uitzonderingsgeval); een overeenkomstig met betrekking tot het binnenschip (art. 764 W. v. K.); en dat van den fiscus uit art. 16 der invorderingswet van 1845, die soms ook mag raken aan gederen „op den bodem van den belastingschuldige”, welke dezen niet toebehoren.

Bij dezen opzet past amper enige uitzondering ten bate van een schuldeiser, die toch zijn eigen recht mag blijven vervolgen; desalniettemin zijn er enige, wien dit wordt toegestaan (opgenoemd door MOLENGRAAFF, t. a. p., blz. 186, 188 en 261—268): enige houders van zakelijke zekerheidsrechten, waarvan de belangrijkste zijn de eerste hypothecaire schuldeisers met beding van eigenmachtigen verkoop en de pandhouders (art. 57 F. W.), boedel-schuldeisers en soms de ontvangers der directe belastingen (art. 7 der bo-

vengenoemde invorderingswet). Maar afgescheiden hiervan geldt de regel der staking van de bijzondere tenuitvoerlegging en der vervolging van recht door indiening van de vordering bij den curator voor alle inschulden, om het even of zij bevoorrecht zijn of niet.

Zo behoort het dus te gaan, wanneer de verwezenlijking van de artt. 1177 en 1178 B. W. in gevaar dreigt te komen, d.w.z. wanneer de schuldeisers te hoop dreigen te lopen om elkaar de brokken voor de neus weg te kapen; en men zou zich dus hebben kunnen denken, dat dit gevaar een eerste wettelijke voorwaarde was voor de faillietverklaring. Om redenen van doelmatigheid heeft men echter een andere voorwaarde gesteld; zodanig, dat haar aanwezigheid doorgaans met die van dat gevaar zal samenvallen, doch welke beter tot voorwerp van toetsing en bewijs kan dienen (verg. MOLENGRAAFF, t. a. p., blz. 64—65). Deze voorwaarde wordt aanstonds gesteld in art. 1 der faillissementswet; de schuldenaar wordt, zonder verder wikken en wegen (MOLENGRAAFF, t. a. p., blz. 78), in staat van faillissement verklaard, wanneer hij „in den toestand verkeert, dat hij heeft opgehouden te betalen”. Deze toestand is aanwezig, wanneer hij opeisbare schulden in strijd met maatschappelijke of handelsingewoonten onbetaald laat. Of dit het gevolg is van onwil of onmacht, doet niet ter zake; evenmin of zijn crediet wankelt (zie MOLENGRAAFF, t. a. p., blz. 75—77). Maatregelen ter voorkoming van faillissement zijn derhalve zodanige, die er toe strekken, dat de schuldenaar voortgaat met zijn opeisbare schulden naar maatschappelijke of handelsingewoonten te betalen; benevens die, welke, ofschoon de toestand van te hebben opgehouden te betalen mogelijk wel bestaat, de faillietverklaring verhinderen, doordat bij wijze van uitzondering een volgens den hoofdregel wel bevoegde persoon het recht op uitlokking ervan wordt onthouden of een schuldenaar er onvatbaar voor wordt geacht.

Twee opmerkingen mogen hieraan nog worden toegevoegd:

a. Lettend op beginsel en doel van het faillissement, pleegt de rechtspraak nog een naderen eis te stellen, en wel dezen, dat er moet blijken van tenminste twee schuldeisers, omdat er anders niets te verdelen valt en er haars inziens geen aanleiding is tot de inwerkingstelling van de distributieregeling, welke het faillissement in den grond is. Vele malen heeft de Hoge Raad zulks uitgesproken; meestal zonder, enkele keren met een korte toelichting (zie voornamelijk zijn arresten van 20 April 1916, N. J. 1916, blz. 564, W. 9980 en 15 Juli 1927, N. J. 1927, blz. 1174, W. 11717). Hoezeer dit standpunt wel valt te begrijpen, het is de vraag, of het doelmatig is; het faillissement maakt, waar er slechts één schuldeiser is, soms nuttige maatregelen mogelijk, welke anders niet genomen kunnen worden. Een sprekend voorbeeld hiervan vindt men in het geval, dat leidde tot het arrest van den H. R. van 4 Maart 1926, N. J. 1926, blz. 440, W. 11485 (met noot van MOLENGRAAFF).

