

DE VREEMDE OOSTERLINGEN EN DE LIJFSDWANG. (*)

Rechtszekerheid, ook in burgerrechtelijke verhoudingen, is eene voorwaarde van maatschappelijke orde, van maatschappelijke ontwikkeling.

Eene onvertogen rechtspraak is niet voldoende om haar te verschaffen.

De rechtspraak is slechts middel om tot een doel te geraken. Het doel is: den nalatigen of onwilligen schuldenaar tot naleving zijner verplichtingen te dwingen.

Wat baat de beste rechtspraak, wanneer het verkregen dwang-middel afstuit op de moeilijkheden, welke daaraan, bij de tenuitvoerlegging, door den schuldenaar worden in den weg gelegd?

De middelen om die tenuitvoerlegging te verzekeren moeten dus zooveel mogelijk geëvenredigd zijn aan de te verwachten moeilijkheden. Zij moeten ze trachten te voorkomen of te verwijderen. Doen zij dit niet, dan blijft de schuldenaar, niettegenstaande de beste rechtspraak, overgeleverd aan de willekeur van den schuldenaar en ontstaat een toestand van rechtsonzekerheid, met alle de gevolgen van dien.

Welke die middelen zijn, valt a priori niet uit te maken. Dwang-middelen, die hunne keerzijde hebben, moeten steeds tot het noodige worden beperkt. Veel zal daarbij afhangen van de maatschappelijke toestanden, van den aard der rechten, die verzekerd moeten worden, van den volksaard der berechtigden. Daar, waar de controle van den schuldeischer over de baten en rechtsverhoudingen van den schuldenaar voldoende mag worden geacht, waar de schuldeischer in de gelegenheid is zich de noodige waarborgen te verschaffen, waar de zeden en gewoonten der berechtigden zich tegen ontduiking hunner verplichtingen als tegen de overtreding van een zedelijk gebod aankanten, kan met de gewone

(*) Antwoord aan Mr. F. Altius Mees (zie Economist Februari en Maart).

middelen van tenuitvoerlegging op de roerende en ouroerende goederen van den schuldenaar worden volstaan.

Zoo niet, dan moet onder de bekende wijzen van tenuitvoerlegging naar een krachtiger middel worden omgezien.

Een zoodanig middel is . . . de lijfswang.

In ons Oud-Hollandsch recht een gewoon middel van tenuitvoerlegging en nog heden in onze Nederlandsche wetgeving o. m. a. tegen alle kooplieden voor handelsschulden van kracht, ware er op zich zelf niets ongehoords in gelegen, dat daaraan bij onze Indische wetgeving eene ruimere toepassing worde gegeven.

Zoo is dan ook bij de Europeesche wetgeving in Indie de lijfswang uitgebreid tot alle schulden wegens ondernemingen van landbouw.

Zoo geschiedt aldaar nog heden de tenuitvoerlegging van alle vonnissen tegen den inlander gewezen, „wanneer er geenerhande of geene genoegzame goederen voorhanden zijn”, ten verzoeken des schuldeischers, door middel van lijfswang.

Hetzelfde geschiedde ook met de vonnissen, gewezen tegen de met inlanders gelijk gestelde Vreemde Oosterlingen, totdat bij Ordonnantie Ind. Stbl. 1855, n°. 79, in te gaan met 1 Maart 1856, de toepasselijkverklaring der Europeesche Wetgeving hen in burgerlijke en handelszaken, voorzooveel de toepasselijk verklaarde onderwerpen betreft, aan de rechtspleging der landraden onttrok en de beperkingen van den lijfswang, welke in het Reglement op de Burgerlijke Rechtsvordering en de Faillissementswetgeving liggen opgesloten, ook op hen van toepassing werden geacht. (*)

Reeds in 1864, met de ondervinding toen opgedaan, heb ik in het Ind. W. v. h. R. (n°. 33) op de moeielijkheden gewezen, daaruit bij de tenuitvoerlegging van vonnissen ontstaan en de sedert 20 jaren steeds in kracht en aandrang toenemende klacht des Indischen groothandels, dat hij aan de genade zijner Chineesche en Arabische debiteuren is overgeleverd, heeft niets dat mijne verwondering wekt.

Tegenover eene in kampen afgezonderde, aaneengesloten kolonie van Vreemde Oosterlingen, die er haar eigen hoofden, haar eigen familierecht, zeden en gewoonten op na houdt, tegenover het wantrouwend karakter van den Oosterling, dat hem een groot

(*) Opmerking verdient dat het Regl. op de Burg. Rechtsv. niet uitdrukkelijk op de Vreemde Oosterlingen is toepasselijk verklaard. De berechting der misdrijven bij gelegenheid van faillissement enz. krachtens Stbl. 1855 n°. 79 voor de landraden behouden is in 1872 (Stbl. 21 en 22) bij de Raden van Justitie overgebracht.

deel van zijn vermogen in gemakkelijk te verbergen kostbaarheden en contanten doet omzetten, tegenover zijne eigenaardige gewoonte om de rechtshandeling van het individu te doen opgaan in allerlei beschreven en onbeschreven vormen van gemeenschappelijke aanspraken en aansprakelijkheid (kongsies, handelingen voor gemeene rekening), tegenover boeken en bescheiden, die in de Chineesche of Arabische taal geschreven, zich aan het onderzoek van belanghebbenden onttrekken, tegenover eene inlandsche clientele, in die boeken vermeld, wier namen en woonplaatsen, over afgelegen kampongs verspreid, veranderlijk en onnaspeurbaar zijn, moeten de gewone middelen ontoereikend zijn om het voorschrift der wet, dat alle tegenwoordige of toekomstige goederen van den debiteur voor diens persoonlijke verbindtenissen aansprakelijk stelt, in de praktijk uitvoerbaar te maken.

Dat de gelegenheid den dief maakt en de Vreemde Oosterlingen geene zoo bovenmenschenlijke toonbeelden van eerlijkheid zijn om op dien regel eene uitzondering te maken, meende men tot nu toe als een axioma te mogen beschouwen.

Door den lijfswang werd aan dit bezwaar te gemoet gekomen.

De lijfswang vraagt niet wat, waar en hoe de schuldenaar bezit. Hij geeft hem de keus tusschen betaling of gijzeling en daar de Vreemde Oosterling onder zijne vele deugden ook eene groote liefde voor de vrijheid bezit, zoo kan het antwoord niet twijfelachtig zijn — immers voor zooveel werkelijk de keuze in zijn vermogen staat.

