

81. HET VERMOGEN DER COMMANDITAIRE
VENNOOTSCHAP.*)

I.

De Broederschap van Candidaat-Notarissen is ook dit jaar gelukkig geweest in de keuze van een onderwerp voor haar vergadering. De commanditaire vennootschap op aandelen is stellig een instituut dat een behandeling waard is. Niet dat ik geloof dat het aantal van zulke vennootschappen nu spoedig sterk zal toenemen. Men heeft dat wel gemeend, in de onderstelling dat de belemmeringen die de aanstaande wet op de naamlooze vennootschappen aan in dezen vorm opgerichte associaties in den weg zou leggen wel aanleiding zal geven tot het zoeken van nieuwe vormen, waarbij dan de commanditaire vennootschap op aandelen een kans zou hebben. Doch vooreerst is het niet zeker of het ontwerp naaml. vennootschap wel wet wordt en dan — Fruin heeft het al opgemerkt¹⁾ — is de commanditaire vennootschap op aandelen voor diegenen die het meest den hinder van den al te grooten regelingsdrang van den wetgever zullen ondervinden, de personen die thans een z.g. familie- of besloten naamlooze vennootschap oprichten, een weinig geëigende vorm.

Er is echter een andere reden, waarom ik de keus een goede noemde. De Broederschap heeft het geluk gehad twee juristen van naam bereid te vinden haar bij de behandeling van het onderwerp voor te lichten en niemand, die smaak in vragen van privaatrecht heeft, zal de opstellen der heeren Fruin en Scheltema niet met plezier hebben gelezen. Mij was het een onverdeeld genoegen, de klare betoogen te volgen die zonder onnoodige uitweidingen en toch met rustige breedvoerigheid het instituut, zooals het ten onzent zich vertoont, beschrijven en juridisch ontleden. Doch één ding is mij bij de lezing weer klaar voor oogen gekomen. En wel dit, dat het beeld dat wet, rechtspraak en doctrine van de commanditaire vennootschap in het algemeen en van die op aandelen in het bijzonder geven weinig duidelijk is. Over verscheidene en over de meest fundamenteele vragen bestaat verschil van opvatting. Is er slechts één vorm van commanditaire vennootschap, de stille, of zijn er meerdere naast elkaar, ook een met werking tegen derden? Aan wie behoort het vermogen der vennootschap? Wie is partij in een proces voor of tegen haar ingesteld? En zoo veel meer. En op het eenige punt, waarop tot voor kort zekerheid

*) Naar aanleiding van de praeadviezen van Mr. Th. A. Fruin en Mr. F. G. Scheltema over de commanditaire vennootschap op aandelen (Weekblad voor Privaatrecht, Notaris-ambt en Registratie no. 3052, 23 Juni 1928).

¹⁾ Praeadvies blz. 13.

heerschte, de uitsluiting der directe aansprakelijkheid van den commanditair vennooot, is Mr. van Brakel deze onlangs komen verstoren door op historische gronden te betoogen, dat zulk een vennooot wel beperkt tot zijn inbreng, maar niettemin direct tegenover schuldeischers aansprakelijk is. Groote vaagheid dus: onzekerheid in de practische resultaten gepaard aan onklarheid in de theoretische voorstelling. En dit reeds is dunkt mij reden genoeg het onderwerp nog eens te behandelen. De commanditaire vennootschap en met name die op aandeelen mag dan niet een groote plaats in ons rechtsleven innemen, deze plaats is toch niet zonder belang. Er is één commanditaire vennootschap op aandeelen (Wm. Muller & Co.) die in het economische leven een rol van beteekenis speelt, er bestaan er meerdere, er kunnen nog andere komen, reden genoeg om te verlangen dat de vraag wat nu eigenlijk de rechtsverhoudingen zijn die met dezen worden aangegeven, althans met eenige stelligheid kan worden beantwoord.

Gelijk ik al zeide: voor het werk der praeadviseurs heb ik allen eerbied, toch meen ik, dat ook zij de zoo gewenschte klaarheid niet geheel brengen. Ik zal trachten dit aan te toonen en ook mijnerzijds pogen tot opheffing van die onklarheid een bijdrage te leveren. Ik wil echter niet over de commanditaire vennootschap in het algemeen spreken, maar bepaal mij tot één onderdeel, het belangrijkste: haar rechtskarakter, m.a.w. het vermogen der c. v.

