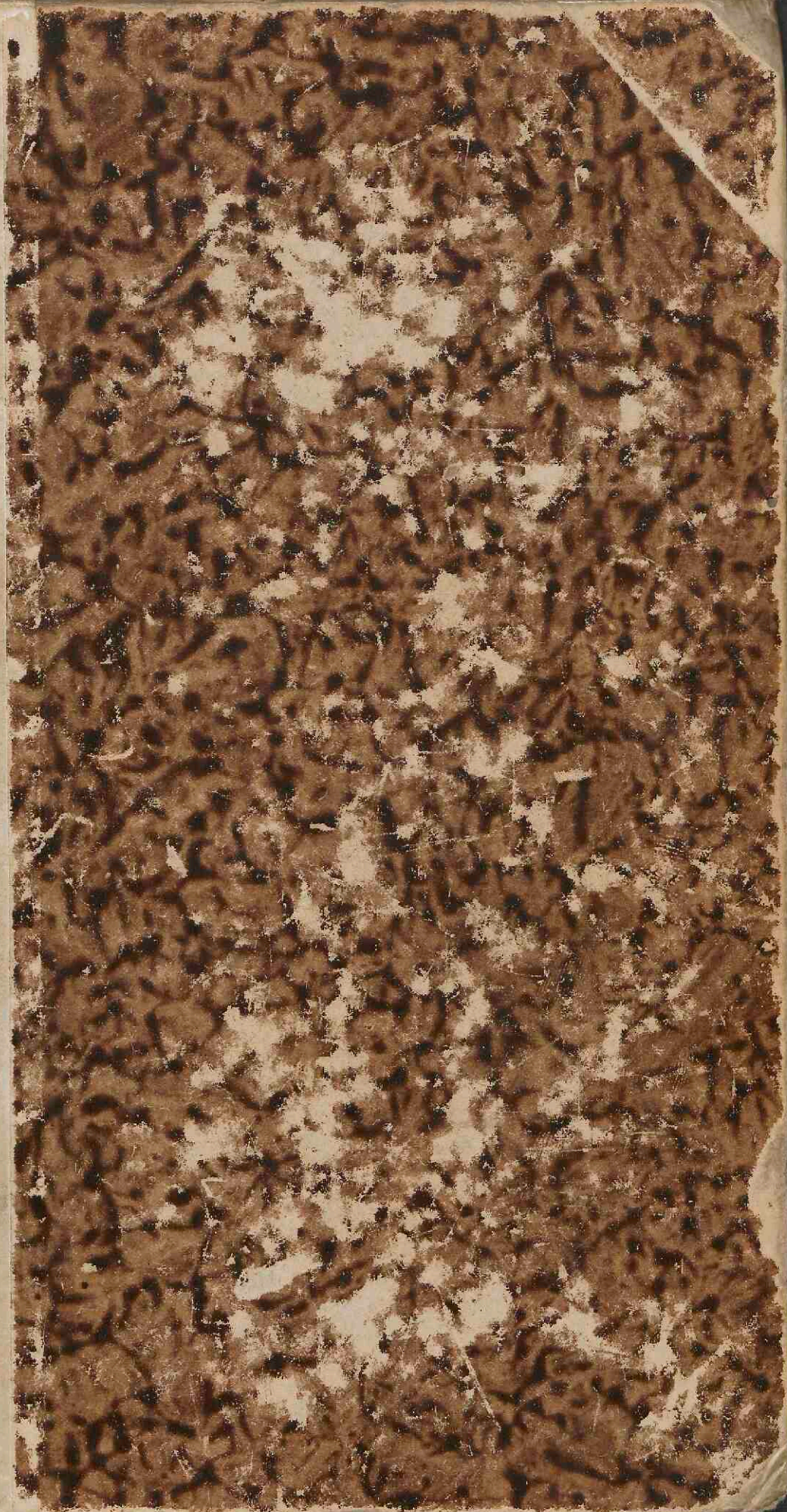
De commanditaire vennootschap zonder aandelen



1. Binger, W. De commanditaire vennootschap zonder aandeelen
2. Pesters, F. H. de. De Voorzitter der Staten-generaal.
3. Mollerus, J. H. M. Geschiedk. overzigt van het handelsstelsel in Nederl. Indie
4. Heel, W. F. C. J. van. Campegius Vitringa als godgeleerde beschouwd.

Theses.

1	Croes, L. H. E.	Theses jur.
2	Bruyn Daniel de.	" Obstetr.
3	Povel, L. H.	" jur
4.	Lockhorst, W. C. van	" Obstetr.
5	Haan, J. Vroeson de.	" Chir.
6	Wedekind, G. Ph. E.	" Obstetr.
7	Maats, C.	" Obstetr.
8	Alpherts, Guil. C. J.	" jur.
9	Post, J. H.	" jur.
10	Sandberg, A. J.	" jur.
11	Brucken-Fock, B. F. W. von.	" jur
12	Duim, A van Ameyden van	" Chir
13.	Lowe, G. H.	" jur.
14	Bake, C. F. G.	" jur.
15.	Godefroy, L. J.	" jur
16.	Collot d'Escury, E.	" jur.
17.	Mol, J. D. C. C. G. de	" jur
18.	Kock Cz. H. B. J.	" Obstetr
19	Kaufman, H. B.	" Obstetr
20.	Guye, P. H.	" jur.

B.

DE COMMANDITAIRE VENNOOTSCHAP ZONDER AANDEELEN.

DE
COMMANDITAIRE VENNOOTSCHAP
ZONDER AANDEELEN.

AKADEMISCH PROEFSCHRIFT,

NA MAGTIGING VAN DEN RECTOR MAGNIFICUS,

DR. J. I. DOEDES,

GEWOON HOOGLEERAAR IN DE GODGELEERDE FACULTEIT,

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 VRIJDAG DEN 24 FEBRUARIJ 1865, TE 1 URE,

DOOR

WILLEM BINGER,

GEBOREN TE AMSTERDAM.

GEDRUKT EN UITGEGEVEN

BIJ GEBROEDERS BINGER TE AMSTERDAM.

GEDRUKT BIJ GEBROEDERS BINGER TE AMSTERDAM.

AAN MIJN VADER.

INHOUD.

DERDE HOOFDSTUK.

DE HEDENDAAGSCHE NEDERLANDSCHE WETGEVING OMTRENT DE COMMANDITAIRE VENNOOTSCHAP.

AFDEELING I.

GESCHIEDENIS DER COMMANDITAIRE VENNOOTSCHAP VÓÓR DE INVOERING DER TEGENWOORDIGE WETGEVING.

AFDEELING II.

DE HEDENDAAGSCHE NEDERLANDSCHE WETGEVING.

ERRATA.

Blz. 19	noot 5	staat:	L. 25, § 6 Dig. XIX, 2. l. 13 § 1 Dig. XIX. 5. l. 52 § 2, Dig. XVII, 2.	lees:	L. 52. § 3. Dig. XVII, 2. C. 9. Cod. II. 3.
„ 44	„ 1	„	Ordonnance ed. par RECANE.	„	sur l'Ordonnance, ed. par BÉCANE.
„ 48	reg. 1 v. b.	staat:	contrevention	„	contravention.
„ 49	„ 1 v. o.	„	DE BÉDARRIDE	„	BÉDARRIDE.
„ 136	„ 5 „	„	art. 21,	„	art. 20.
„ 180	„ 14 v. b.	„	Op het gezag dier Romeinsche regtsbronnen	„	Op het gezag der Romeinsche regtsbronnen.

INLEIDING.

De vooruitgang der maatschappij in stoffelijke welvaart vordert in de allereerste plaats een zamenwerken van kapitaal en arbeid.

Onze tijd kent verschillende middelen om de vereeniging dezer beide elementen tot één doel tot stand te brengen. Die middelen zijn evenwel niet alle even bevredigend. Er zijn bij de bedoelde vereeniging een aantal belangen betrokken, waarop men bij de keus van het middel dient te letten, en die het toch niet altijd gemakkelijk is in het oog te houden. Waardoor zal men zich bij zijne keus laten leiden? Hoe zal men de talrijke in handen der bezitters werkeloos liggende kapitalen met het minste gevaar voor dezen en ten meesten nutte van de productive nijverheid aanwenden, zonder de maatschappij bloot te stellen aan de nadeelige gevolgen, waartoe zoodanig middel in handen van gelukzoekers en bedriegers aanleiding kan geven? Ziedaar vragen, waarmede men zich in onzen tijd op het gebied van staathuishoudkunde, van regtsgeleerdheid en van wetgeving bezig houdt en die een naauwgezet onderzoek overwaardig zijn, omdat er tot nog toe geen voldoend antwoord op gegeven is.

De maatschappij evenwel staat intusschen niet stil; zij wacht niet op het antwoord; zij moet hare eischen bevredigen en

tracht zulks te doen door alle mogelijke middelen, die haar ten dienste staan.

Van deze middelen is er een, dat reeds sedert lang in ruime mate de opmerkzaamheid tot zich trekt. Wij bedoelen de Commanditaire Vennootschap. Deze houdt reeds sedert meer dan een halve eeuw de aandacht der wetgevende magt in onderscheidene landen gespannen. Frankrijk zag zich in de laatste jaren genoodzaakt onderscheidene nieuwe bepalingen op dit punt der handelswetgeving in het leven te roepen. In Duitschland heeft bij de vaststelling van het nieuwe Handelswetboek misschien geen onderwerp meer beschouwingen van wetenschappelijke schrijvers uitgelokt of meer aanleiding gegeven tot langdurige beraadslagingen, dan juist dit. Ook Engeland, dat tot nog toe de Commanditaire Vennootschap niet onder zijn erkende regtsinstellingen telt, is er in den laatsten tijd meer dan vroeger op bedacht geweest haar in te voeren.

Zoo de gewone Commanditaire Vennootschap reeds een wijd veld van beschouwingen opent, niet minder is dit het geval met de Commanditaire Vennootschap met actiën. Het is voornamelijk deze, die in de laatste jaren de aandacht tot zich trok. Zij is een der middelen, waardoor op grootere schaal de kapitalen aan de nijverheid kunnen toevloeijen; of zij als zoodanig in de hierboven beschrevene opzigten gewenscht mag genoemd worden of niet, is eene vraag die velen bezig houdt.

Bij de keuze van een onderwerp voor mijn akademisch proefschrift heb ik gemeend, dat ik geen nutteloos werk zou doen, indien ik aan de Commanditaire Vennootschap mijne zwakke krachten waagde. De Commanditaire Vennootschap laat in Nederland weinig van zich hooren en toont zich in zooverre den naam waardig van *Stille Gesellschaft*, dien men haar in Duitschland heeft geschonken en die ook ten onzent in dien van *stille* vennootschap is overgegaan. Aan den eenen kant moge dit gelukkig zijn, omdat wij daardoor bevrijd zijn van al die ergerlijke schandalen, waartoe de Com-

manditaire Vennootschap in Frankrijk aanleiding gegeven heeft; aan den anderen kant is de stille rust, waarin de *Dormant Partnership*, zooals de Commanditaire Vennootschap in Engeland heet, bij ons gedompeld ligt, ook alweder zoo bijzonder gewenscht niet. Immers, het is niet genoeg dat eene bestaande instelling geen nadeel toebrengt aan de maatschappij; zoo zij werkelijk goed en nuttig is, heeft men regt ook goede en gezonde vruchten van haar te verwachten. Het wordt dan maar alleen de vraag, hoe zij ingerigt behoort te worden om aan hare bestemming te kunnen beantwoorden. Op die vraag nu wensch ik het antwoord te geven. Welke regelen moet de wetgever vaststellen, om de Commanditaire Vennootschap te maken tot eene instelling, die werkelijk nuttig is voor de maatschappij?

De geest, waarin ik die wensch te behandelen, kenmerkt zich hierdoor, dat ik de Commanditaire Vennootschap tot geen prijs zoo wil ingerigt hebben, dat zij een der kunstmatige middelen zou worden, die tot hefboomen voor handel en nijverheid moeten dienen. Wanneer ik de overtuiging mogt erlangen, dat de Commanditaire Vennootschap niet anders kan bestaan, dan gegrondvest op louter willekeurige wetsbepalingen, die met het wezen der dingen in strijd zijn, dan zou ik veeleer aanraden haar van de lijst onzer erkende regtsinstellingen te schrappen. Geen wetten toch beveiligen meer de orde in de maatschappij dan die, welke de natuur der dingen zelve aanwijst; aan deze moet men zich onverwrikbaar vasthouden. Veroorlooft men zich een enkele afwijking, dan zijn de nadeelen niet te voorzien, die daaruit kunnen ontstaan en de menschelijke kracht schiet te kort, om die af te weren of te voorkomen.

Van dit algemeene beginsel uitgaande, stel ik dan ook reeds van den aanvang af als een waarheid op den voorgrond, dat de Commanditaire Vennootschap, zoo zij inbreuk maakt op de natuurlijke wetten, die de zamenleving beheerschen, onmogelijk voor een afdoende regeling vatbaar is. Iedere

regeling toch, die men zou voorstellen, zou, dunkt mij, op nieuwe bezwaren afstuiten; zij zou óf de Commanditaire Vennootschap aan bedriegers en gelukzoekers in handen geven als het gereede middel om zich ongestraft aan de natuurlijke wetten, die de orde in de zamenleving bewaren, te onttrekken, óf, wanneer zij dit wilde voorkomen, de vrijheid van het gebruik der instelling binnen zoo enge grenzen moeten beperken, dat deze niet meer in staat zou zijn aan haar doel te beantwoorden. En bij het nadeel, dat uit een zoodanige regeling zou voortvloeijen, zou deze zelfs dan nog niet alle gelegenheid tot misbruik en bedrog kunnen afsnijden.

Mogt ik van den anderen kant tot het besluit komen, dat de Commanditaire Vennootschap haar eigendommelijk karakter bezit en door eigene beginselen beheerscht wordt, die de natuurlijke wetten der zamenleving in haar geheel laten, dan zou mijns inziens een regeling dezer instelling gebouwd moeten worden op de natuur dier beginselen zelve. Want bij mij staat het als zeker op den voorgrond, dat geen middel nuttiger werkt, dan wanneer men het onvervalscht naar zijn aard en zijn geheelen omvang ten dienste der zamenleving stelt. Ziet men er dan geen gebruik van maken, dan kan het middel ook niet deugen, dan moeten er betere zijn, waarmede hetzelfde doel gemakkelijker wordt bereikt; maar dan late men ook aan de zaken haren natuurlijken loop; dan late men vallen, wat niet uit zich zelf kan blijven staan.

Somtijds kan het echter het gevolg van bijzondere omstandigheden zijn, dat er van een middel, op zich zelf goed en nuttig, geen gebruik wordt gemaakt. Zoo ziet de bijzondere nijverheid zich soms daardoor de beschikbare kapitalen onthouden, omdat deze naar hare concurrenten, de openbare schatkisten, bij stroomen heenvloeijen. Wij achten het noodeloos ons hier op nieuw te beklagen over die aan de particuliere nijverheid vijandige en steeds toenemende voorliefde tot geldbelegging in staats-effecten, eene voorliefde, die zich in ons

land, helaas, maar al te zeer openbaart. Wij wijzen er slechts op om te doen zien, dat men niet altijd de mindere deugdelijkheid eener instelling moet afleiden uit het feit, dat daarvan niet zoodanig gebruik wordt gemaakt, als men wel zou wenschen, en dat men niet mag vergeten, dat andere geheel op zich zelve staande omstandigheden er de oorzaak van kunnen zijn. Die omstandigheden zal men altijd moeten verbeteren, wanneer men eenige zaak ten volle aan hare bestemming wil zien beantwoorden; maar daarom behoeft men de zaak zelve nog niet te veranderen. Deze moet blijven zoo als men haar van nature ontvangen heeft; iedere vermeende verbetering daaraan toegebragt, wordt verslimmering, want de mensch kan de natuur niet verbeteren; hij kan alleen in toepassing brengen wat de natuur der dingen oplevert; alleen die toepassing is telkens voor verbetering vatbaar. Ik geloof dus te mogen stellen, dat van eene regeling der Commanditaire Vennootschap alleen dan goeds te verwachten is, wanneer zij uitgaat van de beginselen, die aan de instelling zelve ten grondslag liggen. Maar zelfs zulk eene regeling is niet in staat alle misbruiken weg te nemen, die van iedere, ook van de beste zaak gemaakt kunnen worden. Zal men daarom de instelling zelve afkeuren? Zal men haar zóó aan banden leggen, dat het vrije gebruik er van, dat alleen tot heilrijke uitkomsten kan leiden, belemmerd wordt? Is er dan iets goeds, iets nuttigs, hetgeen niet door enkelen misbruikt wordt? Zou men aan deze enkelen die velen willen opofferen, welke al het goede, al het nuttige eener zaak weten te schatten en te waarderen? Zal men ons het vrije gebruik van het ijzer willen ontnemen, omdat het tot een moordend staal kan worden verwerkt?

Op alle deze vragen, antwoord ik stellig en bepaald, *neen*, en er zal wel niemand gevonden worden, die een ander antwoord geeft, want de beginselen, die ik stel, zijn niet nieuw; maar daarom juist mogen zij des te meer aanspraak maken om zich als beproefde beginselen in al de kracht hunner waar-

heid te zien toepassen. Bij onze regtsinstellingen worden zij, helaas, dikwijls genoeg over het hoofd gezien. Men ontdekt het kwaad en wil een middel bezigen om het te stuiten; maar men onderzoekt niet altijd vooraf of het middel wel doelmatig is, en bij het kwaad, dat men te keer wil gaan, niet tevens het goede, dat men wenscht te behouden, weg zou nemen. Nog eens dan; er is voor de Commanditaire Vennootschap alleen heil te wachten van eene regeling, waaraan de natuurlijke beginselen ten grondslag liggen, die uit den aard dezer instelling zelve voortvloeijen.

Hiermede is de vraag, die ik mij ter beantwoording heb voorgesteld, reeds in zekeren zin opgelost. Maar voor eene juiste toepassing der stelling, waarvan ik uitga, is in de allereerste plaats een naauwkeurige bekendheid noodig met den aard der zaak, waarop ik haar zou wenschen toe te passen. De ware aard der Commanditaire Vennootschap is, naar het mij voorkomt, tot nog toe niet voldoende in het licht gesteld. Ik wil daarom eene poging wagen dit zelf te doen. Om goed te slagen ben ik overtuigd, dat men zeer op de geschiedenis der instelling moet letten. En juist van die geschiedenis is, naar mijne bescheiden meening, tot hiertoe slechts weinig werk gemaakt. Ik reken mij daarom verpligt het onderzoek naar den oorsprong, de ontwikkeling en den aard der Commanditaire Vennootschap van meet af aan weder op te vatten in de stellige overtuiging, dat het alleen op die wijze mogelijk is zich van den aard der instelling een juist denkbeeld te vormen.

Met dit geschiedkundig onderzoek kan ik echter mijne taak niet voltooid achten. Eene naauwkeurige bekendheid met het bestaande is eene eerste vereischte om over toekomstige hervormingen te kunnen oordeelen.

Om die reden acht ik het noodig om, alvorens eene regeling der Commanditaire Vennootschap met actiën oordeelkundig te kunnen bespreken of eene bepaalde regeling van deze te kunnen aanbevelen, met naauwgezetheid na te gaan, op

welke wijze ons wetboek van koophandel de gewone Commanditaire Vennootschap, de basis van eerstgenoemde, geregeld heeft. Ik zal bij dit laatste onderzoek onze eigene wetgeving zooveel mogelijk met die van de voornaamste andere landen omtrent ons onderwerp vergelijken en wel hoofdzakelijk met den *Code de Commerce* en het *Allgemeine Deutsche Handels-Gesetzbuch*. Beide deze wetgevingen hebben voor ons een groot maar beide een zeer verschillend gewigt; de Code als de Handelswetgeving, die men in vele opzigten bij de opstelling van de onze ten grondslag heeft gelegd; het Duitsche wetboek als de Handelswetgeving van jongste dagteekening, waaruit dus kan blijken, in hoeverre de wetgevende magt van een naburig volk aan de resultaten, door de jongste wetenschap verkregen, gezag en waarde voor de praktijk heeft toegekend. Ik zal mij echter niet bepalen tot eene bloote vergelijking dier onderscheidene wetgevingen, maar telkens over hare verschillende bepalingen vrijelijk mijn oordeel zeggen.

Ik was voornemens ook de Commanditaire Vennootschap met actiën in dit geschrift te behandelen. Tot mijn leedwezen heb ik echter van dit plan voor het oogenblik moeten afzien Er waren gewigtige redenen, die mij hiertoe noopten. Daargelaten dat de omvang van mijn geschrift reeds nu tamelijk groot is, wilde ik bovenal mijne promotie niet langer verschuiven. Ik geef dus thans wat gereed ligt: het eerste gedeelte van mijn werk, dat aan de beschouwing der gewone Commanditaire Vennootschap is toegewijd. Mij dunkt dat ook dit onderwerp niet van belang ontbloot is. De gewone Commandite is voor onze maatschappij eene hoogst gewigtige instelling: zij is een der middelen, die aan de kleinere nijverheid de noodige kapitalen verschaft en heeft daarom aanspraak op naauwgezette, wetenschappelijke behandeling. Naar mijn beste vermogen heb ik getracht haar die te geven, terwijl ik mij voorbehoud het tweede gedeelte van mijn geschrift, meer bijzonderlijk aan de Commanditaire

Vennootschap met actiën toegewijd, later afzonderlijk in het licht te doen verschijnen.

Mag dan nu mijn proefschrift niet alles bevatten wat tot het onderwerp daarvan behoort, ik wil hopen dat ook desniettegenstaande en in weêrwil van vele dwalingen en gebreken, de inhoud toch bevonden zal worden te voldoen aan hetgeen redelijkerwijze van mij gevorderd kan worden.

EERSTE HOOFDSTUK.

GESCHIEDENIS DER COMMANDITAIRE VENNOOTSCHAP.

Het denkbeeld, dat aan de overeenkomst van Commanditaire Vennootschap ten grondslag ligt, het verstrekken van een kapitaal, waarmede handel wordt gedreven en hetwelk hem, die het verstrekt heeft, onbeperkte winsten oplevert, maar ook voor hem verloren kan gaan, zonder dat hij evenwel in zijn overig vermogen eenig nadeel behoeft te lijden, schijnt ons bij den eersten oogopslag inbreuk te maken op het algemeen bekende beginsel van het regt, dat de nadeelen eener zaak door hem geleden moeten worden, die er de voordeelen van trekt; „Quem sequuntur commoda eundem etiam damna sequi, æquum est."

Het is van belang te onderzoeken of de Commanditaire Vennootschap werkelijk met dit beginsel in strijd is, dan wel of zij er slechts schijnbaar inbreuk op maakt.

Zoo wij tot het besluit mogten komen, dat die strijd *inderdaad* bestaat, dan is de Commanditaire Vennootschap eene overeenkomst, waarbij het aan de vrije willekeur van iemand, hier van den geldschieter, wordt overgelaten, om vooraf te bepalen, binnen welk bedrag hij voor zijn toekomstige schulden aansprakelijk zal zijn en zich voor het overige aan deze aansprakelijkheid te onttrekken; met andere woorden dan zien wij door de Commanditaire Vennootschap inbreuk gemaakt op een ander beginsel, eene toepassing van het zoo even vermelde, dat men

namelijk tegenover derden aansprakelijk is voor de gevolgen der handelingen, die iemand in een betrekking verrigt heeft, waarin hij in ons voordeel werkzaam moest zijn, hetgeen het Romeinsche regt aldus uitdrukt: „Æquum est, sicuti commoda sentimus ex actu institorum, ita etiam obligari nos ex contractibus ipsorum et conveniri."

Het is voor ons onderzoek van gewigt, dat wij in de eerste plaats nagaan, of de Romeinen zelve onder hunne instellingen regtsgeldige handelingen kenden, waarbij van de medegedeelde en door hen verkondigde beginselen werd afgeweken.

Mogten er hiervan, al waren het ook maar sporen, te vinden zijn, dan zou het ons natuurlijk minder kunnen bevreemden, indien wij ook in de Commanditaire Vennootschap werkelijk zoodanig eene afwijking aantroffen, als wij er bij den eersten blik in meenen te bespeuren.

Wanneer het beweren van ORELLI [1]) gegrond is, dat de Romeinen actiën *in blanco* gekend hebben, dat deze o. a. voorkwamen bij de *Societates vectigalium* en dat hierop de volgende uitdrukking van CICERO [2]) doelt: „Eripuerisne partes illo tempore carissimas partim a Cæsare, partim a publicanis?" dan voorzeker zou het geen twijfel lijden, of de houders van zoodanige *partes* zouden, als *socii*, inderdaad slechts beperkt aansprakelijk hebben moeten zijn.

Ik houd het er echter voor, dat er van zoodanige actiën, indien zij werkelijk bekend waren geweest, wel uitdrukkelijk door de Romeinsche juristen melding zou zijn gemaakt. Wanneer deze het toch als een uitzondering op den algemeenen regel vermelden, dat het bij de *Societas vectigalium* den *heres* onder zekere omstandigheden vergund wordt, *ut succedat societati*, [3]) waarom zouden zij dan van een overdragt onder de levenden, zoo die met het bedoelde gevolg geschieden kon, geen gewag hebben gemaakt? [4])

1) In eene oratio gedrukt vóór den Index lectionum in Academia Turicensi (1835). — 2) Oratio in VATINIUM, Cap. XII. — 3) L. 59, 63 § 8. Dig. XVII, 2. — 4) Zie L. 16 § 1. l. 19 & 20. Dig. eod.

Een met die van ORELLI zamenhangende meening werd onlangs door ROESLER voorgedragen.[1]) Deze beweert, met beroep op een edict van de Censores C. CLAUDIUS PULCHER en TI. SEMPRONIUS GRACCHUS van het jaar 169 a. Chr.[2]) dat de pachters of *socii vectigalium* onderscheiden werden in eigenlijke *socii* en *affines*. De eersten waren, volgens hem, de eigenlijke bewindvoerders, die het beheer en de leiding der zaken hadden, de laatsten daarentegen niet meer dan deelgenooten voor hun ingelegd kapitaal, die hij gelijk stelt met „actionarissen" of „*stille Gesellschafter*."

Ik herhaal hier weder hetgeen ik zoo even zeide: de romeinsche juristen zouden gesproken hebben, wanneer zoo iets inderdaad bestaan had. Wij nemen gaarne aan, dat die *affines* zich niet met de leiding en het beheer bemoeiden en alleen met geld in de *Societates* deel namen; maar daaruit volgt nog niet, en het is ook volkomen onbewezen, dat zij, zoo als ROESLER beweert, niet meer dan hun eenmaal verstrekten inleg konden verliezen. Van *affines* in den hier bedoelden zin wordt nergens in het *Corpus Juris* gesproken.

Wij hebben er zoo even op gewezen, dat onze regtsbronnen als uitdrukkelijke uitzondering op het algemeene beginsel toelaten, dat de *heres* van den *socius vectigalium succedat societati*; „verumtamen", wordt er bijgevoegd, „*omne* emolumentum societatis ad eum pertineat; *simili modo* et *damnum agnoscat*, quod contingit sive adhuc vivo socio vectigalis, sive postea."[3])

Daar deze plaats zonder te onderscheiden van alle *socii vectigalium* spreekt, zoo spreekt zij ook ten duidelijkste het beweren tegen, als zouden deze *socii* of eenige hunner slechts een verlies hebben behoeven te lijden, dat tot het bedrag van hun inleg beperkt was. Door te zeggen, dat alle voordeelen aan den *heres* van den *socius*, natuurlijk voor diens aandeel, toekomen en door daarop dan te laten volgen „*Simili modo*

1) Vermögen der Handelsgesellschaften nach Röm. Recht, in GOLDSCHMIDT'S Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht IV S. 280. u. ff. — 2) Medegedeeld bij LIVIUS Histor. XLIII 16 (18.) — 3) L 63 § 8. Dig. eod.

damnum agnoscat," wordt, meen ik, niets anders te kennen gegeven, dan dat deze *heres* alle verliezen moet helpen dragen, waartoe dan ook van zelf zijn *auctor* verpligt zal zijn geweest. ROESLER schijnt echter te meenen, dat het *damnum agnoscere* te verstaan is als of de erfgenamen van den *socius* het zich moesten laten welgevallen, dat de door hun *auctor* in de *societas* ingebragte gelden besteed werden om de geledene verliezen te helpen dragen, maar dat de erfgenamen dan ook verder tot niets meer verbonden waren. Dit beweren heeft evenwel weinig waarde, daar het door niets gestaafd wordt. Integendeel, ik meen dat, wanneer men het *damnum agnoscere* in de natuurlijke beteekenis dezer uitdrukking opvat, er op niets anders gedoeld wordt, dan op de gewone op vennooten rustende verpligting, om namelijk voor hun aandeel hun medevennooten schadeloos te stellen, voor al de verliezen, die deze ter zake der Vennootschap geleden mogten hebben. Van die verpligting wordt herhaaldelijk gewaagd in den Paudekten-titel, «pro socio" [1]), terwijl men daarvoor zelfs in L. 52 § 4 van dien titel juist dezelfde uitdrukking *damnum agnoscere* gebezigd vindt.

Mr. LIPMAN [2]) tracht langs een geheel anderen weg het bestaan eener beperkte aansprakelijkheid bij de Romeinen aan te toonen; hij maakt daartoe gebruik van L 12. Dig. XVII, 2. Doch ook dit argument komt mij onjuist voor, daar de bedoelde plaats wel een beperking bevat ten aanzien van den aard der schulden, welke in rekening gebragt moeten worden, maar geenszins ten aanzien van haar bedrag.

Wij willen thans nog kortelijk stilstaan bij de overige instellingen van het romeinsche handelsregt die met ons onderwerp in een meer of minder naauw verband staan.

Het eerst komen dan de *societates* in aanmerking, die tot eenig handelsbedrijf werden aangegaan.

1) L 52 § 12, 13. l. 27, 67 § 2 Dig. eod. — 2) Wetboek van Koophandel vergel. met het Rom. en. Fransche regt. Amst. 1839. Noot op art. 40.

Deze werden in den regel naar geene andere beginselen beoordeeld, dan die van de burgerlijke *societas*.

In het algemeen was de eene *socius* voor de handelingen van den anderen in het geheel niet verbonden. De *societas* was tegenover derden een *inter alios actum*. Alleen hij, die beloofde, werd schuldenaar, gelijk hij, die stipuleerde, schuldeischer en alleen de *socius*, die de handeling afsloot, kon door derden aangesproken worden, al ware de handeling ook ten behoeve van de *societas* verrigt [1]). Had echter een der *socii* uitdrukkelijk als gemagtigde of wel als *institor* van de overige gehandeld, dan golden de gewone regelen, volgens welke bij mandaat of *praepositio institoria* de *mandantes* of *praeponentes* jegens derden verbonden waren. Bovendien was de eene *socius* door de handelingen van den anderen ook dan verbonden, wanneer er eene *versio in communem arcam* had plaats gehad [2]). Hadden eindelijk alle *socii* zich tegelijk verbonden, dan waren zij, al naar de omstandigheden, hetzij *correi debendi*, hetzij *debitores pro rata* [3]) of *pro parte virili* [4]).

Op deze in breede trekken geschetste beginselen bestonden echter twee uitzonderingen.

Wanneer verscheidene slavenhandelaars voor gezamentlijke rekening een met gebreken behebten slaaf verkocht hadden dan gaf het *edictum aedilitium* onder zekere omstandigheden een actie tegen ieder hunner *in solidum*, opdat de kooper niet genoodzaakt zou zijn ze allen aan te spreken. Ergernis over de schandelijke wijze, waarop die menschen winst zochten te behalen, wordt als reden dezer uitzondering opgegeven [5]).

Een tweede uitzondering betreft het bankierswezen te Rome, dat zich in handen der *argentarii*, der geldwisselaars, bevond. Gewoonlijk waren het twee of meer dezer *argentarii*, die gezamentlijk één bank hielden.

1) L. 82 Dig. XVII, 2. — 2) Eodem. — 3) L. 11 § 1 Dig. XLV, 2. — C. 9. Cod. IV, 2. — 4) Vangerow III. p. 453. — 5) L. 44 § 1 Dig. XXI, 1.

In dit geval was het én om het groote gewigt hunner betrekking, én tot zekerheid der overige burgers wenschelijk, dat de actie tegen hen zoo gemakkelijk mogelijk gemaakt werd. Daarom had de gewoonte allengs den regel ingevoerd, dat men, in afwijking van de gemeene regtsbeginselen, van den eenen *argentarius* datgene vorderen kon, waartoe zich zijn *socius* verbonden had [1]).

Wij zien hier dus twee gevallen, waarin de handel in plaats van beperking, uitbreiding der aansprakelijkheid van de *socii* noodig achtte.

Tot zoover de *societates*. Alvorens nu tot de overige instellingen van het romeinsche handelsregt over te gaan, meen ik er met een woord aan te mogen herinneren, dat de oorlogzuchtige Romein een sterken afkeer had van het vredelievende handelsverkeer. Van oudsher stelde hij er meer prijs op door rooven en plunderen de kostbare schatten van andere natiën deelachtig te worden, dan die tegen de voortbrengselen van eigen arbeid en vlijt in te ruilen „maxime enim suum esse credebant quod ex hostibus cepissent" [2]).

Zelfs nog in den keizertijd was het aan personen, die tot de hoogere standen behoorden, en vooral aan de senatoren geheel verboden handel te drijven [3]), gelijk zulks ook nog in onze tegenwoordige maatschappij, hoewel niet bepaald verboden, toch voor sommige standen niet passend wordt geöordeeld.

De vermogenden, die op de een of andere wijze hun kapitaal vruchtdragend wilden maken, en zich daartoe alzoo niet konden bedienen van den handel, deden het nu hetzij door verpachtingen, hetzij door terleengeving op interessen.

Wel werden er met betrekking tot deze laatste geldbelegging in verloop van tijd verscheidene wetten tot stand gebragt, die óf grenzen stelden aan het bedrag der renten óf zelfs ge-

1) Auctor ad Herennium II, 13. — SAVIGNY, Obligationen-recht I. S. 151, u. ff. — 2) GAJUS IV, § 16. — 3) LIVIUS XXI, 63. — L. 46 § 2 Dig. XLVIII, 14. — C. 3. Cod. IV, 63.

heel verboden er eenige te bedingen; maar, zoo als altijd, wist men diergelijke onredelijke en onnatuurlijke bepalingen op de een of andere wijze te ontduiken. Feitelijk was het rentebedrag dan ook altijd vrij hoog en zelfs de rentestandaard door JUSTINIANUS vastgesteld [1]) zal wel niet te laag zijn geweest om het ter leen geven van kapitalen op interessen tegen te gaan Daarbij houde men nog in het oog, dat ook van het *foenus nauticum* betrekkelijk nog al dikwerf gebruik werd gemaakt en dat de *usurae* daarbij tot op den tijd van JUSTINIANUS zoo al niet, gelijk door sommigen wordt beweerd, geheel onbegrensd dan toch in elk geval ruim genoeg waren [2]).

Onder al deze omstandigheden is het wel niet te verwonderen dat de handel der Romeinen geen groote uitbreiding erlangde.

Geheel daaraan ontbreken kon het natuurlijkerwijze ook alweder niet en, waar handel is, heeft men ook instellingen van handelsregt. Bij de Romeinen bepaalden deze zich uit den aard der zaak tot weinige.

Tot die, welke behalve de reeds genoemde voor ons onderwerp van eenig belang zouden geacht kunnen worden, behooren ook nog de *praepositio exercitoria* en *institoria*. Beide schijnen veelvuldig te zijn voorgekomen. Zij, die den *institor* of *magister navis* hadden aangesteld, om het even of deze een slaaf was of niet, waren *voor het geheel* verbonden voor alle handelingen, door dezen in hunne betrekking, hetzij in eigen naam, hetzij in dien der *praeponentes* verrigt [3]), mits die handelingen binnen het bestek der *lex praepositionis* gebleven waren [4]). Dit laatste was dus een beperking met betrekking tot den aard, maar geenszins met betrekking tot het bedrag der schulden, waarvoor men aansprakelijk was. De aansprakelijkheid *voor het geheel* werd door den romeinschen Praetor als de *hoogste mate* van billijkheid beschouwd, omdat de verrigte handelingen het gevolg waren van den wil van den

1) C. 26 § 1. Cod. IV, 32. — 2) C. 1. c. ult. Cod. IV, 33. — 3) Dig. XIV, 1 & 3. — 4) L. 1 § 12 Dig. XIV, 1. L. 11 § 3, 5. Dig. XIV, 3.

praeponens en daar deze er de voordeelen van genoot, moest hij er ook de nadeelen van dragen.

De laatste instelling, waarvan ik melding wensch te maken, staat in verband met de slavernij en in het bijzonder met het *peculium*.

Het *peculium* was oorspronkelijk niets anders, dan een gift van den *dominus* aan zijn slaaf, om dezen in staat te stellen in het vervolg zelf voor zijn onderhoud te zorgen. Hij bestuurde het *peculium* als een *quasi patrimonium* en kon dan met derden, ook met zijn eigen heer of met de slaven van anderen, zoo dikwijls hij wilde, regtshandelingen aangaan. Noch hij zelf evenwel, noch zijn meester waren door die handelingen *jure* verbonden, maar zijn *obligatio* was slechts *naturalis*.

Toen zich echter later de behoefte deed gevoelen om de regten van derden, die met den slaaf gehandeld hadden, beter te verzekeren, verleende de Praetor de *actio de peculio* tegen den *dominus*, die zich niet verder dan het *peculium* uitstrekte [1].) De *dominus* zelf kon, zoo hij eene vordering tegen den slaaf had, het hem toekomende vooraf van het *peculium* aftrekken.

Het *peculium* wordt alzoo door de Romeinsche juristen teregt omschreven als volgt: „Peculium est quod servus domini permissu separatim a dominicis rationibus habet, deducto inde si quid domino debetur" [2]).

De slaaf gebruikte het *peculium* dikwijls om er handel mede te drijven, in welk geval het den naam van *merx peculiaris* ontving; zijn crediteuren hadden dan ook slechts verhaal voor zooverre de *merx* strekte: „merci magis quam ipsi crediderunt" [3]); maar de *dominus* moest het zoo even vermelde *beneficium deductionis* missen en stond gelijk met iederen anderen *extraneus creditor*; hij moest *tributim* met de overige schuldeischers concurreren. Hij was daarbij gehouden de taak van vereffenaar op zich te nemen en aan de crediteuren

1) L. 32 pr. l. 19 § 1. Dig. XV, 1. — 2) L. 5 § 4. Dig. eod. — 3) L. 5 § 15. Dig. XIV, 4.

het hun te goed komende uit te keeren, tot welk een en ander hij *actione tributoria* gedwongen kon worden [1]).

Door velen wordt dit alles voorgesteld alsof de Romeinen dit beginsel hadden uitgedacht, om onder beperkte aansprakelijkheid met een daarvoor afgezonderd kapitaal aan den handel deel te nemen. Mijns inziens was dit echter meer het praktisch gevolg van het beginsel, dan wel de oorzaak, waarom het in het leven was geroepen.

Men bedenke wel dat de meester van den slaaf in het hier voorgestelde geval, daarom in zijn eigen goederen niet aansprakelijk was voor de handelingen door den slaaf verrigt, omdat men vooronderstelde, dat deze wel met *medeweten*, maar niet op uitdrukkelijken *last* of met den *wil* van zijnen meester handelde; „*sciente domino* negotiabatur". Zoodra er van den kant van den meester iets meer dan een *medeweten* bestond en zoodra het bleek, dat het handeldrijven een gevolg was van diens wil, werd aan de crediteuren de *institoria* toegestaan [2]).

De slaven maakten voorts niet alleen door hunne overeenkomsten, maar ook door hunne misdrijven hunne meesters tegenover derden aansprakelijk, om de schade te vergoeden aan deze laatsten toegebragt. In dit geval echter was de aansprakelijkheid der meesters beperkt. Zij konden den slaaf, die het nadeel had toegebragt, *noxae dare*, d. w. z. aan den persoon, die de schade geleden had, overleveren, zonder tot iets verder gehouden te zijn; want men achtte het onbillijk, dat het misdrijf der slaven aan de meesters meer verlies zou berokkenen, dan hun lijf waarde voor hen had [3]).

Evenzoo kon de eigenaar van tam gedierte, wanneer dit aan iemand schade had berokkend, zich door afstand van het dier van alle verdere aansprakelijkheid bevrijden [4]).

Ik meen hiermede genoeg gezegd te hebben van de romeinschregtelijke instellingen, waaruit men uit de eene meer,

1) L. 1. pr. Dig. cod. — 2) Conf. GAJUS, IV, § 71 & 72. — § 2 & 3. Inst. IV, 7. — 3) GAJUS IV § 75. — Pr. § 1, 2 & 3 Inst. IV, 8. — 4) Pr. Inst. IV, 9.

uit de andere minder gevolgtrekkingen zou kunnen maken voor het onderwerp, dat wij ons ter behandeling gekozen hebben. Uit het gezegde blijkt genoegzaam dat, voor zoover het regtmatige handelingen en overeenkomsten betreft, er in het romeinsche regt geen instelling bekend was, waarbij iemand zijn aansprakelijkheid voor zijn toekomstige schulden en verbindtenissen tot een zeker en bepaald bedrag kon beperken, zonder verder in zijn overig vermogen nadeel te lijden. Zelfs het *beneficium inventarii* door JUSTINIANUS aan den erfgenaam toegestaan, die, daarvan gebruik makende, voor de schulden ten laste des boedels slechts tot het beloop van dezen verbonden was [1]), maakt geen inbreuk op hetgeen door mij beweerd wordt. De afscheiding der beide boedels van den erflater en van den erfgenaam, die er ten gevolge van het *beneficium* plaats heeft, brengt alleen te weeg dat de schulden, die op den boedel van den overledene rusten, niet als de schulden van den erfgenaam beschouwd worden, zoo als het geval zou zijn geweest, wanneer deze zuiver aanvaard had.— Men is derhalve verbonden of men is het niet. Wanneer men verbonden is, moet men naar het romeinsch regt ook voldoen, zoolang men iets bezit. Zelfs wat de zoo even beschrevene instelling van het *peculium* en de *merx peculiaris* betreft, moet wel in het oog gehouden worden, dat het hier geen schulden van den *dominus* zijn, die gekweten moeten worden, en dat de actie der schuldeischers slechts strekt, om dezen tot vereffening te noodzaken en hun zoodoende betaling te doen erlangen uit een boedel, die geheel op zich zelf staat en met dien van den *dominus* hoegenaamd niets gemeen heeft. Daar deze laatste echter bij slot van rekening toch het verlies moest lijden, mag men zich de uitdrukking van „beperkte aansprakelijkheid" wel veroorloven, wanneer men daarmede namelijk alleen wil te kennen geven, dat de *dominus* slechts een beperkt verlies kon lijden.

---

1) § 6 Inst. II, 19. — C. 22. Cod. VI, 30.

Bij het onderzoek naar den oorsprong eener instelling kan de naam ons veelal den weg aanwijzen. Dit is ook hier het geval. De benaming „commanditaire vennootschap" of „vennootschap *en commandite*," die men bij ons van het fransche *société en commandite* heeft overgenomen, blijkt ten duidelijkste met het latijnsche woord *commendare* in verband te staan. Dit woord heeft de beteekenis van iemand iets *toevertrouwen*, eene zaak *onder iemands berusting stellen*. In dien zin zien wij het door de klassieke romeinsche schrijvers voor *deponere* gebezigd [1]). In denzelfden zin vinden wij het woord in onze romeinsche regtsbronnen terug: „commendare nihil aliud est quam *deponere*" [2]).

In de middeleeuwen werd het woord *commendare* algemeen gebruikt van handelingen, waarbij men een ander iets toevertrouwde [3]). Van het werkwoord leidde men vervolgens het *substantivum* „commenda" af. In de eerste plaats noemde men zoo de goederen, die aan een ander werden toevertrouwd. Zoo heetten b. v. de *beneficia* of *feuda* door den Leenheer aan zijn Vasal gegeven; zoo ook de kerkelijke of klooster-goederen door den hoogeren geestelijke aan den minderen toevertrouwd [4]).

Ten tweede bezigde men het woord *commenda* ook om de handeling of het contract zelf aan te duiden. Zoo kent men in den landbouw een contract, *bail à cheptel* genaamd, hetgeen hoofdzakelijk daarin bestaat, dat men een troep vee onder iemands hoede stelt, opdat deze daarvoor zorg zal dragen, tegen uitkeering van een deel van datgene, wat het vee oplevert. Dit contract, waarvan de sporen reeds in het romeinsche regt zijn aan te wijzen [5]), komt in de middeleeuwen in Frankrijk voor onder den naam van *commande de bestiaux*. In Italie noemde men het *accomandità de bestiame* [6]). Daar

1) Zie o. a. CICERO de Leg. II, 16. — 2) L. 186 Dig, L. 16. l. 24 Dig. XVI. 3. — 3) DUCANGE, Glossarium mediae et infimae latinitatis, V^ce. *commendare*. — 4) Eod. — 5) L. 25 § 6. Dig. XIX, 2. l. 13 § 1 Dig. XIX, 5. l. 52 § 2, Dig. XVII, 2. — 6) DUCANGE Gloss. V^ce. *Socida*.

dit contract met onze Commanditaire Vennootschap wel eenige uiterlijke overeenkomst heeft en er, althans wat den naam betreft, meê overeenstemt, meent TROPLONG [1]), dat de laatste aan het eerste haar ontstaan verschuldigd zou zijn. Dit is evenwel onjuist. De Commanditaire Vennootschap is uit een ander *commenda*-contract afgeleid, dat niets met de *commande de bestiaux* te maken heeft. Er bestonden namelijk, zooals wij reeds zeiden, nog meer *commenda*-contracten; ook de handel kende er zoodanige en het ligt dus meer voor de hand, dat de Commanditaire Vennootschap zich uit een van deze laatste ontwikkeld heeft. Wij willen daarom de contracten, die wij hier op het oog hebben, kortelijk beschouwen, om zoodoende op het ware spoor van den oorsprong der Commanditaire Vennootschap te komen.

Van vrij algemeene bekendheid is het *commenda*-contract, dat in de middeleeuwen nevens de *colonna* [2]) en de *implicita* [3]) in de koopsteden der Middellandsche Zee gebruikelijk was. Dit *commenda*-contract bestond daarin, dat men aan een schipper of zeeman of aan een ander geld of goederen toevertrouwde, om voor het geld goederen te koopen en die later weder te verkoopen, of om de toevertrouwde goederen te gelde te maken en uit de opbrengst daarvan nieuwe goederen aan te koopen. De winst, hierop behaald, werd vervolgens tusschen hem, die het mandaat gegeven en hem, die het uitgevoerd had, gedeeld. Aan dit *commenda*-contract nu wordt algemeen de oorsprong der Commanditaire

1) Du contrât de société. Bruxelles, 1843, bl. 17 en 18 en n°. 378, bl. 151. — 2) Men zie over dit contract een voorlezing van wijlen den Hoogl. HOLTIUS over de *Tabula Amalfitana*, gehouden bij de derde klasse van het Kon. Instituut op den 22 Jan. 1849 en te vinden in zijn Gesch. en Regtsk. Verh. Utr. 1851 bl. 273 en vv. — 3) Zie hierover het Stat. Genuense L. IV, Cap. XII. —

Vennootschap toegeschreven [1]). De juistheid van dit vermoeden moet echter onderzocht worden. Het zal dus noodig zijn het contract uit de bronnen zelve nader te leeren kennen. Deze bronnen zijn de oudste ons bekende statuten der koopsteden aan de Middellandsche Zee, met name dat van Trani van 1063 [2]); het *constitutum usus* van Pisa van het jaar 1160 [3]), de *Tabula Amalfitana* [4]); een statuut van Sassari van het jaar 1316 [5]); en het statuut van Genua van 1588 [6]). Dit wat de Italiaansche betreft. Voor Frankrijk vermelden wij *le Livre des assises et des usages du royaume de Jérusalem, de la Court des Bourgeois*, gemeenlijk *les assises des Bourgeois* genaamd. Dit werk bevat de gebruiken en wetten door de fransche kruisvaarders onder GODFRIED VAN BOUILLON uit hun land naar het Heilige land overgebragt [7]); de bepalingen omtrent de *commenda* daarin voorkomende zijn waarschijnlijk herkomstig uit Marseille en Montpellier. De statuten dezer steden, die natuurlijk ook bronnen voor ons zijn, dagteekenen wel, wat de eerste stad betreft, van 1255 [8]) en wat de andere betreft, ook van de XIIIde eeuw [9]), doch de bepalingen in beide vervat schijnen grootendeels herhalingen en bevestigingen te zijn van reeds vroeger bestaan hebbende gebruiken en instellingen [10]).

Nog moeten wij melding maken van eenige privilegiën en statuten van de spaansche stad Barcelona van 1269 af tot 1304 [11]), uit welke stad naar de meening van PARDESSUS [12])

1) FRÉMERY, Etudes de droit commercial Paris. 1833. pag. 36 et suiv. — FISCHER, Preuss. Kaufm. Recht. Breslau 1856, § 605. — VAN HALL, De vennootschap bij wijze van geldschieting in Frankrijk en Nederland, en de Fransche Wet van 17 Julij 1856 in de N. Bijdragen voor Regtsg. en Wetg. Amst. 1856 Dl. VI. bl. 625 en vv. — KIST, De maatschap of vennootschap. Amst. 1863, bl. 124 en vv. — HOLTIUS, Voorlezingen over Handels- en Zeeregt, Utrecht 1861 I. bl. 109 en vv. — 2) PARDESSUS, Collection des lois maritimes T. V. pag. 217 et suiv. en pag. 311. — 3) Id. o. l. T. IV. pag. 571. — 4) HOLTIUS. Gesch. en Regtsk. Verh. pag. 293 en volg. — 5) PARD. o. l. T. V. pag. 282. — 6) Id. T. IV. pag. 529. — 7) Id. T. I. pag. 261, 276 en 280. — 8) Id. T. IV. pag. 256. — 9) Id. pag. 255, not. 2. — 10) Id. pag. 238. — 11) Id. T. V. pag. 347 et suiv. — 12) Id. T. II. pag. 1 et suiv.

ook het *Consulaat der Zee* afkomstig is en aldaar in de XIVde eeuw zou vervaardigd zijn.

Het consulaat, dat in de Middellandsche Zee als het meer algemeen geldend zeeregt erkend werd, handelt in het breede van het hier bedoelde *commenda*-contract.

Volgens al deze bronnen dan bestaat het contract in de handeling, die wij hierboven beschreven hebben. Wij hebben er alleen bij te voegen dat niet alleen geld of koopwaren maar ook wel een schip het voorwerp van een *commenda*-contract uitmaakte. Het schip werd dan aan een ander toevertrouwd om het te voeren, en hij, die zich daarmede belastte, genoot een deel der winsten, die daarmede behaald werden. Zij die met de volvoering der onderneming belast waren (*ii qui de accomendis exequendis curam habent*), heetten *accomendatarii;* hij, die haar opdroeg (*qui ordinat*), *accomendator* of *accomendans* [1]).

Wij ontdekken in al de bepalingen, die wij hier omtrent de *commenda* aantreffen, eene volkomene overeenkomst van dit contract, voor zooverre het geld en koopwaren tot voorwerp heeft, met ons tegenwoordig commissie-contract. Er bestaat alleen in zoover verschil, dat bij dit laatste de commissionair niet, zoo als de *accomendatarius*, een deel der winsten ontvangt, maar, om hem toch bij den goeden uitslag der handeling belang te doen hebben, een vaste provisie van percenten geniet, even als dit bij de zoo even vermelde *implicita* plaats vond [2]). Het komt mij daarom met Mr. HOLTIUS [3]) waarschijnlijk voor, dat de *commenda* in de XVIde eeuw, bij het tot stand komen van een geregeld postwezen, plaats heeft gemaakt voor onzen tegenwoordigen commissiehandel.

Het is voor ons vooral van gewigt den regtskundigen aard van de *commenda* te leeren kennen. Het *statutum Genuense* [4]) geeft er de volgende definitie van: „Declaramus accomendam intelligi de pecuniis mittendis pro emtione mercium et de mercibus

1) Stat. Genuense L. IV. cap. XII. PARD. o. l. T. IV. pag. 529. — 2) Eod. — 3) O. l. bl. 295. — 4) PARD. Eod.

mittendis ad hoc, ut vendantur et processus implicetur in aliis mercibus, vel non implicetur; in quibus ille qui defert vel de iis habet administrationem PARTICEPS est . . . . . dum tamen in praedictis accomendis *societas aliqua, seu ratio, imposita non fuerit.*"

Hieruit kan het wezen van de *accomenda* met zeer veel juistheid gekend worden. Niettegenstaande de winstverdeeling, die er tusschen den *accomendans* en den *accomendatarius* plaats heeft, bestaat er geene *societas*. Waarom niet? HOLTIUS [1]) meent, dat hier wel eene *societas* bestaat, maar dat men de handeling niet zoo noemde, omdat er geen blijvende betrekking en geen firma aanwezig waren. Dit komt mij niet juist voor. Men noemde de handeling geen *societas*, omdat zij er ook geene was. Wel kon het zijn dat een contract, waarbij zoo als hier de een zijn geld of goed, de andere zijn arbeid en vlijt inbragt, om de daaruit ontstaande winsten te deelen, eene *societas* was, maar dan was het ook geen *accomenda*. Dit willen de aangehaalde woorden van het statuut zeggen. Was de handeling wel een *accomenda* dan was zij geen *societas*, en de vraag blijft dus: waarom niet? Het antwoord ligt echter voor de hand. De *animus contrahendae societatis* ontbreekt hier [2]). De gelden, zegt het statuut ten duidelijkste, worden gegeven met de bedoeling om er goederen voor aan te koopen, en de goederen worden gegeven om ze te verkoopen, en het deel der winsten, dat men aan den *accomendatarius* toestond, is eene belooning voor diens moeite, zoodat de geheele handeling een lastgeving is, waaraan een zekere belooning verbonden wordt, *un mandat salarié*, even als nog tegenwoordig de opdragt aan een commissionair. Met dezen laatsten staat dan ook de *accomendatarius* volkomen gelijk, en even-

1) Voorl. Hand. en Zeeregt l. l. — 2) L. 44. Dig. XVII, 2. — Si margaritam tibi vendendam dedero, ut, si ea decem vendidisses, redderes mihi decem, si pluris, quod excedit, tu haberes, mihi videtur, si animo contrahendae societatis id actum sit, pro socio esse actionem, si minus, praescriptis verbis. Het aanwezig zijn van eene *societas* wordt hier, bij eene soortgelijke handeling als de *commenda*, afhankelijk gesteld van de bedoeling der partijen.

zeer, ofschoon het hier slechts een enkele onderneming geldt, met den *commis intéressé* onzer dagen.