Dat dit laatste niet altijd het geval is, moet als eene schaduwzijde van het middel worden beschouwd, waaraan het in democratisch-ontwikkelde, homogeen-gevormde maatschappijen zijne impopulariteit te danken heeft. Toch ontbreekt het ook zelfs hier te lande niet aan stemmen, die het in eere wenschen te houden. De Pinto in zijn Handleiding tot het *W. van B. R. V.* noemt het „het eenig zeker werkend middel van bedwang, tegen den kwaadwilligen en oneerlijken schuldenaar” en waarschuwt tegen „te overdreven liberaliteit, die inderdaad meer geschikt is om de kwade praktijken van oneerlijke schuldenaren te begunstigen dan om de goede rechtsbeginselen in het belang der maatschappelijke orde en der eerlijke lieden te handhaven.”

Zijn beroep om „toch ook eens aan den schuldeischer te denken, die zijn eerlijk verdiend geld kan noodig hebben, dat hem door allerlei oneerlijke en kwade praktijken wordt onthouden” geldt a fortiori tegenover de Vreemde Oosterlingen.

En niet minder geldt dit zijne vraag: „Heeft men bij dat alles

(de zorg voor de persoonlijke vrijheid van den ongelukkigen schuldenaar) niet vergeten, hoe gemakkelijk het den oneerlijken en onwilligen schuldenaar valt de tenuitvoerlegging op zijne goederen te bemoeilijken en te belemmeren, juist omdat hij honderde middelen heeft om zijne goederen te verduisteren en aan de regtmatige vervolging zijner schuldeischers te onttrekken?"

De slotsom van zijn betoog is „dat men verstandiger, regtvaardiger en zelfs *liberaler* zou handelen, door eenvoudig terug te keeren tot den ouden regel: *qui non habet in aere luat in corpore*, namelijk in dien zin, dat de schuldenaar door aantasting van den lijve tot betaling wordt genoodzaakt."

Dat doelmatige beperking van het middel tot voorkoming van buitensporigheid daardoor niet wordt uitgesloten, spreekt van zelf.

Bovendien is er reeds in de wijze zelve waarop het wordt uitgeoefend een waarborg tegen misbruik gelegen, die ook aan den scherpzinnigen blik van de Pinto niet is ontgaan, de verplichting n. l. van den schuldeischer om de kosten der gijzeling voor te schieten. „Kan de schuldenaar werkelijk niet betalen dan", zegt de Pinto, „zal wel in de meeste gevallen juist zijn onvermogen hem beschermen tegen den lijfsdwang, want geen schuldeischer bijna zal zijn geld wegwerpen en kosten maken, die hij weet niet te kunnen verhalen op zijn onvermogenen schuldenaar."

Het mogelijke nadeel voor den ongelukkigen schuldenaar wordt dus en kan wellicht nog meer worden teruggebracht tot een minimum, dat niet opweegt tegen de rechtsonzekerheid, welke, bij gebreke van dit middel, voor den ongelukkigen schuldeischer en voor de maatschappij in het algemeen wordt te weeg gebracht.

Toch kan ik mij begrijpen dat zelfs dat minimum in eene Europeesche maatschappij, tegenover zooveel geringer nooddrang, tot verzet leidt en in sommige Europeesche landen tot afschaffing van den lijfsdwang heeft aanleiding gegeven (*).

In eene Indische maatschappij echter, waar de behoefte aan dit middel zich zooveel sterker doet gevoelen, waar de inlander zelf nog aan de volledige werking er van is overgeleverd, waar de publiekrechtelijke waarborgen voor de persoonlijke vrijheid zoo voor hem als voor de met hem gelijk gestelde Vreemde Oosterlingen nog zoo uitermate gering zijn, zie ik geene genoegzame redenen, waarom ten aanzien van laatstgenoemden, bij uit-

(*) Zoo b. v. in Frankrijk bij de wet van 22 Juli 1867 en in België bij de wet van 27 Juli 1871,

zondering, eene zoo angstvallige zorg voor de persoonlijke vrijheid zou gelden, dat daaraan de burgerlijke rechtszekerheid zou worden ten offer gebracht.

Voor al voor den Europeeschen groothandel moest de op dit punt ongewijzigde toepasselijk verklaring der Europeesche wetgeving bedenkelijke gevolgen na zich slepen.

Wel wordt hem bij het Rêgl. op de Burg. Rechtsv. tegenover zijne Chineesche of Arabische afnemers rechtens het middel van lijfswang toegekend, maar de toepasselijk verklaarde Faillissements wetgeving heeft het hem feitelijk weder ontnomen.

Ongeschikter wetgeving dan deze om klakkeloos op de Vreemde Oosterlingen te worden toegepast, kan ik mij niet voorstellen. Uit Europ.-Ned. toestanden ontstaan, op Europ.-Ned. boekhouding gegrond, voor den Europ.-Ned. groothandel aangelegd, moest zij in het nieuwe midden, waarin zij werd neergeworpen, eene verwarring stichten, waarin rechtszekerheid en vertrouwen ten onder gingen.

In vele Europeesche wetgevingen wordt nog de verzekerde bewaring van den failliet imperatief voorgeschreven, tenzij hij reeds dadelijk ten genoeye des rechters van zijne goede trouw door een volledig overzicht zijner zaken doe blijken (*). Het faillissement is daar een tijdelijke rechtstoestand, na afloop waarvan schuldenaar en schuldeischers, voorzooveel zij niet voor goed met elkander hebben afgerekend, weder tot het gewone recht met al hunne verplichtingen rechten en rechtsvorderingen terugkeeren (†).

Voor den Vreemden Oosterling echter heeft men geen van die waarborgen noodig geacht. Een gang naar de griffie is voor hem voldoende om, zonder noemenswaardig gevaar voor zijne persoonlijke vrijheid, van alle zijne bij lijfswang invorderbare schulden te worden ontslagen, tegen afgifte van zoodanige bate als hij

(*) C. d. C. 455/56, Belgie 486/67, Italie 548/565, Spanje 1044, Portugal 1158 (zie C. d. C. par Léouel Ondin).