Deze nadere eis heeft dan weer aanleiding gegeven tot allerhande bijzondere vragen: of de inschulden van beide schuldeisers opeisbaar moeten zijn (neen, heeft de Hoge Raad tot vier keer toe geantwoord), of alle genoemde schuldeisers op betaling moeten aandringen (tweemaal door den Hogen Raad ontkend), enz. Dat het een nadere eis is en dat het niet gaat om een andere uitlegging dan hierboven op MOLENGRAAFF'S voetspoor is gegeven

aan art. 1 F. W., heeft de Hoge Raad duidelijk uitgesproken in zijn arrest van 23 Juli 1920 (N. J. 1920, blz. 794, W. 10614), toen hij overwoog, dat „het bestaan van meer schuldeischers, zelfs al waren hunne vorderingen opeischbaar, niet noodzakelijk medebrengt, dat (de schuldenaar) in gemelden toestand verkeert”.

Deze eis, gerechtvaardigd of niet, lijkt in dezen wel te mogen worden verwaarloosd; een maatregel, enkel gericht op voorkoming van faillissement door ervoor te zorgen, dat het bij één schuldeiser blijft, is er niet en zou trouwens tamelijk zinloos zijn.

b. Op één punt wijkt de faillissementswet van den stelregel uit art. 1 af; in art. 198 toch schrijft zij de faillietverklaring van den „boedel eens overledenen” niet slechts voor, wanneer deze „in den toestand verkeerde, dat hij had opgehouden te betalen”, maar ook, als „de nalatenschap ten dage van het overlijden niet toereikend was ter betaling van de schulden des overledenen”. Deze laatste bepaling is indertijd opgenomen uit overweging, dat zulk een boedel aan het eind van zijn bestemming is en afgewikkeld en verdeeld behoort te worden (verg. MOLENGRAAFF, t. a. p., blz. 571—572); een gerechtelijk accoord is dan ook niet meer mogelijk (art. 202 F. W.). Een bijzondere maatregel ter voorkoming van faillissement uit dezen hoofde geeft, indien hij al denkbare ware, evenmin pas; ook art. 198 worde daarom hier verder verwaarloosd.

Faillissementsgebied.

3. Het faillissement is een rechtsinstelling voor elken schuldenaar; „de” schuldenaar, zegt art. 1 F. W., die in den toestand verkeert, dat hij heeft opgehouden te betalen, wordt in staat van faillissement verklaard, en het doet dit opzettelijk aldus. Er wordt geen onderscheid gemaakt tussen kooplieden en anderen, ongelukkige of eerlijke en oneerlijke schuldenaren of grote en kleine boedels (MOLENGRAAFF, t. a. p., blz. 14—23). Nochtans zijn er schrijvers, die ontkennen, dat een publiekrechtelijke rechtspersoon in staat van faillissement kan worden verklaard; hun onderling uiteenlopende argumenten stemmen veelal hierin overeen, dat zij van mening zijn, dat verschillende publiekrechtelijke voorschriften aan de mogelijkheid van een faillissement in den weg staan. Een bespreking van de vraag met literatuur-opgave komt voor in de bijdrage over het „faillissement van gemeente en waterschap” van de hand van F. HEIJNING in het rechtskundige studentenmaandblad „*Ars aequi*” van Februari 1953 (blz. 69—77).

Kan een publiekrechtelijke rechtspersoon niet in staat van faillissement worden verklaard, dan kan er uiteraard ook geen sprake zijn van maatregelen ter voorkoming daarvan; niet dus ook van surséance van betaling (zie onder 10); en dan kan zij niet tot sanering komen door het in het faillissement mogelijke dwangaccoord.

Kan het wel, dan kan men als zulke maatregelen aanmerken die voorzieningen, die er op gericht zijn naar krachten te bevorderen, dat zulk een rechtspersoon op tijd en behoorlijk aan haar verplichtingen voldoet, en welke door sommigen worden beschouwd als tekenen, dat het faillissement er geen pas voor geeft. Zo bepaalt art. 242 der gemeentewet onder meer, dat

