

Naar een nieuwe regeling voor de personenvennootschappen

Naar een nieuwe regeling voor de personenvennootschappen

Verslag van het gezamenlijk door het Van der Heijden Instituut en het ZIFO georganiseerde congres van de presentatie van het conceptrapport door de Werkgroep Personenvennootschappen, gehouden op 15 juni 2016 in de Aula van de Vrije Universiteit Amsterdam

Met een introductie van:

Prof. mr. M. van Olffen en Prof. mr. W.J.M. van Veen

en bijdragen van:

Prof. mr. M. van Olffen

Prof. mr. H.-J. de Kluiver

Prof. mr. I.S. Wuisman

Prof. mr. B. Assink

Prof. dr. S. Perrick

Prof. dr. S. Stevens

Prof. mr. H.E. Boschma

Prof. mr. J.B. Huizink

Ontwerp omslag: Hans Roenhorst, www.H2Rplus.nl

ISBN 978 90 13 14097 2
NUR 827-715

© 2016 Wolters Kluwer Nederland BV

Alle rechten voorbehouden. Niets uit deze uitgave mag zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever worden verveelvoudigd of openbaar gemaakt.

Voor zover het maken van kopieën uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16h t/m 16m Auteurswet jo. het Besluit van 27 november 2002, Stb. 575, dient men de daarvoor verschuldigde wettelijke vergoeding te voldoen aan de Stichting Reprorecht Postbus 3051, 2130 KB Hoofddorp.

Hoewel aan de totstandkoming van deze uitgave de uiterste zorg is besteed, aanvaarden de auteur(s), redacteur(en) en uitgever(s) geen aansprakelijkheid voor eventuele fouten en onvolkomenheden, noch voor gevolgen hiervan.

Wolters Kluwer Nederland BV legt de gegevens van de abonnees vast voor de uitvoering van de (abonnements)overeenkomst.

De gegevens kunnen door Wolters Kluwer, of zorgvuldig geselecteerde derden, worden gebruikt om u te informeren over relevante producten en diensten. Indien u hier bezwaar tegen heeft, kunt u contact met ons opnemen.

Op alle uitgaven van Wolters Kluwer zijn de algemene leveringsvoorwaarden van toepassing. Deze kunt u lezen op www.wolterskluwer.nl.

Inhoudsopgave

Introductie	7
<i>Prof. mr. M. van Olffen en prof. mr. W.J.M. van Veen</i>	
Hoofdpijnen van het rapport	9
<i>Prof. mr. M. van Olffen</i>	
Openbare vennootschap en rechtspersoonlijkheid	19
Op weg naar een (nog) beter systeem: ook de nog niet ingeschreven openbare vennootschap behoort rechtspersoon te zijn!	
<i>Prof. mr. H.-J. de Kluiver</i>	
Typen personenvennootschappen	33
Naar een solide en gerechtvaardigde basis van het personenvennootschapsrecht in het kader van beroep en bedrijf en (beperkte) aansprakelijkheid	
<i>Prof. mr. I.S. Wuisman</i>	
Aansprakelijkheid en draagplicht	59
Kanttekeningen bij het (concept)rapport van de Werkgroep Personenvennootschappen	
<i>Prof. mr. B.F. Assink</i>	
Personenvennootschappen, vermogensrechtelijke implicaties	77
<i>Prof. dr. S. Perrick</i>	
Een nieuw fiscaal regime voor personenvennootschappen gewenst!	99
<i>Prof. dr. S.A. Stevens</i>	
Herstructurering van personenvennootschappen	111
<i>Prof. mr. H.E. Boschma</i>	
De commanditaire vennootschap	129
<i>Prof. mr. J.B. Huizink</i>	

Bijlagen

I. Verslag van de discussie	Bijl. I -1
II. Reactie Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht op het conceptrapport	Bijl. II -1
III. Reactie KNB op het conceptrapport	Bijl. III -1
IV. Reactie VOC op het conceptrapport	Bijl. IV -1
V. Rapport van de werkgroep	Bijl. V -1
VI. Rapport van de werkgroep vergeleken met het conceptrapport d.d. 15 juni 2016	Bijl. VI -1
VII. Samenstelling van de Werkgroep Personenvennootschappen	Bijl. VII -1

Introductie

Prof. mr. M. van Olffen en prof. mr. W.J.M. van Veen

De huidige wettelijke regeling voor de personenvennootschappen dateert uit 1838. Hoewel breed wordt onderkend dat de regeling niet voldoet aan de eisen van deze tijd, zijn pogingen tot moderniseren van dit rechtsgebied vroegtijdig gestrand. In het Ontwerp Burgerlijk Wetboek (het zogenoemde Groene Boek), vierde gedeelte, uit 1972 was al een voorontwerp voor titel 7.13 met bijbehorende toelichting opgenomen, opgesteld door Prof. Mr. W. C. L. van der Grinten. Dit voorontwerp heeft niet geleid tot een wetsvoorstel. Eerst in 2002 is een hierop volgend wetsvoorstel tot vaststelling van titel 7.13 (Vennootschap) van het Burgerlijk Wetboek (nummer 28 746) ingediend. Dit wetsvoorstel werd in 2005 door de Tweede Kamer aangenomen. In 2007 werd dit wetsvoorstel gevolgd door de daarbij bijbehorende Invoeringswet titel 7.13 Burgerlijk Wetboek (nummer 31 065). Op 15 december 2011 werden echter deze beide wetsvoorstellen ingetrokken. Als voorwaarde voor het initiëren van een nieuw wetgevingstraject voor de regeling van de personenvennootschap werd daarbij gesteld dat, mede in het licht van het destijds nog te voltooien wetgevingsproject tot modernisering van het BV-recht, duidelijk moet zijn of en, zo ja, welke kwesties in de praktijk leven die wetswijziging wenselijk maken.

Naar aanleiding van het intrekken van het wetsvoorstel voor titel 7.13 BW heeft een breed samengesteld werkgroep met wortels in het bedrijfsleven, de advocatuur, het notariaat en de wetenschap,¹ onder voorzitterschap van prof. mr. M. van Olffen, zich begin 2012 gezet aan het in kaart brengen van de knelpunten in de huidige regeling en het opstellen van een voorstel voor een nieuwe, eigentijdse wettelijke regeling voor de personenvennootschappen.

De werkgroep heeft het concept van haar rapport met inbegrip van een voorstel voor een wettelijke regeling met toelichting gepresenteerd op 15 juni 2016, op een gezamenlijk door het Van der Heijden Instituut en het Zuidas Instituut voor Financieel recht en Ondernemingsrecht aan de VU georganiseerd congres. Ter gelegenheid hiervan hebben tal van sprekers verschillende aspecten van het voorstel van de werkgroep becommentarieerd en is over de voorstellen gediscussieerd. Het

¹ Prof. mr. M. van Olffen (voorz.), mr. J.M. Blanco Fernández, mw. mr. S. Drion, prof. dr. P.H.J. Essers, mr. V.A.E.M. Meijers, mr. W.J.M. Gitmans, prof. mr. M.J.G.C. Raaijmakers, mr. A.J.S.M. Tervoort, prof. mr. W.J.M. van Veen, prof. mr. D.F.M.M. Zaman, mr. EA. van Dooren (secr.) en mr. T. Salemink (secr.).

concept rapport is daarnaast ter beoordeling voorgelegd aan de Commissie Vennootschapsrecht en de Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht.

Naar aanleiding van de commentaren en de discussie tijdens het congres heeft de werkgroep haar rapport gefinaliseerd. Het rapport is op 26 september jl. overhandigt aan de minister van Veiligheid en Justitie. In het naar aanleiding daarvan uitgebrachte persbericht is vermeld dat minister Van der Steur grote waardering heeft voor het werk van de deskundigen. 'Het rapport sluit goed aan bij het beleid van het kabinet om het ondernemingsklimaat in Nederland te verbeteren en de (internationale) handelspositie van Nederland te versterken', aldus de bewindsman. Daarom zal hij het rapport betrekken bij de nota Vernieuwing ondernemingsrecht, die nog dit najaar naar de Tweede Kamer gaat.

In dit werk zijn de commentaren op het concept rapport, het verslag van de discussie tijdens het congres en het definitieve rapport van de werkgroep gebundeld. In een aparte bijlage is zichtbaar welke wijzigingen de werkgroep naar aanleiding van de commentaren in haar concept rapport heeft aangebracht. Deze stukken markeren het startpunt van een proces naar een nieuwe regeling voor de personenvennootschappen.

Hoofdpijnen van het rapport

*Prof. mr. M. van Olffen**

Inleiding

1. De werkgroep personenvennootschappen is zeer verheugd met de goede opkomst op het congres. Meer dan 210 inschrijvingen, er zijn behalve de werkgroep duidelijk meer liefhebbers van de maatschap, de VOF en de CV.

2. De personenvennootschap vindt haar basis in wat nu zo langzaam het oudste stuk wetgeving in Nederland moet zijn. De regeling stamt uit 1838 en is nadien niet wezenlijk aangepast. In de afgelopen 70 jaar zijn 2 pogingen gestart om tot een nieuwe regeling te komen. De laatste poging is gesneuveld tijdens de behandeling van wetsvoorstel Titel 7.13 in de Eerste Kamer. Het wetsvoorstel is toen ingetrokken omdat er onvoldoende steun bleek van het bedrijfsleven.¹

3. Het ontbreken van een moderne wettelijke regeling laat zich duidelijk voelen. De regeling die nu is verspreid over verschillende wetboeken is niet goed leesbaar. De evolutie, ja soms revolutie, die sinds 1838 in het toepasselijk recht heeft plaatsgevonden door rechtspraak en literatuur is niet in de wet zichtbaar. De gebruikers van personenvennootschappen en hun contractspartijen kunnen de voor hen relevante aspecten alleen ontdekken door kennis te nemen van de combinatie van verouderde wetgeving, rechtspraak en literatuur. En zelfs dan zijn er nog belangrijke onderwerpen die vandaag de dag niet duidelijk kenbaar zijn, zoals de aansprakelijkheid van vennoten. Ik denk daarbij aan de aansprakelijkheid bij toe- en uittreding van vennoten² en de aansprakelijkheid van commanditaire vennoten.³

4. Na het intrekken van het wetsvoorstel Titel 7.13 is in 2012 een breed samengestelde werkgroep opgezet met vertegenwoordigers uit het bedrijfsleven, de wetenschap, advocatuur, het notariaat en de fiscaliteit. De leden van die

* Notaris, De Brauw Blackstone Westbroek en hoogleraar Ondernemingsrecht (Van der Heijden Instituut, OO&R), Radboud Universiteit.

1 Zie *Kamerstukken* 2011/12, 28 746/31 065, nr. 7.

2 De uitspraak HR 13 maart 2015, ECLI: HR:2015:588 (*Carlande*) inzake de aansprakelijkheid van toetredende vennoten bij een VOF geeft nog geen duidelijkheid over toetreders bij de maatschap, zie o.a. de bijdrage van Assink/Schild, 'Opnieuw een witte vlek in het Nederlandse personenvennootschapsrecht ingevuld door de wetgever', *de Hoge Raad*, *WPNR* 2015/2070; Van Veen, 'De aansprakelijkheid van de (toetredende) venoot voor verbintenissen van de vennootschap', *Ondernemingsrecht* 2015/71.

3 Er bestaat nog steeds veel onduidelijkheid wat een commanditaire venoot nu wel en niet mag doen, zie ook HR 29 mei 2015 (*Lunchroom De Katterug*), ECLI:NL: HR:2015:1413, waarover o.a. Stokkermans, 'De CV komt weer tot bloei', *WPNR* 2015/7068; Tervoort, *Ondernemingsrecht* 2015/77.

werkgroep hebben ten minste één ding gemeen, zij hebben allen een zekere liefde voor het onderwerp personenvennootschap. Vanuit die achtergrond is gesproken over nut en noodzaak van een nieuw wetsvoorstel en hebben wij onze krachten gebundeld om het nu voorliggende rapport en wetsvoorstel te kunnen openbaren.

5. In de werkgroep zijn over verschillende onderwerpen pittige discussies gevoerd. Buiten, maar ook soms binnen de werkgroep bestaan verschillende visies op onderwerpen als rechtspersoonlijkheid, (beperking van) aansprakelijkheid, nut en noodzaak voor wettelijke regelingen voor reorganisaties en handhaving van de indeling in vennootschappen zoals wij die vandaag kennen. De ideale regeling die recht doet aan de wensen van eenieder is simpelweg niet beschikbaar. De werkgroep heeft daarom op verschillende onderwerpen een keuze moeten maken, waarbij ook andere alternatieven denkbaar waren geweest.

6. Bij het maken van die keuzes heeft de werkgroep zich laten leiden door een doelstelling en een aantal uitgangspunten die in het rapport staan vermeld en toegelicht. De doelstelling is uiteraard om te komen tot een nieuwe wettelijke regeling, daar waren we het snel over eens. Mede gegeven de ervaringen uit het verleden en om al te veel invoeringsfricties te voorkomen is een van de uitgangspunten geweest: If it ain't broken, don't fix it. De nadruk is vooral gelegd op het opsporen en oplossen van onduidelijkheden. Denk daarbij aan onderwerpen als bestuur, vertegenwoordiging, aansprakelijkheid en voortzetting. Daarnaast is ruim aandacht besteed aan innovatie waardoor de personenvennootschap de komende decennia zich moet kunnen meten met andere nationale of buitenlandse rechtsvormen. Bij alle onderwerpen werd de vraag gesteld wat het beste is voor ondernemend Nederland. Het resultaat ligt voor u, op veel punten niet meer dan een evolutie, maar op sommige punten toch misschien wel een revolutie.

7. Boek 7 van ons Burgerlijk Wetboek is de logische plaats voor een wettelijke regeling van de personenvennootschap nu het gaat om een overeenkomst. Het hierna te bespreken onderwerp van rechtspersoonlijkheid heeft niet tot gevolg dat Boek 2 Burgerlijk Wetboek een logischer plaats zou zijn omdat de personenvennootschap een wezenlijk andere rechtspersoon zal zijn. De rechtspersoonlijkheid zal primair gevolgen hebben voor het vermogen van de vennootschap en de continuïteit als contractspartij. Vanwege het karakter van de overeenkomst zal anders dan in Boek 2 bij de personenvennootschap regelend recht het uitgangspunt moeten zijn.

8. De werkgroep heeft de voorlopige versie van het rapport in maart van 2016 afgerond en daarna besproken met de Commissie Vennootschapsrecht van de Minister van Veiligheid en Justitie. De uitkomsten van die bespreking zijn verwerkt in het rapport en wetsvoorstel dat de basis is voor dit congres.