Het hier beschrevene contract was dus een lastgeving. Om nu de volvoering van den last voor den lasthebber mogelijk te maken, moest de lastgever hem de gelden of goederen toevertrouwen en, daar dit de hoofdzaak was, ontleende het contract hieraan zijn naam van *accomenda*. Hij nu, die den last op zich nam, de *accomendatarius*, erlangde tot belooning een deel der winsten: „PARTICEPS est," zegt het statuut.

Hoe kan nu uit dit contract, waarvan de aard thans genoegzaam bekend is, de tegenwoordige commanditaire vennootschap zijn ontstaan? Ik heb dit te vergeefs onderzocht en bevonden, dat de gewone meening zich wel gemakkelijk laat uitspreken, maar niet zoo gemakkelijk regtvaardigen; want wij moeten wel in het oog houden, dat het karakteristieke der commanditaire vennootschap hierin bestaat, dat den commanditair onbegrensde winsten uit een bedrijf toebedeeld worden, zonder dat hij gevaar loopt iets meer te verliezen dan het kapitaal, dat hij voor dit bedrijf bestemd heeft. Deze eigenschap zou dus hare natuurlijke verklaring moeten vinden in den aard van het *commenda*-contract, dat wij hier beschreven hebben. Teregt wordt dit dan ook gevoeld door de schrijvers, die de hier beschrevene *commenda* voor den oorsprong der commanditaire vennootschap houden. FRÉMERY [1]) onder anderen stelt ons het *commenda*-contract zoo voor, dat de Commanditaire Vennootschap er gereedelijk mede in verband zou kunnen worden gebragt, zoo zijne voorstelling maar juist was. Hij beweert namelijk, dat het ten allen tijde erkend en buiten twijfel was, dat de *accomendans* nooit tot iets meer verbonden kon zijn, dan tot hetgeen hij aan den *accomendatarius* had toevertrouwd, en dat wel niettegenstaande er gemeenschap van belang en winsten bestond. Dit beweren is echter geheel en al uit de lucht gegrepen. FRÉMERY staaft zijne verzekering dan ook door geene enkele bewijsplaats, en

1) L. I.

bij het nasporen der bronnen, heb ik ook niets gevonden, dat haar direct of indirect bevestigt. Integendeel, de bronnen leeren ons juist het omgekeerde van hetgeen FRÉMERY beweert.

Zoo wordt er in het Consulaat [1]) van een *commenda* gehandeld, waarbij aan den *accomendatarius* wel geen geld of koopwaren, maar een schip is toevertrouwd. Natuurlijk kan de aard van het toevertrouwde voorwerp geen verschil in de mate van aansprakelijkheid van den *accomendans* te weeg brengen. Wanneer deze in het algemeen, volgens den aard van het *commenda*-contract, nooit gevaar liep meer te verliezen, dan de waarde van het voorwerp, door hem aan den *accomendatarius* toevertrouwd, dan moest dit beginsel ook hier gelden. En toch zien wij hier uitdrukkelijk bepaald, dat de *accomendans* voor het geheel aansprakelijk is voor de verbindtenissen, die de *accomendatarius* ter zake van het schip heeft aangegaan. Het beweren van FRÉMERY wordt hiermede, naar het mij voorkomt, voldoende gelogenstraft [2]). Maar ik durf nog verder gaan: er bestaat mijns inziens in het geheel geen grond om aan te nemen, dat de commanditaire vennootschap haren oorsprong aan het *commenda*-contract verschuldigd is. De naam, dien beide contracten dragen, moge tot deze meening eenige aanleiding geven; uitwendig mogen zij in vele opzigten met elkander overeenstemmen; bij beide moge door de eene partij een kapitaal aan de andere worden toevertrouwd en de winsten onderling gedeeld worden; dit alles is niet genoeg, om de meening te wettigen, dat het eene contract uit het andere ontstaan is. Die meening berust, naar het mij voorkomt, op geen redelijken grond. De commanditaire vennootschap is, naar mijn oordeel, een geheel oorspronkelijk contract, waaraan men in de middeleeuwen al-

1) PARD. O. I. T. II. pag. 337. — 2) Het is een geheel op zich zelf staande vraag, of het consulaat aan den *accomendans* het regt toestond, om voor de bedoelde verbindtenissen het schip te abandonneren. Ik betwijfel ook dit. Zie het Consulaat Cap. CXCIV PARD. l. l. pag. 225.

leen daarom den naam van *commenda* gegeven heeft, omdat ook daarbij de eene partij een kapitaal aan de andere toevertrouwt. De geschiedenis van het contract, waartoe ik thans overga, bevestigt die meening in alle opzigten.

Het is bekend, dat Italie in de middeleeuwen een levendigen handel had. Hoe meer deze zich uitbreidde, hoe meer kapitalen hij vorderde. Zij, in wier handen zich de kapitalen bevonden, behoorden meestal tot den aanzienlijken stand en men meende daaraan te kort te doen, door zich met den handel in te laten. Dit denkbeeld verhinderde den kapitaalbezitter zich als gewoon vennoot aan den koopman te verbinden en dien langs dezen weg de noodige fondsen te verschaffen. Aan den anderen kant wilde natuurlijk de kapitalist winsten van zijn geld hebben; renteloos kon hij het toch niet laten liggen. Zou hij het uitleenen op interessen? Ook dit kon hij niet; want kerkelijke en wereldlijke wetten gingen het nemen van interessen met alle kracht te keer. Aanvankelijk ontdook men die door zich voorwaardelijke en onzekere winsten in plaats van onvoorwaardelijk verschuldigde en vast bepaalde interessen te bedingen. Doch ook dit werd, als *mutuum palliatum* (bemantelde terleengeving), verboden; het beding „ut sors salva sit" en het erlangen van winsten nog bovendien was ongeöorloofd, al waren die winsten ook slechts voorwaardelijk bedongen; „quia aliquid praeter capitale promittitur etiamsi sub conditione promittitur."

Het moest onder zulke omstandigheden hoogst welkom voor den kapitalist zijn een middel te bezitten, waardoor hij zijn kapitaal niet renteloos behoefde te laten liggen, zonder aan den anderen kant inbreuk te maken op de verbodsbepalingen van het kanonieke regt. Zie hier het middel, dat men daartoe uitdacht.

De gevaren, waarmede de handel van dien tijd te kampen had, waren veel grooter dan thans; de winsten eener

welgeslaagde onderneming dientengevolge zeer aanzienlijk. Daarbij had de handel behoefte aan kapitalen. Die ze bezat kon dus geen betere gelegenheid vinden, om ze met winst te plaatsen, dan door ze aan een koopman toe te vertrouwen, die hem, onder de gegevene omstandigheden, daar gaarne grootere voordeelen voor toekende, dan de kapitalist elders kon behalen. Maar hoe nu te ontkomen aan de beperkende bepalingen van het kanonieke regt? Men vond er dit op. De kapitalist stond den koopman ten behoeve van diens onderneming tijdelijk eene zekere som gelds af onder bepaling, dat hem die niet zou behoeven te worden teruggegeven, wanneer de onderneming mislukte „suscepit in se periculum pecuniae." Liep de onderneming daarentegen goed af, dan moesten de gelden worden teruggegeven en bovendien moest dan de koopman aan den geldschieter een deel der winsten uitkeeren, die de onderneming had opgeleverd. Zoodoende werden langs een anderen weg dezelfde voordeelen behaald, die de kapitalist zich bij eene terleengeving van gelden op interessen voorstelt en bleven aan den anderen kant de bepalingen van het kanonieke regt ongeschonden. Ik wil trachten dit nog duidelijker te maken.

De kapitalist berekent bij het uitzetten van zijn kapitaal het gevaar, dat hij loopt, om het niet of niet geheel terug te krijgen: al naar mate dit gevaar grooter of minder groot is, berekent hij meer of minder interessen. Iemand, aan wien men op de gewone wijze geld leent en van wien men grond heeft te vreezen, dat hij met de terugbetaling in gebreke zal blijven, zal dus meer interessen moeten betalen, dan een ander, voor wien men in dit opzigt minder vrees heeft te koesteren. Het bedingen van hoogere interessen is slechts een denkbeeldige vergoeding voor het gevaar, dat men door het uitleenen van zijn kapitaal loopt; want evenmin als men vooruit kan weten of iemand het kapitaal, dat men hem leent, zal kunnen teruggeven, evenmin kan men ook weten, of hij de bedongene interessen zal kunnen betalen. Deze vergoeding

is dus niets meer, dan een kans; er bestaat gevaar, dat men zijn kapitaal in het geheel niet of niet het volle bedrag daarvan terugbetaald krijgt; maar daartegenover staat de kans, dat men ook veel meer terug krijgt, wanneer men wel betaald wordt. Dit denkbeeld maakt den grondslag uit van de terleengeving op interessen.

Van hetzelfde denkbeeld gaat de kapitalist uit, die aan den koopman voor diens ondernemingen onder de hierboven beschrevene voorwaarden eene zekere geldsom verstrekt. De kapitalist geeft dan aan de handelsonderneming crediet. Het kan zijn, en het gevaar is zelfs groot, dat hij zijn kapitaal uit deze onderneming niet terug zal zien; gelukt de onderneming, dan heeft hij daarentegen de kans, om ook des te hoogere winsten boven en behalve zijn kapitaal te ontvangen. Ik meen derhalve met grond te mogen aannemen, dat het hier bedoelde contract bestemd was, om de plaats te vervullen van de verbodene terleengeving op interessen. Het ontbrak dan ook niet aan schrijvers, die het nieuwe contract als bemantelden woeker bestreden. Dit doet onder anderen STRACCHA van Ancona, die omstreeks het midden der 16de eeuw schreef [1]), in de inleiding tot zijn *Tractatus de Assecurationibus* [2]).

Op een andere plaats [3]) beschouwt STRACCHA het contract daarentegen als geöorloofd en alleen dan verboden, wanneer de geldschieter daarbij het beding gemaakt heeft, „ut sors sibi semper salva sit."

Om alle zulke twijfelingen omtrent de geldigheid van het contract weg te nemen, heeft paus SIXTUS V het bij eene constitutie van het jaar 1586 [4]) uitdrukkelijk geldig verklaard.

Aanvankelijk schijnt het contract geen bijzonderen naam gehad te hebben: althans in al de bronnen, die ik tot dusver vermeld heb, vind ik het niet bij name aangeduid, maar alleen omschreven. Toch kreeg het later een eigen naam: wij zullen zoo aanstonds zien welken.

1) Zie voorrede van zijn *Tract. de Sponsionibus.* — 2) N°. 41. — 3) *De contractibus mercatorum* N°. 7 en 8. — 4) In haar geheel te vinden bij SCACCIA, *Tract. de commerciis et cambiis*, Coloniis 1738 pag. 494.

Het eigenlijk karakter der geheele handeling bestond, zoo als ons gebleken is, uit het aan een ander toevertrouwen van een kapitaal, uit een *depositum* bij een koopman.

Daar men nu in de middeleeuwen het toevertrouwen van geld of goed steeds met de algemeene benaming van *commendare* bestempelde, kan het ons niet verwonderen, dat men dit woord ook op ons contract begon toe te passen. Dat men het werkelijk deed, blijkt ons in de eerste plaats uit de regtsbronnen van Genua.

De beslissingen der Regtbank van die stad, bekend onder den naam van *Decisiones Rotae Genuae*, behandelen herhaaldelijk gevallen, die op het hier bedoelde contract betrekking hebben. Het contract wordt daarbij doorgaans met geenen bepaalden naam aangeduid. Eene der *Decisiones* [1]) evenwel bestempelt hem, die het kapitaal verstrekt heeft, met den naam van *particeps commendans*, waarnevens dan nog de bijvoegingen *committens, deponens vel mutuans* als synonyma voorkomen. Al die bijvoegingen worden vervolgens weggelaten en de geldschieter eenvoudig PARTICEPS genoemd, „*prout* COMMUNITER *appellatur*," zooals hij gemeenlijk genoemd wordt [2]). Van waar die benaming? Het antwoord ligt voor de hand.

De italiaansche regtsgeleerdheid nam een verschil aan tusschen een *socius* en een *particeps*, hoewel beide in de winsten deelden. Maar in andere opzigten verschilden zij hemelsbreed van elkander. Hij, die *socius* was, was tegenover derden aansprakelijk, en kon derden in regten vervolgen; hij, die *particeps* was, kon dit niet en was tegenover derden niet aansprakelijk.

Wanneer wij nu het wezen der Commanditaire Vennootschap nagaan, dan zien wij daarin, even als bij *societas* wederzijdschen inbreng, van den eenen kant kapitaal, van den anderen arbeid en vlijt, terwijl de daaruit ontstaande winsten verdeeld worden. Er bestaat dus zeer veel aanleiding om het contract als eene *societas* en dus den kapitaalverstrekker als *socius* te

1) Dec. XXXIX. — 2) Ib. N°. 9.

beschouwen. Men deed dit evenwel niet. Waarom niet, zal later blijken. Wij kunnen dit beneden beter ontvouwen. Maar het feit staat vast. Men beschouwde den kapitaalverstrekker niet als *socius*, maar als *particeps*, en noemde hem dan ook steeds zoo, om hem niet met den *socius* te verwarren. Men had hem ook eenvoudig *commendans* of *accomendator* kunnen noemen; doch ook dit wilde men niet. Ofschoon de kapitaalgever werkelijk een *accomendans* of *accomendator* was, duidde men hem liever met den naam *particeps* aan, waarschijnlijk om hem niet te verwarren met den *commendans* in het andere *commenda*-contract, hiervoren beschreven, die, gelijk wij zagen, als lastgever, voor de verbindtenissen door zijn lasthebber, den *accomendatarius*, jegens derden aangegaan, aansprakelijk was, maar ook daarentegen van hen de nakoming der hunnerzijds aangegane verbindtenissen kon vorderen. Er bestond derhalve een groot verschil tusschen de *accomendantes* in de beide *commenda*-contracten, een verschil, dat zich niet alleen tot het reeds aangewezene bepaalt, maar zich, gelijk wij zien zullen, nog verder uitstrekte.

Desniettemin gebeurde het wel eens, dat men alleen op den naam en het uiterlijk lettende, de beide *commenda*-contracten met elkander verwarde. Dit zien wij onder anderen in het hiervoren genoemde Statuut van Genua van 1588 gebeuren. Daarin wordt, gelijk wij weten, de *commenda* of *accomenda* beschouwd als eene handeling, waarbij de *accomendator* aan den *accomendatarius* geld of goederen toevertrouwt, om daarmede in verwijderde plaatsen te handelen. Hier is de *accomendans* of *accomendator* dus de eigenlijke ondernemer; de *accomendatarius* voert de onderneming voor hem uit. Deze geniet ter belooning voor zijn moeite een zeker deel der winsten en wordt in zooverre teregt als een *particeps* beschouwd. Maar wat nu bevreemdend in dit statuut is, is dit, dat de *accomendans* of *accomendator* ook particeps genoemd wordt: „accomendator est is, qui ordinat (beveelt) et quicunque qui in accomendis particeps

est [1]." Hoe is dit te verklaren? Wanneer de *accomendans* de persoon is, die den last geeft of de onderneming opdraagt, dan kan hij immers in zijn eigene onderneming geen *particeps* zijn? Bij de *commenda* als ter leengeving is de *accomendans*, zooals wij uit de *Decisiones Rotae Genuae* reeds zagen, *particeps* en deze hoedanigheid wordt hem bij dit contract teregt toegekend; want daarbij gaat de onderneming van den *accomendatarius* uit en behoort aan dezen toe. Ik meen daarom uit het feit, dat het statuut van de *commenda* als lastgeving handelende, een ieder *accomendator* noemt, die bij de *accomenda* als *particeps* voorkomt, te mogen afleiden, dat men inderdaad bij het contract, dat wij hier op het oog hebben, algemeen dezelfde terminologiën gebezigd heeft, als bij de andere *commenda*, en dat men niet alleen het contract zelf *commenda* of *accomenda*, maar ook dengenen, aan wien het kapitaal toevertrouwd werd, *accomendatarius* en hem, die het toevertrouwde, *accomendans* of *accomendator* genoemd heeft. Deze laatste werd, zooals gezegd is, ook *particeps* genoemd, en ofschoon hij alleen bij de *commenda* als terleengeving van kapitaal, als zoodanig kan beschouwd worden, schijnt men dit niet altijd in het oog te hebben gehouden. Zoo, geloof ik, moet het verklaard worden, dat het statuut van de *commenda* als lastgeving handelende, den *accomendans* toch ook *particeps* noemt.

Alvorens den geschiedkundigen loop van ons onderwerp te vervolgen, moeten wij een enkel woord vooraf laten gaan om te doen zien in hoeverre de beide *commenda*-contracten, die wij thans hebben leeren kennen, tot elkander naderen. Deze toenadering bestaat echter alleen uiterlijk. Bij beide contracten nemen wij waar, dat de *accomendans* aan den *accomendatarius* een kapitaal toevertrouwt, dat deze met dit kapitaal handelt en dat er ten slotte een winstverdeeling tusschen den gever en den ontvanger van het kapitaal plaats heeft. Innerlijk bestaat er evenwel een aanmerkelijk verschil tusschen de

1) Pabd. O. l. T. IV. pag. 530.

beide *commenda*-contracten. Bij de *commenda* als lastgeving wordt namelijk het kapitaal aan den *accomendatarius* toevertrouwd, om hem in de gelegenheid te stellen den last, dien hij op zich genomen heeft, ten uitvoer te brengen en zoodoende aan den *accomendans* de dienst te bewijzen, die hij voor dezen aanvaard heeft. Bij de *commenda* als ter leengeving daarentegen vertrouwt de *accomendans* aan den *accomendatarius* het kapitaal toe om dezen daarmede regtstreeks een dienst te bewijzen. Andere punten van verschil hebben wij hierboven reeds aangetoond. Wij hebben er mede reeds van gesproken, dat men, door den naam en de uiterlijke verschijnselen verblind, beide contracten met elkander verwarde en van zoodanige verwarring hebben wij bereids een voorbeeld gegeven. Nergens in Italie schijnt die verwarring meer te hebben plaats gevonden, dan in Florence. Elders werd de naam van *commenda*, zoo het schijnt, niet algemeen gebezigd voor het contract als terleengeving, althans geen der regtsgeleerde schrijvers vermeldt het onder dien naam. Hierdoor werd de verwarring dus voorkomen. Maar wat Florence betreft, daar vinden wij de benaming *commenda* of *accomenda* voor het bedoelde contract van terleengeving terug. De daarvan afgeleide uitdrukkingen *Accomandita*, *Accomandigia*, *Societas per viam accomanditae* worden herhaaldelijk in de geschriften van CASAREGIS en ANSALDUS gevonden; zoo ook de benamingen *Accomendans* voor den kapitaalverstrekker en *Accomendatarius* voor hem, aan wien het toevertrouwd werd. Het contract, waarop deze benamingen betrekking hebben en dat met onze tegenwoordige commanditaire vennootschap overeenkomt, is niets anders, dan dat, hetwelk wij onder den naam van *commenda* als eene ter leengeving hebben leeren kennen.

Daar deze benaming voor dit contract dus meer bepaaldelijk in Florence bewaard is gebleven, was er daar natuurlijk ook gereede aanleiding om te wanen dat de *commenda* als terleengeving hetzelfde contract is als de *commenda* als lastgeving en om bij

beide contracten den kapitaalgever als dengenen, van wien de onderneming uitgaat, en hem, die met het kapitaal handelde, als den bediende of *institor* te beschouwen. Deze verkeerde meening schijnt dan ook inderdaad geheerscht te hebben. Het gevolg hiervan was, dat men het beperkte verlies, dat de *accomendans* bij de *commenda* als terleengeving uit den aard der zaak kon lijden, voor een beperkte *aansprakelijkheid* hield tegenover derden, waarmede de *accomendatarius* gehandeld had. CASAREGIS [1]) is de eerste en misschien wel de eenige schrijver, die met juistheid heeft aangetoond, dat de verhoudingen van *accomendans* en *accomendatarius* bij de *accomandita* van zijn tijd, verschillend zijn van die van den *accomendans* en *accomendatarius* bij de *accomenda* als lastgeving, die men in de oude zeecostumen behandeld vindt.

De oorsprong der Commanditaire Vennootschap is dus naar mijne meening niet af te leiden van de *commenda*, die men in de genoemde costumen behandeld vindt; maar deze vennootschap was van den aanvang af aan een geheel oorspronkelijk contract, hetgeen men om het toevertrouwen van kapitaal, dat daarbij plaats vond, insgelijks met den naam van *commenda* bestempelde.

Het is boven allen twijfel verheven, dat dit laatste contract oorspronkelijk slechts voor een enkele onderneming gebezigd werd, maar langzamerhand in de toepassing uitbreiding vond, zoodat wij het ten laatste voor een geregeld doorloopend handelsbedrijf zien aanwenden.

Ook uit de geschiedenis van het instituut in Frankrijk zullen wij nadere bewijsmiddelen kunnen putten voor onze stelling, dat de Commanditaire Vennootschap een geheel oorspronkelijk contract was.

Alvorens echter van Italie afscheid te nemen, meen ik nog het een en ander te moeten opmerken omtrent den vorm, waarin dit contract zich naar buiten voordeed. Aanvankelijk

1) Discursus legales de commercio. Florentiae Ed. II. 1719. Disc. XXIX. N°. 4, 6, 7, 19, 24—28.

schijnt zoodanige vorm in het geheel niet te hebben bestaan. Wel beweert FRÉMERY [1]), dat de formule *N. et socii* aan de Commanditaire Vennootschap haren oorsprong ontleent en van oudsher daarbij alleen voorkwam. Hij vindt nogtans, wat dit betreft, een kundigen en bekwamen bestrijder in TROPLONG [2]), wiens gevoelen ik gaarne tot het mijne maak. FRÉMERY heeft, zoo als het schijnt, de italiaansche regtsbronnen niet altijd juist verstaan, en is er wel eens te veel op uit, om, wat hem a priori waar schijnt, ook door de bronnen bevestigd te zien. Zoo beroept hij zich hier op een plaats der *Decisiones Rotae Genuensis* [3]), aldus luidende: „Socius enim agit contra debitores sociales et a creditoribus socialibus convenitur quum sub ejus *nomine*, *expresso vel tacito*, sit contractum." Nu is het mij volstrekt niet duidelijk, met welk regt FRÉMERY hieruit afleidt, dat in de vennootschappen door de formule *N. et socii* aangewezen, alleen de vennooten in de firma met name genoemd, *in solidum* en de overigen slechts tot hun inbreng aansprakelijk zouden zijn [4]). Hij schijnt de uitdrukking: „Quum sub ejus nomine expresso vel tacito sit contractum" zoo te willen verstaan, dat alleen die vennoot aansprakelijk is, onder wiens naam hetzij op zijn *uitdrukkelijken*, hetzij op zijn *stilzwijgenden last* is gecontraheerd; maar, dat het voor deze aansprakelijkheid noodig is, dat hij in alle gevallen met name genoemd worde. De stilzwijgende volmagt, om in naam van dien vennoot te contraheren, werd volgens hem, naar het schijnt, hieruit afgeleid, dat deze door zijn handelingen te kennen had gegeven, dat hij inderdaad ook de vennoot was, dien de firma als zoodanig met name aanwees [5]).

Wanneer deze stelling van FRÉMERY juist ware, dan zou men daaruit de gevolgtrekking kunnen maken, dat iemand, aan wien al de regten van een gewonen vennoot toekwamen en die zich ook geheel en al als zoodanig gedroeg, niet aan-

1) O. l. pag. 39 et suiv. — 2) Du contrat de Société N°. 361 et suiv. pag 145 et suiv. — 3) Dec. XXXIX. N°. 9. — 4) Pag. 42. not. 2. — 5) Pag. 40 not. I. pag. 59 et 60.

sprakelijk was, indien maar zijn naam in de firma niet gebezigd werd. Dit is stellig onwaar. In de boven aangehaalde uitdrukking der *Decisio* leest FRÉMERY dan ook geheel iets anders, dan er eigenlijk staat; goed vertaald wil zij niets anders zeggen, dan dat de *socius* tegenover de crediteuren aansprakelijk is, daar er in zijn naam uitdrukkelijk of stilzwijgend gehandeld is, of, om nog duidelijker te spreken, ieder die *socius* is, is ook aansprakelijk, daar er in alle gevallen, omdat hij *socius* is, ook in zijn naam gehandeld is, hetzij die naam uitdrukkelijk genoemd is of niet, in welk laatst geval hij stilzwijgend onder den gebezigden begrepen is. Deze, de meest natuurlijke verklaring, die men aan de bedoelde uitdrukking kan geven, is ook de eenige, die met het in de *Decisio* behandelde geval overeen te brengen is.

De onjuistheid van het beweren van FRÉMERY, als zou een *socius* uitdrukkelijk met name genoemd moeten zijn, om jegens derden aansprakelijk te zijn, en als zouden de *socii* in de formule *N. et socii* niet met name genoemd, slechts voor hun inbreng aansprakelijk zijn, blijkt onder anderen ook nog uit eene plaats eener andere *Decisio*, welke verklaart, dat onder de woorden *et socii* in de formule *N. et socii* „VIRTUALITER ALII CONTINENTUR" en het voor den crediteur dus voldoende is te weten, dat er *socii* zijn, om hen jegens zich verbonden te hebben, zonder dat hij daarom hun NAMEN of zelfs hun aantal behoeft te kennen [1]).

Intusschen heeft ook bij ons Mr. KIST [2]) de meening van FRÉMERIJ overgenomen, zich op dezelfde bronnen als deze beroepende, met bijvoeging nog van een andere plaats der *Decisiones* [3]) aldus luidende: „quando duo expendunt nomen insimul, quilibet tenetur in solidum." Dergelijke uitdrukkingen

1) Dec. XIV. No. 100. alwaar voor deze uitspraak PAUL DE CASTRO geciteerd wordt. Zie ook voor dezelfde uitspraak STRACCHA *de Cont. Merc.* N°. 17. die BARTOLUS citeert. — 2) O. l. pag. 83 en vv. — 3) Dec. XXX. No. 6. De aanhaling op blz. 83, not. 3 van Dec. XLV, 4 & 5 schijnt een drukfout, waarvoor men Dec. XLVI, 4 en 5, reeds door FRÉMERY aangehaald, schijnt te moeten lezen.

komen meermalen voor, maar ook even dikwerf andere, die aan de formule *N. et socii* dezelfde kracht toekennen. Het eene behoeft het andere niet uit te sluiten.

Met betrekking tot den uitwendigen vorm der Commanditaire Vennootschap in Italie heb ik nog kortelijk bij een ander punt stil te staan. Ik bedoel de publiciteits-maatregelen. Zoodanige maatregelen bestonden er ook reeds in Italie voor eigenlijke handelscompagnieschappen en in een florentijnsche verordening van 1408 wordt die publiciteit gevorderd [1]). Het is mij echter niet gebleken, dat men ook elders de openbaarmaking vorderde, ofschoon men daartoe, wanneer men het wilde, in het algemeen wel gelegenheid schijnt gehad te hebben. Zoo bestond in Genua het *Officium S. Georgii*, welks registers uittreksels bevatten uit het *Giornale* (Journaal) der kooplieden en kracht van openbaar bewijsmiddel hadden [2]). Maar van eene uitdrukkelijk bevolene openbare bekendmaking der akten van compagnieschap heb ik nergens in de *Decisiones* eenige melding gevonden.

In lateren tijd en wel in dien van ANSALDUS [3]) schijnen de fransche begrippen zich in Italie meer verbreid te hebben. Deze schrijver immers maakt melding van een edict van den kardinaal HONUPHRIUS, volgens hetwelk de bepalingen en overeenkomsten der *societates* en ACCOMANDITAE moesten overgeschreven worden bij de magistratuur van Florence, bij welke daartoe registers werden gehouden, die in de archieven der stad bewaard werden [4]).

De jaarmarkten van Brie en Champagne lokten de italiaansche kooplieden reeds vroeg naar Frankrijk [5]), waar zij nevens

1) HOLTIUS Voorlezingen. D. I. pag. 125. — 2) Dec. R. G. XXVI N°. 28. CXXXVIII N°. 1. CLXXIII N°. 1. — 3) ANSALDUS schreef op het laatst der 17e eeuw. — 4) ANSALDUS Disc. XLVI N°. 30 et seqq. Disc. LI N°. 8. — 5) FRÉMERY O. l. pag. 14.

den wissel, de assurantie enz. ook de *commenda* als terleengeving bekend maakten.

Aanvankelijk vonden die contracten geen gereeden ingang in Frankrijk. Het denkbeeld, dat er woeker in verscholen lag, was hiervan de oorzaak. Nogtans vergunde LODEWIJK X den italiaanschen kooplieden het sluiten van zulke contracten en verklaarde in een ordonnantie van het jaar 1315 [1]), dat zij niet als woeker zouden beschouwd worden, iets, waartoe hij welligt verleid werd door de groote voordeelen, die de schatkist daarvan genoot. De italiaansche kooplieden toch moesten van alle contracten, die zij aangingen, aanzienlijke regten betalen, gelijk men uit vermelde ordonnantie kan zien. Zijn eigene onderdanen echter schijnt LODEWIJK te heilig te hebben geächt, om hun het sluiten van diergelijke contracten, welke evenzoo veracht werden, als zij, die ze aangingen, te vergunnen.

Deze ordonnantie, die onze instelling met den naam *commande* aanduidt, bevestigt overigens de meening door mij hierboven uitgesproken, dat er namelijk nevens de *commenda* als lastgeving, die men in de zee-costumen der middeleeuwen behandeld vindt, nog een ander contract als een soort van terleengeving van geld in Italie bestond en dat men dit contract insgelijks met den naam van *commenda* bestempelde. Welke aanleiding kon er anders voor den koning geweest zijn om te twijfelen, of er hier al dan niet woeker achterstak? De *commenda* der zee-costumen kan door hem niet bedoeld zijn. Waarom zou hij het aangaan daarvan aan zijn onderdanen verboden hebben? De costumen van Provence en Languedoc hadden dit contract reeds gewettigd en de kruisvaarders, die onder GODFRIED VAN BOUILLON uit Frankrijk naar Jeruzalem togen, bragten het met hunne gebruiken en wetten naar Palestina over, gelijk het dan ook in de *Assises des Bourgeois* werd opgenomen [2]). Dit alles zou toch niet plaats hebben gevonden, wanneer er omtrent deze *commenda* zelfs

1) Ordonnances des Roys de France de la troisième race. Ed. par DE LAURIÈRE, Paris, 1723 T. 1 pag. 585. — 2) Zie boven bl. 21.

maar twijfel had kunnen bestaan, of zij een bedekt woekercontract was.

De gelijkheid van benaming en de uitwendige gelijkheid der beide *commenda*-contracten zijn ook in Frankrijk niet zonder invloed gebleven op de ontwikkeling der commandite.

Toen namelijk de florentijnsche kooplieden — want deze vooral zetteden zich in Frankrijk neder [1]) — de *accomandita* aldaar hadden ingevoerd en dit contract meer en meer in gebruik was geraakt, ontstond ook daar dezelfde verwarring als in Florence tusschen de *commenda* als lastgeving en die als terleengeving, tusschen welke beide men het verschil niet begreep.

Dit had ten gevolge, dat men de commandite, die eigenlijk een soort van terleengeving was, ten onregte als eene lastgeving beschouwde. Deze opvatting vinden wij later bij alle schrijvers. Zoo zegt b. v. SAVARY [2]) „celui qui donne ses deniers est toujours le maître." Hij heeft het vermogen om bevelen te geven (*commander*) en de wet te stellen aan den bewindvoerder [3]). Bij DE BOUTARIC [4]) lezen wij: „Commendite ainsi appellée suivant la conjecture de quelques auteurs, du vieux terme *commendat*, dont se servent les coutumes pour exprimer les *charges*, qu'on donne d'acheter ou de négocier quelque chose: *Commissa rei gerendae potestas.*" Wijsselijk maakt zich DE BOUTARIC van de verantwoordelijkheid voor deze afleiding af, door te zeggen, dat zij slechts op eene gissing van sommige schrijvers berust.

Ten gevolge van deze verwarring beschouwde zich de kapitaalverstrekker natuurlijk als meester en eigenaar van de onderneming, waaraan hij zijne gelden had gegeven. Dit maakte dat hij ten aanzien der winstverdeeling niet als *particeps* werd aangemerkt, en misschien lette men in Frankrijk in het geheel niet op het onderscheid tusschen den *socius* en den *particeps*.

1) FRÉMERY O. l. pag. 15. — 2) Parfait Negociant Paris. 1777 I. pag. 356. — 3) Zie ook JACQUES SAVARY, Dictionnaire de Comm. Amst. 1726 V^ce^ société. — 4) Explication de l'ordonnance de Mars 1673. Toulouse 1743 pag. 30.

Bij deze valsche opvatting der zaak zelve begreep men dan ook niet, waarom de *commendans* bij het bedrijf slechts een verlies kon lijden, dat, niettegenstaande hij winsten genoot, tot het door hem verstrekte kapitaal beperkt bleef. Men dacht er niet aan, dat de aard der overeenkomst dit medebragt en meende, dat het alleen het gevolg kon zijn van een opzettelijk beding. Zoo werd van lieverlede de *commenda* in Frankrijk eene vennootschap, wier bijzondere aard daardoor bepaald werd, dat de kapitaalverstrekkende vennoot bij de overeenkomst bedongen had, dat hij in geen geval voor meer, dan zijn ingebragt kapitaal aansprakelijk zou behoeven te zijn. Daarbij had men bij de oorspronkelijke *commenda* waargenomen, dat de naam van hem, die het kapitaal verstrekt had en die beperkt aansprakelijk was, niet tegenover derden genoemd werd; men hield zich hieraan dus ook, wanneer men eene vennootschap had aangegaan, waarbij de geldschieter het zoo even vermelde beding had gemaakt. Naar andere vereischten vroeg men niet, want men beschouwde, zooals wij zeiden, de commandite ten onregte als een ware vennootschap.

Dit eenmaal zoo zijnde kon zich de geldschieter, daar hij toch vennoot was, als een gevolg hiervan ook teregt de bevoegdheid toeschrijven, om in het bedrijf, waarvoor hij zijn geld gegeven had, werkzaam te zijn, en hij behoefde dus ook niet, zooals oorspronkelijk, uitsluitend iemand te zijn, die om de een of andere reden hetzij in het algemeen geen handel kon drijven, hetzij zich meer bepaaldelijk niet met de werkzaamheden van het bedrijf, waarvoor hij zijn geld verstrekt had, kon inlaten; maar hij kon ook iemand zijn, die aan de uitoefening van het bedrijf werkdadig deel nam. Zulks vond dan ook inderdaad plaats.

Zooals van zelf spreekt, ontbrak het intusschen ook niet aan partikulieren, die contracten van commandite sloten met een koopman, en, omdat zij zich met het drijven van handel niet konden inlaten, ook bleven, wat zij dienden te zijn, eenvoudig kapitaalverstrekkers en niets meer.

Zoo ontstonden er in Frankrijk twee soorten van *sociétés en commandite*, zooals de *Accomandita* of de *societas per viam accomanditae* daar te lande genoemd werd: de *société en commandite de commerçants à commerçants* en *de commerçants à particuliers.*

Natuurlijk gaf dit aanleiding tot allerlei verwarring, tot schandelijke bedriegerijen en ongehoorde misbruiken, die eindelijk behoefte deden gevoelen aan verpligte openbaarheid der akten van vennootschap.

Zoodanige openbaarmaking werd het eerst bevolen door HENDRIK III bij de zoogenaamde *Ordonnance de Blois* van het jaar 1573 [1]).

Art. 338 dezer ordonnantie luidde als volgt:

„Voulons que *toutes* compagnies jà faites ou qui se feront cy-après, entre les *estrangers* estans en notre royaume soient inscrites et enregistrées aux registres des baillages et sénéschaussées et hostels communs des villes, où ils seront tenus nommer et déclarer tous leurs participans et associez sur peine de faux. Ordonnons que ceux, qui auront les banques et sociétez, ne puissent avoir *aucune action l'un contre l'autre* s'ils n'ont leur enregistrement contenu cy-dessus."

De vreemdelingen, in dit artikel bedoeld, waren vooral de Italianen. Een sterk vooroordeel tegen hen maakte, dat men hen aan strengere wetsbepalingen onderwïerp, dan de fransche onderdanen zelven. Wat hiervan zij, uit de bepaling, dat zij, die het voorschreven gebod vernalatigden, met falsarissen gelijk zouden worden gesteld, blijkt in elk geval, dat er, zoo als wij zeiden, schandelijke bedriegerijen te keer moesten worden gegaan. Had men zich aan de oorspronkelijke beginselen omtrent de commandite gehouden en die omtrent de *societates* niet daarmede verward, dan zou de openbaarmaking en de strenge straf, op het verzuim daarvan gesteld, zeker minder noodig zijn geweest. Doch thans was deze noodig, omdat zoodanige vennooten, die eigenlijk *in solidum* aan-

1) FRÉMÉRY O. l. pag. 46.

sprakelijk dienden te zijn, en die de crediteuren werkelijk als zoodanig beschouwden, zich bij faillissement der vennootschap aan hunne aansprakelijkheid onttrokken, omdat zij, volgens de overeenkomst, *associés en commandite* waren. Over hetzelfde misbruik wordt nog in lateren tijd door SAVARY geklaagd, ofschoon er toen sedert lang een latere wet bestond, die de openbaarmaking beval, maar die ongelukkig niet werd nageleefd. Ik bedoel art. 414 der ordonnantie van het jaar 1629.

De aanleiding tot het vaststellen dezer wetsbepaling was de volgende: De *Ordonnance de Blois* was nooit behoorlijk nagekomen, waarschijnlijk om de onhandige wijze, waarop de wetgever daarbij te werk was gegaan. Al te strenge strafbepalingen bereiken vaak haar doel niet. Zoo had ook hier de gelijkstelling met falsarissen waarschijnlijk ten gevolge, dat de regter huiverig was om de wet toe te passen. Bovendien moet ook de ontzegging eener actie aan den eenen vennoot tegen den anderen stuitend zijn geweest voor het zedelijk gevoel der natie. „Nihil enim tam congruum fidei humanae, quam pacta servari."

Zoo bleef het kwaad, dat men wilde tegengaan, voortduren.

Ongeveer vijftig jaren later, in het begin der zeventiende eeuw, vroeg daarom de Raad van Koophandel te Parijs eene hernieuwing van het wettelijk voorschrift en dat dit zoowel voor de fransche als voor de vreemde onderdanen verbindend zou worden verklaard [1]).

Aan dezen wensch nu werd gehoor gegeven door de bovengenoemde ordonnantie van 1629, genaamd *le Code Michaud.*

„Voulons," zegt het reeds vermelde artikel 414, „que l'article 338 de l'ordonnance de Blois, touchant la publication des associations entre marchands, et desistements d'icelles, ait lieu entre nos sujets, ainsi qu'il est ordonné pour les étrangers" [2]).

Uit een en ander is op te maken, dat ook onder de Fran-

1) FRÉMERY O. l. pag. 47. — 2) DALLOZ, Jurisprudence Générale. Vce. ociété Nº. 30.

schen zelven het kwaad bestond, dat men tot nog toe alleen aan de vreemdelingen had toegeschreven en dat ook eerstgenoemden een diergelijk bedrog pleegden bij het oprigten van vennootschappen.

Wat er van zij, de nieuwe ordonnantie verbeterde hare voorgangster slechts in zooverre, dat zij de openbaarmaking alleen beval van *sociétés entre marchands;*" de Commanditaire Vennootschap *de commerçants à particuliers* was dus niet onder hare bepaling begrepen.

De hoofdgebreken der vroegere bepaling verbeterde zij echter niet, zoodat men over 't algemeen slechts weinig met de nieuwe wet ingenomen was. Zij onderging daarom ook het lot harer voorgangster; men volgde haar niet op, en de misbruiken en kwade praktijken, wel verre van af te nemen, namen integendeel toe. De toestand van vóór de ordonnantie van 1573 keerde met volle kracht terug. SAVARY, die er ooggetuige van was, deelt het mede [1]).

Intusschen had de handel in Frankrijk onder de regering van LODEWIJK XIV een hooge vlugt genomen. Men had dit vooral te danken aan de bekwaamheid van COLBERT, die sedert 1661 den koning in het staatsbestuur ter zijde stond. De geest, die de staatkunde van COLBERT bezielde, is bekend. Hij meende door geen middelen de welvaart des lands meer te kunnen bevorderen, dan door eene politiek, waarvan de bescherming van handel en nijverheid den grondslag uitmaakte. Om dit doel te bereiken moesten alle krachten ingespannen worden. Het beginsel, dat de handel van de noodige kapitalen voorzien moest worden, stond daarbij natuurlijk op den voorgrond, en hiertoe was geen beter middel, dan het oprigten van vennootschappen. De belangrijkste kapitalen bevonden zich tot nog toe in handen van den adel. Zooals in het oude Rome en het middeneeuwsche Italie, rekende ook de edelman in Frankrijk aan zijn stand te kort te doen, wanneer hij aan den handel deel nam. Vandaar dat een aantal kapi-

1) Parf. Neg. T. I. pag. 350 et 366.

talen, die in den handel aangewend, tot bevordering der algemeene welvaart hadden kunnen medewerken, dood en onvruchtbaar bleven liggen. Om nu, in het belang van den handel, den adel van dit vooroordeel terug te brengen, vaardigde LODEWIJK in Augustus 1669 een Edikt uit, waarbij te kennen werd gegeven, dat de adel zoo aan den zee- als aan den land-handel deel kon nemen: „sans que pour raison de ce, ils soient censez et réputez déroger à noblesse" [1]).

Men schijnt hierbij voornamelijk op het oog gehad te hebben eene deelneming door middel der Commanditaire Vennootschap.

Niet lang daarna verscheen de ordonnantie van *Maart* 1673. Bescherming van den handel lag ook aan haar ten grondslag, gelijk de Préambel uitdrukkelijk te kennen geeft. Deze ordonnantie is de eerste wetgeving in Frankrijk, die de Commanditaire Vennootschap uitdrukkelijk onder de door haar erkende regtsinstellingen heeft opgenomen. Zij noemde haar *Société en Commandite* en behandelde haar in den Titel *des Sociétés* (Titel IV).

Uit de wijze, waarop deze Vennootschap in de ordonnantie geregeld werd, blijkt het ten duidelijkste, dat men alle andere beginselen wilde opofferen, wanneer de handel maar gebaat en beschermd werd. Men erkende dat de beperkte aansprakelijkheid van den *associé en commandite* tot het beloop van zijn ingebragt kapitaal (zooals bij art. 8 *Titre* IV dezer ordonnantie uitdrukkelijk bepaald was) wel inbreuk maakte op de algemeene regtsbeginselen, maar dat zulks ten beste van den handel geschieden moest. Deze vennootschap was daarom de uitzondering, de andere, waarbij een onbeperkte aansprakelijkheid der vennooten plaats vond, de regel. Daarom noemde men deze laatste *société générale* of ook wel *ordinaire*.

Wat voorts de afzonderlijke bepalingen der ordonnantie omtrent de *société en commandite* betreft, zoo schrijft in de

1) JACQUES SAVARY Dict. de Comm. V^ce Noblesse.

eerste plaats art. 1 van den genoemden titel voor: „Toute société générale ou *en commandite* sera redigée par ecrit" notarieel of ook wel onderhandsch. Hieraan sluit zich art. 2: „L'extrait des sociétés entre *marchands et négocians* sera registré au greffe etc. . . . . le tout à peine de nullité des actes et contrats passés tant entre les associés, qu'avec leurs créanciers et ayans-cause."

In dit laatste artikel zien wij de boven gemaakte onderscheiding volgehouden tusschen „*sociétés en commandite entre marchands et négocians* en *entre marchands et particuliers.*" Bij de laatste bestaat er geen verpligte openbaarheid [1]).

Dat de ordonnantie werkelijk de onderscheiding in het oog hield, blijkt verder uit de Parères van SAVARY, den bekwamen bewerker zelven der ordonnantie, die in Parère 23 de *société en commandite* beschrijft als de zoodanige, waarbij de geldschieter van alle werkdadige deelname aan het beheer uitgesloten blijft, terwijl hij in eene andere Parère een contract van Commanditaire Vennootschap voorlegt, waarbij ieder geassocieerde op eigen naam handelt, en het beheer te gelijkertijd door allen gevoerd wordt. Het laatst vermeld contract is namelijk van den volgenden inhoud: FOURNIER, koopman te Parijs, LANGLOIS *frères*, kooplieden te Lyon, en DELAMARRE vereenigen zich tot het fabrikaat en den verkoop van zijde, enz. De hoofdzetel der vennootschap is te Parijs, alwaar DELAMARRE, de eenige, die geen kapitaal heeft ingebragt, zich met de leiding der zaken zal belasten. LANGLOIS *frères* zullen in Italie de benoodigde inkoopen van zijde enz. op hunnen naam doen, en FOURNIER is belast met den verkoop te Parijs, mede onder zijn naam. Men is verder overeengekomen, dat geen der vennooten voor de handelingen door den anderen verrigt boven zijn inleg aansprakelijk zal zijn.

Oogenschijnlijk is er derhalve strijd tusschen het algemeene

1) DE BOUTARIC Explic. de l'Ordonnance. pag. 26. — JOUSSE, Commentaire Ordonnance ed. par REGANE, Poitiers, 1828 pag. 83.

beginsel door SAVARY voorop gesteld en de zoo even vermelde vennootschap, die door SAVARY ook met den naam van commanditaire wordt bestempeld. Inderdaad echter is het niets anders dan de toepassing van het beginsel in de ordonnantie nedergelegd, of liever door deze overgenomen uit de praktijk.

De noodzakelijkheid der openbaarmaking der akte van zulk een vennootschap laat zich dan ook ligt bevroeden, en de Commanditaire Vennootschap op deze wijze aangegaan, is daarom de eenige, die de ordonnantie op het oog heeft, in navolging van hare voorgangster van 1629.

Zij ging echter verder dan deze laatste, wat de nietigheid der akten bij gebreke van openbaarmaking betreft; die nietigheid, gelijk wij uit het aangehaalde art. 2 zien, zal ook plaats hebben ten opzigte van de contracten aangegaan met de schuldeischers en belanghebbenden. Hierbij behoort ook art. 6. „Les sociétés n'auront effet à l'égard des associés, leurs veuves et héritiers, créanciers et ayans-cause, que du jour qu'elles auront été registrées et publiées etc."

Zeker wijze, maar gestrenge bepalingen. Het gevolg was dan ook, dat noch art. 2, noch art. 6 in de praktijk eenige toepassing vonden [1]).

Men registreerde de acten niet en de regter sprak geene nietigheid uit. SAVARIJ hieromtrent geraadpleegd, zegt dan ook, dat de acte niet nietig wordt bij gebreke van registratie, want ware dit de geest der ordonnantie, dan zou zij onbillijk en onredelijk zijn [2]).

Verder behelst die ordonnantie niets, dat voor ons van eenig gewigt is. De hoofdinhoud harer bepalingen omtrent de *société en commandite* komt dus kortelijk hierop neder, dat zij deze Vennootschap in het algemeen erkent als de zoodanige, waarbij de *associé en commandite* tegenover derden slechts tot het bedrag van zijn inbreng aansprakelijk is; dat zij voor iedere *société en commandite* eene schriftelijke akte vordert, doch de openbaarmaking der akte alleen be-

1) DE BOUTARIC, pag. 25, 28. — JOUSSE, pag. 84 en 91. — 2) PARÈRE 40.

veelt voor de *société en commandite* tusschen *marchands* en *négociants*.

Daar zij alzoo deze laatste soort van commandite stilzwijgend erkende, werd zij verder zoo uitgelegd, alsof zij ook stilzwijgend het beheer van den Commanditairen Vennoot toeliet. Dit gaf, bij het ontbreken van waarborgen voor dit geval, aanleiding tot de schandelijkste bedriegerijen.

Vooral ten tijde der Revolutie zag men een tal van vereenigingen ontstaan, waarin men dolzinnigen handel dreef en roekeloos waagde, onder schijnbare aansprakelijkheid van den een of anderen bediende, een „homme de paille," zonder middelen en zonder naam. Liep de onderneming kwalijk af, dan bleken de vennooten slechts commanditairen te zijn; de crediteuren konden zich aan den *gérant* houden, die niets te verliezen had. Het stilzwijgen der ordonnantie belette echter niet, dat de hoven en regtbanken er op uit waren, zulke schandelijke praktijken tegen te gaan. Zoo besliste onder anderen het Hof van Cassatie op grond der algemeene regtsbeginselen, dat de werkdadige deelneming aan het beheer der vennootschap niet in overeenstemming was met eene *société stipulée simplement en commandite*, en haar deed ontaarden in eene *société simple* [1]). De bevoegdheid tot het voeren van beheer was echter in de praktijk zoo algemeen aan den geldgevenden en beperkt aansprakelijken vennoot, den *accomendans*, toegekend, dat men dezen, die, tot kort vóór het aannemen van den *Code de Comm.*, altijd met den naam van *associé en commandite* was aangeduid, nu *commanditaire* noemde, naar aanleiding van het vroeger gebruikelijke woord *accomendatarius* als benaming voor hem, aan wien, zooals wij gezien hebben, het kapitaal toevertrouwd werd en die inderdaad tot het voeren van beheer geregtigd was.

Als een ander belangrijk gevolg daarvan, dat men in Frankrijk eene Commanditaire Vennootschap had geschapen, die geheel en al van de beginselen der italiaansche *Accoman-*

1) Arrêt du 16 Germinal an XI.

dita afweek, heeft ook van lieverlede het gebruik veld gewonnen, om een *raison sociale: N. et Compagnie* voor de commandite te bezigen. In een werk in 1762 te Lyon gedrukt onder den titel: *Manuel historique, géographique et politique des négocians*, vinden wij als formule eener commanditaire vennootschap de *raison sociale:* JOSEPH GALLIEN *et Comp.* [1]). Nog bij de beraadslagingen over den *Code de Comm.* in den franschen staatsraad, verzette een der leden zich hier tegen. Hij betoogde het verkeerde van een *raison sociale* voor de Commanditaire Vennootschap, en wees er op, dat het gebruik daarvan ten onregte in sommige handelsplaatsen was ingeslopen [2]).

Dit lid, het was de groote MERLIN, die zich ook tegen de openbaarmaking verzette, had in beide deze opzigten volkomen gelijk, wat de oorspronkelijke italiaansche *Accomandita* betreft, maar hij vergat, dat de fransche commandite geheel iets anders geworden was.

De ontwerpers van den *Code* wilden blijkbaar de Commanditaire Vennootschap, wat haar aard en vorm betreft, geheel laten, zooals zij tot nog toe in de praktijk bestond; maar zij wilden tevens voor goed een einde maken aan de schandelijke opligterijen en het bedrog, dat men er mede pleegde. Zij zagen in, dat de verkeerde denkbeelden, die men zich van de zaak gemaakt had, tot de allernadeeligste uitkomsten hadden geleid en dat daardoor eene instelling, die anders zoo goed en nuttig voor den handel had kunnen werken, integendeel een bron was geworden van verderf, schade en schande. De oorzaak hiervan lag kennelijk in het beheer, waartoe zich de commanditaire geregtigd waande. Daaraan moest een eind komen.

In het ontwerp van den *Code de Commerce*, die in 1807 werd aangenomen, luidde Art. 17. „L'associé commanditaire ne peut concourir comme gérant, aux achats, ventes, obligations et engagements concernant la société."

1) MERLIN. Répertoire de Jurisprudence Paris 1815. V^ee *Société* T. XII p. 672. — 2) Id. pag. 673.

Art. 18. „En cas de contrevention... l'associé commanditaire est obligé solidairement... pour toutes les dettes de la société."

De gevoelens der hoven en der regtbanken over dit ontwerp liepen zeer uiteen. Er waren er, en dit was de minderheid, die aan het verbod een zeer wijde strekking wilden geven, en zelfs de deelname aan de vergaderingen en beraadslagingen aan den commanditairen vennoot wilden ontzeggen niet alleen [1]), maar ook verhinderen dat hij iets zou doen, „qui tende à augmenter le crédit de la société soit par lettres soit par tous autres actes [2])." Anderen [3]) daarentegen klaagden luide, dat tengevolge dezer artikelen aan den commanditairen vennoot, tegen het eeuwenheugende gebruik in, de bevoegdheid werd ontnomen, om als zaakgelastigde van den *gérant* op te treden. Hun klagt was misschien niet ongegrond. De commissie tot herziening sloeg er echter geen acht op, doordrongen als zij teregt was van de noodzakelijkheid, om die gevaarlijke vereenigingen te breidelen.

Deze gedachte bleef ook voorheerschen in den staatsraad, die de aanmerkingen der Hoven niet eens onder de oogen schijnt te hebben gekregen. Hetgeen die Hoven door hunne aanmerkingen trachtten te keeren, werd zelfs nog krachtiger in het Art. 27 C. d. Comm. uitgedrukt:

„L'ass. en commandite," zoo luidde het, „ne peut faire aucun acte de gestion ni être employé pour les affaires de la société, *même en vertu de procuration.*"

Het artikel 18 van het ontwerp werd in art. 28 C. d. C. onveranderd overgenomen.