Raadplegen wij de gezaghebbende leerboeken over handelsrecht over dit onderwerp, dan treft ons een merkwaardige tegenstelling. Molengraaf f ') leert dat er slechts één soort commanditaire vennootschap bestaat, de stille die niet naar buiten werkt. Derden hebben met het bestaan der commanditaire vennootschap niet te maken, zij kunnen ook in rechten alleen den beheerenden vennooot aanspreken en alleen deze kan hen dagvaarden; het kan zijn dat er een gemeenschappelijk vermogen is, maar ook dan geldt dit voor derden als het vermogen van den beheerenden vennooot; onderscheid tusschen privé- en vennootschapscrediteuren kan niet worden gemaakt. Dit alles is recht voor de gewone commanditaire vennootschap, doch ook voor die „op aandeelen“.

Daartegenover stelt Polak²⁾ een onderscheiding. Er is een geheime commanditaire vennootschap, waarvan naar buiten niet blijkt en waarvoor de regels gelden die volgens Molengraaff alle commanditaire vennootschappen beheerschen. Maar er is ook een openlijk als zoodanig optredende commanditaire vennootschap, die wél tegen derden werkt. Deze heeft een vermogen afgescheiden van dat van de vennoooten, ook van dat van den beheerenden vennooot; zij is in het proces eischer of gedaagde, kan in staat van faillissement worden verklaard, haar actief komt dan ten goede

») Leidraad blz. 174 vlg.³⁾
Handboek blz. 341 vlg.

aan de vennootschap-schuldeischers; particuliere schuldeischers hebben op dit vermogen geen verhaal, compensatie van privé schulden van den beheerenden vennoot met vorderingen op de vennootschap is niet geoorloofd.

De derde van onze commentatoren, Visser (Kist) neemt een tusschenstandpunt in¹⁾. Met Polak erkent hij het bestaan van tweeërlei soort commanditaire vennootschap: de stille en de naar buiten optredende. Doch het onderscheid wordt tot zeer bescheiden proporties teruggebracht: in de eerste plaats is op de openlijk optredende art. 4, 4^o. en 5, 2^o. Rv. toepasselijk en kan zij dus in rechten staan; in de tweede plaats kan hier sprake zijn van handelingen in naam der maatschap en is dan analogische toepassing van art. 1681 B. W. geboden. Van de verschillende gevolgen die Polak aan het openlijk optreden verbindt wil Visser niet hooren.

Tot zoover de doctrine. In de rechtspraak vinden we de tegenstellingen die we aangaven terug. Er zijn er cok die van werking tegenover derden niet willen weten. Aan leiding gevende arresten van den H. R. ontbreekt het geheel.

Hoe staan nu de praeadviseurs tegenover deze vragen? Fruin neemt een eigenaardig standpunt in. Hij zou ook ten aanzien der vennootschap onder firma de in de rechtspraak aangenomen leer van de afscheiding van het vermogen willen verlaten en terug willen keeren tot de opvatting, die omstreeks 1880 gold: de vennootschap slechts gemeenschappelijke naam der vennoten, geen onderscheid tusschen privé-crediteuren en vennootschap-crediteuren. Begrijpelijkerwijze wil hij hetzelfde voor de commanditaire vennootschap en nadert hij dus in zooverre Molengraaff's opvatting, waarbij hij echter een mij niet duidelijke onderscheiding tusschen verhaal in en buiten faillissement maakt. „Privé-crediteuren van den beheerenden vennoot zullen slechts verhaal hebben op diens privé-vermogen en op hetgeen hij van de vennootschap te vorderen heeft", zegt hij '-') — vrijwel onmiddellijk daarop volgt: „bij faillissement participeeren de vennootschapscrediteuren en de privécrediteuren van den beheerenden vennoot evenredig aan het bedrag hunner vordering in het dezen toegescheiden deel". Ik kan die beide uitspraken niet goed met elkaar rijmen. Waarom, als er niet is een afgescheiden vermogen, hebben de privé-crediteuren niet verhaal op het vennootschapsgoed? Doch wat daarvan zij, het is wel duidelijk, dat Fruin zoowel vennootschap onder firma als commanditaire liefst zoo veel mogelijk zou willen behandelen als een vrijen mede-eigendom. Zoolang echter voor de firma de leer van de afscheiding de overhand houdt, wil hij deze ook op de commanditaire vennootschap toepassen. En in zooverre wijkt deze praeadviseur van Molengraaff af en nadert hij Polak.

¹⁾ III, 340 vlg.

²⁾ Praeadvies blz. 42.