9. Nadat ik nog enkele onderwerpen kort bij u heb geïntroduceerd is het woord aan de andere sprekers van dit congres en aan u. De andere sprekers van dit congres zijn allen bewezen deskundigen op het gebied van de personenvennootschap en niet

betrokken bij de werkgroep. Wij zullen als werkgroep met veel belangstelling kennis nemen van de opinies die vandaag naar voren komen en die ons nog anderszins zullen bereiken. Het voornemen is in de zomer van 2016 een definitieve versie van het rapport af te ronden. Daarbij wordt uiteraard aandacht besteed aan de commentaren die wij hebben ontvangen. Wij hopen na de zomer het definitieve rapport en wetsvoorstel samen met een bundel van dit congres aan de Minister van Veiligheid en Justitie aan te mogen bieden.

De verschillende soorten van de personenvennootschap – Beroep en bedrijf

10. De werkgroep meent dat het wenselijk is om binnen de rechtsvorm personenvennootschap afzonderlijke soorten voor beroep en bedrijf te handhaven. Dit is in een internationale context gebruikelijk. De praktijk is met het onderscheid vertrouwd en er is niet gebleken dat het gebruik van de maatschap, VOF en CV in de praktijk tot problemen leidt. Hetzelfde geldt voor een onderscheid tussen beroep en bedrijf. Daar wordt in de literatuur veel over geschreven, maar in de praktijk lijken er geen bijzondere problemen. Het handhaven van dat onderscheid maakt het ook eenvoudiger een basis te vormen voor de mogelijke beperking van aansprakelijkheid voor beroepsbeoefenaren.

11. Ook andere keuzes zijn denkbaar. Bijvoorbeeld de introductie van slechts één soort personenvennootschap, waarin alle smaken rondom beroep, bedrijf en beperking van aansprakelijkheid kunnen worden geregeld. Een discussie rondom een zodanige vorm van de personenvennootschap zou moeten plaatsvinden in een bredere context, waarin ook opnieuw naar de rechtsvormen van de coöperatie, de onderlinge waarborgmaatschappij en de NV/BV zou moeten worden gekeken. Ook ontwikkelingen in EU verband kunnen daarin worden betrokken.

Rechtspersoonlijkheid

12. Een duidelijke rode draad in discussies in de afgelopen vijftig jaar rondom de toekomstige personenvennootschap is dat deze rechtsbevoegd moet kunnen zijn. De voordelen rondom het eigenaar kunnen zijn van de activa en de contractspartij kunnen zijn bij de verbintenissen worden algemeen gedeeld. Minder eensgezindheid bestaat bij de vraag of rechtspersoonlijkheid de heilige graal is, en zo ja hoe rechtspersoonlijkheid moet worden verkregen. Binnen de werkgroep was er snel overeenstemming over het uitgangspunt dat de openbare vennootschap rechtspersoon zou zijn. Maar dan de vraag hoe. Bij het ontstaan van een openbare vennootschap, bij notariële akte of door het inschrijven van die vennootschap in het handelsregister? Van alle varianten bestaan voorbeelden in de Nederlandse rechtspraktijk. Zie in dezelfde volgorde de informele vereniging, de andere wat wel genoemd wordt Boek 2 rechtspersonen en het Europees Economisch Samenwerkingsverband. De werkgroep heeft uiteindelijk gekozen voor de inschrijving in het handelsregister als het relevante criterium (art. 6 lid 1). Enerzijds is daarmee objectief vast te stellen of de personenvennootschap

rechtspersoon is, een voor de praktijk belangrijk gegeven. Anderzijds is daarmee het meest lichte formele criterium van toepassing en moet de openbare vennootschap als zodanig toch al worden ingeschreven. Voor de praktijk kostenefficiënt en gemakkelijk.

13. Alhoewel een constitutieve notariële tussenkomst onmiskenbaar voordelen zou bieden, meent de werkgroep dat die uiteindelijk niet opwegen tegen een flexibeler model. De tussenkomst van een notaris kan voordelen bieden op het gebied van de rechtszekerheid en advisering rondom de personenvennootschap. Advies kan ook zonder verplichte tussenkomst van de notaris worden verkregen. Het notariaat kan daar een belangrijke rol spelen. De rechtszekerheid is naar de mening van de werkgroep voldoende geborgd door de formaliteiten die gelden rondom de inschrijving van de openbare vennootschap, waarbij enerzijds controle bestaat op de identiteit van de persoon die de inschrijving verzorgt en anderzijds door de inschrijving duidelijkheid ontstaat op de voor de rechtszekerheid belangrijke aspecten als het doel, de vennoten en hun bevoegdheid de vennootschap te vertegenwoordigen.

14. Ook een duidelijk kenbaar eindigen van de rechtspersoonlijkheid is voor de praktijk van belang. Voor een eindigen na ontbinding bestaat daarvoor een goed systeem in Boek 2 BW dat aanknoopt bij de opgave van de vereffenaar dat er geen baten meer zijn. Daar is bij aangesloten (art. 32 lid 2).

15. Het uitgangspunt dat de openbare vennootschap rechtspersoon zal zijn lost vele toekomstige goederenrechtelijke problemen op. Om mogelijke goederenrechtelijke problemen zo veel als mogelijk te voorkomen ten aanzien van vermogen dat door de vennoten wordt verkregen tussen het moment van aangaan van de vennootschap en het ontstaan van de rechtspersoonlijkheid is gekozen voor de optie dat een dergelijk vermogen onder algemene titel overgaat op de rechtspersoon; art. 6 lid 2.

16. Het wetsvoorstel voorziet ook in de mogelijkheid dat op het aandeel van een vennoot in de vennootschap een pandrecht of een recht van vruchtgebruik wordt gevestigd. Een zodanig recht rust niet op de goederen die de vennootschap-rechtspersoon bezit. Het rust op de aanspraken die een vennoot heeft ten aanzien van de vennootschap, zoals een winstrecht. Alhoewel wordt aangenomen dat vestiging van dergelijke rechten nu ook al mogelijk is, ontbreekt thans een duidelijke wettelijke basis.

17. Indien een wettelijke regeling wordt ingevoerd waarbij alle bestaande en in het handelsregister ingeschreven openbare vennootschappen rechtspersoon worden, bestaat voor die vennootschappen niet automatisch ook het voordeel dat de rechtspersoon eigenaar is van de activa van de vennootschap. De werkgroep zou zich kunnen voorstellen dat het overgangsrecht daarin voorziet op een wijze die ook heeft plaatsgevonden als bij de vereniging. Dat betekent dat bij de invoering van de wetgeving met een 'big bang' het vermogen vanuit de vennootschappelijke gemeenschap overgaat op de vennootschap-rechtspersoon.

Aansprakelijkheid en draagplicht

18. De aansprakelijkheid van vennoten is een veelbesproken onderwerp. Alleen dat geeft al aan dat het een belangrijk onderwerp is. Uitgangspunt bij de personenvennootschap is al eeuwen lang dat er een vorm van privé aansprakelijkheid is van de (gewone) vennoten. Een extern aspect. Uitgangspunt is ook dat als algemene regel de vennoten delen in de winsten en dragen in de verliezen. Dat is een intern aspect. De mate waarin en het soort schulden waarvoor in de lasten wordt gedeeld en waarvoor verhaal mogelijk is op de vennoten zijn aspecten die niet altijd duidelijk zijn. En voor zover zij al duidelijk zijn, kan de vraag opkomen of de uitgangspunten redelijk zijn of nog passen in deze tijd.

19. Als gesproken wordt over aansprakelijkheid dan zijn er verschillende situaties mogelijk. Allereerst de externe aansprakelijkheid tijdens het bestaan van de vennootschap, de aansprakelijkheid going concern. De werkgroep meent dat er geen redenen zijn de bestaande uitgangspunten te wijzigen. Maten blijven daarmee voor gelijke delen aansprakelijk, gewone vennoten van een VOF/CV blijven hoofdelijk aansprakelijk en commanditaire vennoten blijven niet aansprakelijk.

20. Waar het gaat om de aansprakelijkheid van toetredende vennoten meent de werkgroep dat het niet proportioneel is dat een toetredende mede aansprakelijk is voor alle verbintenissen die hun oorsprong vinden voor de datum van zijn toetreden. De werkgroep acht het wel redelijk dat een toetredende vennoot mede aansprakelijk is voor verplichtingen waartoe de vennootschap zich heeft verbonden voor zijn toetreden en na zijn toetreden opeisbaar worden. Denk daarbij met name aan duurovereenkomsten, waarbij de toetredende vennoot mede verbonden zal zijn voor de termijnen die opkomen na zijn toetreden. Tot die categorie behoren niet de verbintenissen uit de wet die dateren van voor zijn optreden.

21. Dan de aansprakelijkheid van de uittredende vennoot. Naar huidig recht is daarvoor geen specifieke regeling. De normale verjaringstermijnen zijn van toepassing. Dat heeft tot gevolg dat het voor een uitgetreden vennoot en zijn rechtsverkrijgers onder algemene titel (in de praktijk meest erfgenamen) lange tijd onzeker kan zijn of er nog verplichtingen opkomen. Een onderlinge afrekening en vrijwaring bij het uittreden van een vennoot sorteert hier geen, althans geen doorslaggevend effect, nu dit alles slechts interne werking heeft. In navolging van enkele buitenlandse rechtsstelsels en mede gebaseerd op de regeling voor het EESV is in art. 19 lid 5 gekozen voor een verjaringstermijn van vijf jaren voor de ten tijde van het uittreden bestaande verbintenissen. Waar het gaat om duurovereenkomsten kan de aansprakelijkheid langer dan vijf jaar na een uittreden doorlopen.

22. In veel landen bestaan vennootschappen met een beperkte vorm van aansprakelijkheid voor vennoten in de vorm van een *limited liability partnership*, de LLP. De ontwikkelingen in het buitenland en de behoefte in Nederland om ook hier een vorm van een LLP te hebben, is aanleiding voor een regeling voor de

maatschap in art. 19 lid 4. Daarin is het principe neergelegd dat waar het gaat om een overeenkomst van opdracht naast de vennootschap uitsluitend die vennoten zijn verbonden die bij de uitvoering van de opdracht zijn betrokken. Het is aan de vennootschap en haar vennoten om dat duidelijk vast te leggen in de relatie tot de opdrachtgever. Indien daarover geen duidelijkheid bestaat, geldt dat zij allen verbonden zijn. De beperking in de aansprakelijkheid geldt uitsluitend voor beroepshandelingen, verbintenissen die voortvloeien uit de opdracht. Waar de maatschap anderszins verbintenissen aangaat, bijvoorbeeld de aankoop van een pand of het afsluiten van leasecontracten, geldt de beperking niet.

23. Naast de externe regeling van de aansprakelijkheid bestaat de interne regeling van de draagplicht. Deze is vastgelegd in art. 17. Uitgangspunt is dat ieder van de vennoten voor een gelijk deel in een verlies deelt. Gedurende het bestaan van de vennootschap zal dat algemeen tot gevolg hebben dat bij een verlies de vennootschap zal interen op haar vermogen. Maar bij meer extreme situaties kan de verplichting ontstaan voor draagplichtige vennoten om hun deel in een verlies te betalen. Een groot verlies kan het einde van de vennootschap tot gevolg hebben. Dan is het in art. 30 lid 4 bepaalde van belang. De vennoten zijn na ontbinding bij een tekort in het vermogen verplicht dat vermogen aan te vullen voor zover zij daarvoor draagplichtig zijn. De in de art. 17 en 30 opgenomen regeling kan tot gevolg hebben dat een vennoot voor een bepaalde verbintenis extern niet aansprakelijk is maar intern wel. Als vennoten de regeling voor de externe en interne aansprakelijkheid parallel willen laten lopen, moet dat in de overeenkomst van vennootschap worden uitgewerkt.

De commanditaire vennootschap

24. De commanditaire vennootschap wordt als rechtsvorm gehandhaafd. Er is geen reden daar wijziging in te brengen. De CV roept naar huidig recht veel vragen op. Die zijn met name gerelateerd aan de aansprakelijkheid van de commanditaire vennoot. Wat mag een commanditaire vennoot nu wel of niet doen, waarvoor kan hij aansprakelijk zijn.

25. Op dat gebied worden twee belangrijke noviteiten voorgesteld. Allereerst vervalt het verbod de naam van de commanditaire vennoot in de naam van de vennootschap op te nemen. Dat verbod is historisch verklaarbaar, maar inmiddels achterhaald en daarom niet meer zinvol. Daarnaast wordt duidelijkheid gebracht voor de mogelijk interne en externe werkzaamheden van de commanditaire vennoot. De commanditaire vennoot zal als vennoot mede de vennootschap besturen (art. 14 lid 1) en instemming moeten verlenen voor andere handelingen dan bedoeld in art. 14 lid 3. Verder wordt het de commanditaire vennoot toegestaan als gevolmachtigde van de CV rechtshandelingen in naam van de vennootschap te verrichten (art. 22 lid 1). Om misbruik van die bevoegdheid voorkomen, is opgenomen dat waar een handelen als gevolmachtigde door de commanditaire vennoot een belangrijke oorzaak is van een faillissement hij hoofdelijk aansprakelijk

is voor een tekort. Waar dat onredelijk is, kan de rechter die aansprakelijkheid verminderen. Deze regeling is geïnspireerd door die in art. 2:138/248 BW.

Voortzetting. Toe- en uittreden

26. In het huidige recht geldt een uittreden van een vennoot als een grond voor ontbinding van de vennootschap. In de praktijk blijkt dat continuïteit van de vennootschap en haar onderneming voor de vennoten als uitgangspunt geldt. In het ontwerp is die continuïteit dan ook als uitgangspunt gekozen. Bij een uittreden wordt de vennootschap voortgezet en wordt aan de uitgetreden vennoot een uittreedvergoeding betaald. Die wordt berekend op basis van zijn winstaandeel en gerelateerd aan de waarde van de vennootschap going concern.

27. Een toetreden van een vennoot vergt als uitgangspunt de instemming van alle vennoten. Dat uitgangspunt is ook fiscaal van belang omdat een toetreden zonder instemming van alle vennoten tot gevolg heeft dat de vennootschap geldt als een zogenaamde open vennootschap die aan de heffing van vennootschapsbelasting is onderworpen. Die vennootschap ontbeert dan de fiscale transparantie waarbij de winstbelasting op het niveau van de vennoten plaatsvindt. De rechten en verplichtingen van de toetredende vennoot blijken uit de toetredingsovereenkomst.

28. Opvolging van een vennoot kan plaatsvinden op verschillende wijzen. Opvolging kan plaatsvinden overeenkomstig de regeling van toetreding maar ook door middel van een contractsovernemings op de voet van art. 6: 159 BW. In het eerste geval is de opvolging vormvrij en bij contractsovernemings is een akte vereist.