op de begroting moeten worden gebracht „alle opeischbare schulden der gemeente”, waarnaast art. 247 ervan zegt, dat, als de raad weigert ze er op te brengen, de gedeputeerde staten der desbetreffende provincie het doen, terwijl, als dan de plaatselijke inkomsten niet toereikend zijn en de raad geen nieuwe dekkingsmiddelen voordraagt, de overige, niet bij de wet aan de gemeente opgelegde, uitgaven door die staten in een zodanige reden worden verminderd, dat tussen de plaatselijke inkomsten en uitgaven evenwicht is; en als dan de gemeente nog halsstarrig blijft en geen bevelschriften tot betaling afgeeft, zijn gedeputeerden in staat het voor haar te doen (art. 262 gemeentewet). Deze maatregelen kunnen er toe bijdragen te voorkomen, dat de gemeente gaat verkeren in den toestand van te hebben opgehouden te betalen; al laten de veel besproken lotgevallen der gemeente Wormerveer in 1922 zien, dat men niet mag verwachten, dat zij steeds afdoende zijn (verg. HEIJNING, t. a. p., blz. 75—77). Voor het waterschap treft de „waterstaatswet 1900” een regeling, die op deze gemeentelijke enigszins lijkt (zie hiervan de artt. 61 en 62); wanneer men hierin niet (gelijk wel SCHELTEMA, die overigens de mogelijkheid van het faillissement van een publiekrechtelijke rechtspersoon aanvaardt, doet: „*Verspreide geschriften*”, blz. 640) een beletsel ziet voor de aannemelijkheid van het waterschapsfaillissement, kan men ook haar aanmerken als een maatregel ter voorkoming ervan.

Voor de provincie worden de bovengenoemde artt. 242 en 247 der gemeentewet herhaald in de artt. 107 en 112 der provinciale wet, met dien verstande, dat de rol van den raad toevalt aan de provinciale staten en die van gedeputeerden aan de Koningin; een tegenhanger van het gemeentelijke art. 262 ontbreekt.

Behalve op eigen aangifte en, om redenen van openbaar belang, op vordering van het openbaar ministerie, wordt het faillissement enkel uitgesproken op verzoek van een of meer schuldeisers. Wordt er een voorziening getroffen, waarbij de bevoegdheid hiertoe een schuldeiser wordt ontnomen, dan kan men ook haar aanmerken als een maatregel tot voorkoming van faillissement. De Hoge Raad heeft in een arrest van 21 December 1931 (N. J. 1932, blz. 126, W. 12405) uit de bovengenoemde invorderingswet van 1845 af menen te moeten leiden, „dat de ontvanger der directe belastingen tot invordering van die belastingen geene andere middelen mag toepassen dan die in de genoemde wet hem ter beschikking zijn gesteld” en hij dus de bevoegdheid miste het faillissement van een belastingschuldige aan te vragen. Tot dusver houden de ontvangers zich hieraan; hoewel verschillende schrijvers in een ander arrest een terugkeer menen te hebben opgemerkt (MEIJERS in N. J. 1934, blz. 1586; MOLENGRAAFF t. a. p., blz. 89; VÖLLMAR, „*De faillissementswet*”, 3^e dr., blz. 28). Dit arrest betrof bedragen, door een werkgever verschuldigd krachtens de ongevallenwet en de invaliditeitswet; toen de raad van arbeid zijn faillissement aanvraag, billijkte de Hoge Raad dit. Men kan dus zeker niet zeggen, dat publiekrechtelijke schuldeisers het faillissement niet mogen verzoeken; misschien (doch zelfs dit is onzeker), dat de ontvanger der directe belastingen het niet mag.

Drukken van schulden en betaling met geringer bedrag.

4. Ziet men van de hierboven onder 3 geopperde maatregelen ter voorkoming van faillissement af, dan rijst, naar het onder 2 opgemerkte, de vraag, in hoever er maatregelen bestaan ter voorkoming van den toestand van te hebben opgehouden te betalen.

In de eerste plaats valt dan het oog op die regelen, welke bij wijze van uitzondering beletten, dat een inschuld ontstaat tot een bedrag boven een bepaald peil; hoe lager schulden, hoe meer kans op regelmatige betaling volgens maatschappelijke of handelsingewoonten.

