

80. WIE IS PARTIJ IN EEN OVEREENKOMST DOOR EEN VENNOOTSCHAP ONDER FIRMA AANGEGAAN?*)

In dit nummer van het Weekblad vindt de lezer een arbitrale beslissing over de vraag die ik aan het hoofd van dit artikel plaatste. Mij was door den raadsman van den verweerder om advies gevraagd, mijn oordeel is door scheidslieden niet gevolgd. Ik sta dus tot dit vonnis eenigszins als een advocaat die zijn zaak Verloren heeft. Zoo iemand is niet de meest geschikte criticus van een vonnis, hij vindt er gemeenlijk weinig goeds in. Zoo gaat het mij thans ook. Ik meen dat de beslissing aan de vraag die ze moest oplossen eenvoudig voorbijgaat, gelijk ook overigens het betoog van den verweerder niet tot zijn recht is gekomen. Die vraag is: wie is *partij* in de door een vennootschap onder firma gesloten overeenkomst. Aan de vraag, aan die scheiding tusschen dit punt en de kwestie der aansprakelijkheid voor de schulden, wijden scheidslieden geen woord. Intusschen de omstandigheid, die ik releveerde, weerhoudt mij van critiek, doch ik acht de vraag waarom het in de eerste plaats ging van zoodanig belang, dat ik met goedvinden van den verweerder hier behalve het vonnis ook mijn advies publiceer. De lezer kan dan oordeelen.

Dit advies luidt:

1. Naar aanleiding van het geschil tusschen den heer X. en de Naamlooze Vennootschap A, hebt Gij mij de vraag voorgelegd of de heer X. na zijn uittreding uit de vennootschap onder de firma Gebr. X. nog gebonden is aan art. 10 der tusschen partijen gesloten overeenkomst. In overleg met li bepaal ik mij in mijn antwoord tot de vraag of deze gebondenheid uit art. 18 W. v. K. voortvloeit en laat ik de overige gronden door U in Uw aan mij overgelegde conclusie van antwoord aangevoerd, onbesproken.

2. Het is, dunkt mij, bij een vennootschap onder firma noodzakelijk een scherpe onderscheiding te maken tusschen de vraag wie partij is in een overeenkomst door of namens de handelsvennootschap gesloten en wie aansprakelijk is voor de schulden der vennootschap.

Historisch is art. 18 zeker niet anders dan een regel van aansprakelijkheid. De Middeleeuwsche rechtsbronnen, waaruit art. 18 is gegroeid, stelden zich niet de vraag van het partij zijn naast de vraag van de aansprakelijkheid, d.w.z. het was voor hen alleen de vraag wie tot betaling der vennootschapsschulden kon worden aangesproken. Dit geldt, zoowel voor de uitspraken der Italiaansche en Fransche schrijvers als voor de oudvaderlandsche bronnen. Men

*) Weekblad voor Privaatrecht, Notaris-ambt en Registratie no. 2982 (19 Februari 1927).

vergelijke b.v. de blijkbaar zeer gezaghebbende — immers steeds aangehaalde — Costume van Antwerpen II art. 1: „Die tesamen staan in compagnie en koopmanschap zijn een voor al gehouden aan de schulden van de compagnie en mag een iegelijk in solidum daarvoor aangesproken worden, behoudelijk zijn verhaal op de compagnie", of de 18 eeuwsche adviezen in de Hollandsche Con-sultatien en in de verzameling van casus-posities of de turben daar en bij Noordkerk in de Handvesten van Amsterdam (alle aangehaald bij de Wal Handelsrecht en bij v. d. Keessel blz. 703), of v. d. Keessel zelf: het is altijd alleen de vraag: Kan de firmant worden aangesproken tot betaling der schulden van de vennootschap, waar het om gaat. De voorstelling is voortdurend: partij is, contractueel en processueel, de vennootschap, doch de vennoten zijn aansprakelijk.