29. De aansprakelijkheid voor de toetreders voor verbintenissen uit het verleden is hiervoor besproken, zie nr. 20. De toetreders is privé aansprakelijk voor alle door de vennootschap aangegane verbintenissen die na zijn toetreden opeisbaar worden. Ook de aansprakelijkheid van de uittreders is hiervoor besproken; zie nr 21. Op zijn aansprakelijkheid voor verbintenissen die door de vennootschap zijn aangegaan is de vijf jaar-regeling van toepassing.

30. Als gevolg van het feit dat de openbare vennootschap rechtspersoon zal zijn, zal een uittreden of opvolgen algemeen kunnen plaatsvinden zonder dat er goederenrechtelijke handelingen dienen plaats te vinden. Dat kan anders zijn wanneer overeengekomen is dat een vennoot bij uittreden zijn inbreng of bepaalde activa (terug) geleverd zal krijgen.

31. Een bijzondere regeling voor de mogelijkheid van voortzetting van de onderneming indien er door het uittreden slechts één vennoot resteert is uitgewerkt in art. 31, zie hieronder nr. 38.

Herstructurering

32. Naar huidig recht is er geen wettelijke regeling die een herstructurering van een personenvennootschap faciliteert. In de praktijk worden veel ondernemingen in de vorm van een personenvennootschap gestart en kan er nadien behoefte bestaan die personenvennootschap om te vormen naar een andere rechtsvorm, veelal de BV. In de praktijk vinden ook wel fusies plaats tussen personenvennootschappen. Dergelijke vormen van herstructurering gaan nu gepaard met vele uitvoeringshandelingen. Met het verkrijgen van rechtspersoonlijk door de openbare vennootschap kunnen ook relatief eenvoudig faciliteiten voor herstructurering van personenvennootschappen worden geboden. De werkgroep heeft afgezien van het opstellen voor een regeling van grensoverschrijdende herstructureringen. Alhoewel die na introductie van een nationale regeling tot de mogelijkheid zullen behoren op basis van EU-rechtspraak,⁴ meent de werkgroep dat een nationale wettelijke regeling daaromtrent ingebed moet worden in een algemene regeling voor grensoverschrijdende herstructureringen.⁵

33. De voor de praktijk belangrijkste mogelijkheden zijn die van een omzetting naar een Boek 2-rechtspersoon en andersom samen met de mogelijkheid van fusie en splitsing van de vennootschap. Voor de omzettingen naar of van een Boek 2-rechtspersoon is de tussenkomst van een notaris vereist. Die tussenkomst is logisch en noodzakelijk, nu er voor het ontstaan of een wijziging van de structuur van de relevante rechtspersonen in Boek 2 die tussenkomst is voorgeschreven. De omzetting naar een Boek 2-rechtspersoon doet de aansprakelijkheid van de vennoten niet eindigen. Zij blijven verbonden voor de verbintenissen die hun oorsprong vinden in de periode voor de omzetting. Dat geldt niet voor de vennoot die de vennootschap opzegt in verband met de omzetting. Op hem is de regeling van art. 19 lid 5 van toepassing; zie hiervoor nr. 21.

34. Voor de fusie en splitsing is de notariële tussenkomst niet voorgeschreven. Dat is in lijn met het principe dat geen notariële tussenkomst is voorgeschreven voor het ontstaan van de rechtspersoonlijkheid van de personenvennootschap. De regeling voor de fusie en splitsing is overigens wel geïnspireerd door die van Boek 2 BW. Belangrijk verschil daarmee is dat niet is voorzien in een verzettermijn voor schuldeisers. Daarvan is afgezien in verband met de (voortdurende) aansprakelijkheid van de vennoten van de vennootschappen die bij de fusie of de splitsing zijn betrokken. Het invoeren van een verzetregeling is bij de personenvennootschap ook daarom minder zinvol omdat de personenvennootschappen algemeen geen jaarrekeningen publiceren. Een crediteur heeft daardoor geen zicht op het vermogen van de personenvennootschap en kan daardoor ook niet beoordelen of zijn positie als schuldeiser wijzigt. Wat betreft de aansprakelijkheid van vennoten voor verbintenissen die worden afgesplitst naar een vennootschap waarvan zijn geen vennoot zijn of worden is de verkorte verjaringstermijn van art. 19 lid 5 opgenomen. Die

⁴ Zie Hof van Justitie EU, ECLI:EU:C:2005:762, (*Sevic*), para. 19.

⁵ Zie voor een eerste aanzet daarvoor https://www.internetconsultatie.nl/grensoverschrijdende_omzetting

termijn geldt uiteraard ook voor vennoten die ter gelegenheid van de fusie of splitsing uittreden.

Ontbinding en vereffening

35. Ontbinding zal algemeen gebaseerd zijn op een besluit van de vennoten of een omstandigheid die in de overeenkomst van vennootschap is voorzien. Daarnaast blijft de ontbinding door de rechter mogelijk. Een aparte ontbindingsregeling is opgenomen voor het geval de vennootschap rechtspersoon is en zij niet voldoet aan de materiële criteria voor een vennootschap.

36. Ontbinding doet niet de rechtspersoonlijkheid van de vennootschap eindigen. Die eindigt eerst nadat de vereffening is voltooid en daarvan inschrijving heeft plaatsgevonden in het handelsregister. De inschrijvingen in het handelsregister zijn daarmee bepalend voor zowel het ontstaan als het eindigen van de rechtspersoon.

37. Het voorstel biedt een wat duidelijker spoorboekje voor de vereffenaar dan naar huidig recht het geval is. Voor het geval dat na inschrijving van de (vermeende) voltooiing van de vereffening mocht blijken dat bepaalde activa of passiva over het hoofd zijn gezien, kan de vereffening worden heropend. In de praktijk zal het daarbij vooral gaan om activa. Wat betreft de passiva geldt immers dat de crediteur zich ook na ontbinding kan verhalen op de vennoten die aansprakelijk blijven voor de ten tijde van de ontbinding bestaande verbintenissen.

38. Een bijzondere voortzettingsregeling wordt tenslotte bij ontbinding nog geboden in de situatie dat één van de gewezen vennoten de onderneming wenst voort te zetten. Die mogelijkheid wordt aldus gefaciliteerd dat in die situatie het vermogen van de vennootschap over kan gaan op de voortzettende vennoot zonder dat een vereffening hoeft plaats te vinden (art. 31).

Fiscaliteit

39. Het uitgangspunt van rechtspersoonlijkheid voor de openbare vennootschap hoeft geen gevolgen te hebben voor de fiscale transparantie van de personenvennootschap. Dit volgt uit de verwijzing naar Boek 2 BW in de Wet Wvp 1969 waar het gaat om rechtspersonen die aan de heffing van vennootschapsbelasting zijn onderworpen. En zoals besproken zal de personenvennootschap geen Boek 2-rechtspersoon zijn.

40. De rechtspersoonlijkheid voor de personenvennootschap heeft fiscaal vooral gevolgen voor de toepassing van de overdrachtsbelasting. Deze zijn eerder in kaart gebracht bij de behandeling van het wetsvoorstel inzake Titel 7.13. Daaruit is gebleken dat die gevolgen bevredigend kunnen worden opgelost.

Openbare vennootschap en rechtspersoonlijkheid

Op weg naar een (nog) beter systeem: ook de nog niet ingeschreven openbare vennootschap behoort rechtspersoon te zijn!

*Prof. mr. H.-J. de Kluiver**

Inleiding

De Werkgroep Personenvennootschappen (hierna de “Werkgroep”) heeft een belangrijk rapport geproduceerd dat een grote stap zet op weg naar de broodnodige modernisering van het personenvennootschappenrecht in Nederland. Zelfs een regeling die reeds sinds 1838 bestaat en zijn waarde heeft bewezen nadert op een gegeven moment toch de houdbaarheidsdatum. Dat is het geval met de wetgeving inzake de personenvennootschap. Uiteraard wil dat niet zeggen dat elk aspect van de regeling op de schop moet, maar wel dat met betrekking tot een aantal aspecten de tijd rijp is voor aanpassingen. Die aanpassingen kunnen de rechtsfiguur ook in het huidig tijdsgewricht weer optimaal doen functioneren. Zo’n optimaal functioneren is niet slechts een juridische aardigheid. Eerder het tegendeel zou ik menen. Een goede juridische inkleding van de personenvennootschap is een maatschappelijke behoefte voor een maatschappelijk zeer nuttige rechtsfiguur. Over dat nut en die behoefte bestaat geen aarzeling. De personenvennootschap is in zekere zin de ‘moeder van alle ondernemingsvormen’. Waar twee of meer personen gezamenlijke een economische activiteit ondernemen, en dat geldt zeker als zij daartoe ook goederen ter beschikking stellen, rijzen per definitie juridische vragen. Die vragen betreffen zowel de verhouding tussen de vennoten als de verhouding met derden die met de vennoten en de vennootschap te maken krijgt. Het gaat hier om basisregels van het economisch verkeer die van groot maatschappelijk belang zijn. Alleen daarom al verdienen de voorstellen van de Werkgroep zonder meer steun. De vraag is mijns inziens dan ook niet of de voorstellen van de Werkgroep gevolgd moeten worden, maar veeleer of de voorstellen niet nog nader kunnen en moeten worden aangescherpt. Dat geldt ook voor de toekenning van rechtspersoonlijkheid. Daarop zal ik mij in deze bijdrage richten.

Rechtspersoonlijkheid voor de personenvennootschap

Een juridische doordenking van de personenvennootschap anno 2016 is gelet op het voorgaande noodzakelijk en onontkoombaar. Sinds de *societas* in het Romeinse recht onderwerp van serieuze beschouwing is geworden, is de rechtsfiguur een vaste

* Hoogleraar Ondernemingsrecht Universiteit van Amsterdam en advocaat De Brauw Blackstone Westbroek.

waarde in het denken over de regulering en facilitering van het maatschappelijk verkeer. Dat denken heeft in de loop van de tijd een nieuwe impuls gekregen in de verbinding met het concept van de rechtspersoonlijkheid. Tot nu toe is de aanpassing van het personenvennootschappenrecht aan dat concept vooral iets geweest dat in het buitenland zijn beslag heeft gekregen. In Nederland wordt daarover al wel tientallen jaren gesproken en geschreven, maar de wetgever heeft het op dit stuk vooralsnog helaas laten afweten. Dat is een slechte zaak. Doordat het personenvennootschappenrecht op een aantal onderdelen onduidelijk is en nodeloos ingewikkeld, wordt economische activiteit, en daarmee het welzijn van Nederland als geheel, onnodig belemmerd. Dat op zichzelf is al een overtuigende reden om de herziening van dit leerstuk voortvarend ter hand te nemen. Eens te meer geldt dit op basis van het rapport van de Werkgroep dat voor die herziening een voortreffelijke basis biedt.

Een cruciale bouwsteen in het rapport van de werkgroep is de toekenning van *rechtspersoonlijkheid* aan de personenvennootschap. In het navolgende zal worden toegelicht dat die keuze een volstrekt terechte is die lof en ondersteuning verdient. Het is een stap die elders in de wereld al lang is gezet en die een aanzienlijke vereenvoudiging van de systematiek van de personenvennootschap met zich zal brengen. Zoals gezegd wordt daarover al tientallen jaren gesproken en geschreven. Het is nu het moment voor de wetgever om hier ook daadwerkelijk handelend op te treden en de knoop door te hakken. Een kernvraag daarbij is welke voorwaarden aan de toekenning van die rechtspersoonlijkheid gesteld moeten worden. Volgens de Werkgroep zouden die voorwaarden moeten zijn dat het gaat om een openbare vennootschap (die op duidelijk kenbare wijze onder een door haar gevoerde naam optreedt) en dat deze vennootschap in het handelsregister moet zijn ingeschreven.

In het navolgende zal ik vaststellen dat de eerste voorwaarde zonder meer aanvaard kan worden, maar dat de tweede voorwaarde (de inschrijving in het handelsregister) onnodig beperkend en complicerend is. Ook in de periode voorafgaand aan de inschrijving in het handelsregister kan zonder meer en volop sprake zijn van een personenvennootschap. Kenmerk van de personenvennootschap is immers nu juist (zie de eerste voorwaarde die de Werkgroep terecht stelt) dat dit een feitelijk samenwerkingsverband is dat als zodanig in het maatschappelijk verkeer optreedt. Die feitelijke situatie kan juridisch niet worden ontkend. Niet voor niets geldt al bijna tweehonderd jaar rechtens dat als sprake is van zo'n vennootschap van aanvang af de vennoten hoofdelijk aansprakelijk zijn jegens derden die met die onderneming zaken doen. Maar om dezelfde redenen die van aanvang af een dergelijke aansprakelijkheid rechtvaardigen, zou naar mijn overtuiging ook moeten gelden dat een openbare vennootschap vanaf het moment van ontstaan, en dus ook voorafgaande aan de inschrijving in het handelsregister, als rechtspersoon wordt aangemerkt. Daaraan kan desgewenst enige beperking worden gesteld, bijvoorbeeld dat voorafgaande aan de inschrijving geen registergoederen kunnen worden verkregen, maar het tout court onthouden van rechtspersoonlijkheid schiet mijns inziens het doel verre voorbij.

Die benadering zou heel goed zijn in te passen in het Nederlandse rechtssysteem. Wij kennen immers in het Nederlandse recht al sinds jaar en dag een rechtspersoon die informeel kan worden opgericht en ook zonder inschrijving in het handelsregister rechtspersoonlijkheid verkrijgt: de (informele) vereniging. Art. 2:30 BW geeft daarvoor een heldere en eenvoudige regeling. Zoals hierna zal worden betoogd leent die regeling zich uitstekend voor overeenkomstige toepassing (ook) op de nog niet ingeschreven openbare personenvennootschap. Aldus zal de personenvennootschap nog beter kunnen worden toegesneden op de praktijk dan reeds het geval zal zijn als het voorstel van de Werkgroep in wetgeving wordt omgezet. Die verbetering vergt slechts een zeer beperkte wijziging c.q. aanvulling van de regeling die Werkgroep voorstelt. Naar mijn overtuiging zal met die wijziging de praktijk een grote dienst worden bewezen.

Een korte historische vogelvlucht

Personenvennootschap en rechtspersoonlijkheid vormen een boeiend thema. Alvorens concreet het voorstel van de Werkgroep te bespreken, lijkt het goed dat ik eerst, zij het heel kort, inga op het denken over rechtspersoonlijkheid sinds de personenvennootschap in 1838 in het Nederlandse wetboek een plaats heeft gevonden. Dat kan met name helpen om het begrip rechtspersoonlijkheid van zijn begripsmatige gewicht en de soms daaraan toegekende mythische betekenis te ontdoen en het terug te brengen tot wat het is: een juridische constructie die goed geschikt is om praktische problemen mee op te lossen. Voor de goede orde merk ik overigens op dat ik hierover eerder heb geschreven¹ en zo vrij ben om voor deze paragraaf daar mede uit te putten en daarnaar te verwijzen voor wie een verdergaande interesse in het onderwerp heeft (of na lezing mocht gaan krijgen).