In zover kan men de verschillende prijszettingen rangschikken onder de maatregelen ter voorkoming van faillissementen; zoals die betreffende de huren van gebouwde onroerende goederen uit de artt. 2—9 der „huurwet”, die betreffende de pachten uit de „pachtvoorziening 1947” (in verband met art. 2 der „pachtregeling 1945” en artt. 11, 12 en 41 van het „pachtbesluit”), die betreffende arbeidslonen uit de artt. 12, 14 en 15 van het „buitengewoon besluit arbeidsverhoudingen 1945”, die betreffende prijzen van landbouwgronden uit art. 6 der „wet op de vervreemding van landbouwgronden”, enz.. Daarnaast kunnen regelen geplaatst worden als die uit art. 1283 B. W. (waarin de schadeloosstelling wegens wanpraestatie buiten arglist wordt gesteld op „slechts” vergoeding van die „kosten, schaden en interessen, welke men voorzien heeft of heeft kunnen voorzien ten tijde van het aangaan der verbintenis) en de artt. 1406, 1407 en 1408 B. W. (waarin schadevergoeding wordt toegekend ter zake van „moedwilligen of onvoorzichtigen doodslag”, „moedwillige of onvoorzichtige kwetsing of verminking van eenig deel des lichaams” en „belediging” en bepaald wordt, dat hierbij onder meer moet worden gelet op den „stand en de fortuin” der betrokkenen; ten minste, wanneer men hierin de mogelijkheid leest, dat de verschuldigde som door de geringe draagkracht van den schuldenaar of de hoge van den schuldeiser wordt gedrukt: verg. WOLFSBERGEN, „*Onrechtmatige daad*”, blz. 232), uit de artt. 472 en 473 W. v. K. (waarin als grondbedrag der vervoersvergoeding wordt aangenomen „de waarde, welke goed van dezelfde soort en hoedanigheid had ter plaatse van bestemming, ten tijde waarop het goed aldaar had moeten worden afgeleverd, onder aftrek van” bespaarde rechten, kosten en vracht), uit art. 554 W. v. K. (waarin staat, dat het hulploon de waarde van de geredde zaken niet mag overtreffen), uit art. 568 (waarin het hulploon voor de afzonderlijke redding van een opvarende van een schip wordt gesteld op ten hoogste f 300.—), e.d. (verg. bij art. 1283 B. W. ook BEEKHUIS, „*Rechterlijke matiging bij de actie tot schadevergoeding uit onrechtmatige daad*”, blz. 8).

In de tweede plaats valt dan het oog op enige regelen, die afdoening van schulden mogelijk maken door betaling van een som, geringer dan het bedrag ervan: de artt. 474, 475, 525, 526, 541 en 944 W. v. K. Hierin is sprake van een z.g. beperking van aansprakelijkheid van den reder en den zeevervoerder voor vervoersschaden en van den reder en den binnenscheepseigenaar voor aanvaringsschaden (met enige uitbreiding in de artt. 544, 544a, 948 en 949 W. v. K. tot nadelige gevolgen van enkele andere verkeersongevallen te water) tot een bedrag, berekend naar een bij algemenen

maatregel van bestuur gegeven maatstaf, die verschillend is voor verschillende soorten schepen; doch deze „beperking” kan eerst worden ingeroepen na een storting (artt. 320a en 320r Rv.), waardoor het geld uit het vermogen gaat van den schuldenaar en ter beschikking komt van de desbetreffende schuldeisers (art. 320q Rv.).

Schuldvermindering.

5. In de derde plaats valt dan het oog op een aantal regelen, welke er toe strekken door een rechter een bepaalde schuld naar omvang of tijd of anderszins te doen verminderen; zo op art. 1302 B. W. (waarin den rechter de mogelijkheid wordt geboden onder omstandigheden een nalatigen schuldenaar een korten tijd te gunnen alsnog aan zijn verplichting te voldoen), art. 1345 B. W. (dat den rechter toestaat de bedongen straf te wijzigen, indien de hoofdverbintenis voor een gedeelte is vervuld), art. 1576b B. W. (dat den rechter in staat stelt een bij gelegenheid van een koop en verkoop op afbetaling overeengekomen of opgelegde schadevergoeding of straf te verminderen of zelfs op te heffen, als zij hem bovenmatig voorkomt), art. 1637x B. W. (waarin den rechter de bevoegdheid wordt toegekend een beding in een arbeidsovereenkomst, waarbij de arbeider beperkt wordt in zijn bevoegdheid om na het einde der dienstbetrekking op zekere wijze werkzaam te zijn, geheel of gedeeltelijk te niet te doen), art. 1797 B. W. (volgens hetwelk de rechter, wanneer in geval van verbruiklening zonder tijdsbepaling de uitlener de teruggave vordert, den lener enig uitstel toe kan staan), art. 37 van het pachtbesluit (dat na slechte bedrijfsopbrengsten in buitengewone omstandigheden den pachter den weg effent naar pachtvermindering door de pachtkamer van het kantongerecht).