Ook het standpunt van Scheltema kan niet eenvoudig als een partij-kiezen voor de een of de andere opvatting worden gekenschetst. Scheltema wil een dubbele onderscheiding invoeren. Hij stelt tegenover elkaar de commanditaire vennootschap waarbij inbreng gemeen is gemaakt en die waarbij die inbreng eigendom is geworden van den beheerenden vennoot. Beide kunnen voorkomen, welke van die twee vormen een bepaalde c. v. vertoont hangt af van de overeenkomst van partijen. Naast deze onderscheiding staat de gebruikelijke tusschen de stille en de naar buiten optredende — de onderscheidingen dekken elkaar niet. Er zijn commanditaire vennootschappen met gemeen eigendom, die stil zijn naast die, welke naar buiten optreden. Er zijn ook commanditaire vennootschappen waar het vermogen alleen eigendom van den beheerenden vennoot is, die naar buiten optreden naast de stille van dat type. Duidelijk is het rechtskarakter en dus de positie van het vermogen bij de stille met eigendom van den beheerenden vennoot — alleen verhaal op het vermogen voor diens crediteuren, geen onderscheid tusschen privé- en vennootschapsschuldeischers — en van de openlijk bekend gemaakte met gemeenschappelijke zorgen: een stelsel als bij de firma. Minder van zelf sprekend is de oplossing der moeilijkheden bij de vennootschap met gemeenschappelijk vermogen, die niet naar buiten optreedt en bij die met vermogen van den beheerenden vennoot, die wel als commanditaire vennootschap tegenover de buitenwereld staat. Voor de eerste leert Scheltema¹⁾: „op het onverdeeld aandeel van den commanditaireren vennoot hebben slechts diens privé-schuldeischers verhaal, terwijl op het onverdeeld aandeel van den beheerenden vennoot de zaak-schuld-eischers met de privé-schuldeischers concurreeren". Voor de tweede neemt de praeadviseur aan, dat het vermogen van de vennootschap, hoewel eigendom van den beheerenden vennoot, niettemin „afgescheiden" is dus strekt ten laste der maatschap-schuldeischers met alle gevolgen daaraan door de rechtspraak ten aanzien der firma verbonden.

II,

Indien ik de conclusies der praeadviseurs juist heb weergegeven, dan meen ik gerechtigd te zijn tot de uitspraak, dat zij niet geheel bevredigend zijn. Zij missen eenvoud en helderheid.

Fruin erkent dit eigenlijk zelf. Hij wil een ander stelsel dan we thans volgen voor de firma. Werd dat maar aanvaard, dan zouden we ook met de commanditaire vennootschap wel tot klaarheid komen. Zoolang we dat echter niet doen, zullen we ook met deze wel moeten blijven sukkelen. Ik ben het tot zekere hoogte met hem eens, doch ik geloof niet dat het hapert aan de conclusies

¹⁾ Pracadvies blz. 71 vlg.

waartoe de rechtspraak ten aanzien der firma komt, maar aan de methode waarop ze deze juridisch in systeem brengt („construeert“). En ook hierbij kan ik mij op den praeadviseur beroepen. Hij geeft toe dat als de constructie, die ik heb voorgeslagen, die der rechtspersoonlijkheid, werd aanvaard, klaarheid de bestaande verwarring zou vervangen¹⁾, doch hij wil van deze theorie niet weten, omdat hij rechtspersoonlijkheid eener corporatie niet met persoonlijke aansprakelijkheid der deelgenooten vereenigbaar acht. Op dit bezwaar kom ik straks terug. Hier slechts de opmerking, dat de inconsequentie van een zoo scherpzinnig man als Mr. Fruin als hij wèl in faillissement niet daar buiten tusschen privé- en vennootschapscrediteuren onderscheid wil maken, toch wel aantoonde dat de rechtspraak het niet zoo mis heeft, als zij vennootschapsvermogen en privé-vermogen bij de firma scheidt en het eerste speciaal verbonden acht voor de handelsschulden. Een verlaten van die opvatting acht ik gewenscht, noch waarschijnlijk. Niet waarschijnlijk, omdat de rechtspraak niet licht een stelsel verlaat, dat zij uit enkele regels langzaam heeft opgebouwd en steeds verder voortzet, noch gewenscht omdat ik tegenover Mr. Fruin zou willen volhouden, dat de scheiding der vermogens, vermogen van de firma tegenover vermogens van de firmanten, wèl ligt in de voorstellingen van de betrokkenen, in dezen de handel, al zijn zij zich niet altijd van de consequenties bewust. En hoe te verklaren, indien die afscheiding zelf ongewenscht is, dat iemand als Mr. Fruin op hetzelfde oogenblik dat hij haar bestrijdt haar toch weer in zeker opzicht aanvaardt door het verhaal van privé-schuld op het vennootschapsvermogen buiten faillissement uit te sluiten?