Voorop gesteld kan worden dat rechtspersoonlijkheid pas laat tot een rechtsbegrip is gepromoveerd. Van der Heijden, die als hoogleraar in de eerste decennia van de 20^e eeuw in Nijmegen het vennootschapsrecht doceerde en ontwikkelde, merkte reeds op dat onder het wezen van een rechtsinstituut, en zeker de rechtspersoonlijkheid, niet moet worden verstaan – dat u het even weet – een aanvechtbaar, a-prioristische ideële realiteit, maar slechts de verhouding van een rechtsinstituut tot overige rechtsverschijnselen. Anders gezegd, zei hij, althans in mijn woorden en wel erg kort samengevat: ‘eigenlijk doet het er niet zo toe hoe theoretisch dit begrip nu wel of niet verankerd is’. Bovendien wijst hij er op dat het begrip ‘rechtspersoonlijkheid’ voor 1770 nauwelijks ontwikkeld was en “moeilijk” was aan te wijzen.² Dit inzicht, i.e. dat rechtspersoonlijkheid geen lange geschiedenis heeft, wordt breed gedeeld. In de bondige bewoordingen van Gower/Davies heet dat bijvoorbeeld: “corporate personality became an attribute only at a comparatively late stage”.³

1 Zie H.J. de Kluiver, ‘Het einde van de rechtspersoonlijkheid: een rechtseconomisch perspectief’, in G. van Solinge e.a., *Relativering van rechtspersoonlijkheid*, Deventer: Kluwer 2012, p. 87 e.v.

2 E.J.J. van der Heijden, ‘De ontwikkeling van de naamloze vennootschap in Nederland voor de codificatie’, opgenomen in *Verspreide Geschriften van E.J.J. van der Heijden*, Deventer: Kluwer, Deventer 2001.

3 Gower/Davies, *Principles of Modern Company Law*, 8th ed, London 2008, p. 33.

Toen het concept van de rechtspersoonlijkheid eenmaal was bedacht, heeft het echter een hoge vlucht genomen en is rechtspersoonlijkheid in een groot aantal landen toegedacht en toegekend aan een evenzeer groot aantal, vaak onderling zeer verschillende rechtsfiguren. Het is belangrijk dit te constateren omdat aldus in het licht wordt gesteld dat rechtspersoonlijkheid niet een aan een bepaalde rechtsfiguur noodzakelijk verbonden kwaliteit is. Het is een instrumenteel-praktisch rechtsbegrip dat het mogelijk maakt om een vaak complexe situatie overzichtelijk en efficiënt in te kaderen. Een tweede belangrijke constatering is dat rechtspersoonlijkheid op geen enkele wijze hoeft mee te brengen dat sprake is van beperkte aansprakelijkheid. Het één vloeit zeker niet voort uit het ander. Degenen die onder de vlag van een rechtspersoon samenwerken kunnen heel goed persoonlijk aansprakelijk zijn en omgekeerd geldt dat persoonlijke aansprakelijkheid heel goed beperkt kan zijn zonder dat van rechtspersoonlijkheid sprake is. Anders gezegd: rechtspersoonlijkheid is geen bepalend, maar slechts een afgeleid begrip.

In de Nederlandse rechtstheoretische traditie is, overigens anders dan bijvoorbeeld in Duitsland, ook altijd vrij ontspannen omgegaan met het begrip rechtspersoonlijkheid.⁴ Een nog steeds belangrijke codificatie van die houding is te vinden in het beroemde Algemeen Deel in de Asser Serie van de hand van Paul Scholten. Voor Scholten, maar zijn visie wijkt niet af van hoe in de kern de reeds vermelde Van der Heijden de materie benadert, staat centraal dat nationale wetgevers hier een grote mate van vrijheid hebben en dat het begrip rechtspersoon veel ‘nationaler’ is dan vaak gedacht. Scholten heeft dat niet slechts in het Algemeen Deel van de Asser Serie, maar ook in het Asser Deel over De Rechtspersoon prachtig uitgewerkt. Zijn beschouwingen zijn ook heden ten dage nog steeds lezenswaardig. Zo waarschuwt hij bijvoorbeeld nadrukkelijk tegen het gevaar “de categorie der rechtstheorie als een begrip van het positieve recht te behandelen en daaruit door deductie zekere conclusies te trekken.” Waaraan hij toevoegt: “Het recht gaat in het systeem nooit op.”⁵

Voor een overzicht van theorieën over rechtspersoonlijkheid kan men nog steeds uitstekend terecht in het door Scholten geschreven Asser Deel over De Rechtspersoon.⁶ In bijvoorbeeld Frankrijk, maar met name in Duitsland, is er in de 19^e eeuw lustig op los getheoretiseerd. De bekendste naam op dit vlak is waarschijnlijk Von Gierke die in Duitsland zeer invloedrijk is geweest en wiens gedachtegoed daar nog steeds kan worden ontwaard (zie ook de volgende paragraaf). Hij heeft aan het onderwerp rechtspersoonlijkheid schitterende volzinnen gewijd. In zijn visie gold, ik geef het nu weer in aanzienlijk minder mooie volzinnen, dat de rechtspersoon eigenlijk een ‘persoon’ is net als een natuurlijk persoon. Immers ook bij een natuurlijk persoon ziet men de eigenlijke ‘persoon’ niet. Men ontwaart een

4 Zie bijvoorbeeld in dit verband L. Timmerman, ‘Vijf fundamentele veranderingen in het ondernemingsrecht’ in: *Handboek Notarieel Ondernemingsrecht, BV en NV*, Deventer: Kluwer, 2016 p. 1 e.v. met name p. 7-8.

5 P. Scholten, *Algemeen Deel* Asser serie, Deventer: Kluwer - editie 1974 (aangevuld met feitelijke gegevens door G.J. Scholten) p. 57 en 59.

6 Ik put hier uit de 3e druk (bewerkt door W.C.L. van der Grinten) uit 1959 waarin op dit stuk de originele beschouwingen van Scholten zijn gehandhaafd, p. 86 e.v.

buitenkant, maar niet wat de persoon werkelijk is en wil. Daarmee is de buitenkant dus ook minder relevant en is, aldus geredeneerd, de rechtspersoon even werkelijk als de gewone persoon. Dat kon er bij Scholten niet in en die formuleert dat dan heel netjes, maar wel de kern rakend: “velen was deze realiteit te onreëel”. Vervolgens presenteert Scholten zijn eigen benadering van het vraagstuk. Die is, zoals gezegd “dat alleen naar positief recht, dus telkens voor elke rechtsorde van enig land in enige tijd op zich zelf, uitgemaakt kan worden, *wie* rechtspersoon zijn.” Die benadering is even kernachtig als veelzeggend en brengt ons bij *des pudels kern*. In deze bijdrage is dat de vraag naar de eventuele rechtspersoonlijkheid van de vof en de cv (de ‘openbare vennootschap’ in de voorstellen van de Werkgroep). Scholten was ook daarover volstrekt duidelijk. Hij noteerde, zonder enige terughoudendheid:

*“het recht kan de vennootschap onder firma regelen door haar tot rechtspersoon te maken, het kan ook door zijn regeling haar die kwaliteit onthouden”.*⁷

Het voorgaande kan in een zin worden samengevat: als rechtspersoonlijkheid een nuttige bijdrage kan leveren aan ordening van maatschappelijke verschijnselen dan is de wetgever geheel vrij om aan rechtsfiguren rechtspersoonlijkheid toe te kennen. Dat geldt zeker voor de personenvennootschappen. Tot nu toe heeft de Nederlandse wetgever dat niet gedaan. Dat is een goede reden om te bezien wat wetgevers in andere landen hebben gedaan.

Een relativerende blik over de grens

Werpen wij een blik over de grens dan zien wij dat daar al tientallen jaren, en in aantal landen reeds meer dan honderd jaar, rechtspersoonlijkheid is toegekend aan de openbare personenvennootschap. Het Franse recht is hier bepalend geweest. Sinds het einde van de 19^e eeuw geldt daar dat de personenvennootschappen, *société civil*, *société en nomme collectif* en *société en commandite*, als rechtspersoon worden aangemerkt en derhalve het vennootschapsvermogen aan die rechtspersoon wordt toegerekend.

Maar tegelijkertijd wordt daar onderkend dat die rechtspersoonlijkheid niet een in beton gegoten begrip is. Veeleer is rechtspersoonlijkheid een sluier die om een feitelijke constellatie wordt gelegd, maar vervolgens weldegelijk zichtbaar laat hoezeer die feitelijke constellaties kunnen verschillen. Ook het begrip rechtspersoonlijkheid kan aldus worden gemodelleerd al naar gelang de rechtens gerechtvaardigde behoeften van de onderliggende situatie. Zoals Philip Merle⁸ schrijft geldt voor de diverse rechtspersonen: “*son masque peut être plus ou moins épaisse*”, ‘het masker’, of zo men wil de sluier [van rechtspersoonlijkheid] - men denke aan het bekende Angelsaksische begrip, ‘piercing the

⁷ A.w., p. 89.

⁸ Philippe Merle, *Sociétés commerciales*, 18^e ed, Dalloz, 2015, nr. 95 / p. 111.

corporate veil' - 'kan meer of minder dik zijn'. Dat relateert de rechtspersoonlijkheid uiteraard aanzienlijk. In België spreekt men bij de afbakening van de personenvennootschap in tegenstelling tot de traditionele rechtspersonen zoals BV en NV, bijvoorbeeld van 'onvolkomen rechtspersoonlijkheid'.⁹

Ook in Duitsland geldt dat een openbare vennootschap, een 'Offene Handelsgesellschaft' ("oHG") begripsmatig in de nabijheid van, met name, een GmbH kan worden gesitueerd hoewel naar Duits recht de laatste formele stap naar rechtspersoonlijkheid (nog) niet is gezet. Wel geldt nadrukkelijk (zie § 123 e.v. Handelsgesetzbuch, "HGB") dat sprake is van een 'Gesellschaftsvermögen' en dat crediteuren zich daarop kunnen verhalen.¹⁰ Dat roept ook in Duitsland de vraag op of niet de facto van rechtspersoonlijkheid sprake is. Vaak wordt dan verwezen naar Von Gierke (wij kwamen hem hiervoor al tegen in de beschouwingen van Paul Scholten) als degene wiens dogmatische beschouwingen daarvoor lange tijd een obstakel hebben gevormd. Diens "strenge Gegenüberstellung von juristischer Person und Gesamthand wirkt bis in unsere Tage fort."¹¹ Goed verdedigd kan worden, en dat wordt in Duitsland ook verdedigd, dat dat onderscheid uiteindelijk als achterhaald zal gaan gelden en dat een oriëntatie op een breder rechtspersonenbegrip zich "auf die Dauer als unentbehrlich erweisen [kann]". Tegelijkertijd wordt onderkend dat dit mede afhankelijk zal zijn van het moment waarop dit onderdeel van het recht door de Duitse wetgever "modernisiert" zal zijn.¹² Ondertussen kan wel de conclusie worden getrokken dat de vraag "ob die oHG in rechtsdogmatischer Hinsicht als 'Gesamthand' oder als juristische Person verselbständigt ist" voor de praktijk, of om het in goed Duits te zeggen, voor "die rechtsanwendende Praxis", geen vraag is waarover men zich erg druk hoeft te maken nu de praktische consequenties voor een groot deel gelijk zijn.¹³

Tussenconclusie

De Werkgroep heeft uit het voorgaande terecht de conclusie getrokken dat er geen reden is om rechtspersoonlijkheid aan de openbare vennootschap te onthouden. Dat acht ik een volledig terecht conclusie. Niet alleen doet die conclusie recht aan hoe rechtspersoonlijkheid begrepen kan en moet worden, het past ook bij het intuïtieve en terecht gevoelen dat die openbare vennootschap veel meer lijkt op de klassieke rechtspersonen zoals de BV dan bijvoorbeeld de stille vennootschap. Vgl. Gower/Davies die terecht constateren: "*de limited liability partnership is much nearer to a company than a partnership*".¹⁴ Zowel de openbare vennootschap als de BV

9 Zie bijv. J. Vananroye, *Onverdeelde boedel en rechtspersoon*, KU Leuven, 2011, p. 330.

10 Zie § 124 HGB en Karsten Schmidt, *Gesellschaftsrecht*, 4. Aufl, p. 1364.

11 Schmidt t.a.p., p. 168 en overigens p. 181 e.v.

12 Schmidt, a.w., p. 184, p. 1364 en B. Grunewald, *Gesellschaftsrecht*, 9.Aufl, Mohr Siebeck, 2014, p. 108 die zeer kritisch is over de klassieke benadering en wat zij noemt de "wenig klare Aussage, Träger der im Namen der Gesellschaft begründeten Rechte und Pflichten sei nicht ein von den Gesellschaftern verschiedenes Rechtssubjekt, vielmehr seien dies die gesamthänderisch gebundenen Gesellschafter".

13 Schmidt, a.w., p. 167 e.v. en p. 1399.

14 Gower/Davies, a.w., p. 6.

nemen duidelijk herkenbaar, actief en bedrijfsmatig deel aan het maatschappelijk verkeer. Juist bij de stille vennootschap is dat anders. Dat pleit er mijns inziens voor om ook begripsmatig de afstand tussen stille vennootschap en openbare vennootschap niet te veronachtzamen en, anderzijds, het onderscheid tussen openbare maatschap en de BV en NV te verkleinen. Met de in het voorstel van de Werkgroep opgenomen regels over fusie en omzetting van openbare vennootschappen wordt dat, terecht, onderstreept.

Ik ben er van overtuigd dat juist ook vanuit de optiek van de niet-juridisch geschoolden, en dat wil nog wel eens helpen om de werkelijkheid en haar juridische implicaties te doorgronden, die benadering wordt gedeeld. Mijn ervaring is dat die zich de vraag stellen of zij een vof of BV zullen ‘oprichten’. Het idee dat tussen die twee een messcherpe juridische scheidslijn loopt en dat het eerste een contract is en het tweede een instituut en dat de BV een rechtspersoon is met een eigen vermogen en de vof dat juist niet heeft, en dat het ‘afgescheiden vermogen’ bij een personenvennootschap slechts een afwijkende verhaalsregeling voor crediteuren betekent, zal zelden postvatten. In de praktijk is de benadering: “we hebben een vof en die heeft een eigen vermogen en dat is er voor de crediteuren”. Die benadering is alleszins begrijpelijk, past heel goed bij de maatschappelijke beleving van de openbare vennootschap en daarbij past dat in rechte daaraan rechtspersoonlijkheid wordt toegekend. De Werkgroep verdient alle lof dat zij dat daadwerkelijk voorstelt en op kundige wijze uitwerkt.