Een noodwet van 19 Februari 1953, Stb. 65, die op 21 Februari 1955 weer is vervallen, maakte rechterlijk betalingsuitstel mogelijk voor een „schuldenaar, die ten gevolge van de bijzondere omstandigheden, ontstaan door den op 1 Februari 1953 in enige delen van Nederland ingetreden noodtoestand, niet tijdig aan zijn voor dien datum ontstane verplichtingen van burgerrechtelijken aard kan voldoen”.

Naar aanleiding van een desbetreffend vraagpunt aangaande het nieuwe burgerlijke wetboek heeft de Tweede Kamer der Staten-Generaal besloten:

„Aan den rechter dient een algemene bevoegdheid toegekend te worden om een verplichting tot schadevergoeding uit hoofde van bijzondere omstandigheden te matigen. Zulks met het voorbehoud, dat geen matiging toegelaten is, voor zover de schuldenaar door verzekering zijn aansprakelijkheid heeft gedekt, daartoe verplicht was of zodanige dekking gebruikelijk is” (zitting 1953—1954, n^o. 2846, 33; bijvoegsel N. J. B. 607, blz. 167).

Een artikel als het Belgische art. 1244 B. W. ontbreekt in Nederland.

Vrijwillig onderhands accoord.

6. De schuldenaar, die verkeert in den toestand van te hebben opgehouden te betalen, b.v. als gevolg daarvan, dat hij zich buiten staat bevindt zijn schulden te betalen, kan trachten met zijn schuldeisers tot een accoord te komen. Dit accoord kan in allerlei denkbare vormen worden gegoten; zo ook in den vorm van een boedelafstand met algehele kwijting.

Over den boedelafstand houdt het wetboek van burgerlijke rechtsvordering enige uitermate onbelangrijke artikelen in (artt. 705, 706 en 708 Rv.); het eerste is een omschrijving, het tweede zegt, dat de boedelafstand „de vrijwillige aanneming van de schuldeischers” behoeft en „geen ander gevolg (heeft) dan hetgeen voortspuit uit de bepalingen van de overeenkomst zelve tusschen hen en den schuldenaar aangegaan”, waarbij een uitzondering wordt gemaakt voor „artikel 708 hieronder”; doch dit laatste bepaalt niet anders dan dat de boedelafstand „den eigendom aan de schuldeischers niet” overdraagt, zodat „hetgeen na de voldoening van alle de schuldeischers mocht overschieten van de opbrengst van den verkoop aan den schuldenaar zal worden uitgekeerd”, en dat hij hun alleen het recht geeft „om de goederen te kunnen voordeele te doen verkoopen en er de vruchten van te trekken tot de verkooping toe”. Zelfs een algehele kwijting brengt de boedelafstand niet met zich mee, zo zij niet bedongen wordt (EMMERICH en WOLFF DE BEER, „*De saneering*”, blz. 25—26). Een gegijzelde schuldenaar verkrijgt door boedelafstand zijn ontslag uit de gijzeling (art. 596 Rv.).

Andere vormen van onderhands accoord dan boedelafstand zijn evenzeer mogelijk, al noemt de wet ze niet.

Dwangaccoord buiten surséance en faillissement.

7. Voor zover schuldeisers aan een onderhands accoord niet deelnemen, zijn zij er niet door gebonden (EMMERICH en WOLFF DE BEER, t. a. p., blz. 32—35), tenzij zij tevoren het tegendeel hebben aanvaard; b.v. doordat zij houder zijn van een obligatie uit een lening onder een desbetreffend trustverband. Een obligatiehouder wordt zonder meer niet door een accoord, dat door een meerderheid van zijn schuldbriefgenoten is aangenomen, gebonden (H. R. 12 November 1926, N. J. 1927, blz. 218, met noot van MEIJERS, W. 11593, met noot van MOLENGRAAFF; 27 April 1934, N. J. 1934, blz. 1697, met noot van SCHOLTEN, W. 12912, met noot van DE JONG).