Gedurende meer dan een halve eeuw bleven deze bepalingen van kracht. Talrijk waren de geschillen, die er in dit tijdsverloop uit ontstonden en die voornamelijk de vraag be-

1) Cour de Cassation (zie TROPLONG o. l. nº. 422, pag. 163, not. 2, — 2) Tribunal d'appel de Bruxelles. (Zie Eod.) — 3) Tribunal d'appel de Douai. Trib. d'app. d'Orléans. Trib. de Commerce de Clermont-Ferrand. Trib. de comm. de Genève. Trib. de Havre. Trib. de comm. de Lyon. Trib. de comm. de Marseille. Trib de comm. de Strasbourg. Trib. de comm. de Toulouse. (Zie Eod.)

troffen: 1°. of daden van toezigt, van deelname aan de beraadslagingen, van het verleenen van raad en het geven van wenken als beheer moesten aangemerkt worden en waar hier de grenslijn was [1]). 2°. of onder het verbod „d'être employé pour les affaires de la société" ook de handelstransactiën begrepen waren, die de Vennootschap voor afzonderlijke rekening met den Commanditairen Vennoot en omgekeerd, deze met de Vennootschap sloot.

Reeds werd in 1809 de *Conseil d'État* geroepen om hierover te beslissen en een *Avis* van 29 April van dat jaar gaf te kennen, dat de bedoelde artikelen slechts toepasselijk waren op zulke daden, ten gevolge waarvan de Commanditaire Vennoot de Vennootschap als *gérant* vertegenwoordigt.

Om deze beslissing nu juist te kunnen beoordeelen, dienen wij de geschiedenis van het artikel nog nader na te gaan.

Reeds hebben wij gezien, hoe de redactie van het oorspronkelijk ontwerp luidde [2]). Daarop was in het Tribunaat het volgende amendement voorgesteld: „L'associé commanditaire ne peut faire aucun acte de gestion *ni y être employé* même en vertu d'une procuration." Deze redactie vond men echter te onwelluidend, en verkoos daarom in plaats van *ni y être employé* de woorden: *ni être employé pour les affaires de la société.*

Men heeft bij deze verandering dus alleen het oog gehad op meer welluidendheid, maar in geenen deele heeft men den zin van het oorspronkelijke willen wijzigen, die duidelijk genoeg aan den Commanditair verbood, zich zelfs als gevolmagtigde voor het beheer te laten gebruiken, zooals dan ook de bijvoeging *même en vertu d'une procuration* slechts strekken moest tot opheldering van het voorafgaande: *ni y être employé.* Om deze redenen en in overeenstemming met de reeds medegedeelde beslissing van den *Conseil d'État* meenen vele schrijvers, zooals TROPLONG [3]), DE BÉDARRIDE [4]), DALLOZ [5])

1) DALLOZ, O. l. n°. 1350 et suiv. — 2) Zie boven blz. 47. — 3) O. l. n°. 434 et s. pag. 171 et s. — 4) Des Sociétés. Paris 1856. N°. 253 et s. T. I, pag. 303 et s. — 5) O. l. n°. 1352. et s. et 1272 et s.

en anderen, dat hier alleen zoodanige daden verboden zijn, waarbij de Commanditair als beheerend vennoot de Vennootschap vertegenwoordigt.

Anderen daarentegen, zooals PARDESSUS [1]) en DELANGLE [2]), zijn van eene geheel andere meening.

Daar het derhalve voor den Commanditairen Vennoot hoogst moeijelijk is, om te weten, wat hij al dan niet doen mag, of hij, zonder iemand te bedriegen, een waakzaam oog op zijn belangen mag houden, in een woord, hoever hij bij het verrigten van werkzaamheden voor de Vennootschap gaan mag, valt het niet te ontkennen, dat de bepaling van art. 28 uiterst hard is. Of welken anderen naam verdient het te dragen, dat een Commanditair, wien men het voorregt van beperkte aansprakelijkheid eenmaal heeft toegestaan, enkel op grond eener handeling zonder beteekenis, zonder schadelijke gevolgen voor derden, die volkomen op zich zelve staat en hoogstens het gevolg kan zijn van eenigen ondoordachten ijver, even als een gewone vennoot voor alle verbindtenissen der Vennootschap aansprakelijk wordt, als had hij voorbedachtelijk gehandeld, met het doel om zich van het beheer meester te maken en zoodoende de voorwaarde, waaronder hem het bedoelde voorregt door de Wet vergund wordt, met opzet te schenden?

Om deze hardheid weg te nemen, werd in Januarij 1863 bij het *Corps législatif* een wetsontwerp ingediend, tot wijziging van Art. 28 C. de C. Dat ontwerp luidde aldus:

„*Article unique.* L'article 28 du Code de Commerce est modifié ainsi qu'il suit:

Art. 28. En cas de contravention à la prohibition mentionnée dans l' article précédent, l'associé commanditaire est obligé, solidairement avec les associés en nom collectif, pour toutes les dettes et engagements de la société qui derivent des actes de gestion qu'il a faits ou auxquels il a pris part;

1) Cours de droit commercial, n°. 1030. — 2) Des Sociétés commerciales. Bruxelles 1844; n°. 398 et s. pag. 160.

et il peut, suivant le nombre et la gravité de ces actes, être déclaré solidairement responsable avec les associés en nom collectif de toutes les dettes et engagements de la Société.

De commissie van onderzoek, door het *Corps législatif* benoemd, stelde op deze bepaling drie amendementen voor; het eerste daarvan strekte ter afschaffing van Art. 27 C. de C. voor zooverre dat artikel aan den Commanditair verbiedt *d'être employé pour les affaires de la société.*

Men wees op de behoeften van den handel, die sedert lang een toestand had in het leven geroepen, die met de bestaande wetsbepaling in strijd was. Men betoogde voordeelen van dien toestand en achtte het daarom noodzakelijk, eene wetsbepaling, welke het voor ieder, die bij eene handelszaak de eene of andere betrekking vervult, onmogelijk maakt, om daarin Commanditair te worden, als verouderd, nutteloos en onhoudbaar af te schaffen.

Het tweede amendement strekte, om tot wet te verheffen, wat reeds voorlang door de regtsspraak was aangenomen, te weten, dat daden van contrôle en toezigt, het geven van raad en advies van geen invloed zouden zijn op de regtsbetrekking van den Commanditair tot derden. Werd dit beginsel bij de wet vastgesteld, dan zou een Commanditair niet meer aan de willekeur van den *gérant* zijn overgelaten, en men er daarom eerder toe overhellen, om zijne kapitalen ter beschikking der nijverheid te stellen.

Het derde amendement eindelijk werd voorgesteld, om de tweeërlei aansprakelijkheid, die door het ontwerp aan den Commanditair, die zich met het beheer inlaat, werd opgelegd en waarvan de eene, ten gevolge der woorden: *le Commanditaire est obligé*, verpligtend, de andere door de woorden: *peut être déclaré*, facultatief was gesteld, tot ééne zamen te smelten, welke door den regter facultatief uitgesproken zou kunnen worden.

Alleen dit laatste amendement werd door den *Conseil d'état* verworpen.

Het ontwerp werd daarop, behoudens eene kleine wijziging en aanvulling aan het slot van het artikel, met de beide eerste der door de Commissie van Onderzoek voorgestelde amendementen door het *Corps législatif* aangenomen en afgekondigd als:

„*Loi du 6 Mai 1863 tendant à modifier les articles 27 et 28 du Code de Commerce.*"

En hiermede hebben wij de geschiedenis van ons instituut in Frankrijk zoo veel noodig geschetst. Doch ook de geschiedenis van andere landen levert daarvoor nog menig belangrijk feit op. Vooral Duitschland, dat door zijne nieuwe wetgeving de aandacht van den wetenschappelijken beöefenaar des handelsregts van zelf tot zich trekt, mag hier niet met stilzwijgen voorbij worden gegaan.

Reeds in het Privilegie van Keizer FREDERIK III voor Neurenberg van 1464, vinden wij een soortgelijk contract als de *Accomandita* omschreven. Men verstrekt namelijk aan iemand kapitaal voor diens bedrijf, draagt daarmede in de verliezen en deelt in de winsten. Zulk een contract komt ook voor in de *Nürnberger Reformation* van 1564 en evenzoo in de *Frankfurter* van 1611 en eindelijk in de *Lüneburger* van 1670.

De Commanditaire Vennootschap vond echter in Duitschland zeer weinig toepassing. De reden daarvan is mij onbekend. Waar men haar echter gebruikte hield men zich steeds aan de italiaansche beginselen omtrent de *accomandita*. De *société en commandite*, zooals die in Frankrijk bestond, heeft in Duitschland nooit het burgerregt verkregen. Eerst toen in sommige gedeelten van dit land de *Code* ingevoerd was, werd daarmede natuurlijk ook de fransche Commanditaire Vennootschap overgebragt.

In den tijd van BÜSCH, den bekenden duitschen schrijver over de handelswetenschap, die op de laatste helft der voorgaande

eeuw leefde, was de commandite in Duitschland nog zoo weinig bekend, dat men nog niet eens namen had, om er de verschillende betrekkingen der partijen bij deze overeenkomst mede aan te duiden. BÜSCH [1]) stelt daarom voor, om naar analogie van *mandataris*, *commissionair* enz., hem, die de commandite aanneemt, „Commanditair" of „Commanditarius" en den kapitaalverstrekker, naar analogie van het woord *Bodemerist* „Commanditist" te noemen. Hij zag niet eens in, dat hij zoo juistere benamingen voorstelde, dan die in Frankrijk in gebruik waren. De benamingen zijn sedert door de duitsche regtstaal aangenomen. Alleen noemde men, om de verwarring te voorkomen, die naar aanleiding van den *Code de Commerce* uit de benaming *commanditair* zou kunnen ontstaan, den ontvanger van het kapitaal gewoonlijk, zoo als elders „complementair" [2]).

BÜSCH schijnt zijn denkbeelden omtrent de Commandite aan de fransche schrijvers ontleend te hebben. De overeenkomst beschrijvende, zegt hij: „Der eigene Handel wählt oft den Weg, dass ein Kaufmann in einem fremden Handelsplatz eine Handlung unter dem Betriebe eines von ihm ausgewählten und für zuverlässig gehaltenen Mannes mit seinem Gelde und für seine Rechnung errichtet" [3]).

Naar deze voorstelling is de commandite dus eene soortgelijke betrekking als die van den *praeponens* tot den *institor*. De Commanditen evenwel, die FREDERIK DE GROOTE in 1766 met CLEMENT te Berlijn, WURMB te Hamburg, GEBROEDERS VAN ZAANEN te Amsterdam en DE ZOMER te Cadix aanging, en welke BÜSCH ons als voorbeeld aanhaalt [4]), zijn van geheel anderen aard. Althans uit hetgeen BÜSCH ons daarvan meêdeelt zou men opmaken, dat die complementarissen, WURMB alleen uitgezonderd, allen reeds gevestigde kooplieden waren, in wier handel FREDERIK zijn kapitaal vruchtdragend

1) Darstellung der Handlung; 2e. Ausg. Hamb. u. Lübeck. 1800. Zusätze III, pag. 42. — 2) BRINCKMANN. Lehrb. des Handelsr. Heidelberg 1860, pag. 206, not. 4. — 3) Darstellung I. pag. 197 — 4) O. l. Zusätze I. pag. 264 u. ff.

wilde maken, terwijl WURMB zelfstandig, ofschoon met het geld hem door FREDERIK verstrekt, handel dreef. FREDERIK DE GROOTE stond, mijns inziens, in geen andere betrekking tot de bedoelde handelshuizen, dan in die van een gewonen geldschieter Hoe slecht de koning bij deze commanditen overigens gevaren is, wordt ons door BÜSCH vrij uitvoerig verhaald.

In het *Alg. Preuss. Landrecht* [1]) vinden wij de commandite behandeld onder den naam van *stille Gesellschaft* en de kapitaalschieter zelf wordt door dit wetboek *stille Gesellschafter* genoemd. Ook het *Oesterr. Gesetzbuch* [2]) behandelt deze overeenkomst en noemt de kapitaalschietende vennooten *geheime*, in tegenoverstelling van de *kundgemachte Mitglieder*, met welken naam de gewone vennooten bestempeld worden. Beide deze wetbocken beschouwen den Commanditairen Vennoot blootelijk als iemand, die tegen aandeel in winst en verlies kapitaal in eens anders bedrijf geeft en niet verder, dan tot het bedrag daarvan in de verliezen draagt, mits zijn naam niet in de firma voorkomt, noch hij zich zelven op andere wijze als vennoot bekend gemaakt hebbe.

Wij zien dus, dat de commandite, die in Duitschland bestond, en onder den algemeenen naam van *stille Gesellschaft* aldaar doorging, meer overeenkomst bezat met de italiaansche *Accomandita*, dan met de fransche *société en commandite*. Als zoodanig bleef de *stille Gesellschaft* in Duitschland, tot op de invoering van het A. D. H. G. voortbestaan. Evenwel was in sommige streken van Duitschland, en wel in de provinciën aan den linker Rijn-oever en in Baden de *Code de Comm.* als wetgeving van kracht gebleven en mitsdien bestond aldaar de Commanditaire Vennootschap zooals zij door dit laatste wetboek geregeld was. Bij het ontwerpen der nieuwe handelswetgeving voor Duitschland, waren daar alzoo twee stelsels van Commanditaire Vennootschap in werking.

Het pruissische ontwerp, ter gunste van de praktijk ge-

1) §§ 651 en 652. — 2). Art. 1204.

stemd, verlangde het stelsel van den *Code*. De Neurenberger commissie daarentegen, die de wetenschappelijke beginselen meer op den voorgrond plaatste, wilde de *stille Gesellschaft* behouden zien. Aan beide partijen gaf de wetgever toe: hij erkende twee soorten van commanditen; de eigenlijk gezegde *société en commandite* (*Kommandit-Gesellschaft*) en de *stille Gesellschaft*. Eerstgezegde wordt geregeld bij art. 150 en v. de laatste bij art. 250 en vv. A. D. H. G.

Geheel anders, dan in de tot hiertoe behandelde landen, is het met de zaak in Engeland gelegen. De engelsche natie heeft zich tegen het invoeren der Commanditaire Vennootschap altijd krachtig verzet. Om welke reden is moeijelijk te zeggen.

Velen beweren, dat de natuurlijke ligging van Engeland er toe heeft bijgedragen, om het aan uitheemsche invloeden te onttrekken, zoodat het in alle zaken zich steeds zelfstandig en eigendommelijk ontwikkeld heeft. FRÉMERY beroept zich zelfs op het getuigenis van den romeinschen dichter: „Et penitus toto divisos orbe Brittannos."

Dit alles moge waar zijn; niet minder waar is het, dat, zoo zich in Engeland gelijke omstandigheden als elders hadden voorgedaan, men ook gelijke of ten minste gelijksoortige gevolgen zou hebben waargenomen. Doch de omstandigheden verschilden.

Het kanonieke regt heeft in Engeland zijn invloed nooit ten volle doen gelden [1]); men kon zich dus daar te lande steeds matige interessen voor ter leen verstrekte gelden bedingen [2]). Later werd wel een rentestandaard bij de wet vastgesteld; doch deze was in den aanvang vrij hoog. Onder de regering van HENDRIK VIII werd een rentebedrag van tien percent 's jaars geöorloofd verklaard. Evenzoo onder

1) BLACKSTONE: Commentaries on the Laws of England. Ed. by KERR. London 1862 vol. I, pag. 13 & 63. — 2) Id. vol. II. pag. 466.

ELIZABETH. Natuurlijk was dit voldoende, om den handel de noodige kapitalen te verschaffen; het is dan ook bekend, hoe onder laatstgenoemde koningin de handel bloeide. Onder latere regeringen werd de rentestandaard langzamerhand verlaagd, en onder koningin ANNA zelfs tot vijf ten honderd gebragt, maar dit was dan ook het uiterste [1]). Die verminderingen waren echter niet belangrijk genoeg, om den handel de noodige kapitalen te onttrekken. Welligt waren de gevaren, waaraan men zijn geld blootstelde, niet zoo groot meer als vroeger, en bovendien was de geldvoorraad zelf vermeerderd. Het kan niet betwijfeld worden, dat er onder zulke omstandigheden in Engeland minder behoefte bestond aan eene instelling als de Commanditaire Vennootschap, dan elders. Doch men houde dit niet voor de eenige oorzaak, dat zij daar te lande buiten toepassing bleef; zulks staat ook nog met andere feiten in verband. Ongetwijfeld heeft men de Commanditaire Vennootschap in Engeland steeds als eene instelling van franschen oorsprong beschouwd, en haar mitsdien ook naar de fransche denkbeelden beöordeeld, zoodat men deze instelling ook daar voor eene ware *societas* hield. Nu heeft het engelsche regt, hoezeer het over het algemeen slechts weinig den invloed van het romeinsche ondervonden heeft, zich ten opzigte der *institoria* evenwel blijven houden aan het hoofdbeginsel daaromtrent, wel in 't algemeen door de natuurlijke billijkheid voorgeschreven, maar toch voornamelijk door het romeinsche regt gehuldigd: „Æquum esse, sicuti commoda sentimus ex actu institorum, ita etiam obligari nos e contractibus ipsorum et conveniri." Daar dit beginsel nu ook toepasselijk is op de verbindtenissen, die er voor den eenen vennoot uit de handelingen van den anderen tegenover derden ontstaan, en men de *dormant* of *sleeping partnership*, gelijk de Commanditaire Vennootschap in Engeland heet, aldaar, zooals reeds gezegd is, voor een ware Vennootschap hield, zoo was deze, met beperkte aansprakelijkheid

1) Idem L. l. pag. 473.

van den *dormant partner*, volgens engelsch regt ook onmogelijk. Wanneer men in Engeland algemeen zou hebben ingezien, dat de fransche denkbeelden omtrent de Commanditaire Vennootschap niet de ware zijn, maar dat deze bestaanbaar is naar geheel andere beginselen, die volstrekt geen inbreuk maken op die, welke het engelsche regt gehuldigd heeft, dan zou men haar welligt reeds lang het burgerregt hebben geschonken. Toen dit door sommigen erkend werd, werd dan ook inderdaad een poging in het werk gesteld, om de Commanditaire Vennootschap in Engeland in te voeren.

In het jaar 1855 werd namelijk de woekerwet in Engeland afgeschaft [1]). Daarna gebeurde het meermalen dat men aan kooplieden geld ter leen gaf, en daarvoor in plaats van interessen een zeker aandeel in de winsten van hun bedrijf bedong. De regering besloot met het oog hierop eenige wijziging te brengen in de op het stuk der Vennootschappen van koophandel bestaande wetten.

Zij begreep teregt, dat zulke terleengevingen tegen een aandeel in de winsten der ondernemingen, in plaats van tegen interessen, in het wezen der zaak met dat al terleengevingen bleven. De voorsteller der wet, Mr. LOWE, deed dit zeer juist opmerken en beriep zich daarbij op het gevoelen van twee gezaghebbende schrijvers, Mr. Baron BRAMWELL en Lord ELDON, die beide, ofschoon langs verschillende wegen, tot hetzelfde resultaat kwamen. Dit nu aangenomen, scheen het onregtvaardig de *dormant partners* nog langer solidair aansprakelijk te stellen. Het strekte ook ten nadeele der nijverheid, die onder zoodanige omstandigheden gedwongen zou zijn, met tijdelijk voorgeschoten kapitalen te werken, die de verliezen niet mede zouden dragen, en daarvoor hooge interessen te betalen. De regering wilde daarom beperkte aansprakelijkheid voor de *dormant partners* invoeren, mits zij zich buiten alle beheer hielden en voor het publiek onbekend bleven. Geen commandite, zooals die in Frankrijk bestond,

1) Idem. L. I. pag. 474.

wilde men invoeren, maar wel de duitsche *stille Gesellschaft.* Den 1 Februarij 1856 werd het hiertoe strekkende wetsontwerp: *Partnerships amendment Bill* tegelijk met de *Joint-Stoch Companies Bill*, waarvan wij in het tweede gedeelte van ons geschrift zullen spreken, in het *House of Commons* ingediend [1]). Het eerstgenoemde wetsontwerp werd echter den 10 Maart wegens een verzuim in den vorm weder ingetrokken, onder belofte evenwel van de regering, dat zij de zaak later op nieuw bij het Huis aanhangig zou maken [2]).

Aan deze belofte werd op den 7 April voldaan [3]).

Bij de behandeling van het toen ingediende ontwerp, dat nu ook nog andere punten de Vennootschappen betreffende regelen zou, werd de Clausule n°. 3, waarbij de beperkte aansprakelijkheid der *sleeping partners* werd vastgesteld, van vele zijden hevig aangevallen.

Men dacht, zooals ik boven reeds opmerkte, uitsluitend aan de Fransche commandite; men wees op de ordonnantie van LODEWIJK XIV, op den *Code de Commerce*, op de geschriften van TROPLONG [4]), waarvan het systeem (vooral wat de beide eerstgenoemden betreft) niet zeer geschikt is, om de zaak in een gunstig daglicht te stellen voor hen, die de beginselen van billijkheid en regtvaardigheid wenschen te behouden, als de grondzuilen van alle regtsinstellingen.

Wel trachtte de Regering het Huis te overtuigen, dat het hier niet de fransche commandite gold; dat de wet slechts beöogde, om aan de burgers de vrijheid toe te kennen, om gelden ter leen te geven en te nemen onder zulke voorwaarden, als zij voor zich zelven het raadzaamst achtten. Doch te vergeefs. De oppositie hield vol en maakte er vooral een grief van, dat er geen openbaarmaking der akte van Vennootschap bevolen was. Zij wilde maar niet inzien, dat hiertoe geene aanleiding bestond, hoewel onder anderen Lord PALMERSTON haar tartte een afdoenden grond op te geven, waarom het

1) Zie de redevoering van M. LOWE in de Times 2 Febr. 1856. — 2) Times 11 Maart. — 3) Id. 8 April. — 4) Id. 15 Julij. Redevoering van M. CARDWELL

publiek meer gevaar liep bij terleengeving tegen aandeel in de winsten, dan bij terleengeving tegen vaste interessen, al waren die ook nog zoo hoog [1]). Het *House of Commons* was niet over te halen en DISRAELI prees het hemelhoog om zijn praktische WIJSHEID, die het land behoedde voor de tallooze gevaren van een zoo heilloos voorstel [2]). Zeker was ook hier weder partijzucht niet de minst krachtige drijfveer der oppositie. — Sedert dien is er, voor zoover ik weet, geen verandering in deze zaak gekomen.

Toen ten gevolge der staatkundige gebeurtenissen in het begin dezer eeuw met de fransche overheersching ook de fransche Wetgeving en regtslitteratuur in onderscheidene landen van ons werelddeel zegepraalden, bekwam de *Société en Commandite* overal, waar dit plaats vond, een wettig bestaan.

Sedert heeft men haar in die landen behouden, hetzij dat men bij het weder onafhankelijk worden den *Code de Commerce* liet blijven gelden, zooals in België, sommige landen van Italie, enz., hetzij dat men tot het daarstellen van een eigene wetgeving overging, en daarbij meer tot de oorspronkelijke beginselen omtrent de commandite terugkeerde, zooals in Spanje [3]), alwaar men den geldschieter *comparte* noemt, in tegenoverstelling van den *socio*, waarmede de gewone vennoot bedoeld wordt; verder in Portugal [4]), in onderscheidene staten van Italie en in Hongarije [5]). In dit laatste land heeft men zeer eigenaardige benamingen voor den Commanditairen en den gewonen vennoot in tegenstelling tot elkander uitgedacht; volgens de beste duitsche schrijvers [6]) luiden deze

1) Id. 15 Julij — 2) Id. 26 Julij. Review of the Session. — 3) Codigo de commercio. Sedert 1 Januarij 1830. Art. 284—292. — 4) Codigo commercial Portuguez. Sedert 18 September 1833. Art. 580, 585, 600. — 5) Ungrische Gesetzes-artikel, sedert 1840. XVIII G. A. § 2. — 6) JOSEPH OROSZ: Gesetsartikel des Ungarischen Reichstages, 1839 bis 1840. Uebersetst und mit den nöthigen Erlaüterungen versehen, Pressburg bei ANTON EDLEN VON SCHMID.

benamingen in het Hoogduitsch vertaald: *aüssere Gesellschafter* voor den Commanditair en *innere Gesellschafter* voor den gewonen vennoot. De eerste benaming zouden wij in het Nederduitsch vertolken door *buitenstaand vennoot* en de laatste door *innerlijken vennoot*. De benamingen zijn ontleend aan het wel begrepene onderscheid tusschen de verhoudingen van den commanditairen en den gewonen vennoot, die wij in het volgende Hoofdstuk nader zullen leeren kennen.

Wat ons land betreft, zullen wij eenige geschiedkundige beschouwingen aan de behandeling onzer positieve Wetgeving doen voorafgaan.

Ook in Noord-Amerika werd de commandite op den grondslag van den *code de commerce* aangenomen, en dit verdient vooral daarom onze aandacht, omdat dit in de geschiedenis der wetgeving van de Vereenigde Staten, wat New-York betreft, het eerste voorbeeld is, dat men het regt van eenig ander land, dan Groot-Brittannie heeft nagevolgd [1]). In den *civil code of Louisiana* [2]), werd de Commanditaire Vennootschap opgenomen onder de benaming van *partnership in commendam*. In de overige staten heet zij *partnership with a restricted responsibility* en de Commanditaire Vennooten *limited* of ook wel special *partners*, dit laatste in tegenoverstelling van de general *partners*, waarmede de gewone vennooten bedoeld worden [3]).

De Commanditaire Vennootschap in Amerika is, gelijk wij zeiden, hoofdzakelijk gevormd naar de fransche wet. Opzigtelijk de vereischten tot het bestaan eener zoodanige vennootschap is men voornamelijk daarin van het fransche wetboek afgeweken, dat het aannemen van een *nom social* niet alleen niet noodig, maar zelfs bepaald verboden is [4]).

Het resultaat dezer geschiedkundige schets van ons insti-

1) James Kent, Commentaries on American Law; 8 Ed. New-York 1854. vol. III. p. 36. — 2) Art. 2810. — 3) Kent, ib. p. 34 & 35. — 4) Id. pag. 35.

tuut is nu het volgende: De Commanditaire Vennootschap is een geheel oorspronkelijk contract, dat in de middeneeuwen door den italiaanschen handel in het leven werd geroepen, als een middel, om de kapitalen der partikulieren, die men, wegens het bestaande verbod van terleengeving op interessen, anders niet ter beschikking van den handel kon stellen, aan dezen dienstbaar te maken.

Dat contract, uit hoofde van het toevertrouwen van kapitaal, hetgeen daarbij plaats vindt, met den daarvoor algemeen gebezigden naam *commenda*, en later met dien van *accomandita* bestempeld, in Frankrijk door de italiaansche kooplieden zelven bekend gemaakt, ontwikkelt zich aldaar van lieverlede tot eene Vennootschap met beperkte aansprakelijkheid van den kapitaalverstrekkenden vennoot. Als zoodanig wordt het, met het oogmerk om den handel te bevorderen, onder den naam van *société en commandite* in de Ordonnantie van 1673 gewettigd, en daaruit weldra in andere wetgevingen overgenomen.

TWEEDE HOOFDSTUK.

REGTSKARAKTER DER COMMANDITAIRE VENNOOTSCHAP.

Bij de vraag naar het regtskarakter van de Commanditaire Vennootschap moet men, zoo als wij hierboven hebben betoogd, wel onderscheiden tusschen twee contracten, die wel uiterlijk met elkander overeenstemmen, maar innerlijk in aard en regtsgevolgen geheel van elkander verschillen.

Wij willen dit thans nader betoogen.

Wij moeten onderscheiden in de eerste plaats de Commanditaire Vennootschap, zooals deze in Italie ontstaan is en zich aldaar ontwikkeld heeft, de *Accomandita*, en in de tweede plaats de Commanditaire Vennootschap, zooals deze van Italie naar Frankrijk overgebragt, in dit land verbasterd is, de fransche *société en commandite.*

Deze laatste is eene overeenkomst, waarbij twee of meer personen zich onderling verbinden, dat één of meer hunner hun arbeid en vlijt en één of meer anderen een zeker kapitaal tot de uitoefening van een handelsbedrijf in gemeenschap zullen brengen, om de daaruit ontstaande voordeelen met elkander te deelen. Bij deze overeenkomst bedingen zij, die alleen hun kapitaal verstrekken verder uitdrukkelijk, dat zij voor de verbindtenissen door de anderen, die hun arbeid en vlijt aanbrengen, ten behoeve der onderneming met derden aangegaan, tegenover deze laatsten niet verder aansprakelijk zullen zijn, dan ten beloope der gelden, die zij hebben ingebragt of nog moeten inbrengen.

Deze overeenkomst draagt dus het volle karakter eener *societas quaestuaria*, zooals ons deze uit de romeinsche regtsbronnen bekend is [1]) en de bepalingen van het romeinsche regt ten aanzien van de *societates* zullen mitsdien ook hier van toepassing zijn. Het is echter een bijzonder kenmerk van de hier bedoelde overeenkomst, dat van de algemeene regels omtrent de *institoria actio* in het romeinsche regt gehuldigd, voor zooverre deze, wanneer één of meer der vennooten met het beheer belast zijn, ook voor *societates* gelden, in zooverre wordt afgeweken, dat de kapitaal aanbrengende vennoot niet volgens den regel: „aequum est, sicut commoda sentimus ex actu institorum, ita etiam obligari nos e contractibus ipsorum, et conveniri" [2]) onbeperkt en met zijn geheel vermogen aansprakelijk is voor de schulden en verbindtenissen door den beheervoerenden vennoot met derden aangegaan, maar integendeel, door de handelingen van dezen laatsten niet verder verbonden wordt, dan tot het bedrag der gelden, die hij in de Vennootschap heeft ingebragt of moet inbrengen.

De aard der overeenkomst wordt evenwel door deze beperkte aansprakelijkheid volstrekt niet veranderd en blijft steeds die eener Vennootschap, waarin de beperkte aansprakelijkheid slechts als eene onregelmatigheid voorkomt. Iedere poging, om hiervoor een afdoenden regtsgrond aan te geven, is geheel vruchteloos. Wel heeft men gemeend uit het romeinsche regt en bepaaldelijk uit den *titulus Dig. de tributoria actione* [3]) deze beperkte aansprakelijkheid te kunnen verklaren [4]) en het kapitaal van den beperkt aansprakelijken vennoot als een geheel op zich zelf staand vermogen te moeten beschouwen, dat van het overige vermogen van dien vennoot afgescheiden is, even als het *peculium* bij de Romeinen door den meester aan zijn slaaf gegeven met de overige bezittingen van eerstgenoemde volstrekt in geenerlei betrekking staat en, zooals de Duitschers dit noemen, een „Sondervermogen"

1) Zie o. a. C. I. Cod. IV. 37. — 2) L. I Dig. XIV, 3. — 3) XIV. 4 — 4) Lipman. O. l. pag. 14 en aant. op art. 19, W. v. K.

daarstelt; doch deze meening, vroeger ook door THÖL voorgestaan [1]), is geheel onjuist, zooals later door dien schrijver zelven erkend is [2]).

Immers, daargelaten nog, dat iedere beschouwing, die onze nieuwere regtsinstellingen uit beginselen wil verklaren, die alleen aan het romeinsche regt eigen zijn, uit den aard der zaak gezocht is, omdat de romeinsche regtsbeginselen natuurlijk aan eigenaardig romeinsch-maatschappelijke toestanden ontleend zijn; de verhouding van den Commanditair tot derden met betrekking tot zijn Commanditair kapitaal is bovendien een geheel andere, dan die van den meester, met betrekking tot het *peculium*, dat hij aan zijn slaaf gegeven heeft en waarmede deze laatste handel drijft. In het vorige Hoofdstuk [3]) hebben wij getracht het onderscheid uiteen te zetten tusschen het geval, waarin iemand een slaaf of een ander als *institor* in zijn bedrijf heeft aangesteld, en dat, waarin een slaaf met weten van zijn meester handel drijft met het *peculium*, dat hem geschonken is. De omvang van den wil des meesters is in beide deze gevallen de maatstaf, waarnaar diens aansprakelijkheid voor de handelingen van den slaaf tegenover derden bepaald wordt. Wanneer de meester uitdrukkelijk gewild heeft, dat de slaaf voor hem handel zou drijven, zoodat de handelingen, die er verrigt zijn, slechts als een gevolg der wilsuiting van den meester moeten beschouwd worden, en zonder deze wilsuiting niet zouden hebben plaats gehad, is de slaaf een *institor* en zijn meester als *praeponens* voor alle verbindtenissen door hem aangegaan met al, wat hij bezit, aansprakelijk, en kan tot de nakoming zijner verpligting met de *actio institoria* gedwongen worden, „quia *ex voluntate* domini contrahi videtur." Geheel anders is het daarentegen, wanneer een slaaf met zijn *peculium* handel drijft; in dit geval is het drijven van handel niet aan te merken als de uitvoering van den wil des meesters. Wél kan de slaaf

1) Das Handelsrecht 1e Aufl. Göttingen 1841. § 41. — 2) Id. 4e Aufl. 1862. § 41, not. 2. — 3) Zie boven bl. 17.

dit niet doen, zonder dat zijn meester er van weet, en dit op den voorgrond stellende mogten de crediteuren, die met den slaaf gehandeld hebben, het er ook voor houden, dat deze met toestemming zijns meesters het *peculium* aan hen kon verbinden, maar in alle gevallen ook niet meer, dan hetgeen zich daarin bevindt. De meester moest dus het *peculium* of dat gedeelte daarvan, dat tot het drijven van handel afgezonderd was, aan de crediteuren overlaten of *tributim* onder hen verdeelen, al naardat hij met de *actio de peculio* of met de *tributoria* aangesproken wordt: „sciente domino negotiabatur." [1]) De beide gevallen, dat, waarin aan de crediteuren de *institoria* en dat, waarin hun de *tributoria* verleend wordt, hebben dus niets met elkander te maken; waar de *institoria* gegeven wordt, valt aan de *tributoria*, en waar deze gegeven wordt, aan gene niet te denken; gezamenlijk kunnen deze *actiones* niet gegeven worden. Een van beide zou dus hier toepassing moeten vinden en nu zal wel niemand het in twijfel trekken, dat de gegevens bij de hier bedoelde Commanditaire Vennootschap alleen passen voor het geval, waarin de *institoria* en volstrekt niet voor dat, waarin de *tributoria* verleend wordt. Van den kant van den commanditair bestaat er niet alleen een medewetten dat de complementair met zijn kapitaal handel drijft, maar hij geeft hem het kapitaal zelfs opzettelijk, om er handel mede te drijven, en daar nu de commanditair *socius* is, valt er niet aan te twijfelen, dat de handelingen van den complementair als de uitvoering van den wil des Commanditairen Vennoots beschouwd moeten worden.

De gelijkstelling van het commanditaire kapitaal met het *peculium* van den slaaf of met de *merx peculiaris* getuigt bovendien nog van een groote verwarring van denkbeelden. Immers, men kan den complementair bij eene Commanditaire Vennootschap niet gelijk stellen met een romeinschen slaaf, die geen regtspersoonlijkheid heeft, die zelf niets schuldig is en tegenover wien ook niemand verbonden kan zijn. „Nec

1) Cf. Gajus IV § 71—74. — § 2—5. Inst. IV, 7.

servus quidquam debere potest, nec servo potest deberi." [1]) Daar nu de verbindtenissen door den slaaf aangegaan ook niet ten laste van zijn meester komen, en alleen uit het *peculium* van den slaaf moeten gekweten worden; daar verder alles, wat de slaaf te vorderen heeft, een vordering is van zijn *peculium* en alleen ten bate daarvan komt, zoo stelden de Romeinen dit *peculium*, als zelfstandigen drager van regten en verpligtingen, gelijk met een mensch, omdat het inderdaad, even als deze, eerst ontstaan moet, daarna aangroeit, en afneemt en eindelijk vergaat. „Peculium simile est homini; nascitur, crescit, decrescit, moritur." [2]) Nu moge ook het commanditaire kapitaal op dezelfde wijze ontstaan, aanwassen verminderen en ondergaan: als een afgezonderd vermogen, dat men, als zelfstandigen drager van regten en verpligtingen, met een mensch gelijk kan stellen, is het niet te beschouwen. De dragers der regten en verpligtingen, die een gevolg zijn der handelingen van den complementair, zijn òf de complementair alleen, òf de complementair en de commanditair. Deze zijn in hun eigene goederen aansprakelijk voor de kwijting hunner verbindtenissen, al is de commanditair dan ook niet verder aansprakelijk dan tot het bedrag van zijn gestort kapitaal, en al, wat derden hun verschuldigd zijn, vermeerdert als bate hunne bezittingen. Wanneer nu hierdoor ook het commanditaire kapitaal toeneemt, afneemt en vernietigd wordt, moet dit toenemend of afnemend kapitaal noodzakelijk òf het eigendom van den complementair alleen, òf wel gemeenschappelijk eigendom van hem en den complementair zijn. Ook voor den Commanditair blijft het steeds een deel van zijn vermogen uitmaken, maar is ten zijnen aanzien volstrekt niet, zoo als het *peculium* voor den meester van den slaaf, een op zich zelf staand vermogen, dat met zijn overige bezittingen in verband noch betrekking staat.

De poging, om de beperkte aansprakelijkheid van den Commanditair uit de beginselen des romeinschen regts omtrent de

1) L. 41 Dig. XV, 1. — 2) L. 40 Dig. eod.

tributoria te willen verklaren, is dus als vruchteloos te beschouwen. De fransche Commanditaire Vennootschap is eene *societas* en de *gérant* is de *institor societatis*.

Dit wordt dan ook algemeen door de fransche schrijvers erkend. Nogtans meenen sommigen hunner, en met name DELANGLE [1]) in den aard der overeenkomst zelve een grond voor de beperkte aansprakelijkheid van den Commanditair te vinden. In overeenstemming met hetgeen door M. CRÉTET bij de beraadslagingen over den *Code de Commerce* werd aangevoerd, meent DELANGLE, dat, daar de commanditair zich zelf van alle beheer moet onthouden, en hij dus als lastgever nadeelige gevolgen van de handelingen zijns lasthebbers te dragen heeft, men om deze hardheid hem niet verder, dan tot het bedrag van zijn ingebragt kapitaal aansprakelijk heeft gemaakt. Deze redenering is evenwel onjuist, om niet te zeggen ongerijmd.

In de eerste plaats behoort het niet zoozeer tot den aard der fransche Commanditaire Vennootschap, dat de Commanditair alleen kapitaal inbrengt en zelf geen beheer voert; het verbod om beheer te voeren is veeleer als een bijzondere bepaling van positieve wetgeving te beschouwen, die bij een juridieke verklaring van het contract buiten aanmerking moet blijven. Het contract, dat wij behandelen, is eene *societas* en de bepaling, dat de Commanditair alleen zijn kapitaal zal inbrengen en zich buiten het beheer zal houden, is even als altijd bij *societas*, zoo ook hier, geheel en al een zaak van onderling goedvinden tusschen de *socii*, die daarom den aard der overeenkomst noch de gevolgen van deze kan veranderen.

Ten andere bewijst de door DELANGLE aangevoerde grond veel te veel en daarom niets. Immers, men zou op dezen grond iederen lastgever slechts beperkt aansprakelijk moeten stellen voor de handelingen door zijnen lasthebber verrigt. Een ieder, die zelf iets niet wil verrigten of verhinderd is om het te verrigten, geeft daartoe aan een ander last en moet zich als-

1) O. l. nº. 323 et suiv.

dan op de kunde en goede trouw van zijn lasthebber verlaten. Wanneer deze, ofschoon binnen de grenzen van zijn mandaat gebleven, de zaken van zijn lastgever slecht heeft waargenomen, zal deze daardoor natuurlijk schade lijden, maar moet het alleen aan zich zelven wijten, dat hij een onkundigen of onbekwamen of trouweloozen lasthebber gekozen heeft; derden, die met den lasthebber gehandeld hebben, hebben er geen schuld aan en mogen dus verlangen, dat zij schadeloos gesteld worden voor de verbindtenissen, die de mandataris binnen de grenzen zijner bevoegdheid met hen heeft aangegaan.

Te vergeefs zoekt men ook elders naar eene *ratio juris* voor de beperkte aansprakelijkheid van den Commanditair; er bestaat daarvoor geen andere grond dan eene *ratio utilitatis* en deze is, de begunstiging van den handel.

De beperkte aansprakelijkheid vloeit dan ook volstrekt niet voort uit den aard der overeenkomst, die eene *societas* is, maar heeft alleen plaats, wanneer de vennooten onderling bij hunne overeenkomst uitdrukkelijk een daartoe strekkend beding gemaakt hebben. Zoo heeft men het dan ook vroeger in Frankrijk steeds begrepen, en hierom zegt JOUSSE [1]): „On met ordinairement cette clause dans l'acte de société en commandite, comme une des premières conditions de cette société." Dit is ook zeer natuurlijk; want ook bij een gewone Vennootschap kunnen één of meer der Vennooten blootelijk hun kapitaal inbrengen en een of meer anderen uitsluitend met het beheer belast zijn, zonder dat dit op zich zelf voldoende is, om hen, die alleen hun kapitaal hebben aangebragt, een beperkte aansprakelijkheid te doen genieten voor de verbindtenissen door de andere vennooten aangegaan. Men wist in Frankrijk dan ook zeer goed, dat de beperkte aansprakelijkheid van den Commanditair inbreuk maakt op de algemeene regtsbeginselen, maar men heeft haar toch gewild, om ter bevordering van den handel de kapitalisten door de kans van onbeperkte winsten, met zekerheid tevens, dat de

1) O. l. pag. 96 et 97.

schade, zoo zij die mogten lijden, steeds beperkt zou zijn, uit te lokken, om hun vermogen ten dienste van den handel te stellen.

Ziedaar wat wij, ter juridieke verklaring, van het wezen der fransche Commanditaire Vennootschap meenden in het midden te moeten brengen. De slotsom is dus, dat het karakter der hier bedoelde overeenkomst dat van eene *societas* is.

Toch is eene overeenkomst, waarbij uiterlijk hetzelfde plaats vindt, als bij die, welke wij behandeld hebben, ook denkbaar, zonder dat zij het karakter van *societas* aanneemt. Dit is het geval met de italiaansche *Accomandita.*

Deze is een contract, waarbij iemand aan een ander, die een bedrijf uitoefent, daarvoor een zekere geldsom verstrekt, onder voorwaarde, dat hij die na een bepaalden tijd, of, wanneer degeen, die haar ontvangen heeft, ophoudt met de uitoefening van het bedrijf, zal kunnen terugvorderen, met dien verstande evenwel, dat de terugvordering zich nimmer verder zal uitstrekken, dan tot het bedrag, dat er na aftrek van een evenredig aandeel in de verliezen, door het bedrijf geleden, overblijft, en dat daarentegen, op zekere tijdstippen, door den eigenaar van het bedrijf een evenredig gedeelte der winsten, die daaruit voortvloeijen, aan dengeen, die hem de geldsom verstrekt heeft, zal worden uitgekeerd.

Dit contract is dus eigenlijk niets anders, dan eene gewijzigd *mutuum.* De wijziging bestaat daarin, dat hier niet, zooals bij een gewoon *mutuum*, aan een persoon, alleen met het oog op diens persoonlijke hoedanigheden, maar ook met het oog op het bedrijf, door hem uitgeöefend, en aan dit bedrijf zelf crediet wordt gegeven, met andere woorden: men waagt, ten gevolge van dit contract, zijn geld aan den handel; bij een gewoon *mutuum* daarentegen, waagt men het alleen aan een persoon.

De vorm, waarin zich de handeling bij deze overeenkomst voordoet, geeft evenwel aanleiding deze voor eene *societas* te houden en gelijk te stellen met de fransche Commanditaire

Vennootschap. Dit heeft dan ook bij de meeste schrijvers plaats gevonden; doch geheel ten onregte. De italiaansche *Accomandita* is geen *societas*, maar een geheel eigenaardig contract. Men verkrijgt daarmede in hoofdzaak wel dezelfde uitkomsten, als met de fransche Commanditaire Vennootschap; maar het maakt niet, zooals deze, inbreuk op de algemeene regtsbeginselen.

De italiaansche school zelf treedt meermalen in zeer duidelijke en juiste beschouwingen omtrent den aard der *accomandita*. Wij zullen de voornaamste daarvan hier mededeelen en, waar dit ter verduidelijking noodig is, er hier en daar eene enkele opmerking aan toevoegen.

In de eerste plaats verdient hier ééne der *Decisiones Rotae Genuae* onze aandacht. Deze *Decisio* [1]) treedt in een onderzoek omtrent het verschil tusschen den *socius* en den *particeps commendans*. Ofschoon, zegt zij, de *particeps* (*commendans, committens, deponens et mutuans*) in vele opzigten, en vooral wat het deelen in de winsten betreft, gelijk staat met een *socius*, zoo is deze gelijkenis toch niet voldoende, om hem eenvoudig als zoodanig te beschouwen; „per omnia enim socius non est." Wanneer men toch op grond dezer punten van overeenkomst, de *particeps* wel met een *socius* gelijk steide, zou men een *argumentum de secundum quid ad simpliciter* gebruiken, en dit verdient in regten afkeuring. In vele opzigten toch bestaat er onderscheid, en wel in de *substantialia* der zaak, „quae differentia COMMUNIS OBSERVANTIA (a qua recedere non licet) et FORI MERCATORII INDUBITATA CONSUETUDO, utique servanda, introduxit."

En waarin bestaat nu dit voorname onderscheid? De *Decisio* formuleert het aldus: „Socius agit contra sociales debitores et a socialibus creditoribus convenitur, quum sub ejus nomine expresso vel tacito sit contractum," dewijl er namelijk altijd in den naam van een *socius* gecontraheerd wordt, hetzij die naam uitdrukkelijk genoemd, hetzij hij stilzwijgend

1) Dec. XXXIX.

onder de gebezigde uitdrukking begrepen is; maar indien iemand blootelijk *particeps* en geen *socius* is, dan kan hij noch tegen de schuldenaren ageren, noch door de schuldeischers aangesproken worden, omdat men met hem niet gecontraheerd heeft. Dit zegt de *Decisio;* maar wij moeten daarbij doen opmerken, dat dit nog geen verschil *in substantialibus*, maar alleen een verschil in sommige gevolgen is. De *particeps* is niet *particeps*, omdat hij niet aansprakelijk is en niet tegen derden kan ageren, en de *socius* niet *socius*, omdat hij wel aansprakelijk is en wel tegen derden kan ageren; maar er bestaat geen regtsbetrekking tusschen derden en den *particeps*, ómdat deze slechts *particeps* is, terwijl er tusschen derden en den *socius* wel een regtsbetrekking bestaat, omdat deze *socius* is. Dit is hetgeen de *Decisio* wil zeggen. Zij drukt dus het verschil tusschen den *socius* en den *particeps*, dat zij teregt zegt *in substantialibus* te bestaan, alleen door de gevolgen uit, en niet door ons de *substantialia* van elk in het bijzonder aan te wijzen. Gelijk wij zoo aanstonds zullen zien, ligt het onderscheid tusschen den *socius* en den *particeps* dan ook inderdaad dieper, dan door de *Decisio* is aangewezen. Wij moeten derhalve de oorzaak opsporen, die het verschil in gevolgen te weeg brengt, en de reden nagaan, waarom er wel altijd een regtsbetrekking bestaat tusschen den *socius* en derden, maar niet tusschen den *particeps* en derden. De *Decisio* zelf wijst ons hierbij den weg. „Socius, zegt zij, administrationi negotiationis formam dare potest;" als *socius* heeft men het regt om te beschikken en, daar dit van den *socius* in tegenstelling tot den *particeps* gezegd wordt, mag men hieruit afleiden, dat de *particeps* het regt om te beschikken niet heeft. Ook dit is, wel is waar, slechts een verschil in de gevolgen; maar het brengt ons toch eenigzins nader tot het terrein, waar wij heen willen; want, wanneer wij op den voorgrond stellen, dat een ieder, die eigenaar eener zaak is, ook het regt heeft om daarover te beschikken, zoo leiden wij uit het gezegde, dat de *particeps*

geen regt heeft om te bepalen, op welke wijze het bedrijf bestuurd zal worden, ook teregt af, dat hij niet, zooals de *socius*, eigenaar van dat bedrijf is. De *Decisio* beweert dan ook, dat iemand, die aan eene Vennootschap tegen een aandeel in de winsten, een zeker kapitaal toevertrouwt, tegenover hare leden staat even als ieder andere vreemde, die tegenover hen zekere regten kan doen gelden. Zoo kan hij b. v. afrekening verlangende daarvoor ieder der *socii*, wien hij ook verkiest, aanspreken en hij behoeft daarbij niet te vragen, wie hunner met het beheer belast is, daar dit slechts een zaak van onderling goedvinden tusschen de vennooten zelve is, waarmede derden niet te maken hebben.

Niettegenstaande al het gezegde hebben wij nog maar alleen de gevolgen en niets dan de gevolgen leeren kennen van het onderscheid tusschen den *particeps commendans* en den *socius*, en men mag dus nog steeds vragen naar de oorzaak van al dit onderscheid in gevolgen, daar toch de *particeps commendans* zoowel als de *socius* iets inbrengt voor een bepaald bedrijf en in de winsten, die daaruit voortkomen, aandeel heeft. De *Decisio* geeft de oorzaak niet uitdrukkelijk aan; maar, na het verschil in de gevolgen tusschen de betrekking van den *particeps commendans* en die van den *socius* te hebben aangewezen, gaat zij over tot de behandeling der vraag naar den juridieken aard der verhouding van eerstgenoemden met betrekking tot het aandeel, dat hij in de winsten van het bedrijf heeft.

Wanneer het nu vaststaat, zoo vervolgt de *Decisio*, dat de aangenomen gevolgen, die uit de hoedanigheid van den *particeps* voortvloeijen, afwijken van die, welke men bij den *socius* waarneemt, zal men vragen, waaruit die vreemde verhouding van den *particeps* tegenover de vennootschap ontstaat, en naar welk contract men haar beöordeelen moet. Om tot de oplossing dezer vragen te komen, beschouwt de *Decisio* den Commanditair op niet onaardige wijze als een soort van Hermaphrodiet, een tweeslachtig wezen, die aan den eenen

kant te beschouwen is als iedere andere derde, die crediteur is der vennooten en wien het bedrijf niets aangaat, aan den anderen kant als iemand, die een gemeenschappelijk belang met hen heeft in het welslagen van het bedrijf, in zooverre als hij in de voor- en nadeelen daarvan met hen deelt. Evenzoo als men nu den Hermaphrodiet beöordeelt naar het geslacht, dat het meest ontwikkeld is [1]), zoo moet men ook den commanditair beöordeelen naar datgene, wat het meest bij hem wordt opgemerkt en wat zijne hoedanigheid meer in het bijzonder bepaalt. Dit nu moet men wel voornamelijk zoeken in de verdeeling der winsten. Dewijl nu de *Decisio* het contract, waaruit deze verhouding ontstaat, niet onder de benaamde contracten kan rangschikken en toch geöorloofd acht, beschouwt zij het als iets nieuws, dat door de handelspraktijk zoo is ingevoerd. „Participem vero sola introduxit PRAXIS" en dit is ook niets vreemds; immers, reeds ULPIANUS heeft gezegd: „plura esse negotia, quam a legislatoribus adinventa vocabula." [2]).

Ziedaar, hoe men te Genua dacht over het contract, dat wij als de italiaansche *accomandita* hebben leeren kennen. Hiermede stemt CASAREGIS geheel overeen. Deze schrijver tracht vooral te doen uitkomen, dat de *accomendantes* geen eigenaren zijn van het bedrijf, maar daarbij slechts een *interesse* hebben, omdat zij naar verhouding van hun gestort kapitaal er deel aan nemen. Om deze reden heeft de *accomendatarius* dan ook alleen het regt om beheer te voeren, want hij alleen is eigenaar. Daarom alleen handelt de *accomendatarius* in zijn eigen naam, en niet ten gevolge eener uitdrukkelijke of stilzwijgende lastgeving van de *accomendantes*. Er bestaat dan ook tusschen dezen en derden geen *vinculum juris*, zoodat de *accomendantes* geenszins tegenover derden of, omgekeerd, deze tegenover de *accomendantes* verbonden zijn, en dit alles, omdat deze laatsten geen *socii*, maar blootelijk

1) L. 10. Dig. I, 5. — 2) L. 4, Dig. XIX, 5.

participes zijn [1]). ANSALDUS [2]), DELUCA [3]) en JORIO [4]), zijn allen van dezelfde meening, en het komt mij voor, dat die volkomen juist genoemd mag worden. De *accomendans* is geen *socius*, niettegenstaande hij in de winsten van het bedrijf deelt. De reden daarvan is hierin gelegen, dat er geen *animus contrahendae societatis* bestaat [5]). Wij willen trachten dit te verduidelijken, en als voorbeeld wijzen wij op eenige gevallen, waarin, evenals bij de *accomandita*, de een met het kapitaal des anderen arbeidt, en de winsten onderling verdeeld worden, zonder dat er daarom een *societas* ontstaat.

Wij vangen aan met op de verhouding te wijzen van den *commis intéressé* tot den eigenaar van het bedrijf, waarin hij werkzaam is. Zal men den *commis* als een vennoot beschouwen, omdat hij een *tantième* van de winsten uit het bedrijf van zijn principaal geniet? In geenen deele; zijn overeenkomst blijft een soort van verhuur van diensten; in plaats van een vast, geniet hij een onbepaald en voorwaardelijk loon; het is zoo goed, alsof de eigenaar van het bedrijf tot hem gezegd had: ik zal u voor uwe diensten als loon zooveel geven, als met een zooveelste van de winsten, die mijn bedrijf mij jaarlijks opbrengt, gelijk staat. De eigenaar wil zich daardoor volstrekt niet in de verhouding van vennoot met den *commis* plaatsen; want deze is zijn ondergeschikte, die zijn diensten verleent, en die, al geniet hij ook een aandeel der winsten, daarom volstrekt het bedrijf niet mede uitoefent. De principaal kan hem, om dezelfde redenen als andere bedienden, uit zijn dienst ontslaan, zonder dat dit eenige verandering in het bedrijf te weeg brengt. Dit alles zou het geval niet zijn, wanneer er een *animus contrahendae societatis* bestaan had.

