Over faillissement van vennootschappen onder eene firma

1. J. van der Drift, Over faillissement van vennoot-schappen onder eene firma.
2. J. J. W. Scholten, De heerschappij der Strafwetten met betrekking tot den tijd.
3. J. G. van der Lith, Bijdragen tot de kennis van de zieklijke ontwikkeling der organa uro-genitalia.
4. M. W. Jollee, Over deviatie in zee-verzekering.
5. K. E. Havelaar, Politieke arrestatie.
6. C. F. F. J. van Maanen, Iets over bedekte giften in verband met inbreng en legitieme portie.
7. J. Tijl, Het regt van verblijf.

B.v.

OVER FAILLISSEMENT VAN VENNOOTSCHAPPEN ONDER EENE FIRMA.

OVER FAILLISSEMENT VAN VENNOOTSCHAPPEN ONDER EENE FIRMA.

AKADEMISCH PROEFSCHRIFT,

NA MAGTIGING VAN DEN RECTOR MAGNIFICUS,

DR. W. KOSTER,

Gewoon Hoogleeraar in de Faculteit der Geneeskunde.

MET TOESTEMMING VAN DEN AKADEMISCHEN SENAAT

EN

VOLGENS BESLUIT DER REGTSGELEERDE FACULTEIT,

TER VERKRIJGING VAN DEN GRAAD

VAN

DOCTOR IN HET ROMEINSCHE EN HEDENDAAGSCHE REGT,

AAN DE HOOGESCHOOL TE UTRECHT,

IN HET OPENBAAR TE VERDEDIGEN

OP DINGSDAG DEN 9 APRIL 1867, DES NAMIDDAGS TE TWEE UUR,

DOOR

JOANNES VAN DER DRIFT,

Geboren te Alblasserdam.

GEDRUKT EN UITGEGEVEN

BIJ P. KLUITMAN TE ALKMAAR.

AAN MIJNEN VADER.

VOORBERIGT.

Is de keuze van een onderwerp altijd eenigzins moeijelijk, die van een plan van bewerking is het niet minder.

Dit ten minste ondervond ik.

Groot was de bekoring om mijn arbeid bij nadere omwerking nog uit te breiden; hoewel hij reeds meer omvang gekregen had, dan ik mij aanvankelijk had voorgesteld. Overwegende redenen noglans hielden mij van grootere uitvoerigheid terug: die hier mede te deelen ware overbodig, aan hen, die er belang in stellen, zijn zij bekend.

De lezer beoordeele mijn werk niet te streng, maar neme het voor wat het is: mijn eersteling op regtsgeleerd gebied.

En nu nog een woord van dank.

Een aangename pligt is het mij dat te rigten tot u, Hooggeleerde Heeren, Hoogleeraren in de regtsgeleerde Faculteit, voor het onderwijs en de blijken van welwillendheid, die ik van U mogt ontvangen.

En jegens U, Hooggeschatte Promotor Mr. J. A. Fruin, jegens u in het bijzonder acht ik mij verpligt, de gevoelens van erkentelijkheid te uiten, welke mij bezielen. Ontvang mijn welgemeenden dank voor de welwillendheid, mij steeds betoond; maar vooral ook voor de raadgevingen en onderrigtende teregtwijzingen, waarmede Gij, bij de bewerking van dit Proefschrift, steeds bereid waart mij ter zijde te staan, zoodra mijne krachten te kort schoten.

En Gij, mijne vrienden, vaarwel! onze wegen loopen thans uit een; maar wanneer wij elkander weder ontmoeten als strijders in de gelederen der maatschappij, geschaard om het vaandel der beschaving, dat wij dan die vriendschapsbanden onveranderd vinden!

INHOUD.

I. VAN VENNOOTSCHAPPEN ONDER EENE FIRMA.

II. FAILLISSEMENT VAN VENNOOTSCHAPPEN ONDER EENE FIRMA.

I. Van faillissement in het algemeen.

II. Faillissement van vennootschappen onder eene firma.

I. VAN VENNOOTSCHAPPEN ONDER EENE FIRMA.

1. Oorsprong en karakter der vennootschap onder eene firma. Verschil met andere haar verwante handelsinstituten.

De maatschappen of vennootschappen worden onderscheiden in burgerlijke- en handels-vennootschappen.

De eerste vinden wij behandeld in Titel IX van Boek III van ons Burg. Wetb., en de bepalingen, daarvoor gegeven, regeeren, krachtens art. 1 Wetb. van Kooph., ook de vennootschappen van koophandel, voor zooverre van die bepalingen in het Wetb. van Kooph. niet bijzonderlijk is afgeweken.

Het streven van elke vennootschap, 't zij burgerlijke of com-

mercieele, is hetzelfde, namelijk om door gemeenschappelijken arbeid winst te behalen en dien vervolgens te verdeelen.

Het middel om dit doel te bereiken kan evenwel verschillen, en naarmate daarvan verschilt ook de toestand der vennooten en de aard der vennootschap; m. a. w. van de middelen om het voorgestelde doel te bereiken hangt het af, of er eene burgerlijke dan wel eene handelsvennootschap tot stand zal komen.

Terwijl de vennoot eener burgerlijke maatschap alleen voor zijn aandeel in de schulden der maatschap moet bijdragen, en daarvoor ook alleen voor zijn aandeel in zijne goederen aansprakelijk is, is de vennoot in eene vennootschap onder eene firma onderworpen aan solidariteit, lijfsdwang en faillissement; zijne goederen niet alleen, maar ook zijn persoon, zelfs zijne eer stelt hij, om zoo te zeggen, tot waarborgen voor zijne verbintenissen. Van groot gewigt is dus het onderscheid tusschen de burgerlijke en commercieele vennootschap.

Dat onderscheid, wij hebben het reeds gezegd, moet gezocht worden in het middel dat aangewend wordt om het gemeenschappelijk doel te bereiken. Dat doel zal wel altijd zijn het behalen van voordeel: verbetering van toestand toch is een streven den mensch eigen, 't zij hij dat doel alleen kan bereiken, 't zij hij daartoe behoefte heeft aan vereeniging met anderen. Heeft nu de vennootschap als middel om voordeel te behalen eene burgerlijke onderneming gekozen, zoo komt er eene burgerlijke vennootschap tot stand; tracht men

daarentegen dat doel te bereiken door handelsoperatiën, dan ontstaat er eene vennootschap van koophandel.

Zoodra derhalve door eene vennootschap handelingen worden verrigt, welke naar de bepalingen onzer wet onder de daden van koophandel gerangschikt moeten worden, is zij eene handelsvennootschap; zoodra die handelingen daar buiten vallen een burgerlijke maatschap.

De vraag of eene vennootschap eene burgerlijke of eene commercieele is, is dus zeer gemakkelijk te beantwoorden.

Ofschoon de handelsvennootschappen al van zeer oude dagteekening zijn, hebben wij ze niet aan de Romeinen te danken, zij zijn ontstaan in de middeneeuwen, en wel 't eerst in Italië; zij zijn in haren oorsprong geheel onafhankelijk van de societas der Romeinen, ofschoon door dezelfde behoefte tot gemeenschappelijke inspanning van krachten in 't leven geroepen, zij 't dan ook in eenen lateren tijd en onder andere omstandigheden.

De Romeinsche regtsbeginselen omtrent de societas waren ook onvoldoende voor de handels praktijk van den lateren tijd. De Romeinsche societas is niets dan eene vereeniging van personen, zij werkt alleen naar binnen, nooit naar buiten, maar hier waren andere behoeften, er was eene andere vereeniging noodig, die tegenover derden als eenheid kon optreden [1]: vandaar de eigenaardige ontwikkeling der handelsvennootschappen.

Eene geschiedenis van het ontstaan en den voortgang der

[1]) Rot. Gen. 7. 9. 10.

handelsvennootschappen te leveren ligt buiten mijn bestek. Ook in ons vaderland zien wij ze reeds betrekkelijk vroeg voorkomen, onder den naam van *compagnieschappen.* [1]) De tegenwoordige naam *Vennootschap* is, volgens Holtius, afkomstig van de Groot. Over de beteekenis van het woord is men het verre van eens. Sommigen leiden het af van *ven*, dat in de Noordsche talen *vriend* zou beteekenen, en verstaan er dus zooveel door als eene vereeniging van vrienden. Anderen, en dit schijnt mij eene meer aannemelijke gissing, houden het voor een verbasterden vorm van ons *Genootschap.*

De vennootschappen van koophandel worden verdeeld in de drie volgende soorten:

1°. Vennootschappen onder eene Firma.

2°. Commanditaire vennootschappen.

3°. Naamlooze vennootschappen.

De eerstgenoemde zijn de oorspronkelijke en eigenlijke vennootschappen van koophandel; de Franschen noemden haar daarom de Sociétés ordinaires.

Tot haar wensch ik mij dan ook in dit Proefschrift te bepalen, en wel uitsluitend tot haar faillissement.

Alvorens daartoe over te gaan acht ik het echter noodig

[1]) Den oorsprong van dit woord verklaart Pasquier op de volgende wijze: "Le pain est l'emblême de ces sociétés rustiques, voilà pourquoi les membres en sont appelés *compani*, c'est à dire mangeant leur pain ensemblement. Ook verhaalt hij dat wanneer de vennootschap werd ontbonden, de vennooten een brood in stuk sneden en verdeelden.

in breede trekken het wezen dezer vennootschap te schetsen, en haar daartoe, waar het nuttig is te vergelijken met andere haar verwante instituten van het Handelsregt.

De vennootschap onder eene firma is eene vereeniging van twee of meer personen, met het doel om onder eenen gemeenschappelijken naam, de firma, en onder aansprakelijkheid van allen, en van ieder voor het geheel voor alle verbintenissen jegens derden, eenig handelsbedrijf uit te oefenen.

Zij wordt bij ons behandeld in Titel II afd. II van het Wetb. van Kooph. te gelijk met de van haar afgeleide commanditaire vennootschap.

In den Code de Comm. komt zij voor onder den naam van Société en nom collectif, terwijl zij in het algemeene Duitsche Handelswetboek voorkomt onder den naam van offene Gesellschaft.

Zoo als Holtius teregt aanmerkt, moeten wij, om ons met haar wezen bekend te maken, op drie zaken de aandacht vestigen:

1°. Op hare persoonlijkheid. Is zij eene juridische persoon, een zedelijk ligchaam?

2°. Op het gebruik der firma of collectieve onderteekening.

3°. Op de solidaire aansprakelijkheid der Socii voor de verbindtenissen der Societas.

Van deze drie punten is, met betrekking tot de failissementsleer, het eerste voorzeker niet het minst belangrijke, maar juist daarom, om het naauwe verband waarin het tot mijn

eigenlijk onderwerp staat, zal ik dit eerst later bespreken en liever vooraf de beide andere punten behandelen.

---

2. Essentialia der vennootschap onder eene firma.

Wij zullen hier alleen die karaktertrekken behandelen, die volgen uit de bepaling, die onze wet van de vennootschap onder eene Firma geeft; en uit art. 16 en 18 Wetb. v. Kooph. zien wij, dat deze zijn het handeldrijven onder gemeenschappelijken naam en onder hoofdelijke aansprakelijkheid van allen en ieder der vennooten, wegens alle verbindtenissen ter name der firma aangegaan.

Reeds zeer vroeg, bij den oorsprong der vennootschappen onder eene Firma ontwikkelden zich deze eigenschappen; wij vinden ze terug in alle ordonnantiën, waarin de vennootschap onder eene Firma wordt geregeld. Een daarvan, namelijk de Fransche van 1672 door Delangle genoemd: "véritable chef-d'oeuvre de rédaction et de sens" bepaalt en omschrijft haar naauwkeurig. "La raison sociale," zegt Delangle, "dans les sociétés en nom collectif, fiction empruntée aux institutions commerciales de l'Italie, et qui, faisant de la société un être complexe, indivisible, distinct des associés eux-mêmes, ayant son patrimoine particulier, ses droits, ses devoirs, ses actions, donne à la réunion des intérêts sociaux une représentation qui les personnifie. Le principe de la solidarité, depuis longtemps appliqué par les tribunaux, et qui, confondant en

une seule personne tous les associés responsables, soumet chacun d'eux individuellement, pour la plus prompte et la plus sûre exécution des engagements sociaux, au payement intégral de la dette commune."

In vennootschappen onder eene Firma, zegt ons art. 18 Wetb. van Kooph., is elk der vennooten wegens de verbindtenissen der vennootschap hoofdelijk voor het geheel aansprakelijk. [1])

Hieruit volgt dat ieder der vennooten kan worden aangesproken voor elke schuld of verbindtenis, ten name der vennootschap aangegaan, ofschoon de bepalingen van art. 1328 en 1329 B. W. ten opzigte van de hoofdelijke verbindtenissen, aangezien daarvan niet bepaaldelijk in ons Wetb. van Kooph. is afgeweken, hier van toepasssing blijven. Wanneer dus een vennoot aangesproken is voor eene schuld, ten name der vennootschap aangegaan, en hij die geheel heeft betaald, kan hij wel van zijn mede-vennoot of vennooten, ieder voor zijn aandeel, het betaalde terugvorderen, maar wanneer hij aangesproken wordt, kan hij niet zeggen: ik betaal u maar $^1/_3$, daar de beide andere vennooten ook ieder voor $^1/_3$ in de lasten der vennootschap moeten bijdragen. Hij moet geheel betalen, dit volgt uit zijn solidariteit.

Vergelijken wij daarmede nu art. 1679 B. Wetb.: "de vennooten zijn niet ieder hoofdelijk voor het geheel voor de schulden der maatschap verbonden," dan springt ons juist hier het

[1]) Verg. C. d. C. art. 22; D. H. G. B. art. 112; Ontw. 1809 art. 24; Wetb. van 1830, art. 19.

karakterestieke van de vennootschap onder eene Firma in 't oog.

Meer moeijelijkheden komen ons voor, wanneer wij nagaan van welken aard deze solidariteit is in hare gevolgen.

Ieder der vennooten kan worden uitgewonnen voor de geheele schuld der vennootschap, wanneer tegen de Firma een vonnis is verkregen. Dit neemt evenwel niet weg, dat de Firma eigenlijk is de hoofdschuldenaresse, die zich verbonden heeft, door middel van een harer firmanten als institor, onder hoofdelijke aansprakelijkheid van alle vennooten voor de ten name der vennootschap aangegane verbindtenis. Hieruit zou dus volgen dat de vennooten meer het karakter hebben van borgen dan van hoofdschuldenaren; uit hunne hoofdelijke aansprakelijkheid volgt geenzins eo ipso, dat zij hoofdschuldenaren zijn, zooals sommigen willen beweren. Hoofdelijke aansprakelijkheid is eene hoedanigheid, die men niet alleen bij hoofdschuldenaren vindt, maar die bij borgen evenzeer voorkomt.

Dit wordt door meer dan een schrijver geleerd, o. a. door Holtius, die, sprekende over de hoofdelijke aansprakelijkheid, zegt: "aansprakelijk zijn zij elk voor die schulden wel, maar hunne schulden zijn zij daarom nog niet, arg. 1702 B. Wetb." Dit wordt ook door de Pinto aangenomen, op bl. 42 van dl. II. zijner Handleiding. Verder zegt Holtius: "Men kan hier hetzelfde zeggen dat van eenen borgtogt geldt, een borg is aansprakelijk voor vreemde schuld, maar zijne obligatie is toch van die des hoofdschuldenaars onderscheiden, en aan dezelve ondergeschikt. Verg. art. 1858 B. Wetb."

Ik kan mij zeer wel vereenigen met het vrij algemeen aangenomen gevoelen van Holtius, dat de verhouding van de vennootschap tot de vennooten die is van lastgever en lasthebbers, of wel, zooals hij ze noemt, actores of institores, die door de vennootschap gemagtigd zijn om voor haar te handelen en te contracteren.

Later komen wij hier nog op terug, wanneer wij de vraag behandelen of de vennootschap onder eene Firma eene eigene persoonlijkheid heeft of niet.

Vooraf evenwel moeten wij handelen over den gemeenschappelijken naam.

Het gebruik der Firma is reeds van zeer oude dagteekening; de clausule: et socii vinden wij reeds in de oorkonden van de XIIIde eeuw, evenzoo reeds dat de eene socius voor den anderen teekent.

Te regt maakt de Wal de opmerking, dat het woord Firma bij ons te beperkt wordt opgevat; in het D. H. G. B. vinden wij daar omtrent speciale bepalingen in art. 15-28.

Wij hebben hier vooral op te merken:

1°. dat de Firma den naam van eenen der vennooten niet behoeft te bevatten. In dit opzigt verschillen wij van den C. d. C. art. 21, en van het D. H. G. B. art. 17. al. 1. [1])

De reden, waarom men in Frankijk het tegenwoordige art. 21. C. d. C. opnam, is, volgens de meeste Fransche schrijvers, ge-

[1]) Thöl. Handelsr. I. S. 157. Brinckmann Handelsr. S 55. Fischer, Oest. Handelsr. § 42.

weest vrees voor fraude. Als een voorbeeld daarvan ontleen ik het volgende aan Delangle [1]). "Ce serait une fraude d'agir: au nom de tiers qui, n'ayant pas donné de pouvoir, ne pourraient pas être engagés; et, d'autre part, comment le public se ferait-il une juste idée des forces de la société, si, aux noms des associés réels, gens obscurs et sans consistance, il était permis d'accoler arbitrairement des noms propres à inspirer la confiance.

Wanneer wij hierbij vergelijken de discussiën in den conseil d'Etat over art. 19 en 12 C. d. C., dan zien wij dat deze bijna den zelfden geest ademen. [1])

2°. dat de naam van eenen overledenen vennoot een deel der Firma kan uitmaken. Ook in dit opzigt verschillen wij van den C. d. C. welke dit in art. 21 uitdrukkelijk verbiedt [2]), klaarblijkelijk op dezelfde gronden van vrees voor fraude tegenover het publiek, dat met de firma contracteert, hetgeen wij zien uit de discussiën in den Conseil d'Etat over art. 20 C. d. C., alwaar Regnaud de St. Jean d'Angely zegt: "que l'objet de l'article 20 n'est que d'empêcher les personnes, qui succedent au commerce d'un négociant décédé, de le faire sous le nom du défunt. Elles pourraient ainsi s'approprier par surprise d'un crédit, que le public leur refuserait peut-être, s'il les connaissait sous leurs véritables noms; c'est là un des abus que la loi sur les noms tend à prévenir." Evenzoo wordt art.

[1]) Delangle Soc. Comm. No. 218. [2]) Wtb. v. 1830 art. 33. Ontw. v. 1809. art. 36; Troplong, No. 219. 220.

20 door Delangle en Troplong verdedigd op gronden, weinig van de vorige verschillende. O. a. zeggen zij, nog uitgaande van het adagium: qui mandat ipse fecisse videtur, dat de naam van den overledene onder de verbindtenissen der vennootschap voorkomende, het vermoeden zou doen ontstaan, dat hij nog met derden ten name der vennootschap handelde en zijn persoon en vermogen nog borg stelde voor de betaling der vennootschappelijke schulden.

Vrij algemeen wordt bovenstaand gevoelen in de jurisprudentie gehuldigd: eene enkele uitzondering slechts vond ik daarop bij Delangle aangehaald, namelijk een vonnis van het Tribunal Civil te Colmar, in zake August Streisguth, maar dit vonnis werd door het Hof van Cassatie, op advies van den raadsheer Quequet, vernietigd. [1])

Bij ons is art. 20 niet overgenomen, omdat het veel tegenstand vond bij den handel, en onder de Fransche overheersching eenvoudig als niet geschreven werd beschouwd.

Al ligt er eenige waarheid in de bezwaren der Franschen tegen ons stelsel, zoo vervallen die toch geheel en al door de wijze, waarop de vennootschap wordt geconstitueerd [2]) namelijk door eene acte, welke alles moet behelzen wat op de betrekking der vennooten, zoowel onderling als tegenover derden, van invloed kan zijn, en ofschoon wij geen di-

[1]) Dalloz. XXXVIII, 158. Locré XI. 98. [2]) Art. 22. Wetb. v. Kooph. A. D. H. G. B. art. 85. Ontw. 1809. art. 31. Wetb. 1830. art. 28.

rect voorschrift in onze wet vinden, wat de acte moet inhouden, kunnen wij dit evenwel, zooals wij later zien zullen, gemakkelijk opmaken uit hetgeen art. 26. Wetb. v. Kh. omtrent het uittreksel bepaalt. [1])

Deze acte nu moet worden openbaar gemaakt en ingeschreven, op de wijze voorgeschreven in art. 23, 24 en 25 Wetb. van Kooph., welke wij bij de behandeling der wijze van oprigting der vennootschap onder eene firma nader zullen uiteenzetten.