Een wet van 31 Mei 1934, Stb. 279 (gewijzigd bij een van 13 September 1935, Stb. 545 op een processueel punt: zie EMMERICH en WOLFF DE BEER, blz. 127—129) heeft ten gunste van een schuldenaar, te wiens laste gelijksoortige aan toonder luidende schuldbrieven tot een bedrag van nominaal ten minste f 50.000.— in omloop zijn, bepaald, dat deze zich door den president der rechtbank kan laten machtigen hen in vergadering bijeen te roepen; er kunnen hierop betreffende hun rechten besluiten worden genomen met een meerderheid van $\frac{3}{4}$ der uitgebrachte stemmen, die na een rechterlijke bekrachtiging allen binden. De rechter, bij wien een verzoek of vordering tot faillietverklaring aanhangig is, kan zijn uitspraak aanhouden, indien de schuldenaar met zijn tot den president gericht verzoek een besluit van de obligatiehoudersvergadering bevordert, „waardoor hij niet meer zal verkeeren in den toestand van te hebben opgehouden te betalen” (art. 14 der genoemde wet).

De wet geldt echter niet voor onder trustverband staande schuldbrieven, „indien de trustakte eene regeling bevat over het houden van vergaderingen van de houders der schuldbrieven dan wel het houden van zoodanige vergaderingen in strijd is met den inhoud der akte”, en evenmin voor schuld-

brieven, uitgegeven na 6 Juni 1934, terwijl zij evenmin van toepassing is op schuldbrieven ten laste van den Staat of van andere publiekrechtelijke lichamen (art. 16).

Deze wet heeft aanvankelijk vrij veel toepassing gevonden met bijna steeds gunstig gevolg (EMMERIGH en WOLFF DE BEER, blz. 130—132); in later jaren uiteraard minder. Tot een uitbreiding tot na 6 Juni 1934 uitgegeven obligatie's is het nog niet gekomen.

Dwangaccoord door surséance.

8. Voor de onder 7 genoemde wet en die van 7 Februari 1935, Stb. 41, kende het Nederlandse recht alleen het dwangaccoord in het faillissement. Sinds de laatste, die in werking trad op 16 Maart 1935, kent het ook het dwangaccoord ter voorkoming van faillissement, doch alleen in samenhang met de surséance van betaling. Deze kan worden aangevraagd door den schuldenaar, „die voorziet, dat hij met betalen van zijne opeisbare schulden niet zal kunnen voortgaan” (art. 213 F. W.); doet hij dit onder overlegging van een met behoorlijke bescheiden gestaafden vermogensstaat, dan verleent de rechtbank haar dadelijk voorlopig met benoeming van een of meer bewindvoerders (art. 215 F. W.), Later wordt dan beslist over de definitieve (art. 218 F. W.), die ten hoogste 1½ jaar duurt, met mogelijkheid van verlenging (art. 223 F. W.). De surséance werkt niet ten aanzien van:

1°. vorderingen, welke door pand of hypotheek op goed van den schuldenaar zijn gedekt of bevoorrecht zijn hetzij op zekere bepaalde goederen van den schuldenaar, hetzij op alle zijne roerende en onroerende goederen;

2°. vorderingen wegens wettelijk verschuldigde kosten van verzorging en opvoeding (de rechtbank stelt ten aanzien van vóór den aanvang der surséance vervallen termijnen van zodanige vorderingen, welke niet bevoorrecht zijn, het bedrag vast, waarvoor de surséance werkt);

3°. termijnen van huurkoop. Voor zover vorderingen, door pand of hypotheek gedekt of op zekere bepaalde goederen bevoorrecht, op de verbonden zaak niet verhaald kunnen worden, werkt de surséance te hunnen aanzien wel (art. 232 F. W.). Zij werkt ook niet ten aanzien van de boedel-schulden na den aanvang der surséance (MOLENGRAAFF t. a. p., blz. 626).

De schuldenaar nu is bevoegd bij of na het verzoek tot surséance aan hen, die vorderingen hebben, ten aanzien waarvan de surséance werkt, een accoord aan te bieden (art. 252 F. W.).

Dit accoord wordt dan later in een vergadering van schuldeisers in de raadkamer der rechtbank behandeld en daar wordt er over gestemd; tot de aanneming wordt de toestemming vereist van $\frac{2}{3}$ der erkende en der toegelaten schuldeisers, welke $\frac{3}{4}$ van het bedrag der erkende en toegelaten schuldvorderingen vertegenwoordigen (art. 268 F. W.).