3. Het is merkwaardig de ontwikkeling van deze gedachte na de codificatie na te gaan. In Frankrijk blijft men bij het standpunt van het oude recht. Men houdt de vennootschap voor een in rechte zelfstandig wezen, de persoonlijke aansprakelijkheid van de vennoten wordt een subsidiaire, een aansprakelijkheid voor eens anders schuld. Het is zoowel in de doctrine als de jurisprudentie vaststaande leer dat de vennoten alleen kunnen worden aangesproken als de vennootschap in gebreke is. Daaruit volgt dat voor het Fransche iecht onze vraag zelfs niet gesteld kan worden, zij is geen vraag; partij in de overeenkomsten, die de vennootschap aangaat, is alleen zij zelve, de rechtspersoon.

Ten onzent heeft de lagere rechtspraak na invoering der codificatie aanvankelijk de neiging gehad den zelfden weg te volgen. Zie de talrijke beslissingen aangehaald bij Kist III, 160 en 272. De Hooze Raad heeft echter van den beginne af aan een andere opvatting gehuldigd. De aansprakelijkheid van den vennoot zag hij als een directe, de vennoot kan, ook al is de vennootschap niet vroeger veroordeeld en niet in het geding, voor de schulden der firma gedagvaard worden (arr. 22 Juni 1849 W. 1040 en 26 Oct. 1849 W. 1068). De rechtbanken en hoven bleven zich verzetten (zie b.v. Hof Zuid-Holland 2 Oct. 1854 W. 1582), doch langzamerhand verslapt blijkbaar dit verzet en de leer der directe aansprakelijkheid werd algemeen geaccepteerd. Stellig werkte hier ook de invloed der Duitsche wetenschap mede, die juist in dien tijd bij ons sterker indrong en die het zelfde aannam.

4. Sluit nu die directe aansprakelijkheid in zich dat niet alleen de vennootschap, maar ook de vennoten partij zijn in de door de vennootschap gesloten overeenkomsten? Het schijnt consequentie van de opvatting dat de firma niet anders is dan de naam voor de gezamenlijke vennoten en de H. R. aanvaardde dit bij arrest van 20 Januari 1905 W. 8173, waarbij werd uitgemaakt dat een der vennoten gedagvaard kon worden tot rekening en verantwoording der aan de vennootschap in commissie gezonden goe-

deren. Ook deze uitspraak geschiedde in strijd met die van lagere rechters (Rb. en Hof Amsterdam), zij komt mij onjuist voor, zij vraagt een *daad* van een der vennoten, die hij wellicht niet **kan** verrichten, doch ik wijd daarover niet uit, omdat ik in dit advies niet mijn eigen van de heerschende leer afwijkende opvattingen over het rechtskarakter der vennootschap onder firma wil uiteenzetten (zie daarvoor **W. P. N. R. 2741** vlg.), maar met aanvaarding dier leer de voorgelegde vraag wil toetsen.

Ik neem dus aan dat de vennootschap onder firma niet is een rechtspersoon, ook dat bij zulk een vennootschap vennoten persoonlijk partij zijn in de overeenkomsten door de vennootschap gesloten. Doch verder ga ik niet. Een contract van de vennootsc/iap is daarom nog niet precies hetzelfde als een contract van de vennoten. *Als zij partij zijn, zijn zij dit dan toch alleen als leden der vennootschap en dus zoolang zij lid der vennootschap zijn.* Dit is ook de Duitsche leer; ik mag daar te eerder een beroep op doen, omdat de theorieën over de vennootschap onder firma, die thans èn door auteurs als Molengraaff, Visser, Polak worden gevolgd, èn door de rechtspraak worden aanvaard, sterk onder Duitschen invloed zijn gevormd. Ik verwijs naar de gezaghebbende commentaar van Staub op par. 128 van het Handelsgesetzbuch. Het volgt verder uit den aard der handelingen. Stel een vennootschap onder firma verkoopt zekere waren, in den loop van zeker tijdvak af te nemen. Een der vennoten treedt uit. Zou men meenen dat hij nu nog tot levering kan worden aangesproken? Zeker, hij blijft aansprakelijk, maar wat wil dat anders zeggen dan dat, als de firma niet levert, *hij even* goed als zijn vroegere mede-firmanten tot schadevergoeding kan worden veroordeeld. Doch de *daad* van levering kan van hem niet meer worden geveerd, over de goederen heeft hij geen beschikking meer. Houdt het lidmaatschap op, dan blijft de aansprakelijkheid, maar partij in het contract is hij niet meer. Duidelijk blijkt dit als levering tegen betaling is bedongen, immers ook betaling kan hij niet meer vragen. Bij ieder contract onderscheiden we de verplichting en de aansprakelijkheid, de vraag: wiens handelen wordt gebonden en de vraag op wiens vermogen kan de schuld worden verhaald, schuld en aansprakelijkheid, Schuld und Haftung. Naar de Fransche leer wordt de vennootschap gebonden en zijn de vennoten mede subsidiair aansprakelijk. Naar de Duitsche, bij ons aanvaard, wordt ook de vennootschap gebonden, maar is de vennootschap niet anders dan de op een gegeven oogenblik aanwezige vennoten. Nooit zou men echter mogen zeggen dat niet de vennootschap, maar de vennoten gebonden zijn juist alsof zij in privé handelden; met de geheele opvatting der practijk, zoowel de justitieele als de handelspractijk. zou dat in strijd komen. Immers dan zou het hetzelfde zijn of de firma handelde, of twee willekeurig voor éénmaal samenwerkende personen. Met de leer over de compensatie, het faillissement enz.