Ieder dus die met de vennootschap handelt, kan, zoo het hem al niet bekend mogt zijn, zich vooraf overtuigen, welke personen voor de verbintenissen der vennootschap aansprakelijk zijn: verzuimt hij dit, dan habet quod sibi imputet. De vrees voor bedrog door misbruik van crediet, welke leidde tot de redactie van art. 20 C. d. C., blijkt dus ongegrond te zijn. Dit heeft ook de Duitsche wetgever zeer goed ingezien die daarom in art. 24 in beginsel ons stelsel huldigde. Ten opzigte hiervan zegt Auerbach het volgende: "Dahin zielen Bestimmungen, wonach ein bestehendes Handelsgeschäft bei dessen Uebergang auf einen oder mehrere Andere durch Vertrag oder Vererbung unter der bisherigen Firma mit oder ohne einen die Nachfolge andeutenden Zusatz fortgeführt werden kann, wenn der bisherige Geschäftsinhaber oder dessen Erben oder die etwaigen Miterben ausdrücklich willigen, oder wonach auch die ursprüngliche Firma bleiben kann, wenn Jemand

[1]) A. D. H. G. B. art. 86. Wetb. 1830. art. 29. Ontw. 1809. art. 32.

als Geselschafter in ein bestehendes Einselgeschäft ein —, oder zu einer Handelsgeselschaft neu hinzu —, oder aus einer solchen austritt; in letzterem Falle jedoch unter der Voraussetzung, dasz das ausgetretene Mitglied in die Fortführung der Firma ausdrücklich einwilligt, wenn sein Name in derselben enthalten ist, was man im Interesse des Betreffenden anordnen zu müssen glaubte. [1])

3°. dat de gemeenschappelijke naam niet behoeft te zijn een "nom collectif."

Wat de Franschen verstaan onder "raison sociale" leert ons Delangle. "La raison sociale:" zegt hij, "est la réunion des noms des associés, ou de quelques uns seulement, avec l'addition des mots et Compagnie, Paul et Compagnie, Pierre, Jacques et Compagnie; la raison sociale constitue, légalement parlant, l'état civil de la société collective; elle crée son individualité, c'est le nom sous lequel elle s'oblige et traite avec les tiers, etc."

Ook hierin zien wij dus weder verschil met onze wetgeving, en uit de vrijheid, op dit punt in ons wetboek van Koophanhandel gegeven, blijkt alweêr duidelijk, dat zich bij deszelfs zamenstelling niet weinig de invloed der handelspraktijk heeft doen gevoelen.

Immers in den handel hecht men er groot gewigt aan, dat, wanneer een koopman, die jaren lang in het genot is geweest van een onbeperkt vertrouwen, komt te overlijden, zijne zonen

[1]) Auerbach, Das Gesellschaftswesen S. 18.

of wie anders zijn bedrijf voortzetten, zijn naam kunnen blijven behouden, om daaronder, zonder eenige bijvoeging of verandering, handel te drijven, alleen onder voorwaarde van de noodige publiciteit, opdat men wete, wie onder die firma begrepen zijn.

Vooral in een land als het onze, dat met de verst afgelegene landen handelsrelatiën heeft, en daardoor zijn rijkdom ziet vermeerderen, is dit niet weinig van aanbelang.

Dit heeft onze wetgever zeer goed ingezien; het bewijs daarvan ligt in onze wet zelve, welke op dit punt zoo vrijgevig mogelijk is, en men kan niet zeggen dat daaruit andere misbruiken bij ons voortvloeijen, dan het gewone misbruik, dat dikwijls gemaakt wordt van algemeen ter goeder faam bekende namen door personen van gelijken of daarop gelijkenden naam, om zich zoodoende ten koste van anderen te bevoordeelen. Maar aan dit kwaad staan particulieren zoowel bloot als vennootschappen onder eene firma; en met al de zorg der Franschen voor de zekerheid van het handelspubliek, die hunne wetgeving op dit punt in het leven riep, geloof ik dat misbruiken bij ons zeldzamer voorkomen dan bij hen. Wil men echter een middel tegen die misbruiken, dan geloof ik dat daarvoor geen ander te vinden is, dan dat het handelspubliek goed uit de oogen zie met wien het verbintenissen aangaat.

---

3. WIJZE VAN OPRIGTING DER VENNOOTSCHAP ONDER EENE FIRMA.

In art. 22 Wetb. van Kooph. vinden wij de bepaling, dat de vennootschap onder eene firma moet worden opgerigt bij authentieke of onderhandsche acte: deze bepaling is zeker van zeer groot belang, hoewel zij niets bijbrengt tot het karakter der vennootschap.

Waar het geldt eene zaak van zoo groot belang en gewigt als de oprigting eener vennootschap onder eene firma, zal het wel geen bevreemding baren, dat de wetgever eenige waarborgen heeft geëischt tot zekerheid van het handelspubliek. Delangle zegt, sprekende van de Société en nom collectif. "De tous les contrats, que le commerce engendre, la société collective est la plus grave, car elle engage le présent et l'avenir des associés, leur industrie, leur liberté, leur honneur même. Un seul associé peut, en abusant des pouvoirs qu'il puise dans son titre, ou que la confiance des autres parties lui confère, les entraîner avec lui dans l'abîme." Ook Savary meent, dit in aanmerking nemende: "qu'on ne peut avoir trop de circonspection en contractant." Ons ontwerp van 1809 art. 31 en het Wetb. van 1830 art. 28 verschillen in dit opzigt van ons tegenwoordig Wetb. van Kooph. daar zij beide de acte van oprigting vorderen voor alle vennootschappen van koophandel.

De vennootschap en commandite is bij ons de eenige voor welker bestaan geene acte gevorderd wordt. Ons art.

22 W. v. Kooph. is wel overgenomen uit art. 39 C. d. C., hetgeen luidde: "Les sociétés en nom collectif ou en commandite doivent être constatées par des actes publics ou sous signature privée, maar onze wetgever heeft de woorden "ou en commandite" weggelaten. En zeer te regt, want waartoe zou het noodig zijn voor de commanditaire vennootschap eene acte van oprigting te vorderen? De zuiver commanditaire vennootschap toch is onbekend voor het publiek, er is slechts geldschieting; de commanditaire vennooten zijn niet hoofdelijk aansprakelijk voor de verbindtenissen der vennootschap, zij handelen ook niet ten name der vennootschap, zoodat het publiek alleen te doen heeft met den geldopnemer of complementair. Het belang dat het publiek heeft bij de acte van oprigting ten aanzien van eene vennootschap onder eene firma valt hier dus geheel weg, en daarmede ook het raison d'être der acte.

Voor de socii onderling heeft zij ook geene waarde, zoodat deze dus met getuigenbewijs kunnen optreden.

Is de commanditaire vennootschap niet zuiver commanditair, m. a. w. is het b.v. eene vennootschap onder eene firma met commanditaire vennooten, dan is de vennootschap in 't oog der wet geheel en al eene vennootschap onder eene firma, en moet haar commanditair karakter naar buiten geheel wijken, om alleen behouden te blijven voor de commanditaire vennooten. [1])

[1]) Art. 19. Wetb. v. Kooph.

De C. de C., de acte voorschrijvende, ontzegt ook, in art. 41, alle getuigenbewijs tegen den inhoud der acte.

Dit was in Frankrijk reeds zeer vroeg regtens. De acte is bij de ontwikkeling der vennootschap onder eene firma aldaar dadelijk in zwang gekomen; zoo vinden wij bijv. in eene ordonnantie van Hendrik III van 't jaar 1579 de inschrijving en registratie reeds bevolen, en later bepaalde het edict van 1673, Tit. IV: "Toute société générale ou en commandite sera redigée par écrit, ou par devant notaires, ou sous signature privée, et ne sera reçue aucune preuve par témoins contre et outre le contenu et l'acte de société, ni sur ce qui serait allégué avoir été dit avant, lors, ou depuis l'acte, encore qu'il s'agit d'une somme ou valeur moindre de cent livres." Art. 2 van dit edict beveelt vervolgens de inschrijving ter griffie van de jurisdiction consulaire, en de aanplakking op een bord op eene openbare plaats.

Echter begreep men reeds onder het oude regt deze bepaling in verband te moeten beschouwen met art. 2. Tit. XX. der Ordonn. van 1667, en dus getuigenbewijs toe te laten, als er een begin van schriftelijk bewijs was.

Bij de discussiën in den raad van State stelde Berlier het volgende amendement voor op het tegenwoordig art. 41 C. de C.: "Néanmoins dans le cas où un associé, primitivement en commandite, se serait immiscé dans la gestion des affaires sociales, la preuve même testimoniale d'un tel fait sera admissible selon les circonstances." Regnaud de St. Jean d'An-

gely, het beginsel van Berlier aannemende, bestreed evenwel het amendement op den navolgenden grond: "Il ne s'agit pas," zeide hij, "de prouver plus que l'acte ne contient mais de prouver un fait postérieur qui change la nature de l'acte. Si le commanditaire s'est mêlé de la gestion, il est devenu associé solidaire." Moeten wij ook thans nog het beginsel van het oude regt aannemen? Een tal van uitspraken van Fransche hoven kunnen wij hierover vinden bij Merlin Rép. in v. Société III. § 2. art. 2., en bij Delangle, Soc. Comm., ad. art. 41, welke ons doen zien dat de Fransche jurisprudentie op dit punt verdeeld is. Merlin neemt aan "que pour les associés entre eux rien ne peut sous le Code tenir lieu de l'acte de société." Pardessus schijnt dezelfde leer toegedaan te zijn, en wanneer wij naauwkeurig de arresten van het Hof van Cassatie nagaan, zien wij dat ook deze dit beginsel huldigen. [1])

En nu keeren wij weder terug tot ons Wetb. van Kooph. om nader kennis te maken met al. 2 van art. 22, inhoudende, "dat het gemis eener acte aan derden niet kan worden tegengeworpen." Deze laatste zinsnede heeft bij ons aanleiding gegeven tot hevigen strijd.

Mr. Diephuis zegt: "de acte is volstrekt geen vereischte voor het geldig bestaan der vennootschap, omdat die acte niet, even als in art 38*a*, op straffe van nietigheid wordt gevorderd. De vennooten zullen echter tegenover elkander het

[1]) Dalloz XXVI. 1. 102.

aangaan eener vennootschap niet door getuigen kunnen bewijzen, omdat de wet hier een ander bewijsmiddel vordert, en daarom het getuigenbewijs hier niet, volgens art. 16. Wetb. van Kooph., is toegelaten." Ofschoon de regering zich, bij het weglaten van art. 41 C. d. C., in haar antwoord vergiste, toen zij beweerde, dat dit artikel in onze wet overbodig zou zijn, mogen wij toch veilig aannemen dat het de strekking van ons art. 22 W. v. Kooph. is om getuigenbewijs uit te sluiten. Holtius zegt, dat ook bij ons in utramque partem kan worden geredeneerd, maar helt toch meer over tot het gevoelen, dat de wetgever hier de acte vordert probationis causa.[1]) Hij besluit namelijk, na de argumenten te hebben opgesomd voor het tegenovergestelde gevoelen, aldus: "Doch er bestaan overwegende gronden voor het tegendeel. 1°. Kan men vragen: waarom vordert dan de Nederlandsche wetgever geene acte bij de commanditaire vennootschap? daar is toch het onderlinge belang hetzelfde. Het antwoord kan alleen zijn, omdat daar geen publiciteit gevorderd wordt, alzoo derden geen belang hebben bij het bestaan van zoodanige compagnieschap. 2°. Daarmede stemt overeen de weglating uit art. 42 van den C. de C. van de woorden "et en Commandite," en op het eind: à peine de nullité à l'égard des intéressés. 3°. In art. 29 wordt alleen in het belang van derden eene poena bepaald, niet ook in het belang van de deelhebbers, ofschoon dat wel geschiedt in art. 38, bij de naamlooze

[1]) Handelsr. I. bl. 64.

vennootschap." Op deze drie gronden concludeert Holtius, dat het aannemelijker is, dat een socius den anderen het gemis der acte niet kan tegenwerpen.

Ook de Pinto is dit gevoelen toegedaan, maar hij erkent toch, dat er ook gronden voor het tegendeel bestaan. Deze zelfde leer vinden wij bij Kist [1]) na eene breedvoerige beschouwing, gehuldigd. Anders evenwel Asser c. s.

Desniettegenstaande houdt art. 22 eene strafbepaling in voor het gemis der acte. De wetgever verbiedt de vennooten zich tegenover derden op 't gemis dier acte te beroepen; doch stelt hen zelven aan groote nadeelen bloot, daar hij het beroep op het gemis eener acte aan derden tegenover hen toestaat, zoo dikwijls het belang van die derden het medebrengt. Holtius stelt eenige gevallen, waarin derden belang hebben om zich op 't gemis eener acte te beroepen b. v. "*a.* om een socius af te wijzen, die ons aanspreekt: met u heb ik niet gehandeld en als socius erken ik u niet; *b.* om het vermogen van den compagnon en dat der compagnieschap als ééne massa te behandelen; *c.* om eenen compagnon aan te spreken, regelregt hem in eigen naam, en voor zijnen regter dagvaardende." Is het meestal in het belang van derden zich te houden, alsof zij aan 't bestaan der acte gelooven, en dus het gemis daarvan niet tegen te werpen, kan dit nimmer gedaan worden door de vennooten onderling, dan worden dus deze met al de nadeelen bedreigd, terwijl zij er

[1]) Maatschap bl. 88.

nimmer, zooals derden, eenig voordeel uit kunnen trekken, en was het dus overbodig, op 't gemis der acte nog eene andere straf te stellen, daar er door art. 22 een genoegzame drijfveer is voor lieden, die eene vennootschap onder eene firma willen aangaan, om te zorgen, dat er eene acte wordt opgemaakt. Dat dit des wetgevers bedoeling was, komt mij te meer waarschijnlijk voor, omdat wij dezelfde drijfveer bij de inschrijving en openbaarmaking terug vinden.

Het D. Handelswetboek bepaalt in art. 85 al. 2: "Zur Gültigkeit des Gesellschaftsvertrages bedarf es der schriftlichen Abfassung oder anderer Förmlichkeiten nicht." Dit stelsel vinden wij uitmuntend uiteengezet bij Auerbach en Brinckman. [1]) Het komt hierop neder: de vennootschap bestaat, zoodra de overeenkomst is gesloten; het verschilt dus aanmerkelijk van onze wetgeving, die een overgang uitmaakt tusschen het Fransche en Duitsche stelsel. De Oostenrijksche wetgeving nam, even als het Pruissische Handelsregt, een stelsel aan, nader bij het onze komende; in het belang van derden vorderden beide eene schriftelijke acte, zonder echter onze bepaling van art. 22 over te nemen, dat het gemis derderzelve niet aan derden kon worden tegengeworpen.

Wat de acte moet inhouden, wordt, zooals wij boven reeds gezien hebben, door de wet niet opgegeven; alleen analogiee kunnen wij dit weten uit art 26 W. v. Kooph.

En nu gaan wij over tot de behandeling van de inschrijving

[1]) Gesellschaftswesen p. 23. Handelsr. I. 130.

in de daartoe bestemde registers ter griffie van de arrondissements regtbank, in de plaats of plaatsen waar de vennootschap gevestigd is, en de plaatsing eener bekendmaking in de dagbladen, voorgeschreven in art. 26, 27 en 28 Wetb. v. Kooph.

Die inschrijving, waarvan in de eerste plaats gesproken wordt, kan op tweeërlei wijze geschieden; de vennooten kunnen namelijk de geheele acte laten inschrijven, of een extract daarvan, mits dan onderteekend door alle de vennooten en voldoende aan het voorschrift van art. 26 Wetb. v. Kooph. [1])

In den C. de C. vinden wij in art. 42 ook over die inschrijving gesproken.

De openbaarmaking geschiedt op de wijze, voorgeschreven in art. 28 Wetb. v. Kooph. De C. de C. bepaalde niets daaromtrent; in dat stilzwijgen werd voorzien in 1814, bij decreet der Keizerin-Regentes, en toen dit als inconstitionneel was ter zijde gesteld, werd bij de wet van 31 Maart 1833 vastgesteld: "que chaque année dans la première quinzaine de Janvier, les tribunaux de commerce désigneront au chef-lieu de leur ressort, et à leur défaut, dans la ville la plus voisine, un ou plusieurs journaux où devront être insérés, dans la quinzaine de leur date, les extraits d'acte de société en nom collectif ou en commandite, et règleront le tarif de l'impression de ces extraits. Il sera justifié de cette insertion par un exemplaire du journal, certifié par l'impri-

[1]) Vg. D. H. G. B. art. 88.

meur, légalisé par le maire et enregistré dans les trois mois de sa date." [1])

Eene bepaalde straf legt onze wet niet op, bij verzuim van openbaarmaking en inschrijving; zij verbindt, in plaats van de nulliteit, in art. 42 C. d. C. bedreigd. een zeer natuurlijk gevolg daaraan.

Wordt de vraag gedaan, ten wiens gerieve of voordeel de inschrijving en openbaarmaking gevorderd wordt, dan zal al ligt het antwoord zijn, dat zij noodig is voor de zekerheid van het publiek, waarmede de vennootschap contracteert; en dit is ook waar, doch wanneer men de bepaling van art. 29 leest, zal men weldra inzien, dat het ook in 't belang der vennooten zelven is om die inschrijving en openbaarmaking te effectueeren.

Het publiek wordt, ingevolge de bepaling aan art. 26 en 28 Wetb. van Kooph., bekend gemaakt met alle voorwaarden en bepalingen der vennootschap. Voor zooverre die niet bekend gemaakt zijn, worden zij tegenover derden geacht niet te bestaan; wordt dus de inschrijving en openbaarmaking geheel verzuimd, dan zal de vennootschap, volgens art. 29, tegenover derden het meest algemeene karakter hebben, als alle takken van handel omvattende, zonder eenige beperking van den tijd waarvoor zij is aangegaan, en elk der vennooten het regt gevende om namens de vennootschap te handelen en te teekenen.

[1]) Art. 42 C. de Comm.

Het gevolg van art. 29 [1]) is dus dat de vennooten zelve ook groot belang hebben bij de inschrijving en openbaarmaking; door dit eigen belang zijn tevens uitmuntend de belangen van derden verzekerd.

De Fransche C. de C. stelde een termijn, binnen welken de openbaarmaking moest geschieden; ook die termijn zou bij ons overbodig geweest zijn, want zoolang de inschrijving en openbaarmaking niet is geschied, werkt zij niet tegenover derden, en de vennooten, er belang bij hebbende dat zij tegenover derden werkt, zullen dus wel haast maken om aan de bepalingen der wet te voldoen.

Wat verder aangaat de inschrijving in het register, bepaalt art. 27 Wetb. v. Kooph. nog, dat die moet worden gedagteekend op den dag waarop de acte of het uittreksel ter griffie komt; de vertraging of het verzuim hiervan zal wel niemand schaden, en, zoo 't al het geval kan zijn, moet de griffier daarvoor instaan.

Deze gevolgen, door de wet op het verzuim der inschrijving en openbaarmaking gesteld, kunnen ook gedeeltelijk plaats hebben. Er zou b.v. van hetgeen art. 26 Wetb. van Kooph. vereischt een groot gedeelte maar niet alles aan het publiek medegedeeld kunnen zijn; om iets te noemen: er is een tak van handel in de openbaar gemaakte akte genoemd, en een der vennooten uitgesloten van de teekening ten name der vennootschap, dan is en blijft deze bepaling van kracht

[1]) Wetb. v. 1830 art. 31. Ontw. v. 1809 art. 34.

tegenover derden, ofschoon eene tijdsbepaling wordt gemist, en derhalve de vennootschap gerekend wordt voor onbepaalden tijd te zijn aangegaan.

Dezelfde openbaarmaking wordt vereischt in de gevallen van art. 31 Wetb. v. Kooph. [1]: dat is wanneer de vennootschap onder eene firma wordt ontbonden vóór den bij de acte bepaalden tijd, wanneer zij eindigt door den wil der vennooten of enkelen hunner, of wel wanneer er in de overeenkomst eenige verandering wordt gemaakt, die derden kan aangaan; alsdan kan die ontbinding, opzegging of verandering niet aan derden worden tegengeworpen, indien zij niet is openbaar gemaakt.

Op bl. 95. van zijn "Maatschap of Vennootschap" oppert Kist de vraag, of de reden van ontbinding of opzegging hier in aanmerking moet komen, en concludeert, op grond dat de wet geen onderscheid maakt, dat het onverschillig is om welke oorzaak of reden.

Met Holtius evenwel geloof ik, dat de oorzaak der ontbinding niet geheel onverschillig is, aangezien art. 31 niet altijd toepasselijk kan zijn. Bij overlijden en faillissement van een der vennooten vóór het bepaalde tijdstip dat de vennootschap moest eindigen, valt aan eene voorafgaande acte en inschrijving daarvan niet te denken. De dood

[1]) Vg. Bravard Veyrières I. 419. De Wal I. pag. 91. Vragen van Ned. Regt bl. 103. Het Wetb. van 1830 spreekt ook van afstand en opzegging.

toch is een natuurlijk fatum, waarop men rekent, en faillissement wordt publiek gemaakt, op de wijze voorgeschreven in het IIIde Boek, zoodat ik meen, dat de openbaarmaking in die gevallen niet door art. 31 gevorderd wordt.

Deze leer vinden wij ook verdedigd bij Delangle [1]) en in een arrest van het Hofvan Cassatie van 10 Julij 1844, n.l. "que l'obligation de publier les faits qui modifient les sociétés commerciales ne s'applique qu'aux faits de l'homme, ou en d'autres termes, aux seules modifications qui sont l'oeuvre de la volonté des parties; qu'en conséquence la dissolution d'une société par le décès de l'un des associés n'est pas soumise aux formalités de publication."