Dergelijk imperatief voorschrift werd door mij in 1864 (I. W. v. h. R. no. 31) aanbevolen, ingeval de goede trouw van den Vreemden Oosterling, wegens de taal waarin de boeken gehouden waren, niet summier kon worden aangetoond.

(†) C. d. C. 537/39, Italie 650/52, Belgie 533/34 (ut supra), Konkurs-ordnung für das Deutsche Reich § 152 (R. Höinghaus).

Volgens den C. d. C. werd in dat geval de tenuitvoerlegging bij lijfswang afhankelijk gesteld van de al of niet verschoonbaarheid van den failliet en daaromtrent het advies der schuldeischers en het rapport van den rechter-commissaris ingewonnen.

aan de Weeskamer gelieft te verantwoorden of zoodanig accoord als hij aan zijne schuldeischers gelieft aan te bieden.

Wel kent art. 776 W. v. K. (789 Ned.) aan den Raad van Justitie de bevoegdheid toe om hem in verzekerde bewaring te stellen, wel is er eene reeks van strafbepalingen op de misdrijven begaan ter gelegenheid van faillissement, maar er moeten dan toch bepaalde daadzaken worden aangetoond en — wat meer zegt — de betekenissen dier daadzaken moet juridisch vaststaan, om de toepassing dier voorschriften te wettigen.

Maar juist daarin, dat, al kan men op zijn vingers narekenen dat men bedrogen wordt, het juridisch bewijs van het „wat, waar en hoe” in den regel niet te leveren is, moet de grond van den lijfswang worden gezocht. Kon alles haarfijn bewezen worden, stonden den oneerlijken en kwaadwilligen schuldenaar niet die „honderde middelen” ten dienste, waarop de Pinto doelt, dan kon de lijfswang als middel van tenuitvoerlegging worden gemist.

Evenmin wordt eenige waarborg gevonden in art. 874 (888 Ned.), dat den tijdens het vonnis van faillietverklaring reeds tenuitvoergelegden lijfswang handhaaft of in art. 875 (889 Ned.) dat na de insolventverklaring toelaat den reeds bevorens verkregen lijfswang alsnog ten uitvoer te leggen. Beide artikelen zijn door de wijze, waarop de wet wordt toegepast, eene doode letter geworden, die nimmer in praktijk kan worden gebracht en wier verwijdering uit het wetboek niet de minste verandering in den toestand zou brengen.

De reden dier voorschriften kan men bij Holtius uit de geschiedenis der wet vinden toegelicht.

De wetgever n. l. heeft niet gewild dat de debiteur zich van de faillietverklaring zou bedienen als middel om zich aan den reeds uitgevoerden of op handen zijnde lijfswang te onttrekken.

En toch is dit laatste de eenige reden, waarom de Vreemde Oosterling tot faillietverklaring overgaat.

Men kan met den gebrekigen schuldenaar onderhandelen, zolang men wil, zonder dat hij er aan denkt om zijn bedrijf te staken of faillissement aan te vragen. Maar dagvaard hem met uitvoerbaarverklaring van het vonnis bij lijfswang en onmiddellijk gaat hij naar de griffie om de noodige aangifte te doen.

Op den dag zelf, dat gij uitspraak wacht; wordt dan het vonnis van faillietverklaring voorgelezen en op grond daarvan de uitspraak op uwe vordering aangehouden om nimmer meer tot haar recht te komen. Ziedaar de praktijk!

Of zij met de wettelijke voorschriften omtrent schorsing van rechtsgedingen (art. 248 en v. B. R. V.) en met art. 875 W. v. K. is overeen te brengen, is eene andere vraag. Hare beantwoording met betrekking tot het eerste punt zou te ver leiden, maar bij het tweede moet even worden stilgestaan.

Art. 875 W. v. K. letterlijk opgevat, vooronderstelt, dat de lijfswang vóór de insolventverklaring, dus nog na de faillietverklaring kan zijn verkregen, terwijl art. 755, dat de gevolgen van de faillietverklaring regelt, wel bepaalt dat van dat oogenblik af geen vonnis van lijfswang kan worden *tenuitvoergelegd* maar geenszins, dat een dergelijk vonnis niet alsnog zou kunnen worden *verkregen*.

Voorbeelden dat in Nederland de lijfswang nog na de faillietverklaring is verkregen, ontbreken dan ook niet (*).

Holtius, ofschoon eene andere meening toegedaan, erkent dat dit op zichzelf volstrekt geene ongerijmdheid is, maar acht het slechts onwaarschijnlijk dat het in de bedoeling des wetgevers zou hebben gelegen. Of echter tegenover het constant gebruik van den Vreemden Oosterling om het faillissement te bezigen als middel om aan den lijfswang te ontkomen, dergelijke vermeende strijd tusschen bedoeling en letter der wet ten zijnen aanzien kan worden volgehouden, mag met recht worden betwijfeld.

Hoe dit zij, de praktijk in Indie heeft het anders gewild en wij hebben slechts met de praktijk af te rekenen. Achter die praktijk verscholen, voelt zich de Vreemde Oosterling veilig, verduistert zijne goederen naar hartelust en lacht zijne schuldeischers uit, die hem toch niet „aan zijn kleed” kunnen komen.

Bij eene stijgende markt doet zich dit bezwaar minder gevoelen. Als de tusschenhand wint, behoeft zij zich niet van bedriegelijke middelen te bedienen om haar bestaan te rekken of hare positie te verbeteren. Eerlijk te zijn is dan het voordeelgste tevens. Doch bij eene dalende markt, als het reeds verkregene met vermindering bedreigd wordt of het verschuldigde niet meer geheel kan worden aangezuiverd, is de verleiding tot misbruik groot, en de gelegenheid schoon. Te verwonderen is het dan ook niet, dat voortdurend stemmen opgaan over de toenemende demoralisatie van de tusschenhand en dat die stemmen zich des te krachtiger doen hooren, naarmate toch reeds door overvoering der markt en

(*) Zie o. a. Regtb. Arahem 3 April 1843 n^o. 399. Hof Gelderland 31 Mei 1843 n^o. 421.

de dalende prijzen verlies wordt geleden. Het noodzakelijk verlies moet men zich natuurlijk getroosten maar de overtuiging dat men aan de heidenen is overgeleverd en het verlies dientengevolge grooter wordt, stemt tot weerzin en ontevredenheid met de bestaande wetgeving.