Ook ten aanzien van den *bail à cheptel*, het contract, dat wij hierboven [6]) reeds beschreven hebben, valt hetzelfde te zeggen,

1) Disc. XXIX, n°. 24—26. — XXXIX, n°. 30—32. — 2) Disc. XCVIII, n°. 59. — 3) *De Credito*. Disc. LXXXIX, n°. 7. — *De locato* Disc. XXVII. — 4) Aangehaald bij TROPLONG, O. l., n°. 385. — 5) L. 44. Dig. XVII, 2. — 6) Bl. 19.

Hoe naauw dit contract ook aan dat van Vennootschap verwant is, toch wordt het in de wetgevingen, die het regelen, niet als zoodanig, maar veel meer als huur en verhuur behandeld [1]). Ik meen dan ook, dat men het alleen dan als vennootschap zal kunnen beschouwen, wanneer de *animus contrahendae societatis* aanwezig is [2]).

Hetzelfde heeft ook plaats bij het contract tusschen den *dominus fundi* en den *colonus partiarius*, waarbij laatstgenoemde van den eersten een akker in pacht neemt, onder voorwaarde, dat hij hem, in plaats van een pacht in geld, een zeker deel van den oogst zal uitkeeren. Ook hier maakt het verdeelen van den oogst de overeenkomst niet tot eene Vennootschap. GAJUS zegt wel ten opzigte van den *colonus*: „QUASI *societatis jure* et damnum et lucrum cum domino fundi partitur" [3]); maar voor *socii* houdt hij beide niet, anders zou hij niet gezegd hebben: QUASI *societatis jure*. Hij heeft maar alleen willen te kennen geven, dat hier evenals bij eene *societas* winst en verlies verdeeld worden. De *dominus fundi* en de *colonus partiarius* staan in een geheel afgezonderde betrekking tot elkander, anders zouden zij niet ieder in het bijzonder genoemd zijn.

De slotsom, waartoe wij komen, is deze: verdeeling van winst stelt nog geen *societas* daar ten opzigte van de zaak, waaruit de winsten voortkomen. Zal er eene *societas* bestaan, dan moet de wil van beide partijen er bepaaldelijk op gerigt zijn, om de zaak in gemeenschap te bezitten, en het bedrijf gemeenschappelijk uit te oefenen, en in dit geval is de verdeeling der winsten, die behaald worden, een noodzakelijk gevolg der overeenkomst van *societas*, maar niet de *societas* zelf.

Dit alles vinden wij volkomen bewaarheid bij de *Accomandita*. De *accomendans* stelt, als kapitalist, zijn kapitaal ten dienste van een onderneming en ontvangt, als vergoeding

1) POTHIER, Oeuvres. Paris 1844. Tome V. Traité des cheptels § II, n°. 4, pag. 259. — Zie art. 1711, 1800 et suiv. *Code Napoléon*. — 2) Conf. c. 9. Cod. II, 3 met l. 52 § 3 in fine. Dig. XVII, 2 — 3) L. 25 § 6. Dig. XIX, 2.

daarvoor, een deel der winsten, die zij oplevert. Daarbij heeft hij evenwel volstrekt de bedoeling niet, om het bedrijf mede uit te oefenen; dit is juist, hetgeen hij niet wil. Zijn stand, zijn gebrek aan kennis van hetgeen er toe behoort, om de onderneming, waarin hij zijn geld steekt, mede te besturen, kortom, alle omstandigheden geven klaarblijkelijk te kennen, dat hij zelf geen handel wil drijven.

Ook de eigenaar van het bedrijf wil van zijn kant niemand naast zich dulden, aan wien, als *socius*, dezelfde regten zouden toekomen, die hij zelf heeft, wanneer deze niet tevens de noodige kennis bezit, om de belangen der onderneming te bevorderen. Wanneer dit niet het geval is, wil hij vrij en onbelemmerd zijn, om al datgene te verrigten, wat hij zelf dienstig en nuttig oordeelt. Hij wil alsdan alleen en zelfstandig het bedrijf uitoefenen en zich daarin niet afhankelijk stellen van iemand, die er geen kennis van heeft. Hij wil zich met den kapitalist in geen naauwere betrekking stellen, dan voor zooverre deze in staat is hem van dienst te wezen, d. w. z., hem de noodige fondsen te verschaffen, die voor de onderneming vereischt worden.

De *accomendans* wil het bedrijf dus niet mede uitoefenen; de *accomendatarius* wil hem daarin ook niet toelaten, zoodat de *animus contrahendae societatis* tot het uitoefenen van een bedrijf bij beide ontbreekt.

De verdeeling der winst alleen kan den kapitaalschieter dus niet tot *socius* maken, maar geeft hem alleen de eigenschap van een PARTICEPS.

Uit dit alles zal het duidelijk worden, waarom de italiaansche schrijvers verklaren, dat de *accomendans* tegenover derden niet verbonden is, of omgekeerd, ook dezen tegenover hem niet, niettegenstaande de *accomendans*, als in de winsten deelende, ook belang heeft bij de onderneming. Het is eenvoudig, omdat er geen handelingen hoegenaamd van den *accomendans* uitgaan. Niets van hetgeen de *accomendatarius* ten behoeve van het bedrijf verrigt, is als de uitvoering van

den wil van den *accomendans* te beschouwen, want deze heeft geen wil ten opzigte der onderneming te doen gelden en kan zulks ook niet.

De *accomandita*, van dit ware standpunt beschouwd, maakt dan ook volstrekt geen inbreuk op het algemeene regtsbeginsel: „ex cujus actu quis lucrum capit, ejus factum praestare debet," hetgeen bij de Romeinen als ÆQUISSIMUM, als de hoogste mate van billijkheid, gold [1]). Alle grondslag ontbreekt hier namelijk, voor de toepassing van dezen regel. Die grondslag toch ligt in de omstandigheid, dat de handelingen, die verrigt zijn, de uitvoering zijn van den wil van dengenen, dien men daarvoor aansprakelijk wil stellen. „Quum enim EX VOLUNTATE patris dominive contrahi videatur, *aequissimum* praetori visum est, in solidum actionem dari" [2]).

Ook kan men hier niet uitgaan van het beginsel, bij het romeinsche *peculium* ten aanzien van de *scientia* van den *dominus* des handeldrijvenden slaafs aangenomen [3]). Men kan niet op grond van het medeweten van den *accomendans* een regtsband tusschen hem en derden aannemen. Want de *accomendans* weet, wel is waar, dat de *accomendatarius* handelt, maar zijn weten is zoo goed als zijn niet weten; hij kan zich namelijk in diens verrigtingen niet mengen en heeft de magt niet om ze tegen te gaan.

Het is dan ook zeer juist, dat de italiaansche regtsgeleerden verklaren, dat de *accomendans* in het geheel niet, zelfs niet beperkt tot het bedrag van zijn inbreng, tegenover derden aansprakelijk is. Wanneer men desniettemin hier en daar bij deze schrijvers mogt gezegd vinden, dat de *accomendans* of *particeps* niet verder, dan tot het bedrag van zijn inbreng verbonden is, dan geldt dit alleen met betrekking tot den *accomendatarius*, die niet meer kan vorderen, dan hem uit kracht zijner overeenkomst met den *accomendans* toekomt.

Vraagt men ons nu, nadat wij de *Accomandita* in haren oorsprong, hare ontwikkeling en haren innerlijken omvang

1) GAJUS IV, § 71. — 2) Ibid. — 3) Zie boven bl. 16 en vv.

hebben leeren kennen, onder welk contract van het romeinsche regt wij haar zouden rangschikken, zoo moeten wij verklaren, dat de *accomandita*, onzes inziens, onder geen dier contracten gerangschikt kan worden. Wij houden ons geheel aan de oplossing door de *Dec.* XXXIX *Rotae Genuae* gegeven, die wij zooeven [1]) hebben medegedeeld, en zeggen, evenals zij, ten aanzien der *Accomandita* „sola eam introduxit PRAXIS." De behoeften van den handel en de tijdsomstandigheden deden haar ontstaan; de onderscheidene bestanddeelen, waaruit het contract is zamengesteld, waren, wel is waar, in het romeinsche regt bekend, maar een zamenstelling van dien aard, als bij de *Accomandita* plaats heeft, vinden wij in het romeinsche regt niet terug. „Plura sunt negotia, quam a legislatoribus adinventa vocabula."

De door ons medegedeelde denkbeelden der italiaansche schrijvers zijn in het algemeen door de auteurs over de Commanditaire Vennootschap te weinig in het licht gesteld. Bevreemden kan ons dit niet. Immers de algemeen verspreide, doch verkeerde meening omtrent den oorsprong der *accomandita;* de verwarde denkbeelden daaromtrent; de verbastering, die de zaak in Frankrijk ondergaan heeft; dit alles maakte, dat men ook de italiaansche schrijvers, uit wier werken men de *accomandita* anders het best had kunnen leeren kennen, niet regt begreep.

Werkelijk zien wij de uitspraken dier schrijvers door de meeste der latere auteurs, die ze vermelden, zeer verkeerd uitgelegd.

Zoo is onder anderen BRINCKMANN [2]) het, wel is waar, met hunne beschouwingen in vele opzigten eens, maar toch heeft hij hunne bedoeling niet overal goed gevat.

Hij beweert namelijk dat de commandite wel eene *societas*, doch geen gewone *societas* is, maar dat zij zich van deze onderscheidt, doordien zij slechts van binnen eene *societas* is, die zich tot de verdeeling van winst en verlies bepaalt, om-

1) Boven bl. 70 en vv. — 2) L. l.

dat de *accomendans* jegens de schuldeischers niet aansprakelijk is en de schuldenaren niet kan vervolgen. Hij meent verder deze beschouwing aan de italiaansche juristen te kunnen ontleenen, en beroept zich daarvoor op CASAREGIS, uit wiens geschriften hij het volgende aanhaalt: „Maxima est differentia inter socium et participem et sic diversi in jure producuntur effectus, quorum praecipui sunt, ut participes non teneantur, nisi ad ratam capitalis, pro qua participant in negotio. Neque ipsi agere possunt contra debitores societatis, neque conveniri valent a creditoribus societatis" [1]).

Wij meenen tegen deze argumentatie het volgende te moeten doen opmerken.

Vooreerst dat eene *societas* in alle gevallen niet blootelijk in eene verdeeling van winst en verlies kan bestaan. Tot eene *societas* toch is wederzijdsche inbreng noodig. Wanneer nu het kapitaal des eenen en de arbeid des anderen als zoodanigen inbreng moesten beschouwd worden, zou de *Accomandita* eene gewone *societas* zijn, en dit is zij, volgens BRINCKMANN zelven, niet.

Ten andere verwart BRINCKMANN hier de oorzaak met het gevolg. De italiaansche juristen, althans de meest gezaghebbende, hebben nooit beweerd, dat de *particeps* geen *socius* is, omdat hij tegenover derden niet aansprakelijk is, of ook deze tegenover hem niet; maar wel, omgekeerd, dat er geen regtsbetrekking tusschen derden en den *particeps* bestaat, omdat deze, niettegenstaande hij in de winsten deelt, geen *socius* is. Dit vloeit duidelijk genoeg uit de bewoordingen van CASAREGIS voort: hij beschouwt het gemis aan *vinculum juris* tusschen den *particeps* en derden als een der *effectus* van het onderscheid tusschen den *socius* en den *particeps*. De *socius* is aansprakelijk ómdat hij *socius* is, de *particeps* is niet aansprakelijk, ómdat hij geen *socius* is [2]). In alle gevallen is het ook verkeerd, onderscheid te willen maken tusschen een Vennootschap naar buiten en een Vennootschap van

1) Disc. XXXIX. nº. 30—32. — 2) Zie ook ANSALDUS l. l.

binnen; want eene Vennootschap bestaat altijd alléén van binnen en heeft dan, als zoodanig, gevolgen naar buiten.

Een andere opvatting, die zich van het denkbeeld, dat de commandite een vennootschap is, niet kan losmaken, maar toch in de zaak zelve een verklaring tracht te vinden voor de beperkte aansprakelijkheid van den Commanditair, is die van LADENBURG [1]). Deze schrijver tracht onderscheid te maken, of iemand als vennoot zijn persoonlijke bekwaamheden en zijn arbeid, dan wel alleen een gedeelte van zijn vermogen inbrengt. In dit laatste geval, acht hij, is de aansprakelijkheid van dezen Vennoot voor de verbindtenissen der Vennootschap als van zelf tot zijn inbreng beperkt. De diepe en ingewikkelde beschouwingen, waarin deze schrijver, tot staving zijner meening, treedt, acht ik volkomen nutteloos; inbreng is inbreng; wanneer de *animus contrahendae societatis* bestaat, zijn de gevolgen voor al de vennooten dezelfde. Van de vraag, of deze *animus* bestaat, zijn alle andere afhankelijk. Wil men het criterium omtrent de al- of niet, of slechts beperkte aansprakelijkheid in den aard van den inbreng zoeken, dan dient ook de *commis intéressé* volgens LADENBURG voor de verbindtenissen zijns principaals aansprakelijk te worden gesteld.

BRACKENHOEFT [2]), de commandite niet onder de benaamde contracten van het romeinsche regt kunnende terugbrengen, meent zijn toevlugt tot de onbenaamde te moeten nemen. Zijne redenering is, in het kort, deze: Daar de complementair alleen eigenaar is van het bedrijf, is de verhouding van den Commanditair tot hem niet die van een *socius*, de com-

1) Ueber Handelsgesellschaften, in GOLDSCHMIDT's Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht Bd. I. S. 132—141. — 2) In WEISKE's Rechtslexikon, Leipzig 1844, Bd. V. pag. 80.

plementair wil door het drijven van handel, de Commanditair door het geven van zijn kapitaal, op dezen handel winst behalen. Het fonds moet aan den Commanditair teruggegeven worden vermeerderd met de winst of verminderd door het verlies, hetzij langzamerhand bij gedeelten, hetzij in eens in zijn geheel. De winst en het verlies, welke op het commanditaire fonds naar verhouding der hoegrootheid daarvan vallen, komen voor den Commanditair alleen; dit ten minste ligt in het karakter der verhouding.

Met betrekking tot zijne vordering tot teruggave van het vermeerderde of verminderde fonds is de Commanditair crediteur van den complementair; voor zooverre hij zich echter tegenover dezen tot geldschietingen verbonden en die nog niet gepraesteerd heeft, is hij zijn debiteur. De verhouding is ten volle en wezenlijk bilateraal, tot de kategorie *do ut facias* behoorende, waaruit voor den complementair niet alleen een *actio mandati contraria* voortspruit, maar ook een *directa* (*praescriptis verbis*) *actio*.

Ik kan deze meening van BRACKENHOEFT volstrekt niet deelen. De voorstelling, die hij ons van de zaak geeft, komt eenvoudig hierop neêr, dat de Commanditair, om winst te erlangen, aan den complementair last heeft gegeven, om te handelen, en hem daartoe een kapitaal ter hand heeft gesteld. Maar dan is de complementair niet, zooals BRACKENHOEFT meent, eigenaar van het bedrijf, maar ondergeschikt; want hij handelt, om aan de verpligting, die hij, als lasthebber, tegenover den Commanditair op zich genomen heeft, te voldoen; hij moet dan handelen, zooals hij in het belang van den Commanditair het meest geraden acht. De *actio mandati contraria*, die BRACKENHOEFT aan den complementair toekent, moet dan strekken, om den Commanditair te dwingen, hem schadeloos te stellen voor de nadeelen, die hij bij de volvoering van zijn last, ter goeder trouw, geleden heeft, en die schadeloosstelling brengt uit den aard der zaak mede, dat de Commanditair meer zal kunnen verliezen, dan het door

hem aan den complementair toevertrouwde bedrag, gezwegen nog, dat derden tegen hem, als lastgever, een actie zullen hebben voor de verbindtenissen, door den complementair jegens hen aangegaan.

Maar er is meer: de bilaterale verhouding van een *do ut facias* vordert een wederkeerige praestatie; voor hetgeen de eene partij voor de andere doet, moet deze haar iets geven. Nu zoeken wij te vergeefs naar de praestatie van den Commanditair jegens den complementair. Men zegt, hij geeft hem het geld; maar dit geschiedt, zooals BRACKENHOEFT de zaak voorstelt, niet, om den complementair een dienst te bewijzen, maar om dezen in staat te stellen, voor hem, Commanditair zelven, een dienst te verrigten. De Commanditair geeft, volgens BRACKENHOEFT, den complementair het geld, opdat deze, na er mede gehandeld te hebben, het vermeerderd door de winsten, of verminderd door de verliezen, aan hem teruggeve. Wanneer dit een *do ut facias* is, dan is het evenzeer een *do ut facias*, wanneer ik u een boek geef, om het voor mij in te binden. BRACKENHOEFT heeft bovendien ook de Pandekten- plaats [1]), waarop hij zich beroept [2]), niet wel verstaan; daarin toch wordt geen *contractus* van de kategorie *do ut facias*, maar een *do ut* DES bedoeld.

Wij moeten ten laatste nog bij een andere beschouwing over de commandite stilstaan, die wel op oorspronkelijkheid en genialiteit, maar geenszins op juistheid aanspraak mag maken. Deze beschouwing, die, zonder onderscheid, zoowel de fransche als de italiaansche commandite betreft, is van THÖL [3]) afkomstig, die daarvoor zijn vroegere heeft laten varen [4]). Zij wordt ook door Mr. KIST [5]) toegepast bij de verklaring der bepalingen onzer positieve wetgeving op de commandite.

In het algemeen beschouwt THÖL de commandite als eene

1) L. 13 § 1. Dig. XIX, 5. — 2) L. l. not. 187. — 3) O. l. 4e Aufl. 1862. § 41 & 42. — 4) Zie boven bl. 64.— 5) O. l. blz. 149.

societas. De vraag echter of de Commanditair als *socius*, als *mandans*, of als *mutuans* te beschouwen zij, acht hij op zich zelve nutteloos; „sie kann nur mit Rücksicht auf bestimmte gefragte Wirkungen beäntwortet werden." In strijd met hetgeen door CROPP [1]) beweerd wordt, meent THÖL, dat het aan een *mandatum* van den kant van den Commanditair volstrekt niet ontbreekt. Het ontbreekt aan een *mandatum*, om op een bepaalde wijze en wel om ook in naam van den Commanditair te contraheren; daarom is de Commanditair tegenover derden niet verbonden voor de handelingen van den complementair. THÖL stelt dus de verhouding van den Commanditair tot den complementair gelijk met die van den committent tot den commissionair, die op eigen naam handelt.

De beroemde schrijver heeft echter bij al zijne beschouwingen de fransche Commanditaire Vennootschap met de italiaansche schromelijk verward; dientengevolge kon ook hij, evenmin als andere schrijvers, die dit gedaan hebben, een bevredigend resultaat verkrijgen. Hij gaat uit van het denkbeeld dat de Commanditair mede handel drijft. „Die Gesellschafter treiben Handel." Dit is echter alléén waar volgens de beginselen, die men voor de fransche Commanditaire Vennootschap heeft aangenomen; bij de italiaansche *Accomandita* evenwel is het niet zoo; wij hebben dit, dunkt ons, voldoende uiteengezet. THÖL heeft dan ook van den aard der *accomandita*, zooals deze ons door de italiaansche schrijvers wordt voorgesteld, geen juist denkbeeld. Dit blijkt daaruit, dat hij dezelfde fout begaat als BRINCKMANN. Ook hij verwart de oorzaak met het gevolg. Uit zijn beschouwing vloeit, gelijk van zelf spreekt, voort, dat de Commanditair tegenover derden slechts beperkt en niet regtstreeks aansprakelijk is, en met het oog hierop zegt onze schrijver: „Wegen dieser beschränkten und indirekten Haftung kann man sagen: der stille Gesellschafter ist nach aussen hin nicht Gesellschafter d. h. kein eigentlicher Gesellschafter", terwijl hij vervolgens in een

1) Gutachten über der Entwurf der Frankfurter Wechselordnung. Seite 6.

noot daar bij voegt: „Daher sagen die ältern Juristen: er sei *particeps*, aber nicht *socius*, denn er hafte nur *ad ratam capitalis*, und könne direkt weder klagen noch belangt werden" [1]). THÖL beroept zich voorts op denzelfden tekst van CASAREGIS [2]), waarop ook BRINCKMANN zich beroepen heeft. Daar wij nu de dwaling van dezen laatsten schrijver reeds meenen te hebben in het licht gesteld, zij het ons vergund, tot wederlegging ook van THÖL, naar ons vroeger betoog te verwijzen.

Wat nu verder THÖL's gevoelen betreft, dat de Commanditair tegenover derden niet aansprakelijk is, omdat hij, wel is waar, last heeft gegeven aan den complementair om te handelen, maar niet om ook in zijn naam te handelen, hiertegen meenen wij te mogen aanvoeren, dat het, om de niet aansprakelijkheid van den Commanditair uit den vorm der lastgeving van dezen aan den complementair te verklaren, eerst bewezen zou moeten worden, dat er hier van zulk een lastgeving sprake kan zijn. Dit bewijs levert THÖL niet, en toch wordt het bestaan van een lastgeving juist door CROPP, wiens meening THÖL wederleggen wil, ontkent; ook de italiaansche juristen ontkennen dit, gelijk wij gezien hebben, en naar mijn oordeel teregt. De eigenaar van het bedrijf handelt niet voor den Commanditair, zooals de commissionair voor zijn committent; want hij zou, zoo hij zich maar langs een anderen weg de noodige fondsen kon verschaffen, dezelfde handelingen verrigten, als thans, nu die fondsen hem door den Commanditair verstrekt zijn. De commissionair daarentegen zou niets verrigten, zoo hij niet voor zijn committenten handelde. De complementair handelt dus voor zich zelven, en aan de resultaten van dien handel neemt de Commanditair ten bedrage van het door hem verstrekte kapitaal deel.

De slotsom, waartoe wij in dit Hoofdstuk gekomen zijn, is alzoo deze, dat de juridieke aard der fransche Comman-

1) O. I. § 42. S. 253. — 2) Boven bl. 79 woordelijk aangehaald.

ditaire Vennootschap zich van dien der italiaansche onderscheidt, en dat dit onderscheid alleen gezocht moet worden in de innerlijke bedoeling, die aan partijen bij elk dezer overeenkomsten in het bijzonder wordt toegeschreven, daar de beide Vennootschappen uitwendig volkomen aan elkander gelijk zijn. De italiaansche Commanditaire Vennootschap is het oorspronkelijke contract, de fransche daarentegen het verbasterde. Het eerstgenoemde is een contract van geheel eigendommelijken aard, dat geheel op zich zelf staat, zonder met de algemeene regtsbeginselen in strijd te zijn; het laatstgenoemde, daarentegen, maakt op die beginselen inbreuk. Beide contracten beäntwoorden aan een en hetzelfde doel; zij zijn beiden een middel, om de kapitalen der particulieren ten dienste van handel en nijverheid te stellen. Welk van beide contracten de voorkeur verdient, kunnen wij niet hier, maar beter aan het slot van het volgende Hoofdstuk onderzoeken, nadat wij eerst zullen hebben nagegaan, in hoeverre de beide overeenkomsten ook in de gevolgen van elkander afwijken.

Alvorens dit Hoofdstuk echter te besluiten, moeten wij nog een en ander doen opmerken.

In de eerste plaats wenschen wij er op te wijzen, dat de benamingen, die men in sommige landen aan de Commanditaire vennootschap, of aan de personen, daarin voorkomende, gegeven heeft, geheel en al beäntwoorden aan onze beschouwingen over de italiaansche commandite. Zoo beteekent de naam van *stille Gesellschafter*, in Duitschland aan den geldschieter geschonken, niets anders dan een persoon, die even als een *Gesellschafter* in de winsten en verliezen deelt, zonder dat hij evenwel de regten van een gewonen *Gesellschafter* verkrijgt, of, als deze, op de uitoefening van het bedrijf eenigen invloed kan doen gelden; hij is een stille compagnon, met het oog op de betrekking, waarin hij tot de onderneming staat.

Hetzelfde geldt van den naam, dien men, zoo als wij boven gezien hebben, in Hongarije aan den Commanditair gegeven heeft. Die naam, in onze taal overgebragt, zou moeten lui-

den buitenstaand Vennoot, dit wil zeggen, iemand, die even als een vennoot in de winsten en verliezen deelt, zonder daarom met de overige Vennooten of met den eigenaar des bedrijfs in een vennootschappelijke betrekking te staan.

Een andere opmerking nog is deze, dat iemand, die geen kapitaal, maar alleen arbeid aan den eigenaar van het bedrijf verstrekt, tot dezen in dezelfde verhouding kan staan als een geldschieter bij de Commanditaire Vennootschap. Wij hebben hier namelijk eene vraag op het oog, die, naar het ons voorkomt, door onze auteurs nog niet met de noodige klaarheid behandeld is, te weten: of een handelsbediende, die een *tantième* der winsten in het bedrijf zijns principaals geniet, de *commis intéressé* der Franschen, als Commanditaire Vennoot is te beschouwen [1]). Wij gelooven die vraag aldus te moeten beäntwoorden:

Wanneer wij de beide *commenda*-contracten, die wij hebben leeren kennen, de *commenda* als lastgeving en de *commenda* als terleengeving, met elkander vergelijken, dan zien wij, dat bij de eerstgenoemde de *accomendatarius*, en bij de laatstgenoemde de *accomendans* de *particeps* of de persoon is, die voor de dienst, die hij aan den eigenaar der onderneming bewijst, daaruit een zeker deel der winsten geniet. Bij de *commenda* als lastgeving is de *accomendatarius* als de verhuurder van zijn diensten, bij de *commenda* als terleengeving als de huurder van zaken, en hier bepaaldelijk van een kapitaal, te beschouwen. Een *accomendatarius* kan dus zoowel huurder als verhuurder zijn, even als de *conductor* bij de Romeinen. De *accomendatarius* is dan ook evenals de *conductor* steeds iemand, aan wien iets toevertrouwd wordt, hetzij een werk, hetzij een zaak, en de *accomendans* steeds iemand, die iets toevertrouwt. Bij de *commenda* als lastgeving heeft tevens een toevertrouwen van kapitaal plaats; maar dit geschiedt alsdan, om den *accomendatarius* in staat te stellen,

1) PARDESSUS, Cours de Droit Comm. n°. 969 j^cto n°. 1030. — BRINCKMANN, O. l. § 54, pag. 207.

een dienst aan den eigenaar der onderneming te bewijzen; bij de *commenda* als terleengeving bewijst de *accomendans* aan den *accomendatarius*, die hier de eigenaar der onderneming is, zelf een dienst, door het vertrouwen dat hij hem schenkt. Nu zijn beide, de *accomendatarius* bij de *commenda* als lastgeving, en de *accomendans* bij de *commenda* als terleengeving, zooals wij gezien hebben, ten opzigte der belooning, die zij respectievelijk, voor het verleenen van hun dienst aan den eigenaar der onderneming, erlangen, als PARTICIPES, en niet als *socii* te beschouwen. De *commis intéressé* nu is volkomen gelijk te stellen met den *accomendatarius* bij de *commenda* als lastgeving.

De verhouding van den *commis intéressé* tot den eigenaar des bedrijfs verschilt dus van die van den Commanditairen Vennoot, en komt er mede overeen in dezelfde opzigten, als waarin de verhouding van den *accomendatarius* bij de *commenda* als lastgeving verschilt van, of overeenkomt met die van den *accomendans* bij de *commenda* als terleengeving. Dit wil zeggen, de *commis intéressé* verhuurt zijn diensten, en de Commanditaire Vennoot leent geld aan den eigenaar eens bedrijfs; beide ontvangen eene belooning, die in een deel der winsten bestaat, en beide zijn dus *participes*, geen *socii*. Wanneer men nu de verklaring, die wij van het woord „*stille Gesellschaft*" gegeven hebben, nagaat, wordt het duidelijk, waarom ook de *commis intéressé* in Duitschland met den naam van *stille Gesellschafter*, dus met denzelfden naam, dien de Commanditaire Vennoot draagt, bestempeld wordt [1]).

1) Büsch. O. l. Zusätze II, s. 46.

DERDE HOOFDSTUK.

DE HEDENDAAGSCHE NEDERLANDSCHE WETGEVING OMTRENT DE COMMANDITAIRE VENNOOTSCHAP.

Na ons in de beide vorige Hoofdstukken met den oorsprong, de geschiedkundige ontwikkeling en den juridieken aard der Commanditaire Vennootschap te hebben bezig gehouden, zou ik thans moeten overgaan tot verklaring der beginselen door onze positieve wetgeving ten aanzien der bedoelde regtsinstelling gehuldigd. Vooraf echter acht ik het noodig eene korte schets te geven van de geschiedenis der instelling bij ons te lande vóór de invoering der Codificatie van 1838. Daaraan wil ik eene afzonderlijke afdeeling van dit Hoofdstuk toewijden.

AFDEELING I.

GESCHIEDENIS DER COMMANDITAIRE VENNOOTSCHAP IN DE NEDERLANDEN VÓÓR DE INVOERING DER TEGENWOORDIGE WETGEVING.

Al wat er ten aanzien van de geschiedenis der Commanditaire Vennootschap hier te lande te zeggen valt, komt in hoofdzaak hier op neêr, dat, zoo er hier oudtijds al van deze regtsinstelling gebruik gemaakt werd, hetgeen wij nader zullen zien, dit in ieder geval meer van het contract mag gelden, dat wij als de italiaansche in tegenstelling tot de fransche Commanditaire Vennootschap hebben leeren kennen.

Alvorens dit nader uiteen te zetten, acht ik het noodig aan te toonen, dat nu vierentwintig jaren geleden door een schrijver over ons onderwerp ten onregte beweerd is, dat onze voorouders aan hunne eigene regtsbeginselen een contract hebben ontleend, hetwelk met de fransche Commanditaire Vennootschap overeenkomt. Ik bedoel Mr. AMESHOFF, die in zijne *Dissertatio historico-juridica inauguralis de societate Commanditaria* [1]) de door mij gewraakte meening, met beroep op VOET's *Commentarius ad Pandectas* (L. XVII, Tit. 2 n°. 15), heeft verdedigd [2]).

De bedoelde plaats van VOET heeft ook de aandacht van Mr. KIST [3]) tot zich getrokken; doch deze schrijver is met meer voorzigtigheid te werk gegaan, dan Mr. AMESHOFF, daar hij, wel inziende dat een slotsom, als waartoe deze laatste komt, niet met zekerheid kon worden aangenomen, het in alle gevallen nog twijfelachtig rekent, of VOET werkelijk het oog heeft op een Commanditaire Vennootschap. De plaats schijnt hem te duister, om daaruit eene stellige beslissing af te leiden.

Om de bedoelde plaats van VOET juist te verklaren en tevens om aan te toonen, dat daaruit ten onregte door Mr. AMESHOFF het resultaat is getrokken, dat met ons beweren in strijd is, zal het noodig zijn eenige oogenblikken stil te staan bij de beginselen, die oudtijds in ons vaderland omtrent de *exercitoria* en de *institoria* gegolden hebben, iets wat bovendien ook voor de geschiedkundige behandeling van ons onderwerp vereischt wordt.

Men had reeds vroegtijdig bij ons aangenomen, dat reeders (*exercitores*), die gezamenlijk eenen schipper (*magister navis*) hadden aangesteld, niet, zooals in het romeinsche regt, ieder afzonderlijk *in solidum*, maar slechts naar evenredigheid van hun aandeel in de reederij voor de handelingen van dien schipper tegenover derden aansprakelijk zouden zijn. Dit

1) Te Leiden verdedigd en uitgegeven te Amst. 1840. — 2) Ibid. pag. 66 et seqq. — 3) O. l. pag. 125 not. 3.

vinden wij o. a. in een ordonnantie der stad Amsterdam gezegd, die volgens VERWER [1]) en PARDESSUS [2]) tot het midden der 15e eeuw behoort. Het zelfde treffen wij ook aan in het Wisbuysche Waterrecht van 1541.

Men achtte dit beginsel, zooals ik bij DE GROOT lees, meer in overeenstemming met de natuurlijke billijkheid, dan het romeinsche [3]) en paste het daarom ook toe op de *institoria*. Wanneer verscheidene personen gezamenlijk een *institor* hadden aangesteld, werden zij voor diens handelingen elk *pro rata* van hun aandeel in de onderneming verbonden [4]).

Het bleef echter niet bij deze beperking der aansprakelijkheid van den reeder voor de handelingen der schippers, die natuurlijk eerst dan van toepassing kan zijn, wanneer er meer dan één reeder is. Men ging nog verder en kende aan den reeder ook het regt toe om zich van zijne aansprakelijkheid te ontslaan, door van zijn aandeel in de reederij afstand te doen. Men noemde dit regt der reeders, dat hun ook volgens het hedendaagsche zeeregt toekomt, het regt van afstand of *abandon*.

Nog altijd ligt het in het duister, waar, wanneer en hoe dit regt van *abandon* ontstaan is. Het komt mij echter voor, dat men Holland voor het land moet houden, waar dit regt, of liever dit onregt, het eerst gegolden heeft.

Het schijnt namelijk, dat men de beginselen van het romeinsche regt omtrent de *noxae datio* [5]) aanvankelijk bij ons heeft overgebragt op de *obligationes ex delicto* en *quasi ex delicto* door den schipper bij de uitoefening van zijn betrekking aangegaan [6]). Tot zooverre valt er ook wel iets voor de billijkheid van het abandon te zeggen. Maar men ging nog verder. Onze voorouders beschouwden den zeehande teregt als een

1) Nederlants seerechten 1736. Voorrede pag. 9. — 2) Coll. des Lois mar. I, pag. 395. — 3) HUGO GROTIUS, De Jure Belli ac Pacis Lib. II. cap. II. § 13.— 4) HUGO DE GROOT, Inleiding tot de Hollandsche Rechtsgeleerdheid Bk. III, Dl. I, § 31. — 5) Zie boven bl. 17. — 6) Zie de Consultatien, advysen en advertissementen van Hollandsche Rechtsgeleerden Amst. & Utr. 1745. Dl. III. Cons. CCCXXI van het jaar 1624. — HOLTIUS, Voorl. Dl. II pag. 51 en vv.

rijke bron van welvaart voor den Staat. Om dezen aan te moedigen liet men daarom het denkbeeld, dat een reeder voor de handelingen van zijn schipper, zooals naar romeinsch regt, tot in het oneindige aansprakelijk is, varen en stond hem het regt van *abandon* voor alle verbindtenissen toe, die, van welken aard ook, door den schipper waren aangegaan. DE GROOT en de schrijvers na hem verklaren dat het regt van abandon voornamelijk op dezen grond, d. i. dus om den zeehandel te beschermen, te allen tijden bij ons in Holland gegolden heeft [1]).

Het verdient opmerking dat Engeland, voor zoover ik weet, het eenige land van Europa is, alwaar het regt van abandon nooit aan den reeder is toegekend, en dat de zeehandel aldaar toch een hoogte bereikt heeft, die tot nog toe door geen andere natie geëvenaard is. Eerst in het jaar 1834 heeft men dit regt ook daar, en nog maar uitsluitend voor *obligationes ex delicto*, bij Parlementsacten ingevoerd, Wel een bewijs dus, dat daar, waar behoefte en natuurlijke gelegenheid tot de ontwikkeling van den een of anderen tak van handel of nijverheid bestaat, deze geene bijzondere begunstiging noodig heeft.

Terwijl nu alle andere schrijvers er zich toe bepalen, om als grond voor het regt van abandon alleen op het nut daarvan te wijzen, tracht VOET daarvoor ook aan de billijkheid een reden te ontleenen: hij beweert, dat het hard zou zijn, dat iemand voor de verbindtenissen van een ander verder aansprakelijk werd gesteld, dan ten bedrage van hetgeen hij aan dezen heeft toevertrouwd [2]).

Het zal evenwel naauwelijks eenig betoog behoeven, dat, hetgeen door VOET hard genoemd wordt, integendeel vol-

1) GROTIUS d. J. B. a. P. l. l. — VINNIUS. Comment. § 2. Inst. IV 7. n°. 2. — Id. ad. PECKII ad rem nauticam comment. Lugd. Bat. 1648. — SIMON VAN LEEUWEN. Censura Forensis. L. IV, cap. 3. n°. 10. — MARQUARD, de Lübecker schrijver over het handelsregt, citeert in zijn werk *de Mercatura*, L. I. Cap. 8, n°. 39 en 40, een vonnis van de *curia et senatus* van Lübeck, de beslissing houdende, dat de reeder *in solidum* aansprakelijk is, voor de verbindtenissen van den schipper. Ook deze schrijver beweert, dat het regt van afstand hoofdzakelijk in Holland aan den reeder werd toegekend. — 2) Comm. L. XIV. T. I. n°. 4.

komen regt en billijk is. Immers, wanneer men een schipper het voeren van een schip toevertrouwt, weet en wil men ook, dat deze al zoodanige maatregelen zal nemen, als tot behoud en het goed voeren van dat schip noodig zijn. Wanneer derhalve de schipper, daartoe genoodzaakt, ter zake van het schip jegens derden verbindtenissen aangaat, doet hij niets anders, dan wat zijn reeder gewild heeft. „Qui magistrum praeposuit contrahi cum eo permittit" [1]).

De eigen wil van den reeder is dus de oorzaak van diens verbindtenis tegenover derden; overal, waar deze oorzaak bestaat, moet men ook haar gevolgen erkennen, en nu vraag ik, wat de waarde van het voorwerp, waarover wij aan onzen lasthebber het beheer hebben opgedragen, toe- of af kan doen tot de mate van onze aansprakelijkheid voor de verbindtenissen, welke die lasthebber, als uitvoerder van onzen wil, jegens derden heeft aangegaan. Waren de handelingen van den schipper voordeelig uitgevallen, dan zou de reeder die mogen erkennen en zich met het daaruit ontstaande voordeel verrijken; maar zal men dan, wanneer ze te zijnen nadeele strekken, hem de keuze laten, of hij zijne verpligtingen al dan niet wil nakomen? Zoo hij ze niet nakomt, moeten dan derden, die te goeder trouw voldoening verwacht hebben, het nadeel lijden, dat anders voor zijne rekening zou gekomen zijn, en alleen hun heil zoeken in het schip, dat misschien bij slot van rekening blijkt niets meer dan een wrak te zijn? Voorwaar, dit is een onregt, zoo groot als er zich een denken laat.

Hoe het zij, VOET dan vindt het billijk, dat men aan den reeder het regt van abandon toestaat, omdat men iemand voor de verbindtenissen, door zijn lasthebber aangegaan, niet verder aansprakelijk mag stellen, dan ten bedrage van hetgeen hij aan dien lasthebber heeft toevertrouwd.

Uit de algemeenheid van dit beginsel volgde, zooals van zelf spreekt, dat men ook aan iederen *praeponens* het regt

1) L. I pr. § 2 & 5, Dig. XIV. I. — GAJUS IV. § 71.

moest toekennen, om zich van de *institoria* te ontlasten, door afstand te doen van datgene, waarover hij aan den *institor* het beheer had toevertrouwd, evenzeer als men dit bij de *exercitoria* aan den reeder toestond. VOET doet zulks dan ook [1]) en beroept zich daarvoor op het gebruik bij ons te lande en op het gezag van VAN LEEUWEN. Ik vind echter bij dezen op de door VOET geciteerde plaats [2]) het regt van abandon alleen aan den reeder toegekend [3]).

Wat er van zij, toen het beginsel, dat de *praeponens* het regt heeft, om zich van alle aansprakelijkheid voor de handelingen en verbindtenissen van zijn *institor* te ontheffen, door afstand te doen van wat hij aan dien *institor* heeft toevertrouwd, eenmaal door VOET aangenomen was, moest hij het, zooals van zelf spreekt, ook op de *societates* toepassen, zoo dikwerf daarbij sprake was van de *institoria*, onverschillig of het beheer aan een vreemde, die geen Vennoot was, of aan een der Vennooten zelve door de overige werd toevertrouwd. De Vennooten, die geen beheer gevoerd hebben, hebben volgens VOET dan ook het regt, om zich ieder in het bijzonder van hunne aansprakelijkheid voor de verbindtenissen, door den *institor* of den beheervoerenden Vennoot aangegaan, te ontheffen, door afstand te doen van hun aandeel in de onderneming. Niets anders dan dit wordt door VOET in Lib. XVII, Tit. 2, n°. 15 van zijn *Commentarius* geleerd. Wel verre dus, dat hij aldaar een Commanditaire Vennootschap op het oog heeft, zooals Mr. AMESHOFF verzekert en Mr. KIST schijnt te vermoeden, denkt hij aan een geheel ander geval. De beperkte aansprakelijkheid van den Commanditair is een eigendommelijkheid zijner

1) O. l. L. XIV, T. 3. N°. 3 in fine. — 2) Cens. for. l. l. — 3) Wij meenen, dan ook gerust te mogen aannemen, dat de bepaling van art. 135, W. K. volgens welke de reeder het regt heeft, om voor de handelingen en verbindtenissen van den boekhouder, die als de *institor* der reederij te beschouwen is, zijn aandeel in het schip te abandonneeren, geheel nieuw is. HOLTIUS. (Voorl. II, pag. 72,) acht haar bovendien minder noodzakelijk, dan die van art. 321, dat hetzelfde met betrekking tot de verbindtenissen, door den schipper aangegaan, bepaalt. Zij komt ons daarom des te harder en onregtvaardiger voor.

overeenkomst zelve; in het geval, door VOET voorgesteld, is daarentegen de Vennoot, die het beheer niet gevoerd heeft, wel degelijk voor de schulden aansprakelijk, behoudens zijne bevoegdheid, om zijn aandeel te abandonneren, die echter voortkomt uit een oorzaak, die met de Vennootschap zelve volstrekt niet in verband staat. Men begrijpt nu ook het onderscheid in de verdere gevolgen. Zoo kan b. v. de Vennoot, vóór dat hij abandonneert, reeds veel meer hebben moeten betalen, dan zijn oorspronkelijk ingelegd kapitaal bedroeg, iets, wat bij een Commanditaire Vennootschap voor den Commanditair het geval niet kan zijn.

Men ziet dus, dat de heer AMESHOFF geen regt had zich op het gezag van VOET te beroepen. Dat overigens het door dezen aangenomen beginsel onjuist is, en dus de daaruit door hem afgeleide gevolgtrekkingen insgelijks falen, daarvoor mag ik mij beroepen op VAN DER KEESSEL, die zich omtrent de bewering van VOET aldus uitlaat: „Reliquos (sc. socios) ad exemplum exercitorum jure hodierno posse defungi, partem suam in societate creditoribus cedendo, illud rationi juris PRORSUS CONTRARIUM videtur" [1]).

De Commanditaire Vennootschap schijnt vroeger hier te lande weinig in gebruik te zijn geweest: de oud-hollandsche schrijvers maken er, tot op het begin dezer eeuw, in het geheel geen melding van. Men moet hierbij in aanmerking nemen, dat het terleengeven van kapitalen tegen interessen bij ons steeds als geöorloofd is beschouwd, en dat die interessen zelfs tot een vrij aanzienlijk bedrag mogten gaan. De rentestandaard wisselde bij ons af van vijf tot acht ten honderd 's jaars, en KAREL V had zelfs, bij Edikt van 5 October 1540, aan de kooplieden vergund, een rente van twaalf ten honderd 's jaars te heffen, terwijl aan de interessen, die men zich bij bodemerij mogt bedingen, in het geheel geen grens was gesteld.

VAN DER KEESSEL is, voor zoover ik heb kunnen ont-

1) Theses selectae Juris Hollandici et Zelandici. Ed.-Nova. Amst. 1860. Thes. 703.

dekken, de eerste onzer vaderlandsche regtsgeleerden, die over de commandite spreekt [1]). Hij doet dit met aanhaling van SAVARY, *Parf. Négociant*, vol. II, L. 1. Chap. 1 & 2. Het schijnt, dat hij de instelling geheel en al als van franschen oorsprong beschouwt. Na een beschrijving van het contract gegeven te hebben, die volkomen overeenkomt met die, welke SAVARY geeft van de *société en commandite de commerçants à particuliers*, en volgens welke de commandite volkomen als eene Vennootschap te beschouwen is, zegt hij: „Quales societates et apud nos iniri posse ad exemplum earum, quae in Gallia vocantur sociétés en commandite, ratio juris docet." Het ware beter geweest, zoo VAN DER KEESSEL niet blootelijk gezegd had, dat er een *ratio juris* bestaat, maar dat hij die *ratio juris* tevens had genoemd, want nu heeft hij zoo goed als niets gezegd.

Uit de uitdrukking van VAN DER KEESSEL, dat ook bij ons Vennootschappen *en commandite* kunnen aangegaan worden, meent Mr. KIST [2]) de gevolgtrekking te mogen afleiden, dat de Vennootschap *en commandite* bij ons geheel onbekend was, vermits VAN DER KEESSEL slechts de mogelijkheid er van aanneemt. Die gevolgtrekking is echter ten eenenmale verkeerd; want niet alleen kan in een werk, als dat van VAN DER KEESSEL, dat ten titel voert: *Theses juris etc.* slechts verwacht worden, dat de bestaanbaarheid der regtsinstellingen wordt aangetoond, zonder dat daarbij ook vermeld behoeft te worden, of er van die instellingen ook werkelijk gebruik werd gemaakt; maar bovendien kan het verkeerde van die gevolgtrekking ook uit feiten worden bewezen. De Hoogleeraar DE WAL deelt ons in zijn onlangs verschenen werk [3]) mede, dat VAN DER KEESSEL in zijn Akademische Voorlezingen opteekende, dat hij de *Thesis* over de commandite bij de overige voegde, omdat: „earum (scil. societatum) usus apud nos hodie non est incognitus." En inderdaad is

1) Thesis 704. — 2) O. l. pag. 125. — 3) Het Nederlandsche Handelsregt. Leiden 1864. Dl. I, pag. 98.

ons reeds uit vroegere bladzijden van ons geschrift [1]) een Commanditaire Vennootschap bekend, die hier reeds in het jaar 1766, dus lang vóór dat van VAN DER KEESSEL zijn *Theses* in het licht gaf [2]), bestond. Wij bedoelen de commandite door FREDERIK DE GROOTE met ALEXANDER en THEODOOR VAN ZAANEN, kooplieden te Amsterdam, gehandeld hebbende onder de firma GEBROEDERS VAN ZAANEN, aangegaan. Die vermelding ontleen ik aan BÜSCH [3]), die van den geheelen loop der zaak zelf ooggetuige is geweest, en ons daarvan een vrij omstandig verhaal geeft. Door de GEBROEDERS VAN ZAANEN werd, met het oog op die commandite, een afzonderlijk kantoor opgerigt, onder de firma GEBROEDERS VAN ZAANEN & C°. FREDERIK DE GROOTE, wien men bevreesd had gemaakt, dat zijn geld bij die kooplieden niet voldoende gewaarborgd was, wilde tusschentijds eens beproeven, hoe de zaken van VAN ZAANEN stonden, en vroeg daarom zijn kapitaal terug. Deze antwoordden hem echter kort weg, dat zij met den koning een contract van 10 jaren hadden gesloten; dat zij na dien tijd met den koning zouden afrekenen en hem geven, wat hem toekwam; wanneer hem dit echter niet beviel, kon hij hen, als hollandsche burgers, voor den hollandschen regter vervolgen, die dan, naar de wetten van hun land, uitspraak zoude doen. De koning liet hen, na dit antwoord, met rust. Een jaar later werd echter de firma GEBR. VAN ZAANEN & C°. insolvent verklaard, hoewel ALEXANDER en THEODOOR VAN ZAANEN persoonlijk zich staande hielden.

Het zal natuurlijk in ons vaderland wel niet bij die eene Commanditaire Vennootschap zijn gebleven. Evenmin kan ik denken, dat hier van te voren niet reeds zoodanige Vennootschappen werden aangegaan. Het blijft echter zeer onzeker, of er van die instelling hier ooit een gebruik van eenige beteekenis werd gemaakt; maar gebruik werd er van gemaakt, zooals uit het vermelde blijkt.

1) Zie boven bl. 53. — 2) In het jaar 1800. — 3) Zusätze Bd. I, pag. 265 u. ff.

Wat nu den vorm betreft, waarin men de commandite hier te lande aanging, zoo schijnt het, dat men daarbij van lieverlede eenige fransche gebruiken overnam, en het is aldus waarschijnlijk, dat men ook bij ons de Commanditaire Vennootschap veelal onder een diergelijke firma als *N. en Compagnie* heeft opgerigt. Althans, ik meen dit te mogen opmaken uit de omstandigheid, ons door BÜSCH medegedeeld, dat de GEBROEDERS VAN ZAANEN ter zake van de bewuste Commanditaire Vennootschap bij hun naam de bijvoeging *en Comp.* als firma dier Vennootschap voegden. Ook in een zeker regtsgeding, dat in België gevoerd werd over eene Vennootschap, die onder de firma CHARLES MOKES EN C°. handel dreef, vinden wij eene verklaring van drie voorname amsterdamsche regtsgeleerden en eenige der meest aanzienlijke kooplieden gedagteekend op den 11de December 1806 en inhoudende, dat de woorden *et Compagnie* zoowel eene Commanditaire als gewone Vennootschap kunnen aanduiden [1]).

Meer weet ik omtrent de geschiedenis der Commanditaire Vennootschap hier te lande vóór de invoering der fransche wetboeken in 1811 niet te zeggen. Door de invoering van deze laatste kreeg de Commanditaire Vennootschap, zooals zij door den *Code de Commerce* is omschreven, eene plaats onder onze regtsinstellingen, en zij heeft die, zooals bekend is, tot in 1838 behouden.

AFDEELING II.

DE HEDENDAAGSCHE NEDERLANDSCHE WETGEVING.

Alvorens tot de verklaring der bepalingen onzer positieve wetgeving omtrent de commandite werkelijk over te gaan, vind ik het noodig nogmaals de slotsom in herinnering te brengen,

1) MERLIN. Répertoire Vce société, Sect. II. § III. Art. 2.

waartoe wij in vroegere bladzijden gekomen zijn, dat er onder den naam van Commanditaire Vennootschap twee van elkander zeer verschillende contracten bestaanbaar zijn, namelijk de italiaansche en de fransche Commanditaire Vennootschap. Het is ons tevens gebleken, dat het laatstgenoemde contract eene *societas* is, terwijl het eerstgenoemde niet als zoodanig beschouwd kan worden.

Die onderscheiding komt in ons Wetboek van Koophandel niet voor: art. 14 van dat Wetboek rangschikt de Commanditaire Vennootschap of Vennootschap bij wijze van Geldschieting, zoo als zij eigenlijk heet, onbepaald onder de Vennootschappen van koophandel.

Wij moeten daarom in de eerste plaats onderzoeken, of onze wetgever bij deze regeling de italiaansche dan wel de fransche Commanditaire Vennootschap op het oog heeft gehad.

Ik voor mij geloof, dat hij alleen aan de italiaansche commandite gedacht heeft, en dat derhalve de Vennootschap bij wijze van Geldschieting, zooals die bij ons geregeld is, geen maatschap of Vennootschap is in den zin van art. 1655. B. W. Wel bepaalt art. 1 W. v. K., dat het burgerlijk Wetboek ook op zaken van koophandel toepasselijk is, voor zooverre daarvan bij het Wetboek van Koophandel niet bijzonderlijk is afgeweken; maar uit dit artikel volgt mijns inziens geenszins, dat, wanneer het laatstgenoemde Wetboek aan een contract een naam geeft, die ook door een in het burgerlijk Wetboek omschreven contract gedragen wordt, wij verpligt zouden zijn, in beide Wetboeken aan één en hetzelfde contract te denken.

Het woord „*vennootschap*" immers, kan ook zoo algemeen worden opgevat, dat het alle overeenkomsten aanduidt, waarbij eene verdeeling van winst plaats heeft, zonder dat juist ieder contract, waaraan die naam gegeven wordt, in den eigenlijken zin des woords, eene „*vennootschap*" in specie behoeft te zijn.

Wanneer wij het woord ook hier in die algemeene betee-

kenis opvatten, is het zonder eenigen twijfel ook op de commandite toepasselijk, zoodat wij deze niet als eene Vennootschap, in den specialen juridicken zin des woords, te beschouwen hebben.

Na dit voorop te hebben gesteld, wil ik thans het bewijs trachten te leveren, dat de in ons Wetboek van Koophandel geregelde *Vennootschap bij wijze van geldschieting* geene andere is, dan de overeenkomst, die wij als de italiaansche *accomandita* hebben leeren kennen, en alzoo hemelsbreed verschilt van de fransche *société en commandite.*

De gronden, waarop mijn gevoelen steunt, zijn hoofdzakelijk de volgende:

1°. Dat in onze wet geene andere vereischten voor de Vennootschap, bij wijze van geldschieting zijn voorgeschreven. dan die, welke ook voor de *accomandita* gelden.

2°. Dat onze wetgever met opzet bepalingen heeft weggelaten, die in den *Code de Commerce* voor de *société en commandite* voorkomen, en die aan deze overeenkomst een van de *accomandita* geheel onderscheiden aard geven. Hieruit toch is af te leiden, dat onze wetgever de Commanditaire Vennootschap van den *Code* niet heeft willen overnemen.

3°. Dat het verband der voorschriften onzer wet omtrent de Vennootschap bij wijze van geldschieting met andere bepalingen ons niet toelaten, de Vennootschap bij wijze van geldschieting als een ware Vennootschap te beschouwen.

Ik zal thans trachten deze gronden in de volgende bladzijden te ontwikkelen.

In de eerste plaats dan worden in art. 19, 1e lid. Wetb. van Kooph. de personen opgenoemd, die in de overeenkomst kunnen voorkomen; aan den eenen kant één persoon of meerdere personen, Vennooten, die hoofdelijk voor het geheel aansprakelijk zijn, dus Vennooten onder een firma (Art. 18); aan den anderen kant één of meer andere personen als geldschieters.