is dat absoluut onverenigbaar. Het is een algeheele miskennis van bestaan en betekenis der handelsvennootschap zelve.

Aansprakelijk is dus de vennoot onvoorwaardelijk; blijft hij bij uittreden; partij in de overeenkomst is hij alleen als lid der vennootschap en zoolang hij lid der vennootschap is.

5. Passen wij hetgeen wij vinden nu op het geval van een overeenkomst, als waar het hier om gaat, toe, een overeenkomst dus, waarbij de vennootschap onder firma zich verbindt, zich niet, hetzij direct of indirect, bij concurrerende ondernemingen te interesseeren.

Het is van belang daarbij de Duitsche uitspraken na te gaan. Het Reichsgericht neemt aan dat zulk een contract alleen contract van de vennootschap is, de vennoten niet bindt. Het komt ten deze tot een beslissing, die analoog is aan de Fransche leer. Staub-Pinner (12/15 druk 1926) merkt daarvan op: „Diese Begründung kann nicht befriedigen; sie verkennt die Tatsache dasz die Gesellschaft lediglich als Zusammenfassung der Gesellschafter handelnd auftritt". Dus geheel de leer van den Hoogen Raad. Doch dan vervolgt hij: „Die Verträge, die sie abschliesst sind daher Verträge der Gesellschafter. Aber sie sind dies auch nur sofern als die Gesellschafter *als solche* handelnd auftreten. Ob durch eine der-artige Vereinbarung die Gesellschafter persönlich, namentlich nachdem sie die Gesellschafter-eigenschaft verloren haben, gebunden sind, ist lediglich Auslegungsfrage. Ist nur namens der Gesellschaft abgeschlossen, so wird an zu nehmen sein dass eine der-artige persönliche Verpflichtung nicht eintritt. Es ist danach in Ergebnisse dem R.G., wenn auch aus einem grundsätzlich andern Grund bei zu treten". Staub dus neemt aan dat de strekking van een overeenkomst als deze kan zijn ook de vennoten, niet enkel als leden der vennootschap te binden. Doch dan moet dit blijken. Als — zooals hier — alleen namens de vennootschap gecontracteerd is geldt dit niet. Naast Staub noem ik Wieland, Handelsrecht blz. 638, die nog op de tegenstelling wijst: de vennoten niet persoonlijk verplicht door de overeenkomst van niet-concurreren. maar wel persoonlijk aansprakelijk voor de boete bij overtreding voor de vennootschap.