Het is daarom, dat ik in de zitting der Tweede Kamer van 20 November jl. bij de bespreking van maatregelen om verbetering in den toestand te brengen, het geneesmiddel meende te moeten zoeken in den lijfswang, zooals deze volgens de letter van art. 875 W. v. K. reeds nu zou kunnen worden toegepast. Dat daarmede van eene slechte wet eene goede zou zijn gemaakt, kon niet in mijne bedoeling liggen. Deze was geene andere dan om, roeiende met de riemen die men had, met zoo weinig omhaal mogelijk (*), een praktisch resultaat te verkrijgen, waardoor aan de bestaande rechtsonzekerheid paal en perk zou worden gesteld. Overigens werd door mij geenerlei aandrang op den Minister gezegd. Ik zou dat zoowel tegenover dien ondeskundige als tegenover de deskundigen, die in Indie met het onderzoek der zaak zijn belast en beter dan ik hier alle gegevens ter hunner beschikking hebben, ongepast hebben geacht. Mijn advies strekte niet verder dan: den Minister „in overweging te geven, bij de behandeling van de vraag in Indie dat middel aan het oordeel van de Indische autoriteiten te onderwerpen.”

Tegen dat advies is door den heer Mr. F. Alting Mees verzet aangeeteekend in het Februari- en Maart-nummer van dit Tijdschrift.

Had mijn hooggeachte tegenstander, die, wat kennis en ervaring betreft, ouder brieven heeft dan de mijne, zich bepaald met klem van redenen de doelmatigheid van het middel te bestrijden, ik had hem gaarne het laatste woord gelaten en aan de bedoelde autoriteiten overgelaten tusschen het vóór en tegen hunne keuze te doen.

Niet slechts echter dat bij zijne bespreking van het middel zelf de gewenschte kalmte ontbreekt en de „phrases” de bovenhand hebben, maar de Heer Mees gaat verder.

Hij ontkent het bestaan van het kwaad en tracht zelfs het negatief bewijs te leveren, waaruit van het niet bestaan blijken zou.

Hij gaat nog verder. Al bestond het kwaad dan zou het, volgens hem, niet op den weg der Regeering liggen, om het te verhelpen.

(*) Eene authentieke interpretatie van art. 875 ware voldoende

Het zijn vooral deze beide stellingen, waardoor het zoeken naar elk geneesmiddel wordt afgesneden, die mij nopen om op het onderwerp terug te komen.

Onwillekeurig drong zich bij het lezen dier stellingen de vraag aan mij op: staan wij hier voor den bekwamen Staatsraad, die zich boven het strijdgewoel verheft om de Regeering omtrent hare taak voor te lichten, dan wel voor den niet minder bekwamen oud-Indischen advokaat, die zich als partij in het strijdgewoel mengt om voor de onbevleete ontvangst der ordonnantie van 1855 in de bres te springen?

Er bestaat reden voor die vraag.

De Heer Mees is een der vaders, misschien wel de vader bij uitnemendheid van de ordonnantie van 1855. Hij is dus in zijn recht wanneer hij voor zijn kind opkomt. Maar zoo de warmte, waarmede hij het doet, tot eer strekt aan zijn vaderhart, zij moet anderen tot voorzichtigheid stemmen. Voor hem heeft het kind geene gebroken en zijn dus alle middelen tot redres klinkklaren onzin, waarvoor zijn verstand stil staat. De Kamers van Koophandel, de geheele handelsstand in Indie, die beweren dat zij aan de goede trouw van den Vreemden Oosterling zijn overgeleverd, dat die toestand tot grof misbruik en groote verliezen aanleiding geeft, weten het niet. Het is de lijnwaadhandel, die bij achteruitgaande prijzen, het verlies veroorzaakt. De Chineezzen, die de tusschenhand vormen, hebben geen eigen middelen; zij koopen op crediet. Gaan dan de prijzen achteruit dan kunnen zij niet betalen en bieden een accoord aan of verklaren zich failliet. Dat zij dan nog „in den regel hoogstens 40 à 50 pCt.” uitkeeren, wat in confesso is, komt overeen met het verlies, dat volgens den loop der prijzen moet zijn geleden. Zij betalen dus wat zij hebben en wie geeft wat hij heeft is waard dat hij leeft. Waar de oorzaak van de faillissementen zoo voor de hand ligt, behoeft men geene andere te zoeken. De ondeugende handelstand verzwijgt echter die oorzaak en rekwestreert sedert 30 jaren voor zijn plezier om waarborgen tegen een bedrog dat niet bestaat. Wie heeft er ooit gehoord van een Chinees die zijne goederen verduisterde? Er moge eene enkele uitzondering zijn maar één zwaluw maakt geen zomer. De Chineezzen zijn over het algemeen voorbeeldeloos nijvere menschen, daarbij uitstekende boekhouders. Als de lijnwaadhandel niet in het spel is, dan spreekt men er met lof over. Zij worden bij voorkeur zelfs als kassier gebruikt. En dergelijke menschen zouden op groote

schaal bedriegers zijn! Indedaad moeten die ongelukkigen slechts als slachtoffers van den groothandel worden beschouwd. Deze is de eigentlijke bedrieger. Als hij kennis heeft bekomen van in aantocht zijnde aanzienlijke aanvoeren, die noodzakelijk tot daling van prijzen moeten aanleiding geven, blijft hij hun verkoopen tot de prijzen van den dag. En dan durft hij zich nog beklagen, wanneer de Chinees er ingeloopt is en niet kan betalen. Wat meer is, er rijst een afgevaardigde in 's lands vergaderzaal op, die, niettegenstaande hij geheel buiten de zaak staat en wat kennis en ervaring betreft mag medespreken, tot het middel van lijfswang adviseert om den reeds naakt uitgekleeften Chinees nog het vel over de ooren te halen. Is er bedrog, men bewijze het. De wet op de misdrijven bij gelegenheid van het faillissement, zal dan als wreekster van het geschonden recht optreden.

Het is aan dit betoog, verkort en eenigzins geaccentueerd maar overigens zoo getrouw mogelijk weergegeven, dat de Heer Mees het recht meent te ontleenen het bestaan van het kwaad te ontkennen en wat meer is het tegenbewijs als geleverd te mogen beschouwen. Ik wensch er dus in de eerste plaats bij stil te staan.

