

## Commanditaire vennootschap met één beherend vennoot; afgescheiden vermogen

### Inleiding

In zijn recente arrest van 14 maart 2003 komt de Hoge Raad terug van zijn eerdere standpunt dat een commanditaire vennootschap met slechts één beherend vennoot geen afgescheiden vermogen kan hebben (HR 14 maart 2003, NJ 2003, 327 m.nt. Maijer, JOR 2003, 80 m.nt. Blanco Fernández (Hovuma/Spreeuwenberg)). Ten aanzien van dit standpunt van de Hoge Raad was in de literatuur veel kritiek geuit (zie voor een overzicht onder meer Asser-Maeijer 5-V, Deventer 1995, nrs. 390-414). Met de wijziging van dit arrest is de Hoge Raad om. Eerst zal ik kort de visie van de Hoge Raad met betrekking tot het afgescheiden vermogen van commanditaire vennootschappen in zijn eerdere jurisprudentie beschrijven. Vervolgens zal ik aangeven wat de gevolgen daarvan zijn voor crediteuren van de vennootschap. Tot slot zal ik een korte samenvatting geven van het arrest van 14 maart jongstleden en de gevolgen daarvan.

### Bestaande jurisprudentie

Al in 1937 oordeelde de Hoge Raad in het Erik Schaaper-arrest (HR 4 januari 1937, NJ 1937, 586; zie ook HR 17 oktober 1947, NJ 1948, 227, All Ready) dat uit

‘(...) geen enkele der op de commanditaire vennootschap betrekking hebbende bepalingen van het W.v.K. [Wetboek van Koophandel] is op te maken dat de wetgever heeft gewild, dat bij het aangaan ener commanditaire vennootschap, als hier aanwezig, met werking tegen derden een vermogen, afgescheiden van het in de zaak gestoken vermogen van de beherend vennoot, in het leven zou kunnen worden geroepen en het beschikkingsrecht van dien vennoot daarover zou kunnen worden beperkt, zulks in afwijking van de beginselen, welke ondermeer aan de artt. 1177 en 1377 BW ten grondslag liggen. (...) dat ook deze wet [Handelsregisterwet] – in aansluiting aan het stelsel dienaangaande van het W.v.K. – slechts den beheerenden vennoot als den eigenaar der zaak beschouwt, daar immers anders ook de namen der vennoten en commandite als mede-eigenaren der zaak zouden moeten worden ingeschreven, hetgeen (...) juist niet gewild is.’

Volgens de Hoge Raad (HR 3 februari 1956, NJ 1960, 120, Hardy)

‘(...) moet worden aangenomen dat de “inbreng” van den commanditaire vennoot de credietwaardigheid van het daarin gevoerde bedrijf en de mogelijkheid tot uitbreiding der zaken zal vergroten (...) dat dit doel bij vennootschappen welke een van dat van de vennoten in privé afgescheiden vermogen hebben waarin de commanditaire gelden zijn gevloeid, wordt bereikt doordat dit vermogen bijzonderlijk den zaakschuldeisers tot verhaal strekt en daarbij de commanditaire vennoot met hetgeen hij ingevolgt de onderlinge regeling van zijn mede-vennoten wegens zijn inbreng te vorderen mocht hebben met hen niet kan concurreren.’

De Hoge Raad vervolgt echter uitdrukkelijk dat een commanditaire vennootschap met één beherend vennoot geen afgescheiden vermogen kan hebben. Om te voorkomen dat de crediteuren van een commanditaire vennootschap met één beherend vennoot in concurrentie moeten treden met de commanditaire vennoten zelf (die als crediteuren van de vennootschap kunnen worden beschouwd), overweegt de Hoge Raad wel dat, nu aan de commanditaire vennootschap met één beherend vennoot

‘(...) de wet zodanig een afgescheiden vermogen niet toekent, genoemd doel met zich medebrenkt dat de zaakschuldeisers bij hun verhaal op het vermogen van den beherend vennoot, waarin alsdan de commanditaire gelden zijn gevloeid, evenmin concurrentie van den commanditair zullen mogen lijden, en het stelsel der wet met betrekking tot zodanige vennootschappen dan ook in die zin moet worden opgevat.’