In geval van voortzetting der vennootschap zal men zich tegenover derden niet kunnen beroepen op hare beperking tot een tak van handel of op andere beperkingen, indien men verzuimd heeft daarvan publicatie te doen; evenzoo zal men het regt missen van zich tegenover derden op de bestaande bepalingen te beroepen, indien men bij aanhouding der Firma eener ontbonden maar door een deel der vennooten voortgezette vennootschap hetzelfde verzuim heeft begaan.

Volkomen vereenig ik mij met de gevolgtrekking, door Kist gemaakt uit art. 30 Wetb. van Koopl., dat het namelijk verboden is den naam van eenen levenden persoon zonder zijne toestemming, of dien van een overledene zonder die zijner erfgenamen, in de Firma op te nemen. Ten dezen opzigte acht hij

[1]) Sociétés Comm. p. 580.

de bepaling onzer wet onvoldoende; dit kan ik hem evenwel niet toegeven: tegen het niet openbaar maken toch, wij hebben het boven reeds gezien, bedreigt de wet de straf van art. 29 Wetb. van Kooph., en dat deze aan het doel uitnemend beantwoordt, zal niemand meer betwijfelen na al het boven gezegde.

Maar nu vraagt Kist, en dit schijnt zijn eigenlijk bezwaar, hoe zal die bepaling worden toegepast op het niet openbaar maken van het aanhouden van de Firma eener ontbonden vennootschap of van het opnemen van den naam van een niet-vennoot (den overledene n.l.) in de Firma? Mij dunkt: ook dit is zeer eenvoudig; ingevolge de bepaling van art. 1683 B. Wetb.,[1]) eindigt de vennootschap door den dood van een der vennooten; wordt nu die Firma voortgezet, dan is dus eene nieuwe acte van vennootschap noodig, en ook daarvan moet weder inschrijving en openbaarmaking geschieden;[2]) en aangezien de wet uitdrukkelijk bepaalt, dat de toestemming van den niet-vennoot of van de erfgenamen des overleden vennoots wordt vereischt, zal ook daarvan in de acte moeten blijken. Wordt dit verzuimd, dan is weder art. 29 Wetb. van Kooph. toepasselijk, zoodat dan de vennooten der nieuw opgerigte vennootschap, de nadeelige gevolgen van het verzuim zullen moeten dragen.

Verder acht Kist art. 30 onvoldoende, omdat het geene strafbepaling inhoudt tegen hen die toelaten, dat hun naam wordt opgenomen in eene Firma zonder dat zij vennooten zijn.

[1]) Art. 1. Wetb. v. Kh. [2]) Holtius I. p. 127.

Dit zie ik in 't geheel niet in: gesteld de niet-vennoot stemt toe dat zijn naam gebruikt wordt, wel nu dan is er niets geschied met de wet in strijd, indien men het maar op de door de wet gevorderde wijze aan het publiek mededeelt. En is de toestemming van den niet-vennoot niet gevraagd, en zijn naam zonder acte of inschrijving of openbaarmaking daarvan toch in de Firma opgenomen, dan is de niet-vennoot daaraan geheel vreemd; hij heeft daarin niet de hand gehad, daar het buiten zijn weten is geschied, derhalve zou de onbillijkheid groot zijn om hem daarvoor te straffen. Ook zal zoo iets wel nimmer geschieden, omdat de vennooten daarbij veel wagen, en omdat degeen wiens naam zonder toestemming is opgenomen, niet uitdrukkelijk uitgesloten zijnde van de teekening namens de firma, verbintenissen ten haren name zou kunnen sluiten, hetgeen de andere vennooten zij alsdan zouden moeten wijten aan eigen schuld, en omdat, werd de niet-vennoot daardoor benadeeld, zij zouden blootstaan aan eene vervolging wegens bedriegelijke handelingen; redenen, waarom ik eene strafbepaling, zooals Kist die verlangt, overbodig en doelloos acht.

Zooals wij gezien hebben, is de straf in den C. de C., art. 42 bedreigd, nietigheid. Ook in de oude ordonnantiën was deze bepaling reeds opgenomen, doch zij werd niet nageleefd; door vele schrijvers wordt gezegd, dat de ordonnantie van 1673 in onbruik was, nadat zij ongeveer tien jaren bestaan telde.

Desniettegenstaande nam de C. de C. de bepaling over, met

de bijvoeging zelfs, "qu'aucune omission ne peut avoir lieu impunément."

Wij vinden dan ook arresten van de hoven van Bordeaux en Toulouse, waarin het verzuim van inschrijving binnen drie maanden als een grond van nietigheid aangemerkt wordt.

Daarentegen zien wij ook weêr uit een arrest van het Hof van Parijs van 24 Dec. 1842, dat de nietigheid niet mag worden uitgestrekt tot gevallen buiten de wet. B. v. art. 42 C. de C. vordert niet, dat de openenbaarmaking zal geschieden op alle plaatsen, alwaar de venootschap handel drijft, maar alleen waar zij handelshuizen of kantoren heeft; daarom is de plaatsing in de bladen van alle plaatsen, waar de vennootschap gevestigd is, niet noodig en is die in één blad voldoende.

De meeste, zoo niet alle, Fransche schrijvers zijn het er over eens, dat de nulliteit van art. 42 C. d. C. absoluut is.

Bij de beraadslagingen in den Conseil d' Etat zeide Regnaud de St. Jean d' Angely, het gevoelen van Jousse verdedigende: "que la nullité n'est pas ordinairement prononcée pour défaut d'enregistrement, mais qu'on exige seulement que l'existence de la societé soit prouvée," hetgeen dan ook m. i. nog de redelijkste grond voor de zoo strenge bepaling van art. 42 C. de C. was.

Bigot-Préameneu deed toen nog het voorstel om eene bepaling op te nemen, zooals wij thans vinden in art. 89 van het A. D. H. G. doch dat, en m. i. zeer teregt door den

Raad van State werd verworpen, n. l. om eene boete te stellen op het verzuimen der inschrijving.

Wat het algemeene Duitsche Wetboek hieromtrent bepaalt, vinden wij in art. 86, en uitvoerig besproken bij Auerbach in zijne kritiek op dit artikel; in art. 89 D. H. G. B. heeft de Duitsche wetgever het bovendien noodig geacht tegen het verzuim der inschrijving zoogenaamde Ordnungsstrafen te bedreigen.

Te voren wees ik er reeds op bij de behandeling van ons art. 29, in vergelijking gebragt met art. 42 C. d. C., dat de vrijgevigheid van onzen wetgever, die, in 't oog houdende dat, wanneer de vennooten zelve belang hebben bij de nakoming der bepalingen der wet, derzelver naleving het beste is gewaarborgd, bij ons goede vruchten draagt. In dit opzigt acht ik onze wet verkieselijk boven het Duitsche stelsel met zijne Ordnungs strafen.

---

4. Beheer der vennootschap onder eene firma, en aandeel der vennooten in winst en verlies.

Ieder der vennooten heeft, zoolang hij daarvan niet uitdrukkelijk is uitgesloten, regt tot het beheer der vennootschap, volgens art. 17 Wetb. v. Kooph. [1]) Dit beheer brengt mede:

[1]) Wetb. 1830. art. 18. Ontw. 1809. art. 23.

het handelen ten name der vennootschap,
het uitgeven en ontvangen van gelden;
het verbinden der vennootschap aan derden;
het verbinden van derden aan de vennootschap;

Dit art. 17 Wetb. Kooph. wordt aangevuld door de bepaling van art. 1676 B. Wetb. al. 1., inhoudende stilzwijgende lastgeving tot beheer.

Art. 1667 geeft eene bepaling omtrent de vergoeding van schade door slecht beheer veroorzaakt, welke in dit opzigt ons Wetb. v. Kooph. aanvult; het Algemeene D. H. G. B. geeft daaromtrent eene afzonderlijke bepaling in art. 94. Ofschoon gehouden tot vergoeding der veroorzaakte schade, mag de vennoot het voordeel, door zijn beheer verkregen, niet in rekening brengen; dergelijke bepalingen vinden wij in bijna alle wetgevingen. [1]) De Romeinen huldigden dit beginsel reeds in l. 25. 26. D, pro socio, (17. 2.) Hij is dus voor omnis culpa aansprakelijk.

Dit is, wanneer wij het domineerende beginsel van lastgeving in het oog houden, zeer eenvoudig, en behoeft evenmin verklaring als dat de vennoot persoonlijk gehouden is wanneer hij eene onregtmatige daad pleegt; het is immers niet waarschijnlijk dat hij daartoe last had; wordt er lastgeving beweerd, dan moet zij bewezen worden, en is dit het geval dan is er medepligtigheid.

En dit is m. i. geenzins in strijd met de stilzwijgende

[1]) Algem. Preuss. Lr. I. 17. 215. C. Nap. art. 1850.

lastgeving voorondersteld in art. 1676 B. Wetb. De lastgeving aldaar is die tot beheer, en wat dit beheer bevat zien wij in art. 17. Bovendien houdt al. 2. van art. 17. nog eene beperking in n. l. voor handelingen niet tot de vennootschap behoorende.

Art. 103 A. D. H. G. B. bepaalt dit eveneens uitdrukkelijk; zie hierover Brinkman Archiv für die Civ. Praxis XXXIV. 166.

Bij de behandeling van dit onderwerp oppert de Wal [1]) de vraag, of bij de acte alle de vennooten kunnen worden uitgesloten van het beheer, dat uitsluitend wordt toevertrouwd aan derden. Natuurlijk is dit een geval, dat in de praktijk zeer weinig zal voorkomen; dat neemt evenwel niet weg dat ik niet aarzel die vraag bevestigend te beantwoorden; de wet immers laat aan de vennooten vrij, in de acte een of meer hunner van het beheer uit te sluiten, en nergens vinden wij eene bepaling, dat absoluut een hunner beheeren moet. Aangezien de overeenkomst wet wordt voor hen die ze aangaan, kunnen zij bepalen wat zij willen, mits dat maar niet in strijd zij met de wet, openbare orde of goede zeden; b. v. A. B. en C. gaan eene vennootschap onder eene firma aan, maar zij bepalen in de acte o, a. dat B. en C. niet solidair aansprakelijk zullen zijn, dan is 't gevolg van deze bepaling dat er tusschen hen geene vennootschap onder eene firma

[1]) Ned. Handelsr. p. 93.

tot stand is gekomen, daar de bepaling in de acte onbestaanbaar is bij eene vennootsschap onder eene firma.

Ik zie daarentegen in 't geval door de Wal gesteld niets dat in strijd is met het essentieele karakter der vennootschap onder eene firma, noch met de bepalingen der wet of met de openbare orde en goede zeden, mits de acte van vennootschap maar worde ingeschreven en openbaar gemaakt, in gevolge de bepalingen der wet, opdat het publiek wete dat A. B. en C. eene vennootschap onder eene firma hebben aangegaan, doch dat D. met het beheer en de teekening namens de vennootschap belast is.

De Wal helt ook zelf tot dit gevoelen over, hetwelk gedeeld wordt door Bédarride [1]), maar bestreden door Malepayre en Jourdain. [2])

Wat betreft de bepalingen omtrent winst en verlies der vennooten, moeten wij ons Wetb. van Kooph. aanvullen met de bepalingen gemaakt ten opzigte van de burgerlijke maatschap; zie art. 1670 en 1672 B. Wetb.

Het eerste artikel houdt de bepaling in, dat wanneer de acte daarover zwijgt, hetgeen zelden of nooit het geval is, ieder, naar rato van zijn aandeel in de vennootschap, in de winsten deelt; er is dus geene hoofdelijke verdeeling.

Onze wetgeving is in dit opzigt met de handelspraktijk in strijd; dáár immers is men gewoon bij gemis van bepalingen omtrent het aandeel in winst en verlies, de winst of het ver-

[1]) I. 169. vlgg. [2]) p. 124. vlgg.

lies bij hoofden te verdeelen. Hoogstwaarschijnlijk was ook de handelsusantie aldus in Duitschland, en heeft men daarom in art. 109 A. D. H. G. bepaald: "der Gewinn oder Verlust wird in Ermangelung einer anderen Vereinbarung unter die Gesellschafter nach Köpfen vertheilt."

Even als bij koop en verkoop, volgens art. 1501 B. Wtb., de koopprijs aan het arbitrium van een derde kan worden overgelaten, kon men ook onder de Fransche wet ieders aandeel in de winst door een derde laten bepalen; ook in ons oud Holl. Regt was dit zoo, alwaar het ontleend was aan het Romeinsche regt. [1]) Bij ons is dit evenwel niet overgenomen.

Art. 1672 B. Wetb. verbiedt voorts de societas leonina. Tenzij daarvan uitdrukkelijk vrijgesteld, draagt elk der vennooten zijn aandeel in het verlies; daaruit volgt dus dat hier ook wel een of meer der socii het verlies dragen kunnen.

---

5. Einde der vennootschap onder eene firma en hare vereffening.

Kortelijk zullen wij nu nog de wijzen bespreken, waarop de vennootschap eindigt; ten dien opzigte moeten wij ons grootendeels aan het Burgerl. Wetb. houden, aangezien in ons Wetb. van Kooph. hieromtrent geene bepalingen voorkomen.

[1]) L. 75, 78. D. pro Socio, 17. 2.

Art. 1683 1°. B. Wetb. Door verloop van den tijd, voor welken dezelve is aangegaan. Zooals wij gezien hebben, is gewoonlijk die tijdsbepaling een bestanddeel der acte van oprigting.

Art. 1683 2° B. W. Door vernietiging der zaak, die het voorwerp der overeenkomst uitmaakt. Zie daarover: de la dissolution des sociétés commerciales par la perte de la chose au moyen de la quelle les associés se proposaient de réaliser les bénéfices, Marcadé. II. 366.

Art. 1683. 2°. B. W, Door volbrenging der handeling; die het voorwerp der overeenkomst uitmaakt.

Art. 1685. B. W. Door het vergaan eener zaak, die een der vennooten beloofd heeft in den eigendom der vennootschap te zullen brengen, mits dat vergaan heeft plaats gehad vóór dat de inbreng geschied is. [1])

Art. 1683 4°. Door den dood van een der vennooten.

Boven hebben wij reeds gezien, dat dit een der gevallen is, waarin kan worden voorzien door opname van de clausule in de acte van oprigting, dat bij overlijden van een der vennooten zijne erfgenamen in zijne plaats zullen treden, en de zaak aldus zal worden voortgezet. p 27

Art. 1683 4°. B. W. Door het faillissement of den staat van kennelijk onvermogen van een der vennooten.

Art. 1683 4°. B. W. Door de curatele van een of meer der vennooten. Voorduin V. 305.

[1]) Pardessus, Droit Comm. § 1054; Kist 53—58.

Art. 1687 in verband met art. 1683 3°. en 1686 B. W. Door opzegging en afstand van een der vennooten, mits die tijdig en te goeder trouw geschiede, en de vennootschap niet voor een bepaalden tijd zij aangegaan. Deze laatste bijvoeging is eigenlijk een voorschrift van openbare orde, ook als zoodanig beschouwd door den H. R. 13 Dec. 1861. [1])

Art. 124. A. D. H. G. bepaalt een termijn voor de opzegging. Verg. over het begrip van tijdige en niet tijdige opzegging Kist, Maatschap. bl. 59.

Art. 1684. Door regterlijk vonnis, wanneer de ontbinding om wettige redenen gevraagd is. De uitdrukking: om wettige redenen geeft, waar zij voorkomt, gewoonlijk moeijelijkheid, ook omdat door haar te veel aan het arbitrium judicis wordt overgelaten; art. 1684 B. W. noemt eenige gevallen, maar zijn dit nu de eenige? m. a. w. zijn zij limitatief of enuntiatief gesteld? De woorden: en soortgelijke, laten hieromtrent geen twijfel, maar bij voorkomende gevallen zal, indien het niet juist een der in art. 1684 genoemde is, het nog altijd de vraag blijven: is het geval soortgelijk aan die van ons art.?

Art. 764 en 794. Wetb. v. Kooph. Door het faillissement der vennootschap.

Art. 31 Wetb. v. Kooph. Door den gemeenschappelijken wil van al de vennooten.

Na het eindigen der vennootschap volgt de vereffening op de wijze voorgeschreven in art. 32 Wetb. v. Kooph.

[1]) Weekbl. v. 't Regt. no. 2342.

Het geval van art. 765 en 794 Wetb. v. Kooph., het eindigen der vennootschap door Faillissement, maakt hierop eene uitzondering; dan volgt namelijk de geregtelijke vereffening voorgeschreven in het III B. Wetb. van Kooph.

Volgens art. 32 Wetb. v. Kooph. geschiedt de vereffening door de vennooten, die het regt van beheer hadden, indien de acte daaromtrent geene andere bepaling inhoudt; ook kunnen de vennooten bij meerderheid van stemmen eenen vereffenaar benoemen, en voor dit geval vinden wij in art. 32 B. Wetb. v. Kooph. eene bepaling. Wanneer de stemmen mogten staken, wordt de beschikking overgelaten aan de arrondissements regtbank, die bepalen zal wat zij in 't voordeel der vennooten meent te moeten doen.

Uit de verklaring der regering [1]) blijkt, dat de arrondissements regtbank beschikt maar niet beslist, dus dat zij, wanneer de stemmen staken, ook de bevoegdheid heeft om iemand te benoemen buiten hen om, tusschen wie de stemmen staken. De jure constituendo zou ik evenwel meenen, dat het wenschelijk ware, dat de regtbank besliste en niet beschikte, daar de magt den regter hier toegekend, wel wat ruim is; de vennooten toch moeten worden geacht het best hunne belangen te kennen, en te kunnen beoordeelen wien de behartiging dier belangen het best is toevertrouwd. Bovendien, hoe ligt zou de regtbank er toe komen om den een of anderen regtsgeleerde tot liquidateur te benoemen, evenals wij

[1]) Voorduin VIII. 138.

steeds in faillissementen advocaten als curators benoemd zien, alwaar het m. i. ook beter zou zijn om, zoo als ook de wet wil, uit de voornaamste crediteuren de curators te benoemen. Dit zou zeker in het voordeel der gezamenlijke crediteurs zijn, aangezien er dan meer uit den faillieten boedel ten hunnen voordeele zou teregt komen, en omdat de crediteur-curator geen salaris behoeft voor zijne bemoeijngen, daar hij dit toch hierin vindt, dat er zooveel mogelijk uit den boedel teregt komt, en zeker meer dan wanneer een niet-crediteur curator is. Ook heeft de failliet minder op toegevende behandeling te rekenen, van zijne crediteuren dan van een curator, die niet bij den faillieten boedel geinteresseerd is. Daarbij nog komt eindelijk dat in menig geval door de meerdere bekendheid met de zaken van den debiteur, den crediteur eigen, de failliet minder gelegenheid heeft om fraude te begaan. Dat de crediteur-curator zich zelven zou bevoordeelen boven zijne mede-crediteuren zal wel niet mogelijk zijn, daar toch steeds de geregtelijke vereffening zal moeten geschieden onder het onmiddelijk toezigt des Regters.

De vereffenaars der vennootschap zijn bevoegd om ten name der vennootschap nieuwe verbintenissen aan te gaan, schulden der vennootschap te betalen en dadingen te treffen.

De vereffening geschiedt op kosten der vernootschap, en de vereffenaar vindt de kosten uit de binnenkomende gelden.

Wanneer er handelsoperatiën aangevangen zijn, zal de vereffenaar ze mogen ten einde brengen; dit ligt in zijne be-

voegdheid om nieuwe verbintenissen aan te gaan opgesloten.

Evenzoo hebben ook de vennooten het regt ten allen tijde inzage te vorderen van de boeken. (art. 35 Wetb. van Kooph.). Zelfs wil Pardessus [1]) dat de vereffenaar van tijd tot tijd een staat opmake van den toestand des boedels ten dienste der belanghebbenden.

Zoo wordt ook, volgens de bepaling van art. 35 Wetb. van Kooph., óf door de acte van vennootschap óf bij meerderheid van stemmen óf door de arrondissements regtbank, ingeval de stemmen staken, iemand aangwezen als bewaarder der boeken en papieren der ontbonden vennootschap.

De geregtelijke vereffening na faillissement, zullen wij afzonderlijk behandelen in het volgende hoofdstuk.

[1]) Droit Comm. no. 1075.

II. FAILLISSEMENT VAN VENNOOTSCHAPPEN ONDER EENE FIRMA.

I. Van faillissement in het algemeen.

A. *Wat is faillissement en welke zijn zijne vereischten?*

Ons Wetb. van Kooph. zegt, in art. 764., dat elk koopman, die ophoudt te betalen, bij regterlijk vonnis wordt verklaard te zijn in staat van faillissement. Wat faillissement is, vinden wij m. i. nergens beter gezegd dan bij Holtius, in zijn werk over het Nederlandsche faillitenregt: "Het faillissement is de processueele toestand van den boedel eens koopmans onder geregtelijke medewerking, in het belang der schuldeischers daargesteld, strekkende om ten hunnen behoeve dien boedel te gelde te maken en te verdeelen."

In zijne uitvoerige beschouwing van de geschiedenis van

het faillissement van de vroegste tijden af zal ik dien geleerde niet volgen; den belangstellende verwijs ik eenvoudig naar hem.