De Heer Mees vordert het bewijs van het kwaad. Welk bewijs wordt door hem bedoeld? Het juridisch bewijs? Maar het is juist omdat het juridisch bewijs in den regel niet te leveren is, dat de lijfswang door mij, op het voetspoor van de Pinto, werd aanbevolen. Ik zal te dier zake niet in herhalingen treden maar den Heer Mees zelve laten aantoonen hoe bij dien eisch van het juridisch bewijs de werkelijkheid wordt uit het oog verloren. Op pag. 141 van het Februari-nummer zegt hij: „De Chineesche lijnwaadhandelaren hebben relatien vreemd en onbekend aan die van den groothandel; zij brengen het goed naar het binnenland tot den consument; zij hebben weer hunne personen, die hen daarin behulpzaam zijn.” Bewijs nu eens, voorondersteld dat gij verschillende aanwijzingen hebt van bedrogen te zijn en met de Chineesche boekhouding hebt kunnen klaarspelen, dat Pa Sidin in kampong Prigi, in den uithoek der Preanger Regentschappen, aan wien volgens de boeken uw goed heet verkocht te zijn, een fictie of een strooman is, dat op den man met wien gij gehandeld hebt en niet op den u onbekenden tusschenpersoon, van wien hij zich bediend heeft, de schuld der onttrekking rust. Bewijs eens... doch waartoe verder? Het juridisch bewijs zal u zelden of nooit baten en er naar te verwijzen is eene naïveteit,

die in een man van zoo rijke ervaring, indien hij geen thesis had te verdedigen, verwondering zou moeten wekken.

Even onredelijk als deze eisch, schijnt mij de taak wanhopend, door den Heer Mees op zich genomen, om uit den loop der prijzen in den lijnwaadhandel, in verband met het percentage uit de failliete boedels verkregen, het bewijs te willen leveren dat geene belangrijke terughoudingen in geld of goed bij gelegenheid van faillissement plaats grijpen. Daargelaten, dat het cijfer van „in den regel hoogstens 40 à 50 pCt.” alle lagere gradaties in zich sluit en dus niets bewijst, moeten daarbij allerlei bijkomende omstandigheden, vroegere winsten, tijd en prijs van verkoop enz. enz. in rekening worden gebracht. Wat, indien ik u de vorige week verkocht heb en de volgende week uw faillissement wordt uitgesproken? Dat niet alle lijnwaadjaren slechte jaren zijn geweest moet daarbij tevens in rekening worden gebracht. Als bijdrage voor den lijnwaadhandel, voor de ongezonde toestanden, waartoe hij aanleiding geeft, moge de breede uiteenzetting van de oorzaken der vele faillissementen hare waarde hebben, als bewijs dat die oorzaken niet van zeer verzwarende omstandigheden vergezeld gaan, dat de ongezonde toestand, gepaard aan de gelegenheid om zich straffeloos ten koste zijner schuldeischers te verrijken, geen heirleger van bedriegers heeft in het leven geroepen, beteekent zij niets. Wat bedoelt de Heer Mees zelf, wanneer hij op pag. 145 spreekt van het nu reeds telken jare dalende gehalte der Chineesche kooplieden?

Nog minder houtsnijdend acht ik de lofrede op de Chineezers en de zonderlinge voorstelling dier slimme gasten als ongelukkige en teleurgestelde slachtoffers. Of heeft de schrijver zelf niet betoogd, dat zij niets van hun eigen bezitten maar met ander man's geld en goed speculeren? De teleurstelling kan dus zoo heel groot niet zijn en voor het slachtoffer, dat slechts het bloed van den slachter ziet vloeien, moet het nog wel uit te houden zijn.

Ik wensch overigens niets te kort te doen aan de deugden der Chineezers. Arbeidzaam zijn zij in hooge mate en in vaste betrekkingen of wanneer zij er boven op zijn gekomen, in den regel betrouwbaar. De beste klerk, dien ik ooit gehad heb, was een Chinees, un coeur d'or. Maar dat zich onder die menigte van weinig beschaafde menschen een groot aantal uitgeslapen scharrelaars, amfloenschuivers, smokkelaars en dobbelaars bevinden, dat in den regel hunne zedelijkheid veel te wenschen overlaat, dat fortuin maken en zich voor kleerscheuren te bewaren eene over-

weging is waarvoor alle andere overwegingen, behalve vrees voor straf of verlies van vrijheid, op den achtergrond raken, is eene eigenaardigheid, die ik nu wel niet juist als eene Chineesche zal bestempelen doch waarvan dan toch, voor zooverre mijne ondervinding reikt, aan de Chineesche maatschappij op Java, een verhoudingsmatig niet onbelangrijk percentage is toebedeeld. Zich uitsluitend op de eerlijkheid van den debiteur te verlaten is overal gevaarlijk en ten opzichte der vreemde oosterlingen weder eene van die naïveteiten die in de overdrijving zelve, waarvan zij getuigen, hunne bestrijding vinden. Of wijders de meerdere kennis van de vooruitzichten van het artikel bij voorkeur bij den Europeeschen handelaar zou worden gevonden, meen ik te mogen betwijfelen.

Evenmin kan ik toegeven dat bij den Europeeschen handel eene overdreven hardheid zou bestaan, in gevallen dat werkelijke verliezen als oorzaak der financieele moeielijkheden kunnen worden voorondersteld. Veeleer heb ik mij dikwijls verwonderd over de gemakkelijkheden, waarmede in dergelijke gevallen tot onereuse schikkingen of uitstel van betaling werd overgegaan. Daarnaast staat echter nog eene andere ondervinding, in gevallen van hoogst verdachten aard, waarin de vrees voor faillissement en de zekerheid van er dan nog slechter aan toe te zullen zijn met bijna iedere transactie genoeg deden nemen. Dat de ondoelmatigheid der faillissements-procedure en van het beheer der weeskamer zich daarbij destijds als verzwarende omstandigheden deden gelden zal niet door mij worden ontkend maar kan allermint als aanbeveling voor de ongewijzigde toepassing der wet op de Vreemde Oosterlingen worden ingeroepen. Hoofdgrond echter was steeds de overtuiging, dat indien het zoover kwam, alles toch zoo zou zijn ingericht dat, zonder gevaar voor ontdekking, de baten des boedels tot een minimum zouden zijn teruggebracht. Dat die overtuiging bestaat is het eenige bewijs dat gevorderd kan worden. Zoo onredelijk is de handel niet, dat hij zich 30 jaar lang zou laten opwinden tot eene overtuiging, waarvoor geen redelijke grond bestaat. Dat hij zich onjuiste voorstellingen maakt over de middelen tot redres (*) kan geene reden zijn om hem voor