Wat Scheltema betreft, dat zijn conclusies niet eenvoudig zijn zal hij zelf wel toegeven. Doch zij zijn m. i. ook niet helder. Noch de positie van de stille vennootschap met gemeen vermogen, nóch die van de naar buiten optredende met eigen vermogen van den beheerenden vennoot is mij duidelijk.

Ook bij een commanditaire vennootschap, die niet als zoodanig naar buiten optreedt kan, zegt men, het vermogen gemeen eigendom der vennoten zijn, beheerende en commanditaire te zamen. Stel dat voor zulk een vennootschap door den beheerenden vennoot een koopcontract wordt gesloten, de waar wordt geleverd, de koopprijs niet betaald. Wat is het rechtsgevolg? Volgens Molen-graaff: dat de verkoper den beheerenden vennoot kan aanspreken en op het vermogen der vennootschap verhaal zoeken. Wordt hem tegengeworpen, dat dat vermogen toch mede aan den commanditairen vennoot behoort, dan antwoordt hij dat dit wel waar kan zijn, maar dat hij als derde daarmee niet te maken heeft en het er voor houden mag, dat het eigendom van den beheerenden vennoot is. Scheltema heeft bezwaar tegen deze voorstelling; van een

¹⁾ Praeadvies blz. 39.

eigendom, waarop in sommige gevallen geen beroep gedaan kan worden wil hij niet weten. Ik begrijp dit bezwaar niet. Het is toch een voortdurend terugkeerend kenmerk van ons hedendaagsch recht, dat telkens weer derden den rechtstoestand naar den schijn mogen beoordeelen en dat de werkelijke verhouding *te hunnen aanzien* voor den schijn moet wijken. Waarom zou dat bij eigendomsverhoudingen niet gelden? En dat terwijl ook ten aanzien van den eigendom de wet zelf de mogelijkheid erkent, dat derden een ander voor eigenaar mogen houden dan hem die het werkelijk is en dientengevolge op het hem niet behorend goed verhaal zoeken (zie b.v. art. 207 B. W.)?

Om dit vermeend bezwaar te ontgaan komt de schr. tot de conclusie, dat hoewel het vermogen door de vennoten is samengebracht om handel te drijven, toch op dit vermogen de handelscrediteuren niet zonder meer hun vordering kunnen verhalen. Niet alleen is dit, zooals de schr. zelf opmerkt „vreemd") en „met hetgeen partijen economisch beoogen in strijd"), maar het schijnt me ook op zich zelf onduidelijk. Ik wijs nog eens naar mijn voorbeeld van zoo even: een koop van de niet naar buiten blijkende commanditaire vennootschap met gemeen vermogen. Volgens Scheltema is de beheerende vennoot tot betaling verbonden. Maar mag hij ook zijnerzijds levering vorderen? De vordering is toch deel van het vermogen en dus gemeen? En in ieder geval is dit de zaak, als zij eenmaal geleverd is en daarop laat S. een beroep toe ook tegenover den verkooper. Doch hoe, zou ik willen vragen, staat het dan met het recht van reclame? Het goed is niet meer in handen van den schuldenaar, reclame dus uitgesloten. Ik denk dat niemand deze consequentie zal aanvaarden, maar toont dat niet dat de leer niet deugt? dat we niet een enkel zich verbinden van den beheerenden vennoot mogen stellen naast een ook door derden te eerbiedigen verkrijging krachtens dezelfde verbintenis, door de gemeenschap?

Ook met het oordeel van mijn ambtgenoot over de wèl naar buiten tredende commanditaire vennootschap met eigendom bij den beheerenden vennoot kan ik mij niet vereenigen. Hij wil in dit geval den eigendom als een afgezonderd vermogen behandelen. Hij geeft toe dat in het algemeen „het feit dat iemand een deel van zijn vermogen voor een deel van zijn schuldeischers bestemt, de overige schuldeischers niet kan laedeeren" ³⁾, maar meent, „dat, wanneer men eenmaal heeft aanvaard, dat het objectieve recht aan de openlijk als zoodanig optredende commanditaire vennootschap een afgescheiden vermogen toekent, er geen reden is, in de conclusie wijziging te brengen voor de gevallen, waarin dat vennoot-

¹⁾ Praeadvies blz. 48.

²⁾ Praeadvies blz. 50.