Onder de vereischten om dien processueelen toestand in 't leven te roepen zien wij, uit de bepaling der wet, dat koopman te zijn een der eerste is: geen koopman geen faillissement, geen koopman geen lijfsdwang. Tegenover dien toestand des koopmans staat voor den particulier de staat van kenuelijk onvermogen of déconfiture. [1])

Behalve de koopman, kunnen, blijkens art. 765 en 767. Wetb. van Kooph., nog failleeren, en worden dus met den koopman gelijk gesteld, de vennootschap onder eene firma en de boedel eens overledenen koopmans; de eerste toch is de juridische persoon van den handel, even als het handeldrijvende individu de persona naturalis is.

In dit opzigt verschilt dus ook weder de vennootschap onder eene firma van die en commandite, welke niet kan failleeren; daar failleert alleen de handeldrijvende persoon, dien men complementaris pleegt te noemen. Tegenover derden bestaat hier geene vennootschap, en de commanditair, die niet verder aansprakelijk is dan voor zijne mise, kan niet failleeren; voor 't geval dat hij zich mogt ingelaten hebben met het beheer der vennootschap, heeft hij van zelf opgehouden commanditair vennoot te zijn, en is hij solidair aansprakelijk lid der firma geworden.

[1]) Art. 882—899. B. Rv.

En wat nu aangaat de derde vennootschap van koophandel, over haar faillissement is men het niet eens, maar ik zal dien strijd alleen vermelden, zonder hem breedvoerig te bespreken. De Belgische wet heeft, door de bepaling van art. 440. aan den strijd voor België een einde gemaakt, en is ons dus voorgegaan.

Ook de gewezen koopman kan failliet worden verklaard, wanneer het blijkt dat hij insolvent was toen hij ophield koopman te zijn: hierover is men het evenwel ook weder niet eens. [1]) De Belgische wet heeft hierover een beslissend artikel, 437, luidende: Celui qui n'exerce plus le commerce peut être déclaré en faillite, si la cessation des payements remonte à une époque, où il était encore commerçant. Evenzoo de Pruissische wetgeving (art. 114). Onze wet is niet beslissend.

De niet-koopman, die een enkele daad van koophandel heeft verrigt, en zijne verpligtingen daaruit voortvloeijende niet nakomt, kan daarom niet worden failliet verklaard; faillissement is alleen voor den koopman mogelijk, en door een enkele daad van koophandel te verrigten is men geen koopman: daartoe is het noodig dat men er zijn gewoon beroep van make.

Maar er wordt meer vereischt dan de hoedanigheid van

[1]) Locré Esprit du C. d. C. III. 2.; Levesque Faill. et Banq. 29. no. 23.

koopman, om dien processueelen toestand in 't leven te roepen, en aangezien het faillissement van een koopman en een vennootschap onder eene firma, behoudens enkele bepalingen van ondergeschikt belang, in de hoofdzaak niet verschillen, zullen wij die vereischten hier in 't kort uiteenzetten.

In de tweede plaats dan eischt de wet, dat er ophouding van betaling plaats hebbe. Deze ophouding van betaling moet wel onderscheiden worden van insolventie; waar ophouding van betaling is, is niet altijd insolventie, en omgekeerd. Een koopman, die 100 pCt. voor zijne schulden in zijnen boedel heeft, kan toch in de noodzakelijkheid komen van zijne betalingen te staken; hij kan dan worden verklaard te zijn in staat van faillissement, terwijl toch wel niemand zal beweren, dat zoo iemand insolvent was, toen hij failleerde. Insolventie is daar, waar het actief door het passief wordt overtroffen; dikwijls, zoo niet meest altijd, gaat zij gepaard met faillissement, maar daarom volgt het laatste nog niet eo ipso uit de andere.

Het onderscheid blijkt ook duidelijk uit de wet, daar in art. 851. Wetb. v. Kooph. eene afzonderlijke uitspraak der regtbank gevorderd wordt indien 't mogt blijken, na het opmaken der balans, dat de boedel insolvent is, en geen accoord wordt aangenomen.

"Il ne s'agit pas," zegt Dalloz, "pour le commerçant d'être solvable ou insolvable, mais de savoir si de fait il paye ou ne paye pas; que dèslors, quel que soit l'actif d'un négociant,

fût-il dix fois au dessus de son passif, s'il manque ou cesse de payer, il a failli, mais que, s'il est exact dans ses payements, si par un crédit toujours soutenu il fait constammant honneur à ses engagements, dût-il dix fois plus qu'il ne possède, il n'est pas du tout en état de faillite." Evenzoo Pardessus.

Maar, zal men mij tegenwerpen, iemand, die in staat is, na eenigen tijd aan zijne betalingen te voldoen, houdt slechts tijdelijk op te betalen, en zoo iemand kan surséance van betaling aanvragen. Volkomen toegestemd, maar hij zal ze niet verkrijgen, tenzij hij in de termen van art. 900 Wetb. v. Kooph. valle; surséance, dit blijkt duidelijk uit art. 900 [1]), is een buitengewoon middel, dat, bij spaarzaam en wettig gebruik, heilzaam kan werken, maar bij te ruime en ligtvaardige toepassing een misbruik wordt, al te gretig aangegrepen door den handelsstand; een misbruik, dat alsdan verlammend werkt op handel en nijverheid, en daardoor de bron van onheilen wordt voor den Staat. Heeft Frankrijk ons daarvan niet het bewijs geleverd, en zich daardoor beroofd van een regtsmiddel, dat goed gebruikt voor den handel zoo heilzaam had kunnen zijn?

Wij hebben nu gezien dat iemand kan ophouden te betalen zonder insolvent te zijn; zien wij nu een geval van 't omgekeerde, hetgeen meer voorkomt dan 't eerste. Een koopman kan b. v. nog in 't genot zijn van 't volle vertrouwen van het handelspublick, terwijl sedert geruimen tijd, mis-

[1]) Holtius ad art. 764 en 900.

schien sinds jaren zijne boeken een belangrijk deficit aanwijzen, en hij onmogelijk, des gevorderd, aan al zijne verpligtingen zou kunnen voldoen: zoo iemand is insolvent, maar houdt nog niet op te betalen, zoolang hij nog door 't vertrouwen, dat hij geniet, aan zijne verpligtingen weet te voldoen.

Ophouden te betalen dus is het criterium voor Faillissement. In den Franschen Code heeft men hetzelfde beginsel gehuldigd: zie bij Holtius, op bl. 45, eenige schrijvers over het Fransche stelsel aangehaald.

Veel is hier tegen aangevoerd. Men heeft hoofdzakelijk gewezen op de onbillijkheid van het aangenomen stelsel, die echter m. i. zoo groot niet is. In het geval toch, dat het onbillijk zou kunnen zijn, b. v. wanneer een schuldenaar in de ruimte aan zijne verpligtingen kan voldoen, daar zijn actief zijn passief overtreft, maar in ongelegenheid is geraakt door een ander te helpen, en daardoor verpligt is zijne betalingen te staken, zullen zijne schuldeischers, hun eigen belang in het oog houdende, hem wel uitstel toestaan, daar zij anders gevaar loopen van, bij faillietverklaring en de daarop volgende geregtelijke vereffening, hunne vorderingen niet ten volle betaald te krijgen, omdat faillissement eene der kostbaarste en nadeeligste wijzen van vereffening is. Wordt dit uitstel toegestaan, dan is er wel ophouden van betaling geweest, doch geen faillissement gevolgd; zoo leert Boulay-Paty [1]).

[1]) Des Faillites I. 30 en 31.

Volgens onze wet, zou die leer eene ongerijmdheid zijn, doch volgens 't Fransche stelsel is het beginsel waar; alleen maar wat wat te streng doorgevoerd: op 't verschil dier beide wetgevingen zullen wij later terugkomen, Men houdt op te betalen wanneer men, aangesproken voor eene schuld, die men erkent, die niet betaalt, omdat men verklaart niet bij magte te zijn; dit is genoeg voor het faillissement.

De weigering van betalen, omdat men verklaart niet schuldig te zijn, stelt geen ophouden van betaling daar.

Maar waarom nu als criterium aangenomen het ophouden van betaling en niet de insolventie? [1]) Eenvoudig, omdat ophouding van betaling een feit is, dat gemakkelijk kan worden geconstateerd; de geheele handelswereld weet het, wanneer iemand zijne betalingen heeft gestaakt; hierop kan men dus de aanvrage om faillietverklaring gronden. Niet aldus is het met de insolventie; wij hebben gezien, dat iemand insolvent kan zijn, zonder dat dit door uiterlijke teekenen blijkt of te constateeren is; het oogenblik, waarop iemand insolvent geworden is, kan men niet met zekerheid aangeven, het zou alleen kunnen blijken, wanneer des koopmans boeken ten allen tijde voor iedereen moesten openliggen. Bovendien welk belang heeft de schuldeischer er bij, om zijnen schuldenaar, op vermoeden van insolventie, gesteld dat die het criterium ware van faillissement, failliet te doen verklaren, zoo hij nog steeds aan zijne verpligtingen gestand doet?

[1]) Vincens, Législation, I. p. 411.

Zeker is het, dat men wel naar een ander criterium heeft omgezien, hetgeen o. a. blijkt uit de beraadslagingen over de Fransche wet van 1838, maar zeker is 't ook, dat men tot nu toe niets beters heeft kunnen vinden.

De vijf Advocaten willen, dat eene enkele niet-betaling voldoende is voor de faillietverklaring; met deze meening is in strijd het gevoelen van Holtius, die, op bl. 49, zich ook beroept uit de oude Amsterdamsche ordonnantie van 1777. Ook wordt het gevoelen van Pardessus, dat het ophouden van betaling de betalingen in 't algemeen moet betreffen, tegenwoordig algemeen aangenomen, [1]) en niet ten onregte noemt Holtius het tegenovergestelde gevoelen eene letterknechterij.

Verder komen hier nog twee vragen in aanmerking, 1° welke schulden geven aanleiding tot faillietverklaring, alleen handelsschulden of ook schulden als particulier gemaakt? en 2°. wat moet men verstaan onder 't woord *betalen?*

Wat de eerste aangaat, deze vinden wij behandeld bij Holtius, die meent, dat het alleen hier handelsschulden geldt. Evenzoo zegt Pardessus: "il faut enfin que les engagements, dont le débiteur refuse le payement, soient commerciaux. Les créanciers pour dettes civiles ont des voies ordinaires, etc. Dit wordt ook geleerd door Boulay-Paty; Renouard [2]) daarentegen verklaart zich voor het andere gevoelen, en vindt bondge-

[1]) Pardessus III. no. 1101. Boulay-Paty no. 229. [2]) Traité des Faill. I. p. 272.

nooten in de Pinto, Lipman en de Martini [1]) en dit gevoelen is m. i. het meest rationeele. Zeer juist is ook het argument van Renouard, die, aangetoond hebbende, dat, om den staat van faillissement te provoceeren, de ophouding van betaling zich uitstrekken moet over de generaliteit der schulden, zegt: "Cette condition essentielle ne se lie en rien au caractère de la créance; un créancier commercial, pas plus qu'un crèancier civil, ne pourrait faire déclarer en faillite le négociant, qui, en retard avec lui seul, satisferait ses autres engagements."

Bovendien de boedel van den koopman is één [2]): hoe zou het dus mogelijk zijn aan te wijzen: dit is uw handelsvermogen, voor zoo verre zijt gij koopman, maar dit is uw particulier vermogen, voor zooverre zijt gij particulier? Son état est indivisible, zegt zeer teregt Renouard, men kan dien niet verdeelen, in alles en voor alles blijft hij koopman. Zoo ook de handelsvennootschap; ook zij is niet in twee deelen te scheiden; daargelaten nog de groote moeijelijkheid om de juiste grens aan te wijzen tusschen handelsschulden en privaatschulden, die in zoo menigvuldige gevallen in elkander vloeijen. Hoe menigmaal koopt een koopman iets, waarvan hij zooveel als voor zijne huishouding noodig is gebruikt, met het doel om het overige weder met winst te verkoopen. Een koopman, wiens zaken ongunstig staan, die onmogelijk

[1]) Lipman, bl. 314. Martini, bl. 764. de Pinto II 450.
[2]) Art. 6 Wetb. van Kooph.

aan alle zijne verpligtingen kan voldoen b. v. iemand, die eene aanzienlijke som voor zijne huishouding noodig heeft, laat die huishoudelijke, dus burgerlijke, schulden jaren achtereen onbetaald, omdat hij zoo doende nog kans ziet aan zijne handelsverpligtingen te voldoen en zich staande te houden; wat kunnen nu, volgens Holtius, die ongelukkige civiele crediteuren doen? hem in staat van kennelijk onvermogen te doen verklaren verbiedt art. 882 B. Rv., en zij mogen geene vordering doen tot faillietverklaring, terwijl zij toch dagelijks het aantal schulden van hun debiteur zien vermeerderen. Dergelijke onbillijkheid kan de wetgever niet gewild hebben; dit blijkt trouwens ook uit Voorduin X bl. 651.

Wat voor het overige deze vraag aangaat, verwijs ik den belangstellende naar de menigvuldige schrijvers over dit onderwerp, en vooral naar den strijd hierover door de Fransche schrijvers gevoerd, [1]) die bij menigeen den indruk na zal laten van eene Babylonische spraakverwarring.

Zien wij nu wat wij te verstaan hebben door "betalen." Ook hierover bestaat verschil van gevoelen; het geldt hier namelijk de vraag, in welken zin wij het woord "betalen" moeten nemen, in den juristischen zin, waarin het voorkomt in het B. Wetb., of in den dagelijkschen zin, wanneer men onder betalen niet verstaat de praestatio eius quod debetur maar het voldoen eener geldschuld. Dit laatste neemt Holtius

[1]) Locré p. 21—57. Dalloz, Rép. XXIV. 42. Sirey XLII. 2. 498 Lagemans, Themis 1856. Vincens L. C. I 482 en 535.

aan, op verschillende gronden t. a. p. door hem aangevoerd; ik geloof evenwel te moeten aannemen, dat het tegenovergetelde gevoelen het ware is, omdat het B. Wetb. van toepassing is op zaken van Koophandel, in alle gevallen, waarin niet bijzonderlijk afgeweken is van het Burgerlijk Regt, en wij ons dus hier dienen te houden aan den zin, dien het woord *betalen* in dat regt heeft. Ook meen ik dit gevoelen door de handelsprakijtk geconfirmeerd te zien; zal men den aannemer, die zijn aangenomen werk staakt, omdat hij niet bij magte is het af te leveren, niet failliet verklaren? is dit niet evenzoo met den makelaar in effecten of in andere goederen, die eens anders eigendom heeft verkocht en niet bij magte is dat terug te geven? zien wij niet dagelijks handelaren in olie of granen failleeren, omdat zij niet bij magte zijn de op tijd verkochte hoeveelheden te leveren?

Holtius geeft zijne verwondering te kennen, dat eene zoo practische vraag door geen schrijver behandeld is; zou dit misschien niet daaraan te wijten zijn, dat niemand vóór hem twijfelde aan de juristische beteekenis van het woord "betalen"?

Wij zijn nu gekomen tot het derde vereischte, n.l. het regterlijke vonnis. Uit art. 764 Wetb. van Kooph. blijkt, dat er bij ons geen faillissement is zonder regterlijk vonnis; het faillissement wordt geereëerd door het vonnis. In dit opzigt verschilt onze wet weder van den Franschen C. de C.; wij lezen toch in art. 437. "Tout commerçant qui cesse ses payements est en état de faillite;" daar wordt dus het faillissement door

het ophouden met betalen gecreëerd, hetwelk door het regterlijke vonnis wordt geconstateerd; [1]) dit verschil vinden wij bij al onze Nederlandsche schrijvers over het Faillitenregt besproken. [2]) Algemeen luidt in Frankrijk de jurisprudentie: "le jugement déclaratif constate le fait de la faillite mais ne la crée pas. [3]). Zie ook art. 437, 440 en 442. der nieuwe Belgische Wet.

Vrij algemeen wordt ons Nederlandsch stelsel voor beter gehouden dan het Fransche.

B. *Wijzen, waarop het vonnis van Faillietverklaring wordt geprovoceerd.*

Dit kan geschieden op drieërlei wijze, namelijk op eigen aangifte, op verzoek van schuldeischers. of op requisitoir van het openbaar ministerie.

Dit is bepaald in art. 764 Wetb. van Kooph., terwijl wij in art. 765 nadere bepalingen vinden omtrent de eigen aangifte.

De schuldenaar is verpligt, binnen drie dagen, nadat hij opgehouden heeft te betalen, aangifte te doen. Deze aangifte is dus de regel; wordt zij niet gedaan, dan kan het faillissement op een der beide andere wijzen, namelijk op de vordering der schuldeischers of op requisitoir van het O. M., zoo er tot dit laatste termen bestaan, worden uitgesproken.

[1]) Art. 440 C. de C. [2]) Holtius ad. art. 764; de Pinto II. 452; de Wal. § 41. [3]) Pardessus Dr. Comm. 1093, 1103.

Deze bepaling is zeer doelmatig, aangezien de schuldenaar zelf kennis draagt van den staat zijns boedels, en de korte termijn, hem voor de aangifte gesteld, anderen zoovel mogelijk behoedt om met iemand, die reeds opgehouden heeft te betalen, nog te handelen.

Den termijn van drie dagen vinden wij besproken bij Holtius [1]) en de Pinto, die de verschillende gevoelens daaromtrent aanhalen. Sommigen vinden dien termijn te lang, anderen te kort; de Fransche wet, welke de aangifte déclaration noemt, zegt: "le jour où il a cessé sera compris dans les trois jours;" daar is dus de derde dag een fatale termijn. Het weglaten van die bepaling in onze wet heeft hare beteekenis, en wij mogen dus aannemen, dat de derde dag bij ons niet als fatale termijn is te beschouwen. Zie hier over onze Nederlandsche schrijvers. [2]).

De aangifte moet, krachtens art. 765 Kooph., geschieden ter griffie van de Arrondissementsregtbank der woonplaats van den schuldenaar of, wanneer het eene Vennootschap van Koophandel geldt, ter plaatse, waar het gemeenschappelijk kantoor gevestigd is. Onze wet bepaalt niets bijzonders aangaande den vorm der aangifte, in welk opzigt zij van den C. d. C. verschilt, die in art. 439 voorschrijft: "La déclaration du failli devra être accomcompagnée du bilan, ou contenir l'indication des motifs qui empêcheraient le failli de le

[1]) Holtius ad. art. 765.

[2]) Holtius t. a. p.; de Wal bl. 34; de Pinto. II. 452.

déposer etc." Omtrent den inhoud der balans worden daar ook nog eenige voorschriften gegeven. Zie meer hierover bij Pardessus. [1])

Deze bepalingen zijn in Frankrijk al zeer oud; in de Ordonnantie van het jaar 1673 vinden wij reeds een staat van alle debita en credita gevorderd. Wie er belang in mogt stellen onze wet op dit punt met andere buitenlandsche wetgevingen te vergelijken, zie de Wal, het Nederlandsch Handelsr. bl. 34. Alleen ten opzigte van het faillissement der vennootschap bepaalt onze wet, [2]) dat de aangifte moet inhouden den naam en de woonplaats van elk der hoofdelijk voor het geheel verbondene vennooten; [3]) later zullen wij zien, dat deze bepaling een der wapenen is in den strijd over het wezen der vennootschap onder eene Firma.

Laat ons thans kortelijk de tweede wijze, waarop het faillissement kan worden geprovoceerd, nagaan, namelijk het verzoek, ten onregte doorgaans de vordering genoemd, der schuldeischers.

Wij hebben reeds aangetoond, dat zoowel particuliere als handelscrediteuren dit verzoek kunnen doen; bovendien is de bevoegdheid daartoe geenzins afhankelijk van eenig bedrag.

In Engeland is het verzoek der schuldeischers de eenige wijze, waarop de faillietverklaring kan worden uitgelokt,

In art. 766 Wetb. van Kooph. vinden wij de bepaling, dat

[1]) Cours d. Droit Comm. p. 214. [2]) Art. 765. Wetb. v. Kooph. al. 2. [3]) Holtius bl. 66 vlgg. Pardessus. no. 1097.

bij het verzoek tevens moet worden overgelegd het bewijs of de aanduiding van de daadzaken en omstandigheden, waaruit blijkt dat er werkelijk ophouding van betaling plaats heeft gehad. Eene dergelijke bepaling hebben wij in art. 767 Wetb. van Kooph. voor het geval van Faillissement van den boedel eens overledenen koopmans.

Het bewijs, waarvan hier gesproken wordt, zal meestal bestaan in de overlegging van dagvaardingen, protesten of vonnissen bij verstek; bij gebreke daarvan kan men, volgens de wet, volstaan met eene aanduiding van daadzaken; hiervan staat de beoordeeling aan den regter.

De schuldenaar kan tegen het verzoek in verzet komen, en moet dan de ongegrondheid der aanvrage aantoonen, het zij door het ontkennen van de deugdelijkheid der schuld, hetzij door den schuldeischer als zoodanig niet te erkennen.