### Crediteuren

De commanditaire vennootschap met twee beherend vennoten kent – gelijk de Hoge Raad dat in 1897 voor de vennootschap onder firma heeft bepaald (HR 26 november 1897, W 7047, Boeschoten/Besier) – een afgescheiden vermogen. Dit betekent dat zaakscrediteuren zich, exclusief, op het vennootschapsvermogen kunnen verhalen. Een privé-crediteur van één van de vennoten kan zich niet op het vennootschapsvermogen verhalen. Pas nadat een commanditaire vennootschap is ontbonden en het vennootschapsvermogen is verdeeld, kan een privé-crediteur verhaal halen op het privé-vermogen van de vennoot waartoe zijn aandeel van het verdeelde vennootschapsvermogen inmiddels weer is gaan behoren.

Het feit dat de Hoge Raad tot 14 maart 2003 bij de commanditaire vennootschap met één beherend vennoot een afgescheiden vermogen nimmer expliciet had aan-

vaard (de Hoge Raad heeft een afgescheiden vermogen wel impliciet aanvaard in HR 26 maart 1965, NJ 1966, 328, De Rooy), had tot gevolg dat privé-crediteuren (van de beherend vennoot) en zaakscrediteuren gelijk in rang stonden. Dit is de reden dat in de praktijk commanditaire vennoten veelal een tweede beherend vennoot wensen; zaakscrediteuren behoeven dan niet te concurreren met privé-crediteuren van de beherend vennoot.

Hoewel de commanditaire vennoten zelf ook als crediteuren van de vennootschap moeten worden beschouwd (bijvoorbeeld bij faillissement van de beherend vennoot) en dus gelijk in rang zijn aan zowel zaakscrediteuren als privé-crediteuren, dienen deze vennoten, aldus de Hoge Raad, als schuldeisers te worden achtergesteld bij de zaakscrediteuren. Voor privé-crediteuren geldt echter wel dat zij moeten concurreren met zowel zaakscrediteuren als de commanditaire vennoten (HR 3 februari 1956, NJ 1960, 120, Hardy).

#### Casus

Spreeuwenberg Magazijninrichtingen C.V. (hierna: C.V.) heeft in mei 1994 haar onderneming door middel van een activatransactie overgedragen aan Hovuma Magazijnstellingen B.V. (hierna: Hovuma). Drie werknemers van de onderneming zouden in dienst treden bij Hovuma. Met name het dienstverband van één van hen, de heer Roggeveen, was voor Hovuma commercieel van groot belang. Uiteindelijk trad de heer Roggeveen, nadat hij tevergeefs had geprobeerd zijn positie uit te buiten, niet bij Hovuma in dienst en kwamen de C.V. en Hovuma aanvullend overeen dat de koopsom voor de overgedragen activa niet f 400.000, maar f 100.000 zou bedragen. Tevens kwamen partijen in de koopovereenkomst een boetebeding overeen, inhoudende dat Hovuma of 'alle daarmee thans of te eniger tijd verbonden vennootschappen en ondernemingen' binnen twee jaar geen gebruik zouden mogen maken van de diensten van de heer Roggeveen, zulks op straffe van verbeurte van een direct opeisbare boete van f 300.000.

Nog datzelfde jaar treedt de heer Roggeveen in dienst bij Intra-Profiel B.V. (hierna: Intra-Profiel), een vennootschap waarvan een minderheidsbelang wordt gehouden door de moeder van Hovuma. In de loop van het volgende jaar verkrijgt de moedermaatschappij een meerderheidsbelang in Intra-Profiel.