³⁾ Praeadvies blz.

schapsvermogen toebehoort aan den beheerenden vennoot alleen". Mij is in dit betoog tweeërlei duister. Vooreerst: Scheltema bestrijdt telkens weer de opvatting die verband legt tusschen het gemeen zijn van het vermogen en het afgescheiden zijn. Hoe is daarmee de hier weergegeven redeneering te vereenigen, waar hij uit het afgescheiden zijn bij de gemeenschap concludeert tot dien bij den alleen-eigendom? Daar ligt toch in opgesloten, dat het afgescheiden vermogen in de eersfe plaats moet worden aangenomen bij de gemeenschap, dat dus tusschen gemeenschap en afscheiding wèl verband bestaat, zij het dan niet een zoo nauw verband, dat afscheiding bij alleen eigendom niet eveneens bij analogie zou mogen worden aanvaard. En dan ten tweede: ik wil volstrekt niet ontkennen, dat het *denkbaar* is dat een deel van het vermogen van een enkel persoon in het bijzonder bestemd wordt voor bepaalde schulden, doch ik kan niet inzien, waarom het den koopman in het algemeen *niet* vrij zou staan een deel van zijn vermogen door het voor zijn handel te bestemmen aan zijn privé-crediteuren te onttrekken en waarom dit *wèl* zou mogen, indien hij een commanditaire vennootschap heeft aangegaan.

III.

Het wordt tijd, dat ik naast de kritiek op de praeadviezen een uiteenzetting van eigen opvatting stel. Intusschen, ik ben door de omstandigheden gedrongen nog wat verder te debatteeren met mijn geachten ambtgenoot Scheltema. Immers bij die uiteenzetting wil ik uitgaan van de vroeger door mij verdedigde stelling, dat de vennootschap onder firma in ons geldend recht is rechtspersoon en die stelling mag ik niet zonder meer poneeren. nu zij onlangs in dit zelfde Weekblad door Scheltema met nieuwe gronden is bestreden ').

Het verheugt mij, dat mijn opvatting over de vennootschap onder firma, die tot nog toe weinig bijval heeft gevonden, zoowel door Mr. Fruin als door Mr. Scheltema toch niet geheel wordt verworpen. Misschien klinkt dit wonderlijk, nu beiden haar afwijzen, maar bij geen van beiden is die afwijzing een onvoorwaardelijke, Fruin erkent toch met mij dat de nog altijd heerschende leer verward is en in die verwarring zich al meer vastwerkt. Scheltema „zou het toejuichen, als ons positieve recht de vennootschap onder firma als rechtspersoon ging beschouwen", „hij deelt niet de meening van Molengraaf dat de opvatting, dat de vennootschap onder firma een rechtspersoon is. een overbodige en gekunstelde constructie zou zijn" en dus ook niet diens leer, waarvan ook Fruin een aanhanger is, dat rechtspersoonlijkheid van een corporatie en

*) W. P.N. R. 3048.

persoonlijke aansprakelijkheid van een der deelgenooten niet samen kunnen gaan, maar hij betwist dat mijn opvatting reeds thans geldend recht zou zijn.

Daar moet ik even bij stil staan. Gelukkig is voor het oogenblik niet noodig dat mijn geachte tegenstander en ik het eens worden over wat onder „geldend” recht is te verstaan, ik vrees dat dit niet snel zou geschieden. In dit geval nemen wij beiden aan, dat het geldende recht over de vennootschap onder de firma, gekend wordt uit de rechtspraak. Wij nemen beiden aan dat regels over faillissement, beslag, compensatie, proces der firma die de rechtspraak volgt, dat geldend recht vormen. Doch nu komt het verschil. Scheltema beschouwt als zoodanig ook de constructie die de rechtspraak bij het opstellen van deze regels gebruikt, ik doe dat niet. Dat de rechtspraak niet met de gedachte der rechtspersoonlijkheid, maar met die van het gezamenlijke vermogen, de „gezamenlijke hand” of iets dergelijks werkt, staat vast. Daarover behoeven wij geen woord te verliezen, maar voor mij is het niet beslissend. Het „geldende” recht der rechtspraak zijn naar mijn meening alleen haar concrete uitspraken. Het is de taak der wetenschap deze te systematiseeren en met behulp van algemeene voorstellingen tot een begrijpelijk geheel te maken. Aan de theorie der rechtspraak zijn wij evenmin gebonden als aan die van den wetgever. Stel de wetgever zou de beslissingen van de rechtspraak over onze rechtsverhouding in wetsartikelen formuleeren en de minister zou daarbij in de memorie van toelichting zeggen, dat de uitspraken moeten begrepen worden als gevolgen van de leer van de gezamenlijke hand of van die van de rechtspersoonlijkheid, zou Scheltema zich dan aan die uitspraak gebonden rekenen? Ik vermoed van niet, maar waarom dan aan de theorie van den rechter meerdere waarde toegekend? Mogen wij den rechter niet beter verstaan, dan hij het zich zelven deed? En nu is het mijn overtuiging — en op dat punt heeft Scheltema mij niet tegengesproken — dat de eenige passende samenvatting van de rechtspraak in één formule deze is: de vennootschap onder firma is rechtspersoon; dat aan de verschijnselen waar het hier om gaat alleen een juiste plaats in het rechtssysteem wordt aangewezen door de rechtspersoonlijkheid der vennootschap onder firma te aanvaarden. Het mag waar zijn, dat de uitkomsten waartoe de rechtspraak komt geconstrueerd zijn zonder gebruik te maken van het begrip der rechtspersoonlijkheid, ik beweer dat zij zonder dat begrip niet goed kunnen worden verstaan, dat de leer der rechtspraak aan innerlijke tegenspraak en onklarheid lijdt¹⁾ en dat de concrete beslissingen door de jurisprudentie eerst worden begrepen, helder en als van