Natuurlijk is er geen sprake van verzet bij eigen aangifte van den schuldenaar: alleen wanneer eene vennootschap onder eene Firma failleert kan er, ook bij eigen aangifte, namelijk wanneer die geschiedt door een der vennooten, (want allen zijn tot de aangifte bevoegd, daar die niet als een daad van beheer wordt aangemerkt) tegenspraak komen van een of meer der overige vennooten. Bij Pardessus vinden wij dit geval behandeld; hij zegt onder andere: "à plus forte raison, si un associé, membre d'une société en nom collectif, s'était présenté au greffe pour déclarer que cette société est en faillite, les autres pourraient prétendre, que cette démarche

de sa part est mal fondée, et que la sociéte n'est point dans une situation, qui la constitue en faillite. Dans ce cas la prudence semblerait commander au tribunal, si aucun créancier ne provoquait la déclaration de faillite, et si la notorité ou des faits graves, connus des juges, ne la décidaient pas, de refuser le jugement de déclaration, sauf à l'associé, qui veut faire déclarer la société en faillite, à en provoquer la dissolution contre ses associés."

Nu blijft ons nog over het requisitoir van het O. M.

Het O. M. is bevoegd het faillissement te vorderen in de gevallen van art. 768 Wetb. van Kooph., wanneer de schuldenaar, die opgehouden heeft te betalen, voortvlugtig is, zonder orde op zijne zaken te hebben gesteld, of wanneer hij bezig is met zijne goederen te verduisteren.

In dezelfde gevallen wordt den kantonregter opgedragen, om het behoud van den boedel te verzekeren, door verzegeling, op de wijze zoo als bij overlijden is voorgeschreven, of door andere gepaste middelen van bewaring. [1]) Er is verschil van gevoelen omtrent de opvatting dezer bepaling tusschen de Wal en de Pinto; [2]) de laatste meent, dat zij in beperkten zin moet worden opgevat. Behalve door de Wal wordt het tegendeel verdedigd door Asser en Léon.

Ons Wetb. van 1830 schreef alleen verzegeling voor. Zie art. 679.

[1]) Art. 442, 450, 658, B. Rv. [2]) De Pinto. II. bl. 457.

De laatste alinea van art. 768 bepaalt bovendien, dat de kantonregter van zijn proces-verbaal een afschrift moet zenden aan den officier van Justitie. Zoo ook de C. d. C., art. 458: "Le juge de paix donnera sans délai au président du tribunal de Commerce avis de l'apposition des scellés."

Op het requisitoir van het O. M. wordt door de regtbank beschikt; evenwel kan zij eerst den schuldenaar hooren, in het geval dat hij niet voortvlugtig is; die beschikking kan dus naar omstandigheden de faillietverklaring uitspreken of het verzoek afwijzen. Het hooren van den schuldenaar is hier facultatief. Eene uitzondering daarop bevat art. 767 alin. 2. Wetb. v. Kooph., volgens hetwelk de erfgenamen moeten worden gehoord; ook vinden wij daar uitdrukkelijk bepaald, dat de oproeping moet geschieden bij exploit, te beteekenen aan het sterfhuis, terwijl in het geval, bedoeld bij al. 4 art 766 Wetb. v. Kooph., de schuldenaar bij brief door den griffier wordt opgeroepen.

Indien het verzoek der schuldeischers wordt afgewezen, kunnen zij gedurende veertien dagen na de dagteekening van het vonnis van afwijzing in verzet komen, volgens de bepaling van art. 769 alin. 2 Wetb. v. Kooph.

En hiermede hebben wij den inhoud van de eerste artikelen van Titel I. van het III Boek van het Wetb. van Koophandel afgehandeld. Wij hebben thans gezien wat het Faillissement is en

[1]; Pardessus II. 1108. Locré V. 112.113. Boulay-Paty. 37.

hoe het tot stand komt: tot deze algemeene beschouwing van het Faillissement moet ik mij bepalen, daar ik mij voorstel dat der vennootschap onder eene Firma meer speciaal te behandelen.

II. Faillissement van vennootschappen onder eene firma.

A. *Regtspersoonlijkheid der Vennootschappen onder eene Firma.*

Alsvorens den invloed van het Faillissement op de vennootschap onder eene Firma na te gaan, moeten wij eerst nog eene andere vraag beantwoorden, namelijk: Wat is het wezen der Vennootschap onder eene Firma?

Hierover bestaat groot verschil van gevoelen, vooral ten aanzien van de juridische persoonlijkheid der vennootschap onder eene Firma.

De Fransche juristen nemen over het algemeen aan, dat de vennootschap onder eene Firma is een être moral; bij ons heerscht in de jurisprudentie meer verdeeldheid, zooals wij te gelegener plaatse zullen zien.

Het practische van de quaestie zal dadelijk in het oog vallen, wanneer wij de verschillende meeningen, hieromtrent door vele schrijvers verdedigd, nagaan.

Sommigen leeren, dat de vennootschap onder eene Firma

geen eigene juristische persoonlijkheid bezit, en daarom haar faillissement zich oplost in zoovele faillissementen als er solidaire vennooten zijn; dit wordt geleerd door de vijf Amst. Advocaten ad. art. 765 Wetb. van Kooph.

Ook bij Auerbach vinden wij op pag. 50 die leer verdedigd. Hij verklaart zich voor die "Auffassung, wonach die offene Gesellschaft nicht selbständig für sich, sondern nur in der Gesammtheit der Geselschafter, als ihrer Träger, besteht, und das Gesellschaftsvermögen nichts Anderes ist, als die Summe der Antheile Jener, welche zu deren Gesammtvermögen gehören." Evenzoo Mr. Weve, in Themis VII bl. 60. [1])

Een tweede gevoelen is dat van hen, die, hoewel de regtspersoonlijkheid der vennootschap onder eene Firma ontkennende, toch aannemen, dat zij een bijzonder vermogen en eene eigene persona standio in judici heeft, en leeren, dat de Firma wel kan failleeren, en zelfs in de eerste plaats moet failleeren, maar dat haar faillissement noodzakelijk dat der vennootschap na zich sleept. Deze leer, practisch op hetzelfde neerkomende als de eerst genoemde, wordt verdedigd door Mr. J. G. Kist in zijne Maatschap.

Het laatste en meest aangenomen gevoelen is, dat de vennootschap in quaestie eene eigene persoonlijkheid heeft, eene persona moralis is, in tegenoverstelling van de persona naturalis, het handeldrijvende individu. Die dit aannemen, zeggen: de vennootschap onder eene Firma kan failleeren, onafhankelijk van de

[1]) Zie ook Regtsgel. Adv. IV. 203.

vennooten; bij voorbeeld, A. B. en C. handelen onder de Firma A. en C°. Dan kan A. en C°. failleeren, terwijl de vennooten A. B. en C. ieder persoonlijk integri juris blijven. Dit wordt geleerd door bijna alle Fransche schrijvers en bij ons door Holtius en van Nierop.

Dit laatste gevoelen, hetgeen ik voor het ware houd, is het gewone gevoelen der handelspraktijk.

De voornaamste argumenten, tegen de regtspersoonlijkheid der vennootschap onder eene Firma aangevoerd, zijn geput uit den titel van Zedelijke ligchamen, in het III Boek van ons Burgerlijk Wetb. en den inhoud van art. 765 al. 2 en 794 Wetb. van Kooph. Die argumenten zal ik trachten te weêrleggen, en tevens de gronden mededeelen, waarop ik aan de vennootschap onder eene Firma regtspersoonlijkheid toeken.

Wat het eerste argument aangaat, dat wij bij bijna alle schrijvers vinden, die het door ons aangenomen gevoelen bestrijden, dit ontleent zijne kracht aan de gebrekkige regeling van de leer der regtspersonen in ons B. Wetb. Dit zal bij eene vergelijking met het ontwerp van 1820, dat in menig opzigt veel beter is dan ons Wetboek van 1838, nog duidelijker uitkomen; de inhoud van art. 872 van het ontwerp is verreweg te verkiezen boven dien van art. 1690 B.Wetb., waarop wij later nog terugkomen.

Algemeen wordt die gebrekkige regeling erkend, maar tevens wordt ook door vele schrijvers toegestemd, dat de leer

der regtspersonen niet besloten is binnen de enge grenzen der bepalingen onzer wet omtrent de Zedelijke ligchamen.

Dit wordt ook erkend door van Nierop, in zijn vertoog in de Nederl. jaarboeken [1]), die naar Puchta verwijst, waar deze zegt, dat de naam Corporationen "für die Bezeichnung der Juristischen Personen viel zu eng ist."

Zien wij, wat wij onder een Juristischen persoon te verstaan hebben. Goudsmit [2]) zegt: "het is een vermogenswezen, dat uitsluitend aan het regt zijn aanzijn ontleent," met andere woorden: een vermogenswezen, waaraan door regtsfictie eene persoonlijkheid wordt toegekend. Savigny [3]) geeft de volgende definitie: "Die juristische Person ist ein vermögensfähiges kunstlich angenommenes Subject," en Windscheid leert: [4]) "Die juristische Person existirt nicht in der Wirklichkeit, sondern in der Gedankenvorstellung. Aber diese Gedankenvorstellung hat zur Grundlage etwas Thatsächliches, an welches sie sich anlehnt, ein real existirendes Substrat, welches eben in Gedanken zur Person erhoben wird."

Bij van Nierop vinden wij nog meer beschouwingen en definitiën aangehaald, maar, zooals hij te regt aanmerkt, met dit of iets dergelijks moet men zich vergenoegen.

Goudsmit, in zijn aangehaald werk, brengt, even als de meeste schrijvers doen, de handelsvennootschappen onder

[1]) VIII. bl. 381. [2]) Pandecten-systeem. I. 58. [3]) System. II. bl. 229. [4]) Lehrb. des Pandecterr. I. § 60.

de Universitates: zoo ook Arndts [1]): "Der röm. Begriff der Universitas reicht demnach volkommen aus, um die mannichfaltigen, jenen römischen Gesellschaften mehr oder minder verwandten, Gesellschaften oder Vereine heutiger Zeit, z.B. Handels- und Actiëngesellschaften, darunter zu subsumiren."

Om niet te vervallen in eene reproductie van van Nierops betoog, zal ik in geene verdere beschouwingen over de geschiedenis en ontwikkeling van de leer der regtspersoonlijkheid treden, te minder omdat nog onlangs dit onderwerp uitnemend is uiteengezet door Van Tienhoven, in zijn academisch Proefschrift over de leer der regtspersoonlijkheid.

Uit de algemeenheid der bovengestelde definitiën, vergeleken met den inhoud van art. 1690 B. Wetb., bemerken wij al spoedig, dat er nog tal van regtspersonen, buiten de in onze wet genoemde, bestaan. Van Nierop merkt bovendien op, dat wij mogen aannemen uit den inhoud van art. 1690 B. Wetb., dat ons Wetboek de maatschap beschouwt, als behoorende tot hetzelfde genus als de zedelijke ligchamen, daar beide zijn een species van vereeniging tot een gemeenschappelijk doel; gronden hiervoor meent hij, behalve de reeds genoemde, te vinden in de bepalingen onzer wet over de maatschap.

De onvolledigheid van art. 1690. B. Wetb. blijkt zeer duidelijk uit art. 14 der wet van 22 April 1855. [2]), hou-

[1]) Pandecten. § 42. 3. [2]) Staatsblad. no. 32.

dende bepalingen tot regeling en beperking der uitoefening van het regt van vereeniging en vergadering, welk artikel de vennootschappen van koophandel en reederijen uitzondert van het voorschrift van art. 5, bepalende, dat geene vereeniging, buiten die door de grondwet of andere wetten ingesteld, als regtspersoon optreedt, dan na door de wet of door Kon. Besluit te zijn goedgekeurd, en voorts dat alle voor onbepaalden tijd of voor langer dan 30 jaren aangegane vereenigingen, welke als regtspersonen willen optreden, erkenning behoeven door de wet, terwijl dergelijke vereenigingen, voor minder dan 30 jaren aangegaan, door den Koning kunnen worden erkend.

De vennootschappen van koophandel, hetzij zij voor langer, het zij voor korter dan 30 jaren aangegaan, behoeven dus noch goedkeuring door de wet, noch door Kon. besluit, om als regtspersonen op te treden. Daar echter de bepaling van art. 36. Kooph. hierin eenige verandering brengt ten opzigte van de naamlooze vennootschap, en daar art. 14 der wet van 22 April 1855 duidelijk zegt, dat die wet op de bepalingen van het Wetb. v. Kooph. geen inbreuk maakt, vereenig ik mij met het gevoelen van den Advocaat-Generaal Gregory [1]), dat, wil de naamlooze vennootschap als regtspersoon optreden, zij de Koninklijke bewilliging behoeft.

Na het bovengezegde komt het mij onverklaarbaar voor, hoe

[1]) Zitting H. R. v. 20 Oct. 1865; Weekbl. no. 2736.

men, zooals de vijf Amst. Advocaten doen, kan aannemen, dat de buitenlandsche naamlooze vennootschap onvoorwaardelijk als juridisch persoon optreedt, zonder dat koninklijke bewilliging is verleend, terwijl zij regtspersoonlijkheid ontzeggen aan de vennootschap onder eene Firma. Immers, met de wet van 22 April 1855 voor ons, zal niemand aarzelen om juist het tegendeel aan te nemen: maak de opvatting der wet van 1855 zoo beperkt als gij wilt; als er nog eene handelsvennootschap overblijft, die kan optreden als regtspersoon, dan zal het de vennootschap onder eene Firma moeten zijn. Zie bij Van Nierop [1]) de vijf Advocaten op andere gronden weêrlegd.

Zoo ergens, dan blijkt uit art. 5 der wet op 't Regt van vereeniging en vergadering al zeer duidelijk, dat men zich wel bewust was, dat er bij ons nog meer regtspersonen bestaan dan de enkele species, in ons B. Wetb. geregeld. Art. 5 voornoemd spreekt immers van *regtspersonen*, en het is om die zelfde duidelijke taal der wet van 1855, dat ik mij niet kan vereenigen met de gronden, waarop men het arrest van den Hoogen Raad van 20 Oct. 1865 heeft bestreden. De wet in quaestie luidt algemeen, zij omvat alle vereenigingen, zoowel burgerlijke als politieke. Ware de wet van 1855 niet zoo duidelijk in hare bewoordingen, dan zou misschien nog tegenwoordig het gevoelen, dat de vennootschap onder eene Firma geene regtspersoonlijkheid bezit, maar alleen eene persona standi in judicio, zooals Kist beweert, eenigen schijn

[1]) Ned. Jaarb. VIII, p. 308.

van waarheid hebben, nu evenwel laat zij daaromtrent geen twijfel; Kist laat dan trouwens ook deze wet geheel ter zijde, als ware zij niet geschreven voor de vennootschap onder eene Firma.

Hetzelfde, wat ik hierboven uit de letter der wet heb getracht aan te toonen, vinden wij ook bij van Tienhoven als resultaat van een geschiedkundig onderzoek omtrent den aard en de wording der regtspersonen, meer speciaal in ons land, aangenomen en verdedigd. Ik kan hier in geene nadere beschouwingen over dit onderzoek treden, én om de uitgebreidheid, die hierdoor mijn arbeid zou verkrijgen, én omdat het betoog van Van Tienhoven onder ieders bereik is.

Bovendien zij hier nog gewezen op de onbillijkheid, om eene instelling, die eeuwen lang bij ons gebloeid heeft, en door zelfstandige ontwikkeling der handelspraktijk, onder een vrijgevig stelsel van regt op de regtspersonen, tot zulk eene hoogte is geklommen, dat zij goede vruchten draagt voor de zamenleving, en die door onze opvolgende handelswetgevingen steeds in haar eigenaardig wezen geëerbiedigd is en gehandhaafd werd, te willen wringen in de naauwe leest onzer gebrekkige burgerlijke wet.

Ik sprak zoo even van het vrijgevige stelsel van ons oud Hollandsch Regt, ofschoon het misschien minder juist een stelsel kan genoemd worden: onder vigeur daarvan waren alleen de corpora illicita verboden, en later eischte men

bovendien erkenning der pia corpora, om de opeenhooping van goederen in de doode hand, als nadeelig voor den staat, tegen te gaan; voor alle andere vereenigingen werd geene autorisatie vereischt om zich als regtspersoon te constitueeren.

Teregt zegt dan ook van Nierop, dat, wanneer men aan onze terminologie vasthoudt, en aanneemt, dat de bepalingen onzer wet ten aanzien der zedelijke ligchamen deze species alleen betreffen, men vele zwarigheden zal ontgaan, die men ontmoet, wanneer men het kleed der zedelijke ligchamen voor elk juridisch persoon wil pas maken.

De beperkende bepalingen onzer wet zullen alzoo voor de overige juridische personen niet geschreven zijn, en strijd tusschen het aangenomen begrip en de wetenschappelijke toepassing zal dus hier niet bestaan.

Dat algemeene begrip zal dan in waarheid zijn eene fictie in het positieve regt aanwezig, waardoor vereenigingen van personen of zaken, even als de bijzondere mensch, een eigen vermogen bezitten, zich aan anderen en anderen aan zich verbinden kunnen.

Het hoofdkenmerk van alle juridische personen zal wel hierin gelegen zijn, dat zij een vermogen bezitten, afgescheiden van dat der individuen, en dat, waar het vermogen van den juridischen persoon door de individuele leden wordt

[1]) Van Tienhoven, bl. 53. Van Hall, Bijblad, 417.

zamengebragt, deze den eigendom van hunnen inbreng verliezen, die overgaat op den gefingeerden persoon.

De verrigtingen van dezen gefingeerden persoon bepalen zich tot privaatregtelijke handelingen; hij heeft al de regten, die de Romeinen aan het Ius Commercii verbonden. Door de meeste schrijvers wordt dan ook het afzonderlijk vermogen als zijn uiterlijk kenteeken aangenomen, evenals het eigen domicilie het kenmerk der persona standi in iudicio is. Aan deze uiterlijke kenmerken voldoet de vennootschap onder eene Firma; zij heeft haar eigen vermogen, afgescheiden van dat der vennooten, die haar tot stand bragten; zij heeft haar eigen domicilie [1]), want zij kan worden gedagvaard: zij draagt bovendien een eigen naam, verschillende van dien van elk der individuele leden. Holtius zegt hieromtrent, op bl. 102, dat de persoonlijkheid vooreerst te weeg brengt, dat de compagnieschap een eigen domicilie heeft; ten tweede, dat zij een eigen naam draagt, om daaronder te handelen, en zich te verweren in regten; ten derde, dat zij hare eigene schulden en inschulden heeft en in staat van faillissement kan worden verklaard, en ten vierde, dat zij hare eigene wetten en bestuur heeft, even als andere universitates. Verder beroept hij zich op den inhoud van art. 5 en 14 van de wet van 22 April 1855, terwijl hij eindelijk op bl. 104 zegt, dat de vennooten de compagnieschap oprigten, als eene persona, door juridische fictie bestaande, krachtens een jus singulare van

[1]) Art. 4 B. Rv. no. 4.

het Handelsregt, waarmede zij het publiek uitnoodigen te contracteeren.

De hoofdelijke aansprakelijkheid, die meermalen wordt tegengeworpen door hen, die de door ons aangenomen leer bestrijden, is in het geheel geen bezwaar tegen de regtspersoonlijkheid der vennootschap onder eene Firma. Tevoren immers merkten wij reeds aan, dat uit die hoofdelijke aansprakelijkheid geenszins volgt, dat elk vennoot hoofdschuldenaar is, want de Firma is hoofdschuldenaresse, en elk der vennooten alleen hoofdelijk aansprakelijk borg, (en dat wel zonder beneficium excussionis) voor alle handelingen, wettig ten name der vennootschap door den vennoot-institor verrigt. Op welken grond men beweren kan, dat, wanneer er sprake is van hoofdelijke aansprakelijkheid, daaruit absoluut zou volgen, dat de hoofdelijk aansprakelijke persoon hoofdschuldennar is, begrijp ik niet.

In de Decisiones Rotae Genuae [1]) werd reeds de hoofdelijke aansprakelijkheid uit borgtogt verklaard: ook wordt dit beginsel uitgedrukt in de bekende spreuk, bij Marquardus te vinden: "was der eine kauft soll der andre bezahlen."

Wij zullen nu overgaan tot de bestrijding der argumenten, tegen ons stelsel ontleend aan de bovengenoemde artikelen van ons Wetb. v. Kooph. Wij moeten bij de lezing van art. 765 al. 2 en art. 794 [1]) vooral letten op het be-

[1]) 30, no. 5; 46, no. 5.

ginsel, waarvan de wetgever uitgegaan is bij de door hem gegeven bepalingen omtrent het faillisesment. Zijn oogmerk was om zoo veel mogelijk bedrog van de zijde des schuldenaars te voorkomen, en tevens den boedel zoo zeker mogelijk voor de crediteuren te bewaren; dit is de reden, waarom men overal op den meest mogelijken spoed ziet aangedrongen, en alle middelen van zekerheid aanbevolen.

Maar ter zake. Wij vinden dan in al. 2 van art. 765 bepaald: "ten aanzien eener vennootschap onder eene Firma moet de aangifte inhouden den naam en de woonplaats van elk der hoofdelijk aansprakelijke vennooten." Waartoe, vraagt men, dient deze bepaling anders dan om, zoo noodig, tot de verzegeling van art. 794 te kunnen overgaan? zoodat dit laatste artikel dus eigenlijk de basis der bestrijding wordt.