(*) De handel vermeent eene betere controle te kunnen nitoeffenen, indien de boekhouding der Vreemde Oosterlingen in de maleische taal met romeinische karakters wordt verplichtend gesteld. In dien geest is dikwijls gerekwestreerd en de Heer Mees wijst er op dat ook door mij een daartoe strekkend rekwest in 1868

zijn oordeel over bestaande toestanden alle gezag te ontzeggen. Slechts wie dagelijks met de toestanden in aanraking komt, kan de aanwijzingen verkrijgen, die tot de overtuiging van het juridisch onbewijsbare leiden. Weet hij het niet, wie zal het dan weten?

Te meer mag op die overtuiging recht worden gedaan, omdat de zaak er nu eenmaal toe leidt, dat het in die richting gaan moet.

Durft de heer Mees beweren, dat onder de bestaande regeling geene onttrekking van baten mogelijk is, zonder redelijke zekerheid van ontdekking, dan houdt alle redenering op. Maar durft hij dat niet, moet hij erkennen dat er ruimschoots gelegenheid toe bestaat, dan moet het zelfs den grijslach opwekken van een Chinees, te hooren beweren dat hij, wanneer hij er zijn voordeel bij ziet, van die ruimschootsche gelegenheid geen ruimschootsch gebruik zal maken.

De tweede stelling van den Heer Mees ontkent de verplichting van de Regeering om het kwaad, ook indien het bestond, te verhelpen. Hij vervalt daarbij niet in de banale tegenwerping van hen, die bij elke poging om misbruik van verleend crediet tegen te gaan met het antwoord gereed staan: het is uw eigen schuld, geef geen crediet meer dan zult gij ook niet meer bedrogen uitkomen. De Heer Mees is te veel man van zaken, om niet te begripen dat men, met aan dergelijke raadgeving gevolg te geven, zijne matten wel op kan rollen.

Niet de lichtvaardigheid of grove onvoorzichtigheid leidt tot het verleenen van overmatig crediet maar — zegt hij — de noodzakelijkheid. De toelichting dier noodzakelijkheid, welke zelfs tot schijnbaar abnormale credietopeningen leidt, acht ik een der verdienstelijkste gedeelten van zijn betoog.

Of zijne conclusie echter op die premisse past, meen ik te moeten betwijfelen. Eigenlijk berust zij op eene geheel andere premisse, die dan later door hem zelven weder wordt omvergeworpen.

ondertekend is. Tot recht verstand dier onderteekening doe ik opmerken, dat zij door mij geschiedde als Secretaris van de Kamer van Koophandel te Batavia en dat aan den Secretaris slechts eene raadgevende stem is toegekeend. Mijne afwijkende meening omtrent de zaak is nedergelegd in de reeds boven aangehaalde artikelen van het Ind. W. v. h. R.

Op pag. 124 wordt het credietsysteem blijkbaar wél aan waaghalzerij toegeschreven en dan op grond dier premisse de conclusie getrokken: „tegen de gevolgen van dergelijke handelwijze te waken is, dunkt mij, geene regeeringszaak.”

De groothandelaar wordt door hem vergeleken met een beurs-speculant. Even als deze zijn fortuin waagt in zaken, die hem geheel onbekend zijn, vertrouwt hij zijn kapitaal aan personen, van wie hij *wel* weet dat ze niets bezitten maar *niet*, wie ze zijn en van waar ze komen.

Op pag. 141 wordt dan in een anderen gedachtengang betoogd, dat de man niet anders *kan* maar de conclusie blijft. Toch geloof ik dat zij, vooral met het oog op deze aanvullingspremissie, eene wijziging behoeft.

Naar het mij voorkomt heerscht er en in de redenering en in het voorbeeld, waardoor zij wordt toegelicht, eene verwarring van begrippen, die ik van een zoo rechtsgeleerd hoofd niet zou hebben verwacht.

Van de zaken, die ik eigenmachtig onderneem, van de overeenkomsten die ik aanga, moet het onvermijdelijke risico natuurlijk voor mijne rekening blijven, maar de burgerlijke rechtsverhoudingen, waartoe zij aanleiding geven, te regelen en te verzekeren, werd, dunkt mij, steeds tot de taak der Regeering gerekend. Zoodra een toestand van beschaving is ingetreden, dat de zoogenaamde „eigen richting” is verboden, zal ik wel in doelmatige burgerlijke en strafwetten het middel moeten vinden om tegen wederrechtelijke handelingen der door mij gebezigde tusschenpersonen te worden gevrijwaard. Met het resultaat der beurs-speculatie, der handelsonderneming, als zoodanig, heeft de Regeering zich niet in te laten, maar tegen den ontrouwen commissienair in effecten, tegen den gebrekigen schuldenaar zal zij, bij ontneming van „eigen richting” mijn goed recht moeten trachten te handhaven. Vooral zal zij dit met alle bekende rechtsmiddelen moeten trachten te doen, wanneer het een nuttig handelsbedrijf geldt, waarbij het algemeen belang van moederland en kolonien nauwste betrokken is en wanneer de bedoelde rechtsverhoudingen niet het gevolg zijn van lichtvaardigheid of grove onvoorzichtigheid maar van de noodzakelijkheid, welke in den aard van het bedrijf hare verklaring vindt. Hoe minder ik in de gelegenheid ben mij omtrent den persoon, met wien ik handelen moet, te verwisselen, hoe krachtiger het middel moet zijn dat mij tegen diens kwade trouw waarborgt. Van daar ook dat in burgerlijke zaken

bij „bewaargeving uit noodzaak” lijfswang wordt toegekend en bij „vrijwillige bewaargeving” wordt onthouden.

Het standpunt van den heer Mees komt mij dan ook in hooge mate zonderling en bedenkelijk voor. Ik voor mij kan daaraan geene andere waarde hechten dan als toelichting op hetgeen mij tot nu toe in de ordonnantie van 1855 steeds onverklaarbaar was toegeschenen.