Bij wege van tussenconclusie stel ik derhalve vast dat het om allerlei redenen een uitstekend voorstel van de Werkgroep is om de openbare vennootschap inderdaad rechtspersoon te doen zijn. Ik acht die keuze zowel theoretisch als praktisch zonder meer terecht. Zij sluit aan zowel bij wat geldt in buitenland, bij wat in Nederland al decennialang wordt verdedigd en bij wat in de praktijk wordt ervaren door degenen die in het verband van een vof of cv ondernemen en door derden die met een vof of cv rechtshandelingen aangaan.

Zoals aangekondigd rest mij in het vervolg van mijn bijdrage aldus nog slechts de vraag of de Werkgroep wel ver genoeg is gegaan. In haar voorstellen koppelt de Werkgroep het verkrijgen van rechtspersoonlijkheid immers aan de inschrijving van de openbare vennootschap in het handelsregister. Wordt de openbare vennootschap niet ingeschreven, dan blijft voor die vennootschap het bestaande, en voor de praktijk moeilijk inzichtelijke en weinig praktische, systeem bestaan. Dat betekent dat juist degenen die het minst vertrouwd zijn met de eisen en eigenaardigheden van het recht (en hun schuldeisers) en die inschrijving in het handelsregister veronachtzamen, te maken kunnen krijgen met het meest ingewikkelde systeem. Dat lijkt mij een onevenwichtigheid die het waard is om in het voorstel voor nieuwe regelgeving nog te worden weggewerkt.

Moet inschrijving in het handelsregister bepalend zijn voor het verkrijgen van rechtspersoonlijkheid?

Het voorstel van de Werkgroep om de vof en cv pas rechtspersoonlijkheid te doen verkrijgen op het moment dat de openbare vennootschap wordt ingeschreven in het handelsregister verdedigt zij met de stelling dat daarmee de rechtszekerheid wordt gediend. Dat lijkt op het eerste oog een passend argument. Bij nadere beschouwing blijkt dat echter juist helemaal niet passend te zijn. De consequentie is namelijk dat een groot praktisch en dogmatisch probleem wordt gecreëerd. Wat moet er immers gebeuren met de personenvennootschappen die zich niet in het handelsregister inschrijven?

Het antwoord dat daarvoor niets hoeft te worden geregeld, dat men zich immers steeds kan inschrijven en zich nu maar moet zien te redden is in ieder geval het foute antwoord. Dat mensen gezamenlijk gaan ondernemen is nu eenmaal een fact of life. Feitelijk is dan sprake van een onderneming die naar buiten optreedt en dergelijke axioma's van het bestaan kan men onmogelijk uitbannen; kinderen worden geboren ook als mensen niet huwen en er wordt ondernomen ook als dat niet is geregistreerd. De juiste benadering is dan zeker niet om te trachten dit te verbieden, maar om te bezien hoe dit het best geregeld kan worden in het licht van de belangen van direct betrokkenen en derden. Het ongeregeld laten van dergelijke verhoudingen zou immers niet slechts betrokkenen, maar juist met name ook derden kunnen benadelen.

In het Franse recht is het voorgaande onderkend en is voor het geval dat een openbare vennootschap niet in het handelsregister wordt ingeschreven het leerstuk ontwikkeld van de "société créée de fait". Dit houdt, kort gezegd, in dat als een niet ingeschreven openbare vennootschap naar buiten toe optreedt daaraan ten opzichte van derden grotendeels dezelfde rechtsgevolgen worden verbonden als wanneer wel inschrijving van de openbare vennootschap zou hebben plaatsgevonden. De precieze uitwerking daarvan is overigens minder duidelijk en afhankelijk van de jurisprudentie.¹⁵

Ook in Duitsland, het kwam hiervoor al aan de orde, is deze denkhouding uitgangspunt. Enerzijds geldt dat een oHG in het handelsregister moet worden ingeschreven en pas dan in alle opzichten juridisch als een openbare vennootschap wordt erkend, maar anderzijds wordt evenzeer benadrukt dat de oHG door het opnemen van de werkzaamheden als zodanig en ook *voorafgaand* aan de inschrijving, wel jegens derden als oHG (dus als openbare vennootschap) wordt behandeld althans niet ten nadele van derden een beroep kan worden gedaan op het niet zijn van oHG.¹⁶

15 Zie o.a. P. Le Cannu / B. Dondero, *Droit des sociétés*, 6^e ed, LGDJ, 2015, p. 877 e.v., Philippe Merle, *Sociétés commerciales*, Dalloz, 2015 p. 773 e.v. en M. Brillat/ S. Guillaud-Bataille, *La Société civile*, 3^e ed., Gualini/Lextenso, 2013.

16 Vgl. Schmidt a.w. p. 1370 e.v, M. Habersack/C. Schäfer, *Das Recht der OHG*, De Gruyter - 2010, § 105, nr. 31 en B. Grunewald, *Gesellschaftsrecht*, 9. Aufl, Mohr Siebeck, 2014, p. 98.

Overziet men het voorgaande dan dringt zich de vraag op of er nu wel enig belang mee gediend is om een kunstmatig onderscheid te maken tussen de situatie van een openbare vennootschap *voor en na inschrijving in het handelsregister*. Al het voorgaande wijst er op dat hier geen wet van meden en perzen geldt, maar dat er een keuze kan worden gemaakt. Mijn overtuiging is dat er geen enkele reden is waarom *rechtspersoonlijkheid* niet *ook reeds* aan de openbare vennootschap kan worden toegekend *voorafgaande aan de inschrijving in het handelsregister*. De argumentatie in het rapport van de Werkgroep waarom dat niet gebeurt acht ik innerlijk tegenstrijdig en ook overigens onjuist. Ik illustreer dat hierna.

De argumentatie van de Werkgroep om rechtspersoonlijkheid niet reeds toe te kennen voor inschrijving in het handelsregister schiet te kort

In algemene zin schrijft de Werkgroep in haar rapport (1.2.5): “Het recht inzake de personenvennootschap verschaft een juridische basis aan met name het midden- en kleinbedrijf. Het moet daarom op de praktijk gericht recht zijn en daarnaast een grote mate van helderheid en zekerheid bieden.” Vervolgens wordt in 4.1. genoteerd dat de deelname als personenvennootschap aan het rechtsverkeer rechtsverhoudingen doet ontstaan tussen de vennootschap en derden. “*De regeling van deze verhoudingen is in het huidige recht bijzonder ingewikkeld*. Wegens het ontbreken van rechtspersoonlijkheid van de vennootschap worden de verhoudingen toegerekend aan de gezamenlijk handelende vennoten [...] De toekenning van de rechtspersoonlijkheid aan de openbare vennootschap biedt naar het oordeel van de werkgroep de beste oplossing voor een efficiënte regeling” (curs toegevoegd HJdK). Kortom, een belangrijk argument in het rapport van de Werkgroep voor de keuze voor rechtspersoonlijkheid is dat de huidige wettelijke regeling veel te ingewikkeld is voor de mensen die van die openbare vennootschap (vof en cv) gebruik maken.

Maar als dat allemaal zo is - en ik ben het er mee eens dat het zo is - waarom geldt dan dezelfde redenering, en dezelfde conclusie, niet voor de openbare vennootschap die nog niet in het handelsregister is ingeschreven?

Die vraag wordt des te prangender als men zich realiseert dat het bij de niet ingeschreven openbare vennootschappen veelal juist zal gaan om de minder (juridisch) geschoolden, die zonder juridische bijstand een vof of cv aangaan en daarom de verplichting tot inschrijving over het hoofd zien. Juist die mensen worden dan, in de woorden van de Werkgroep zelf (zie boven), geconfronteerd met die “bijzonder ingewikkelde” regeling die nu nog geldend recht is voor alle personenvennootschappen. Hiervoor merkte ik al op dat voor een juridisch ongeschoolde het concept van de rechtspersoon veel eenvoudiger te begrijpen is dan het juridische doolhof van de mede-eigendom en het ‘afgescheiden vermogen’ waarin vennoten nu nog verstrikt raken. Het is daarom reeds prima facie onlogisch om bij gebreke van een inschrijving juist veelal goedwillende beginnende ondernemers met die “bijzonder ingewikkelde” regeling te blijven confronteren.

De Werkgroep stelt hier, in paragraaf 7.2 wel een redenering tegenover, maar die gaat volledig langs de kwestie heen. Die redenering stelt voorop dat de Werkgroep “heeft gemeend dat rekening moet worden gehouden met de situatie dat vennoten nalaten de vennootschap in te schrijven”. Vervolgens constateert de Werkgroep - tot zover gaat het nog goed: “indien deze materie ongeregeld zou worden gelaten, zou zij door de rechter moeten worden ingevuld”. Dan echter volgt een merkwaardige tournure die vervolgens onontkoombaar leidt tot een onjuiste conclusie: “Het ligt in de rede”, zo noteert de Werkgroep “dat dit er uiteindelijk toe zal leiden dat deze vennootschap, gelijk onder huidig recht, een afgescheiden vermogen heeft” en daarom, zo stelt de Werkgroep, moet gelden dat de ontwerp wetgeving zoals opgesteld door de Werkgroep er in moet voorzien “dat de niet-openbare vennootschap een afgescheiden vermogen heeft.” Dat laatste is, voor alle duidelijkheid, een eufemisme voor de toepassing van de huidige wettelijke regeling, die de Werkgroep zelf juist (zie boven) als “*bijzonder ingewikkeld*” heeft benoemd, op openbare vennootschappen die (nog) niet in het Handelsregister zijn ingeschreven.

Overzie ik deze redenering van de Werkgroep dan constateer ik dat het fout gaat vanaf de zinsnede die verklaart dat het voorgaande “in de rede” ligt. Heel verbazingwekkend is dat niet. Als de toevlucht wordt genomen tot dergelijke stijlfiguren (een andere bekende is: “het kan niet zo zijn dat...”) is er in het algemeen goede reden om alert te zijn op de logica, of liever het ontbreken daarvan, van de redenering. Dat is hier niet anders. De elementaire logica is immers dat als er een alternatief voor handen is voor de volgens de Werkgroep “*bijzonder ingewikkelde*” huidige regeling, serieus moet worden overwogen om dat alternatief ook voorafgaande aan de inschrijving van toepassing te verklaren op de openbare vennootschap. Als er iets werkelijk “*in de rede*” ligt is het dat.

In de geciteerde overwegingen van de Werkgroep wijst er echter niets op dat de Werkgroep de optie van toekenning van rechtspersoonlijkheid aan de openbare vennootschap voorafgaande aan de inschrijving heeft overwogen en heeft doorzocht. Het lijkt er veeleer op dat er blijkbaar een gevoel leeft dat rechtspersoonlijkheid iets bijzonders is en dat dit moet worden gekoppeld aan een formaliteit i.e. inschrijving in het handelsregister. Als dat zo heeft de Werkgroep zich van de wijs laten brengen door het Lorelei gezang over de rechtspersoonlijkheid waarvan ik eerder in deze bijdrage heb trachten te laten zien dat zulks uitgaat van een misperceptie over hoe rechtspersoonlijkheid moet worden begrepen. De rechtspersoonlijkheid is nu juist een instrument om tot een praktische oplossingen te komen. En degenen die het meest recht hebben op zo’n praktische oplossing zijn de goedwillende kleine ondernemers die een openbare vennootschap aangaan, maar deze (nog) niet in het handelsregister inschrijven.

Maar ook overigens zijn er goede redenen waarom het toekennen van rechtspersoonlijkheid voorafgaande aan de inschrijving in het handelsregister de praktijk zeer zou dienen. Die redenen hangen samen met het feit dat het voorstel van de Werkgroep voorziet in de toepasselijkheid van twee onderscheiden

goederenrechtelijke regimes. Voorafgaande aan de inschrijving is er sprake van mede-eigendom en ‘afgescheiden vermogen’ in uitsluitend verhaalsrechtelijke zin, na de inschrijving geldt dat de openbare vennootschap rechtspersoon is met een eigen vermogen. Dat betekent dat (dus) moet worden voorzien in een wettelijke regeling om die goederen bij de inschrijving op de rechtspersoon te laten overgaan. De Werkgroep doet dat door de deus ex machina van de overgang onder algemene titel in haar voorstel te schrijven.

Die aanpak brengt echter weer zijn eigen complicaties mee. In het bijzonder geldt dat als sprake is van registergoederen of zaken en goederen die bij notariële akte moeten worden geleverd (zoals aandelen op naam). De Werkgroep heeft om die reden in art. 6 lid 2 een speciale verplichting voor die zaken en goederen in het leven geroepen die er op neerkomt dat deze zaken en goederen afzonderlijk geleverd moeten worden aan de rechtspersoon. Gebeurt dat niet dan decreeteert de Werkgroep een duaal regime. Dat komt er op neer dat deels sprake is van verkrijging door de openbare vennootschap van rechtspersoonlijkheid, maar tegelijkertijd een ‘afgescheiden vermogen’ in de verhaalsrechtelijke zin blijft bestaan met betrekking tot de zaken en goederen die nog niet geleverd zijn. De conclusie kan aldus geen andere zijn dan dat de nagestreefde eenvoud rap achter de horizon verdwijnt. Maar die eenvoud is nu juist de kern van wat een herziening van het personenvennootschappenrecht beoogt.

Voorstel voor aanpassing van het voorstel van de Werkgroep voor de openbare vennootschap die nog niet in het handelsregister is ingeschreven

In het voorgaande is toegelicht waarom de redenering van de Werkgroep tekort schiet dat rechtspersoonlijkheid slechts na inschrijving in het handelsregister aan de openbare vennootschap kan toevallen. Ook is toegelicht waarom het juist voor vennootschappen die niet worden ingeschreven aangewezen is dat een simpele structuur geldt. Het zal daar immers veelal gaan om kleine en minder sophisticated ondernemingen die niet worden bijgestaan door juridische experts. Het is niet gerechtvaardigd dat juist zij met de nodeloze complicaties worden geconfronteerd van een regeling die de Werkgroep nu juist zelf reeds “bijzonder ingewikkeld” acht.

Een en ander kan eenvoudig worden voorkomen als men de rechtspersoonlijkheid niet ziet als een zware stap, maar simpelweg als een zeer efficiënte aanpak om de materie van de personenvennootschap te ordenen. Dan kan de rechtspersoonlijkheid direct worden gekoppeld aan de kwalificatie als openbare vennootschap ook voor de inschrijving daarvan in het handelsregister. Er is geen reden om in dit opzicht sacrale betekenis toe te kennen aan de inschrijving in het handelsregister. Een en ander geldt te meer omdat daarmee ook de complicaties worden voorkomen die in het systeem van de Werkgroep verbonden zijn met een rechtsvormovergang op het moment dat de openbare vennootschap wel wordt ingeschreven (zie de voorgaande paragraaf in fine).