Het artikel wil, wat de eerstgenoemde personen betreft,

niets anders zeggen, dan dat deze den handel op hunnen naam uitoefenen [1]), zoodat, wanneer er slechts één persoon is, deze alleen, en wanneer er eene Vennootschap onder een firma is, de leden dezer Vennootschap aansprakelijk zijn, voor de handelingen en verbindtenissen, ten behoeve van het bedrijf aangegaan. Één of meer aansprakelijke personen, die het bedrijf uitoefenen: ziedaar dus bij de Vennootschap bij wijze van geldschieting het eerste vereischte, evenals bij de italiaansche *Accomandita*.

De andere in het artikel bedoelde personen treden op als geldschieters. Mr. KIST [2]) meent, dat de wet door deze uitdrukking niet wil te kennen geven, dat de Commanditairen ware geldschieters, d. i. terleengevers van geld zijn; immers dan zouden zij geen Vennooten kunnen zijn. Maar welke beteekenis men aan het woord geldschieter moge geven, het is mijns inziens duidelijk, dat de uitdrukking als geldschieters dient, om de hoedanigheid aan te wijzen, waarin de bedoelde personen in de overeenkomst voorkomen. Het is hier slechts de vraag, wat de gebezigde uitdrukking beteekent, en, als de wetgever nu eene uitdrukking gebruikt, waaraan wij maar ééne beteekenis kunnen hechten, mogen wij niet aannemen, dat hij daarmede niet zou willen te kennen geven, wat er werkelijk staat, of wij zullen nimmer met eenige zekerheid op de bepalingen der wet kunnen afgaan. Wij zullen straks gelegenheid hebben te onderzoeken, of de wet inderdaad uitsluitend den inbreng van geld van den kant der geldschieters gewild heeft; maar zooveel is in elk geval zeker,

1) Art. 6 van het ontwerp 1825 luidde aldus: „De Vennootschap, bij wijze van geldschieting anders *en commandite* genaamd, wordt aangegaan door overeen te komen, dat door een of meer personen op eigen naam of namen of firma handel zal gedreven worden, en dat één of meer anderen als enkele geldschieters een zekere som zullen aanbrengen, om de kas der Vennootschap uit te maken, of te helpen uitmaken." Hiermede was art. 6 van het ontwerp 1822 bijna volkomen gelijkluidend. VOORDUIN. Geschiedenis en Beginselen der Nederlandsche Wetboeken, Utr. 1840, Dl. VIII, pag. 89. — 2) O. l. pag. 127. — Zie ook Arrest van den Hoogen Raad van 13 Mei 1864; infra blz. 114.

dat zij dezen ten opzigte hunner verpligting jegens de overige in de overeenkomst voorkomende personen als geldschieters wil beschouwd hebben, en hen alleen Vennooten noemt, met betrekking tot de verdeeling van winst, daar zij onder deze benaming zoowel de eigenlijk gezegde *socii* als de *participes* begrijpt. Het verdient voorts opmerking, dat in onze wet wel de overeenkomst zelf Vennootschap heet, maar, wat de partijen in die overeenkomst betreft, alleen de geldschieter Vennoot genoemd wordt. Wanneer men met ons aan deze uitdrukking de beteekenis van *particeps* hecht, dan is dit ook zeer juist; want hij, die het bedrijf uitoefent, en een aandeel der winsten hiervan aan den geldschieter uitkeert, is zelf geen *particeps*, en dus ook ten gevolge der overeenkomst geen Vennoot in den hier bedoelden zin. Zoo zien wij dan ook in Italië bij de *commenda* als terleengeving alleen den *accomendans particeps* genoemd. In den *Code de Comm.* worden echter beide partijen *associés* genoemd. Vgl. art. 23, 1e. lid C. d. C. met ons art. 19, 1e. lid W. v. K. art. 23. 2e. lid C. d. C.

Dat het derde vereischte, het regt van den geldschieter om zich een gedeelte der winsten te zien uitkeeren, ook hier aanwezig is, volgt reeds uit den hem gegevenen naam van *vennoot* bij wijze van geldschieting.

Van het vierde vereischte, het dragen in de verliezen, wordt in art. 20, 3e. lid van ons wetboek, uitdrukkelijk gewag gemaakt.

De vier vereischten, die wij hier aantreffen, zijn derhalve: 1°. één of meer personen, die handel drijven, en alleen voor hunne verbindtenissen aansprakelijk zijn. 2° Eén of meer personen, die als kapitaalverstrekkers optreden. 3. Deze moeten aandeel hebben in de winsten en 4°. ook dragen in de verliezen. Dezelfde *requisita* vindt men terug bij de *Accomandita*, en al wat onze wet nog verder omtrent de Vennootschap bij wijze van geldschieting voorschrijft, behoort niet tot de vereischten, maar op eenige uitzonderingen na, tot de noodzakelijke gevolgen der overeenkomst. Teregt werd zulks

dan ook in art. 28 des ontwerps van 1822 uitgedrukt: „Het gevolg eener societeit *en commandite* of societeit bij wijze van geldschieting is, enz.," waarna dan zakelijk hetzelfde wordt opgenoemd, wat wij nu in art. 20 en 21, Wetb. van Kooph. lezen [1]).

Doch hierover later. Nu worden de bedoelde vereischten, wel is waar, ook in den *Code de Commerce* voor de *société en commandite* gevorderd, zoodat er tot dusverre nog geen verschil tusschen deze Vennootschap en de bij ons geregelde Vennootschap *en commandite* is te bespeuren. Er zijn echter verscheidene bepalingen bij ons óf geheel weggelaten óf althans gewijzigd, en juist deze zijn het, die aan de fransche *société en commandite* naar buiten het karakter eener Vennootschap geven. Tot deze bepalingen behooren de artikelen 23, 2e lid, 38, 39 en 42 C. d. C.

Het eerstgenoemd artikel luidt aldus: Elle (la société en commandite) est régie sous un *nom social*, qui doit être nécessairement celui d'un ou plusieurs des associés responsables et solidaires."

Het is dus in de eerste plaats het vereischte, dat de Vennootschap *en commandite* onder een *nom social* bestuurd worde, wat de fransche wet meer vordert dan de onze.

Hieruit blijkt al dadelijk, dat de *Code* aan de commandite den aard eener Vennootschap toekent; de voorkomende bepaling toch is een gevolg daarvan. Het wordt den Commanditairen verboden feitelijk mede te handelen (artt. 27 en 28), wat zij als vennooten natuurlijk zouden moeten kunnen doen, maar fictief wordt het hun vergund, door tusschenkomst van den complementair. En vandaar ook de vordering van ons artikel, dat de geheele handeling zal plaats hebben onder een vennootschappelijken naam, *sous un nom social* of *raison sociale* (artt. 20 en 21).

Tusschen deze beide uitdrukkingen maken de fransche schrijvers volstrekt geen onderscheid [2]), en volgens den *Code*

1) Voorduin. T. I. pag. 90. — 2) Frémery. O. I. pag. 39 et suiv. — Troplong. O. I. nº. 361 et suiv. — Delangle. O. I. nº. 328 et suiv. en andere schrijvers.

bestaat dit onderscheid ook niet, gelijk blijkt uit eene vergelijking der zoo even aangehaalde bepaling van art. 23 met art. 25. C. d. C.

Een andere vraag is het, of de *nom social* of de *raison sociale* noodzakelijk van dien aard moet zijn, dat zij het bestaan eener Vennootschap aanwijst. Dit betwijfel ik; onder een *nom social* of een *raison sociale* verstaat men alleen zoodanigen naam, waaronder verscheidene personen gemeenschappelijk handel drijven, onverschillig welke deze naam is, zoo er maar alle Vennooten onder begrepen zijn. Het eenige, wat de *Code* in een *nom social* of een *raison sociale* vordert, is, dat hij geen anderen naam of namen dan die der Vennooten bevatten mag (art. 21 en 23. C. d. C.), met dien verstande evenwel, dat de naam van den Commanditair in de *raison sociale* niet mag voorkomen; art. 25. C. d. C.

Bij het zamenstellen van den *Code* heeft men waarschijnlijk wel aan de formule *N et Compagnie* voor de Commanditaire Vennootschap gedacht, maar in de wet zelve is geene bepaling te vinden, die eene bijvoeging voorschrijft, waaruit men het bestaan eener Vennootschap kan opmaken, zoodat iedere formule, al bestaat zij slechts uit den naam van één der gerende Vennooten, als een *nom social* der commandite kan beschouwd worden.

Naar de italiaansche regtsbeginselen kende men aan het al of niet voeren van den gemeenschappelijken naam geen verschil van regtsgevolgen toe, zooals nu naar den *Code* plaats heeft; maar alle *socii* waren gelijkelijk tegenover derden verbonden, omdat er hetzij uitdrukkelijk, hetzij stilzwijgend in hun naam gecontraheerd was „Socius enim agit contra sociales debitores et a socialibus creditoribus convenitur, quum *sub ejus nomine expresso vel tacito* sit contractum" [1]).

1) Dec. R. G. XXXIX nº. 8. — Vgl. ook POTHIER O. l. du contrat de société nº. 57 et 60; nº. 101 et 102. — TROPLONG, O. l. nº. 361 et suiv. nº. 408 et suiv. Deze schrijver noemt de bepaling van art. 23, Code de Comm. „le contrepied du droit primitif." — Zie daarentegen FRÉMERY, o. l. pag. 39 et

Bij de *société en commandite* van den *Code de Comm.* daarentegen heeft de firma eene groote beteekenis, en behoort zelfs tot de wezenlijke vereischten dezer Vennootschap. Hier toch is de *associé en commandite* mede-eigenaar van het vennootschappelijk vermogen, en daar de complementair feitelijk alleen handelt, zoo is het noodig, dat hij, om ook het aandeel van den Commanditair aan derden te verbinden, niet in zijn naam alleen handele, maar onder een naam, die ook den Commanditair omvat, zoodat er een *vinculum juris* tusschen dezen en derden besta. Laatstgenoemden verkrijgen daardoor regt op het aandeel van den Commanditair in de Vennootschap; en gemeenschappelijk eigendom zou bovendien onmogelijk op den duur kunnen blijven bestaan, wanneer de complementair niet alles onder een gemeenschappelijken naam verwierf, tenzij hij alles, wat hij verkreeg, telkens op nieuw cedeerde en overdroeg aan de Vennootschap. De duitsche handelswetgever heeft dan ook zeer teregt bij art. 17, A. D. H. G. voor de *Kommandit-Gesellschaft*, waarvan het stelsel met dat der fransche *société en commandite* overeenkomt, het voeren eener vennootschappelijke firma voorgeschreven.

Bij ons daarentegen is men van geheel andere beginselen uitgegaan. Wanneer de naam, waaronder gehandeld wordt, een vennootschappelijke is, dus de zoodanige, waaronder verschillende vennooten gezamenlijk handel drijven, heeft dit bij ons, overeenkomstig de italiaansche regtsbeginselen, slechts één gevolg, te weten: dat alle Vennooten, begrepen onder dien naam, die, als gemeenschappelijke naam der Vennooten, *firma* genoemd wordt, ieder hoofdelijk voor het geheel tegenover derden aansprakelijk zijn (art. 16 j^{cto}. 18, Wetb. van

suiv. — Thöl (O. l. § 19b. n°. 2) meent, dat het onderscheid tusschen de gewone handelsvennootschap en de commandite niet zoozeer gelegen is in het al of niet gebruik maken van een gemeenschappelijke, vennootschappelijke firma, maar in de *gevolgen* van het gebruik dezer firma; doch dit is alleen waar voor het fransche regt. Hij, die den handel drijft, bezigt daarbij van zelf altijd een firma. Deze moge al een vennootschappelijke verhouding uitdrukken, of niet; vennootschappelijk ter zake der commandite is zij naar ware beginselen in geen geval.

Kooph.), onverschillig of hun naam uitdrukkelijk in de firma voorkomt, dan wel stilzwijgend daaronder begrepen is, en onverschillig evenzeer, of zij allen, dan wel slechts één of meer hunner voor de anderen beheer gevoerd hebben (art. 17, 1e lid, Wetb. van Kooph.). Men noemt, zooals wij zeiden, dezen gemeenschappelijken naam een firma, niet omdat iedere firma een gemeenschappelijke naam is, maar omdat iedere gemeenschappelijke naam een firma is. Een firma toch is een naam waaronder men handel drijft. Wanneer dus Vennooten onder eenen gemeenschappelijken naam handel drijven, dan is die naam, ten opzigte van ieder hunner, een firma.

Ten gevolge der overeenkomst van Vennootschap bij wijze van geldschieting, zal dus bij ons de naam, waaronder gehandeld wordt, geen vennootschappelijke firma zijn, want de Wet kent maar ééne Vennootschap, die als zoodanig eene firma heeft, en deze is de bij art. 16 bedoelde. „Qui de uno dicit de altero negat."

Mr. KIST [1]) meent evenwel, dat door onze wet in art. 20 en 30, Wetb. van Kooph., vooronderstelt, althans niet verboden wordt, dat de Vennootschap *en commandite* een firma voeren zal. Doch ten onregte; art. 20, 1e lid staat in verband met art. 19, 2e lid, waarop eerstgenoemd artikel dadelijk volgt; art. 19, 2e lid behandelt het geval, dat er eene gewone Vennootschap onder een firma bestaat, waaraan Commanditairen deel nemen; in dit geval, zegt het artikel, blijft de Vennootschap ten aanzien van de gewone Vennooten eene Vennootschap onder een *firma*, en ten aanzien der geldschieters eene commandite. Wanneer nu in art. 20, 1e lid dadelijk daarop volgende gelezen wordt, dat de naam van den Vennoot bij wijze van geldschieting in de *firma* niet mag voorkomen, is hier niets anders uit af te leiden, dan dat art. 20, 1e lid uitgaat van de vooronderstelling, dat de commandite gevormd wordt door een gewone Vennootschap onder eene firma en de geldschieters.

1) O. l. pag. 84.

Ook uit art. 30 Wetb. van Kooph. is evenmin een grond voor het gewraakte gevoelen af te leiden. Daar wordt alleen gezegd, dat de bepaling van het 1e lid van art. 20 niet toepasselijk is, wanneer de afgetredene Vennoot van Vennoot onder een firma Vennoot bij wijze van geldschieting wordt. Er wordt dus gedoeld op het geval, dat er reeds een firma aanwezig is. Deze nu blijft voortbestaan, met betrekking tot hen, die daaronder den handel voortzetten, doch ook alleen ten hunnen aanzien. Een Vennootschap kan tegelijkertijd zijn een Vennootschap onder een firma, ten aanzien van de Vennooten onder een firma, en een Vennootschap bij wijze van geldschieting ten aanzien van de geldschieters, zegt art. 19, 2e lid. Deze laatsten kunnen derhalve niet onder de firma begrepen zijn, die volgens de uitdrukkelijke bepaling van dit artikel ten hunnen opzigte in het geheel niet bestaat.

De reden, waarom de naam van den Vennoot bij wijze van geldschieting niet in de firma begrepen is, is naar onze wet dezelfde, als die wij in het vorige Hoofdstuk, ten opzigte van den *particeps* mededeelden. De Vennoot bij wijze van geldschieting wil niet handelen; hij is *geldschieter*, zooals art. 19, 1e lid Wetb. van Kooph. zegt, en meer niet; er bestaat bij hem dus volstrekt geen *animus contrahendae societatis*, geen wil, om eene Vennootschap aan te gaan, tot *uitoefening van eenig beroep of bedrijf*, zooals art. 1655 jcto. 1660 B. W. zegt. Duidelijk spreekt ook art. 16, Wetb. van Kooph. „De Vennootschap onder een *firma* is diegene, welke twee of meer personen aangaan, ten einde onder een gemeenschappelijken naam KOOPHANDEL TE DRIJVEN. Een gemeenschappelijke naam of firma zal dus alleen ten opzigte van hem bestaan, wiens doel het bij het aangaan der overeenkomst was, om KOOPHANDEL TE DRIJVEN; de geldschieter heeft dit doel niet, *ergo* handelt de Commanditair niet mede, „sub ejus nomine neqne expresso neque tacito contrahitur" want hij is geen *socius*, en hierom ook niet tegenover derden aansprakelijk.

Bij het aangaan eener Vennootschap bij wijze van geld-

schieting drage men dus vooral zorg, dat het niet uit de overeenkomst blijke, dat de eigenaar des bedrijfs om het aangaan dezer overeenkomst een firma moet voeren, of een gemeenschappelijken naam, waaronder gehandeld moet worden; dan toch bestaat er ook aan den kant van hem, die slechts Commanditair wilde zijn, de *animus contrahendae societatis* voor de uitoefening van een bepaald beroep of bedrijf; de geldschieter wordt dan *socius*, zijn naam is mede begrepen onder dien, waaronder gehandeld wordt, en is dus ook ten zijnen opzigte een firma, en daar er alsdan *sub ejus nomine* tacito *sit contractum*, is hij aansprakelijk, en wel volgens art. 18 hoofdelijk voor het geheel.

Ook Mr. KIST meent, dat, indien eene Vennootschap *en commandite* een firma voert, zij alsdan beantwoordt aan de wettelijke definitie van de Vennootschap onder een firma; dat er alsdan een maatschap is, die handel drijft onder een gemeenschappelijken naam, zoodat er dan niet eene Vennootschap *en commandite* met beperkte verantwoordelijkheid, maar eene Vennootschap onder een firma, met hoofdelijk aansprakelijke Vennooten bestaat; art. 18, Wetb. van Kooph.

Maar Mr. KIST [1]) meent tevens, dat de vennootschap en commandite toch een firma kan voeren, zonder dat zulks aan haar wezen iets te kort doet, en dat de Commanditairen in dit geval de verantwoordelijkheid, die zij anders naar aanleiding van art. 18 Wetb. van Kooph. op zich nemen, kunnen verminderen en binnen de juiste grenzen terugbrengen, wanneer zij de akte van Vennootschap openbaar maken, op dezelfde wijze als zulks door de wet voor de Vennootschappen onder een firma is voorgeschreven. Bij gebreke van deze openbaarmaking houdt hij art. 29 in verband met art. 18 Wetb. van Kooph. op den Commanditairen Vennoot toepasselijk.

Mijns inziens is deze redenering onjuist en zal eene vennootschap *en commandite*, die een firma voert, nooit of nimmer naar onze wet den aard eener Vennootschap *en comman-*

1) O. l. blz. 146.

dite aannemen, zelfs niet door eene openbaarmaking, zooals Mr. KIST die wil.

De geleerde schrijver zelf erkent, dat al de vereischten voor een vennootschap onder een firma aanwezig zijn, wanneer de vennootschap *en commandite* een firma voert, dat wil dus zeggen, dat de vennootschap geen vennootschap *en commandite*, maar onder een firma is, en dat derhalve ook hij, die zich vennoot *en commandite* noemt, eigenlijk als vennoot onder een firma beschouwd moet worden. Het is dus hier alleen de vraag, of men door openbaar te maken, dat men niet aansprakelijk wil zijn, kan derogeren aan de bepaling van art. 18, Wetb. van Kooph., hetwelk de Vennooten onder een firma hoofdelijk voor het geheel voor de schulden der Vennootschap aansprakelijk stelt? Ik antwoord: neen, men kan aan de uitdrukkelijke bepalingen der wet door een openbaarmaking niet derogeren, dan alleen in de gevallen, door de wet zelve aangewezen; en bovendien leidt de bewering van Mr. KIST tot de ongerijmde gevolgtrekking, dat iedere Vennoot onder een firma door openbaar te maken, dat hij niet aansprakelijk wil zijn, zich aan de bepaling van art. 18, die nog wel van publieke orde is, zou kunnen onttrekken. Evenmin als zulk eene openbaarmaking het gewenschte gevolg zou hebben, kan de openbaarmaking baten, dat men slechts beperkt aansprakelijk wil zijn.

Wij onderscheiden opzettelijk deze beide gevallen, want het criterium tusschen de *socii* en de *accomandantes* of *participes*, of tusschen de Vennooten onder eene firma en den Vennoot bij wijze van geldschieting ligt niet daarin, dat eerstgenoemden *in solidum* en laatstgenoemden slechts tot een zeker beperkt bedrag aansprakelijk zijn, maar hierin, dat de eersten aansprakelijk zijn, omdat er in hunnen naam uitdrukkelijk of stilzwijgend gehandeld is, terwijl de laatsten in het geheel niat aansprakelijk zijn, omdat er onder hun naam zelfs niet stilzwijgend gehandeld is; er bestaat geen *vinculum juris* tusschen hen en derden. Volgens het fransche

regt evenwel is het anders; hier is het onderscheid tusschen de *société en nom collectif* en de *société en commandite* daarin gelegen, dat de *associés en nom collectif in solidum* en die *en commandite* slechts beperkt aansprakelijk zijn. Zoo is het ook met de *offene* en de *Kommandit-Gesellschaft* in het A. D. H. G.

Wij herhalen dus, dat de Vennootschap en commandite bij ons geen firma kan aannemen, zonder in een Vennootschap onder een firma met al de gevolgen van dien over te gaan, en men dus ter zake eener commandite bij ons geen *raison sociale* als *N. en Comp.*, of eenigen anderen naam, dien men voor het drijven van handel bezigt, opzettelijk zal kunnen aannemen.

Het A. D. H. G. heeft dan ook zeer teregt het voeren van een firma voor een *stille Gesellschaft* verboden, in bewoordingen, die het blijk dragen, dat de zaak zeer juist is opgevat. Art. 252, 2e lid., luidt:

„Eine das Verhälltniss einer Handelsgesellschaft andeutende Firma darf derselbe wegen der Betheiligung eines stillen Gesellschafters bei Ordnungsstrafe nicht annehmen." *Wegen der Betheiligung eines stillen Gesellschafters.* Dit is juist, waarop het aankomt; want, zonder dat zulks in verband staat met de overeenkomst van commandite, zou de eigenaar van het bedrijf voor zich zelven een firma kunnen aannemen, zoo het namelijk naar algemeene regtsbeginselen geoorloofd is, dat de keuze eener firma of het aannemen van een naam, waaronder men handel drijft, aan iederen koopman vrijstaat. Dit laatste moet, wat het duitsche Handelswetboek betreft, uit art. 15 en volgg. beoordeeld worden.

Eene andere bepaling, die de *Code de Commerce* inhoudt, en die men bij ons niet vindt, is die van art. 38, hetwelk spreekt van „le capital des sociétés en commandite," dat volgens bedoeld artikel verdeeld kan worden in *actions* of aandeelen, zoodat iedere Commanditair beschouwd wordt als mede-

eigenaar van het kapitaal, waarmede de Vennootschap handelt. Ook het Duitsche Handelswetboek heeft aan de *Kommandit-Gesellschaft* een eigen kapitaal toegekend, dat het gemeenschappelijk eigendom van al de leden dezer Vennootschap uitmaakt. Dit is op te maken uit eene vergelijking van art. 252, 1e lid met de artt. 91 en 157 van dit Wetboek.

Volgens de italiaansche beginselen omtrent de commandite is het evenwel anders; de inbreng van den *accommendans* wordt eigendom van hem, die het bedrijf uitoefent. De *accommendans* of *particeps* immers is geen *socius*, en een gevolg hiervan is, zooals de italiaansche school ons leert, dat de *accomendans* geen mede-eigenaar des bedrijfs is. Alleen de *accomendatarius* is eigenaar daarvan. Het fonds nu, waarmede een handel gedreven wordt, is als het *accessorium* van dien handel aan te zien, en volgens den regel „accessorium sequitur suum principale" is dit fonds dus het eigendom van hem, aan wien het bedrijf toebehoort; bovendien is deze de persoon, die dit fonds verbruikt, en hij moet er daarom ook eigenaar van zijn, om dezelfde redenen, waarom ook bij *mutuum* of *quasi-usus-fructus* de verstrekte zaken eigendom worden van hem, die ze verbruikt [1]).

De eigendomsovergang van het Commanditaire kapitaal aan den eigenaar des bedrijfs, wordt dan ook algemeen door de tegenwoordige duitsche schrijvers op het gezag der Italiaansche aangenomen. Onder anderen doen zulks THÖL [2]) en BRINCKMANN [3]).

Hetzelfde wordt door het duitsche Handelswetboek voor de *stille Gesellschaft* bij art. 252, 1e lid bepaald.

Mr. KIST [4]) laakt deze bepaling; hij acht dat bij een eigendomsovergang als hier bedoeld wordt, de regtsbetrekking niet juist gedacht of liever niet denkbaar is; als reden daarvoor geeft hij op, dat het niet mogelijk is, dat de stille Ven-

1) § 2. Inst. II, 4. — L. 7. Dig. VII, 5. — Pr. Inst. III, 15. — L. 16. Dig. XII, 1. — 2) O. l. § 41. not. 2a. pag. 244. — 3) O. l. § 56; nº. II. pag. 214. — 4) O. l. pag. 131.

noot met zijn inbreng in het verlies van het bedrijf deele, wanneer deze vennoot alle eigendom op de door zijn inbreng vermeerderde goederen verliest. Het wederzijdsch ingebragte moet volgens hem gezamenlijk eigendom worden, waarvan de aansprakelijke vennoot tegenover derden wel als eigenaar geldt, maar hetgeen onder de vennooten steeds gemeen goed blijft. De verklaring van het Duitsche wetboek dat de aansprakelijke vennoot eigenaar wordt van den inleg des stillen vennoots, is voor Mr. KIST een dogmatische fout.

Ik meen deze bedenkingen op goede gronden te kunnen weêrleggen. Vooraf echter eenige opmerkingen.

De geachte schrijver zelf maakt een onderscheid tusschen de stille Vennootschap of duitsche *stille Gesellschaft* en de gewone Vennootschap *en commandite*, zooals die in den *Code* is geregeld [1]). Dit onderscheid tracht hij natuurlijk ook aan te toonen. En waarin is het volgens hem gelegen? Hij meent dat de stille Vennootschap stil gehouden moet worden, terwijl bij een Vennootschap *en commandite* de aansprakelijke vennoot onder een firma handel drijft, of ten minste handel drijft na openbaarmaking der tusschen hem en den Commanditair aangegane verbindtenis. Mr. KIST heeft welligt in de benaming „stille Vennootschap" aanleiding gevonden tot het vaststellen van dit onderscheid. Hij heeft zich daardoor, mijns inziens, op een dwaalspoor laten leiden. Ik vind het niet denkbaar dat de openbaarmaking eener overeenkomst van invloed kan zijn op haren aard. De stille Vennootschap kan dan ook inderdaad openbaar gemaakt worden en blijft daarom toch een stille Vennootschap, terwijl een gewone Commanditaire Vennootschap, hoezeer daarentegen niet openbaar gemaakt, steeds blijft een gewone commanditaire vennootschap.

In de openbaarmaking is het onderscheid dus niet gelegen. Evenmin in het gebruik eener firma; want dit is slechts een gevolg van het bestaande onderscheid. Het eigenlijke onderscheid schijnt Mr. KIST dan ook niet te hebben ingezien;

2) O. l. pag. 130 & vv.

anders zou hij den duitschen Wetgever niet verweten hebben, dat deze een dogmatische fout heeft begaan door het beginsel te wettigen, dat het kapitaal van den stillen vennoot eigendom wordt van hem, aan wien het verstrekt wordt, hetgeen een noodzakelijk gevolg van het bedoelde onderscheid is. Het argument door Mr. KIST gebezigd, om die fout aan te toonen, moge den Hoogleeraar DE WAL [1]) zeer gewigtig toeschijnen, naar mijn bescheiden meening is het integendeel zeer zwak. Immers het spreekt van zelf dat de stille vennoot eigendom moet behouden aan het kapitaal door hem verstrekt, om met regt te kunnen zeggen, dat hij in de verliezen deelt in den zin door Mr. KIST bedoeld. Maar dit is juist een vraag. Wanneer de stille vennoot mede-eigenaar blijft, dan deelt hij ook in de verliezen in de beteekenis, welke Mr. KIST aan die woorden hecht; draagt hij daarentegen den eigendom van zijn ingelegd kapitaal over, dan kan hij met dit kapitaal natuurlijk niet meer in denzelfden zin deelen in de verliezen. Maar doet hij dit? Dit zou Mr. KIST ons eerst moeten bewijzen. Men zegt wel gewoonlijk, de stille vennoot deelt in de verliezen, maar dit is slechts een zegswijze; men vrage, wat zij beteekent? wat het beginsel is, dat hier moet gelden? en dan is hier mijns inziens geen ander antwoord te geven, dan dat het onderwerp der actie van den stillen vennoot tot teruggave van zijn kapitaal vermindert, al naarmate er verliezen in het bedrijf geleden zijn. In dien zin zelfs is de uitdrukking in de verliezen deelen nog zoo geheel onjuist niet. Wanneer het toch een waarheid is, dat de actie, die wij tegen iemand hebben, een deel uitmaakt van ons vermogen, dan spreekt het van zelf dat elke vermindering dier actie ook een vermindering is van ons vermogen; en wanneer dit nu, zooals hier het geval is, plaats heeft ten gevolge van verliezen in het bedrijf geleden, waarvoor het kapitaal verstrekt is, dan kan men wel met eenig regt zeggen, dat de stille vennoot in die verliezen deelt. Doch hoe het zij, of

1) O. l. pag. 99.

de gewone uitdrukking juist is gekozen of niet, het geldt hier niet een kwestie van woorden, maar een kwestie van beginselen, en juist uit die beginselen had ik gewenscht, dat Mr. KIST ons de dogmatische fout had aangetoond, volgens hem door den duitschen Wetgever begaan. Vooralsnog houd ik echter staande, dat hij dit geheel ten onregte beweert.

De Hooge Raad werd kort geleden geroepen om het punt hier in kwestie naar onze wet te beslissen. De volgende zaak had hiertoe aanleiding gegeven.

Zekere personen hadden luidens hunne acte een contract van Commanditaire Vennootschap aangegaan. De inbreng van den Commanditair zou bestaan ten deele in vaste goederen aan hem in eigendom toebehoorende en bestaande in huizen, erf en kelders, waarvan eenige perceelen ingerigt en bestemd tot magazijn, winkel en woonhuis, ter uitoefening van een voorgenomen manufactuurhandel, en het overige in gereede penningen. De vaste goederen door den Commanditair ingebragt werden ten kantore der hypotheken overgeschreven ten name der *Vennootschap*.

Toen de acte van Vennootschap ter registratie werd aangeboden vorderde het bestuur der registratie een evenredig regt van 4 pct. en later dat van $^1/_2$ pct. wegens de overschrijving, aangezien hier zou hebben plaats gehad een *transmission de biens immeubles entre associés*, volgens art. 68 § 3 n°. 4 der wet van 22 *Frimaire an* VII aan genoemd regt onderworpen.

Hiertegen werd door de betrokkenen in het midden gebragt, dat door hen slechts verschuldigd was een vast regt van *f* 2.40, waaraan volgens de genoemde bepaling onderworpen zijn „les actes de sociétés qui ne portent ni obligation, ni libération, ni transmission de biens meubles ou immeubles entre associés ou autres personnes", en dat ook hunne overeenkomst hieronder gebragt moest worden.

Alles kwam dus aan op de vraag, of er een eigendomsovergang der goederen van den Commanditair aan den Com-

plementair had plaats gehad. Hierover had het eerst de Arrondissements-Regtbank te Utrecht te beslissen. Deze stelde het bestuur der Registratie in het ongelijk en oordeelde dat hier slechts een vast regt à *f* 2.40 verschuldigd was, aangezien er geen eigendomsovergang had plaats gehad.

Van het vonnis kwam het bestuur in cassatie op grond van verkeerde toepassing en schending der artt. 10, 13, n°. 1, 17, 21, 22 en 23 der Wet van 16 Junij 1832 (*Stbl.* n°. 29) in verband met art. 68 § 3 n°. 4 Wet 22 *Frimaire an* VII, met art. 11 Wet 31 Mei 1824 (*Stbl.* n°. 36) alsmede artt. 1, n°. 1 en 9 Wet 29 Dec. 1860 (*Stbl.* n°. 117), artt. 1656 en 1662 B. W. en de artt. 19, 20 en 21 W. v. K. De Hooge Raad besliste het volgende: [1])

O. dat het al of niet gegronde van het éénig aangevoerde middel van Cassatie alleen daarvan afhangt, of de bedoelde vaste goederen moeten worden beschouwd als regtstreeks ingebragt in de Vennootschap, dan wel of, in plaats van het door den Commanditairen Vennoot in te brengen kapitaal, gedeeltelijk zijn in betaling gegeven eenige vaste goederen, en of daardoor de eigendom dier goederen is overgebragt van den Commanditairen Vennoot op den anderen Vennoot, den verweerder in deze;

O. dat voor de stelling, dat in *casu* zoude zijn aanwezig niet de regel, maar de uitzondering, bedoeld bij meergenoemde bepaling der wet op de registratie, hoofdzakelijk is aangevoerd, dat het noodzakelijk kenmerk der Vennootschap bij wijze van geldschieting of *en commandite* zoude zijn, het inbrengen van geld door den Commanditairen Vennoot, en dat derhalve bij in-de-plaats-stelling van goed voor geld zoude geschieden het in betaling geven van dat goed, en mitsdien overdragt van den eigendom van goed tusschen Vennooten, en dat tot staving daarvan is gewezen op den naam van Vennootschap, en Vennoot bij wijze van geldschieting voorkomende in de artt. 19, 20 en 21 W. K.;

O. dat de Vennootschap bij wijze van geldschieting of *en commandite* bij het Wetboek van Koophandel is gerangschikt onder de Vennootschappen van Koophandel, en de Vennoot bij wijze van

[1]) Arrest 13 Mei 1864. Weekblad van het Regt 14 Julij 1864.

geldschieting, wel verre van te zijn een gewone geldleener, is Vennoot, en mitsdien ook, naar art. 20 W. K. verpligt tot inbreng in de Vennootschap; dat voorts, naar art. 1 W. K. voor zoover daarvan niet is afgeweken bij dat wetboek, ook voor deze Vennootschap gelden de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek omtrent Vennootschap, en dat, vermits, naar de tweede zinsnede van art. 1656 B. W. óf geld, óf andere goederen, óf nijverheid in de maatschap mogen worden ingebragt, daaruit bij het beklaagde vonnis met juistheid is afgeleid, dat ook ten aanzien der Vennootschap bij wijze van geldschieting moet gelden dezelfde regel, tenzij daarvan is afgeweken bij het Wetboek van Koophandel;

O. dat alsmede daarbij teregt is beslist, dat zoodanige afwijking niet volgt uit den daarbij voorkomenden naam van Vennoot bij wijze van geldschieting; dat immers die naam alleen is ontleend aan hetgeen gewoonlijk en meestal geschiedt, zonder dat echter de inbreng van goed òf zou zijn verboden, òf zoude strijden met het kenmerk dezer Vennootschap, dat integendeel de inbreng van goed, zooals in het onderwerpelijk geval, somtijds het doel der Vennootschap zeer kan bevorderen, en dat, even als in de artt. 24 en 26 C. de C. met het inbrengen van *fonds* door den *associé commanditaire* niet is bedoeld de beperking van den inbreng tot geld, evenmin zoodanige beperking is af te leiden uit den naam van Vennoot bij wijze van geldschieting.

O. dat derhalve *in casu* slechts heeft plaats gehad inbreng in de Vennootschap voor datgene, waartoe de Commanditaire Vennoot zich bij acte van Vennootschap had verbonden, geenszins in betalinggeving van iets anders, en alleen is geschied eigendomsovergang van den Commanditairen Vennoot op de Vennootschap, geenszins eigendomsoverdragt tusschen Vennooten (*transmission entre associés*).

O. dat alzoo, naardien niet blijkt van het aanwezen der uitzondering, bedoeld bij het aangehaald art. 68 § 3 N°. 4 der Wet van 22 *Frimaire an* VII, de daarbij ten gunste der Vennootschappen van Koophandel vooropgestelde regel, die der heffing van een vast regt van registratie bij het beklaagde vonnis teregt is gehandhaafd; dat bijgevolg daarbij noch die bepaling, noch eenige der overige aangehaalde artikelen zijn geschonden of verkeerd zijn toegepast, en dat derhalve het éénig aangevoerde middel is ongegrond.

Verwerpt enz.

Met dit arrest heeft de Hooge Raad omtrent drie vragen beslist, waarvan ik één reeds afgehandeld heb, één thans behandel, en één eindelijk nog moet behandelen. Ten eerste, of de Vennootschap bij wijze van geldschieting, als gerangschikt onder de Vennootschappen van koophandel, ook geregeld wordt door de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek omtrent Vennootschap. De H. R. beslist deze vraag bevestigend, en op grond van die beslissing in denzelfden zin ook de tweede vraag, of het commanditaire kapitaal gemeenschappelijk eigendom wordt van complementair en Commanditair. Voor deze beslissing voert hij bovendien als grond aan, dat de geldschieter als Vennoot in de speciale regtskundige beteekenis van dit woord, bij art. 20 W. v. K. verpligt is tot inbreng in een Vennootschap.

Ik zal den grond door den Hoogen Raad voor zijn beslissing der eerste vraag gebezigd hier niet behoeven te weêrleggen, aangezien ik het tegendeel reeds in de voorgaande bladzijden betoogd heb. Ik herhaal hier alleen, dat een Vennootschap van koophandel wel kan, maar niet noodzakelijk behoeft te zijn een Vennootschap in de speciale beteekenis van art. 1655 B. W. Uit art. 1 Wetb. van Kooph. volgt het ten minste niet. Alvorens derhalve tot het besluit te kunnen komen, dat bij de Vennootschap bij wijze van geldschieting iets in gemeenschap wordt gebragt, op grond, dat deze een Vennootschap is in de speciale beteekenis van art. 1655 B. W. moet men dit, mijns inziens, eerst op andere gronden bewezen hebben. Wanneer dit uit de bepalingen der Wet zelve niet op afdoende wijze kan geschieden, moet men gebruik maken van de algemeene beginselen, die omtrent de zaak zelve gelden, en die beginselen leiden, zoo als ik dit reeds betoogd heb, juist tot een tegenovergesteld resultaat.

Ook de bewoordingen van art. 20, 3e lid Wetb. van Kooph., hetwelk spreekt van het inbrengen der gelden door den Commanditair in de Vennootschap, bewijzen, mijns inziens, niets voor het gevoelen van den Hoogen Raad, als zou uit die

bewoordingen moeten volgen dat het ingebragte gemeenschappelijk eigendom wordt tusschen de handelende partijen. Ik zal natuurlijk niet ontkennen dat, wanneer men zegt, dat zaken ingebragt moeten worden in een Vennootschap, dit iets anders beteekent, dan dat deze zaken in gemeenschap moeten worden gebragt, doch die beteekenis kan ik alleen dan aan de bedoelde uitdrukking hechten, wanneer men het oog heeft op een Vennootschap, die ten opzigte van hem bestaat, door wien de zaken ingebragt moeten worden. En dit is hier, mijns inziens, juist het geval niet. Ik heb reeds vroeger beweerd, dat onze wetgever in art. 20 en volgende naar aanleiding van art. 19, 2e lid steeds van de vooronderstelling uitgaat, dat zich het meer bijzondere geval voordoet, dat de Vennootschap *en commandite* gevormd wordt door een reeds bestaande Vennootschap onder een firma en den geldschieter. Men moge het nu vreemd vinden dat de wetgever bij het vaststellen van algemeene regels zich in zijne uitdrukkingen juist van het bijzondere en niet van het gewone geval bedient. Desniettemin kan hij het gedaan hebben, en naar mijne overtuiging heeft hij het hier ook gedaan. Hiervoor spreekt ook nog de omstandigheid dat onze wetsartikelen meestal vertalingen zijn van de fransche, en nu heeft de Regering zelf bij de beraadslaging over art. 19 verklaard, dat uit die fransche artikelen zon kunnen worden opgemaakt, dat er reeds aanvankelijk een maatschappij bestaan moet, om eene commandite te vormen. Ik geloof dus dat het woord „Vennootschap" in art. 20, 3e lid Wetb. van Kooph. in de uitdrukking: „inbrengen in de Vennootschap", op een Vennootschap onder een firma betrekking heeft, en niet op de overeenkomst, waarbij de geldschieter zich tot zijn inbreng of inleg verbonden heeft. De Hooge Raad moge hier aan de bedoelde uitdrukking de beteekenis hechten, die zij oppervlakkig schijnt te hebben, dit staat echter vast, dat die uitdrukking, daar zij voor tweeërlei uitlegging vatbaar is, geen gegeven is, om er de positieve gevolgtrekking uit af te leiden, dat

de inbreng van den Commanditair gemeenschappelijk eigendom wordt tusschen dezen en den eigenaar of eigenaren des bedrijfs. De Hooge Raad zou dus andere gronden voor zijn beweren moeten aanvoeren die op de ondubbelzinnige bepalingen onzer wet rusten. Vooralsnog echter geloof ik met volle regt de algemeene regtsbeginselen ook op onze Vennootschap bij wijze van geldschieting te mogen toepassen en derhalve te mogen besluiten, dat de Vennoot bij wijze van geldschieting den eigendom van zijn kapitaal ten volle overdraagt. Neemt men dit niet aan, dan zou men moeten bewijzen, dat er een regtsbetrekking tusschen den Commanditair en derden bestaat; anders laat het zich naar onze wet moeijelijk verklaren, met welk regt de crediteuren bij faillissement van den Complementair aanspraak kunnen maken op het aandeel, dat aan den Commanditair toebehoort. Een regtsbetrekking nu, zooals wij hier bedoelen, kan mijns inziens naar onze wet niet worden aangenomen. De eigenaar des bedrijfs heeft immers alleen op zijn eigen naam gehandeld, en art. 1351 Burgerl. Wetb. zegt, dat in het algemeen niemand zich op zijn eigen naam kan verbinden dan voor zich zelven en voorts art. 1376, dat overeenkomsten alleen de handelende partijen verbinden; volgens die beginselen bestaat er dus geen regtsbetrekking tusschen den Commanditair en derden, zoodat eerstgenoemde volstrekt niet als schuldenaar te beschouwen is, en dit toch zou noodig zijn, om zijn goederen, al is het ook slechts een deel daarvan, overeenkomstig art. 1177 B. W. aan derden te verbinden. Zelfs al wilde men, zooals Mr. KIST, de theörie van THÖL [1]) hier toepassen, die de regtsbetrekking van den Commanditair tot den complementair gelijk stelt met die van den committent tot den commissionair, die op eigen naam handelt, dan nog zoude men daardoor geen stap verder komen. Want juist volgens die theörie bestaat er hoegenaamd geen *vinculum juris* tusschen den Commanditair en derden, en dus blijft het geopperde bezwaar bestaan. Volgens THÖL

1) Zie boven blz. 82.

zelven bestaat dit bezwaar echter niet; want hij neemt aan, dat de Commanditair den eigendom van zijn inbreng aan den complementair overdraagt; maar Mr. KIST, zooals wij weten, verwerpt dit beginsel; wat deze schrijver nu wil, is mij niet regt duidelijk. Ofschoon hij uitgaat van het beginsel, dat de Commanditair gelijk is te stellen met een committent, voor wien de commissionair op eigen naam handelt, en dus teregt tot het besluit komt, dat de Commanditair niet regtstreeks tegenover derden verbonden is, zegt hij toch: [1]) „De Vennoot en commandite geeft last aan den complementairen Vennoot, om zijnen persoon te verbinden, doch niet verder dan ten bedrage van zekere som, welke hij hem tevens toevertrouwt," en eenige regels verder: „In het algemeen geeft die verbindtenis van den Commanditair geen aanleiding tot een regtsvordering van derden; want hij geeft den last om hem te verbinden tot op zeker bedrag en vertrouwt tevens dat bedrag toe." Deze beweringen zijn blijkbaar met elkander in strijd. Men kan niet aannemen dat de persoon van den Commanditair door de handelingen van den complementair tegenover derden verbonden wordt, en tevens ontkennen, dat deze een regtstreeksche actie hebben tegen den persoon die hun verbonden is. Het is mij ook volkomen onbegrijpelijk, hoe die actie daardoor kan worden opgeheven, dat de Commanditair het bedrag, waartoe hij verbonden wil zijn, beperkt heeft en dat bedrag tevens aan den lasthebber heeft toevertrouwd; want dit alles kan hem weinig baten, daar zijn betaling niet aan den waren schuldeischer geschiedt en derhalve volgens art. 1421 B. W., nietig is. Hij zou wel gerekend kunnen worden aan zijne verbindtenis voldaan te hebben, wanneer men het denkbeeld, dat hij last heeft gegeven om zijn persoon te verbinden, laat varen. Alsdan gaat men uit van de onderstelling, dat de Commanditair last heeft gegeven om handel te drijven en daarvoor een zekere som te besteden, terwijl hij tevens die som aan zijn lasthebber heeft verstrekt

1) O. l. pag. 151 & 152.

Maar ook dan wordt die geldsom eigendom van den Complementair; deze verbindt zich zelve en niet zijn lasthebber; de geldsom moet dus dienen om hem schadeloos te stellen voor de verliezen, die hij als lasthebber ter gelegenheid der uitvoering van den last mogt lijden. Men ziet dus, dat, op welk standpunt men zich ook plaatst, een mede-eigendom van den Commanditair aan het handelsfonds niet kan worden aangenomen, tenzij men de commandite wezenlijk voor eene *societas* houde en erkenne, dat de beperkte aansprakelijkheid van den Commanditair eene anomalie is, die zich niet uit regtsbeginselen laat verklaren. Maar ook dit kan men naar onze wet niet aannemen. Want zoo de commandite eene *societas* is, moet zij ook eene firma hebben, d. w. z. de Commanditair kan niet beschouwd worden als een Vennoot voor de uitoefening van een bedrijf — en dat zou het hier toch moeten zijn — zonder het bedrijf, zij het dan ook middelijk door den *gérant*, mede uit te oefenen. Doet hij dit, dan moet de gebezigde naam ook ten opzigte van hem een firma zijn, en juist zoodanige firma kan de commandite naar onze wet niet voeren.

Het beginsel, dat de Commanditair mede-eigenaar van het handelsfonds is, kan dus naar onze wet niet doorgaan, wanneer men aan de crediteuren een regtstreeksch en dadelijk regt wil toekennen op het aandeel van den Commanditair in het gemeene goed. Waarschijnlijk heeft Mr. KIST dit ook gevoeld en heeft hij zich daarom tusschen twee denkbeelden laten slingeren, eensdeels dat de Commanditair in zijn persoon verbonden wordt, waaruit dan een *vinculum juris* tusschen den Commanditair en derden zou onstaan, anderdeels, dat niettegenstaande deze persoonlijke verbindtenis, derden toch geen regtstreeksche actie tegen den Commanditair hebben.

Nu zou men nog kunnen zeggen, dat het regt, hetwelk aan de crediteuren op het aandeel van den Commanditair in het gemeene goed toekomt, als een uitzondering op den algemeenen regel van het Burgerl. Wetb. moet beschouwd worden.

Doch hierop meen ik te mogen antwoorden, dat men iets niet voor een uitzondering moet houden, wanneer men het niet behoeft, of wanneer de dingen, die ons voorkomen, zich uit hun eigene beginselen laten verklaren. Het beginsel, dat de Commanditair geen eigenaar blijft van het door hem verstrekte kapitaal, lost al het bezwaar op en laat de algemeene beginselen bij het Burgerl. Wetb. vastgesteld in hun geheel. Het Commanditaire kapitaal wordt vereenigd met den boedel van den handelaar, aan wien het verstrekt is, en die boedel is het gemeenschappelijk onderpand der crediteuren. De Commanditair kan van zijn kapitaal niet meer terugvorderen, dan hem krachtens zijn overeenkomst zal blijken toe te komen.

En hiermede meen ik voldoende te hebben aangetoond, dat de eigendomsovergang van het Commanditaire kapitaal, waardoor zich de italiaansche *Accommandita* of de *Stille Gesellschaft* der Duitschers in de gevolgen van de gewone *société en commandite* onderscheidt, ook voor onze Vennootschap bij wijze van geldschieting aanwezig is.

Dit aangenomen zou men kunnen vragen, of de Vennoot bij wijze van geldschieting zich toch mede-eigendom aan het handelsfonds kan bedingen. Ook THÖL [1]) behandelt deze vraag en beantwoordt haar bevestigend, met dien verstande evenwel, dat dan onder den naam van *Stille Gesellschaft* een overeenkomst van *Kommandit-Gesellschaft* is gesloten.

Deze oplossing is mijns insziens zeer juist, maar kan natuurlijk alleen gelden voor Duitschland, waar men beide soorten van Commanditaire Vennootschap heeft toegelaten. Wat zal men dus ten onzent beslissen, wanneer de Vennoot bij wijze van geldschieting zich mede-eigendom aan het handelsfonds heeft bedongen? Naar mijn oordeel bestaat er dan een gewone Vennootschap onder een firma, daar er niemand anders eigenaar van het handelsfonds kan zijn, dan hij die er mede handelt. Het eerste is een gevolg van het laatste, en dit gevolg kan men niet willen zonder ook de oorzaak te willen.

1) O. l. § 43a, II, No. 2.

De Commanditair zou dus geen eigenaar van het handelsfonds kunnen zijn, of hij moet ook handelen. Hij behoeft dit wel niet feitelijk te doen; maar hij doet het dan toch door bemiddeling van den Complementair en in dit geval heeft hij een geheel andere hoedanigheid, dan die van een Vennoot bij wijze van geldschieting.

En nu het derde punt in het arrest van den H. R. behandeld. Het geldt de vraag, of de Vennoot bij wijze van geldschieting in deze zijne hoedanigheid ook andere zaken dan geld kan inbrengen. De H. R. beantwoordt die vraag bevestigend en grondt zijn beslissing vooreerst op de door mij gewraakte meening, dat de Vennootschap bij wijze van geldschieting eene Vennootschap in de speciale beteekenis van het Burg. Wetb. is, en er volgens art. 1656 van dit Wetboek òf geld, òf andere goederen, òf nijverheid in een Vennootschap mogen worden ingebragt; dat dit derhalve ook op de vennootschap bij wijze van geldschieting toepasselijk is, voor zooverre het Wetb. v. Kooph. dit niet uitsluit; dat deze uitsluiting niet is af te leiden uit de benaming van vennoot bij wijze van geldschieting, daar deze naam ontleend is aan hetgeen gewoonlijk en meestal geschiedt; *ergo*.

Nog eenige andere gronden worden door den H. R. voor zijn beslissing aangevoerd, die deels meer de nuttigheid betreffen, deels wat naar eene vroegere wetgeving gold. Wij zullen straks gelegenheid vinden die een oogenblik te bespreken.

Wat echter de hier opgenoemde gronden betreft, die van een meer juridieken aard zijn, zoo durf ik het denkbeeld, dat de in ons Wetb. v. Kooph. geregelde Vennootschap bij wijze van geldschieting een Vennootschap is in de speciale juridieke beteekenis, die men volgens het Burg. Wetb. aan dien naam moet hechten, steeds blijven verwerpen. Ik zal echter de gronden, die ik ter wraking daarvan reeds heb aangevoerd, hier niet herhalen, maar zal trachten mij van

nieuwe te bedienen. Vooraf wil ik nog doen opmerken dat ik de consequentie, die de H. R. uit dit beginsel in verband met art. 1656 B. W. voor de Vennootschap bij wijze van geldschieting afleidt, op zich zelve niet anders dan juist kan noemen. Het is ook mijne meening, dat de naam aan een zaak gegeven, aan haren aard niets toe- of afdoet, — hoewel hier in het voorbijgaan mag worden opgemerkt, dat de H. R. zich wel aan den naam stoort bij de vraag, of de Vennootschap bij wijze van geldschieting eene Vennootschap is in de beteekenis van art. 1655 B. W. — en zoo zou de naam van Vennootschap en Vennoot bij wijze van geldschieting inderdaad niet uitsluiten, dat de praestatie van den commanditair niet ook in andere goederen dan geld zou kunnen bestaan, wanneer het namelijk bewezen zou zijn, dat de regtsbetrekking van dien vennoot waarlijk met dien van een gewonen *socius* gelijk staat.

Doch de H. R. vergeet dat in ons Wetboek niet alleen de overeenkomst, waaruit de praestatie geboren wordt, of de persoon, die de praestatie moet doen, met een naam worden aangewezen, die doet denken dat de aard dier praestatie tot zekere zaken beperkt is, maar dat ook aangewezen is, uit welke zaken die praestatie zelf bestaat, en daarom stel ik eens de volgende vraag: Blijkt uit de benamingen Vennootschap bij wijze van geldschieting, voor het contract,, geldschieter, voor den persoon, die zekere zaken moet praesteren, en gelden (in art. 20, 3e lid) voor de zaken zelve, die gepraesteerd moeten worden, niet ten duidelijkste, dat de wetgever een contract heeft willen regelen, welks aard de praestatie van andere zaken dan geld uitsluit? Ik geloof die vraag bevestigend te mogen beantwoorden, en dit antwoord zal ik thans trachten toe te lichten.

De aard der praestatie, waartoe men zich bij overeenkomst verbonden heeft, kan zeer verschillend zijn. Zij kan bestaan in iets te geven, te doen of niet te doen. De aard der overeenkomst nu is afhankelijk van den aard dier praestatie. Dit

zal niemand betwijfelen. Wanneer ik u een zaak moet geven, dan kan dit slechts het gevolg zijn van een overeenkomst als koop en verkoop, ruiling, bruikleen en diergelijke meer; moet ik daarentegen iets voor u doen, dan kan de verpligting tot die praestatie niet anders voortspruiten dan uit eene overeenkomst, zooals lastgeving, huur en verhuur van diensten enz. Men kan zelfs nog verder gaan; wanneer het namelijk verbindtenissen betreft om iets te geven, kan de aard der zaken, die gegeven moeten worden, ook den aard der overeenkomst bepalen. Wanneer ik een overeenkomst met u heb gesloten, die mij verpligt u koorn en u verpligt mij daarvoor wijn te geven, dan heet die handeling *permutatio* of ruiling. Bestaat echter uwe verpligting niet in het geven van wijn, maar van geld voor het koorn, tot welks levering ik mij verbonden heb, dan is onze handeling een *emtio et venditio* of koop en verkoop [1]). Zoo bepaalt ook de aard der zaken, die gepraesteerd worden, of een handeling *mutuum* of verbruikleen dan wel *commodatum* of bruikleen is enz.