Moet dus het kwaad m. i. als bestaand worden aangenomen, is de Regeering verplicht het mogelijke te doen om het te verhelpen, dan wordt de vraag over het geneesmiddel weder eene open kwestie, waaromtrent de gevoelens der deskundigen uiteen kunnen loopen doch de mogelijkheid van toenadering en overeenstemming niet behoeft te zijn uitgesloten.

Een debat over de zaak heeft dus altijd zijn nut en het verheugt mij reeds daarom het onderwerp, dat velen en in Indie en hier te lande belang inboezemt, ter sprake te hebben gebracht.

Zal echter zoodanig debat vruchtbaar zijn dan moet men zich wachten voor de overdrijving, waaraan de Heer Mees zich schuldig maakt.

Vergelijking van den lijfswang met de pijnbank der 14^e eeuw moet in dergelijk debat worden achterwege gelaten.

Ook moet daarbij niet aan den tegenstander in den mond worden gelegd de bewering, dat met de toekenning van den lijfswang de lijnwaadhandel weder bloeien zal en alle schuldeischers steeds voor het volle bedrag hunner schuldvorderingen zullen worden betaald.

Door op die wijze het karakter en het doel van het middel vast te stellen, maakt men zich de taak der bestrijding wel gemakkelijk doch moet dan ook met eene schijn-overwinning voor „boeren en burgers” worden genoegen genomen.

Ernstiger bedenkingen zijn door den Heer Mees ontleend aan de waarschijnlijkke economische gevolgen van het middel en het verband met de faillissements-wetgeving.

Ik wensch daarbij ten slotte nog even stil te staan.

Volgens den heer Mees zal de economische werking van het middel zijn dat „de toestand nog slechter wordt en dat ten slotte bewaarheid zal worden hetgeen thans nog onbewezen is, te weten: „dat de Chineesche lijnwaadhandel zal worden vertegenwoordigd door het schuim der Chineesche bevolking.” Elders wordt er nog door hem op gewezen, dat „de Chineesche schuldenaar geen

belang meer hebbende bij faillissement zich ook niet meer zal laten failliet verklaren en dientengevolge de oude wedloop weder zal vernieuwd worden, wie er het eerste bij zal zijn om hem tot betaling te dwingen, ten koste der andere debiteuren, die achter het net zullen visschen."

Het is mogelijk dat ik mij vergis, maar ik stel mij de gevolgen van den lijfswang anders voor.

Dat het belang van den schuldenaar bij de failliet-verklaring geheel zou verloren gaan, moet ik al dadelijk ontkennen (*). Ook thans vordert de wet schorsing van de tenuitvoerlegging van den bevorens verkregen lijfswang en ik heb geene verandering in dat voorschrift voorgesteld. De gebrekige schuldenaar behoudt dus een onmiddellijk belang bij de faillietverklaring en ieder weet welk gewicht door een middel, dat voor het oogenblik uit den nood helpt, wordt in de schaal gelegd. Het eenige belang dat verloren gaat is de verduistering van goederen, omdat, wanneer het accoord verworpen en de insolventverklaring is uitgesproken, de lijfswang, tusschen de faillietverklaring en de insolventverklaring verkregen, alsnog zal kunnen worden tenuitvoergelegd. De gebrekige schuldenaar verkrijgt dus een overwegend belang om hetzij vóór of na de faillietverklaring aan zijne crediteuren zoodanige opening van zaken, vergezeld van zoodanig accoord, aan te bieden als omtrent 's mans goede trouw geen redelijken twijfel overlaat. Dat daarbij voor onredelijkheid van de schuldeischers zou zijn te vreezen strookt niet met mijne ondervinding en een woord als dat van den deftigen Nederlandschen koopman, door den Heer Mees zelve aangehaald, (p. 233) zal des noods ook bij die gelegenheid zijne uitwerking niet missen. Het eenige onderscheid met den tegenwoordigen toestand zal daarin bestaan, dat, terwijl thans de Chineesche debiteur het heft in handen heeft om zijne Europeesche schuldeischers de wet te stellen, dan de Europeesche schuldeischers het heft in handen zullen hebben om de wet te stellen aan hun Chineeschen debiteur. En nu komt het mij voor dat, ook afgescheiden van de betrokken persoonlijkheden, in dit dilemma het tweede alternatief *en* beter op den aard der verbroken rechtsverhouding past *en* meer waarborgen tegen misbruik oplevert dan het eerste, waarbij de verbreker der rechtsverhou-

(*) De Heer Mees beroept zich op mijne woorden in de zitting van 20 Nov. „dat de Chinees geen baat meer zal vinden bij faillissement.“ Het verband duidt echter genoegzaam aan, dat ik daarbij slechts de materiele baat op het oog had.

ding meester van den toestand blijft en zich aan alle wettelijke controle onttrekt.

Terwijl bij het tweede alternatief het lokaas van dadelijk voordeel in de verkeerde richting trekt zullen bij het eerste zoowel het kostende van den lijfswang als het belang van den groothandel bij goede en kundige tusschenpersonen, door den heer Mees zelve erkend, als correctief tegen misbruiken werkzaam zijn.

Doch ook in andere opzichten acht ik den invloed van het middel heilzaam en de gevolgen lijnrecht tegenovergesteld aan die welke door den heer Mees worden verwacht. De vreemde oostering, wanneer hij slechts op eerlijke voordeelen is aangewezen, zal niet meer blindelings met alle eischen genoeg nemen. Geboren handelaar, tuk op voordeel, zal het beter gehalte in kracht toenemen, naarmate de slechtere bestanddeelen worden teruggedrongen. Het geschokt vertrouwen zal worden hersteld. Na eenige éclatante voorbeelden zal het middel meer preventief werken dan repressief. Preventief, niet van accoorden en faillissementsen, maar van de kwade trouw die van de omstandigheden gebruik maakt om den schuldeischer de wet te stellen. Zoo blind acht ik het gros van den Europeeschen handel niet, dat geen onderscheid tusschen goede en kwade trouw zal worden gemaakt. Mocht het misbruik van enkelen worden gevreesd dan zou door eene collectieve regeling in den geest van de Code de commerce, hetzij dan na de liquidatie of na de insolventverklaring des boedels, in dit bezwaar kunnen worden voorzien. Heeft men ooit gehoord dat onder vigueur dier regeling de Fransche handel door het schuim der bevolking is vertegenwoordigd?