In 1997 wordt Hovuma door Spreeuwenberg Beheer B.V. (hierna: Spreeuwenberg), de enig beherend vennoot van de inmiddels ontbonden C.V., gemaand de door haar verbeurde boete te betalen. Als Hovuma geen

gehoor geeft aan deze sommatie, maakt Spreeuwenberg de zaak aanhangig bij de rechtbank van Roermond en vordert dat Hovuma zal worden veroordeeld tot betaling van de boete, verhoogd met rente en kosten. Spreeuwenberg legt aan haar vordering ten grondslag dat Intra-Profiel een met Hovuma verbonden onderneming is als bedoeld in het boetebeding.

De belangrijkste punten uit het verweer van Hovuma zijn:

- Spreeuwenberg is niet-ontvankelijk, aangezien de vordering, als zij al bestaat, niet aan haar toekomt, maar aan de C.V.; en
- Intra-Profiel is niet een aan haar verbonden vennootschap of onderneming als bedoeld in het boetebeding.

De rechtbank wijst de vordering van Spreeuwenberg af; zij acht het tweede verweer van Hovuma gegrond. Ik ga hier verder niet op in, omdat dit voor de uitkomst van het arrest niet relevant is. Spreeuwenberg gaat namelijk in hoger beroep tegen de uitspraak van de rechtbank en in dit hoger beroep voert Hovuma verweer en stelt bovendien voorwaardelijk incidenteel appèl in, waarin zij met name naar voren brengt dat de rechtbank ten onrechte haar eerste verweer heeft verworpen.

Het hof vernietigt het vonnis van de rechtbank en veroordeelt Hovuma tot betaling van f 100.000 verhoogd met rente en kosten. Het hof overweegt dat er sprake is van een verbonden onderneming. Het incidenteel appèl slaagt niet; Spreeuwenberg is volgens het hof, ófwel bevoegd de onderhavige vordering als beherend vennoot van de C.V. in te stellen, ófwel na ontbinding van de C.V. de enige overgeblevene om de rechten daarvan uit te oefenen.

Hovuma stelt beroep in cassatie in. Bij de behandeling van het onderdeel dat zich richt tegen 's hofs afwijzing van de stelling dat Spreeuwenberg niet-ontvankelijk diende te worden verklaard in haar vordering omdat deze aan de C.V. toekomt, komt de Hoge Raad terug op zijn eerdere opvatting dat een commanditaire vennootschap met slechts één beherend vennoot geen afgescheiden vermogen kent. De Hoge Raad overweegt daartoe in rechtsoverweging 4.3:

'Het Hof is uitgegaan van een onjuiste rechtsopvatting indien het heeft geoordeeld dat een commanditaire vennootschap met één beherend vennoot geen afgescheiden vermogen kent en dat die meebrengt dat vennootschapsvorderingen tot het vermo-

gen van de beherend vennoot behoren en dat deze vorderingen, ook na ontbinding van de commanditaire vennootschap, zonder meer kan instellen.'

### Positie crediteuren na 13 maart 2003

De uitspraak van de Hoge Raad dat ook een commanditaire vennootschap met één beherend vennoot een afgescheiden vermogen kan hebben, heeft tot gevolg dat zaakscrediteuren ook bij deze vennootschappen niet langer hoeven te concurreren met privé-crediteuren van de beherend vennoot; zij hebben verhaalsvoorrang. Pas na ontbinding van de commanditaire vennootschap en verdeling van het vennootschapsvermogen kunnen privé-crediteuren zich verhalen op hetgeen aan hun debiteur is toegeëld. Van concurrentie tussen privé-crediteuren en de commanditaire vennoten kan derhalve ook niet meer worden gesproken.

### Afgescheiden vermogen en goederenrechtelijke gemeenschap

In de onderhavige procedure was de centrale vraag of de beherend vennoot uit eigen hoofde tot de vordering gerechtigd was óf dat de vordering behoorde tot de goederenrechtelijke gemeenschap tussen de beherend vennoot en de commanditaire vennoten. De Hoge Raad lijkt de vraag of er bij de commanditaire vennootschap met één beherend vennoot sprake kan zijn van een afgescheiden vermogen, te koppelen aan de vraag of er sprake is van een goederenrechtelijke gemeenschap. Of er een goederenrechtelijke gemeenschap ontstaat, is echter afhankelijk van de regels van het goederenrecht.