Dat betekent overigens niet dat de rechtspersoonlijkheid voorafgaande aan de inschrijving in het handelsregister onbeperkt en onvoorwaardelijk zou moeten zijn. Er is iets voor te zeggen dat de rechtszekerheid wordt vergroot door inschrijving in het handelsregister en dat voorafgaand daaraan enige beperkingen gelden. Dat kan zeer eenvoudig worden bereikt door te bepalen dat een (nog) niet ingeschreven openbare vennootschap geen registergoederen kan verkrijgen en/of goederen voor de overdracht waarvan een notariële akte is voorgeschreven. Kort gezegd komt zo'n regel er op neer dat een niet ingeschreven openbare vennootschap die dergelijke goederen wil verkrijgen (onroerend goed, aandelen op naam etc) eerst moet worden ingeschreven. Dat betekent echter op geen enkele wijze een extra belasting voor degenen die in een niet ingeschreven openbare vennootschap samenwerken. Immers, als van verkrijging van dergelijke goederen sprake is zal er sowieso een notaris moeten worden ingeschakeld en die zal dan aanstonds signaleren dat de openbare vennootschap niet is ingeschreven, aangeven dat zulks eerst zal moeten gebeuren en daarbij behulpzaam zijn door die inschrijving te verrichten.

Ten slotte onderstreep ik nogmaals, ik gaf het hiervoor al aan, dat een dergelijke benadering geen unicum is in het Nederlandse rechtspersonenrecht! Sterker nog: een regeling langs deze lijnen kennen wij al tientallen jaren voor de zogenaamde 'informele vereniging' i.e. de vereniging die niet wordt opgericht bij notariële akte, maar bij meerzijdige rechtshandeling zonder dat de statuten in een notariële akte worden opgenomen. Art. 2:30 BW, dat die regeling bevat, laat zich heel eenvoudig transponeren naar de openbare vennootschap. Dat zal ik in de volgende paragraaf kort illustreren.

Concrete uitwerking; een aangepaste wettekst

Concreet komt het voorgaande neer op een eenvoudige aanpassing van de door de Werkgroep voorgestelde art. 6 t/m 8 van het door de Werkgroep opgestelde concept wetsvoorstel (het "Voorstel").

Art. 6 leden 1 en 2 in het Voorstel zouden in lijn met het voorgaande dan als volgt kunnen worden aangepast:

1. Een openbare vennootschap is rechtspersoon vanaf het moment dat deze is aangegaan. Zij staat wat het vermogensrecht met betrekking tot een natuurlijk persoon gelijk, tenzij uit de wet anders voortvloeit.
2. Tot het moment van de inschrijving in het handelsregister, zoals bedoeld in artikel 5, heeft plaatsgevonden kan de openbare vennootschap geen registergoederen of andere zaken en goederen die bij notarieel akte moeten worden geleverd, verkrijgen en kan zij geen erfgenaam zijn.
3. Zo lang de vennootschap niet in het handelsregister is ingeschreven kan geen beroep worden gedaan op doeloverschrijding of een beperking van een gewone vennoot de vennootschap te vertegenwoordigen die daarvan onkundig is.

4. Indien door de gezamenlijke vennoten voorafgaande aan de inschrijving van de openbare vennootschap registergoederen of andere zaken en goederen die bij notariële akte moeten worden geleverd worden verkregen ten behoeve van de openbare vennootschap gelden de regels van artikel 7 leden 3, 4 en 7.

Art. 7 van het Voorstel kan vervolgens komen te luiden: “Stille vennootschap” (en het huidige art. 8 kan vervallen, want wordt in art. 7 opgenomen).

1. De stille vennootschap is geen rechtspersoon. Op de stille vennootschap zijn artikel 9 ... etc [invoegen de tekst van artikel 8 van het Voorstel]
2. Indien ter zake van een stille vennootschap een vennootschappelijke gemeenschap bestaat, geldt daarvoor het hierna in dit artikel bepaalde.
3. ... t/m 7 [blijft onveranderd].

Bijkomend voordeel van deze aanpak is dat de regeling van het voorgestelde art. 6 verder vereenvoudigd kan worden. Dat geldt met name waar nu nog uitgebreid (zie art. 6 lid 2 van het Voorstel) stilgestaan moet worden bij een overgang onder algemene titel en de beperkingen daarop (zie hiervoor). Gaat men er van uit dat ook de niet ingeschreven openbare maatschap rechtspersoon is, dan is dat voor al hetgeen voorafgaande aan de inschrijving in de openbare vennootschap is ingebrecht niet meer nodig terwijl registergoederen en andere goederen voor de levering waarvan een notariële akte is voorgeschreven steeds pas na de inschrijving zullen kunnen worden verkregen.

Conclusies en aanbevelingen

In het voorgaande heb ik uiteengezet dat de keuze van de Werkgroep voor rechtspersoonlijkheid van de openbare vennootschap in alle opzichten een terechte is. Tegelijkertijd meen ik ook te hebben aangetoond dat het onterecht is dat de werkgroep die rechtspersoonlijkheid afhankelijk maakt van de inschrijving van de openbare vennootschap in het handelsregister. Sterker nog, ik heb juist betoogd dat het maken van dit onderscheid (i.e. tussen het regime voor en na de inschrijving in het handelsregister) juist de goedwillende, maar juridisch ongeschoolde kleine en/of startende ondernemers onevenredig raakt doordat zij met het huidige wettelijke regime blijven worden geconfronteerd waarvan de Werkgroep zelf nu juist, terecht, onderkent dat dit *“bijzonder ingewikkeld”* is.

Dat element in het Voorstel van de Werkgroep is derhalve zeer onbevredigend. Dat geldt te meer omdat een alternatief niet alleen logisch en voor de hand liggend is, maar ook gemakkelijk kan worden vorm gegeven, namelijk door steeds sprake te doen zijn van rechtspersoonlijkheid voor de openbare vennootschap ook voorafgaande aan inschrijving in het handelsregister, zij het met beperkingen voor het verkrijgen van registergoederen en andere zaken en goederen die bij notariële akte moeten worden geleverd.

Om alle hiervoor uiteengezette redenen roep ik graag de Werkgroep, maar in ieder geval de wetgever, op om de rechtspersoonlijkheid, in zijn lichte vorm, zoals die al bij de informele vereniging geldt, ook bij de personenvennootschap te erkennen en wettelijk vast te leggen. Daarmee wordt een modern en praktisch systeem gecreëerd dat niet slechts recht doet aan een evenwichtige belangenbehartiging van al degenen die een personenvennootschap aangaan of derden die daarmee te maken krijgen, maar wordt ook aangesloten bij hoe een (openbare) personenvennootschap intuïtief wordt beleefd en kan afscheid worden genomen van het verhaalsrechtelijke begrip “afgescheiden vermogen” en alle complicaties die daarmee verbonden zijn.

Aldus zal tot een wettelijke regeling kunnen worden gekomen die in alle opzichten het maatschappelijk belang het beste kan dienen. Ik eindig met het uitspreken van de hoop dat de wetgever zich daarvoor ontvankelijk zal tonen en dat deze nieuwe regeling, inclusief de aanpassing die in het voorgaande is bepleit, zo snel mogelijk het Staatsblad zal mogen halen.

Typen personenvennootschappen: naar een solide en gerechtvaardigde basis van het personenvennootschapsrecht in het kader van beroep & bedrijf en (beperkte) aansprakelijkheid

*Prof. mr. I.S. Wuisman**

1. Inleiding

Vier jaar nadat de werkgroep personenvennootschappen (“Werkgroep”) in het leven werd geroepen, stelde zij in het voorjaar haar voorstel voor een nieuwe regeling voor personenvennootschappen (“Voorstel”) ter beschikking. Tijdens het congres ‘Naar een nieuwe regeling voor de Personenvennootschap’ dat werd gehouden op 15 juni 2016, heeft de Werkgroep haar Voorstel gepresenteerd. Enkele sprekers waaronder ikzelf, waren door de Werkgroep uitgenodigd om te reflecteren op de inhoud van het Voorstel en kritische noten naar voren te brengen.¹ Het mij toebedeelde onderwerp was ‘Typen vennootschappen’. Een mooi ‘paraplu onderwerp’ waar een aantal kernaspecten van de regeling voor personenvennootschappen in besloten ligt. Allereerst de kwalificatie vraag: wanneer komt er een personenvennootschap tot stand? En waarin onderscheiden de verschillende personenvennootschappen zich van elkaar? Het onderwerp raakt de vraag naar de rechtspersoonlijkheid en de daarbij horende vermogensrechtelijke haken en ogen. Ook hangt het samen met het onderscheid tussen beroep en bedrijf en in het verlengde daarvan de vormgeving van de aansprakelijkheidsregels. Tegelijkertijd is het ook een lastig onderwerp door het risico van overlap met de onderwerpen van de andere sprekers. Om al te veel overlap te voorkomen, heb ik na afstemming met de Werkgroep ervoor gekozen om de rechtspersoonlijkheid en de vermogensrechtelijke aspecten summier te bespreken en de commanditaire vennootschap achterwege te laten. Met name daar waar het gaat om de aansprakelijkheid en de beperking daarvan is de link met de verschillende typen personenvennootschappen van belang. Dat komt dus terug in mijn bijdrage. Het congres heeft mij in aanvulling op het rapport van de Werkgroep waarin naast het Voorstel zowel een inleidend algemeen deel (“Algemene deel”) als een toelichting (“Toelichting”) is opgenomen (“Rapport”) meer begrip gegeven van de uitgangspunten en keuzes van de Werkgroep. Ik heb dit in deze bijdrage meegenomen. De inhoud van dit stuk kan derhalve enigszins afwijken van de inhoud van mijn voordracht tijdens het congres,

* Hoogleraar Ondernemingsrecht, Universiteit Leiden.

¹ *Notariaat Magazine*, editie 5, juni 2016, p. 7: interview met de voorzitter van de Werkgroep prof. mr. M. van Olffen.

zoals bijvoorbeeld ten aanzien van de kaders die leidend zijn geweest bij de vormgeving van de nieuwe regeling door de Werkgroep.

Voordat ik de verschillende soorten personenvennootschappen in kaart breng en de keuzes van de Werkgroep bespreek, is het van belang eerst stil te staan bij het ontwikkelingsproces van nieuwe wetgeving. Dit heeft te maken met de ‘ongelukkelijke’ historie van het wetgevingstraject van titel 7.13 (vennootschap) dat in 2011 abrupt tot een einde kwam, maar ook met de vervolgstappen die het ministerie van Veiligheid en Justitie nu zal (moeten) zetten. Het werk van de Werkgroep is inmiddels onderdeel van het traject naar een nieuwe regeling. Vanwege het voornemen van de Werkgroep om aan de minister te vragen om van het Voorstel een wet te maken, zal ik ook dit Voorstel tegen de achtergrond van het ontwikkelingstraject van nieuwe wetgeving bespreken.²

2. Ontwikkeling van nieuwe wetgeving

Er is in toenemende mate aandacht voor de kwaliteit van wetsvoorstellen en het politieke besluitvormingsproces dat ten grondslag ligt aan de keuze voor regulering. Op Europees niveau heeft Frans Timmermans, vicevoorzitter van de Europese Unie en onder andere verantwoordelijk voor ‘*Better Regulation*’, hiervoor ruime aandacht gecreëerd. Om ervoor te zorgen dat de EU haar wetgevende verantwoordelijkheid zo goed mogelijk uitvoert, wil de Europese Commissie waarborgen dat wetgevingsvoorstellen de gestelde beleidsdoelen realiseren en dan tegen minimale kosten met maximale voordelen. Dat klinkt als een utopie, maar dit doel komt dichterbij als de te volgen weg de juiste is. Bij het lezen van het *Commission Staff Working Document*³ over *Better Regulation* zou je bijna denken dat het adagio ‘het gaat niet om de eindbestemming maar om de reis ernaar toe’, hier van toepassing is. Maar dat is natuurlijk niet het geval. De eindbestemming is wel wat makkelijker te bereiken als de reis een beetje goed wordt gepland, de kosten inzichtelijk worden gemaakt en de voor- en nadelen van de reisopties goed in kaart worden gebracht. Daarvoor wordt op Europees niveau de toolbox van *Better Regulation* gebruikt. Deze toolbox bestaat uit een raamwerk van richtlijnen en instrumenten. Zo wordt er gewerkt met roadmaps waarin het probleem staat beschreven, welke doelstellingen gerealiseerd dienen te worden en welke stappen daarbij horen.⁴ In het kader van deze roadmaps worden enkele vragen beantwoord zoals: Wat is het probleem en waarom is het een probleem? Waarom moet de wetgever acteren? Wat moet er worden bewerkstelligd? Wat zijn de verschillende opties om de doelstellingen te realiseren? Wat is de impact van de verschillende opties en wie worden er door beïnvloed? Hoe verhouden de opties zich tot elkaar?⁵ Om tot een

2 *Notariaat Magazine*, *supra* noot 1, p. 7: interview met de voorzitter van de Werkgroep prof. mr. M. van Olffen en Werkgroep personenvennootschappen (2016), ‘Modernisering Personenvennootschappen: Rapport van de Werkgroep Personenvennootschappen’, p. iv.

3 European Commission (2015), ‘*Better Regulation Guidelines*’, Commission Staff Working Document, SWD (2015)111 final.

4 European Commission (2015), *supra* noot 3, p. 7.

5 European Commission (2015), *supra* noot 3, p. 18-19.

uitkomst te komen wordt er geconsulteerd en worden er impact assessments uitgevoerd. De Europese Commissie streeft daarbij naar openheid en transparantie, verkrijging van de best beschikbare informatie en uitvoerige betrokkenheid van stakeholders.⁶ De hiervoor opgestelde documenten zijn publiekelijk beschikbaar.