Ik haal deze Duitsche uitspraken aan, niet alleen om het gezag dat haar toekomt, maar ook omdat zij mij juist voorkomen. De vennoten persoonlijk zijn, zoolang zij vennoten zijn, aan de normen der overeenkomst onderworpen. Had dus gedurende den tijd dat X. lid der vennootschap was, deze in privé — niet de vennootschap — tegen art. 10 der overeenkomst gehandeld, hij had onrechtmatig gehandeld. Doch art. 10 bond hem — precies als de andere artikelen der overeenkomst of als iedere andere verplichting tot levering door de vennootschap aanvaard — slechts zoolang hij vennoot was. De overeenkomst, zegt art. 1374 B. W., strekt partijen tot wet. Partijen zijn hier X en de handelsvennoot-

schap onder de firma Gebrs. X., dus de *vennooten*, die onder de firma handelen, ook de later intredenden, maar niet degenen, die geen vennoot meer zijn. Niettemin blijven dezen aansprakelijk voor al wat de vennootschap doet. Alleen als men de zaak zoo ziet, wordt ook de verhouding van de erfgenamen van een overleden vennoot tot de wederpartij in het contract duidelijk. Gij wijst er terecht op dat de tegengestelde opvatting tot absurde resultaten leidt¹⁾.

6. Ten slotte nog twee dingen. Vooreerst dat de hier uiteen gezette opvatting nog versterkt wordt door de regeling van art. 10 zelve. Er wordt daar wederkeerig tusschen de contracteerende partijen iets bedongen. Geen van beiden mag deelnemen in concurrerende bedrijven *zonder goedvinden* der andere. Dus X niet zonder goedvinden van A en A niet zonder goedvinden van X. Doch wie is degeen, die na het uittreden van X aan A verlof mag geven tot zulk een handeling? Ongetwijfeld de voortbestaande handelsvennootschap, niet de vennoten. A heeft met het goed vinden van den heer X, na het uittreden van deze niets meer te maken: hij is geen partij meer in het contract. Doch dan mag omgekeerd op hem ook niet de verplichting worden gelegd, die alleen op *partijen* rust.

En niet alleen art. 10, maar ook hetgeen later is geschied tusschen partijen, bevestigt deze opvatting. Immers er zijn na het uittreden van den heer X wijzigingen in het contract gebracht. Nu een van tweeën: of de heer X bleef partij in het contract, maar dan waren ook die wijzigingen ongeoorloofd, of die wijzigingen konden door den overblijvenden vennoot en A worden gemaakt, zonder den heer X er in te kennen, zooals partijen het terecht begrepen, maar dan was deze ook niet langer door het contract verplicht.

7. Doch, zegt men wellicht, als men zich dan van verplichtingen als deze los kan maken door liet vennootschapscontract op te zeggen, is ontduiken van eenmaal aanvaarde lasten, toch wel heel gemakkelijk. Zie ik goed, dan zijn het vooral overwegingen van dezen aard, die het Hof in het arrest van 26 Juni 1925 in deze zaak hebben geleid. Men vergeet daarbij één ding: ieder contract moet te goeder trouw worden ten uitvoer gelegd. Zoodra A aan zou toonen, dat X het vennootschapscontract heeft opgezegd *om* zich aan de verplichtingen tegenover A te onttrekken, zou zij gerechtigd zijn al haar daardoor geleden schade op X te doen verhalen. Het uittreden uit de vennootschap staat X vrij. A, die met een vennootschap onder firma contracteerde, moet de risico's loopen, die met het handelen met een firma verbonden zijn, gelijk X omgekeerd het risico liep dat de directeur der N.V. A zijn ontslag nam en directeur van een andere onderneming werd. Tot de

) nl. verbod ook voor de erfgenamen tot concurreeren.

risico's van A behoorde het liquideeren der vennootschap X, ook het uittreden van een der vennoten. Doch wie zoo een op zich zelf geoorloofde handeling doet met het kennelijk doel de wederpartij in een hem zelve weder bindende overeenkomst te benadeelen, handelt niet te goeder trouw en maakt zich schadephchtig. Ook Wieland, die overigens op het hier verdedigde standpunt staat, maakt een uitzondering als van ontduiking sprake is.

8. Ik kom dus tot deze conclusie: Tenzij A kwade trouw aantoon, is X van het oogenblik dat hij de vennootschap onder Gebrs. X verlaten heeft, niet meer gebonden aan art. 10 der overeenkomst tusschen A en die vennootschap", enz.

Tot zoover het advies. Ik geloof hiermede een voor het vennootschapsrecht belangrijke vraag aan de orde te hebben gesteld, waarvan ik de ontwikkeling in rechtspraak en wetenschap met belangstelling tegemoet zie.