Om tot de erkenning en toelating te komen moeten de schuldvorderingen bij de bewindvoerders worden ingediend; deze kunnen ze erkennen of, gelijk ook de schuldenaar en iedere ter vergadering verschenen schuldeiser, betwisten (artt. 259 en 266 F. W.). Door de indiening gaat de surséance ook werken ten aanzien van die vorderingen, waarvoor zij anders niet geldt, en gaan voorrecht, pand of hypotheek verloren; doch dit alles kan voorkomen

worden, als de vordering voor de stemming over het accoord terug wordt genomen (art. 257 F. W.). De rechtbank bepaalt, of en tot welk bedrag de schuldeisers, wier vorderingen betwist zijn, tot de stemming worden toegelaten (art. 267 F. W.). Het aangenomen accoord moet alsnog door de rechtbank worden gehomologeerd; bewindvoerders en schuldeisers kunnen zich hierbij laten gelden en ook de schuldenaar kan ter verdediging van zijn belangen optreden (art. 271 F. W.).

De rechtbank is in enige gevallen verplicht de homologatie te weigeren (o.a. wanneer de nakoming van het accoord niet voldoende is gewaarborgd); in andere kan zij het doen (art. 272 F. W.). Het gehomologeerde accoord is verbindend voor alle schuldeisers, te wier aanzien de surséance werkt (art. 273 F. W.); den schuldeisers komt geen recht op nabetaling toe, nadat de schuldenaar weer in goeden doen is gekomen. De surséance eindigt zodra de homologatie in kracht van gewijsde is gegaan (art. 276 F. W.). Weigert de rechtbank de homologatie, dan kan zij tevens het faillissement uitspreken (art. 272 F. W.); zij kan het ook, als het accoord niet wordt aangenomen (art. 277 F. W.). In zulk een faillissement kan geen accoord worden aangeboden (art. 281 F. W.). Wordt de homologatie geweigerd zonder faillietverklaring, dan leidt zulks toch ook tot het einde der surséance, nadat de desbetreffende beschikking in kracht van gewijsde is gegaan (art. 272 F. W.).

Een en ander betekent, dat een herhaald accoordaanbod tijdens surséance niet mogelijk is (MOLENGRAAFF, t. a. p., blz. 646), al heeft indertijd met name de Rotterdamse Kamer van Koophandel er sterk voor gepleit (N.J.B. 1934, blz. 568); zij achtte het niet uitgesloten, dat de schuldenaar ook na verwerping van een accoord zijn schuldeisers nog kon bevredigen, want, zo vervolgte zij in haar desbetreffenden brief van de 2^e Kamer: „Het is immers niet onmogelijk, dat de schuldenaar, met rechtmatig uitgeoefende critiek zijn voordeel doende, later nog met een aannemelijker aanbod kan komen. Verwerping kan voorts het gevolg zijn van onvoldoende beoordeling van de omstandigheden door de schuldeisers, van onzakelijke overwegingen en van verschillende andere omstandigheden meer. Nadere beschouwing kan dan tot een gunstiger oordeel leiden”.

Een bijzondere minimumuitkering wordt niet vereist; ook een liquidatie-accoord is mogelijk.

Wens.

9. Toen in 1931 de Nederlandse Juristenvereniging er over beraadslaagde, of wettelijke regeling van het accoord buiten faillissement gewenst was, en, zo ja, hoe, werd de vraag, of de accoordprocedure alleen geregeld moest worden als onderdeel van de surséance van betaling, zonder hoofdelijke stemming door de grote meerderheid der aanwezigen ontkennend beantwoord (H. N. J. V. 1931, II, blz. 107); dit overeenkomstig het gevoelen van den praeadviseur GROSHEIDE (H. N. J. V. 1931, I, 2, blz. 25; II, blz. 100) en tegen dat van den praeadviseur STAR BUSMANN in (H. N. J. V. 1931, I, 2, blz. 25—29; III, blz. 80), die voornamelijk hierop wees, dat toch in elk geval enige waarborgen voor schuldeisers nodig zouden zijn, welke zouden leiden tot iets wat zou lijken op een nutteloze doublure van het surséance-geding. Naderhand, nadat bij Koninklijke Boodschap van 31 Mei

1934 het ontwerp werd ingediend, dat leidde tot de wet van 7 Februari 1935, hetwelk koerste op het kompas van den laatste, is hierover eigenlijk niets meer gezegd (verg. L. G. VAN DAM, „*De surséance van betaling en het akkoord buiten faillissement*”, blz. 137).

Surséance van betaling.