Bij *societas* of Vennootschap echter is het geheel onverschillig, waarin de praestatie bestaat; hetzij een vennoot nijverheid, hetzij hij zaken, hetzij hij speciaal geld inbrenge, hij is en blijft een vennoot [2]).

Nu geloof ik niet, dat de wetgever bij de regeling eener overeenkomst uitdrukkingen zou hebben gebezigd, die de zaken, welke bij deze overeenkomst voorkomen, zoo speciaal aanwijzen en qualificeren als hier het geval is, wanneer hij werkelijk eene overeenkomst op 't oog zou hebben gehad, waarbij het, zoo als bij Vennootschap, geheel onverschillig is, waarin de praestatie bestaat. Ik geloof integendeel met volle regt te mogen beweren, dat, daar de praestatie *in casu* speciaal is aangewezen als te bestaan in geld ook duidelijk genoeg te kennen wordt gegeven, dat de wetgever een overeenkomst heeft willen regelen, welker bijzondere aard elke andere praestatie dan die van geld uitsluit. Men mag im-

1) § 2, Inst. III, 23. — 2) C. 1 Cod. IV, 37. — Art. 1656. B. W.

mers niet aannemen dat de wetgever ijdele woorden bezigt. Men moet de door hem gebezigde uitdrukkingen veeleer als gegevens beschouwen, waaruit men het besluit opmaakt voor den aard der handeling, welker regeling hij op 't oog heeft gehad. Geeft men mij dit alles niet toe en beweert men, zooals de H. R. dat niettegenstaande de uitdrukking Vennootschap bij wijze van geldschieting, geldschieter en gelden in de artt. 19, 20 en 21 W. v. K. voorkomende, het de bedoeling van den wetgever toch niet was, dat de praestatie bij de in die artikelen geregelde overeenkomst uitsluitend in geld zou bestaan. dan beweer ik met hetzelfde regt, dat de uitdrukking in een wisselbrief van andere goederen dan geld volkomen wettig is, niettegenstaande art. 100 W. v. K. uitdrukkelijk spreekt van een geldsom. Met hetzelfde regt beweer ik voorts dat ook andere goederen dan geld het voorwerp van een bodemerij-contract kunnen uitmaken, niettegenstaande art. 569 en volgg, W. v. K. uitdrukkelijk den bodemerijnemer een geldopnemer, den bodemerijgever een geldschieter noemen en van de zaken zelve, die gegeven moeten worden, zeggen dat deze in een som gelds bestaan. Zoo zouden wij nog meer gevallen van denzelfden aard kunnen opnoemen. En toch, wie zal het een wisselbrief noemen, wanneer in een geschrift, in vorm volkomen aan een wissel gelijk, andere zaken dan geld uitgedrukt stonden? — Wie zal zeggen, dat het een bodemerij-contract is, wanneer ik een schipper andere zaken dan gelden toevertrouw tegen eene zekere vergoeding, en mij voor de behoorlijke teruggave dier zaken en voor de uitkeering dier vergoeding verband op het schip beding, met dien verstande voorts, dat wanneer het schip vergaat, mijn schuldenaar van zijn verbindtenis jegens mij ontslagen is? Het geschrift en dat contract kunnen op zich zelve volkomen wettig zijn, maar het zal wel niemand invallen, het eene een wisselbrief of het andere bodemerij te noemen.

Passen wij nu dit alles ook hier toe. Ik ontken volstrekt

niet dat eene handeling volkomen wettig en bestaanbaar is, waarbij A aan B een huis, werktuigen, goederen enz. in gebruik geeft, waarmede deze zijn bedrijf uitoefent, en waarvoor aan A een zeker deel der winsten uit dit bedrijf uitgekeerd worden, waarbij dan nog voorts bepalingen gemaakt worden omtrent de teruggave dier zaken in geval van verliezen; maar dit is niet de overeenkomst, bij art. 19 en volgg. W. v. K. bedoeld, niet de Vennootschap bij wijze van geldschieting, maar een geheel bijzondere handeling, die volgens art. 1355 B. W. naar de algemeene regelen omtrent overeenkomsten moet beoordeeld worden. Bij de Vennootschap bij wijze van geldschieting moet de praestatie in geld geschieden, en daarzonder is die overeenkomst evenmin als de italiaansche *Accomandita* denkbaar; geld geeft haar haar bepaald karakter. Vervangt men hier het geld door andere zaken, dan gaat dit bepaalde karakter verloren, evenzoo en om dezelfde redenen, waarom koop en verkoop, huur en verhuur, wissel, bodemerij enz. niet denkbaar zijn, niet dien bepaalden aard zouden hebben, die hun nu eigen is, wanneer daarbij geen geld voorkwam.

En hiermede eindig ik mijne beschouwingen over de vraag, of naar onze wet de Commanditaire Vennoot andere zaken dan geld kan aanbrengen. Mijn antwoord hierop is dus: neen. Nu zou men kunnen vragen, wat regtens is, wanneer het toch geschied is? Wanneer b. v. zooals in het geval, in het arrest behandeld, door den Commanditair vaste goederen zijn aangebragt? Volgens mijn oordeel heeft de H. R. zeer teregt niet aangenomen, dat hier een *datio in solutum* zou hebben plaats gehad; want wanneer iemand een zaak geeft, waartoe hij uit zijn oorspronkelijke overeenkomst verbonden is, moet men van hem zeggen: „eum solvere, non dare in solutum." Maar hoe zal men de vraag dan anders oplossen? Mijns inziens volgenderwijs. Wanneer het vaststaat dat iemand een geldschietende Vennoot is, doch feitelijk door hem geen geld, maar andere goederen zijn gegeven, moet men aanne-

men, dat er een koop en verkoop plaats heeft gehad en dat men omtrent de koopsom is overeengekomen, dat deze niet op de gewone wijze in ontvangst zal worden genomen, maar dat de verkooper daarmede in de winsten en verliezen van het bedrijf des koopers zal deelen. Immers zoo goed als ik een gewoon crediteur van u kan wezen ten gevolge van een koop en verkoop, kan ik mijn *creditum* ook aan wijzigingen onderwerpen, en die wijzigingen bestaan hier in de bedingen, die voor eene Vennootschap bij wijze van geldschieting vereischt worden. Naar deze oplossing gaat zelfs het voordeel niet verloren, dat er volgens den H. R. in gelegen is, dat de geldschieter ook andere goederen dan juist geld aanbrengt. Uit het oogpunt der nuttigheid is het mijns inziens om het even, uit welken hoofde die goederen verstrekt worden, zoo zij maar verstrekt worden en men toch dezelfde voordeelen kan bereiken, als had men dadelijk een Vennootschap bij wijze van geldschieting aangegaan. Ik wil echter geheel in het midden laten, of dit punt bij een strikt juridieke kwestie wel in aanmerking had dienen te komen.

Wij dienen nu nog voor eenige oogenblikken onze aandacht aan de behandelde kwestie met het oog op andere wetgevingen te wijden.

In de allereerste plaats moeten wij vragen, wat de duitsche wetgever voor de *stille Gesellschaft* bepaald heeft, daar deze met onze Vennootschap bij wijze van geldschieting overeenkomt. Het duitsche wetboek dan zegt wel niet met zoo veel woorden dat de inleg van den *stille Gesellschafter* in geld moet bestaan, maar art. 250 van dit Wetboek spreekt in het algemeen van een *Vermögenseinlage*, waarmede bedoelde vennoot zich *gegen Antheil am Gewinn und Verlust betheiligt.* Doch uit het verband der artikelen en voornamelijk uit art. 265 is op te maken dat het wel degelijk en bepaald de bedoeling van den wetgever is geweest, dat de inleg in een geldsom zou bestaan.

Dit wat de eene soort van Commanditaire Vennootschap

betreft. Wat nu de andere soort en wel de *Société en Commandite* van den *Code* of de *Kommandit-Gesellschaft* van het duitsche wetboek aangaat, zoo kan de Commanditair naar mijn gevoelen zonder eenige zwarigheid ook andere goederen dan geld inbrengen. Hij is *socius*, en uit dien hoofde is het, zooals wij reeds vroeger opmerkten onverschillig, waarin zijn inbreng bestaat. Nogtans zou deze hier natuurlijk slechts in stoffelijke zaken en niet in nijverheid kunnen bestaan. De inbreng moet volgens den *Code* bestaan in *fonds*, d. i. niet uitsluitend geld, maar in het algemeen al, wat een geldswaarde vertegenwoordigt. Hierin vereenig ik mij dus met het oordeel van den H. R., geheel in het midden latende, of een regterlijke beslissing wel dient te berusten op resultaten, die men naar andere wetgevingen zou kunnen verkrijgen.

Een derde bepaling, die de *Code de Commerce* voor de Commanditaire Vennootschap meer inhoudt dan onze wet, is art. 39, hetwelk beveelt, dat de *Société en Commandite* bij openbare of onderhandsche akte moet worden aangegaan. Wij vermelden dit artikel niet, omdat het ons plan is hier over het bewijs voor het aangaan der overeenkomst te handelen, maar omdat het in verband staat met andere bepalingen van den *Code*, betreffende een onderwerp, hetgeen thans het eigenlijke punt van onze beschouwingen zal uitmaken. Wij bedoelen de artt. 42 en 43, die de openbaarmaking bevelen der akten van Vennootschap, aan welke openbaarmaking ook de Commandite uitdrukkelijk wordt onderworpen.

Volgens gemelde bepalingen moet de openbaarmaking geschieden bij extract uit de acte. Dit extract moet inhouden de namen der besturende vennooten, de *raison sociale*, het bedrag van het gestorte kapitaal, alsmede van hetgeen nog gestort moet worden; den tijd waarop de vennootschap aan-

vangt en dien waarop zij eindigt. Dit extract moet in de registers ter Griffie van de Regtbank van Koophandel van het arrondissement, waar de Vennootschap gevestigd is, worden ingeschreven en gedurende drie maanden in de gehoorzaal derzelfde regtbank worden aangeplakt, alles op straffe van nietigheid der overeenkomst ten aanzien der Vennooten onderling, maar niet ten aanzien van derden.

De fransche jurisprudentie is verdeeld omtrent de vraag of de Commanditair bij verwaarloozing van dit gebod tegenover derden *in solidum* verbonden is of niet [1]). Het Hof van Lyon [2]) heeft die vraag mijns inziens, teregt toestemmend beslist. De beperkte aansprakelijkheid van den Commanditair immers is een uitzondering op den regel. Zoolang derden met die uitzondering niet bekend zijn gemaakt, mogen zij den regel en behoeven zij niet de uitzondering te veronderstellen.

De duitsche wetgever heeft voor de *Kommandit-Gesellschaft* geen schriftelijke inkleeding noodig geacht, maar haar wel aan openbaarmaking onderworpen en den *Kommanditist in solidum* aansprakelijk gesteld voor alle verbindtenissen, die na het sluiten der overeenkomst en vóór hare bekendmaking in het daartoe bestemde register, ten behoeve van de Vennootschap, zijn aangegaan. De Commanditair kan zich evenwel van deze aansprakelijkheid *in solidum* bevrijden, wanneer hij het bewijs levert, dat de crediteur, die voldoening van hem vordert, niettegenstaande er geen openbaarmaking heeft plaats gehad, toch wist, dat hij Commanditair en dus slechts beperkt aansprakelijk is; art. 163, 3e lid. Dit bewijs zal in den regel wel moeijelijk te leveren zijn, en de *Kommanditist* zal zich dus in de meeste gevallen bij verzuim der openbaarmaking aan de aansprakelijkheid *in solidum* moeten onderwerpen. Daardoor is hij natuurlijk aan den complementair prijs gegeven, die voor de openbaarmaking zorg moet dragen. Thöl [3]) meent, dat de bepaling, die den

1) Dalloz O. I. Vce. Société. N°. 1132. — 2) Arrêt 7 Août 1851. (Dalloz eod.). — 3) O. I. § 43a. pag. 269.

Kommanditist in het bedoelde geval *in solidum* aansprakelijk stelt, een doodsteek is voor de *Kommandit-Gesellschaft*. Wat hiervan echter zij, de bepaling is mijns inziens volkomen rationeel [1]).

De overige bepalingen van het duitsche wetboek betreffende de openbaarmaking der *Kommandit-Gesellschaft* zijn van den volgenden inhoud: De openbaarmaking geschiedt na eene door alle Vennooten onderteekende opgave in het Handelsregister bij de Regtbank van Koophandel, in welker ressort de Vennootschap gevestigd is. Behalve hetgeen de fransche wet vordert, moet die opgave nog inhouden de vermelding van den naam, het beroep en de woonplaats van iederen *Kommanditist*, met uitdrukkelijke vermelding van deze zijn hoedanigheid. Deze openbaarmaking moet ook door middel der nieuwspapieren geschieden; doch alsdan moet de naam van den *Kommanditist*, alsmede het bedrag van zijn inbreng weggelaten worden; art. 151 A. D. H. G., zie verder art. 152 en 153. Voorts bedreigt art. 154 den complementair bij verzuim dezer bepalingen met disciplinaire straffen.

Bij ons had men in de ontwerpen van wet, uitgezonderd in dat van 21 October 1835, in navolging van den *Code*, schriftelijke akte en openbaarmaking voor alle Vennootschappen van Koophandel voorgeschreven [2]). Daaronder was dus de Vennootschap bij wijze van geldschieting ook begrepen. In de tegenwoordige wetgeving heeft men deze Vennootschap echter aan geene openbaarmaking onderworpen. Ook hieruit meen ik wel met eenig regt te mogen afleiden, dat de wetgever geheel en al van de beginselen omtrent de fransche *société en commandite* heeft willen afwijken. Bij deze soort van Vennootschap is het consequent de openbaarmaking te bevelen; want de openbaarmaking der akten van Vennootschap in 't algemeen moet dienen om derden bekendheid te

1) Ook het Codigo Commercial van Portugal stelt de *compartes* bij gebreke van openbaarmaking *in solidum* aansprakelijk, (artt. 580, 585, 600). Zie verder BRINCKMANN O. l. § 55 noot 3. — 2) VOORDUIN T. l. pag. 92, 117—120.

verschaffen met zoodanige bepalingen der overeenkomst, die de gevolgen naar buiten voor ieder der Vennooten in het bijzonder regelen. De Vennootschap bij wijze van geldschieting echter heeft voor den geldschieter geen gevolgen naar buiten, en daarom bestaat er voor haar ook geen grond om de openbaarmaking te bevelen. Men zou hiertegen nu wel kunnen inbrengen, dat de openbaarmaking toch nuttig is, om collusie tusschen den eigenaar van het bedrijf en den geldschieter te voorkomen. Bij faillissement van eerstgenoemde zou immers de geldschieter zijne hoedanigheid kunnen verloochenen en zich als gewoon schuldeischer voor het geheele bedrag van zijn kapitaal voordoen. Ik zal niet ontkennen, dat dit gevaar bestaat; maar collusie tusschen schuldenaar en schuldeischer ter bedriegelijke verkorting der regten van derden is altijd mogelijk, en dus zou deze grond te veel bewijzen; men moest de openbaarmaking dan voor alle overeenkomsten voorschrijven. De *Pauliana* is aan de schuldeischers bij art 1377 B. W. en 777 W. v. K. gegeven, en meer kan en behoeft de wetgever niet voor hen te doen [1]).

Als een andere grond voor de wenschelijkheid, om aan de akten van Commanditaire Vennootschap openbaarheid te geven, voert men ook wel aan, dat de geldschieter aan den koopman eerst de middelen heeft verstrekt, waardoor deze zijn bedrijf uitbreiding kon geven en zich zelven daardoor crediet kon verschaffen, en de geldschieter na eenigen tijd het kapitaal terug zou kunnen nemen, zonder dat de schuldeischers er iets van merken, terwijl dan de eigenaar van het bedrijf, op het eenmaal erlangde crediet blijft voorthandelen, even alsof hij het kapitaal nog in handen had, waarvan evenwel schijn noch schaduw aanwezig is. Maar ook deze grond bewijst weder te veel; want dan zou men voor alle gevallen, waarin een koopman zich met geleende middelen crediet verschaft, openbaarheid dienen voor te schrijven. Vooral bevele men dan het *in deposito* geven van gelden openbaar te maken, of men dient

1) Holtius T. I. pag. 114 & 115.

zelfs nog verder te gaan en de openbaarheid te gelasten voor alle gevallen, waarin kooplieden elkander crediet geven; want het crediet, dat een koopman bij den eenen heeft, stelt hem in staat het zich ook bij den anderen te verwerven. Beveel nu in al die gevallen openbaarheid en de handel zal òf zich er niet aan storen òf ten ondergaan [1]).

Ook de duitsche wetgever heeft voor de *Stille Gesellschaft* geen openbaarheid noodig geacht.

Het voorafgaande resumerende komen wij tot het besluit, dat onze Wetgever met opzet is afgeweken van het stelsel door de fransche wet omtrent de Commanditaire Vennootschap gehuldigd; dat hij dit stelsel echter bepaald had moeten volgen, wanneer het zijne bedoeling ware geweest aan de fransche Commanditaire Vennootschap eene plaats onder onze regtsinstellingen in te ruimen; dat onze wet voorts slechts de vereischten voor de italiaansche Commanditaire Vennootschap opsomt; dat het eindelijk naar de duidelijke voorschriften onzer wet niet mogelijk is onze bepalingen voor de commandite aan te vullen door de beginselen, die voor het bestaan eener fransche Commanditaire Vennootschap vereischt worden. De plaats onder onze regtsinstellingen aan de commandite ingeruimd, geldt dus de italiaansche en niet de fransche. Algemeen moge men er anders, misschien juister dan ik, over denken, ik geef mijn overtuiging te kennen, die ik vertrouw ook in de volgende bladzijden nog door het een en ander nader te kunnen regtvaardigen. De fransche Commanditaire Vennootschap bestaat in onze wet niet alleen niet, maar is naar deze

1) Zie BRINCKMANN L. l. Zie daarentegen BÜSCH O. l. Zusätze III pag. 45 ff. — NEUSTÄTTER EN VAN DEN SANDE. Beschouwingen over het duitsche wetsontwerp van koophandel, in de Jaarb. voor regtsgel. en wetg. Dl. XII, 1850, pag. 624.

ook niet bestaanbaar. De beperkte aansprakelijkheid van den Commanditair maakt volgens de fransche beginselen inbreuk op het algemeene beginsel, bij art. 1177 B. W. gehuldigd dat alle roerende en onroerende goederen van den schuldenaar, zoowel tegenwoordige als toekomstige, voor zijn persoonlijke verbindtenissen aansprakelijk zijn. TOULLIER [1]) noemt dit beginsel teregt „le principe conservateur des sociétés," en mijns inziens mag men niet te ligtvaardig aannemen, dat de Wetgever er van heeft willen afwijken. Zijne bedoeling ten dien aanzien moet uitdrukkelijk bewezen zijn.

Ik twijfel niet, of bij menigeen zal de vraag rijzen, wat het er eigenlijk op aankomt, of het uit de italiaansche dan wel uit de fransche beginselen omtrent de commandite voortvloeit, dat de Commanditair tot in het oneindige winsten kan genieten, zonder dat hij iets meer dan een bepaald bedrag behoeft te verliezen. Toch geloof ik dat men spoedig anders zal oordeelen, wanneer men bedenkt, dat het hier genoemde niet het eenige gevolg uitmaakt; want ware dit het geval, dan zou ik het zelf vrij onverschillig achten, welk stelsel hier ten grondslag ligt. Men moet evenwel niet uit het oog verliezen dat er nog andere gevolgen zijn, die uit beide stelsels voortvloeijen en dat die gevolgen even als de stelsels zelve hemelsbreed van elkander verschillen. Gaat men nu van de italiaansche beginselen uit, volgens welke de commandite geene *societas* is, dan geven deze van zelf de gevolgen aan de hand, die men kan toepassen. Gaat men daarentegen van de fransche uit, volgens welke de commandite wèl in den vorm eener *societas* bestaanbaar is, dan kunnen de gevolgen die op hunne beurt daaruit voortvloeijen, niet naast de beperkte aansprakelijkheid behouden worden, zonder gevaar dat daardoor veel kwaads gesticht wordt. De praktijk heeft dit voldoende bewezen. Vandaar de vele beperkende bepalingen die in de meeste positieve wetgevingen voorkomen, en die den Commanditair in strijd met het beginsel, waarvan men uitgaat,

1) Le droit civil francais. Bruxelles, 1820. T. III, pag. 48.

dat hij *socius* is, meest alle regten, die hem als zoodanig zouden toekomen, ontnemen. En toch zouden die bepalingen niet gemist kunnen worden, wanneer men hetzelfde beginsel volhoudt. En nu vraag ik, wat de voorkeur verdient; een beginsel, dat de grenzen voor de bevoegdheid van den Commanditair van zelf aanwijst, of een wet, die, van een tegenovergesteld beginsel uitgaande, als een remedie voor het kwaad, hetgeen zij vreest, dat daaruit kan voortvloeijen, allerlei beperkende bepalingen inhoudt? Ik geloof een beginsel; want dit geeft alle beperkingen aan de hand, die door het gezond verstand uit den aard der zaak afgeleid kunnen worden; maar een Wetgever is niet in staat alle gevallen te voorzien, en dus ook niet om alle gewenschte beperkingen in te voeren. De volgende bladzijden, die over de afzonderlijke bepalingen onzer wet omtrent de commandite handelen, zullen ons, ik twijfel er niet aan, dikwijls de waarheid, van hetgeen wij hier gezegd hebben, doen inzien.

Wij zullen deze bepalingen thans achtereenvolgens behandelen.

I. De naam van den geldschieter mag in de firma niet voorkomen.

Art. 20, 1e. lid W. v. K. luidt: „Behoudens de uitzondering in het tweede lid van art. 30 voorkomende, mag de naam van den Vennoot bij wijze van geldschieting in de firma niet worden gebezigd."

Deze bepaling is mijns inziens òf overbodig, òf niet afdoende. Tegen wie is het verbod gerigt? tegen den geldschieter of tegen de leden der firma? Zoo het tegen den geldschieter gerigt is, is het overbodig. Zoo het tegen de leden der firma gerigt is, is het niet afdoende.

Ik noem de bepaling van dit artikel daarom ten aanzien van den geldschieter overbodig, omdat het gebruik eener firma,

uit welke namen die ook bestaat, reeds van zelf niet kan volgen uit eene overeenkomst van Vennootschap bij wijze van geldschieting. Welken naam men ook in de firma aanneme, hetzij dien van den Commanditair, hetzij een anderen, de gevolgen zullen steeds dezelfde blijven, omdat de overeenkomst alsdan beantwoordt aan de wettelijke definitie voor de Vennootschap onder een firma. Men had dus ook art. 21, voor zooverre dit den geldschieter, die zijn naam in de firma laat bezigen, hoofdelijk voor het geheel voor al de schulden der Vennootschap aansprakelijk stelt, bij ons zonder eenig bezwaar kunnen weglaten, omdat die aansprakelijkheid reeds uit art. 18 zou volgen. Doch de wetgever heeft die bepalingen omtrent het voorkomen van den naam des geldschieters in de firma niet vastgesteld met het doel om de regtsgevolgen daarvan te regelen. Zijn ware bedoeling moge ons uit het volgende blijken.

De commandite was, gelijk ons bekend is, van oudsher een instelling, waardoor de kapitalen der partikulieren aan den handel dienstbaar werden gemaakt en ook voor de partikulieren zelve een gereed middel tot geldbelegging. Men kon daardoor steeds de winsten behalen, die het geld in den handel aangewend voortbrengt, zonder dat het daarom noodig was zelf te handelen of zonder zelfs in den handel genoemd te worden. In verloop van tijd heeft de instelling in Frankrijk verbastering ondergaan, doch toen men den *Code* invoerde, wilde men aan de commandite in zooverre haar oorspronkelijk karakter teruggeven, dat zij weder uitsluitend eene instelling moest worden, om de kapitalen van hen, die niet tot den handelsstand behoorden, toch aan dezen dienstbaar te maken. De verhouding van den Commanditair brengt dus mede, dat het voor hem in de meeste gevallen van groot belang is zijn naam in de firma niet te doen vermelden. Daar hij evenwel, naar het stelsel van den *Code*, *socius* is, en de firma bij onderling goedvinden der Vennooten wordt vastgesteld, zoo zou aan den Commanditair natuurlijk de keuze verblijven, om zich wel of niet in de firma te doen noemen, zonder dat dit van invloed

ware op de verpligtingen, die hij jegens derden heeft te vervullen. Deze keuze heeft men aan den Commanditair echter niet willen overlaten, omdat men vreesde dat het aanleiding tot bedrog zou kunnen geven. Het publiek zou kunnen meenen dat de Commanditair, die als een vermogend man bekend staat, en wiens naam in de firma prijkt, tot in het oneindige voor de verbindtenissen der Vennootschap aansprakelijk is, en daarom in de Vennootschap een grooter vertrouwen stellen dan de werkelijk aansprakelijke Vennooten verdienen [1]).

Om dit nu te voorkomen was in den *Code* de bepaling van art. 25 wel noodig; men is daarmede echter onvolkomen te werk gegaan, naardien nergens in den *Code* het gevolg van de overtreding dier bepaling wordt aangewezen. Eenige schrijvers, o. a. TROPLONG [2]) en DELANGLE [3]) meenen, dat de Commanditair alsdan op grond van de algemeene regtsbeginselen omtrent de commandite *in solidum* aansprakelijk is. Zij vergeten evenwel, dat die algemeene regtsbeginselen voor de commandite, zooals de *Code* haar regelt, niet toegepast kunnen worden, maar dat het bij het beginsel, waarvan deze wetgeving uitgaat, juist integendeel naar algemeene regtsbeginselen aan den Commanditair zou moeten vrijstaan, zijn naam al of niet in de firma te doen vermelden.

Onze wetgever nu schijnt ook te hebben willen voorkomen dat men het publiek kon misleiden door den naam van den geldschieter in de firma te bezigen, en wilde hiervoor, zoo het schijnt, meer afdoende maatregelen nemen, dan de fransche wetgever had gedaan. Vandaar de bepaling van art. 21 dat de Commanditair *in solidum* voor de verbindtenissen der Vennootschap aansprakelijk is, wanneer hij de bepaling van art. 21, 1e. lid overtreedt. Het is echter zeer te betwijfelen of de wetgever zijn doel, het voorkomen van misleiding, wel bereikt heeft.

De solidaire aansprakelijkheid zou men den geldschieter

1) LOCRÉ, Esprit du Code de Commerce. Paris 1811. T. I, pag. 141 en 142. — 2) O. l. nº. 419. — 3) O. l. nº. 334 et suiv. — Zie ook DALLOZ, L. l. nº. 1120.

immers in het geheel niet kunnen opleggen, wanneer zijns ondanks zijn naam in de firma gebezigd wordt. *Hij* verrigt dan geene handelingen, die van invloed op zijne verhouding tot derden kunnen wezen. Wanneer de geldschieter uitdrukkelijk wil, of toestaat, of zelfs niettegenstaande hij het kan beletten, gedoogt, dat men in de firma van zijn naam gebruik maakt, in al deze gevallen zou men voldoende reden kunnen vinden, om hem een solidaire aansprakelijkheid op te leggen. CASAREGIS is mede van dit gevoelen en geeft dit in de volgende bewoordingen te kennen: „Si aliquis ex accomendantibus passus fuerit vel permiserit aut expresse voluerit nomen suum ab accomendatario etiam expendi, tunc sine dubio in solidum ultra capitalia cum eodem accomendatario teneretur" [1]). Men ziet dus dat CASAREGIS in het enkele feit, dat de naam van den *accomendans* in de firma voorkomt, geen voldoende reden vindt, om dezen een solidaire aansprakelijkheid op te leggen, maar dat hij daarvoor ook vordert dat de wil van den *accommendans*, in meerdere of mindere mate tot dit feit heeft bijgedragen.

Deze laatste beschouwingen zijn uitsluitend van een regtskundigen aard. Bij den wetgever evenwel bestonden, zooals wij reeds zeiden, andere redenen om het bezigen van den naam des geldschieters in de firma niet toe te laten. Ook die redenen zijn door ons genoemd. Men wilde misleiding van het publiek voorkomen. Maar dan had de wetgever ook moeten zorg dragen, dat het feit niet kon plaats grijpen, waardoor die misleiding gepleegd kan worden; en dit heeft hij mijns inziens niet gedaan; althans het is zeer twijfelachtig of bij den stand onzer tegenwoordige wetgeving het bedoelde feit wel genoegzaam wordt voorkomen, en die twijfel ten minste had uitdrukkelijk in onze wet opgeheven dienen te worden. Ik zal, hetgeen ik bedoel, trachten te verduidelijken.

Het wordt door vele auteurs aangenomen, dat het naar algemeene regtsbeginselen aan een koopman vrij staat een firma

1) Disc. XXIX, n°. 27.

naar zijne keuze te voeren, wanneer het gebruik der firma niet bij de wet geregeld is [1]). Ik zal mij onthouden over de juistheid dezer meening hier een uitspraak te doen. Maar zij kan juist zijn, en dit is, voor hetgeen ik betoogen wil, voldoende. In dit geval dus dat namelijk die meening volkomen gegrond is, zou toch door hen, die van de firma gebruik maken, ook de naam van den Vennoot bij wijze van geldschieting, diens ondanks, kunnen gebezigd worden. Wat helpt dan de bepaling van art. 20, 1e lid, of zelfs die van art. 21, voor zooverre dit den geldschieter bij overtreding der eerstgenoemde bepaling *in solidum* voor de schulden der Vennootschap aansprakelijk stelt? Art. 21 zou dan, zooals wij reeds beweerd hebben, zelfs in het geheel niet toepasselijk zijn. Zonder dat de geldschieter er eenige aanleiding toe geeft, of zonder dat hij het zelfs kan verhinderen, zou zijn naam dus toch in de firma gebezigd kunnen worden en zoo zou men dus toch het middel tot misleiding in handen hebben, waarvoor de wetgever echter gevreesd heeft.

Of dit alles nu inderdaad ook zoo is laat ik geheel in het midden. Men ziet er bestaat twijfel op dit punt, en aan dien twijfel had onze wetgever geen ruimte moeten laten. Het verbod, dat de naam van den geldschieter in de firma niet mag voorkomen, had men bepaald tegen hen moeten rigten, die van de firma gebruik maken. Nu blijkt het wel niet dat het verbod niet tegen hen gerigt is; want art. 20 1e lid luidt algemeen: „de naam van den geldschieter mag in de firma niet voorkomen;" maar dan is het, zooals ik reeds aanvankelijk beweerde, niet afdoende, een *lex imperfecta*, want de sanctie had hen moeten treffen, die van de firma gebruik maken en niet den geldschieter; want voor dezen was geen sanctie meer noodig, daar zijn solidaire aansprakelijkheid, zoo hij zijn naam in de firma laat bezigen, reeds uit art. 18 zou volgen.

Het ondoeltreffende der bepaling van art. 20, 2e lid springt nog sterker in het oog, wanneer men nagaat dat de geoor-

1) Thöl, O. l. § 19b. nº. IV, pag. 112.

loofdheid om voor een firma zoodanige namen te kiezen als men wil, bij het oprigten eener Vennootschap onder een firma naar onze wet, in het geheel geen twijfel overlaat. Deze Vennootschap toch wordt naar luid van art. 16 W. v. K. aangegaan, om onder een gemeenschappelijken naam koophandel te drijven, en nu bevat onze wet hoegenaamd geen bepalingen, waaruit men slechts zou kunnen opmaken, dat aan de vrije keuze van dien gemeenschappelijken naam eenigerlei grenzen zijn gesteld. Integendeel; onze wetgever heeft nog wel de bepaling van art. 21, C. d. C. met opzet weggelaten, welk artikel uitdrukkelijk verbood om andere namen in de firma te bezigen dan die der aansprakelijke Vennooten. Zal men dus bij de keuze der firma eener Vennootschap niet van iederen naam gebruik mogen maken? Want voor de firma eener Vennootschap wordt niets meer gevorderd dan een naam, die natuurlijk voor de Vennooten een gemeenschappelijke naam is. Zullen zij, die misleiding van het publiek beoogen, voor hun firma niet een goed klinkenden naam mogen kiezen?

Na al zulke bedenkingen meenen wij wel met eenig regt te mogen betwijfelen of onze wetgever wel rationeel te werk is gegaan, door in één enkel geval, en daar zelfs onvolledig, de vrije keuze der firma te beperken. Is het rationeel te verbieden om in de firma den naam te bezigen juist van den geldschieter, die dan toch in alle gevallen nog een zeker kapitaal in het bedrijf heeft gestoken, omdat men vrees koestert dat het publiek door dien naam zou misleid worden, maar dat men overigens de mogelijkeid heeft opengelaten om voor de firma namen te kiezen van personen, die alom voor vermogend bekend staan, maar die bij het bedrijf voor geen cent zijn betrokken?

Ik geloof dat het aangevoerde bij een toekomstige herziening onzer handelswetgeving, wel een punt van overweging mag uitmaken, om aan eene opzettelijke regeling van het gebruik der firma te doen denken. Mijns inziens heeft

de duitsche wetgever daarin een goed voorbeeld gegeven. Zulk eene regeling zal dan ook voor goed voorkomen, dat de naam van den Vennoot bij wijze van geldschieting ter misleiding van het publiek in de firma gebezigd wordt, en tevens in alle andere gevallen voorzien, waarin zoodanige misleiding zou kunnen plaats vinden door het aannemen van andere namen in de firma dan die der daaronder handelende personen. Intusschen moge art. 405 C. P. ons nog zooveel mogelijk voor die misleiding in bescherming nemen.

Alvorens van de bepaling van art. 20 1e lid afscheid te nemen, moeten wij nog eenige oogenblikken stilstaan bij de uitzondering daarop in art. 30, 2e lid vervat. Dit laatste artikel luidt als volgt: „De bepaling van het eerste lid van art. 21 is niet toepasselijk, indien de afgetredene (Vennoot onder een firma) van Vennoot onder een firma, Vennoot bij wijze van geldschieting is geworden."

Het was hier te lande van oudsher een gebruik, om een bedrijf steeds onder dezelfde firma voort te zetten, niettegenstaande de personen, aan wier naam de firma ontleend was, reeds uitgetreden of overleden waren. Aan dit gebruik hechtte men veel waarde, zoo zelfs, dat men het onder de fransche wetgeving, niettegenstaande het verbod van art. 21 C. d. C. opvolgde.

Onze wetgever heeft dit gebruik niet willen weren, maar integendeel den handel volkomen vrij willen laten om het toe te passen. Doch de bepalingen onzer wet zouden die toepassing in den weg staan, wanneer iemand, wiens naam in de firma voorkomt, uittreedt om verder als Commanditair geïnteresseerd te blijven. In dit geval nu voorziet de bovenvermelde bepaling [1]). Zij spreekt echter alleen van het geval, dat iemand een bedrijf in vereeniging met anderen, dus als Vennoot onder een firma uitgeoefend heeft, zoodat van zelf de vraag ontstaat, of iemand, die niet als Vennoot, maar alleen voor zich zelven gehandeld heeft, ook het bedrijf

1) Zie verder VOORDUIN T. I. pag. 133.

onder de bestaande firma zal kunnen laten voortzetten, ofschoon hij er als Commanditair nog steeds bij geïnteresseerd blijft. Het zou toch ook hier van belang voor het bedrijf kunnen zijn de eenmaal bestaande firma te behouden, „et ubi par militat ratio, eadem est causa decidendi." Toch, geloof ik, moet de vraag ontkennend beantwoord worden, want art. 30 2e lid bevat eene uitzondering op den regel, gelijk art. 20 1e lid zelf uitdrukkelijk zegt, en de uitzondering moet beperkt blijven tot het geval waarin de wet haar toelaat. Bovendien moet men wel in 't oog houden, dat, in het geval van Vennootschap onder een firma, de ontbinding dier Vennootschap openbaar gemaakt moet worden; art. 31 Wetb. v. Kooph. Het publiek weet dus dat hij, die uitgetreden is, maar wiens naam nog in de firma voorkomt, geen lid dier firma meer uitmaakt.

Nog zou men kunnen vragen, of het, om van de hier vermelde bevoegdheid gebruik te maken, noodig is, dat de naam van hem, die ophoudt lid der firma te zijn en Commanditair wordt, van te voren uitdrukkelijk in de firma voorkwam? Blijkens de beraadslagingen schijnt dit wel de bedoeling der Regering te zijn geweest.[1]), maar de wet zelf stelt geen ander vereischte dan dat men Vennoot onder een firma geweest is, zoodat ik de vraag ontkennend moet beantwoorden.

II. De Vennoot bij wijze van geldschieting mag geen beheer voeren.

Het tweede lid van art. 20 W. v. K. luidt als volgt: „Deze Vennoot (bij wijze van geldschieting) mag geen daad van beheer verrigten, of in de zaken van de Vennootschap werkzaam zijn, zelfs niet uit kracht eener volmagt."

Dit artikel geldt een punt, dat zeer zeker een der be-

1) Voorduin. ib.

langrijkste van onze geheele stoffe is, en dat steeds velerlei vragen heeft uitgelokt. Wij zullen daarom trachten er een zoo naauwkeurig mogelijke behandeling aan te geven.

Bij de vraag naar de bevoegdheid van den Commanditair is het vooral van gewigt de italiaansche beginselen omtrent de commandite van de fransche wel af te scheiden en steeds voor oogen te houden, dat er een aanmerkelijk, een hemelsbreed verschil bestaat tusschen iemand, die slechts *particeps* en iemand, die *socius* is, en dat derhalve ook de gevolgen, die uit beide verhoudingen voortvloeijen, en waaronder de bevoegdheid tot het voeren van beheer een voorname plaats bekleedt, zeer wijd uiteenloopen. Dit nu heeft men naar mijn bescheiden oordeel meestal over het hoofd gezien en vandaar dikwijls de groote moeijelijkheid om vele vragen op te lossen. Immers bij iedere instelling moet de oplossing der voorkomende vraagpunten uitgaan van het beginsel, dat aan die instelling ten grondslag ligt. Bij de commandite evenwel heeft men, zoo komt het mij voor, de gevolgtrekkingen, die alleen uit het italiaansche beginsel konden worden afgeleid, steeds te veel naar het fransche beginsel willen wringen, alsof zij ook daarbij behoorden. Dit heeft men vooral ten aanzien van het beheer gedaan, hoewel de gevolgtrekking, die men, wat dat punt betreft, uit het eene beginsel dient af te leiden, geheel en al verschilt van die van het andere beginsel. Dit onderscheid in de gevolgtrekkingen kan ons reeds uit vroegere bladzijden bekend zijn. De italiaansche school leert ons dat de *accomendans*, niettegenstaande hij in de winsten en verliezen deelt en dus in dit opzigt belang heeft bij de onderneming, waaraan hij zijn geld gegeven heeft, toch geenszins eenig eigendom aan die onderneming heeft. Hij mist dus ook die bevoegdheid, die uitsluitend aan den eigenaar toekomt en het noodzakelijk kenmerk van het eigendomsregt uitmaakt, dat is het regt om over de zaak te beschikken [1]). Dit regt heeft de *accomendans* dus zelfs niet in het minste opzigt.

1) Decisio R. G. XXXIX, n°. 10. — Casaregis, Disc. XXIX, n°. 26—29.

Volgens het fransche beginsel daarentegen komen aan den Commanditair de regten van een *socius* toe en dus ook dat van beheer te voeren. De *Code* heeft hem evenwel, om ons bekende redenen, de uitoefening dier bevoegheid niet geheel en al willen laten, maar hem die ontnomen voor de gevallen, waarin hij voor de Vennootschap naar buiten zou moeten optreden. Voor het overige mag de Commanditair gebruik maken van de bevoegdheid, die hem volgens de hem toegekende hoedanigheid toekomt. Tijdens de beraadslagingen over het art. 27 C. d. C. werd ten aanzien van de bevoegdheid van den Commanditair het volgende door het Tribunaat in het midden gebragt:

„Un des droits du Commanditaire est de participer aux délibérations générales de la société, et ces délibérations ont souvent pour but ou d'en approuver les opérations ou d'en autoriser les engagements, de sorte que, sous ce rapport, le Commanditaire y concourt et doit y concourir au moins par son consentement [1]).

Volgens deze uitdrukkingen, heeft de Commanditair dus de bevoegdheid om inwendig aan de zaken der Vennootschap daadwerkelijk deel te nemen. Wij brengen hier voorts het reeds medegedeelde *Avis* van den *Conseil d'État* van 1809 [2]) in herinnering, dat de bepaling van art. 27 C. d. C. alleen van toepassing verklaarde, voor het geval, dat de Commanditair de Vennootschap naar buiten tegenover derden vertegenwoordigt. Verder moet men art. 27 dan ook niet uitstrekken. Niet alleen dat de historie van het artikel er zich tegen verzet, maar ook de consequentie van het beginsel, dat de Commanditair *socius* is, laat geen andere uitlegging toe.

Toch heeft het hof van Parijs bij arrest van 28 Junij 1830 [3]) hieromtrent anders geoordeeld. Een contract van Commanditaire Vennootschap hield in, dat de *gérant* geenerlei verbindtenis mogt aangaan zonder de uitdrukkelijke toestemming der

1) Locré, l. l. pag. 147. — 2) Zie boven blz. 49. — 3) Medegedeeld bij Delangle o. l., n°. 390, pag. 156.

Commanditairen. De *gérant* zou niets mogen verrigten, waarover men niet onderling beraadslaagd en toegestemd had; hij zou niet naar vrije willekeur mogen handelen. Men meende dat deze clausule grond opleverde om de Commanditairen als verantwoordelijke Vennooten aan te spreken; het Hof besliste dienaangaande, dat, daar aan de handelingen en verrigtingen de beraadslagingen der Commanditairen voorafgingen, deze als bewerkers dier handelingen, als de ware *gérants* te beschouwen zijn, daar de *gérant* niet hij is, die daadwerkelijk handelt, maar hij, die beveelt, of anders gezegd, van wien de handeling uitgaat. Mitsdien werden de Commanditairen solidair aansprakelijk verklaard. Deze beslissing wordt door DELANGLE goedgekeurd: „Où le bras a failli, on en punit la tête," zegt hij, hetgeen een ieder volkomen waar zal noemen, maar niet waar ten opzigte van Commanditairen naar fransch regt, niet waar naar het stelsel van DELANGLE, die de aansprakelijkheid van den Commanditairen Vennoot juist daaruit verklaart, dat deze niet daadwerkelijk handelt, maar slechts lastgever tot handelen is [1]).

DELANGLE zelf geeft wel toe dat de Commanditairen het regt hebben om beraadslagingen te beleggen, zelfs met het doel om de verrigtingen van den *gérant* goed te keuren en hun zegel te hechten aan de handelingen die deze afsluit; hij meent met PARDESSUS, dat dit geen medewerken tot het beheer daarstelt, omdat die beraadslagingen wel den *gérant* verbinden jegens de Commanditairen, maar dat zij eerstgenoemden geenszins beletten toch met derden naar zijne verkiezing en in strijd met de beraadslagingen te handelen en door die handelingen de Vennootschap toch geldig te verbinden; dat een Commanditair in zoodanig geval in het geheel niet ontvankelijk is om de overeenkomsten door den *gérant* met derden gesloten aan te vallen, op grond dat zij met de voorafgegane beraadslagingen in strijd zijn, behoudens dat de Commanditairen eene actie tot schadevergoeding hebben tegen

1) Zie boven blz. 67.

hun medevennoot, indien deze in strijd met hetgeen men bij de beraadslagingen is overeengekomen heeft gehandeld.

Maar indien het daarentegen uit den zamenhang der bepalingen in de overeenkomst blijkt, dat men aan den *gérant* hoegenaamd geen magt heeft gelaten; dat hij slechts heeft op te volgen, wat de Commanditairen bij de beraadslagingen besluiten; dat hij de uitvoerder is, niet van zijn eigen wil, maar van dien der Commanditairen, dan kan de vorm, waaronder die handelingen verrigt worden, de gevolgen van het innerlijke der handelingen niet opheffen. De Commanditairen, die op deze wijze eene rigting aan het beheer geven, zijn tot in het oneindige voor de schulden der Vennootschap verbonden.

Ik durf echter tegen deze meening, en in de eerste plaats wat de juistheid van het gemaakte onderscheid betreft, eenige twijfelingen opperen. Daar het toch eenmaal vaststaat dat de *gérant* lasthebber der Commanditairen is, en daar de verpligtingen van laatstgenoemden als lastgevers tegenover derden eenmaal geregeld zijn, zoo is het, mijns inziens, volkomen om het even en kan het op bedoelde verpligtingen volstrekt van geen invloed zijn, of de handelingen die de *gérant* verrigt, het gevolg zijn van de volmagt hem bij het aangaan der overeenkomst verstrekt, of van de hem voor elke handeling in het bijzonder gegeven last. De grond der aansprakelijkheid van den lastgever toch ligt daarin, dat deze een handeling heeft willen doen verrigten, die in zijn belang was; en of hij nu zelf de handeling, die het meest in zijn belang is, heeft bepaald en aangewezen, dan of hij dit aan de keuze van zijn lasthebber heeft overgelaten, is voor zijne aansprakelijkheid vrij om het even: „Qui praeposuit tenetur ipsa praepositione" [1]). Het onderscheid door DELANGLE gemaakt is dus mijns inziens onaannemelijk, tenzij men dit onderscheid uitdrukkelijk in de wet zou kunnen aantoonen. En daartoe bestaat, mijns inziens, geen kans. Art. 27 C. d. C. wil alleen voorkomen, dat de Commanditair daden van beheer

1) L 11, § 2 Dig. XIV, 3.

naar buiten verrigt. Iets anders is het of de *Code* voldoende maatregelen heeft genomen om bedrog en misleiding van het publiek te voorkomen, en in het onderscheid, dat DELANGLE maakt, ligt misschien voor het *jus constituendum* veel wenschelijks. Doch hier hebben wij alleen uit het *jus constitutum* te redeneren.

De inactiviteit van den Commanditair, die naar italiaansche beginselen geheel en al het gevolg is zijner verhouding, werd, gelijk wij weten, door de fransche handelspraktijk geheel over het hoofd gezien, en ten laatste werd zelfs de onbegrensde activiteit van den Commanditair volkomen als wettig beschouwd. Vele fransche schrijvers schijnen niet te willen inzien dat men in hun vaderland de ware beginselen omtrent onze regtsinstelling verzaakt heeft. Door hun gevoel van nationaliteit gedreven, trachten zij integendeel zoo veel mogelijk te bewijzen, dat de bij hen geldende beginselen, reeds in Italië bestonden. Tot hen behoort o. a. de groote TROPLONG.

TROPLONG [1]) erkent ook, dat de Commanditairen ter beraadslaging mogen bijeenkomen en daarbij het regt hebben „d'autoriser les engagements de la société," maar hij ontkent even als DELANGLE en PARDESSUS dat dit een medewerken tot het beheer genoemd kan worden. Ook volgens de oudere, t. w. de italiaansche beginselen omtrent de commandite, hadden de Commanditairen, volgens TROPLONG, dit regt, dat niet meer is dan een waakzaam toezigt over de handelingen van den *accomendatarius* te houden. Om dit te bewijzen beroept hij zich op de *Decisio* XIV *Rotae Genuae*, terwijl hij voorts om aan te toonen, dat het verleenen van de bedoelde autorisatie geen deelneming aan het beheer genoemd kan worden, vraagt, of iemand ooit het denkbeeld heeft gehad om den familieraad, dien men aan den voogd ter zijde heeft gesteld, als bestuurder der voogdij te beschouwen; het is immers alleen de voogd, die het bestuur heeft, en op wien alleen een persoonlijke aansprakelijkheid rust. De familieraad

1) O. l. N°. 423. et s. pag. 165 et s.

moge het regt hebben om te beraadslagen, maar de voogd heeft de uitvoering en vertegenwoordigt den minderjarige. „Si par hasard un conseil est placé auprès d'un administrateur ce conseil ne gère pas, il n'administre pas."

Die beweringen zijn echter naar mijn oordeel niet juist.

Wanneer het toch waar is dat aan den Commanditair het regt toekomt om zijn autorisatie te verleenen voor de handelingen, door den *gérant* te verrigten, dan moet hij toch noodzakelijk het middel hebben om dit regt geldend te maken. Hij moet dus een actie hebben om den *gérant* te dwingen geen andere handelingen te verrigten, dan waartoe autorisatie is verleend, en teregt kent men aan den Commanditair dan ook zulk een actie toe [1]). Bij dit alles kan men toch niet zeggen, dat de *gérant* volkomen vrij en onbelemmerd is, al zijn ook de verrigtingen, waarbij hij zijne bevoegdheid te buiten gaat, zooals DELANGLE en PARDESSUS opmerken, voor de Vennootschap volkomen verbindend; wanneer men feitelijk vrij is om te doen wat men wil, is men het nog niet regtens. De wet kan niemand de feitelijke vrijheid tot stelen ontnemen, maar toch laat de wet niemand de vrijheid tot stelen. Zoo is het hier met den *gérant* ook. Deze kan wel handelingen aangaan zonder autorisatie van den Commanditair, maar regtens mag hij het niet. De *gérant* kan dus niet handelen, zooals hij wil; maar zijn verrigtingen dienen slechts de uitvoering te zijn van hetgeen hij met de Commanditairen is overeengekomen. Nu is het toch een onbetwistbare waarheid, dat hij, wiens wil noodig is om een handeling te doen plaats grijpen, en die dus daarvoor zijn toestemming moet geven, gerekend moet worden ook voor zijn deel auteur van die handeling te zijn en dus, zooals ik zeg, inwendig tot die handeling te hebben medegewerkt. En wat nu het voorbeeld van den familieraad betreft, dat TROPLONG hier aanhaalt om zijne meening toe te lichten, zoo geloof ik dat de familieraad in de gevallen, waarin hij den voogd autorisatie tot zekere handelingen moet

1) Zie boven blz. 144 en 145.

verleenen, wel degelijk deel neemt aan het bestuur der voogdij; want ook de voogd kan gedwongen worden geen handelingen zonder die autorisatie te verrigten. Wanneer de voogd dus handelt, zooals zijn pligt het meêbrengt, dan gaan die handelingen niet van hem alleen uit, maar van hem en den familieraad. De vraag is eigenlijk dan eerst van praktisch belang, wanneer de familieraad handelingen geäutoriseerd heeft, die blijkbaar ten nadeele van den minderjarige waren. Of deze alsdan ook verhaal heeft op de leden van den familieraad is eene zaak, waarmede wij ons hier niet hebben bezig te houden.

Maar nu kies ik van mijn kant een ander voorbeeld om mijne meening toe te lichten. Zal men willen beweren dat eene volksvertegenwoordiging niet tot het vaststellen eener wet heeft medegewerkt, omdat de Regering die wet ontworpen en aan de vertegenwoordiging voorgesteld heeft? Evenmin als zich dit laat verdedigen, zou men de stelling kunnen volhouden dat de Commanditairen hunne medewerking tot de verrigtingen van den *gérant* niet verleenen, wanneer zij tengevolge van een hun toekomend regt voor die handelingen hunne autorisatie verleenen.

Ik meen verder mij met regt te mogen verzetten tegen het beweren van TROPLONG, dat de *accomendantes* volgens italiaansche beginselen hetzelfde regt zouden gehad hebben als de Commanditairen volgens den *Code*. Met al het ontzag, dat ik voor de geleerdheid van dien schrijver koester, zoo geloof ik toch niet, dat hij zich voor zijne meening met regt op eenigen gezaghebbenden italiaanschen schrijver kan beroepen. Wel haalt hij de *Decisio* XIV R. G. aan; doch deze behandelt een geheel bijzonder geval: De *participes* in eene onderneming hadden zich verbonden, om wanneer er voor deze fondsen noodig waren, die na daartoe gedane aankondigingen te zullen verschaffen. Nu had de bewindvoerder der onderneming, toen hij geld meende noodig te hebben, hiervan geen aankondiging aan de *participes*

gedaan, maar het geld van een ander ter leen genomen. Toen de tijd van terugbetalen gekomen was, bleef de bewindvoerder tegenover den uitleener in gebreke.

Laatstgenoemde spreekt nu de *participes* voor die terugbetaling aan; zij weigeren dit echter op grond dat zij wel is waar verbonden zijn om, wanneer de onderneming gelden noodig zou hebben, die, nadat hun daartoe een aankondiging zou zijn geschied, te verschaffen, maar dat zij geen gelden behoefden te geven, vóór dat hij, die het regt heeft om dat van hen te vorderen, hun bewezen heeft, dat de voorwaarde, waaronder zij zich verbonden hadden, vervuld was, dus dat de onderneming inderdaad gelden noodig heeft gehad. Zij beweren dus dat hij, die van den eischer de gelden opnam, hun van te voren mededeeling had moeten doen van de bestaande behoefte en van den toestand der onderneming. Zij hadden toen kunnen onderzoeken of werkelijk deze behoefte en dus ook de voorwaarde bestond, waaronder zij zich verbonden hadden. Wanneer het toen zou zijn gebleken dat er andere middelen aan de hand waren te geven, om in de bestaande behoefte te voorzien, dan zouden zij toch ook niet tot eenige storting van gelden verpligt zijn geweest. En bovendien, misschien hadden zij het geld wel onder meer voordeelige voorwaarden kunnen verschaffen, dan waaronder de bestuurder der onderneming het opgenomen heeft. Deze had alle mogelijke middelen moeten beproeven en al datgene moeten doen, waartoe hij verpligt was; hij heeft dit echter niet gedaan en nu beantwoorden de *participes* de vordering des eischers tot teruggave der gelden, die men van hem heeft opgenomen, verder nog met het volgende:

Aansprakelijk voor de handelingen van hem, die de gelden van u heeft opgenomen zijn wij niet, want wij zijn slechts *participes* en geen *socii* en hij is dus niet als onze *institor* te beschouwen. Een opzettelijke volmagt om van u of van een ander de gelden op te nemen, die wij hem hadden moeten verstrekken, hebben wij hem ook niet gegeven. Onze *negotiorum gestor* was hij ook niet, *quia non utiliter gessit.* Ook gij

waart dit niet, om dezelfde reden; want gij hebt niet iets gedaan, hetgeen wij hadden behooren te doen, althans het is niet bewezen dat wij het hadden moeten doen, en de gelegenheid om dit te onderzoeken is nu voorbij, *ergo:*

Ik laat hier geheel in het midden in hoeverre die redenering juist is of niet. Mijn plan was hier alleen aan te toonen dat TROPLONG geen regt had om uit die plaats af te leiden dat den *participes* of *accommendantes* een regt toekwam „d'autoriser les achats, les ventes, les engagements," zooals deze schrijver letterlijk [1]) zegt. Wat bevat het medegedeelde anders dan een bewering, dat voorwaardelijke schuldenaren het regt hebben te onderzoeken of de voorwaarde, waaronder zij verbonden zijn, werkelijk bestaat en dat dit onderzoek hier van zelf op eene onderlinge beraadslaging neêrkwam.