In een OECD onderzoek uit 2010 naar *Better Regulation* kwam naar voren dat Nederland te weinig de effecten van voorgestelde wetgeving *ex ante* in kaart brengt en vervolgens beschikbaar stelt. In aanvulling daarop diende de publieke consultatie verbeterd te worden.⁷ Na publicatie van dit onderzoek is in Nederland het belang van de kwaliteitsborging bij wetgevingstrajecten hoger op de agenda gezet en dit heeft in 2011 geresulteerd in de introductie van het integraal afwegingskader voor beleid en wetgeving (“IAK”).⁸ In dit afwegingskader staan gelijksoortige vragen zoals die zijn geformuleerd voor *Better Regulation* centraal in het kader van de probleemanalyse, de instrumentkeuze en de gevolgenbeoordeling.⁹ Bovendien werd een specifieke website voor Internetconsultatie gelanceerd. Het werken met impact assessments van verschillende wetgevingsopties – ook wel *Regulatory Impact Assessment* (“RIA”) genoemd – vind ik een mooie methode. Ik ben daarin niet alleen. Zo las ik laatst dat de voorzitter van het adviescollege toetsing regeldruk, ook een voorstander is van een verplichte RIA voordat nieuwe regels van kracht worden.¹⁰ Ook in andere landen maken ze hiervan gebruik.¹¹ Hoewel Nederland flink heeft ingezet met de IAK, blijkt uit de *OECD Indicators of Regulatory Policy and Governance 2015* dat Nederland zowel op het vlak van de RIAs als de betrokkenheid van stakeholders bij de ontwikkeling van wetgeving beneden het gemiddelde OECD-niveau scoort. Voor beide categorieën staat Nederland onderaan de ranglijst op plek 27 van de 33 landen die zijn geanalyseerd.¹² Bij de RIAs zorgt met name de indicator ‘*transparency*’ voor de lagere score.¹³ Maar

6 European Commission (2015), *supra* noot 3, p. 5.

7 OECD (2010), ‘Better Regulation in Europe: Netherlands’, p. 14. Te raadplegen via: <www.sourceoecd.org/governance/9789264084513>.

8 *Kamerstukken II*, 2010-2011, 29 515, nr. 330. De OECD heeft wetgevingskwaliteit ook wel als volgt gedefinieerd: ‘*Building and expanding on the 1995 “OECD Recommendation on Improving the Quality of Government Regulation” (OECD, 1995), it is possible to define regulatory quality by regulations that: (1) serve clearly identified policy goals, and are effective in achieving those goals; (2) are clear, simple and practical for users; (3) have a sound legal and empirical basis; (4) are consistent with other regulations and policies (5) produce benefits that justify costs, considering the distribution of effects across society and taking economic, environmental and social effects into account; (6) are implemented in a fair, transparent and proportionate way; (7) promote innovation through market incentives and goal-based approaches; and (9) are compatible as far as possible with competition, trade and investment-facilitating principles at domestic and international levels.*’ Zie: OECD (2015), ‘OECD Regulatory Policy Outlook 2015’, Paris: OECD Publishing, p. 23.

9 Ministerie van Veiligheid en Justitie (2012), ‘IAK Het Integraal Afwegingskader voor beleid en regelgeving 3 fasen in kaart en kleur’, J-16085. Te downloaden via: <<https://www.kcwj.nl/kennisbank/integraal-afwegingskader-beleid-en-regelgeving>>. Laatstelijk geraadpleegd juni 2016.

10 *Financieel Dagblad* (2016), ‘Breng impact van nieuwe regels vooraf in kaart’, 30 mei 2016, p. 6.

11 Jong, P.O. de en S.E. Zijlstra (2009), ‘Wikken, wegen en (toch) wetgeven’: Een onderzoek naar hiërarchie en omvang van wetgeving in vijf Europese landen’, WODC Onderzoek en beleid nr. 280, p. 293. Hoewel de RIAs in verschillende jurisdicties een verschillende vorm aannemen vanwege institutionele, sociale, culturele en juridische context kennen zij over het algemeen een vergelijkbare structuur bestaande uit probleem definitie, identificatie van wetgevingsopties, data verzameling, analyse van de verschillende opties, identificatie van de voorkeursoptie en bepalingen over monitoring en evaluatie: OECD (2015), *supra* noot 8, p. 96.

12 Arndt, C. et al. (2015), ‘2015 Indicators of Regulatory Policy and Governance: Design, Methodology and Key results’, OECD Regulatory Policy Working Papers, No. 1, Paris: OECD Publishing, p. 15.

13 OECD (2015), *supra* noot 8, p. 187. *Transparency* scoort 0,17 waar maximale score van 1 kan worden behaald: Zie: <<http://dx.doi.org/10.1787/888933263271>>: laatstelijk geraadpleegd juni 2016.

ook de categorie methodologie van de RIAs scoort niet zo goed.¹⁴ Deze categorie bestaat uit scores voor aanwezigheid en inhoud van onder andere de vereisten inzake het analyseren van de gevolgen van de wetgeving en het verrichten van een kosten-baten analyse.¹⁵ Er valt dus nog wel wat te verbeteren op dit vlak. Ik denk dat dit ook geldt in het kader van de wetgeving voor de personenvennootschappen gelet op de kritiek van de Eerste Kamer op de wetsvoorstellen 28 746¹⁶ en 31 065¹⁷ en de gebrekkige motivering van de minister van Veiligheid en Justitie bij de intrekking van de wetsvoorstellen. Hoewel er al veel over is opgemerkt, wil ik er iets over zeggen in verband met het nieuwe proces dat nu is aangevangen voor een mogelijke herziening van het personenvennootschapsrecht.

In de brief van de minister van Veiligheid en Justitie van 5 september 2011 werd als hoofdreden voor de intrekking genoemd dat de wetsvoorstellen niet voldoende recht deden aan de primaire doelstelling van de wetgeving: het faciliteren van ondernemers. Deze conclusie trok de minister op grond van de kritiek van de Eerste Kamer die mede gebaseerd was op de brandbrief van VNO-NCW en MKB-Nederland.¹⁸ In de Eerste Kamer werd het nut en de noodzaak van wetsvoorstel 28 746 als geheel aan de kaak gesteld vanwege het gebrek aan informatie over kosten van het wetsvoorstel voor het bedrijfsleven, ontbrekende uitleg over onderliggende problemen, afwezigheid van een analyse van alternatieve opties, onzekerheid over de vraag of de aangedragen oplossing een uitkomst zou bieden en in het verlengde daarvan ontbrekende beweegredenen voor de gekozen regels omdat deze te weinig zouden zijn gebleken uit de parlementaire behandeling.¹⁹ Door de Eerste Kamer werd aldus gewezen op het ontbreken van informatie over kernonderdelen van de besluitvorming in het wetgevingstraject die normaliter onderdeel uitmaken van een RIA. Daarbij werd gewezen op de afwezigheid van een ACTAL-onderzoek.²⁰ VNO-NCW en MKB Nederland hebben hier ook aandacht voor gevraagd.²¹ Echter, vooruitlopend op de uitkomst van een dergelijk onderzoek (waaruit dus zou moeten blijken welke lasten de wetgeving zou meebrengen) namen VNO-NCW en MKB Nederland al de stelling in dat de nieuwe regeling een lastenverzwaring zou veroorzaken. De bestaande regeling was volgens hen vanuit het oogpunt van administratieve lasten beter dan de voorgestelde regeling. Deze conclusie was derhalve voorbarig en werd bovendien rijkelijk laat in het wetgevingstraject naar voren gebracht. Maar het gebrek aan inzicht in de kosten en

14 Nederland scoort op de methodologie van de impact assessments een 0,42 waar een maximale score van 1 kan worden behaald: Zie: <<http://dx.doi.org/10.1787/888933263271>>: laatstelijk geraadpleegd juni 2016.

15 OECD (2015), *supra* noot 8, p. 216.

16 Wetsvoorstel tot vaststelling van titel 7.13 (vennootschap) van het Burgerlijk Wetboek: *Kamerstukken II* 2002/03, 28 746, nr. 2.

17 Invoeringswet titel 7.13 Burgerlijk Wetboek: *Kamerstukken II* 2006/07, 31 065, nr. 2.

18 *Kamerstukken I* 2010/11, 31 065, B., p. 2 en Brief van MKB Nederland en VNO-NCW aan de Voorzitter en Leden van de Vaste commissie voor Justitie van de Tweede Kamer der Staten-Generaal d.d. 15 oktober 2008: *Kamerstukken II* 2008/09, 31 065, nr. 14, bijlage 2.

19 *Kamerstukken I* 2010/11, 31 065, B. De leden van de CDA-fractie stelden onder andere: 'Het nieuwe recht strekt mede tot bevordering van ondernemerschap, een competitief ondernemingsklimaat en daarom dient het te worden getoetst op zijn bruikbaarheid en betekenis voor de huidige en toekomstige ondernemingspraktijk en de directe en indirecte lasten voor het bedrijfsleven.': *Kamerstukken I*, 2010/11, 31 065, B. p. 2.

20 *Kamerstukken I* 2010/11, 31 065, B. p. 4.

21 Werkgroep personenvennootschappen (2016), *supra* noot 2, p. iv.

de wens van een goed onderbouwde vergelijking tussen alternatieven, kwam ook tijdens het congres van 15 juni 2016 weer naar voren.

Om te voorkomen dat dezelfde bezwaren een risico voor de introductie van nieuwe regeling voor de personenvennootschappen gaan vormen, kan een vroegtijdige RIA uitkomst bieden. Daarbij is van belang dat verschillende scenario's van regels worden bekeken en niet alleen gekeken wordt naar korte termijn kosten. Een hoge mate van transparantie is wenselijk. Het werk van de Werkgroep beslaat een deel van de activiteiten van deze RIA. Het is een wetgevingsoptie waar goed en lang over na is gedacht en waarover – zo lezen wij in het Rapport – ‘pittige discussies’ aan ten grondslag liggen. Hoewel het Rapport een Toelichting bevat waarin uitgangspunten, motieven en argumenten zijn opgenomen voor de gemaakte keuzen, mis ik een uitgebreidere uiteenzetting van de verschillende opties voor vormgeving van de regeling, hoe deze zich tot elkaar verhouden en welke impact de opties hebben en waarom uiteindelijk bepaalde keuzes zijn gemaakt. Het traject dat als het ware achter de gesloten deuren van de Werkgroep heeft plaatsgevonden. In het kader van *Better Regulation* en de geschiedenis van de regeling personenvennootschappen lijkt het mij echter wel nuttig om voordat er een nieuw wetsvoorstel bij de Tweede Kamer wordt ingediend, die andere opties en een effectenbeoordeling inzichtelijk te maken. Dat voorkomt wellicht een hoop vertraging van het proces na indiening. Daarnaast bleek uit de voornoemde OECD monitor dat Nederland zich kan verbeteren op het vlak van stakeholder betrokkenheid. Het is voor Nederland van grote waarde dat er bij de personenvennootschappen een burgerinitiatief is ontstaan om in ‘eigen tijd’ aan de slag te gaan en een voorstel aan het ministerie van Veiligheid en Justitie voor te leggen. Daarmee is voor een deel tegemoet gekomen aan de wens om draagvlak te creëren en wensen en behoeften uit de praktijk te identificeren.²² In aanvulling op deze groep van juridische adviseurs, academici en vertegenwoordigers van het bedrijfsleven, kan ook aan de directe betrokkenheid van de gebruikers van de rechtsvormen zelf worden gedacht. Een actueel onderzoek onder de doelgroep zou mijns inziens bijdragen aan het komen tot een goede regeling en een betere onderbouwing en verantwoording voor gemaakte keuzes. Het is inmiddels ook al weer bijna vier jaar geleden dat de flex-BV is geïntroduceerd en het meenemen van deze ontwikkeling in een onderzoek heeft meerwaarde. Ik kom daar straks nog op terug. Nu bespreek ik eerst de Typen personenvennootschappen uit het Voorstel tegen de achtergrond van de huidige regeling. Ik begin met de uitgangspunten van het Voorstel van de Werkgroep en in het licht van deze uitgangspunten bespreek ik de kenmerken van personenvennootschappen, zoals gezegd met uitzondering van de commanditaire vennootschap. Ik sta vervolgens stil bij de vraag of de gemaakte keuzes voor typen vennootschappen wel de juiste zijn.

²² *Aanhangsel Handelingen II* 2011/12, nr. 962, p. 2 en 3.

3. **Uitgangspunten van de Werkgroep bij het opstellen van het Rapport**

De doelstelling van de Werkgroep is dat de personenvennootschap voor alle categorieën gebruikers een bruikbare rechtsvorm moet zijn. Het personenvennootschapsrecht dient een infrastructuur te bieden waarin bedrijven de inrichting van de rechtsvorm kunnen afstemmen op de aard en inhoud van de ondernemingsactiviteiten.²³ De huidige regeling voorziet hier niet in. Het probleem met deze regeling is volgens de Werkgroep veelzijdig. Hij is verouderd, te verspreid, incompleet, onduidelijk en niet-systematisch. Vooral op het gebied van het vermogensrecht is het afzien. De vennootschappelijke goederenrechtelijke gemeenschap is onhandig, omslachtig, onoverzichtelijk en leidt tot onzekerheid.²⁴ Om haar doelstelling te realiseren heeft de Werkgroep tot uitgangspunt genomen:

- a. Knelpunten en lacunes in het personenvennootschapsrecht te lokaliseren en op te lossen; en
- b. De regeling voor de personenvennootschappen te vereenvoudigen, te flexibiliseren en moderniseren (innoveren) met behoud dan wel bevordering, van de rechtszekerheid.²⁵

Daarbij heeft de Werkgroep gekozen voor drie kaders of beperkingen die een belangrijke invloed hebben op de gekozen vormgeving van de typen personenvennootschappen:

1. De nieuwe regeling mag op de korte termijn niet teveel kosten;²⁶
2. Het wetgevingstraject mag niet te lang duren;²⁷ en
3. Een personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid waarin een bedrijf wordt uitgeoefend zal onder de Nederlandse fiscale wetgeving als een non-transparante vennootschap worden aangemerkt.²⁸

Als gevolg van de eerste twee beperkingen is de Werkgroep van mening dat een neutrale codificatie wenselijk is. De wijzigingsvoorstellen betreffen dus geen fundamentele verandering, maar zijn er op gericht de beginselen, ontwikkelingen en tendensen in het bestaande recht door te trekken.²⁹ Dit betekent dat een ingrijpende wijziging zoals door het ontwerpen van nieuwe rechtsvormen achterwege wordt gelaten en dat heeft gevolgen voor de typen personenvennootschappen.³⁰ Er wordt vastgehouden aan het onderscheid tussen maatschap en vennootschap onder firma (“VOF”), zij het dat dit alleen geldt voor openbare

23 Werkgroep personenvennootschappen (2016), *supra* noot 2, p. 65.

24 Werkgroep personenvennootschappen (2016), *supra* noot 2, p. 64.

25 Werkgroep personenvennootschappen (2016), *supra* noot 2, p. iv, 9, 63 en 67.

26 Werkgroep personenvennootschappen (2016), *supra* noot 2, p. 11 en 67.

27 Werkgroep personenvennootschappen (2016), *supra* noot 2, p. 66.

28 Antwoord van prof. W.J.M. van Veen tijdens het congres ‘Naar een nieuwe regeling voor de Personenvennootschap’ gehouden op 15 juni 2016 op een vraag van Christiaan Stokkermans over de reden waarom een ‘full shield’-aansprakelijkheidsbescherming bij personenvennootschappen waarin een bedrijf wordt uitgeoefend niet in het Voorstel is opgenomen. Zie ook Werkgroep personenvennootschappen (2016), *supra* noot 2, p. iv: ‘Daarbij is rekening gehouden met de fiscale implicaties van bepaalde keuzes’.