¹⁾ Scheltema zelf wijst op die onklarheid, als hij Molengraaff's tegenstelling houdende „vennooten als zoodanig” en de „gezamenlijke individuele vennooten” bestrijdt.

zelf sprekend voor ons staan, als we die uit de rechtspersoonlijkheid verklaren. Voor deze bewering levert de rechtspraak mij telkens nieuwe stof en ook hierin mag ik mij op de adhaesie van Fruin beroepen.

Nu weet ik wel, dat theoretische begripsvorming en geldend recht samenhangen, dat als de rechtspraak mijn opvatting over de vennootschap onder firma aanvaardde, zij nog weder een stap verder zou doen in de ontwikkeling, dat daarin weder nieuwe consequenties liggen opgesloten, die thans nog niet worden geaccepteerd. Doch wat is daar tegen? De rechtspraak ontwikkelt het wetsrecht. Zou het rechtspraak-recht eens en voor altijd vastliggen en niet verder mogen gaan? Verbreking der continuïteit zou het allerminst zijn. Integendeel in hoofdzaak zou de rechtspraak blijven wat zij is. Zij zou een lijn doortrekken, waaraan zij sinds 1889 ongeveer werkt en die niet anders is dan een weer opnemen van een te kwader uur verlaten traditie van eeuwen. Wel verre van principieel af te wijken van den tot dusver gevolgden weg — gelijk Scheltema meent — zou in dat geval de rechtspraak tot het juiste inzicht komen van den weg, dien ze zonder het goed te beseffen al lang is gevolgd en ze zou rustig voort kunnen gaan. Waarom de wetgever hier tusschen beide zou moeten komen, kan ik niet inzien. Integendeel. Vragen als die over de juiste systematisering en begripsvorming zijn niet van zijn competentie.

Ik moet in dit verband nog een woord zeggen over het bezwaar van Fruin, die persoonlijke aansprakelijkheid en rechtspersoonlijkheid onverenigbaar acht. Ik zou willen vragen: waarom toch? Indien rechtspersoonlijkheid — gelijk Molengraaff leert — slechts een ander woord is voor uitsluiting van persoonlijke aansprakelijkheid, spreekt het van zelf. Doch indien men die leer niet aanvaardt, en in de rechtspersoonlijkheid de samenvatting ziet van een geheel van regels, waardoor *voor het recht een* subject van rechten en plichten bestaat naast de individuen, dan kan wel in de uitsluiting van de aansprakelijkheid een aanwijzing gezien worden om tot rechtspersoonlijkheid te concluderen, doch dan mag niet omgekeerd uit het bestaan hiervan tot uitsluiting der rechtspersoonlijkheid worden geconcludeerd. Indien men zich maar los maakt van de gedachte, dat de vereeniging met ideële doeleinden zooals de wet van 1855 haar kent, de eenige rechtspersoon is en op de talrijke vormen let die zoowel de geschiedenis als het heden-daagsche leven aan gemeenschapsverhoudingen vertoont, is er geen enkel bezwaar ook hier van rechtspersoonlijkheid te spreken.

IV.

En nu eindelijk ter zake. De vennootschap onder firma is rechtspersoon. Is de commanditaire het ook?