Die verzegeling nu aan het gemeenschappelijk kantoor zal wel niemand bevreemden, die begrijpt dat de wetgever zorgen moet voor het behoud van den boedel, waarop de crediteuren aanspraak hebben: maar, zal men vragen, waarom de verzegeling bevolen in de woningen van elk der hoofdelijk aansprakelijke vennooten, als deze door het faillissement der Firma niet eo ipso zijn verklaard in staat van faillissement? Ook deze vraag is m. i. gemakkelijk te beantwoorden: de wetgever, bezorgd voor de belangen der crediteuren, heeft niet uit het oog verloren id quod plerumque fit, namelijk, dat het faillissement der Firma gevolgd wordt door of na

[1]) Vg. Wetb. v. Kh. van 1830, art. 662.

zich sleept dat van een of meer der vennooten, zoo niet van allen. Zou het nu, als bij ieder faillissement van eene Firma zulke gevolgen mogelijk zijn, niet onverantwoordelijk mogen heeten, geene middelen van zekerheid voor te schrijven ten opzigte van die boedels, welke, bij insolventie van den boedel der vennootschap, voor het te kort der Firma aansprakelijk zijn? zou er, bij niet-verzegeling, aan de crediteuren geen aanmerkelijk nadeel kunnen toegebragt worden door verduistering van goederen als anderzins, daargelaten nog het dikwerf voorkomende geval, dat zich papieren, boeken of waarden van de gemeenschappelijke Firma bevinden in de woning van een der vennooten.

Het blijken dus hier bloot conservatoire maatregelen te zijn, die m. i. getuigen van de wijze voorzigtigheid des wetgevers.

Die zelfde meening vinden wij verdedigd bij Pardessus; [1]) hij zegt, na aangetoond te hebben, dat de verzegeling zoo spoedig mogelijk moet geschieden: "Lorsque la faillite est celle d'une société collective, les scellés doivent être apposés au domicile de tous les associés. Cela n'est pas contraire à ce que nous avons dit n°. 976, que la faillite d'un associé ne rend pas tous les associés faillis. Celui, chez qui on viendra faire cette apposition, pourra éviter ce désagrément, en offrant avec caution, si le tribunal le juge nécessaire, de payer quiconque justifiera être créancier, car il est solidaire, et la faillite de

[1]) Cours de Droit Comm. No. 1146.

la société rend les dettes exigibles; quoiqu'un cas semblable doive être assez rare, il n'est pas impossible."

Ook Bravard zegt, in zijn Manuel de droit Comm. p. 225: "De ce que la loi ordonne l'apposition des scellés au domicile de chaque associé, il ne faut pas conclure que chacun des associés soit par cela même personnellement en état de faillite, car l'être moral société est parfaitement distinct de chacun des associés, lesquels ne peuvent être considérés personnellement comme faillis: qu'autant qu'ils ont personnellement cessé leurs payements; sans quoi, par cela seul que la société, dont ils font partie, serait en faillite, il faudrait non-seulement faire apposer les scellés à leur domicile particulier, mais les mettre tous en état d'arrestation, les soumettre tous aux incapacités que la faillite fait naître, du moins jusqu'à ce qu'ils se fussent fait réhabiliter; et cela ne serait pas moins contraire, ce me semble, à la raison qu'au véritable esprit de la loi." [1]) Suivant cette theorie il a été jugé que la faillite d'une société n'entraîne pas la faillite individuelle de l'associé, à moins qu'il ne soit personnellement en état de cessation de payements, alors d'ailleurs qu'il n'est pas constaté qu'il était commerçant avant l'existence de la société. Paris 26 Mars 1840. [2])

In plaats van een argument tegen de regtspersoonlijkheid der vennootschap onder eene Firma in de bepaling van art.

[1]) Verg. Malepeyre et Jourdain, Société Comm. No. 29.
[2]) Dalloz. Rép. in voce Faill. et Banq. No. 81.

794 Kooph. te zien, zou ik veeleer meenen, dat er een argument voor mijn gevoelen in ligt.

Immers, ware het des wetgevers bedoeling geweest, dat op het faillissement der Firma eo ipso dat der vennooten moet volgen, dus zoovele faillissementen als er vennooten zijn, dan, dunkt mij, ware onze bepaling voor de vennootschap onder eene Firma in het bijzonder overbodig, daar de vennooten, volgens die leer, niet meer zijn dan afzonderlijke handelsindividuen, en dus, wanneer hun faillissement wordt uitgesproken, en de verzegeling hunner boedels noodig blijkt te zijn, art. 768 al. 2 daartoe voldoende is. In deze meening word ik nog versterkt door de bepaling van art. 793 n°. 1 [1]), alwaar wij de plaats aangeduid zien, waar de aanplakking van het vonnis moet geschieden. Voor vennootschappen van koophandel vinden wij daartoe aangewezen het huis der gemeente, alwaar het gemeenschappelijk kantoor gevestigd is; waarom is hier niet bijgevoegd, dat die aanplakking ook geschieden moet aan het raadhuis der gemeente, waar de woonplaatsen van elk der hoofdelijk verbondene vennooten gevestigd zijn? Dit toch ware niet meer dan consequent, indien het stelsel der vijf Advocaten het ware is. In ons stelsel antwoord ik: er is hier geen sprake van een conservatoiren maatregel, zooals in art. 765 al. 2 en 794; de vennoot, in staat van faililssement zijnde, valt onder de bepaling van art. 793 pr.; zoolang evenwel het faillissement der venootschap zijn

[1]) Vg. Wetb. van 1830, art. 682.

faillissement niet na zich sleept, blijft hij daarvan vrijgesteld, en ik kan dus niet instemmen met Kist, die beweert, dat de wetgever de aanplakking van het vonnis ten zijnen opzigte niet voorschreef, om den grooten spoed, waarmede die moet plaats hebben. De aanplakking van het vonnis dient tot openbaarmaking van het vonnis van faillietverklaring, ten einde het publiek te waarschuwen om niet meer met den failliet te handelen. De vennooten zijn nog niet in staat van faillissement; derhalve is ten hunnen opzigte die waarschuwing van het publiek niet noodig. Zie Holtius op bl. 227, alwaar hij het zelfde gevoelen, dat boven door mij verdedigd is, in vergelijking brengt met art. 4 en 12 der Amsterdamsche verordening en met art. 450 C. de C.

Door Kist [1]) en de vijf Amst. Advocaten wordt beweerd, dat, zoolang een der vennooten in staat is de gemeenschapdelijke schulden der vennootschap te betalen, zelfs al ware ook het geheele vennootschappelijk vermogen weggemaakt, er van geen faillissement der vennootschap sprake kan zijn.

Wij hebben, toen wij spraken over het faillissement in het algemeen, gezien, dat niet onvermogen maar alleen het ophouden met betalen het criterium is van faillissement; dit neemt ook Weve [2]), aan als hij zegt: "zoo lang toch een der vennooten voor de Firma kan betalen en *wil*;" hierin ligt immers klaarblijkelijk, dat, al kan een der vennooten de gemeenschappelijke schulden der Firma dekken, hij, dit wanneer hij niet

[1]) Kist, Maatschap bl. 119. [2]) Themis VII. bl. 65.

wil, ook niet behoeft te doen, en hij dus de Firma kan laten failleren. Au fond, zou ik dus meenen, is Weve in tegenspraak met Kist en de vijf Advocaten, die aannemen, dat, zoolang een der vennooten kan betalen, hij dat doen moet, en derhalve ook de Firma niet failleert.

Ik wil trachten ons stelsel door een voorbeeld duidelijk te maken.

Een of meer der vennooten kunnen belang hebben, om, al kunnen zij alle schulden der vennootschap betalen, dit niet te doen, b. v. wanneer zij door het faillissement tot de ontbinding der vennootschap willen geraken. Menigmaal komt dit in den handel voor: een enkel mij bekend geval wil ik hier meedeelen.

A. B. en C. hadden eene vennootchap aangegaan, onder de Firma A. en Co., tot het drijven eener fabriekzaak; ieders mise was bepaald op f 50,000. A. en B. waren tevens, onder de Firma A. en B., handelaren in grondstoffen, welke ook voor die fabriek noodig waren.

Terwijl A. en B. lieden waren zonder ander kapitaal dan hetgeen in hunne zaken was, was C. daarentegen een groot kapitalist, die zich trachtte te bekwamen, om met den tijd de leiding en het beheer der fabriek op zich te nemen.

Zooals met vele zaken van dien aard het geval is, verslond ook deze onderneming in den aanvang veel geld: daarbij kwamen lage prijzen voor hun fabricaat, zoo dat de Firma, na ongeveer twee jaren gewerkt te hebben, in moeije-

lijkheden geraakte en hare betalingen moest staken. A. en B., die de zaak wilden doorzetten, zochten C. over te halen om de Firma met zijne bijzondere fondsen te hulp te komen, doch C., inziende dat de fabriek voor A. en B. als leveranciers voordeelig was, terwijl zij voor hem nadeelig werkte, zag hierin eene schoone gelegenheid om tot de ontbinding der Firma A. en Co. te geraken, waarop hij vroeger reeds meermalen, doch altijd te vergeefs, had aangedrongen, daar A. en B. daartoe niet genegen waren. Hij kwam dus de Firma A. en Co. niet te hulp, waarop deze moest failleren.

Na de verificatie der schulden en het opmaken der balans bleek het, dat er een actief van f 120,000 stond tegenover een passief van f 180,000, en dat alzoo de Firma een te kort had van f 60,000.

Voor dit te kort werd C. aangesproken als solidair vennoot, en het werd door hem betaald; de zaken der Firma A. en Co. werden nu vereffend, en de crediteuren ontvingen 100 pCt. van hunne vorderingen. Na die vereffening kwam C. op met eene vordering tegen A. en B., tot betaling, ieder, van een derde gedeelte in het te kort van f 60,000, dus 20 mille. Dit werd door A. betaald, doch B. verklaarde niet bij magte te zijn, waarop C. B. liet failliet verklaren en in diens faillieten boedel opkwam voor f 20,000.

Dit is een zeer gewoon, geval; hier uit blijkt dat de Firma kan failleren, al is een der vennooten bij magte alle schulden te betalen, dat het faillissement der Firma niet

eo ipso dat van alle vennooten na zich sleept, veel minder zich oplost in zooveel faillissementen als er vennooten zijn.

Wij zagen in ons geval C. partij trekken van de ongelegenheid der Firma A. en Co, 1°. om zich voor verdere verliezen te vrijwaren, die voor hem waren te voorzien, zoolang de firma A. en Co. bleef voortbestaan, zoo als zij was voor het faillissement, en 2°. om zich, op die wijze de ontbinding verkregen hebbende, van de zaak meester te maken, om die voortaan voor eigen rekening te exploiteeren: hier was dus eigenbelang de oorzaak, maar evenzeer kunnen verkwisting, slechte overeenstemming der vennooten, oneerlijkheid of dergelijke tot het zelfde resultaat leiden.

Wanneer wij dus zien, dat een of meer der vennooten bij de ontbinding belang kunnen hebben, is het ligt te begrijpen, dat de bepaling onzer wet, volgens welke, bij aanvrage om faillietverklaring der Firma, door een der vennooten gedaan, de overige vennooten moeten worden gehoord, geen argument is tegen de regtspersoonlijkheid der Firma, daar de wetgever verpligt was dit voor te schrijven, om misbruiken tegen te gaan van de zijde van vennooten, die op die wijze de ontbinding zouden willen doordrijven, zonder dat er grond was voor faillissement.

Het beginsel der regtspersoonlijkheid van de vennootschap onder eene Firma is, behalve door vele andere regtbanken, door die van Amsterdam en door het Hof van Noord Holland [1])

[1]) Zie Bijlagen.

aangenomen; daar heeft men dus, inziende dat de regtspersoonlijkheid der vennootschap onder eene Firma wel kan worden ontkend in de studeerkamer, maar in het leven onmisbaar is, de regtsovertuiging van den handel tot jurisprudentie gemaakt.

Ik heb thans, zoo ik meen, de argumenten tegen ons stelsel ingebragt, weêrlegd; nemen wij nu nog kortelijk een overzigt van de verschillende schrijvers over dit onderwerp.

Beginnen wij met onze Nederlandsche schrijvers, zoo vinden wij ons gevoelen verdedigd door de Wal; hij zegt o. a.: "De meeste geschilpunten, door regtsgeleerden van vroegeren en lateren tijd behandeld, met betrekking tot de vraag, of en zoo ja welke maatschappen als regtspersonen behooren te worden aangemerkt, zijn mijns inziens hun ontstaan verschuldigd aan eene klaarblijkelijke verwarring der begrippen, persoonlijkheid, regtspersoonlijkheid, zedelijk ligchaam, persona moralis, corporatie, corpus morale en persona ficta. Reeds voor geruimen tijd is hierop teregt gewezen door Mr. A. S. van Nierop [1]." Ook van Tienhoven, in zijne beschouwing over de leer der regtspersonen, noemt, als hij de vereenigingen opsomt, welke als regtspersonen kunnen optreden, in de vijfde plaats die, welke voor de leden altijd de actio communi dividundo toelaten, namelijk vennootschappen onder eene Firma.

[1]) T. a. p. bl. 79.

Evenzoo denkt er Mr. Diephuis over, die op bl. 60 van zijn Handboek voor het Handelsregt zegt: "De vennootschap onder eene Firma heeft eene eigene persoonlijkheid, afgescheiden van die harer leden, zij is als eene persoon op zich zelve te beschouwen."

Van de Fransche schrijvers vinden wij onder de verdedigers van ons gevoelen Delangle, in zijne Sociétés Commerciales; "la loi Romaine," zegt hij aldaar sub N°. 14, "y avait pourvu en faisant de la société une personne fictive. Societas personae vice fungitur, porte la loi 22 D. de fidejussoribus. Au XIIe siècle, lorsque les marchands Italiens, livrés avec ardeur à la pratique du commerce, demandaient aux possesseurs de capitaux le moyen d'élargir le cercle des spéculations, les jurisconsultes s'emparèrent du principe de la loi Romaine pour le féconder. On sentait la nécessité de rassurer ceux qu'on invitait à s'associer, sur la destination et l'emploi de leurs mises; on appliqua aux sociétés commerciales la règle restreinte jusqu'alors aux universités et aux collèges; on établit que la société serait distincte des associés; societas est corpus mysticum; qu'elle formerait un être moral, une personne fictive, ayant son domicile, son patrimoine, ses droits, ses dettes, ses actions, indépendants et séparés du domicile, du patrimoine, des droits, des dettes, des actions des associés pris individuellement. [1]) Le principe admis, on en tira les conséquences suivantes:

[1]) Vg. Troplong No. 58.

Que le fonds social formait exclusivement le gage des créanciers de la socéte; [1])

Que l'associé considéré comme vendeur de la chose, qu'il apportait, n'avait sur le patrimoine commun aucun droit actuel, mais seulement une éventualité, une espérance réalisable à la dissolution de la société;

Qu'il pouvait acquérir des créances contre la société;

Que la société pouvait acquérir des créances contre lui;

Qu'il n'y avait pas de compensation possible entre les créances de la société et les dettes de chaque associé, lorsque ces dettes n'avaient pas été contractées pour le compte de la société, mais pour le compte particulier de l'associé; [2])

Que toute action était interdite aux créanciers personnels de l'associé, tant que durait la société; leur droit se bornant à se présenter au partage, pour s'emparer du lot attribué á leur dèbiteur; [3])

Que la faillite personnelle de l'associé n'entraînait pas la faillite de la société; etc.

Les lois nouvelles," laat hij er op volgen, "ont consacré cette distinction," en hij beroept zich op de artt. 529, 1845, 1846, 1849, 1851, 1852, 1860 en 1863 van den C. de C. en art. 43, 45 en 46, van den C. de C.

De leer van het corpus mysticum, waarvan Delangle ter loops spreekt, vinden wij ook bij Barels, [4]) in een zijner ad-

[1]) Troplong No. 78. [2]) Troplong No. 73.
[3]) Troplong No. 80. [4]) Adviezen II. bl. 247.

viezen. Hij zegt namelijk: "Als zijnde in rechten en practycque notoir, dat eene compagnie is een corpus mysticum (een verbeeld lichaam) of een lichaam op zich zelven, geheel en al verschillende van de compagnons in hun particulier, zoodat hetgeen de compagnie te eischen heeft, niet gecompenseerd, geretineerd of belemmerd kan worden voor of uit zaeke, van dat de compagnons respectivelijk particulier verschuldigd mogen zijn, zonder dat ook zelvs de compagnons en mitsdien ook niemand uit hunnen hoofde verstaen worden iets in de compagnie te hebben, of daaruit te konnen trekken, voor en aleer alle de schulden ten laste van de compagnie zijn gezuiverd en afgedaen, en alsdan noch almede niet anders of verders als het geen uit dezelve bij liquidatie of scheidinge, met en tusschen de compagnons onderling te maeken, hun respectivelijk bevonden word te competeeren en te beurte koomt te vallen. Ita enim Tuschius. Differt societas et corpus societatis a persona, et sic a proprio patrimonio sociorum: et hinc etiam dici solet quod est alius Petrus in proprietate, alius idem Petrus de sociis et de uno ad alium non potest fieri compensatio. Societas enim personae vice fungitur pari ratione ac haereditas, municipium et decuriae; unde quod universitati debetur, singulis non debetur, nec quod debet universitas, singuli debent. Quin et bona societatis non dicuntur bona socii, nisi prius solutis debitis societatis. Unde creditores, qui contraxerunt cum aliquo mercatore, intuitu alicuius negotiationis, sunt potiores in bonis et mercibus illius negotiationis quocunque alio cre-

ditore, qui extra corpus illius negotiationis contraxit. Aes alienum quippe prius de communi est solvendum. Quin et ipse socius ante omnia deducere debet de pignoribus et nominibus debitorum, repertis in banco communi, pro quantitate sui capitalis, et quod residuum est debet duntaxat distribui inter caeteros creditores socii, et pro parte quaesita etiam ipse praefertur caeteris. Nec etiam divisio ita instituenda, ut quaelibet res dividatur sed omnia in grosso dividenda sunt, ut id demum ab initio habuisse videatur, quod iudicio societatis aut communi dividundo obtigerit.

Wij zien, dat ook aan de jurisprudentie van dien tijd het denkbeeld om de vennootschap onder eene Firma als een afzonderlijk ligchaam te beschouwen niet vreemd was; wij bespeuren hier duidelijk den invloed der heerschende regtsovertuiging van Italie, welke tot ons met het instituut als het ware overgewaaid schijnt, en geen wonder, daar handels- en associatiegeest ook hier dezelfde behoeften gevoelden, als die welke in Italie de handelsvennootschappen in het leven riepen.

Het gevoelen van Delangle wordt door de meeste Fransche juristen aangenomen; sommigen gaan echter nog verder; o. a. Delamarre en le Poitvin [1]); deze drijven de toepassing van het être moral op de handelsvennootschappen te ver, als zij b. v. zeggen: "Les sociétés collectives, en commandite et anonymes sont donc avant tout contrats de sociétés;" tot zoo verre zeggen zij niets meer of minder dan alle anderen, maar vervol-

[1]) Contrat de Comm. VI. 220 No. 103.

gen zij: "outre cela elles sont personnes morales," en om de kroon op het werk te zetten voegen zij er bij: "c'est un point hors de toute controverse." In het betoog hiervan evenwel schieten zij te kort, of liever het wordt niet geleverd. Onwillekeurig dacht ik, bij het lezen daarvan, aan Mr. Weve, in Themis van het jaar 1846, die, voor nog iets bewezen te hebben, de leer van de regtspersoonlijkheid der vennootschap onder eene Firma valsch, onregtskundig en leidende tot gedrochtelijke uitkomsten verklaart, iets waarvan evenmin eenig betoog volgt.

De leer dat de vennootschap onder eene Firma is eene persona moralis vinden wij verder nog verdedigd door Vincens, Législation Commerciale I. 297, door Pardessus III. 976, 1060 en 1111, en door Troplong in zijn Traité des Sociétés, ofschoon deze laatste eenigszins aarzelende is.

De leer wordt bestreden door Renouard I. p. 250, en door Toullier, Droit Civil Français XII. N°. 82.

Bovendien is het stelsel, door mij voorgestaan, in meer dan één vonnis en arrest gehuldigd, waarvan er eenige, waarnaar ik in den loop dezer verhandeling reeds meermalen verwees, als Bijlagen hier achter volgen.

Hiermede hebben wij de leer van de regtspersoonlijkheid der vennootschappen onder eene Firma uiteengezet; alvorens nu over te gaan tot de behandeling van haren invloed op het geval, dat de vennootschap is gefailleerd, wil ik nog kortelijk nagaan, tot welke resultaten deze leer ons brengt bij

het optreden der vennootschap in regten, m. a. w. bij de uitoefening van hare persona standi in judicio.