De fransche schrijvers, wier meeningen wij tot dusverre onderzochten, erkennen, zooals wij gezien hebben alle dat de Commanditair het regt heeft om zijn autorisatie te verleenen tot de handelingen, die de *gérant* te verrigten heeft, en dat deze zelfs tot schadevergoeding kan worden aangesproken, wanneer hij in strijd daarmede handelt. Zelfs beweert TROPLONG, dat de *gérant* in dat geval van het beheer kan worden teruggeroepen, en die meening komt mij volkomen juist voor. Er bestaat een *cause légitime* zoo als art. 1856 C. N. voor die terugroeping vordert. Het Hof van Parijs heeft in beginsel uitgemaakt dat dit artikel ook op de Commanditaire Vennootschap toepasselijk is [2]).

BÉDARRIDE [3]) kan zich evenwel met dit stelsel niet vereenigen. Teregt ziet hij ook daarin voor den Commanditair niets minder dan de bevoegdheid om inwendig aan het beheer deel te nemen. Juist daarom verwerpt hij het. Hij acht zulk een bevoegdheid onvereenigbaar met de verhouding door de wet aan den Commanditair toegekend. Deze toch is vreemdeling

1) O. l. pag. 166 not. 9. — 2) Arrêt de 28 Février 1850. Gazette des Tribunaux 30 Mai 1850. — 3) O. l. T. I. N°. 250.

in den handel, en bezit de vereischte bekwaamheid niet om zich met de werkzaamheden te bemoeijen. Zou hij beter dan de *gérant* kunnen beoordeelen wat meer of minder raadzaam of nuttig is?

„Comment," zegt hij, „forcer le gérant sous peine de dommages-intérêts et de destitution, à exécuter des opérations qu'il désapprouve? Comment enfin le contraindre à courir des chances qu'il trouve trop hasardeuses. Les choses ne sont pas égales. Les Commanditaires ne perdront jamais que leur mise, le gérant expose sa fortune et son honneur."

BÉDARRIDE heeft wel gevoeld welke plaats eigenlijk aan den Commanditair toekomt en zeer teregt op de omstandigheid gewezen dat deze vreemdeling is in den handel, en dus geenszins kan beoordeelen, wat er dient of niet dient te geschieden. Maar deze omstandigheid kan wel ten gevolge hebben, dat hij wiens zaken het geldt, geen overeenkomst zal willen sluiten, waardoor beider, zijn en des geldschieters hoedanigheid met betrekking tot die zaken een en dezelfde wordt, en waaruit voor beiden gelijke regten volgen; met andere woorden hij wil hem niet tot *socius* hebben. Ik heb dit hierboven reeds ontwikkeld [1]). Maar dit alles neemt niet weg, dat, wanneer iemand de hoedanigheid van een *socius* eenmaal heeft, hetzij ten gevolge der overeenkomst, hetzij dat de wet hem die hoedanigheid toeschrijft, zooals de *Code* werkelijk ten aanzien van den Commanditair doet, hij daarom wel deel mag nemen aan de verrigtingen van den handel, al ontbreekt hem ook de geschiktheid daartoe; want het beginsel bij de wet aangenomen, doet hem de geschiktheid natuurlijk niet verwerven. De vraag dient niet te zijn, wat de Commanditair kan, maar wat hij mag, en wij hebben ons dus streng aan de bepalingen der wet zelve te houden, en naar de door haar aangenomen beginselen te redeneren.

Het bezwaar door BÉDARRIDE daartegen ingebragt, als zou de *gérant* ten koste van al wat hij bezit en ook van zijn eerlijken naam ten wille der Commanditairen, die slechts een

1) Blz. 75 en 76.

beperkt verlies behoeven te lijden, genoodzaakt wezen handelingen te verrigten, die hij onraadzaam acht, gaat niet op. En al ware dit wel het geval dan bewijst het nog niet, dat de bevoegdheid door de wet aan den Commanditair toegekend zich niet zoover uitstrekt. Maar de *gérant* behoeft geen handelingen tegen zijn zin te verigten; hij is zelf *socius* en geen bediende, die slechts de bevelen zijns meesters te volgen heeft. Heeft hij zich echter bij het aangaan der overeenkomst verbonden geheel en al den wil der Commanditairen op te volgen, gesteld dat zulk een beding tusschen Vennooten gemaakt kan worden, dan heeft hij het zich zelven te wijten, wanneer hij handelingen moet verrigten, die tot zijn schade uitloopen. „Habet quod sibi imputet."

Ik hoop met het voorafgaande geslaagd te zijn in mijn poging om den grondslag aan te wijzen, waarop de beschouwingen omtrent de bevoegdheid van den Commanditair dienen te berusten.

Mijn betoog zamengevat komt hierop neêr. Naar de italiaansche beginselen heeft de Commanditair van zelf hoegenaamd geen bevoegdheid om aan het beheer deel te nemen. Naar fransche beginselen daarentegen heeft de Commanditair ten dien aanzien volkomen de bevoegdheid van een *socius*, behoudens voor zooverre positieve wetsbepalingen hem daarvan uitsluiten.

Wij hebben ons bij de voorafgaande beschouwingen omtrent de bevoegdheid van den Commanditair tot het voeren van beheer, wat de fransche Commanditaire Vennootschap betreft, geheel en al aan den *Code* aangesloten. Wij werden daartoe genoodzaakt, naardien wij de meeningen der fransche schrijvers wenschten mede te deelen, en deze berusten voor het meerendeel op de bepalingen van den *Code*. Die bepalingen zijn evenwel thans vervangen door de wet van 6 Mei 1863, die de bevoegdheid van den Commanditair ten aanzien van het beheer regelt. Die wet deelen wij thans in haar geheel mede:

„ARTICLE UNIQUE. Les articles 22 et 28 du Code de commerce sont modifiés ainsi qu'il suit:

27. L'associé commanditaire ne peut faire aucun acte de gestion, même en vertu de procuration.

28. En cas de contravention à la prohibition mentionnée dans l'article précédent, l'associé commanditaire est obligé, solidairement avec les associés en nom collectif, pour les dettes et engagements de la société qui dérivent des actes de gestion qu'il a faits, et il peut, suivant le nombre ou la gravité de ces actes, être déclaré solidairement obligé pour tous les engagements de la société ou pour quelquesuns seulement.

Les avis et conseils, les actes de contrôle et de surveillance n'engagent point l'associé commanditaire."

Deze wet noemt dus meer bepaaldelijk de verrigtingen op, die aan den Commanditair geoorloofd zijn, hetgeen de *Code* niet deed.

Hieruit volgt mijns inziens dat de bevoegdheid, die de Commanditair volgens den *Code* had, door de nieuwe wet niet is uitgebreid, maar integendeel eenigzins is ingekort. Door te zeggen dat zekere verrigtingen door die wet opgenoemd, geen aansprakelijkheid van den Commanditair ten gevolge hebben, wordt mijns inziens stilzwijgend te kennen gegeven, dat alle handelingen, waarbij de Commanditair iets meer doet, dan hem hier gegund wordt, hem wel jegens derden verbinden. Ofschoon nu de *gérant* tegen den zin van den Commanditair geenerlei handeling zal mogen verrigten, zoo zal deze zich toch de bevoegdheid niet meer kunnen voorbehouden, om aan den *gérant* zijn toestemming of autorisatie voor de verbindtenissen te geven. De Commanditair heeft nu niets meer dan het *veto* behouden, ten minste wanneer ook andere Vennooten het regt hebben zich te verzetten tegen de verrigtingen van een Vennoot, aan wien uitsluitend het beheer is opgedragen [1]).

Men ziet voorts dat de nieuwe wet de beperking der bevoegdheid van den Commanditair, om deel te nemen aan de verrigtingen der Vennootschap, slechts uitstrekt tot die daden, waarbij de Vennootschap naar buiten optreedt.

De duitsche wetgever ontzegt bij art. 158 A. D. H. G.

1) Zie daarover BRINCKMANN. O. l. § 39, pag. 147.

den *Kommanditist* uitdrukkelijk het regt om voor de Vennootschap handel te drijven, of zich zelfs te verzetten tegen de uitvoering van iets wat de complementairen voor de onderneming wenschen te verrigten. In dit opzigt stelt de wetgever de Commanditairen echter niets ten achteren bij andere Vennooten, die het drijven van handel aan één of meer hunner medevennooten hebben opgedragen; want ook voor hen bepaalt art. 99 volkomen hetzelfde, als hetgeen wij hier ten aanzien van de Commanditairen mededeelden. Ik zal dus geen meening uitspreken over art. 158; anders zou ik de vraag moeten behandelen, of het daarin vervatte beginsel in het algemeen voor Vennootschappen behoort te gelden, en daarmede zou ik mijn bestek te buiten gaan. Het is voor ons genoeg wanneer wij consequentie bespeuren en wanneer wij de beginselen, die men in het algemeen voor Vennootschappen heeft aangenomen, niet minder op de commanditaire dan op eenige andere Vennootschap zien toepassen. Onze beschouwingen betreffen vooral die bepalingen, die men bijzonder voor de commandite in het leven heeft geroepen.

En nu dienen wij eindelijk ook over te gaan tot de behandeling van de reeds medegedeelde bepaling van ons Wetboek van Koophandel. Zij ontzegt den vennoot bij wijze van geldschieting het regt om eenigerlei daad van beheer te verrigten of in de zaken der Vennootschap werkzaam te zijn, zelfs uit kracht eener volmagt. Dit laatste schuiven wij voor eenige oogenblikken op zijde, en dan vragen wij, of de bepaling aan den geldschieter bevoegdheden ontneemt, die hem anders wel zouden toekomen, dan wel of zonder die bepaling aan den geldschieter de bevoegdheid tot de hier opgenoemde handelingen naar onze wet toch zou ontbreken.

De door mij verdedigde stelling, dat onze Vennootschap bij wijze van geldschieting gelijk staat met de *Accommandita;* dat de geldschieter dus niet de plaats bekleedt van een *socius*, maar van een *particeps*, duldt, na hetgeen door mij ook ten aanzien der gevolgen betoogd is, die uit elk dezer beide verschil-

lende verhoudingen in het bijzonder, juist ten aanzien van de bevoegdheid tot het beheer, voortvloeijen, niets anders, dan dat ik ook de hier voorkomende bepaling van art. 20, 2e lid, volkomen als een regtsgevolg beschouw van de verhouding door onze wet aan den geldschieter toegekend. Hetzelfde deed art. 28 van het ontwerp 1822 [1]).

Uit mijne stelling dient echter nog meer voort te vloeijen. De geldschieter heeft niet alleen geen bevoegdheid tot de verrigtingen, welke onze bepaling op het oog heeft, maar zelfs mag hij zoo min als ieder ander eenige andere handeling verrigten, waartoe men de vergunning van den eigenaar noodig heeft. De geldschieter heeft dus niet alleen geen bevoegdheid om juristische handelingen voor het bedrijf te verrigten; maar hij mag ook niet op het kantoor, of magazijn, of de ateliers werkzaam zijn, ja in weêrwil van den eigenaar heeft hij het regt zelfs niet op het kantoor of de andere localen voor het bedrijf bestemd te verschijnen.

Zulk een wijde strekking heeft nu wel is waar de bepaling van art. 20, 2e lid niet, doch men leide hieruit niet af dat de geldschieter de bevoegdheid wel zou hebben tot handelingen, die de voornoemde bepaling niet omvat, maar waartoe hij slechts om den aard zijner verhouding onbevoegd is. In geenen deele Men moet die bepaling in verband met art. 21 beschouwen; om dit laatste artikel is zij geschreven. Dit verbindt den geldschieter tegenover derden, wanneer hij de handelingen in art. 20, 2e lid bedoeld, toch mogt verrigt hebben. Verrigt de geldschieter dus andere handelingen, waartoe hij om den aard zijner verhouding onbevoegd is, dan zal hij wel niet ingevolge art. 21 tegenover derden verbonden wezen; maar daarom kan hij het toch jegens den eigenaar van het bedrijf zijn, wanneer hij aan dezen door zijne handelingen schade heeft toegebragt. Men moet den geest van onze bepalingen nagaan. Daaraan beantwoordt volkomen hetgeen ik betoog. De wetgever wilde alles voorkomen, wat

1) Zie boven blz. 102.

het publiek in den waan zou kunnen brengen dat de geldschieter een gewone compagnon is en dat men dus in dien waan bij het verleenen van crediet ook op hem zou rekenen. Of de wetgever daarmede nu gelijk heeft of niet, laat ik voorloopig geheel en al daar. Maar ongetwijfeld is dit de geest onzer bepalingen. En vandaar dat onze wetgever aan den geldschieter al zoodanige handelingen verbiedt, die bij het publiek eenigerlei vermoeden van den hier bedoelden aard zouden kunnen opwekken.

Welke zijn nu meer bepaaldelijk de handelingen, die art. 20, 2e lid op het oog heeft? Wat dient men te verstaan door de uitdrukkingen dat de geldschieter geen daad van beheer mag verrigten of in de zaken van de Vennootschap werkzaam zijn. Mr. DE PINTO [1]) meent dat men voor daden van beheer voornamelijk te houden heeft alle die daden, waartoe de Commanditaire Vennoot niet krachtens de wet of de statuten bevoegd is, en die van dien aard zijn, dat zij aan derden moeten bekend worden. Ik geloof dat dit laatste alleen genoeg zou zijn geweest en dat de zin: „waartoe de Commanditaire Vennoot krachtens de wet of de statuten onbevoegd is," zeer wel gemist had kunnen worden. De wet verklaart den Commanditair onbevoegd tot daden van beheer en wanneer wij nu op de vraag: wat zijn hier daden van beheer? antwoorden, die daden, waartoe de wet den Commanditair onbevoegd verklaart, dan weten wij nog niet veel meer; van handelingen waartoe de statuten den Commanditair onbevoegd verklaren kan er hier in het geheel geen sprake zijn, daar de statuten hem wel verrigtingen zouden kunnen opdragen, zoo de wet hem niet uitdrukkelijk verbood eenigerlei handeling zelfs uit kracht eener volmagt te verrigten, zoodat de Commanditair ook in dit geval krachtens de wet onbevoegd is.

Over de uitdrukking: „in de zaken der Vennoötschap werkzaam zijn," heeft Mr. DE PINTO zich in het geheel niet uitgelaten.

1) Handleiding tot het Wetb. v. Kooph. 's Hage, 1854. Dl. II, pag. 53.

Anders echter Mr. HOLTIUS [1]), die meent dat men de hier voorkomende bepalingen *restrictive* moet opvatten, en dat daarmede alleen zoodanige handelingen bedoeld zijn, welke men ook als gemagtigde kan plegen; dus juristische handelingen: contracteren, aliëneren, libereren. De geldschieter mag dus wel op het kantoor werken; dat is niet „être employé *pour* les affaires," maar „*aux* affaires de la société." Verder mag hij ook de beraadslaging bijwonen, om er zijn gevoelen te zeggen, zooals de geleerde schrijver meent. Doch ook deze verklaring kan mij geenszins ten volle bevredigen. Ik erken gaarne dat er onder de hier opgenoemde handelingen eenige zijn, die voor den geldschieter niet het bij art. 21 bepaalde gevolg zullen hebben; maar ik geloof toch niet dat hij tot deze handelingen of zelfs tot eenige andere van nog minderen aard de bevoegdheid heeft.

Bovendien geloof ik niet, dat de uitdrukking zoo geheel restrictief genomen moet worden, als Mr. HOLTIUS ons dit voorstelt, en dat er dus alleen zoodanige handelingen door bedoeld zouden zijn, die de geldschieter als gevolmagtigde met derden afsluit. De woorden „zelfs niet uit kracht eener volmagt," wettigen die uitlegging, mijns inziens, niet. Vooreerst toch moet men voor het verrigten van elke handeling volmagt hebben van hem wien de handeling eigenlijk aangaat. Ik zal zonder uw volmagt evenmin op uw kantoor werkzaam mogen zijn als een verbindtenis voor u aangaan. En al ware dit ook niet zoo en de beteekenis van de uitdrukking „zelfs niet uit kracht eener volmagt" slechts beperkt tot die gevallen, waarin men in naam van een ander met derden handelt, dan nog kan men uit de bijvoeging dier uitdrukking niet afleiden, dat er slechts handelingen aan den geldschieter verboden zijn, welke men ook als lasthebber kan verrigten en geen andere; die uitdrukking kan betrekking hebben op de handelingen, die onder de voorafgaande zijn begrepen en waarbij een lastgeving te pas komt.

[1]) T. I. pag. 118.

Dat voorts „in de zaken van de Vennootschap werkzaam zijn" zou beteekenen: „être employé pour" niet „aux affaires de la société" ook dit is mijns inziens onjuist; ik meen dat er veel meer grond voor een tegenovergestelde opvatting bestaat. Ware de opvatting van Mr. HOLTIUS juist, dan zou „in de zaken werkzaam zijn" hetzelfde beteekenen als „een daad van beheer verrigten" en dan zou men moeten aannemen, dat onze Wetgever noodeloos tweemalen hetzelfde omschrijft. Tot dit laatste mag men echter niet dan hoog noodig besluiten, en er is hier tegen die onderstelling zeker zeer veel in te brengen. Het volgende moge dit bewijzen.

Mr. HOLTIUS meent dat men onze bepaling tot den franschen tekst dient terug te brengen en haar naar luid van dien moet verklaren. De geschiedenis van ons artikel leert ons echter, dat men juist iets anders heeft willen te kennen geven dan er in het fransche staat. „Etre employé pour les affaires de la société" wil letterlijk vertaald niets anders zeggen dan „tot de zaken der Vennootschap gebruikt worden." Deze woorden bevonden zich werkelijk in de ontwerpen van ons Wetboek. Op verlangen van een der afdeelingen werden die woorden echter vervangen door „in de zaken van de Vennootschap werkzaam zijn [1]).

Hieruit blijkt dus dat men onze bepaling ten onregte uit den franschen tekst zou trachten te verklaren, naardien men juist niet heeft willen behouden wat er letterlijk in den franschen tekst stond. Nu moet er ook reden voor die verandering geweest zijn, en ik geloof dat die wel is na te gaan. Het was natuurlijk aan de afdeeling, die de verandering wenschte, bekend, dat er strijd bestond ten aanzien van hetgeen art. 27 C. d. C. aan den Commanditair verbood, en zij wist ook, dat men in Frankrijk een *Avis* van den *Conseil d'Etat* ter verklaring van dit artikel ter hulpe heeft moeten roepen [2]). Waarschijnlijk heeft men dien strijd bij ons willen voorkomen en daarom een eenigzins duidelijkere omschrijving

1) VOORDUIN T. l. pag. 116. — 2) Zie boven blz. 49.

noodig geacht dan de fransche tekst inhield. Wanneer men nu bij ons den strijd in den zin van het *Avis* van den *Conseil d'Etat* had willen oplossen, en men den geldschieter eenvoudig het verrigten van daden van beheer naar buiten had willen verbieden, dan waren de bewoordingen „geen daad van beheer verrigten" voldoende geweest. Nu heeft men daar toch nog een andere uitdrukking op laten volgen. Blijkbaar heeft men dus met deze latere uitdrukking iets anders willen te kennen geven, dan hetgeen men reeds gezegd had. In de zaken werkzaam zijn, duidt ook eigenlijk meer aan, dat men zich met inwendige verrigtingen bezig houdt; het beteekent veeleer „être employé aux," dan: „pour les affaires," zoodat ik geloof, dat het, naar luid onzer bepaling, aan den geldschieter ook verboden is om op het kantoor of in eenige andere localen, voor het bedrijf bestemd, werkzaam te zijn. De reden dat onze wet aan het verbod zulk een wijde strekking heeft gegeven, ligt voor de hand. Een geldschieter is gewoonlijk iemand van vermogen, en de wetgever wil niet, dat het publiek ongegronde vermoedens ten opzigte van zijn betrekking tot het bedrijf zou opvatten. Wanneer een geldschieter zich steeds en steeds, al is het dan ook inwendig, met werkzaamheden bezig houdt, zou dit spoedig genoeg ruchtbaar kunnen worden en ligt aanleiding tot vermoedens kunnen geven, die de wetgever wil voorkomen. Alle handelingen, die tot zulke vermoedens aanleiding kunnen geven, zijn den geldschieter verboden en zullen voor hem de gevolgen, bij art. 21 bepaald, te weeg brengen, en hem dus tegenover derden aansprakelijk maken. Alle andere handelingen zijn den geldschieter slechts in zooverre geoorloofd, dat zij die gevolgen niet hebben. Hij is tot deze handelingen echter evenmin bevoegd. Echter zullen zij slechts een regtsbetrekking tusschen hem en den eigenaar van het bedrijf te weeg brengen.

Wij hebben nog bij eenige speciale punten stil te staan, die door sommige schrijvers onder de bevoegdheden van den geldschieter geteld worden. Zoo wordt hem door Mr. HOL-

TIUS de bevoegdheid toegekend om de beraadslagingen bij te wonen, omdat het toch ook het geld van den Commanditair is, waarmede gehandeld wordt. Ondanks dit laatste moet ik echter, ook wat dit punt betreft, met den geleerden schrijver verschillen. Wanneer de geldschieter zijn geld aan iemand toevertrouwt, die er mede handelen mag, moet hij ook weten, dat die persoon de noodige bekwaamheid bezit, om zelfstandig het bedrijf uit te oefenen. Niets belet evenwel den geldschieter bij de overeenkomst toch de voorwaarde te maken, dat men hem zal beraadslagen alvorens er eenigerlei verbindtenis of handeling voor het bedrijf wordt aangegaan. Het staat een ieder vrij een raad of wenk te geven, om iemand van een voorgenomene handeling, waarvan men geen goede gevolgen inziet, terug te houden, of om hem tot iets beters aan te sporen. Dit kan de geldschieter dus ook doen, zelfs zonder een opzettelijk beding. Maar om gehoord te worden, wanneer hij zijn raad wil mededeelen, of om ter beraadslaging opgeroepen te worden, moet de geldschieter een opzettelijk beding maken. Komt men dit ten zijnen opzigte niet na, dan kan hij gebruik maken van art. 1302 B. W. en ontbinding der overeenkomst met schadevergoeding eischen.

Geenerlei beding zal evenwel den geldschieter eene bevoegdheid kunnen geven, om zijn wil of wensch in eenigen anderen vorm dan in dien van raad of van wenken te kennen te geven. Van een beslissenden invloed op hetgeen er verrigt wordt mag zijn wil nooit of nimmer zijn. Hij, aan wien de geldschieter zijn kapitaal heeft toevertrouwd, moet in zijn doen en laten steeds volkomen vrij blijven. Mr. KIST [1]) beweert echter het tegendeel; volgens dezen schrijver kan men wel overeenkomen, dat de Complementair tot zekere handelingen de toestemming van den Commanditair zal behoeven. Hij meent dat dit geen heheer te noemen is. Ik heb die stelling reeds vroeger durven bestrijden, en ik geloof niet zonder grond. Ik wensch mij hier echter meer bij de vraag

1) O. l. pag. 147.

te houden, of namelijk, een beding zooals door Mr. KIST bedoeld wordt, geldig kan worden geacht. En ook wat dit betreft zie ik mij genoodzaakt met den bekwamen schrijver van gevoelen te verschillen.

Het is toch mijns inziens een onmiskenbare waarheid, dat, zoo ik mijn toestemming tot het verrigten van een handeling moet geven, die daar zonder niet zou verrigt zijn, ik door het verleenen van mijn toestemming tot die handeling heb medegewerkt; wel niet medegewerkt door de daad, maar door mijn wil; en dat dit, gevoegd bij het belang, dat ik bij die handeling heb, voldoende is, om haar, al is zij ook door een ander verrigt, toch als mijn eigen handeling te doen beschouwen, en er op mij de verantwoordelijkheid van te verhalen.

De twee vereischten, die ons volgens de beginselen van regt en natuurlijke billijkheid voor de handelingen van een ander aansprakelijk doen zijn: het belang bij die handelingen en onze wil, zonder welken zij niet zouden gepleegd zijn, zouden dan ook ten aanzien van den geldschieter bestaan, wanneer deze de voorwaarde had gemaakt, dat de Complementair, zonder zijn toestemming geen handelingen zal mogen verrigten. Wat zou den geldschieter in dit geval van een gewonen Vennoot onderscheiden. Mijns inziens niets. De geldschieter verrigt wel niet daadwerkelijk de handeling. Maar ieder andere Vennoot, die van het beheer is uitgesloten, doet dit evenmin, en toch is hij aansprakelijk voor de handelingen van zijn medevennoot, aan wien het beheer is opgedragen. Die aansprakelijkheid heeft geen anderen grond, dan de twee voorwaarden zoo even genoemd: de handelingen zijn namelijk in het belang van dien Vennoot geschied en ter uitvoering van zijn wil.

Wij meenen op goede gronden te hebben aangetoond dat juist het ontbreken van deze laatste voorwaarde, of liever de omstandigheid dat de Commanditair niet door zijn wil tot het doen verrigten der handelingen heeft bijgedragen, ook alleen zijn niet-verantwoordelijkheid voor die handelingen kan

regtvaardigen, ofschoon zij ook in zijn belang gepleegd worden [1]).

Nu is het de vraag, of die volkomen inactiviteit, die magteloosheid, dat totale gemis aan een beslissenden invloed op de handelingen en verrigtingen van hem, die de zaken drijft, ook door onze wet ten aanzien van den geldschieter gevorderd worden. Zoo wij op deze vraag een toestemmend antwoord kunnen geven, dan maakt de niet-aansprakelijkheid van den Commanditair, bij art. 20, 2e lid vastgesteld, ook naar onze wet geen inbreuk op het beginsel der natuurlijke billijkheid, dat men verantwoordelijk is voor de handelingen, die iemand in een betrekking verrigt heeft, waarin hij in ons voordeel werkzaam moest zijn. En met zulk een antwoord aarzelen wij geen oogenblik; wij meenen het te kunnen regtvaardigen.

Vooreerst vermelden wij dat één der afdeelingen tijdens de beraadslagingen over onze wet zeer teregt opmerkte, dat de Vennoot bij wijze van geldschieting niet handelt, maar meer lijdend is [2]). Wat wordt evenwel de geldschieter, wanneer men is overeengekomen dat de complementair zonder zijn toestemming geen handelingen zal mogen verrigten? Blijft hij dan ook lijdend of wordt hij handelend? Niemand zal het laatste betwisten; want de Commanditair handelt dan mede door zijn lastgever, den complementair, die de uitvoerder is van zijn wil.

Het genoemde beding dus zou den geldschieter de hoedanigheid doen verliezen, die men bij het regelen zijner regten en verpligtingen op den voorgrond stelde.

Ten tweede wijzen wij op art. 32 W. v. K. Daarin wordt uitdrukkelijk bekrachtigd dat de Vennoot bij wijze van geldschieting geen beslissenden invloed op de zaken kan uitoefenen. Het regt om over die zaken te stemmen wordt in dit artikel verklaard niet tot de bevoegdheid van den geldschieter te behooren. Hiertegen zegt men misschien dat dit artikel slechts één enkel geval op het oog heeft, te weten, wanneer er na ontbinding der Vennootschap (sc. onder de firma) tot

1) Zie boven blz. 77. — 2) VOORDUIN T. I. pag. 130 in fine.

de keuze van een vereffenaar wordt overgegaan. Doch men houde in het oog, dat dit geval ook het eenige is, waarbij de wetgever van een stemming der Vennooten spreekt. Hij had hier dus gelegenheid te verklaren, dat aan den geldschieter die bevoegdheid ontbreekt, gelijk dit dan ook werkelijk verklaard wordt.

En zou het nu niet ongerijmd zijn te willen beweren, dat de wetgever in alle andere gevallen wel aan den geldschieter vergunt over de zaken te stemmen en hier juist niet? Welke redenen kunnen hiervoor bestaan hebben?

Of heeft de wetgever gemeend, dat alle andere Vennooten belang bij de benoeming van den vereffenaar hebben, omdat zij wegens diens handelingen nog aangesproken kunnen worden, terwijl dit voor den geldschieter het geval niet is? Zoo men dit voor de reden houdt, vergeet men geheel en al, dat het juist dikwijls voor het grootste gedeelte het geld van den Commanditair is, dat in de onderneming steekt, en het is hem dus niet onverschillig, aan wien de vereffening toevertrouwd wordt. Hij heeft dus zoo goed als de Vennooten, aan wie het regt om te stemmen wél is toegekend, belang bij de keuze van den vereffenaar. De ware reden echter, waarom de geldschieter van het regt om tot de keuze mede te werken is uitgesloten, springt uit het artikel zelf in het oog. De bevoegdheid om te stemmen wordt beschouwd niet als iets, wat uitsluitend toekomt aan een beheer voerenden Vennoot, maar aan een Vennoot, aan een *socius*, omdat, gelijk de *Decisio Rotae Genuae* van het verschil tusschen den *socius* en den *particeps* sprekende, zoo juist opmerkt, „socius administrationi negotiationis formam dare potest" [1]). En teregt zegt dus ons artikel, dat de geldschieter die bevoegdheid niet heeft; want hij is geen Vennoot, d. w. z. geen eigenlijke Vennoot, geen *socius*, maar slechts *particeps*.

Ik geloof dus met volle regt te mogen stellen, dat de geldschieter, naar onze wet, over het algemeen en altijd de be-

1) Dec. XXXIX, nº. 10.

voegdheid mist om een voor den gang der zaken beslissende stem uit te brengen, hetgeen ook het gevoelen is van Mr. HOLTIUS [1]).

Wanneer men nu is overeengekomen dat de Complementair voor zijn handelingen en verrigtingen de toestemming van den Commanditair noodig heeft, dan geeft zoodanig beding aan den Commanditair natuurlijk een bevoegdheid, die geheel en al in strijd is met den aard zijner overeenkomst, daar de overeenkomst van Commandite ook volgens onze wet juist moet medebrengen dat de Commanditair zulk een bevoegdheid niet heeft. Sluit deze dus eene overeenkomst, waardoor hij die bevoegdheid toch verkrijgt, dan spreekt het van zelf, dat hij een geheel andere overeenkomst heeft aangegaan dan de wet onder Vennootschap bij wijze van geldschieting verstaat. De handelingen kunnen niet verigt worden zonder dat hij ze ook wil; worden zij dus verrigt, dan heeft hij door dien wil tot de handelingen medegewerkt. Mr. KIST moge om zijn meening te regtvaardigen, die werkzaamheid geen eigenlijk gezegde maar een meer negatieve werkzaamheid noemen, omdat de Commanditair wel een handeling van den complementair kan beletten, maar hem niet tot een handeling kan noodzaken: wij noemen het een werkzaamheid gelijk iedere Vennoot uitoefent, die van het beheer is uitgesloten. Nooit of nimmer vermag de eene Vennoot iets meer dan een handeling van den anderen te beletten. Noodzaken tot een handeling kan de een den ander nooit. Een Vennoot is geen bediende, die de bevelen zijns meesters moet opvolgen. Wel is de Vennoot, die dit bij het aangaan der overeenkomst op zich heeft genomen, als Vennoot verpligt uitvoering te geven aan datgene, wat men onderling besloten heeft te doen verrigten; maar iets tegen zijn zin behoeft hij niet te verrigten. Alle handelingen moeten uitgaan van den vereenigden gemeenschappelijken wil van alle Vennooten, en de Commanditair zou dus, bij een beding zooals door Mr. KIST bedoeld wordt, hoegenaamd geen min-

1) L. l.

dere regten hebben, dan ieder ander Vennoot, die van het beheer is uitgesloten.

Is het den geldschieter geoorloofd toezigt op het beheer te houden? Mr. KIST [1]) kent hem die bevoegdheid natuurlijk toe. De geldschieter zal volgens zijn beweren inzage kunnen nemen van de boeken en de kas der Vennootschap. Ik geloof echter niet dat de geldschieter zich naar onze wet ten volle op zulk een bevoegdheid kan beroepen; doch hij kan het opzettelijk bedingen. Zoo hij wil dat dit beding hem van nut zal zijn, is het raadzaam in de overeenkomst te bepalen, dat hij bij dezen of genen stand der zaken zijn geld zal mogen terugvorderen; anders zal hem zijn toezigt weinig baten. Want wat ook de stand der zaken moge zijn, tot welke doeleinden men zijn geld ook bestede, hij zou het vóór den tijd bij de overeenkomst bepaald niet kunnen opeischen.

Ik vind het twijfelachtig of de geldschieter ingevolge art. 11 W. v. K. de bevoegdheid heeft om inzage van de boeken en papieren te nemen. Dit artikel toch staat wel in het algemeen aan een Vennoot het regt tot die inzage toe, zonder dat daarbij voor eenigerlei Vennoot uitdrukkelijk uitzondering wordt gemaakt, doch het is aan den anderen kant waarschijnlijk, dat dit artikel, voor zooverre het aan een Vennoot het regt toekent om inzage van de boeken en papieren te nemen, slechts gemeenschappelijke boeken en papieren bedoelt [2]), en van dien aard zijn zij tengevolge der overeenkomst van Vennootschap bij wijze van geldschieting volgens onze wet niet.

Maar toegegeven, dat, volgens art. 11, ook de Vennoot bij wijze van geldschieting de bevoegdheid heeft om inzage van de boeken en papieren te nemen, dan zouden wij het nog geenszins billijken, zoo men daaruit iets zou willen bewijzen tegen hetgeen door ons ten opzigte der hoedanigheid van den Vennoot bij wijze van geldschieting beweerd is. Want wat hem vergund is voor zich bij overeenkomst te bedingen zonder dat er zijn hoedanigheid om veranderd wordt, kan hem ook

1) L. l. — 2) HOLTIUS T. I. pag. 88.

door de wet zelve even goed regtstreeks vergund worden, en men zou dus mogen aannemen, dat de bevoegdheid om inzage van de boeken en papieren te verlangen, aan den Vennoot bij wijze van geldschieting nuttigheidshalve is verleend. Ook de duitsche wetgever heeft dit regt aan den *stillen Gesellschafter* toegekend (art. 253 A. D. H. G.) Niemand zal daarom aan dien Vennoot een andere hoedanigheid toeschrijven, dan door de wet zelve voorop gesteld wordt.

De Vennoot bij wijze van geldschieting kan vorderen, dat hem op vooraf bepaalde tijdstippen of anders op de tijdstippen, waarop de koopman gewoon is zijn balans te maken, dit is meestal éénmaal 's jaars, een afschrift van staat en balans worde overgelegd [1]). Men denke evenwel niet, dat tegenover dit regt van den geldschieter een rekenpligtigheid bestaat van den eigenaar van het bedrijf, en deze dus als *mandans* van den geldschieter beschouwd moet worden [2]). Verre van dien. Iedere rekenpligtige of *mandataris* moet een staat en balans overleggen, maar daarom is nog niet een ieder, die staat en balans moet overleggen, een mandataris. De overlegging van staat en balans behoort daarom tot de verpligtingen van den eigenaar van het bedrijf, omdat het een stilzwijgende voorwaarde is van de door hem aangegane overeenkomst. De omstandigheden, waarvan het afhangt of en hoeveel hij schuldig is aan den geldschieter, zijn hem alleen bekend, en niets is dus natuurlijker, dan dat hij gerekend wordt zich tegenover den geldschieter verbonden te hebben, om aan dezen op de tijdstippen, dat er van een schuldig of niet schuldig zijn sprake kan wezen, mededeeling van die omstandigheden te doen. „Overeenkomsten verbinden niet alleen tot datgene, hetwelk uitdrukkelijk bij dezelve bepaald is, maar ook tot al hetgeen, naar den aard van dezelve overeenkomst door de billijkheid, het gebruik, of de wet gevorderd wordt," art. 1375 B. W.

1) STRACCHA de Contractibus Mercatorum. N°. 8—10. — 2) Mr. VAN NIEROP. Over de vraag: *Zijn commanditaire Vennootschappen met aandeelen aan toonder bestaanbaar?* In Themis. Dl. VI, s' Hage 1845, pag. 43, noot 1.

Onze beschouwingen bepaalden zich tot hiertoe tot het onderzoek: in hoeverre de Commanditair ten gevolge der overeenkomst al dan niet van zelf de bevoegdheid heeft om beheer te voeren of in het algemeen in de zaken werkzaam te zijn. Wij hebben tevens nagegaan, in hoeverre de resultaten, die men betreffende dit punt uit het eene of het andere der beide beginselen, het italiaansche en het fransche, verkrijgt, in de onderscheidene wetgevingen, waarmede wij ons hebben bezig gehouden, zijn aangenomen, beperkt of gewijzigd.

Nu verbieden onze wet en de *Code de Commerce* of tegenwoordig de wet van 6 Mei 1863, zooals wij weten, aan den Commanditair om ook uit kracht van een volmagt beheer te voeren. FRÉMERY [1]) laakt den franschen wetgever ten hevigste om deze bepaling. Gedurende meer dan zes eeuwen, beweert hij, achtte men slechts dengene als Vennoot aansprakelijk, die door zijn handelingen, gedragingen of zijn handteekening aanleiding gaf om te vooronderstellen, dat hij geassociëerde is. Binnen die grenzen, meent hij, had men zich dienen te houden. Men heeft het regt om van iemand de nakoming der verbindtenissen van de Vennootschap te vorderen, wanneer men hem kan toevoegen: „Gij hebt mij door uwe daden aanleiding gegeven om te vooronderstellen, dat gij aansprakelijk waart, toen de Vennootschap de verbindtenis aanging." Maar het verbod aan den Commanditair, om als gemagtigde van den *gérant* op te treden, houdt FRÉMERY voor een inbreuk op de regten van den handel, en hij meent dat die bepaling niet noodig was, om misleiding van het publiek te voorkomen: „C'est bouleverser le droit," zegt hij, „que de mettre ainsi la législation au service des gens avonturieux, qui sont victimes d'une folle confiance.

Celui qui n'est trompé que par sa faute n'a rien à demander à la loi."

Ik geloof dat FRÉMERY het hierin wel wat overdrijft. Ik wil hier niet onderzoeken in hoever het feit op zich zelf is aan te

1) O. l. pag. 59 et suiv.

nemen, dat men gedurende zes eeuwen het beginsel had gehuldigd, dat iemand als Vennoot aansprakelijk is, wanneer hij door zijn gedragingen aanleiding heeft gegeven, om te gelooven, dat hij geassocieerde is. In alle gevallen meen ik het te mogen betwijfelen of het beginsel zelf wel op een redelijken grond steunt. Ik geef in bedenking of niet juist de huldiging daarvan inbreuk maakt op de gezonde regtsbegrippen, en of men niet juist daardoor het regt dienstbaar maakt aan ligtzinnige personen, die het slagtoffer zijn van hun eigen hersenschimmige denkbeelden. Het is niet zoo zeer het vertrouwen zelf, dat ik in iemand stel, hetgeen mij regt geeft de nakoming eener verbindtenis van hem te vorderen, maar wel wat tot dit vertrouwen aanleiding heeft gegeven. Die aanleiding moet van dien aard zijn, dat zij voor niemand eenigen redelijken twijfel overlaat, dat hij met regt zijn vertrouwen in den een of anderen persoon stelt, door wien de verbindtenis zal worden nagekomen. De eenige persoon, van wien wij met regt de nakoming eener verbindtenis mogen verwachten, is hij, voor wien de handeling verrigt is, en in wiens magt het was haar te willen of niet te willen. Op geen andere omstandigheid kunnen wij een regt gronden, om de nakoming eener verbindtenis van iemand te vorderen; want waar ik een aanleiding in meen te zien om te vooronderstellen, dat iemand mijn schuldenaar is, ziet gij het niet, en het is dus niet bewezen dat mijn vooronderstelling op een regtmatigen grond berust. Wanneer iemand dus eenvoudig daden pleegt, die mij doen vooronderstellen, dat hij de een of andere hoedanigheid heeft, waarom ik hem als mijn schuldenaar kan beschouwen, dan moet eerst die hoedanigheid zelve bewezen zijn, alvorens ik hem kan aanspreken.

De plaats, waarop FRÉMERY zich beroept om aan te toonen, dat het beginsel, waarvan hij spreekt, werkelijk gold, is bovendien zeer verkeerd gekozen. Het is de ons reeds bekende plaats der *Decisiones Rotae Genuae:* „Socius agit contra sociales debitores et a socialibus creditoribus convenitur quum sub ejus

nomine, expresso vel tacito, sit contractum" [1]). Kennelijk geeft FRÉMERY aan die plaats een geheel verkeerde uitlegging. Hij meent er voor te kunnen schrijven: „Particeps agit etc.," hoewel zij juist, zooals ons bekend is, dient, om het onderscheid tusschen een *socius* en een *particeps* te bepalen, en om de reden aan te wijzen, waarom eerstgenoemde van derden de nakoming der verbindtenissen kan vorderen en wederkeerig door hen kan worden vervolgd, en waarom ditzelfde het geval niet is met den *particeps*. Zij zegt volstrekt niet dat iemand, die door zijne gedragingen aanleiding geeft te vooronderstellen, dat hij *socius* is, ook als *socius* aansprakelijk dient te zijn; zij geeft alleen te kennen, dat iemand, die werkelijk de hoedanigheid van een *socius* bezit, ook als zoodanig aansprakelijk is, omdat een *socius* het altijd in zijn magt heeft de handelingen, die er gepleegd worden, te willen of niet te willen. „Socius" zegt zij in tegenstelling tot den *particeps*, „administrationi negotiationis formam dare potest;" en daarom wordt er, zooals de *Decisio* teregt zegt, altijd uitdrukkelijk of stilzwijgend, in naam van een *socius* gecontrabeerd. Er is dus steeds een *vinculum juris* tusschen den *socius* en derden aanwezig, waaruit over en weder acties geboren worden. Ik meen dus, dat dezelfde plaats, waarop FRÉMERY zich tot staving van zijn beweren meent te kunnen beroepen, een bewijs tegen dit beweren oplevert, en ik koester het volle vertrouwen, dat zij integendeel mijn meening bevestigt.

Teregt is de fransche wetgever dan ook niet van het beginsel uitgegaan door FRÉMERY vooropgesteld, toen hij de bepaling in het leven riep, die den Commanditair verbiedt beheer te voeren. Het is ons bekend, dat genoemde wetgever met dit verbod slechts heeft willen voorkomen, dat men onder schijn-aansprakelijkheid van den een of anderen „*homme de paille*" de commandite bedriegelijk zou bezigen als een middel om roekelooze en gewaagde ondernemingen ten uitvoer te brengen. De Commanditair, verzekerd zijnde, dat hij nooit

1) Dec. R. G. XXXIX, n°. 9. — Zie boven blz. 34 en 70.

meer zou behoeven te verliezen dan hij verkoos, zou spelen en niet geregeld handelen. Van dit standpunt was het dan ook zeer consequent, dat men den Commanditair verbood om zelfs als gevolmagtigde beheer te voeren; anders zou de maatregel, door den wetgever noodig geacht, door een volmagt geheel en al illusoir gemaakt kunnen worden.

De duitsche wetgever heeft aan den *Kommanditist* echter wel gegund om als procuratiehouder of gevolmagtigde beheer te voeren; art. 167 laatste lid A. D. H. G. Doch deze wetgever heeft zich bij de bepaling, die den *Kommanditist* van het regt van beheer te voeren uitsluit, op een geheel ander standpunt geplaatst dan de fransche. Die uitsluiting is slechts de consequentie van het beginsel door hem in het algemeen voor Vennootschappen aangenomen en bij art. 99 ook op de *offene Gesellschaft* toegepast: dat namelijk de Vennooten, die bij de overeenkomst van Vennootschap met het beheer zijn belast, de overige daarvan uitsluiten. Dienvolgens is dus de *Kommanditist* van het beheer uitgesloten, omdat hij naar den aard zijner overeenkomst geen nijverheid maar slechts fonds kan aanbrengen (art. 150) en dus de complementarissen van zelf uitsluitend met het beheer belast worden. Het spreekt dus van zelf dat de *Kommanditist* als procuratiehouder of gevolmagtigde mag handelen; want dan handelt hij niet ter voldoening aan een verpligting, die hij in qualiteit van Vennoot op zich heeft genomen, zooals het geval zou zijn, wanneer hem bij het aangaan der overeenkomst het beheer ware toevertrouwd. In hoeverre er nu van het stelsel van het duitsche wetboek misbruik te maken is zal de tijd ons moeten leeren. Men moet hierbij echter wel in aanmerking nemen, dat men voorcerst aan de duitsche natie misschien minder ligtzinnigheid kan toeschrijven, dan aan de fransche; dat er voorts door den duitschen wetgever dikwijls disciplinaire straffen zijn gesteld op het verzuim der bepalingen, die in het belang van het publiek opzettelijk voor de commandite in het leven zijn geroepen, en dat eindelijk

de *Kommanditist*, wanneer hij voor de Vennootschap handelt, verpligt is, uitdrukkelijk van zijn qualiteit van procuratiehouder of handelsgevolmagtigde kennis te geven, terwijl er bovendien op het stuk van procuratiehouders en handelsgevolmagtigden in het duitsche wetboek een opzettelijke regeling voorkomt.

Onze wet verbiedt evenals de fransche aan den Commanditair om zelfs als gevolmagtigde beheer te voeren. Het kan niet van belang ontbloot geacht worden, de reden na te gaan, die onzen wetgever die bepaling in het leven heeft doen roepen. Men meende, dat die bepaling noodig was, omdat de geldschieter, daar hij in de winsten deelt en slechts een beperkt verlies lijdt, anders ligt te roekeloos zou wagen. [1]). Ik geloof echter niet, dat dit een voldoende grond is om den geldschieter het beheer als gemagtigde te verbieden. Want die grond leidt tot de conclusie, dat een gemagtigde nimmer belang mag hebben bij de handelingen die hij verrigt. En dit wordt toch nergens verboden. Is het nu niet alweder een inconsequentie, dat men den geldschieter, die nog altijd iets te verliezen heeft, verbiedt om als gemagtigde voor het bedrijf te handelen, en dat ieder ander, die op de een of andere wijze, hetzij door het genieten van percenten, hetzij door in de winsten te deelen, bij het bedrijf geïnteresseerd is, maar nimmer eenig geldelijk verlies behoeft te lijden, die bevoegdheid wel heeft? Ik ontken daarom niet, dat het gevaar, waarvoor men gevreesd heeft, bestaat; maar als men het niemand, die bij het bedrijf eenig voordeel heeft, verbiedt, om als gemagtigde voor dat bedrijf te handelen, moet men het den geldschieter zeker niet verbieden. De eigenaar van het bedrijf moet zelf weten, wien hij tot zijn gemagtigde kiest, en wanneer hij een onbezonnen en roekeloozen waaghals gekozen heeft, zal hij het zich zelven moeten wijten zoo hij door dezen schade lijdt.

Het duitsche wetboek houdt dan ook teregt geen bepaling

1) Voorduin T. I. pag. 181.

in, die aan den *stillen Gesellschafter* verbiedt om als gevolmagtigde beheer te voeren [1]).

Wij hebben nu nog eenige oogenblikken stil te staan bij art. 21 W. v. K., hetgeen bepaalt, dat de Vennoot bij wijze van geldschieting, die zich in strijd met de bepaling van art. 20, 2e lid, met het beheer inlaat, hoofdelijk voor het geheel voor alle schulden en verbindtenissen der Vennootschap aansprakelijk is.

Wij voor ons zien in die bepaling niets anders dan een strafbepaling. Vele schrijvers [2]) staan daarentegen een geheel ander gevoelen voor. Zij meenen dat de overtreding van art. 20, 2e lid den Commanditair tot een gewonen Vennoot onder een firma maakt en dat hem art. 21 daarom dezelfde verpligtingen jegens derden oplegt als aan den gewonen Vennoot. Mijns inziens is die meening echter verkeerd. Ontegenzeggelijk bestaat er, naar onze wet, een scherpe grenslijn tusschen den Vennoot onder een firma en den Vennoot bij wijze van geldschieting. De Vennoot onder een firma is *socius* in den waren zin des woords. De Vennoot bij wijze van geldschieting is dit echter niet. De overeenkomst van *societas* nu berust op *consensus* [3]). Een enkel feit door iemand gepleegd kan hem dus niet de hoedanigheid van een *socius* geven.

Ook de wet kan de natuur der dingen niet veranderen; zij kan iemand geen hoedanigheid geven, die hij niet heeft. „Neque enim lex facere potest ut qui manifestus fur non sit, manifestus sit, non magis quam qui omnino fur non sit, fur sit et qui adulter aut homicida non sit, adulter vel homicida sit" [4]); wij meenen daar te mogen bijvoegen: „et qui socius non sit, socius sit."

1) Volgens het russische regt is het den Commanditair uitdrukkelijk vergund als handelsbediende in de zaken, waarbij hij met zijn kapitaal geïnteresseerd is, werkzaam te zijn. (BRINCKMANN, O. l. § 56. No. VIII noot 30). — 2) KIST. O. l. pag. 148. — J. P. V. Over de beteekenis der woorden: „alle de schulden," in art. 21 W. v. K., geplaatst in de Opmerkingen en Mededeelingen betrekkelijk Nederlandsch Regt, van Mrs. OUDEMAN & DIEPHUIS. Groningen 1852. Jaargang VIII, pag. 39 & volgg. — 3) Pr. § 1, Inst. III, 25. — L. 19 & 20 Dig. XVII, 2. — 4) GAJUS III, § 194.

Zelfs naar het fransche regt geloof ik niet dat de overtreding van art. 27 C. d. C. den Commanditair tot een *associé en nom collectif* maakt. Het eenige onderscheid tusschen beide soort van Vennooten bestaat wel is waar daarin dat een *associé en nom collectif* tot in het oneindige en de Commanditair slechts beperkt aansprakelijk is. Maar als aan den Commanditair dit voorregt, dat eigenlijk op een tusschen hem en den *gérant* gemaakt beding berust, eenmaal is toegestaan, dan bestaat er volstrekt geen regtsgrond, waarom men hem dit voorregt zou ontnemen, wanneer hij zich met de werkzaamheden van het bedrijf inlaat. De Commanditair is naar den *Code* Vennoot en als zoodanig tevens lastgever. Dit betwijfelt niemand. Nu zou het toch ongerijmd zijn te willen beweren, dat iemand iets niet met hetzelfde gevolg zelf zou kunnen verrigten, wat hij door een ander laat verrigten. De *Code* heeft echter om redenen van openbaar belang den Commanditair verboden zelf te handelen, en daarom is het gevolg op die overtreding gesteld als een strafbepaling te beschouwen. Dat die straf nu juist daarin bestaat, dat aan den Commanditair gelijke verpligtingen jegens derden worden opgelegd, als ware hij *associé en nom collectif* is toeval; dit kan den aard der bepaling niet veranderen. De tegenwoordige wet van 6 Mei 1863 schijnt ook inderdaad van de door mij hier verdedigde beginselen te zijn uitgegaan. Zij heeft den Commanditair in geval van overtreding aan geheel bijzondere verpligtingen onderworpen. Derhalve is naar die wet zeker de stelling onhoudbaar geworden, dat de Commanditair, door in strijd met de wet daden van beheer te verrigten *associé en nom collectif* wordt. Nogtans is deze stelling vroeger door vele fransche schrijvers verdedigd geworden [1]).

De bepaling, die den Commanditair verpligtingen jegens derden oplegt, wanneer hij het verbod ten aanzien van het beheervoeren overtreedt, is dus zoowel naar de fransche als naar onze wet als een strafbepaling te beschouwen. Wij

1) Zie o. a. DELANGLE O. l. N°. 403, pag. 161.

zullen dus bij de beantwoording van sommige vragen, die zoowel ten aanzien van art. 28 C. d. C. als van ons art. 21 W. v. K. geopperd zijn, ook van de denkbeelden der fransche schrijvers gebruik kunnen maken.

Men heeft ten eerste gevraagd, of de wet onder alle de schulden der Vennootschap ook die verstaat, welke vóór het tijdstip der overtreding ontstaan zijn? De meeste schrijvers beantwoorden deze vraag, onzes inziens, teregt bevestigend [1]). Hiertegen zou men, wel is waar, kunnen zeggen, dat het regelloos is, om aan een vroegeren schuldeischer een nieuwen medeschuldenaar te geven, en uit de overtreding regten toe te kennen aan degenen, die er niet benadeeld door konden worden; maar de geheele bepaling is, onzes inziens, regelloos en onbillijk, en op dien grond zou men haar geheel en al mogen weg redeneren. De wet spreekt bovendien te duidelijk om hier den regel van HERMOGENIANUS toe te passen: „Interpretatione legum poenae potius sunt molliendae quam asperandae." [2]) De Commanditair zal dus voor alle, zoowel bestaande als ontstaande en toekomstige schulden der Vennootschap *in solidum* met de Vennooten onder een firma aansprakelijk zijn, wanneer hij daden van beheer verrigt. „Durum sed scriptum."