Het antwoord op deze vraag zal wel afhangen van dat op die andere, waarom de vennootschap onder firma het is. Zij is het omdat daarin de eenheid en zelfstandigheid tot uiting komt, die blijkens een stel regels de rechtspraak in de vennootschap onder firma heeft gezien. En vraagt men verder, waarom die eenheid en afscheiding werd aangenomen, dan antwoorden wij omdat de firmanten door gezamenlijk onder één naam te handelen in handel en verkeer willen worden beschouwd en ook werkelijk worden beschouwd als te vormen een zelfstandige grootheid, die iets anders en meer is dan een toevallige combinatie van samenwerkende personen. Tusschen gemeenschap en zelfstandigheid zie ik dus, anders dan Scheltema, wel verband.

Mogen we nu aannemen, dat de zelfde regels die voor de firma gelden ook op de commanditaire vennootschap behooren te worden toegepast?

Ongetwijfeld, zou ik willen antwoorden, voorzover de commanditaire vennootschap als zoodanig naar buiten optreedt, op haar naam schulden worden aangegaan en vorderingen verkregen, de verworven goederen haar eigendom worden. De rechtspraak weifelt, zij neemt dit soms aan, wijst het dan weer af, omdat zij uitgaat van de leer van Molengraaff, dat iedere commanditaire vennootschap een stille is, zij nooit tegen derden werkt. Met de praeadviseurs verwerp ik die opvatting, voor toelichting verwijs ik korthedshalve naar de praeadviezen. Doch als er een naar buiten optredende commanditaire vennootschap bestaat, dan is er alle reden op haar toepasselijk te rekenen wat de rechtspraak voor de firma aanneemt. Duidelijk is dat indien de commanditaire met een firma gepaard gaat, doch het zal ook gelden als dat niet het geval is. Ook bij deze commanditaire vennootschap treden de vennoten naar buiten als één geheel op, de vennootschap heeft eigen naam, het is niet de heer Jansen maar het is Jansen & Co. die zich verbindt. Deze opvatting vindt een sterken steun in de handelsnaam-wet 1921, ik wijs op art. 4: „Het is verboden een handelsnaam te voeren, die in strijd met de waarheid aanduidt, dat de handelszaak zou toebehooren aan een of meer kooplieden, handelende als een vennootschap onder firma of als een vennootschap en commandite”. Niet alleen wordt hier de vennootschap en commandite als eigenaar der handelszaak beschouwd, maar het wordt verboden naar buiten in strijd met de waarheid den schijn te wekken of men met een vennootschap en commandite te doen heeft. Waarop kon dit anders steunen dan op het feit dat het verschil maakt, rechtens, of men met een alleen handelenden koopman dan wel met de commanditaire vennootschap te maken heeft. De eigen naam van de vennootschap, ook van de commanditaire, is uitdrukking van haar zelfstandigheid.

Vennootschap onder firma en commanditaire vennootschap worden door wet en gebruik op één lijst gesteld, er is alle reden

voor de rechtspraak het stel regelen dat zij in aansluiting aan de traditie schiep voor den eersten associatievorm ook tot den tweeden uit te breiden. Waar ik met Scheltema van meening ben dat het niet de wetsartikelen zijn over de firma waarop het stelsel rust, is het argument van Visser dat soortgelijke bepalingen bij de commanditaire vennootschap ontbreken, ook voor mij zonder waarde.

Doch geldt dit nu ook voor de commanditaire vennootschap, die naar buiten optreedt en waarbij het ingebrachte vermogen niet is vermogen van de vennootschap maar van den beheerenden vennoot? Laat me antwoorden, dat *deze* commanditaire vennootschap naar mijn meening niet bestaat. Ik wil Scheltema toegeven, dat het mogelijk is een maatschap te vormen zonder vermogen gemeen te maken, doch ik ontken dat het overdragen van den inbreng in eigendom aan den beheerenden vennoot gepaard kan gaan met het vormen van eene commanditaire vennootschap, *die als zoodanig naar buiten optreedt*. Het een is in strijd met het ander. Wie het laatste doet verklaart aan derden dat de handelszaak is de zaak van een vennootschap (zie het aangehaald art. 4 Wet Handelsnaam) van meerdere te zamen gemeenschappelijk eigendom der vennoten, daarmee is de verklaring dat het vermogen eigendom is van den beheerenden vennoot niet te vereenigen. Ik weet niet, waarop Scheltema zijn bewering steunt dat in de overeenkomsten dit regel zou zijn; vooralsnog moet ik betwijfelen of het voorkomt dat we op grond van den contracts-inhoud tot een dergelijke figuur moeten concludeeren, doch mocht dit een enkel maal het geval zijn en dus uitdrukkelijk den eigendom zijn toegekend aan den beheerenden vennoot, terwijl toch de commanditaire vennootschap als zoodanig optreedt, dan zou ik meenen dat op grond van dat optreden de eigendomsregeling door derden als niet geschreven kan worden beschouwd.