Ik kom thans tot het tweede punt, dat het middel niet zou passen in de faillissementswetgeving. Gemakkelijk te bevredigen is de heer Mees op dit punt niet. Meende ik toch de bestaande bepalingen tot grondslag van mijn betoog te mogen nemen, de heer Mees, die ze heeft helpen toepasselijk verklaren, ontkent thans de bestaanbaarheid dier bepalingen, omdat zij strijdig zouden zijn met het *recht*. Lijfswang, zegt hij, na de faillietverklaring is doelloos en ijdel, hetzij het vonnis vóór of na de faillietverklaring geweest is. Het strijdt met het rechtsgevoel om op iemand, die niet betalen *kan* of *mag*, toe te passen een dwangmiddel tot betaling.

Ik veroorloof mij hiertegen het volgende op te merken.

Door de faillietverklaring wordt niet nitgemaakt dat de schul-

denaar niet betalen *kan* maar dat hij *opgehouden heeft* te betalen. Dit kan dus op zich zelf geen reden zijn om den lijfswang uit te sluiten. Evenmin kan het dit zijn de opgave zijner goederen in de balans, daargelaten dat hij die opgave weigeren kan. In den regel toch wordt het middel van lijfswang slechts dan toegepast, wanneer er geenerhande of geene genoegzame goederen voorhanden zijn om de tenuitvoerlegging van het vonnis te verzekeren. Bij het inlandsch reglement wordt dit laatste zelfs uitdrukkelijk als voorwaarde gesteld om de tenuitvoerlegging bij lijfswang te bekomen. En te recht. „De lijfswang”, zegt Holtius, „heeft met het vermogen niets te doen. Men beoogt daarmee een sterken aandrang bij den schuldenaar, dat hij nog raad schaffe met behulp van de zijnen of met hulpmiddelen, welke de schuldeischer niet kent of niet bereiken kan, om zijnen schuldeischer tevreden te stellen.” Wel voegt hij er aan toe: „wanneer allen opkomen is daar geen uitzicht op en de gestrengheid, welke den failliet van zijne vrijheid berooft doelloos” doch deze veronderstelling, welke door de uitkomst kan worden gelogenstraft, en ook geene rekening houdt met de mogelijkheid van een verhoogd accoord, is hoogstens eene praktische overweging, welke het „recht”, als zoodanig, onaangeroerd laat.

Gewichtiger schijnt de bewering, dat de schuldenaar niet *mag* betalen, omdat hij door de faillietverklaring van rechtswege de beschikking en het beheer over zijne goederen verliest. Doch is ook die bewering wel ter zake dienende? Het burgerlijk wetboek kent verschillende wijzen van schulddelging, ook door middel van derden, en allen, voor zooveel zij in deze toepasselijk zijn, tot *betaling* inkluis, kunnen worden aangewend, zonder dat van de goederen, althans van de bekende goederen van den failliet behoefte sprake te zijn. Nu weet ik wel, dat de heer Mees beweert dat daarvoor het middel niet gegeven is doch hij blijft in gebreke dit te bewijzen. Veeleer meen ik met Holtius dat bij ontstentenis van bekende of bereikbare goederen, de lijfswang in den persoon des debiteurs beslag legt op het complex van alle belangen, die met zijne persoonlijke vrijheid gemoeid zijn, en juist daarom bij vreemde oosterlingen, wegens hunne ingewikkelde rechtsverhoudingen, alleszins aanbeveling verdient.

Maar ook uit anderen hoofde zal de uitgevoerde of te verwachten lijfswang, ook al mag de schuldenaar niet betalen, zijne uitwerking doen gevoelen. Boiden toch moeten een krachtigen invloed uitoefenen op het accoord, dat geheel vrij

en onafhankelijk van de baten des boedels kan worden aangeboden.

Eindelijk, indien ook het accoord vruchteloos mocht zijn aangeboden, blijft nog de toestand na de insolventverklaring en de liquidatie des boedels. Wel is die toestand thans zeer ondoelmatig geregeld en kan ten eeuwigen dage het faillissement van den schuldenaar, door wien geene rehabilitatie verkregen is, weder heropend worden. Doch zoolang die heropening niet is gevraagd en verkregen, bestaat er een tusschentoestand, waarin de bevoegdheid des debiteurs om weder over zijne goederen te beschikken zooal niet rechtens wordt uitgesproken dan toch rechtens wordt voorondersteld.

Doelloos en in strijd met het recht, dat het middel niet als straf maar als dwangmiddel beschouwt, is de lijfswang dus, ook na de faillietverklaring, niet.

Om diezelfde reden vervalt ook de door den Heer Mees beeerde strijd tusschen het vonnis van faillietverklaring en het vonnis, uitvoerbaar bij lijfswang, waarbij de schuldenaar tot betaling veroordeeld wordt. Beiden toch hebben hun eigenaardigen werkring, behoudens de beperkingen, welke voor de tenuitvoerlegging van laatstgenoemd vonnis bij de wet zelve worden gesteld. (*)

Andere bezwaren waartoe mijn advies aanleiding zoude geven worden door den Heer Mees wel voorondersteld doch niet genoemd. Ik moet mij dus het genoegen ontfeggen ze te onderzoeken.

Vooralsnog echter blijft mijne overtuiging ongeschokt dat, wanneer art. 875 W. v. K. (889 Ned.) zal hebben opgehouden eene doode letter te zijn, een der ernstigste bezwaren tegen den bestaanden toestand zal zijn opgeheven en tevens in den geest der faillissementswetgeving zal zijn gehandeld. Dat toch de faillietverklaring door de Vreemde Oosterlingen uitsluitend wordt gevraagd om aan den geveesden lijfswang te ontkomen is een feit dat door den Heer Mees zelve volmondig wordt erkend.

Door eene regeling als de voorgestelde zal wel die prikkel voor faillietverklaring blijven bestaan, doch slechts in zooverre, dat de goede werking der wet wordt verzekerd, hare kwade gevolgen worden voorkomen.

Rotterdam.

J. VAN GENNEP.

(*) Zie in gelijken geest arrest Hof van Amsterdam 11 Juni 1880 W. 4523.