10. De surséance van betaling zelf is een maatregel ter voorkoming van faillissement (desgelijks: MOLENGRAAFF, t. a. p., blz. 60); tot op zekere hoogte zelfs reeds het verzoek er toe, want is dit gelijktijdig aanhangig met een aanvraag tot faillietverklaring, dan gaat het eerste voor (art. 218 F. W.), zelfs al zou het later zijn ingediend. Alleen baat zulk een verzoek niet meer na een faillietverklaring, al is deze nog niet in kracht van gewijsde gegaan (H. R. 18 Januari 1952, N. J. 1953, n^o. 55).

Door de surséance wordt de schuldenaar „onbevoegd eenige daad van beheer of beschikking betreffende den boedel te verrichten zonder medewerking, machtiging of bijstand van de bewindvoerders”; handelt hij hiermee in strijd, dan zijn „de bewindvoerders bevoegd alles te doen, wat vereischt wordt om den boedel te dier zake schadeloos te houden” en aangepane verbintenissen, waardoor de boedel niet is gebaat, in zoover nietig (art. 228 F. W.).

De schuldenaar kan echter niet tot betaling der desbetreffende schulden (zie onder 8) worden aangesproken, terwijl aangevangen tenuitvoerleggingen geschorst worden en gelegde beslagen vervallen (art. 230 F. W.).

Aanvankelijk stelde de wet den eis, dat de schuldenaar voor de verlening der surséance moest aantonen, dat er vooruitzicht op voldoening aan al zijn verplichtingen na verloop van enigen tijd bestond; in 1925 werd de mogelijkheid van surséance aldus verruimd, dat de rechtbank haar, tenzij een bepaald aangegeven sterke minderheid der betrokken schuldeisers er zich tegen verklaarde, steeds kon verlenen, behalve wanneer bleek, dat de schuldenaar te kwader trouw was of dat het vooruitzicht niet bestond, dat hij na verloop van tijd zijn schuldeisers zou kunnen bevredigen, al was het dan ook door gedeeltelijke betaling. Dit laatste is in 1935 zo gebleven, behalve dat de kwade trouw nader op deze wijze werd beschreven, dat thans gerept wordt van „gegronde vrees, dat de schuldenaar zal trachten de schuldeischers tijdens de surséance te benadeelen”, terwijl bij de overweging der bevredigingskansen tegenwoordig gelet moet worden op die van een voor 1935 onbekend dwangakkoord (zie MOLENGRAAFF t. a. p., blz. 609; VAN DAM, t. a. p., blz. 32), zodat het nodige bevredigingsuitzicht ook aanwezig kan zijn, wanneer er schuldeisers zijn, van wie bekend is, dat zij slechts met algehele voldoening genoegen willen nemen (H. R. 23 Juni 1950, N. J. 1951, n^o. 55, met noot van HOUWING).

Maatregelen ter voorkoming van surséance.

11. Gelet op het onder 8 en 10 opgemerkte kan van maatregelen ter voorkoming van surséance sprake zijn in zover er voorzieningen getroffen zijn om den toestand, dat de schuldenaar voorziet, dat hij met betalen van zijn opeisbare schulden niet zal kunnen voortgaan, doch na verloop van tijd

verwacht zijn schuldeisers wel te kunnen bevredigen, te weren. Zulke voorzieningen zijn er geen andere dan die, genoemd onder 4, 5 en 7.

Voorts zou er van zulke maatregelen sprake kunnen zijn in zover als de wet surséanceaanvraag of surséanceverlening zou keren, terwijl zulk een toestand zich inderdaad zou voordoen. Een surséance-aanvraag dwarsboomt zij evenwel nimmer; art. 213 F. W. maakt haar steeds ontvankelijk, wanneer de schuldenaar „voorziet, dat hij niet met betalen van zijn opeischbare schulden niet zal kunnen voortgaan”. Op zulk een aanvraag volgt steeds „dadelijk” de verlening van een voorlopige surséance (art. 215 F. W.); alleen, gelijk reeds opgemerkt onder 8 en 10, mag er soms geen definitieve verlening van surséance na volgen en behoeft er nimmer een na te worden uitgesproken, terwijl dan terstond tot faillietverklaring kan worden besloten (art. 218 F. W.), indien de toestand van te hebben opgehouden te betalen aanwezig is (MOLENGRAAFF, t. a. p., blz. 610; VAN DAM, t. a. p., blz. 37).