Ten slotte een woord over de stille commanditaire vennootschap. Dat hierbij de inbreng eigendom kan worden van den beheerenden vennoot wil ik niet betwisten. Hier houd ook ik het voor regel. Hier nadert de vennootschap de geldleening, zij verschilt er slechts van doordat de commanditair ook in de verliezen deelt. De verhouding is eenvoudig. Doch hoe te oordeelen, als de vennootschap stil wordt gehouden en toch het vermogen gemeen? Met Scheltema houd ik dit voor een uitzonderingsgeval, doch in afwijking van den praeadviseur zou ik met Molengraaff oordeelen dat in zoo'n geval derden met het bestaan der commanditaire vennootschap geen rekening behoeven te houden en dus te hunnen aanzien het vermogen der vennootschap geldt als dat van 'den beheerenden vennoot.

Vraagt men waarop ik dat steun, dan antwoord ik juist op het bestaan van een commanditaire vennootschap, die van buiten zich als zoodanig doet kennen en sinds de Handelsregisterwet ook als

zoodanig moet worden gepubliceerd¹⁾. Is dat niet geschied, dan behoeven derden met het bestaan der vennootschap geen rekening te houden. Voor hen is er alleen een commanditaire vennootschap als zij konden weten dat er een bestond. De alleen handelende koopman geldt voor hen als alleen-eigenaar.

Ik kom dus tot een eenvoudige conclusie. Er zijn twee soorten commanditaire vennootschap:

a. de stille. Eigenaar van het vermogen is de beheerende vennoot, is hij het volgens contract niet dan mogen derden het er niettemin voor houden, dat hij het is;

b. de naar buiten als zoodanig optredende. Deze is rechtspersoon, toepasselijk zijn de regels over proces, beslag, faillissement, compensatie, die voor de vennootschap onder firma gelden²⁾.

Eindelijk nog iets over de commanditaire vennootschap op aandelen. Zij behoort altijd tot de onder *b* genoemde. Zij is dus rechtspersoon. Vroeger toen het rechtskarakter der commanditaire vennootschap mij nog niet geheel duidelijk was heb ik beweerd dat alleen de commanditaire vennootschap op aandeelen naast die welke tegelijk firma is rechtspersoonlijkheid zou bezitten. Ik steunde die bewering op de omstandigheid dat de *organisatie* der commanditaire vennootschap op aandelen, de beteekenis van algemeene vergadering en meerderheidsbesluit daartoe leidt. Terecht is aangevoerd, dat deze bewering min of meer in de lucht blijft hangen als aan de gewone commanditaire vennootschap rechtspersoonlijkheid wordt ontzegd. Ik deed dat omdat ik te veel in *iedere* commanditaire vennootschap, niet op aandelen, een stille zag. Thans kom ik tot de conclusie der rechtspersoonlijkheid voor de commanditaire vennootschap met aandelen, niet als uitzondering maar juist, omdat ze commanditaire vennootschap is. Zoo staat de bewering sterker. Dit is van belang, want het is wel zeker, dat de commanditaire vennootschap op aandelen de haar in het handelsverkeer toegedachte functie slechts kan vervullen indien zij rechtspersoon is. Ook Scheltema erkent dat³⁾.

Ik zeide dat vroeger het rechtskarakter der commanditaire vennootschap mij nooit geheel duidelijk is geworden. Aan het slot van dit opstel, dat rijkelijk veel polemieken tegen de praeadviseurs bevat, past de verklaring dat ik het inzicht, dat ik meen verkregen te hebben, niet verworven zou hebben zonder hun belangrijken arbeid.

¹⁾ Art. 7 Handelsregisterwet. M. i. is de interpretatie die Polak, blz. 340. van dit artikel geeft de juiste en mag men er niet uit afleiden dat de stille commanditaire vennootschap zou moeten worden gepubliceerd. Naast de argumenten van Polak wijs ik er nog op dat de Handelsregisterwet voortdurend uitgaat van den ..eigenaar" der handelszaak (art. 3). Alleen de naar buiten optredende commanditaire vennootschap is eigenaar, bij de stille is het de beheerende vennoot.

²⁾ Ik sta dus niet ver van Polak en het deel der rechtspraak, dat oordeelt als hij. Zie vooral een goed gemotiveerd vonnis van Rb. Amsterdam 3 April 1910, W. 9126. Van dezen verschil ik door de rechtspersoonlijkheid. Alleen door deze aan te nemen, krijgt de zaak klaarheid.

³⁾ Blz. 19.