Zij kan worden gedagvaard, dit zagen wij reeds uit art. 4. n°. 4 B. Rv., en wel in den persoon van een harer vennooten, zoo die niet uitgesloten is van het beheer of de representatie der vennootschap, b.v. aldus: "A als lid der Firma A & C°. Wanneer de vennootschap anderen dagvaart, geschiedt dit b. v. aldus:" ten verzoeke van de Firma A & C°. [1]

De vennooten kunnen dus als lasthebbers voor de Firma in regten optreden; maar hoe is het gesteld, wanneer er sprake is van eenen geregtelijken eed, hetzij decisoir of supletoir? Kan dan ook elk der vennooten, die niet van het beheer der vennootschap is uitgesloten, voor de Firma optreden, en dien eed afleggen? De eed toch is een zeer persoonlijk instituut; verliest men dit karakter uit het oog, dan gaat er een groot deel van zijne waarde verloren en wordt hij een zeer gevaarlijk middel van bewijsvoering, en toch kan men van den regtspersoon A. en C°. geen eed verlangen; hoe zal men hier dus te werk moeten gaan?

Wanneer men consequent vasthoudt aan het stelsel der lastgeving tusschen de Firma en hare vennooten of institores, is de zaak wel te verklaren.

De eed zal gelden óf een feit, allen vennooten bekend, óf eene daad, ten name der vennootschap door een der vennoo-

[1] Art. 117 D. H. G. B.

ten verrigt; in het eerste geval, wanneer dus slechts een feit moet worden geconstateerd, allen even bekend, en evenzeer allen aangaande, kan men allen vennooten of een hunner den eed opleggen; in het tweede geval kan dit niet, maar zal die vennoot den eed moeten afleggen, die de handeling persoonlijk heeft verrigt. In dit geval zal noch een ander noch allen mogen worden toegelaten, wanneer b.v. het een of ander, tot die handeling behoorende, of de geheele handeling wordt in twijfel getrokken.

Wat aangaat het plegen eener onregtmatige daad, daarover hebben wij boven reeds gehandeld: lastgeving hiertoe wordt niet vermoed maar moet bewezen worden; schiet men in dat bewijs te kort, dan is hij er persoonlijk voor aansprakelijk die de daad verrigt heeft. [1])

B. *Gevolgen van de leer der regtspersoonlijkheid der vennootschap onder eene Firma in geval van Failissement.*

Derzelver werking is drieërlei:

1°. ten opzigte van de vennooten van de gefailleerde vennootschap;

2°. ten aanzien van haar vermogen, en

[1]) Vonnis der Regtbank van Amsterdam van 22 April 1841.

3°. ten aanzien van de regten der schuldeischers en anderen, waartoe zij in juridische betrekking staat.

Over het eerste punt zal na al het boven gezegde weinig meer op te merken vallen. Dat de vennooten door het faillissement der vemnootschap niet eo ipso mede in staat van faillissement zijn, is boven reeds genoeg betoogd. Zij blijven dus integri juris, d. w. z., zij behouden alle die persoonlijke regten, welke de faillietverklaarde koopman verliest. Deze vinden wij voor een deel in art. 770 vlgg. Wetb. van Kooph. in het B. W. en in het Wetb. v. B. Rv. De faillietverklaarde verliest, volgens art. 770 Kh., van regtswege de beschikking en het beheer zijner goederen. Zie hierover Holtius, die aantoont dat dit ook de toekomstige goederen betreft, en een overzigt geeft van de verschillende gevoelens op dit punt.

Volgens art. 771 Wb. van Kooph. zal alle geregtelijke ten uitvoerlegging op de roerende of onroerende goederen van den schuldenaar, vóór zijn faillissement begonnen, dadelijk moeten worden gestaakt, behoudens de bepaling van art. 854, 855 en 858 Wetb. van Kooph., waarbij de regten van den pandhouder en van den hypothecairen schuldeischer gewaarborgd zijn.

Bovendien kan geen vonnis van lijfdwang meer tegen den debiteur worden ten uitvoer gelegd.

Hij is uitgesloten van voogdij en toeziende voogdij, en evenzoo van de curatele; is hij voogd of curator, dan kan hij worden ontzet, art. 437 en 506 B. Wetb.

Hij verliest die staatsburgerlijke regten, waarvoor het volle genot der burgerlijke regten wordt vereischt. Hij kan dus geene zitting nemen als lid van de eerste of tweede kamer, en, ingevolge art. 5 van de Kieswet, is hij ook niet bevoegd tot de uitoefening van het kiesregt.

Ook zien wij uit de wet van 31 Mei 1861, houdende de nieuwe Regterlijke Organisatie, dat, indien de gefailleerde koopman regter-plaatsvervanger is in eene arrondissementsregtbank, hij op vordering van den Procureur Generaal door den Hoogen Raad kan worden ontslagen.

De faillietverklaarde debiteur kan, ingevolge art. 1809 B. Wetb., worden genoodzaakt tot de aflossing eener altijddurende rente.

Verder kan, volgens art. 1307 B. Wetb., de debiteur het voorregt eener bijgevoegde tijdsbepaling niet meer inroepen, wanneer hij in staat van faillissement of kennelijk onvermogen verklaard is, of door zijn toedoen de door hem ten behoeve zijner schuldeischers gestelde zekerheid is verminderd. Eene bepaling van dezelfde strekking vinden wij in art. 155 Wetb. v. Kooph.: "Wisselbrieven worden gehouden voor vervallen, wanneer de betrokkene is gefailleerd, en kunnen door den houder, desverkiezende, dadelijk van non betaling worden geprotesteerd," en, volgens art. 178 v. Kooph., kan de houder, indien de acceptant vóór den vervaldag is gefailleerd, protest doen opmaken en borgtogt of voldoening vorderen, even als in alin. 2 van art. 177 is uitgedrukt.

Voorts bepaalt art. 232 Wetb. van Kooph., dat koopmanschappen, hetzij op tijd, hetzij zonder tijdsbepaling verkocht, kunnen worden teruggevorderd, indien dezelve nog onder weg zijn, hetzij te land, hetzij te water, of indien dezelve zich nog in natura bevinden onder den failliet of onder eenen derde, die de koopmanschappen voor hem bezit of bewaart.

Dit regt van reclame eischt evenwel eenige beperking; vandaar in alin. 2 de bepaling, dat zij moet geschieden binnen den tijd van 30 dagen gerekend van den dag, dat de goederen bij den failliet of den derde zijn opgeslagen.

In art. 11 Wetb. v. Kooph. vinden wij nog de bepaling dat men in geval van faillissement iemand kan noodzaken zijne boeken etc. open te leggen.

Art. 254 Wetb. van B. Rv. bepaalt, dat de loop van een regtsgeding wordt geschorst door verandering van den persoonlijken staat van eene der partijen, dus ook door faillissement.

In art. 1869 4°. B. W. is bepaald, dat de vordering van uitwinning bij voorraad op des schuldenaars goederen, in geval van faillissement, den borg wordt ontzegd.

Eindelijk vinden wij nog in art. 1454., 1683., en 1600. B. Wetb. bepalingen omtrent delegatie, maatschap en lastgeving in geval van faillissement.

Belangrijk in hare gevolgen is dus de leer der regtspersoonlijkheid der vennootschap onder eene Firma, ten opzigte van

de personen der vennooten: erkent men haar niet, wat men dan ook aanneme, hetzij de leer van Kist, hetzij het stelsel der vijf Amst. Advocaten, toch zal de vennoot bij faillissement der Firma aan al de opgenoemde gevolgen onderworpen zijn, en volkomen gelijk staan met den gefailleerden koopman.

Volgens ons stelsel evenwel volgt uit het faillissement der vennootschap onder eene Firma niet eo ipso dat der vennooten, welke daardoor integri juris blijven, zoolang zij kunnen voldoen aan hunne verpligtingen; dikwijls echter zal uit het faillissement der Firma dat van een of meer, zoo niet van alle, firmanten volgen, daar zij aansprakelijk zijn voor al de schulden der vennootschap, en, als zij die niet kunnen voldoen, hunne betalingen staken en alzoo failliet verkklard kunnen worden.

Het behoud der bovengenoemde regten zal in elk geval een drijfveer zijn voor den firmant, die in staat is de schulden der vennootschap te betalen, en aldus zijne verpligting als borg gestand te doen, omdat hij, bij gebreke daarvan, met de nadeelen bedreigd wordt, welke den faillieten koopman treffen.

Dit over den invloed van het faillissement der Firma op de personen der vennooten. Zien wij nu zijn werking op het vermogen en ten aanzien van derden, de behandeling dezer beide punten geheel van elkander af te scheiden zou zeer moeijelijk zijn, waarom ik ze liever te gelijk zal behandelen.

De Firma, hebben wij gezien, heeft haar zelfstandig vermo-

gen, afgescheiden van het vermogen der vennooten, zij drijft hare eigene zaken, afgescheiden van die welke de vennooten persoonlijk drijven, zij heeft hare eigene verbintenissen, afgescheiden van de persoonlijke verbintenissen van elk harer leden, derhalve ook hare eigene schulden, zoowel burgerlijke als handelsschulden, afgescheiden van die der vennooten; hieruit volgt, dat hare crediteuren niet die der vennooten zijn en omgekeerd; niets is dus billijker, dan dat de crediteuren der Firma op dien boedel speciaal zijn bevoorregt. Vrij algemeen wordt dit dan ook aangenomen; zelfs door hen, die de leer der regtspersoonlijkheid der vennootschap onder eene Firma ontkennen; o. a. door Kist, die instemt met het vonnis der Arr. Regtb. te Amsterdam van 14 Januarij 1857, [1]) naar welk vonnis ik vooral verwijs, én om het belangrijke van het geval, én om de ondubbelzinnige huldiging der regtspersoonlijkheid in de motieven. Van een ander gevoelen is Wove, die, de crediteuren in alle boedels, én der Firma én der vennooten, wil doen opkomen voor hunne geheele vordering. [2])

Het vermogen der Firma blijft dus, in geval van faillissement, gescheiden van dat der vennooten. Stellen wij nu, om dit duidelijk te doen uitkomen, een geval gelijk aan dat waarover het gemelde vonnis der Arrrond. regtbank te Amsterdam besliste, dat namelijk de Firma A. en Co., waarvan A. B. en C. vennooten zijn, failleert. Ten gevolge van dit

[1]) Zie Bijlage C. [2]) Themis VII. bl. 78.

faillissement moeten ook A. B. en C. hunne betalingen staken, en worden zij dus ook verklaard in staat van faillissement; dan zijn er alzoo vier failliete boedels, namelijk: die van A. en Co., van A., van B. en van C., welke geheel afzonderlijk zullen worden vereffend.

In alle die failliete boedels zullen, wanneer de insolventie der Firma gebleken is, de crediteuren der Firma voor hunne vorderingen opkomen, onder dien verstande, dat de crediteuren der Firma opkomen in den boedel van A. en Co., zonder concurrentie der schuldeischers van A., B. en C., particulier, en dat zij verder voor het te kort opkomen in de boedels van A., B. en C., aldaar evenwel concurreerende met de private schuldeischers dier vennooten.

De Firma A. en Co. betaalt uit 40 pCt.; dan concurreeren de schuldeischers der Firma voor de overige 60 pCt. in de boedels van A., B. en C. met ieders private schuldeischers; wanneer nu de boedel van A. 20 pCt., van B. 30 pCt. en van C. 25 pCt. der vorderingen uitbetaalt, ontvangen de crediteuren der Firma 75 pCt. van de 60 pCt., die te kort waren in den boedel der Firma.

De crediteuren der Firma ontvangen dus in dit geval 85 pCt. van hunne vorderingen, terwijl de private schuldeischers van A., B. en C. 20 pCt., 30 pCt. of 25 pCt. verkrijgen, naarmate zij opkomen als schuldeischers van A. B. of C.

De crediteuren der Firma behouden dus op A. B. en C. eene vordering van 15 pCt., voor het te kort uit de Firma

A. en C°., waarvoor zij hoofdelijk verbonden zijn, terwijl de boedels der firmanten onderling vorderingen op elkander hebben, voor hetgeen de een meer dan de ander betaald heeft in de schulden der Firma, waarvoor zij hoofdelijk aansprakelijk waren, en dus gelijkelijk moesten bijdragen.

Zie hier nu de gevolgen van het failissement der vennootschap onder eene Firma afgehandeld; van de gedrochtelijke uitkomsten, waarvoor Mr. Weve waarschuwt, is mij evenmin iets gebleken als van de juridische onwaarheden, die Kist in het door ons aangenomen stelsel ziet.

III. Faillissement der vennootschap onder eene firma na hare ontbinding.

Nog deze vraag blijft mij over te bespreken, daar zij ook bij ons te lande tot hevigen strijd aanleiding heeft gegeven, en ik hare onjuiste beantwoording beschouw als een uitvloeisel van het gevoelen, dat men veelal aanneemt ten opzigte van het wezen der vennootschap onder eene Firma.

Kan de vennootschap onder eene Firma na hare ontbinding worden verklaard te zijn in staat van Faillissement? Ontkennend wordt deze vraag beantwoord door de Pinto [1]) en Levysohn Norman [2]) bevestigend evenwel door François en Kist.

[1]) Wetb. van Kooph. § 562. [2]) Themis II. 1854. bl. 95 § 684.

Alvorens evenwel over te gaan tot de behandeling dier vraag, meen ik te moeten aanmerken, dat ik haar, zooals zij gesteld is bij Levysohn Norman, François en Kist, en zooals zij gewoonlijk wordt gesteld, ontkennend zou beantwoorden; de vennootschap onder eene Firma kan, nadat zij ontbonden is, niet meer failliet worden verklaard, omdat zij na de ontbinding niet meer bestaat, evenmin als de koopman na overlijden kan failleeren. Dit begreep ook de wetgever, en sprak daarom van den boedel van den koopman, in art. 767. Ook Holtius is daarom zeer juist in zijne definitie, wanneer hij spreekt van den "processueelen toestand eens boedels," daar, ook volgens onze wet, een boedel kan worden failliet verklaard.

En even als de boedel des overledenen koopmans kan worden failliet verklaard, kan dat ook geschieden met den boedel van den juridischen persoon, na zijn overlijden, namelijk na de ontbinding der vennootschap onder eene Firma.

Dat dit zoo is, zal ik trachten aan te toonen uit de wet; ik zal beginnen met de argumenten van Mr. Levysohn Norman te weêrleggen.

In de eerste plaats zegt hij o. a. "Eene vennootschap onder eene Firma kan niet failleeren, omdat zij niet meer bestaat." Voorwaar zeer logisch; wanneer de Heer Levysohn Normen niet iets anders meende en betoogde dan hij hier stelt, zou ik hem dan ook niet bestrijden.

Deze eerste stelling van Mr. Levysohn Norman is alleen het gevolg van de min juiste stelling der vraag. Maar

het komt mij bovendien onverklaarbaar voor, hoe men eerst de vennootschap onder eene Firma gelijk kan stellen met het handeldrijvende individu, door ze als corpus morale te erkennen, en dan tevens ontkennen dat het beginsel van art. 767 Wetb. van Kooph. op haar van toepassing zou zijn.

Zijn tweede argument of liever stelling is deze: "Eene vennootschap onder eene Firma kan na hare ontbinding niet worden failliet verklaard, om het even of zij voor of na hare ontbinding hebbe opgehouden te betalen." Wanneer hij daarmede bedoelt, zooals ik uit zijn betoog moet opmaken, dat ook de boedel der ontbondene vennootschap niet kan worden failliet verklaard, dan houd ik die stelling voor onjuist. Hij beweert, dat eene vennootschap onder eene Firma niet kan failleeren na de ontbinding, omdat de wet op eeneandere wijze in hare vereffening voorziet.

Deze bewering berust op eene verwarring van twee verschillende zaken.

Kent de heer Levysohn dan geen verschil tusschen de vereffening, voorgeschreven in art. 32 Wetb. van Kooph., en de geregtelijke vereffening, die volgt uit het faillissement?

Ook wij zien artikel 32 geenszins over het hoofd, maar beschouwen het als geschreven voor de vennootschap, die wordt ontbonden, zonder dat zij heeft opgehouden te betalen of in dien staat na hare ontbinding blijkt te zijn. De wet voorziet ook in de vereffening des boedels van den koopman, die komt te overlijden; dit evenwel praejudicieert niets aan een

geregtelijke vereffening in geval van faillissement. Het zal uit dit gezegde reeds duidelijk zijn, dat de argumenten van Mr. Levysohn Norman niet zeer zwaarwigtig zijn, maar gesteld dat zij gegrond waren, waartoe zou dan zijne leer niet leiden? Ik aarzel geenszins te antwoorden: tot een schromelijk misbruik; elke vennootschap namelijk, die op het punt stond van hare betalingen te staken, zou bij onderling goedvinden door de vennooten worden ontbonden, om aldus het vonnis van faillietverklaring te ontgaan, maar daarbij zou het niet blijven; de vennooten zouden dan ten name der vennootschap vóór de ontbinding nog spoedig eenige handelingen in fraudem creditorum plegen, om zich zelven of hunne vrienden te bevoordeelen, en die handelingen zouden alsdan de vernietiging ontgaan, omdat de vennootschap ontbonden was en zij na ontbinding niet meer kan worden failliet verklaard. Onder het régime van den Code van 1807 hebben wij dergelijke misbruiken zien voorkomen in Frankrijk. In dien Code kwam namelijk de bepaling van ons art. 767 Wetb. van Kooph. niet voor, en ook bij ons was zij in het Wetb. van 1830 nog onbekend. Zij was wel in het ontwerp van den Code opgenomen, doch verworpen. [1]) En als gevolg hiervan zag men in Frankrijk dikwijls den koopman, die op het punt stond van zijne betalingen te staken, een einde aan zijn leven maken, om alzoo de schande te ontgaan van een faillissement, nadat hij vooraf nog eenige handelingen in fraudem creditorum had verrigt,

[1]) Renouard. p. 244.

om zijne familie zoodoende nog iets te laten, om van te leven. Die handelingen konden niet worden vernietigd, daar faillissement na het overlijden niet kon worden uitgesproken, en zoo bleef den schuldeischers niets over dan de actio Pauliana om dit bedrog te bewijzen, zoo zij ooit bemerkten dat er bedrog gepleegd was, omdat men bij het overlijden van eenen koopman, niet door faillietverklaring van zijnen boedel gevolgd, langen tijd moet wachten, eer men kennis kan nemen van den staat des boedels, daar er alsdan gewone vereffening plaats heeft. In dien tusschentijd kan er veel gedaan worden om gepleegd bedrog te verbergen, of nog meer te plegen, terwijl door het faillissement alle dergelijke handelingen, binnen zekeren termijn vóór het faillissement gepleegd, zonder dat eenig ander bewijs noodig is, worden vernietigd. [1])

Deze misbruiken gaven in 1838 in Frankrijk aanleiding [2]) tot het tegenwoordige art. 437, waarbij de koopman, die, nadat hij opgehouden heeft te betalen, overlijdt, failliet wordt verklaard; in Frankrijk is het dus niet de boedel maar de koopman zelf die failleert, want daar wordt het faillissement gecreëerd door de ophouding van betalen, terwijl bij ons het faillissement door het vonnis gecreëerd wordt; hierin ligt alleen de grond van het verschil tusschen ons art. 767 en het Fransche art. 437.

Datzelfde misbruik, dat in Frankrijk art. 437 in het leven

[1]) Holtius bl. 76. [2]) Zie Renouard I bl. 242.

riep, staat ons te wachten, indien wij het stelsel van Levysohn Norman aannemen.

Ook François [1]) bestrijdt het op nagenoeg dezelfde gronden; in eene reproductie van diens vertoog zal ik niet treden, en dus hier mijne beschouwingen afbreken.

[1]) Themis II. 684.

I.

WEEKBLAD VAN HET REGT.

Donderdag, 7 Maart 1844.

ARRONDISSEMENTS-REGTBANK TE AMSTERDAM.

TWEEDE KAMER.

Zitting van den 11 *December* 1843.

Voorzitter Jh. Mr. C. Bakker.

Kan een particulier crediteur van een vennoot, als crediteur opkomen in het faillissement van de Firma? Neen.

J. C. A. Beling, eischer (proc. Dammer).

contra

F. van Poppelen, gedaagde (proc. Mumperow).

Mr. B. Donker Curtius ontwikkelt in het breede:

1°. Dat, ten gevolge van de solidariteit tusschen vennooten en van de bepalingen omtrent het faillissement, een schuldeischer van een der vennooten, bij faillissement van de Societeit, het regt heeft, ter verificatie te worden toegelaten; en

2°. Dat in casu speciaal deze verweerder onbevoegd is zich tegen die toelating te verzetten.

Mr. A. S. van Nierop betoogt daarentegen:

1°. Dat voor eene particuliere schuld van een der vennooten, geen obligo bestaat voor de Firma;

2°. Dat, bij failliet-verklaring van de Firma, de inviduele leden in privé wel aansprakelijk, maar niet eo ipso in privé failliet zijn; en,

3°. Dat de solidariteit van vennooten is eene solidariteit ten behoeve van de crediteuren der Firma, maar niet ten behoeve van de crediteuren der vennooten in privé.

De Regtbank heeft het volgende vonnis gewezen:

De Regtbank enz.