Bij de nieuwe fransche wet van 6 Mei 1863 is aan die vraag ten deele een eind gemaakt. De Commanditair wordt volstrekt solidair aansprakelijk gesteld voor al de schulden en verbindtenissen der Vennootschap, die uit zijn verrigtingen voortvloeijen. Nogtans kan hij, naar het oordeel des regters, naarmate van het aantal en het gewigt der handelingen met de *associés en nom collectif* solidair aansprakelijk

1) DELANGLE, L. 1. — PARDESSUS, Cours de droit Comm. N°. 1037. — TROPLONG, O. 1. N°. 439. — PERSIL, Société de Commerce. Paris pag. 124. — DE PINTO, Handleiding tot het Wetboek van Kooph., Dl. II pag. 54. — J. P. V., in het zoo even aangehaalde opstel. — Regtsgeleerde adviezen. 's Hage 1852. Vierde verz. pag. 206—210. — Zie verder HOLTIUS, Voorl. I pag. 117, die evenwel de vraag niet beslist, maar alléén de gronden voor en tegen opsomt. — 2) L. 42, Dig. XLVIII, 19.

worden verklaard voor alle verbindtenissen der Vennootschap, of voor eenige slechts. Voor dit laatste geval spreekt de wet dus niet duidelijker dan vroeger. Blijkens het *Exposé des Motifs* echter, zijn onder de laatstvermelde verbindtenissen wel degelijk ook de vroegere begrepen, aangegaan vóór het tijdstip, waarop de Commanditair zich in het beheer heeft gemengd. De regering meende, dat de vroegere schuldeischers ook een regt tegen den Commanditair konden hebben, wanneer deze zich in het beheer heeft gemengd en door zijn handelingen hun onderpand, bestaande in het actief der Vennootschap voor hen heeft verminderd, Het komt mij echter voor, dat de wetgever hier een al te ver gedrevene voorzorg voor het belang van derden aan den dag legt, en daardoor de regtsbeginselen te zeer over het hoofd heeft gezien.

Wanneer de Commanditair zich in het beheer mengt kan dit òf het gevolg zijn van een volmagt òf hij kan ook eigenmagtig handelen. In geen dier beide gevallen nu kan de grond, door de regering aangevoerd om den Commanditair voor vroegere schulden aansprakelijk te stellen, den toets der regtsbeginselen doorstaan. Handelt de Commanditair namelijk als gevolmagtigde, dan zijn zijne daden ook als de daden der overige Vennooten aan te merken, en het is alsof deze de nieuwe verbindtenissen hadden aangegaan en zelve de handelingen hadden verrigt. Nu weet iedere schuldeischer dat hij aan het gevaar bloot staat, dat de waarborg, die hij in de goederen van zijn schuldenaar bezit, verminderd wordt, doordien deze zich nieuwe schuldeischers creëert, hetgeen aan iederen schuldenaar *quavis conditione et quovis titulo* vrij staat; „nam licet alicui adjiciendo sibi creditorem, creditoris sui facere deteriorem conditionem". [1]) Dit nu zijn de regtsbeginselen die toepassing verdienen, wanneer de Commanditair uit kracht van een volmagt beheer voert. En nu het andere geval, wanneer de Commanditair zich namelijk zonder volmagt met het beheer inlaat en door zijn handelingen de activa der Ven-

1) L 1, § 2 Dig. XLII, 6.

nootschap te zoek maakt. Dit levert natuurlijk slechts een regtsbetrekking op tusschen den Commanditair en de overige Vennooten, die een actie tegen den Commanditair hebben wegens zijn onregtmatige daad, welke alleen ten hunnen opzigte gepleegd is. Zij blijven debiteuren van de vroegere schuldeischers, en deze zijn dus door de handelingen van,den Commanditair volstrekt niet regtstreeks benadeeld. Zoo de overige Vennooten evenwel door die handelingen zoo onvermogend worden dat zij hunne verbindtenissen niet kunnen nakomen en zij daardoor in staat van fallissement geraken, dan zal de actie tot schadevergoeding, die zij tegen den Commanditair hebben, op hunne crediteuren overgaan.

Het mist dus mijns inziens elken grond, dat de Commanditair door den franschen wetgever ook voor de vroegere schulden aansprakelijk wordt gesteld.

De duitsche wetgever bepaalt dat de *Kommanditist* slechts voor de verbindtenissen aansprakelijk is, die hij voor de Vennootschap heeft aangegaan, zonder uitdrukkelijk te verklaren, dat hij als procuratiehouder of gemagtigde handelt; art. 167, laatste lid A. D. H. G.

Men heeft ten tweede gevraagd of de Commanditair, wanneer hij ingevolge art. 21 de schulden der Vennootschap heeft betaald, het regt heeft om van de overige Vennooten het door hem betaalde terug te vorderen? dan wel of de bepaling ook in het belang der aansprakelijke Vennooten is vastgesteld?

Ook hieromtrent loopen de meeningen zeer uiteen. Het hof van Parijs heeft bij arrest van 9 Januarij 1836 [1]) beslist, dat de Commanditair, die zich in strijd met de bepaling van art. 27 C. de C. in het beheer mengt, ook ten opzigte der aansprakelijke Vennooten zijn hoedanigheid verloren heeft.

Vele fransche schrijvers zoo als BÉDARRIDE [2]) en DELANGLE [3]) keuren die beslissing goed, nogtans meent laatstgenoemde schrijver onderscheid te moeten maken of de Com-

1) DALLOZ l. l. N°. 1331. — 2) O. l. N°. 259, et s. pag. 310. et s. — 3) O. l. N°. 412, et s. pag. 165 et s.

manditair zich eigenmagtig met het beheer inlaat, dan wel of hij het doet met den wil van den *gérant* en op diens verlangen. In dit laatste geval zal de Commanditair natuurlijk kunnen terugvorderen, wat hij ingevolge art. 28 betaald heeft.

Andere schrijvers daarentegen zooals PARDESSUS [1]) en TROPLONG [2]) zijn van een geheel tegenovergesteld gevoelen; laatstgenoemde laakt ten zeerste het zooeven aangehaalde arrest van het Hof van Parijs.

Ik voor mij geloof niet dat de bepaling in eenig geval als in het belang der aansprakelijke Vennooten moet beschouwd worden. Zoo de Commanditair eigenmagtig handelt, dan verrigt hij een onregtmatige daad tegenover de aansprakelijke Vennooten, die dus genoegzamen waarborg vinden in de actie tot schadevergoeding, die zij op die daad kunnen gronden. Handelt de Commanditair daarentegen uit kracht van een volmagt der aansprakelijke Vennooten, dan behoeft de bepaling zeer zeker niet in hun belang te gelden. Ik geloof dat naar de duidelijke bewoordingen van art. 21 de Commanditair in alle gevallen geregtigd is om hetgeen hij betaald heeft van de aansprakelijke Vennooten terug te vorderen. De uitdrukking „hoofdelijk voor het geheel aansprakelijk" laat toch geen andere uitlegging toe, dan dat er ook nog andere aansprakelijke schuldenaren zijn, van wie het geheel kan gevorderd worden, art. 1316 B. W. en dit zijn natuurlijk de anders aansprakelijke Vennooten.

De Vennoot bij wijze van geldschieting nu behoudt zijn hoedanigheid, zelfs wanneer hij zich in het beheer mengt. De Wet stelt hem wel voor de schulden der Vennootschap even als een Vennoot onder een firma aansprakelijk; maar de Wet kan niet van hem maken, wat hij niet is; wanneer hem het bedrijf niet aangaat, betreffen hem de schulden ook niet, al moet hij ze betalen; de schulden raken alleen de aansprakelijke Vennooten. In art. 21 W. v. K. wordt dit door de uitdrukking: „de schulden der *Vennootschap*" vol-

1) C. de D. C. N°. 1038. — 2) O. l. N°. 440, pag. 175.

doende aangewezen. Heeft de Commanditair nu de in art. 21 bedoelde schulden betaald, dan is hij ingevolge art. 1331 B. W. als borg te beschouwen voor hen, wie de schulden eigenlijk betreffen. Hij moet dus door deze schadeloos worden gesteld. Deze schadeloosstelling strekt zich uit zoowel ten aanzien van de hoofdsom als van de interessen en de kosten; zelfs tot vergoeding van kosten, schaden en interessen, indien daartoe gronden zijn, art. 1876 B. W. en de Vennoot bij wijze van geldschieting treedt bovendien van regtswege in alle de regten, welke de schuldeischer, dien hij betaald heeft, tegen den hoofdschuldenaar gehad heeft; art. 1877 en 1438 n°. 3 B. W.; hij kan dus ook ieder der Vennooten onder een firma voor het geheel aanspreken; art. 1878 B. W. Ook Mr. HOLTIUS [1]) meent dat de geldschieter het regt heeft om hetgeen hij boven zijn inleg betaald heeft van de Complementairen terug te vorderen, en wel met de *actio pro socio*. Dit laatste berust natuurlijk op de veronderstelling dat de Commandite ook naar onze wet eene *societas* is.

Ten derde heeft men de vraag geopperd, of de verpligtingen in deze artikelen aan den Commanditair opgelegd, als handelsschulden beschouwd moeten worden? met andere woorden: kan de Commanditair bij wanbetaling in staat van faillissement verklaard en kan er lijfsdwang tegen hem worden ten uitvoer gelegd? Ja, antwoordon DELANGLE [2]) en BÉDARRIDE [3]). Neen, beweren daarentegen PARDESSUS [4]) en TROPLONG [5]), wier meening ook door het Hof van Bourges is aangenomen [6]). Het Hof heeft hier teregt den regel toegepast, dat strafbepalingen niet uitgebreid mogen worden. Bij ons wordt de vraag door twee zeer geachte schrijvers, de heeren Mr. KIST [7]) en LEON [8]) toestemmend beantwoord. Voor een ontkennende beantwoording bestaat echter mijns inziens veel meer grond.

1) L. l. — 2) O. l. N°. 406, et s. pag. 162 et s. — 3) O. l. N°. 262 et s. pag. 314 et s. — 4) C. de D. C. N°. 1038. — 5) O. l N°. 438 pag. 175. — 6) Arrêt 2 Août 1828, DALLOZ L. l. N°. 1382. — 7) O. l. pag. 157. — 8) Regtspr. op art. 21, W. v. K.

De verpligtingen, die art. 21 den Commanditair oplegt zouden door het verrigten van een daad van beheer niet op hem rusten, zoo de Wet het niet uitdrukkelijk bepaalde. Die verpligtingen zijn dus als een *obligatio ex lege* te beschouwen. Nu zouden faillissement en gijzeling volgens art. 764 W. v. K. en art. 586, B. Regtsv. eerst dan toepasselijk zijn, wanneer de daad, waarvoor die verpligtingen zijn opgelegd, onder de daden van koophandel, die *obligationes ex lege* voortbrengen, gerangschikt kan worden; laatstbedoelde daden nu worden in Art. 5 W. v. K. uitdrukkelijk opgenoemd, en dit artikel is in een *limitatieven* zin op te vatten [1]). De daden, waarvoor in art. 21, W. v. K. aan den Commanditair verpligtingen worden opgelegd, zijn in art. 5 niet genoemd, *ergo*.

Ten slotte hebben wij ons nog met eene vraag bezig te houden, waartoe het verbod aan den Commanditair, om beheer te voeren, aanleiding heeft gegeven. Wanneer een Commanditaire Vennootschap bij schriftelijke akte is aangegaan, en een daarin voorkomende clausule aan den Commanditair het verrigten van daden van beheer, in strijd met art. 20, 2e lid, W. v. K. toestaat, kunnen derden bij faillissement van den complementair dan op zoodanig beding een regt gronden, om den Commanditair, wanneer deze voor het overige nog geenerlei daad uit kracht van genoemd beding verrigt heeft, overeenkomstig art. 21, W. v. K. hoofdelijk voor het geheel voor de schulden van den complementair aan te spreken. Een vonnis van de Arrondissements-Regtbank te Amsterdam, besliste daaromtrent, dat, al mogt de bedoelde clausule de geheele akte vitiëren, daaruit nog niet de solidaire aansprakelijkheid volgt, die art. 21 den Commanditair oplegt, zoolang deze niet een daad heeft verrigt, uit welke die aansprakelijkheid nader voortspruit [2]), en die beslissing komt mij zeer juist voor.

1) Holtius. Voorl., I pag. 69. — 2) Vonnis van 20 Januarij 1843. Regtsgel. Bijbl. van den Tex en van Hall. Dl. VI 1844, pag. 561—570.

III. De Vennoot bij wijze van geldschieting draagt slechts tot het beloop van zijn inbreng in de verliezen.

Ten slotte hebben wij ons bezig te houden met de bepaling van het derde lid van art. 20, W. v. K. Het luidt: „De Vennoot bij wijze van geldschieting draagt niet verder in de schade dan ten beloope der gelden, welke hij in de Vennootschap heeft ingebragt of heeft moeten inbrengen, zonder dat hij immer tot teruggave van genotene winsten verpligt zij."

Wij hebben in het voorgaande Hoofdstuk getracht de reden op te sporen, waarom de Commanditair, niettegenstaande hij tot in het oneindige de winsten van een bedrijf geniet, toch nooit voor meer in de verliezen behoeft te dragen, dan hij zelf heeft goedgevonden te bepalen. Op het gezag dier Romeinsche regtsbronnen zijn wij van de stelling uitgegaan, dat men alleen dan aansprakelijk is voor de handelingen, die iemand in ons voordeel verrigt heeft, wanneer die handelingen tevens de uitvoering waren van onzen wil, en zonder dien wil niet zouden verrigt zijn. Wij hebben onderzocht in hoeverre dit ook ten aanzien van den *accomendans* geldt, en zijn tot de slotsom gekomen, dat de handelingen, door den *accomendatarius* verrigt, wel geschieden in het voordeel van den *accomendans*, maar niet ter uitvoering van diens wil, en hieruit hebben wij natuurlijk de gevolgtrekking afgeleid, dat er voor den *accomendans* nooit of nimmer een dadelijke regtsbetrekking tot derden ontstaat. Al zijne verpligtingen bestaan tegenover den *accomendatarius*, en berusten alleen op de met dezen aangegane overeenkomst. Dit gevolg nu wordt door de bovenstaande bepaling, ook voor den Vennoot, bij wijze van geldschieting gewettigd.

Nog duidelijker dan hier werd het beginsel, dat de Commanditair in geenerlei regtsbetrekking tot derden staat, in art. 25, 4°. van het ontwerp van 1822 uitgedrukt, hetgeen letterlijk inhield, dat de compagnon en commandite wel aan

zijn mede-compagnon aansprakelijk is tot nakoming van de verpligting, welke hij op zich heeft genomen, doch niet aan derden [1]). Zoo verklaarde de Regering uitdrukkelijk in de memorie van toelichting, die zij op de bepalingen onzer wetgeving op het stuk van naamlooze Vennootschappen gaf, dat de Vennoot bij wijze van geldschieting niet jegens derden verbonden wordt [2]).

De uitdrukking: „draagt niet verder in de schade" door onzen wetgever, voor de verpligtingen van den Vennoot bij wijze van geldschieting, gebezigd, geeft dan ook teregt slechts een verhouding tusschen dien Vennoot en den complementair te kennen. Uit dat alles nu volgt, dat, in geval van faillissement van den complementair, de curator, even als ten aanzien van alle andere schuldenaren des gefailleerden, ook ten aanzien van den Commanditair, uit kracht van art. 814 W. v. K. alle die daden zal verrigten, welke, ter bewaring der regten des boedels, op de schuldenaren van den gefailleerde vereischt worden, en wanneer de Commanditair zijn bijdrage nog niet of nog niet ten volle gestort heeft, zal de curator, die namens de schuldeischers, op wie de regten van den gefailleerde zijn overgegaan, van hem vorderen. Men zou misschien meenen uit de algemeene uitdrukking „maatschappen van koophandel" in art. 765 W. v. K. te mogen afleiden, dat de complementair niet alleen, maar dat de geldschieter met hem failleert, als zou onder de uitdrukking „maatschappen van koophandel" alle in art. 14 genoemde soorten van Vennootschappen van koophandel begrepen zijn. Ik meen echter hiertegen te mogen inbrengen, dat in art. 765 gesproken wordt van maatschappen van koophandel, en dat de benaming maatschap voor de Vennootschap bij wijze van geldschieting, niet zooals voor andere Vennootschappen van koophandel naar aanleiding van het Burgerl. Wetb. synoniem kan worden geacht met de benaming Vennootschap. En al ware dit wel het geval, dan

1) Voorduin. T. I. pag. 91. — 2) Id. pag. 169.

nog zou door de woorden: gemeenschappelijk kantoor, in hetzelfde art. 765 gebezigd, voldoende worden aangewezen welke maatschappen van koophandel bedoeld worden: alleen de zoodanige, waarbij een gemeenschappelijk kantoor mogelijk is; bij de Vennootschap bij wijze van geldschieting is dit niet mogelijk; want de complementaris handelt alleen en niet in gemeenschap met den geldschieter; het kantoor is dus niet gemeenschappelijk, maar wordt alleen door den complementair gehouden.

Hetzelfde kan men ten aanzien van art. 4 n°. 4 W. v. B. R. zeggen.

Ook de bepaling van art. 5 n°. 2, 2e lid W. v. B. R. welke vordert, dat, indien de eischende of verweerende partij eene maatschap of handelsvereeniging is, deze hare benaming in het exploit van dagvaarding in plaats van den naam en voornaam van eischer of verweerder moet worden uitgedrukt, is op de Vennootschap bij wijze van geldschieting niet toepasselijk. De complementair handelt niet *qua* vertegenwoordiger eener Vennootschap; hij handelt ter zake der commandite niet onder een naam die de firma eener Vennootschap is; noch ook onder een naam, die ontleend is aan het voorwerp der handelsonderneming, hetgeen volgens art. 36 W. v. K. alléén voor de naamlooze Vennootschap bestaanbaar is. De complementair handelt alleen en uitsluitend onder zijnen naam of zijne firma.

Ook dan, wanneer er verscheidene aansprakelijke Vennooten zijn, wordt er, ten opzigte der overeenkomst van Vennootschap bij wijze van geldschieting, geen inbreuk op het hier gezegde gemaakt. Men moet dit uit de bepaling van art. 19, 2e lid W. v. K. niet opmaken.

De bedoelde bepaling geeft niets anders te kennen dan dat, wanneer een Vennootschap bij wijze van geldschieting gevormd wordt door een Vennootschap onder een firma en een of meer Vennooten bij wijze van geldschieting, deze laatste niet gerekend worden leden der Vennootschap onder een

firma uit te maken, maar dat de overeenkomst te hunnen aanzien niets anders dan eene Vennootschap bij wijze van geldschieting oplevert.

Teregt werd tijdens de beraadslagingen over art. 19, door eene der afdeelingen aangemerkt, dat het tweede lid van dit artikel onnoodig was. De Regering gaf echter te kennen, dat zij die bepaling wenschelijk achtte, naardien men uit de fransche artikelen zou kunnen opmaken, dat er reeds een compagnieschap onder een firma moet bestaan, om een commandite te vormen. Zij wilde dus door de bepaling van art. 19, 2e lid niets meer zeggen, dan dat de commandite niet op deze wijze behoeft, maar wel kan zamengesteld zijn; doch dat dit laatste in geen geval op den aard van de een of andere dezer overeenkomsten of op hare gevolgen tegenover derden invloed heeft

De complementair verbindt dus, ook naar onze wet, alleen zich zelven, en niet den geldschieter tevens. Hetzelfde beginsel heeft men teregt in het duitsche Handelswetboek voor de *stille Gesellschaft* uitdrukkelijk gehuldigd. De eigenaar der handelszaak wordt, ten gevolge der overeenkomsten daarvoor aangegaan, alleen schuldenaar of regtverkrijgende; art. 256 A. D. H. G.

Beperkte aansprakelijkheid bestaat dus ook naar onze wet ten aanzien van den Commanditairen Vennoot niet. Zijn verpligting om in de schade te dragen, berust alleen op het deswegens met den complementair gemaakte beding. De Vennoot bij wijze van geldschieting lijdt dus ten gevolge van dit beding een beperkt verlies.

Het beginsel van niet regtstreeksche aansprakelijkheid van den Commanditair jegens derden wordt door de meeste onzer auteurs erkend. Zij trachten dit, zooals wij reeds in het vorige Hoofdstuk zagen, uit het hoofdbeginsel door hen aangenomen, af te leiden. Wij meenen echter te hebben aangetoond, dat hunne gronden den toets der regtsbeginselen niet kunnen doorstaan. Vooral het denkbeeld, dat de commandite eene *societas*, of met de overeenkomst van lastgeving verbonden

is, kan onmogelijk tot het resultaat van de niet regtstreeksche aansprakelijkheid leiden. En toch hebben onze schrijvers dit denkbeeld bij de verklaring onzer wetsartikelen steeds vooropgesteld. Mr. KIST tracht, zooals wij weten, de theorie van THÖL op onze wet toe te passen, om tot de niet-regtstreeksche aansprakelijkheid van den Commanditair te geraken. Mr. HOLTIUS [1]) meent die niet-regtstreeksche aansprakelijkheid te mogen afleiden uit de omstandigheid, dat de geldschieter onbekend wil blijven, en met derden in geenerlei aanraking wil komen. Doch al deze redeneringen zijn mijns inziens onhoudbaar. Stelt men als beginsel voorop, dat de geldschieter *socius* is, dan moet men ook de gevolgen erkennen, die daaruit noodzakelijk voortvloeijen. Neemt men tegenovergestelde gevolgen aan, dan is dit een bewijs, dat het beginsel waarvan men uitgaat, niet deugt. De Commanditair kan geen *socius* wezen, zonder voor de handelingen van den complementair, alsdan zijn *institor*, jegens derden regtstreeks aansprakelijk te worden.

Dit wordt dan ook teregt door vele voorname fransche schrijvers [2]) naar de bepalingen van den *Code* op den Commanditair toepasselijk verklaard. Hiermede stemmen bovendien een aantal regterlijke uitspraken overeen [3]).

Zeer juist beroept men zich vooral op art. 23, tweede lid, hetwelk bepaalt, dat de naam, waaronder gehandeld wordt, ter zake der commandite een *nom social* is; wat kan de bedoeling dezer bepaling anders zijn geweest, dan een regtsbetrekking tusschen den Commanditair en derden te doen ontstaan?

Nu heeft men echter een aantal andere fransche schrijvers [4]) die een geheel tegenovergesteld gevoelen verdedigen, en die

1) Voorl. T. I. pag. 114. — 2) PARDESSUS, O. l. nº. 1034. — LOCRÉ O. l. pag. 124. — MALPEYRE et JOURDAIN, Traité des sociétés commerciales. Paris 1834, pag. 156 — PERSIL, Sociétés de commerce. Paris. pag. 105. — TROPLONG, O. l. nº. 828 et suiv. — BÉDARRIDE, T. I. nº. 237 et suiv. — DALLOZ. L. I. nº. 1332 et suiv. — 3) Zie DALLOZ, L. l. nº. 1335. — 4) DELANGLE, O. l. nº. 279 et suiv. — MERLIN, zie infra blz. 186. — DELVINCOURT. Institutes de droit commercial, Paris 1823. T. II. pag. 48.

evenzeer vele regterlijke uitspraken voor zich hebben [1]). Hun gevoelen is voornamelijk daarop gegrond, dat zij de *société en commandite* als eene *persona moralis* beschouwen, waarvan de Commanditair zelf volstrekt geen deel uitmaakt, maar wel zijn geld, tot welks storting hij zich jegens de Vennootschap verbonden heeft; hij is dus voor zijn inbreng alleen van de Vennootschap debiteur. Wanneer de Vennootschap failleert, dan kunnen de crediteuren als in hare regten getreden, van den Commanditair evenals van een anderen schuldenaar vorderen, wat hij ten achteren is.

Er ligt mijns inziens evenwel een groote fout in die redenering, een fout, die men niet alleen hier, maar in het algemeen bij alle handelsvennootschappen begaan heeft. Men meent dat een *persona moralis* en een Vennootschap (*societas*) van Koophandel in sommige punten overeenkomst met elkander hebben; en men heeft hieruit eenvoudig het besluit getrokken dat een Vennootschap van Koophandel een *persona moralis* is. Daargelaten nu of die punten van overeenkomst in werkelijkheid of slechts in schijn bestaan; het is toch in alle gevallen verkeerd, dat men om enkele punten van overeenkomst, die twee zaken met elkander hebben, de idenditeit dezer zaken aanneemt, en dat men daarom voorts gevolgen voor eene zaak afleidt uit een andere, waarmede zij overeenkomt en niet uit hetgeen zij in werkelijkheid is. Dit is de fout, die men naar mijn bescheiden oordeel in het algemeen bij Vennootschappen begaan heeft en die ook zigtbaar is in de laatstmedegedeelde beschouwing der fransche schrijvers omtrent de al of niet regtstreeksche aansprakelijkheid van den Commanditair jegens derden. Om het gezegde eenigzins te verduidelijken noemen wij die punten, waarin men een overeenkomst tusschen een *persona moralis* en een Vennootschap meent waar te nemen. 1°. dat handelsvennootschappen een eigen vermogen hebben, afgescheiden van het bijzondere vermogen der Vennooten, en 2°. dat zij een eigene

1) Zie DALLOZ. L. l. n°. 1338.

persona standi in judicio hebben. Ziedaar twee zaken die men aanneemt dat handelsvennootschappen met natuurlijke en gefingeerde personen gemeen hebben. Gesteld nu dat die gelijkenis werkelijk bestaat, dan geeft dit immers nog geenszins het regt om ook in andere opzigten de beginselen omtrent juridieke personen op handelsvennootschappen toe te passen en die omtrent *societates*, wat zij werkelijk zijn, op den achtergrond te schuiven.

Staat dus eenmaal het beginsel vast dat de commandite eene *societas* is, dan moet men het ook in de gevolgen ten opzigte van ieder der *socii* in het bijzonder volhouden, en wij herhalen dus, dat de Commanditair, daar hij alsdan verondersteld moet worden aan zijn medevennoot, voor diens handelingen last te hebben gegeven, voor die handelingen ook regtstreeks aansprakelijk is, al is die aansprakelijkheid ook beperkt. Verkrijgt men hierdoor, zooals DELANGLE ons aantoont [1]), uitkomsten die hard en onregtvaardig verdienen genoemd te worden, de schuld ligt niet aan de redenering der schrijvers die den Commanditair regtstreeks aansprakelijk achten, maar veeleer aan het verkeerde van het beginsel door de wet voor onze instelling vooropgesteld. Zoo dacht ook de groote MERLIN, dat hij verkeerd redeneerde, toen hij de meening verdedigde, dat de Commanditair volgens den *Code* regtstreeks tegenover derden verbonden is, en toen men hem op de harde en onregtvaardige uitkomsten daarvan wees. Daarom heeft hij een tegenovergestelde meening aangenomen [2]). Hij had echter bij zijn gevoelen moeten blijven en zijn antwoord had eenvoudig moeten zijn: „durum sed scriptum."

De *Kommandit-Gesellschaft* heeft volgens het duitsche Wetboek, gelijk wij zagen, een eigen kapitaal [3]); zij heeft ook een eigene *persona standi in judicio* artt. 165 en 167, A. D. H. G.

De leer der fransche schrijvers volgens welke de verpligting van den Commanditairen Vennoot alleen jegens een *persona moralis*, dat is de Vennootschap, zou bestaan en niet

1) L. l. — 2) Zie DELANGLE l. l. — 3) Zie boven blz. 110.

jegens derden, is door den duitschen Wetgever teregt niet gehuldigd. De *Kommanditist* is natuurlijk als Vennoot aan zijn mede-Vennooten verbonden voor hetgeen hij beloofd heeft in de Vennootschap te zullen inbrengen en tot het beloop daarvan is hij jegens hen verpligt om in de schade bij te dragen (art. 161, 2e al. A. D. H. G.); maar de *Kommanditist* is wegens de verbindtenissen der Vennootschap ook jegens derden met zijn reeds gestorten of nog achterstalligen inbreng regtstreeks aansprakelijk; art. 165, 1e al. A. D. H. G.

En zoo meenen wij dan de regtsverhouding van den Commanditair zoowel bij de eene als bij de andere soort van Commanditaire Vennootschap in het licht te hebben gesteld. Wij moeten thans meer in het bijzonder nagaan welke de regten en verpligtingen zijn van den Commanditair, wanneer de Vennootschap of de Complementair in staat van faillissement geraakt.

Volgens het fransche regt worden de schuldeischers der Vennootschap, niet die der Vennooten in hun *privé*, uit het Vennootschappelijk vermogen voldaan; wat er daarna overblijft, mag de Commanditair voor zijn aandeel als zijn eigendom terugnemen. Dit stelsel is in het algemeen door de fransche regtspraktijk [1]) en ook in het duitsche Wetboek gehuldigd [2]).

Welke zijn nu, naar onze wet, de verpligtingen en regten van den Commanditair bij faillissement van den Complementair?

Wanneer wij ons consequent aan het beginsel houden, dat de overeenkomst van Vennootschap bij wijze van geldschieting voor derden geen andere gevolgen heeft dan elke andere overeenkomst, die de gefailleerde gesloten heeft, d. w. z. dat de crediteuren van den gefailleerde in de regten treden, die laatstgenoemde aan deze overeenkomst ontleent, dan is mijns inziens de beantwoording der hier voorkomende vraag geens-

1) Dalloz. L. l., n°. 1304. — 2) Conf. art. 165 al. 1 & 2, art. 169 met art. 119, 120, 121 & 122 A. D. H. G en § 286 en volgg. *Deutsche Konkurs-Ordnung.*

zins moeijelijk. De crediteuren kunnen natuurlijk niet meer regten verkrijgen dan hun debiteur had. Nu stellen wij voorop dat de Commanditair crediteur is voor zijn geheel kapitaal, zoolang de voorwaarden niet vervuld zijn, die den complementair geheel of ten deele van de verpligting tot teruggave van dit kapitaal bevrijden. Al wat dus op de crediteuren van den gefailleerde ten aanzien van den Commanditair, wanneer deze zijn kapitaal ten volle gestort heeft, overgaat, is het regt, om zich op de vervulling der voorwaarden te beroepen, waarop zich ook de gefailleerde had kunnen beroepen om den Commanditair in zijn eisch tot terugggave van het kapitaal voor het geheel of ten deele af te wijzen. De voorwaarde nu, die wij hier op het oog hebben, is geen andere dan dat er handelsverliezen geleden zijn. Al naar mate er verloren wordt, vermindert ook het bedrag van hetgeen de geldschieter mag terugvorderen. Alleen voor het resterende is de Commanditair schuldeischer van den complementair, en bij diens faillissement concurreert hij daarvoor met alle overige schuldeischers. Ditzelfde stelsel wordt ook door BRINCKMANN [1]) teregt verdedigd en ook de duitsche Wetgever heeft het voor de *stille Gesellschaft* gehuldigd; art. 258, 1e lid A. D. H. G.

De Arrondissements-Regtbank te Amsterdam heeft evenwel anders beslist [2]). Zij meent dat de Commanditair niet als concurrent schuldeischer kan opkomen voor dat gedeelte van zijn kapitaal, dat niet door de handelsverliezen geabsorbeerd is, dan nadat alle andere zoowel handels- als privaat-crediteuren integraal voldaan zijn. Hare gronden zijn dat de Commanditair zijn kapitaal gegeven heeft met de bestemming om den boedel des gefailleerden ten behoeve der handels-crediteuren te sterken; dat dus aan zijn regt van terugvorderen de conditie inhaereert dat de handels-crediteuren voldaan zijn; dat daarom de Commanditair ook onder de privaat-crediteuren geen plaats kan nemen, daar de wet tusschen beide deze

1) O. I. § 56, n°. XIV. — 2) Vonnis 28 Nov. 1855. Regtsgel. Bijbl. dl. VI, 1856. pag. 81 en volgg.

soort van crediteuren geen onderscheid maakt en hen gezamenlijk in de massa des gefailleerden laat concurreren; dat de Commanditair dus door onder de privaat-crediteuren plaats te nemen ook met de handelscrediteuren zou moeten concurreren; dat hij alsdan zou participeren in de kapitalen zelve, die dienen moeten om den boedel des gefailleerden ten behoeve van laatstgenoemde crediteuren te sterken en dat deze daad strijdig zou zijn met de door hem bij de overeenkomst aan het kapitaal gegeven bestemming.

Wij gelooven echter niet dat de praemisse, waarvan de Regtbank uitgaat, als zouden de kapitalen van den geldschieter dienen om den boedel van den complementair ten behoeve der handelscrediteuren te sterken, juist is, althans niet in den zin, waarin de regtbank dit bedoelt, als zou er namelijk met betrekking tot die kapitalen een regtstreeksche verpligting van den geldschieter jegens de handelscrediteuren bestaan. Verre van dien. De geldschieter heeft met die crediteuren volstrekt niets te maken. Zijn crediteuren zijn het niet. Hij heeft er dus hoegenaamd geen regtstreeksch belang bij of zij al of niet voldaan worden. Dit is alleen zaak van den complementair. De handeling tusschen hem en laatstgenoemden is bovendien voor de crediteuren een *res inter alios*. De geldschieter heeft alleen jegens den complementair een verpligting na te komen. Hij moet dezen namelijk zooveel van het kapitaal in handen laten, als ingevolge de overeenkomst moet strekken tot bijdrage in de handelsschulden. Heeft de geldschieter dit gedaan, dan is hij ook ten volle zijn verpligting nagekomen, en als hij nu nog iets van den complementair te vorderen heeft, dan mag hij daarvoor als concurrent schuldeischer in diens massa toegelaten worden.

Naar fransch regt heeft de Commanditair dus een zakelijke vordering, voor hetgeen hem van zijn kapitaal, na aftrek der handelsschulden toekomt, bij ons heeft hij een persoonlijke vordering. Bij ons heeft de geldschieter echter niet noodig ten volle in die handelsschulden bij te dragen, zooals hij

naar fransch regt zou moeten doen. Het staat hem volkomen vrij den maatstaf, waarnaar hij in de verliezen wil deelen, bij de overeenkomst te bepalen. Zijn geheel kapitaal moet wel altijd aan verliezen zijn blootgesteld, maar de bijdrage in die verliezen kan geschieden naar de verhouding die partijen goedgevonden hebben te bepalen. Dit wordt ons ook teregt door CASAREGIS [1]) geleerd. Ook BRINCKMANN [2]) heeft dit met zeer veel juistheid aangetoond, en hetzelfde is door den duitschen wetgever voor de *Stille Gesellschaft* gehuldigd; artt. 250 & 258 A. D. H. G. [3]). De bepaling van art. 20, 3e lid W. v. K. verzet zich ook volstrekt niet tegen de toepassing van dit beginsel ten onzent. De uitdrukking „draagt niet verder in de schade" wijst slechts het *maximum* aan, tot hetwelk de Commanditair behoeft en niet het *minimum* tot hetwelk hij moet bijdragen.

De bepaling aan het slot van ons artikel, dat de geldschieter nimmer tot teruggave van genotene winsten verpligt is, dient om een vraagpunt te beslissen, waaromtrent èn bij de schrijvers èn in de regtspraak zeer veel verschil van meening bestond. De gronden voor eene beslissing in den een of anderen zin zijn bij meest alle schrijvers te vinden [4]). Wij achten het dus niet noodig bij dit punt lang stil te staan. Teregt heeft onze wetgever den geldschieter niet tot teruggave van genoten winsten verpligt. De complementair heeft geen regt om zijn eigen handelingen te herroepen, en de crediteuren hebben niets te reclameren, zoolang er niet ter bedriegelijke verkorting hunner regten gehandeld is.

De *Code* beslist niets aangaande het hier voorkomende punt. De fransche wet van 7 Julij 1856 betrekkelijk de comman-

1) Disc. XXIX, N°. 24—26. Zie ook den boven blz. 79 aangehaalden tekst. — 2) L. l. — 3) Zie verder Mr. J. A. LEVY, Het algem duitsche handelswetboek, vergel. met het nederlandsche wetb. van Koopb. Amst. 1863. Aanteekening op art. 250, pag. 185. — 4) THÖL O. l. § 42, noot 9, alwaar de voornaamste gronden voor en tegen in het kort opgesomd alsmede de schrijvers aangewezen zijn, die de vraag in ontkennenden of in bevestigenden zin hebben beantwoord. Zie verder DALLOZ O. l. N°. 1387. — HOLTIUS T. l. pag. 115.

ditaire Vennootschap met actien, staat echter bij art. 10, 2°. en 13, 3°. het uitnemen van winsten met het regt om die te behouden, aan de Commanditairen onder zekere beperkingen toe.

Ook de duitsche wetgever heeft én voor den *Kommanditist* én voor den *Stillen Gesellschafter* uitdrukkelijk verklaard, dat zij niet tot teruggave van genotene winsten verpligt zijn; zij kunnen echter geen winsten uitnemen vóór dat de verminderingen, die hun oorspronkelijk kapitaal door vroegere verliezen geleden heeft, aangezuiverd zijn, artt. 161 al. 3, 165 al. 4 & 5, 255 al. 2. A. D. H. G. Ik vind echter die laatste bepaling, zoowel wat de *Kommandit-* als wat de *stille Gesellschaft* betreft, zeer willekeurig. Ten aanzien van eerstgenoemde maakt zij inbreuk op het beginsel, dat aan elk de vrije beschikking over zijn eigendom toekomt, even als zij ten aanzien van laatstgenoemde inbreuk maakt op het beginsel, dat men vrij is om alle mogelijke overeenkomsten aan te gaan, mits zij niet strijden met de openbare orde of goede zeden.

Wij wenschen nu eindelijk nog met een enkel woord te spreken over het te niet gaan der overeenkomst van Commanditaire Vennootschap [1]) ook dit punt heeft dikwijls tot moeijelijkheden aanleiding gegeven, omdat men van het denkbeeld uitging dat de commandite een *societas* is. Daar nu eene *societas* altijd wordt aangegaan met het oog op de *socii* en haar bestaan dus noodzakelijk van de personen der *socii* af hangt, zoo zag men toch teregt in dat een Commanditaire Vennootschap geenszins met het oog op den Commanditair wordt aangegaan [2]), en men moest derhalve in sommige gevallen, waarin anders *societas* te niet gaat, voor de commandite uitzondering aannemen. Dit nu is niet noodig wanneer men de commandite van het ware standpunt beschouwt. Zij is een overeenkomst tusschen geldschieter en geldopnemer, die even als *societas* een voortdurende contractuële betrekking tusschen den eigenaar van het bedrijf

1) Brinckmann O. l. § 58. — 2) Zie Mr. kist O. l. pag. 65.

en den geldschieter ten gevolge heeft. Wij hebben dus slechts na te gaan in welke gevallen deze betrekking ophoudt; daarmede eindigt natuurlijk ook de Vennootschap bij wijze van geldschieting.

Dit heeft plaats:

I. Wanneer de complementair om de een of andere reden ophoudt het bedrijf, waarvoor het kapitaal verstrekt is, uit te oefenen artt. 1293, 1301 en 1417 B. W.

1°. Wanneer de complementair liquideert.

2°. Door den dood van den complementair. Bij de overeenkomst kan echter bepaald worden dat, wanneer het bedrijf door de erfgenamen van den overledene of door een door hem benoemden opvolger wordt voortgezet, de overeenkomst met den geldschieter zal voortduren. De duitsche Wetgever heeft bij art. 261, 1°. A. D. H. G. in dit geval uitdrukkelijk voorzien.

3°. Wanneer de complementair onder curatele wordt gesteld of in staat van faillissement geraakt. Art. 506, 1482, B. W., art. 770, W. v. K., art. 261, 2°. en 3°. A. D. H. G. Ook voor deze gevallen, kan men bij het aangaan der overeenkomst voorzieningen treffen. Het duitsche Wetboek bepaalt bovendien dat de *stille Gesellschaft* door het faillissement van den geldschieter te niet gaat, Art. 261, 3°. Men heeft deze bepaling in het leven geroepen om de overweging, dat de geldschieter een groot deel van zijn vermogen buiten het bereik zijner schuldeischers kan hebben gesteld. Men heeft aan deze laatsten dus bij faillisement van den geldschieter een middel willen geven om de verstrekte som in de massa van den failliet te doen terugkeeren [1]). Het behoeft naauwelijks gezegd dat die bepaling hoogst hard en onregtvaardig is. Het maakt inbreuk op het beginsel dat het een ieder vrij staat zich *quavis conditione et quovis titulo* schuldeischers te creëeren, zooveel als hij wil, en dat zijn overige schuldeischers, vroegere of latere, zich dit moeten laten welgevallen, mits niet ter bedriegelijke verkorting hunner regten

1) Zie Mr. LEVY O. I. aant. op art. 261 pag. 193.

gehandeld is. Men zou op grond van dezelfde overweging, die de bedoelde bepaling in het duitsche Wetboek in het leven heeft geroepen, wel iederen schuldenaar kunnen noodzaken om *pure* et *simpliciter* te voldoen, wat hij slechts *sub conditione* en *in die* verschuldigd is. De bepaling is dus zeer onregtvaardig, en zij werd niet zonder zeer veel tegenstand in het duitsche wetboek opgenomen.

De Commanditaire Vennootschap gaat voorts te niet.

II. Door het verstrijken van den tijd, waarvoor zij is aangegaan, art. 1374 al. 1 en 1375 B. W. art. 261, 5e A. D. H. G.

III. Door *mutuus dissensus* of herroeping met wederzijdsch goedvinden; art. 1374, al. 2. B. W. art. 261, 4°. A. D. H. G.

IV. Wanneer geen tijdsbepaling gemaakt is, door opzegging van een der partijen; art. 261, 6°. A. D. H. G. Wanneer de opzegging door den Commanditair geschiedt, zal de regter ten onzent van art. 1797 B. W. gebruik moeten maken. Het uitstel, dat de regter volgens dit artikel aan den complementair tot teruggave van het kapitaal kan verleenen, zal zich alsdan in alle gevallen tot het einde van het boekjaar, binnen den loop waarvan de teruggave gevorderd is, moeten uitstrekken [1]). Het duitsche wetboek schrijft voor, dat zoodanige opzegging, zoowel van den eenen als van den anderen kant minstens zes maanden vóór den afloop van het boekjaar moet plaats hebben, tenzij daaromtrent anders ware overeengekomen, art. cit. Een dergelijk voorschrift zou, althans wat de opzegging van den kant der Commanditairen betreft, ook bij ons wenschelijk zijn.

De Commanditaire Vennootschap, volgens het fransche regt, eindigt op dezelfde wijzen als *societas*. Dit kan naar de wetgevingen, waarin de commandite als *societas* geregeld is, aanleiding geven tot groote moeijelijkheden, wanneer zij voor het te niet gaan der Commanditaire Vennootschap geene bijzon-

1) STRACCHA l. l.

dere bepalingen inhouden. De bepalingen dier wetgevingen, dat *societas* eindigt door de curatele of het faillissement van den Vennoot, of wanneer deze om andere redenen tot het beheer van zijn vermogen regtens onbekwaam wordt, zal men ook op den Commanditair moeten toepassen; zelfs zal men bij de overeenkomst geen tegenovergesteld beding kunnen maken; want de voorschriften, dat *societas* in de hier bedoelde gevallen eindigt, zijn als van openbare orde te beschouwen, „et privatorum pactis juri publico derogari non potest." De duitsche Wetgever heeft voor de *Kommandit-Gesellschaft* teregt uitzonderingen vastgesteld op de algemeene beginselen omtrent het te niet gaan van *societas*. Art. 170, A. D. H. G. [1]).

Ik heb in de voorafgaande bladzijden vooral getracht de stelling te verdedigen, dat het volgens de beginselen der italiaansche commandite voor den kapitalist mogelijk is aan de voor- en nadeelige kansen der ondernemingen van handel en nijverheid deel te nemen, zonder gevaar, dat hij door de nadeelige kansen iets meer zal behoeven te verliezen, dan hij heeft willen wagen, en zonder dat men bij dit alles behoeft uit te gaan van het denkbeeld van „beperkte aansprakelijkheid."

Ik kan mij met dat denkbeeld volstrekt niet vereenigen. Er ligt mijns inziens een ongerijmdheid, een *contradictio in terminis* in. Men heeft het volgens regtsbeginselen getracht te verdedigen; doch het resultaat moest steeds zijn, dat die regtbeginselen verwrongen en verdraaid werden. Natuurlijk. Iedere redenering, waardoor men de beperkte aansprakelijkheid zou trachten te verklaren, moet afstuiten op de onmiskenbare waarheid, dat er tusschen aansprakelijk en niet-aansprakelijk zijn, naar zuivere regtsbeginselen, geen middenweg denkbaar is. Of iemand is aansprakelijk, of hij is het niet.

1) Vergelijk verder over het te niet gaan der commandite PARDESSUS Cours de dr. Comm. No. 1057. — TROPLONG, O. l. No. 887 et suiv.

Bestaat er grond om het eerste aan te nemen, dan komt beperking tot een zeker bedrag niet te pas. Bestaat er daarentegen grond voor het laatste, dan komt het aan den anderen kant niet te pas iemand tot een zeker bedrag toch aansprakelijk te maken.

Beperkte aansprakelijkheid is dan ook niets anders dan een kunstmiddeltje om de vereeniging van kapitaal en arbeid *quand même* te verkrijgen, en dat men in een tijdperk, toen alom het stelsel van handelsbescherming gold, in het leven riep. Daarom verdient het in den tegenwoordigen tijd, nu de oeconomische wetenschap de scheppingen van dat stelsel in den ban doet, als voor het meerendeel strijdig met de normale wetten der maatschappij, allezins onze overweging: in hoeverre het beginsel van beperkte aansprakelijkheid, een dier scheppingen, met regt voor toepassing geschikt mag worden verklaard.

Wij voor ons zijn er van overtuigd, dat ook dit beginsel met de normale wetten der maatschappij strijdt, en dat het geenszins noodig is, om den kapitalist aan te moedigen zijn gelden ten dienste der nijverheid te stellen. Als men het beginsel niet huldigt, zal er der nijverheid niets minder kapitaal om toevloeijen. De kapitalist zal zijn geld niet begraven. Men wijke voor hem niet af van de algemeene wetten, waaraan een ieder onderworpen is; wanneer de kapitalist voordeelen van zijn geld wil trekken, en dat moet hij, zal hij zich toch genoodzaakt zien zich daarheen te wenden, waar behoefte aan geld bestaat en waar men hem de meeste voordeelen er voor aanbiedt, zoo goed als dit met den bezitter van alle andere goederen het geval is. Handel en nijverheid hebben steeds het meest behoefte aan kapitaal, en zullen daarom den bezitter daarvan ook de meeste voordeelen aanbieden. Maar daarbij late men vooral geen gebruik maken van middelen, die den veiligen regtstoestand der maatschappij in gevaar brengen. Van dien aard zijn al zoodanige middelen, waarbij men slechts de voordeelen en niet de nadeelen

zijner eigene handelingen en verrigtingen behoeft te berekenen, met name: de Vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid.

Vandaar dat die Vennootschappen in hare toepassing met een groot bezwaar verbonden zijn. Het beginsel van beperkte aansprakelijkheid is ontegenzeggelijk een afwijking van de gewone wetten, en juist van die wetten, die een ieders verrigtingen binnen de juiste grenzen houden van hetgeen hij volbrengen kan. Hoe beperkter de aansprakelijkheid is, des te onbeperkter zal men wagen. Daarom vorderen al die instellingen, die op het beginsel van beperkte aansprakelijkheid berusten, voldoende waarborgen om misbruik, kwade trouw en bedrog te voorkomen. Die waarborgen nu komen neêr op allerlei lastige en omslagtige formaliteiten, die bovendien veel tijd vereischen en daarom zeer belemmerend zijn voor den handel. De handel wil en moet zijn ondernemingen met vlugheid en snelheid tot stand brengen. Vooral is dit ook van belang bij groote ondernemingen van nijverheid. Algemeen en teregt wordt het gewigt dier ondernemingen erkend. Hoe gemakkelijker en vlugger zij tot stand kunnen worden gebragt, des te meer zal haar aantal aangroeijen, en des te meer zal de maatschappij door haar gebaat worden.

Teregt beseft men, dat de kapitalist, zal hij zijn kapitalen ten oorbare der nijverheid stellen, vooraf de grenzen moet kennen der verliezen, waaraan hij blootstaat. De maatschappijen met beperkte aansprakelijkheid beschouwt men als het meest gereede middel daartoe. Men houdt zich steeds bezig met de vraag, welke de meeste gewenschte regeling voor deze maatschappijen is. Wij hopen, in het vervolg op dit ons geschrift, wanneer wij over de Commanditaire Vennootschap met actiën handelen, aan te toonen, dat al, wat de wetgevers ten aanzien der maatschappijen met beperkte aansprakelijkheid hebben tot stand gebragt, tot nog toe tot geen bevredigend resultaat heeft geleid. Te vergeefs zal men ook pogen zoodanig bevredigend resultaat te verkrijgen. En de oorzaak daarvan? Zij ligt mijns inziens in niets anders, dan in

het beginsel van beperkte aansprakelijkheid zelve, waarop die maatschappijen berusten. Het is met alle zaken, waarvan men het kwaad, dat zij stichten, wenscht te bestrijden, als met de Lernaeïsche Hydra in de oude fabel. Voor elken afgeslagen kop komen er twee nieuwe in de plaats te voorschijn zoolang de wonden niet uitgebrand zijn en het gevaarlijkste hoofd niet uitgeroeid en bedolven is.

Ondernemingen van nijverheid vorderen kapitaal. De bezitter daarvan moet het in die ondernemingen plaatsen. Hij moet daarbij zeker zijn van hetgeen hij verliezen kan, en de voordeelen, die hij bereiken kan, moeten geëvenredigd zijn aan de verliezen, waaraan zijn kapitaal bloot staat. Het daartoe te bezigen middel moet van dien aard zijn, dat het soliede waarborgen oplevert voor den kapitalist, soliede waarborgen voor den regtstoestand der maatschappij en bovenal moet het eenvoudig zijn, zoodat het vlug en snel toegepast kunne worden.

Aan al deze vereischten beantwoordt, mijns inziens, de italiaansche *accomandita* ten volle, wanneer men de aan haar ten grondslag liggende beginselen consequent volhoudt, en daarom verdient zij, zelfs voor groote ondernemingen van nijverheid, verre de voorkeur boven de maatschappijen met beperkte aansprakelijkheid. In het volgende gedeelte van ons geschrift hoop ik dit mijn gevoelen omtrent een der belangrijkste vraagpunten van ons tegenwoordig handelsregt breedvoeriger te ontwikkelen.

STELLINGEN.

I.

Recte PUCHTA (*Cursus der Inst. Bd. II S.* 360 *et seqq.*) docet, jure Romano per liberam personam extraneam nihil aliud nobis directe acquiri posse praeter possessionem.

II.

Minus recte GLÜCK (*Erläuterung der Pandecten Thl. XVIII S.* 70) verba ULPIANI in l. 1 § 1 D. *de aestimatoria* (XIX, 3) e lege 17 § 1 D. *de praescriptis verbis* (XIX, 5) explicare conatur.

III.

Maatschap tusschen echtgenooten is naar ons regt onbestaanbaar.

IV.

Ten onregte stelt art. 885, 1°. B. W. de onwaardigheid van den erfgenaam afhankelijk van zijn veroordeeling.

V.

Wanneer de verliezer van eenig voorwerp bij openbare aankondiging een belooning uitlooft aan dengene, die hem het verlorene terugbrengt, is hij tot uitkeering dier belooning regtens jegens den vinder verbonden.

VI.

Bij naamlooze Vennootschappen kan het *obliyo* om zekeren arbeid te verrigten niet in rekening worden gebragt op het kapitaal, waarmede de Vennootschap volgens de statuten wordt opgerigt.

VII.

Het door den schuldenaar betaalde vóór den dag, waarop het vonnis zijner faillietverklaring wordt uitgesproken, doch nà dien, waarop de Regter den aanvang van het faillissement overeenkomstig art. 769 W. v. K. heeft vastgesteld, moet, op de vordering van den curator, in den boedel worden teruggebragt.

VIII.

De acceptatie van een wissel mag geschieden met aanwijzing van een andere woonplaats voor de betaling dan die des acceptants, mits die andere woonplaats binnen dezelfde gemeente gelegen zij waar de betrokkene woonachtig is.

IX.

Hij, die in het geval van art. 152 W. v. B. Rv. ten behoeve van een vreemdeling borg is gebleven voor de vergoeding van de kosten, schaden en interessen, die op den eischer ingevolge gewijsde van den Regter in eerste instantie zouden moeten worden verhaald, is tot betaling daarvan ook dan gehouden, wanneer den eischer in eersten aanleg zijne vordering geheel is toegewezen, maar het vonnis in hooger beroep vernietigd wordt.

X.

Het is wenschelijk, dat de beklaagde gedurende de instructie door een raadsman worde bijgestaan.

XI.

Teregt heeft de Hooge Raad beslist, dat, wanneer iemand zich wegens een hem ten laste gelegd misdrijf, waarop een lijf- of onteerende straf is bedreigd, voorloopig in hechtenis bevindt, en het Hof den beschuldigde, al ware het ook tot gevangenisstraf, veroordeelt wegens een misdrijf, dat, zooals uit het onderzoek op de teregtzitting gebleken is, slechts tot de bevoegdheid van den minderen Regter behoort en niet valt onder de misdrijven in art. 88 al. 2 W. v. Sv. bedoeld, het Hof tevens de invrijheidstelling van den veroordeelde dient te gelasten.

XII.

Het verbeteren van den misdadiger behoort niet tot den kring van het Strafregt.

XIII.

Er bestaat diefstal door meer dan één persoon, wanneer iemand een diefstal heeft gepleegd in gemeenschap met een ander, wiens daad, om een der in art. 380 C. P. genoemde redenen, niet strafbaar is.

XIV.

Het aanleggen van werken, die in het algemeen belang vereischt worden, behoort in de allereerste plaats tot de taak van den Staat zelven, ten ware de bijzondere krachten der maatschappij zich daartoe aanbieden, en bevonden mogten worden toereikend te zijn om het voorgenomen werk naar wensch tot stand te brengen.

XV.

De zorg voor het brievenvervoer en de telegrafie dient aan bijzondere personen te worden overgelaten.

XVI.

Teregt verlangt BLUNTSCHLI dat staande legers slechts uit vrijwilligers bestaan.

XVII.

Het is strijdig met den geest onzer grondwettige bepalingen een begrootingswet, een departement van algemeen bestuur betreffende, af te stemmen om redenen buiten deze wet gelegen.