Naar huidig recht kan er pas sprake zijn van een goederenrechtelijke gemeenschap indien de tot de gemeenschap behorende goederen ook daadwerkelijk in juridische zin geleverd zijn aan twee of meer vennoten gezamenlijk. Vaak wordt er echter uitsluitend aan de beherend vennoot geleverd. Voor het ontstaan van een goederenrechtelijke gemeenschap dient de beherend vennoot het desbetreffende goed door te leveren aan de commanditaire vennoten. Voor de levering van registergoederen is daartoe een notariële akte vereist, waarbij de commanditaire vennoten partij zijn. Betreft het roerende zaken, dan is bezitsverschaffing voldoende. Bij roerende zaken kan men stellen dat er sprake is van middellijke vertegenwoordiging als bedoeld in artikel 3:110 BW; de roerende zaken zijn door de beherend vennoot verkregen voor alle andere deelgenoten in de gemeenschap. Artikel 3:110 BW leidt echter alleen tot een directe overdracht bij roerende zaken.

Naar nieuw recht – zoals dat wordt voorgesteld in wetsvoorstel 28 746 tot vaststelling van titel 7.13 van het nieuwe Burgerlijk Wetboek – kan bij het aangaan van openbare vennootschappen (waaronder de commanditaire vennootschap zal vallen) worden gekozen voor rechtspersoonlijkheid. Bij de vennootschap met rechtspersoonlijkheid wordt overgedragen aan de rechtspersoon die daardoor het goed goederenrechtelijk verkrijgt. Hiermee komt een eind aan de bestaande onduidelijkheden met betrekking tot het al dan niet bestaan van een goederenrechtelijke gemeenschap tussen vennoten.

Voorts heeft de wetgever, al voor de wijziging van het arrest Hovuma/Spreeuwenberg, in het wetsontwerp de mogelijkheid gecreëerd dat er, afhankelijk van de wijze van goederenrechtelijke verkrijging, een vennootschappelijke gemeenschap ontstaat tussen de gewone vennoot (beherend vennoot) en de commanditaire vennoten van een commanditaire vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid. De vennoot die bevoegd namens de vennootschap optreedt, vertegenwoordigt ook de commanditaire vennoten, mede in goederenrechtelijke zin.

In het arrest gaat de Hoge Raad niet verder in op de vraag hoe commanditaire vennoten deelgerechtigd kunnen worden. Een afgescheiden vermogen leidt, naar huidig recht, niet automatisch tot een goederenrechtelijke gemeenschap.

Voorts doet de Hoge Raad in zijn overwegingen in het Hovuma/Spreeuwenberg-arrest nog een beroep op toekomstig recht. Hij stelt dat zijn oude opvatting over het ontbreken van afgescheidenheid van vermogen *ook niet* ten grondslag ligt aan de regeling van de commanditaire vennootschap in wetsvoorstel 28 746. Artikel 7:806 van dit wetsvoorstel bepaalt voor alle vennootschappen zonder rechtspersoonlijkheid, dat vennootschapscrediteuren een exclusieve verhaalsmogelijkheid hebben op het vennootschappelijke vermogen. Vennootschappen krijgen hiermee een afgescheiden vermogen. Terecht merkt J.M. Blanco Fernández in zijn noot bij het arrest op:

'Het beroep op de gelijkheid met het toekomstige recht is echter niet redengevend. Het zou alleen opgaan indien in het geldend recht een wettelijk voorschrift valt aan te wijzen dat – net als in het toekomstige recht – de afgescheidenheid van het vermogen gedurende het gehele bestaan van de vennootschap rechtvaardigt.'

*Mr. A. Piksen  
Loyens & Loeff*