Overwegende, wat de daadzaken betreft, dat bij vonnis

dezer Regtbank, van 23 December 1842, in staat van faillissement verklaard de Firma van de Meijere en Comp.;

Dat E. Smit Devonshire deelgenoot was van de vennootschap en de bovengemelde Firma;

Dat J. C. A. Beling, opposant in deze, ten laste van den genoemden E. Smit Devonshire eene schuldvordering heeft, per resto bedragende *f* 2750;

Dat de ged., als crediteur in de faillietverklaarde Firma van de Meijere en Comp., zich verzet heeft tegen de toelating van den opposant als crediteur in dezelfde Firma, op grond, dat hij slechts zoude zijn crediteur van een der vennooten in gemelde Firma, doch niet van de Firma zelve;

Dat de opposant voor zijne vordering alzoo niet geverificerd zijnde, is gekomen in verzet;

O. Dat het derhalve in regten de vraag is, of een particulier crediteur van iemand die vennoot is eener faillietverklaarde Firma eo ipso, dat is door of ten gevolge van die failietverklaring der Firma, geregtigd is tot de verificatie eener vordering van schuld en door een vennoot, niet als zoodanig maar in zijn privé aangegaan;

O. Dat de redenen, welke het faillissement van eene firma ten gevolge gehad hebben, geenszins per se van toepassing zijn op den vennoot in deszelfs privé; dat hij, tegen wien geen termen van failliet-verklaring bestaan, kan zijn vennoot in eene Firma die zich in zoodanigen toestand bevindt, en dat iemand, die, in zijn privé, eene failliet-verklaring incurreert, kan zijn lid van eene Firma, welke hare engagementen voldoet; dat mitsdien de regtstoestand van den zelfden persoon in de eene en andere hoedanigheid, niet noodzakelijk dezelfde of onderling verbonden is;

O. dat de wet, welke op meer dan eene plaats, b. v. art. 765—793, n°. 1 Wetboek van Koophandel, van failliet-verklaring van maatschappijen spreekt, op die, in den aard der zaak liggende onderscheiding te berusten;

O. dat mitsdien eene regterlijke uitspraak, welke eene failliet-verklaring bevat, dezelve kan toepassen op eene van deze niet noodzakelijk verbondene hoedanigheden;

O. dat, wel is waar, in de meeste gevallen de regten van een privé schuldeischer van een gefailleerden vennoot, door failliet-verklaring, waarin zijn debiteur als vennoot betrokken is, zijn gecompromitteerd; doch dat er zich evenzeer gevallen zouden kunnen voordoen, waarbij een privé schuldeischer van een gefailleerden vennoot, van toestand zoude kunnen verbeteren, bijaldien zijne hoedanigheid van schuldeischer en privé hem daardoor regt gaf, om als crediteur te worden geadmitteerd in eene failliet-verklaarde firma;

O. derhalve, dat dergelijke consideratiën, welke uit bijkomende omstandigheden kunnen voortvloeijen, van geen' invloed vermogen te zijn op de regtsbeschouwing ten deze en dat men, bij de erkenning van crediteuren, behoort uit te gaan van de qualificatie, welke door het vonnis gegeven is aan het faillissement, waardoor het regt en de bevoegdheid tot admissie omschreven en bepaald wordt;

O. dat ten deze de firma de Meijere en Comp. failliet is verklaard, en dat daarvan het gevolg is, dat de schuldvordering van den oppos. welke is ten laste van E. Smit Devonshire, in privé niet kan worden geadmitteerd als pretentie ten laste van de firma de Meijere en Comp., van welke dezelfde E. Smit Devonshire vennoot was;

O. dat het niet bewezen is, dat dit geld, hetwelk door den oppos. aan E. Smit Devonshire tegen de schuldbekentenis is verstrekt, geheel of ten deele in de Firma zoude zijn gekomen;

Regtdoende in het eerste ressort;

Gezien de artt. 821 en 825. W. v. K. en art. 56. W. v. B. R.

Erkent het aanbod, van wege den vereerder gedaan, voldoende.

Verklaart den opposant in zijn gedaan verzet niet-ontvankelijk, met veroordeeling van denzelven in de kosten.

2.

WEEKBLAD VAN HET REGT.

Donderdag, 16 Januarij 1845.

PROVINCIAAL GEREGTSHOF VAN NOORD-HOLLAND.

Zitting van 2 Januarij 1845.

Voorzitter Mr. W. D. Cramer.

Kan iemand als crediteur van een lid der firma, welke laatste zich alleen in zijn privé heeft verbonden, daardoor tevens als schuldeischer van die firma worden aangemerkt; te dien effecte, dat hij in de failliet-verklaarde massa dier firma, als crediteur behoort te worden toegelaten? Neen.

(Zaak van J. C. A, Beling, appellant, contra F. van Poppelen, geintimeerde.)

De Regtbank enz.

Gehoord den Procureur-Generaal in deszelfs conclusie, bij monde van den adv.-gen. Mr. D. C. van der Kemp uitgebragt, daartoe strekkende, dat het vonnis, waarvan appel, zal worden verklaard onvoldoende, en aan den app. in eersten aanleg gedanen eisch zal worden ontzegd, met veroordeeling in de kosten;

Gezien de stukken:

Overwegende wat de daadzaken betreft:

Dat de app., ten laste E. Smit Devonshire eene schuldvordering hebbende, groot per resto *f* 27 50.— verlangd heeft in de faillietverklaarde massa van de Meijere en Comp., van welke firma de voornoemde E. Smit Devonshire lid was, als crediteur te worden toegelaten, waartegen de geint., op grond dat de app. niet van de firma, maar van een der deelgenoo-

ten van dezelve firma in deszelfs privé crediteur was, zich heeft verzet, ten gevolge waarvan partijen door den regter-commissaris in vermeld faillissement naar de Regtbank zijn verwezen, die bij vonnis, in dato 14 December 1843, het door den geint. gedaan aanbod, van den app. als schuldeischer in het faillissement van de Meijere en Comp. te erkennen, voor zoodanig bedrag der aan E. Smit Devonshire geleende gelden, als door hem, app., zal worden aangetoond werkelijk ten bate derzelver faillite massa te hebben gestrekt en aldaar op de boeken zal zijn bekend, heeft voldoende verklaard, en den oppos. in zijn gedaan verzet niet-ontvankelijk heeft verklaard, met veroordeeling van denzelven in de kosten, van welk vonnis de app. aan dit Hof in hooger beroep gekomen is, concluderende, dat, met vernietiging van voormeld vonnis, aan den appell. alsnog zal worden toegewezen zijne in eersten aanleg genomene conclusie, daartoe strekkende, de geint. zal worden verklaard ongefandeerd in zijn verzet tegen de toelating, van den app. als crediteur eener somma van *f* 2750.— benevens de renten à 5 pCt. 's jaars, van af 1 October 1842, in de faillite massa der firma de Meijere en Comp., en dat zal worden bevolen, dat de app. alsnog voor voorschrevene som op de lijst der erkende schuldeischers zal worden geplaatst, met veroordeeling van den geint. in de kosten, waartegen van zijde des geint. is geconcludeerd tot bevestiging van het in eersten aanleg gewezen vonnis;

O., wat het regtspunt betreft:

Dat de vraag, of de app. als crediteur van een lid der firma de Meijere en Comp., in zijn privé daardoor tevens als schuldeischers van die firma kan aangemerkt worden, wel niet anders dan onkennend te beantwoorden is, en dat bij gevolg zijne toelating ter verificatie in de faillite massa van voornoemde firma, alleen daardoor gewettigd zou kunnen worden, dat het faillissement der firma tevens het faillissement van elk der deelgenooten in dezelve firma in zich bevatte;

O., dat evenwel eene firma eene persona moralis afgescheiden van de individueele leden der firma uitmaakt, die hare eigene regten, verpligtingen en betrekkingen, dikwijls, geheel verschillende van en strijdig met die der individueele vennooten, heeft, en dat ofschoon de solidariteit van verpligting der vennooten jegens derdens schuldeischers der firma, alle de leden eener firma voor derzelver schulden in haar geheel aansprakelijk stelt; hieruit nimmer volgen kan, dat die solidariteit ook ten opzigte van schuldeischers, die niet de firma maar slechts een der deelgenooten aan zich verbonden hebben, werken kan, veel min dat de staat van faillissement, die niet dan ten gevolge van eene in wettelijken vorm openbaar gemaakte regterlijke uitspraak, kan aanwezig zijn, als 't ware stilzwijgend en bij gevolgtrekking zou kunnen worden daargesteld, en van één persoon tot anderen worden uitgestrekt of overgebragt;

O., met betrekking tot het aanbod door den geint. gedaan, dat hoezeer de geint. zich daarbij zijner zijds op de boeken der firma bij uitsluiting van ander bewijs schijnt te beroepen, hij evenwel den app. in geenen deele in zijne aan te voeren bewijsmiddelen heeft beperkt of heeft kunnen beperken, weshalve in dat aanbod, hetgeen geheel onverpligt is gedaan, niets strijdigs met de wet te vinden is;

O., dat hoezeer in het vonnis des eersten regters de app. minder juist opposant genoemd en in zijn verzet niet-ontvankelijk is verklaard, deze onduidelijkheid evenwel, die bij eene vergelijking der deelen van het vonnis, onderling van zelve verdwijnt, terwijl dezelve ook reeds door den app. zelve in zijne voor dit Hof genomene conclusie is opgehelderd en hersteld, niet van dien aard is, dat uit dien hoofde het vonnis zou behooren veranderd of vernietigt te worden;

Zich overigens vereenigende met de gronden en motiven van den eersten regter;

Regtdoende in naam en van wege den Koning;

Bekrachtigd het vonnis in dezen tusschen partijen gewezen, en gelast dat hetzelve geheel en volkomen effect zal sorteren;

Veroordeelt den app. in de kosten der beide instantiën.

(Gepleit Mr. Donker Curtius voor den app. en Mr. A. S van Nierop voor den geintimeerde.)

3.

REGTSGELEERD BIJBLAD.

ARRONDISSEMENTS-REGTBANK TE AMSTERDAM.

(TWEEDE KAMER.)

Teregtzitting van 14. *Januarij* 1857.

Voorzitter: Mr. C. F. Gulcher.

Failliet-verklaring van eene Firma en hare leden. Het actief van de vennootschap en dat van hare leden moeten alsdan van elkander gescheiden worden.

Eene vennootschap onder eene Firma is een, in regten, op zich zelf staand juridisch persoon, geheel afgescheiden van hare leden; [1]) met dien effecte, dat de crediteuren van een der leden van de vennootschap, met de crediteuren dier vennootschap niet kunnen concurreren tot verdeeling der activiteiten van de vennootschap.

M. C. Verhoef, echtgenoot van. O P. Rodewald, opposante, (Proc. Luber.) Ca. den curator in het faillissement van de Firma Rodewalt, Schilling en C°. en van derzelver leden O. P. R., M. S. en J. V., (Proc. Asser).

Door de Regtbank zijn in staat van faillissement verklaard de Firma Rodewald, Schilling en C°. en hare 3 leden, waar onder O. P. Rodewald. In die massa zijn door den Regter-Commissaris opgemaakt, en door de curators gedeponeerd twee akten van rangregeling, de eene luidende: "Algemeene rangschikking der failliete massa van Rodewald, Schilling en C°.," en de andere: "Algemeene rangschikking der massa van O. P. Rodewald, lid der in staat van faillissement verklaarde Firma Rodewald Schilling en C°." De echtgenoot van den vennoot Rodewald was, krachtens akte van huwe-

[1]) Verg. echter de arresten van den Hoogen Raad, van 30 Januarij en 22 October 1832, bij Léon, ad. artt. 18 en 765, Wetb. van Koopk.

lijksche voorwaarden geverifieerd, als vennoote creditrice van Rodewald voor eene som van *f* 10.000.— Deze kwam tegen die rangregeling in verzet, op grond, dat zij was geplaatst alleen op de rangregeling van haren echtgenoot in diens privé, en niet ook op die der vennootschap. Zij betwistte de afscheiding van de activiteiten der vennootschap van die der individuele leden, als grondslag der rangregelingen, en beweerde daardoor in hare regten aanzienlijk te zijn benadeeld. De curators beweerden hierentegen: 1° dat de opposante, als zijnde alleen geverifiëerd als creditrice in het faillissement van O. P. Rodewald, in privé, en niet in dat der Firma, onbevoegd was, om in verzet te komen tegen eene rangregeling in een faillissement, waarin zij niet als creditrice was erkend; 2° dat hare oppositie in strijd met de Wet was.

Met het laatst gemelde beweren heeft de Regtbank zich vereenigd:

"Overwegende, in regten, dat de opposante, blijkens het proces-verbaal van verificatie, in het faillissement van de vennootschap Rodewald Schilling en C°., en van hare leden O. P. R., M. S. en J. V. voorkomt, als erkende creditrice, krachtens huwelijksche voorwaarden, ten laste O. P. R., in privé;

"Dat, ofschoon de schuldvorderingen ten laste der verschillende massa's, bij de verificatie, in één en hetzelfde proces-verbaal zijn opgenomen en erkend, daaruit echter nog niet kan worden afgeleid, dat, bij liquidatie de activiteiten van de vennootschap en die der leden van dezelve, pondspondswijze moeten verdeeld worden onder alle de crediteuren, onverschillig of de vordering was ten laste van de vennootschap, dan wel ten laste van een of ander der leden, in privé;

"Dat dit eerst, na insolvent-verklaring, bij de rangregeling kan en moet worden uitgemaakt;

"Dat alzoo, bij het vaststellen der rangregeling in het onderwerpelijk faillissement, in de eerste plaats moet in aan-

merking komen de vraag: of het actief van de vennootschap en dat van hare leden van elkander gescheiden moeten worden, met dat gevolg, dat de crediteuren van de vennootschap onder zich verdeelen het actief der maatschap, en de crediteuren der leden, in hun privé, slechts het actief in iedere massa aanwezig?

"Overwegende, dat die vraag afhankelijk is van eene andere vraag, namelijk van die, of eene vennootschap onder eene firma kan gezegd worden in regten een op zich zelf staand juridisch persoon daar te stellen, geheel afgescheiden van de leden der vennootschap?

"Overwegende daaromtrent, dat eene maatschap is eene overeenkomst tusschen twee of meer personen, om iets in gemeenschap te brengen, met het oogmerk, om het daaruit ontstaande voordeel met elkander te deelen; dat de Wet, in art. 1690, Burg. Wetb., aan maatschap in het algemeen eene regtspersoonlijkheid toekent, en reeds aan de burgerlijke maatschap, in art. 1662, 1663, 1667, 1682, Burg. Wetb., actiën afgezonderd van en strijdig met de belangen der afzonderlijke vennooten verleent;

"Dat het in den aard der vennootschap onder eene firma ligt, dat zij zich aan anderen en anderen aan zich kan verbinden, — dat zij eigen bezittingen heeft, waarop de vennooten, in privé, geen regt kunnen uitoefenen, dan deducto dere alieno, — dat zij is zelfstandig, — dat zij een eigen domicilie heeft, — dat zij op eene bepaalde wijze in regten moet worden aangesproken, dat zij zelfs met de vennooten, in privé overeenkomsten kan aangaan;

"Overwegende, dat daaruit ten duidelijkste blijkt, dat eene vennootschap onder eene firma is een eigen zelfstandig persoon, geheel afgescheiden van hare vennooten;

"Overwegende, daarenboven, dat de vennooten onder eene firma, door, overeenkomstig hun contract van vennootschap (hetwelk ook voornamelijk met dat doel wordt gepubliceerd),

zekere goederen en waarden in het gemeen te brengen, deze waarden contractuëel maken tot het gemeene onderpand van de crediteuren hunner firma;

"Overwegende alzoo, dat, met toepassing van de regtsbeginselen, dat alle de goederen van eenen schuldenaar aansprakelijk zijn voor zijne persoonlijke verbintenissen, en tot uitsluitenden waarborg strekken voor zijne schuldeischers, de vraag, of wettig erkende crediteuren van één der leden eener vennootschap met de crediteuren dier vennootschap kunnen concurreren, tot verdeeling van de activiteiten derzelve, het zij dan geheel, hetzij gedeeltelijk, ontkennend moet beantwoord worden;

"Overwegende, dat wel, tot meerderen waarborg voor den handel, elk lid eener vennootschap onder eene firma, wegens de verbindtenissen der vennootschap, ook hoofdelijk aansprakelijk is gesteld, zoodat, wanneer de activiteiten eener vennootschap niet toereikende zijn, om hare schulden te betalen, de crediteuren hunne vorderingen, die zij ten laste der vennootschap hadden, op de goederen van den vennoot in privé kunnen verhalen, doch dat daaruit geenszins de wederkeerige verpligting eener vennootschap voortvloeit, om de schulden der vennooten in privé te betalen, of daarvoor aansprakelijk te zijn.

"Overwegende, dat, ofschoon aan de opposante de bevoegdheid niet kan betwist worden, om in verzet te komen tegen deze rangregelingen, omdat zij een vervolg zijn eener verificatie van schuldvorderingen, waarbij zij als wettige creditrice is erkend, zij niettemin moet verklaard worden te zijn kwaad opposante, omdat haar verzet is ongegrond;

"Gezien art. 1177, 1178, 1655, 1663, 1667, 1669, Burg. Wetb., art. 18 Wetb. van Kooph., art. 4, n°. 4, art. 5, n°. 2, art. 56, Wetb. van Burg. Regtsv.;

"Verklaart de opposante kwaad opposante;

"Ontzegt haar hare vordering."

STELLINGEN.

I.

Illi qui recte gregem vindicaverit possessor capita tertii restituere non tenetur.

II.

Actione praescripta obligatio non prorsus tollitur.

III.

Actio Quasi Serviana conceditur si pro obligatione naturali hypothica data est.

IV.

Art. 226 B. Wb. bevat geene uitzondering op art. 1292 B. Wb.

V.

Art. 1377 bevat geene uitzondering op art. 1367 derhalve is het woord *niettemin* aldaar af te keuren.

VI.

Art. 11. Alg. Bep. ontzegt den regter niet de bevoegdheid om te beoordeelen of eene wet al dan niet in strijd is met de Grondwet.

VII.

De vrouw behoudt haren staat van Nederlander, al wordt de man gedurende het huwelijk vreemdeling.

VIII.

Het faillissement der vennootschap onder eene Firma brengt niet van regtswege dat der vennooten te weeg.

IX.

Na de onthinding der vennootschap onder eene Firma kan de boedel der vennootschap failliet verklaard worden.

X.

Afstand en abandonnement kunnen nooit te zamen gaan.

XI.

Het ware wenschelijk dat in art. 464. al. 3. Wetb. v. Kh. in plaats van de woorden *"vracht, averij en kaplaken"* de uitdrukking van art. 467 *"vracht bij Charteparty"* bedongen, geschreven stond.

XII.

Om volgens art. 305 Rv. arrest te kunnen leggen, is het niet noodig dat de schuldenaar reeds begonnen is met de verduistering zijner roerende goederen.

XIII.

Partieel appel is niet toe te laten.

XIV.

De dood van den man heft de vervolging wegens overspel op.

XV.

Art. 317 C. de P. is niet van toepassing op hem die de zwangerschap der vrouw niet kende.

XVI.

Nimmer zal men er in slagen een regeringsvorm aan te wijzen, welke voor alle volken de beste kan genoemd worden, zoolang de aard en zeden elke natie in 't bijzonder kenmerken.

XVII.

't Ware wenschelijk dat bij ontbinding der Eerste Kamer tegelijk de Provinciale Staten wierden ontbonden.

XVIII.

Opvoedingsgestichten voor jeugdige veroordeelden zijn uit een zedelijk en oeconomisch oogpunt den staat voordeelig 't ware evenwel wenschelijk dat de opvoedelingen na hun ontslag verpligt werden om voor een bepaalden tijd bij 't leger of de vloot dienst te nemen, naar hunne keuze.

XIX.

Geen beter middel om pauperisme tegen te gaan dan onderwijs.

XX.

De enkele standaard is boven den dubbelen, en de zilveren standaard boven den gouden verkieselijk.

XXI.

Het stelsel van niet-verhooging van disconto is door geene bank, welke hulpmiddelen zij ook te baat neme, vol te houden.

XXII.

Afschaffing van octrooijen van uitvinding acht ik niet wenschelijk.

XXIII.

De opheffing van het protectionnistisch stelsel bij de bevrachtingen der Nederlandsche Handelmaatschappij zal geen nadeeligen invloed hebben op onze vrachtvaart naar Nederlandsch Indië.

XXIV.

Het stelsel van afmaking van vee of der zoogenaamde besmette stallen, bij ons tot heden toegepast, is af te keuren.

Bladz. 28, 12e regel v. o. *staat:* „vennooten zij als dan"
lees: „vennooten als dan"

Bladz. 58, 9e regel v. o. *staat:* „der vennootschap"
lees: „der vennooten."

ERRATUM.

Bladz.	109	Stelling	II, staat "praeseripta" lees: "praescripta."
"	109	"	III, staat "hypothica" lees: "hypotheca."
"	109	"	V, staat "art 1377" lees: "art 1377 B. W."
"	109	"	V, staat "1367" lees: "1367 B. W."
"	111	"	XV, staat "art. 317 C. d. P" lees: "art. 317 C. P."
"	111	"	XVII, staat "wierden" lees: "werden."
"	111	"	XVIII, staat "voordeelig" lees: "voordeelig;."
"	111	"	XVIII, staat "wenschelijk" lees: "wenschelijk,."
"	112	"	XXIV, staat "of der" lees: "op de."