29 Werkgroep personenvennootschappen (2016), *supra* noot 2, p. 66.

30 Werkgroep personenvennootschappen (2016), *supra* noot 2, p. 69.

vennootschappen en het verschil alleen betrekking heeft op de aansprakelijkheidsregel van de vennoten voor verbintenissen die zijn ontstaan uit rechtshandelingen. Andere bestaande verschillen tussen de twee rechtsvormen zoals de vertegenwoordigingsregel en wel of geen aansprakelijkheid bij toe- en uittreden worden in het Voorstel (terecht) rechtgetrokken. De keuze om niet één rechtsvorm voor zowel het beroep als bedrijf te introduceren in lijn met het wetsvoorstel 28 746, is beïnvloed door de wens van de Werkgroep om iets van beperking van aansprakelijkheid bij de personenvennootschappen in het Voorstel op te nemen. Prof. van Veen benadrukte dat de achterliggende reden dat er geen personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid voor het bedrijf is opgenomen in het Voorstel niet zozeer gelegen is in het feit dat de Werkgroep daar geen voorstander van zou zijn maar in het feit dat een dergelijke rechtsvorm als een non-transparante rechtsvorm zou worden aangemerkt door de fiscus. Derhalve zou er geen behoefte zijn aan een personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid voor het bedrijf naast de bestaande BV-rechtsvorm. Het is de vraag of vasthouden aan het onderscheid tussen de maatschap en de VOF vanwege het aansprakelijkheidsregime de juiste route is. De vraag komt nader aan bod nadat ik een overzicht heb gegeven van de belangrijkste wijzigingen van de typen vennootschappen.

4. **Materiële kenmerken van de personenvennootschap en verschillende typen in het huidige recht**

In het huidige recht kennen we de stille maatschap, de openbare maatschap, de VOF en de commanditaire vennootschap (“CV”). De maatschap is de grondvorm van de personenvennootschappen. Dat betekent dat de VOF en de CV ‘speciale’ (gekwalficeerde) maatschappen zijn. Boek 7A omvat een in oud-Nederlands geformuleerde definitie waarin enkele materiële kenmerken van de maatschap zijn opgenomen.³¹ Indien aan de materiële kenmerken is voldaan dan is er sprake van een personenvennootschap, waarbij de objectieve wil leidend is.³² Dit houdt enerzijds in dat wanneer aan alle materiële kenmerken is voldaan maar partijen zijn van mening dat er geen personenvennootschap bestaat, deze personenvennootschap wel degelijk tot stand kan zijn gekomen. Anderzijds, dat indien *niet* aan alle materiële kenmerken is voldaan maar de partijen hebben bijvoorbeeld in hun overeenkomst opgenomen dat een personenvennootschap door het sluiten van de overeenkomst ontstaat, het enkele feit dat partijen dit hebben beoogd nog niet leidt tot de daadwerkelijke totstandkoming van een vennootschap. De in de definitie opgenomen materiële kenmerken zijn kort gezegd dat er sprake moet zijn van (1) een overeenkomst, (2) inbreng, (3) het beogen van (vermogensrechtelijk) voordeel en (4) het delen van dat voordeel. Ik zal niet al deze materiële kenmerken

31 Art. 7A:1655 BW: ‘Maatschap is eene overeenkomst, waarbij twee of meerdere personen zich verbinden om iets in gemeenschap te brengen, met het oogmerk om het daaruit ontstaande voordeel met elkander te delen.’

32 HR 2 september 2011, JOR 2011, 361.

bespreken, daarover is al ruimschoots in andere publicaties geschreven. Ik belicht drie aspecten van de huidige definitie van de personenvennootschap en het onderscheid tussen de typen die aandacht behoeven in het kader van de door de Werkgroep voorgestelde nieuwe regeling.

Het eerste aspect betreft de materiële kenmerken die niet in de wet zijn opgenomen. Opvallend is dat het – zo'n beetje belangrijkste – materiële kenmerk van personenvennootschap 'de samenwerking' niet is terug te vinden in de definitie van art. 7A:1655 BW. Daarnaast is ook niet in de definitie opgenomen dat er beroeps- of bedrijfsactiviteiten uitgevoerd dienen te worden om te kwalificeren als een personenvennootschap. Het tweede aspect betreft het feit dat de regeling voor de personenvennootschappen in stukken is geknipt. Om een totaal beeld te krijgen van de verschillende typen personenvennootschappen moet je in verschillende wetboeken snuffelen. De verspreide regelingen zijn onhandig en een noodzaak om specifieke regelingen te hebben voor de verschillende typen openbare vennootschappen is er niet. Het derde aspect betreft het onderscheid tussen een stille maatschap en een openbare maatschap en tussen beroep en bedrijf. De kwalificatie van stil of openbaar is niet in de wet terug te vinden. Een duidelijker onderscheid tussen deze typen vennootschappen zou prettig zijn. In aanvulling hierop is het verschil dat gemaakt wordt tussen beroep en bedrijf en de daarvoor beschikbare type personenvennootschappen in de huidige regeling niet meer van deze tijd. De Werkgroep heeft een oplossing voor de onduidelijkheden van de definitie en brengt een expliciet (wettelijk) onderscheid aan tussen stil en openbaar maar zet ruim in op het onderscheid tussen beroep en bedrijf voor het onderscheiden van typen personenvennootschappen, terwijl dit in toenemende mate vervaagd. Hierdoor kunnen de maatschap en de VOF als rechtsvorm naast elkaar blijven bestaan. Deze zijn wel samen in één regeling opgenomen.

5. Materiële kenmerken van de personenvennootschap en verschillende typen in het Voorstel

5.1 Genus vennootschap

In de voorgestelde nieuwe regeling wordt als genus de 'vennootschap' gebruikt. De definitie luidt: *'Vennootschap is de overeenkomst tot samenwerking die is gericht op de uitoefening van een beroep of bedrijf met inbreng door ieder van de vennoten en met het oogmerk voordeel te behalen en dit met elkaar te delen.'* De materiële kenmerken zijn gelijk gebleven maar nu allemaal in de definitie zelf opgenomen. Inhoudelijk is er niet veel veranderd. Ik heb een paar opmerkingen. Het deel van de definitie *'samenwerking die is gericht op de uitoefening van een beroep of bedrijf'* kan zodanig geïnterpreteerd worden dat de samenwerking zelf gericht zou moeten zijn op de uitoefening van een beroep of bedrijf, met andere woorden op een *gezamenlijke* uitoefening daarvan. Of onder het huidige recht sprake moet zijn van een in het kader van de overeenkomst *gezamenlijke* uitoefening van die beroeps- of

bedrijfsactiviteiten bestaan verschillen van mening.³³ Dit betreft de vraag of er sprake is van een maatschap op het moment dat twee partijen gezamenlijk goederen aanschaffen om zodoende kosten te besparen in het kader van een individuele uitoefening van het beroep of bedrijf voor eigen rekening, dus los van de werkzaamheden van de andere partij met wie de kosten worden gedeeld. Het gaat dan om de zogenaamde ‘kostenmaatschap’. Uit de toelichting blijkt mijn inziens onvoldoende duidelijk of een kostenmaatschap nu wel of niet een vennootschap kan zijn. Er staat: *‘Anders dan in artikel 800 van de ontwerptitel 7.13 is in de omschrijving van vennootschap opgenomen dat de samenwerking gericht moet zijn op het uitoefenen van een beroep of bedrijf. Daaronder zijn begrepen beroeps- of bedrijfsmatige handelingen. De omschrijving die werd gehanteerd in artikel 800 had tot gevolg dat onder meer gevallen waarin een goed wordt aangeschaft voor gezamenlijk gebruik ter besparing van kosten als vennootschap konden worden aangemerkt. Voor deze vormen van eenvoudige gemeenschappen volstaat echter de regeling in titel 7 van Boek 3. De onderhavige regeling moet hierop niet van toepassing zijn.’*³⁴ Hier kan ook bedoeld zijn dat twee bureaus die gezamenlijk een ladder aanschaffen om zodoende kosten te besparen niet meer onder de reikwijdte van de definitie vallen omdat zij de samenwerking op grond waarvan zij kosten besparen niet vanuit een beroep of bedrijf doen, maar vanuit hun privésituatie. Of bedoelt de Werkgroep dat indien twee schilders samen een ladder aanschaffen om individueel hun eigen klantenkring te bedienen, niet meer onder de definitie valt omdat ze geen gezamenlijke bedrijfsuitoefening hebben? Een verduidelijking van de definitie op dit punt zou wenselijk zijn. Dat geldt ook voor het zinsdeel dat gaat over het delen van voordeel. In het Voorstel is het verbod op de *societas leonina* niet opgenomen. Dit verbod houdt onder het huidige recht in dat een personenvennootschap waarbij één of meer vennoten geen recht of reëel uitzicht hebben op een deel van de winst, nietig zijn. Uit de definitie zelf zou ik deze wijziging (dat het verbod in de nieuwe regeling niet meer opgaat), niet kunnen halen. Dit komt door het zinsdeel *‘en met het oogmerk voordeel te behalen en dit met elkaar te delen.’* Het laatste deel van de zin betekent niet per definitie dat gedeeld zou moeten worden met *iedere* venoot, maar het is mijns inziens toch enigszins misleidend. Te meer vanwege het feit dat in het artikel dat gaat over het delen in de winst door de vennoten niet expliciet is opgenomen dat het mogelijk is om een venoot geheel van winstdeling uit te sluiten.³⁵ Wellicht dat de definitie hier duidelijker kan worden geformuleerd of dat art. 17 wordt aangevuld.

33 Asser-Maeijer 5V, nr. 34, *GS Personenassociaties*, par. 1.4.4, A.J.S.M. Tervoort (2015), *Het Nederlandse personenvennootschapsrecht*, Deventer: Wolters Kluwer, 2015, p. 39-40 en V.A.E.M. Meijers | A.L. Mohr (2013), *Van personenvennootschappen*, Deventer: Kluwer, p. 53.

34 Werkgroep personenvennootschappen (2016), *supra* noot 2, p. 70.

35 Art. 17 Voorstel.

5.2 Rechtspersoonlijkheid

De introductie van de rechtspersoonlijkheid zorgt voor een extra groepssoort. Rechtspersoonlijkheid wordt verkregen met ingang van de dag volgend op de dag dat zij is ingeschreven in het handelsregister.³⁶ Deze inschrijving kan niet geheel worden afgedwongen waardoor er nog steeds personenvennootschappen zonder rechtspersoonlijkheid kunnen bestaan.³⁷ Hierdoor is er in het Voorstel dus zowel een categorie met rechtspersoonlijkheid als een categorie zonder rechtspersoonlijkheid. Tijdens het congres kwam veelvuldig het probleem aan de orde dat indien niet is voldaan aan de materiële kenmerken om te kwalificeren als vennootschap in de zin van art. 1 Voorstel, er derhalve geen vennootschap is die op grond van art. 6 Voorstel kan worden ingeschreven. Het gevolg daarvan is dat er derhalve geen rechtspersoon is ontstaan. Op basis van de Toelichting lijkt alsof dit wel het geval zou zijn: *‘Het wetsvoorstel voorziet in de mogelijkheid van ontbinding van de vennootschap wanneer de vennootschap niet blijkt te voldoen aan de materiële kenmerken van de overeenkomst van vennootschap. Het is denkbaar dat een dergelijke overeenkomst als vennootschap in het handelsregister wordt ingeschreven. In dat geval ontstaat toch een rechtspersoon. Iedere belanghebbende kan dan vorderen dat de rechter de rechtspersoon ontbindt.’*³⁸

5.3 Stille en openbare vennootschappen

In het Voorstel is de ‘openbare’ vennootschap de vennootschap die op een voor derden duidelijk kenbare wijze onder een door haar gevoerde naam aan het rechtsverkeer deelneemt.³⁹ De ‘stille’ vennootschap is de vennootschap die niet openbaar is.⁴⁰

5.3.1 Stille vennootschappen en incidenteel handelen

Onder het huidige recht kan een stille vennootschap zelf incidenteel rechtshandelingen verrichten indien een vennoot op grond van een door alle maten verleende volmacht namens de gezamenlijke maten in hun vennootschappelijk verband naar buiten optreedt. Dit maakt de stille vennootschap nog niet een openbare vennootschap.⁴¹ Het lijkt alsof het Voorstel op dit punt afwijkt door de volgende passage in de Toelichting: *‘Het belang van het eerste criterium⁴² is hierin gelegen dat de vennootschap naar buiten optreedt, dat wil zeggen dat zij zich in het maatschappelijk verkeer op een voor derden duidelijk kenbare wijze als eenheid manifesteert. Dit houdt in dat namens haar en in haar naam wordt gehandeld.’*

³⁶ Art. 6 Voorstel.

³⁷ Werkgroep personenvennootschappen (2016), *supra* noot 2, p. 14.

³⁸ Werkgroep personenvennootschappen (2016), *supra* noot 2, p. 15.

³⁹ Art. 3 lid 2 Voorstel. Dit komt bijna geheel overeen met de formulering uit HR 5 november 1976, *NJ* 1977/586.

⁴⁰ Art. 3 lid 3 Voorstel.

⁴¹ Asser-Maeijer 5V, nr. 108 en 116b en A.J.S.M. Tervoort (2015), *supra* noot 33, p. 46.

⁴² Dit eerste criterium is: *‘de vennootschap treedt op een voor derden duidelijk kenbare wijze naar buiten op.’*

Wanneer de vennoten enkel op eigen naam handelen en de vennootschappelijke band uitsluitend bestaat in een interne verplichting tot verrekening en verdeling van eventuele winsten, is geen sprake van een openbare vennootschap. Het tweede criterium⁴³ hangt nauw samen met het eerste: het duidelijkste kenmerk dat een vennootschap als eenheid naar buiten optreedt, is dat zij dit doet onder een door haar gevoerde naam. Het hoeft hier niet te gaan om een door de vennoten gevoerde gemeenschappelijke naam. Ook als aan het rechtsverkeer wordt deelgenomen onder de namen van de vennoten die niet door een gemeenschappelijk element zijn verbonden, is sprake van een openbare vennootschap'.⁴⁴ Begrijp ik het goed dan kan niet meer incidenteel kenbaar in naam van de overige vennoten als zodanig naar buiten worden opgetreden door een vennoot, maar alleen nog voor rekening van de vennootschap. Ook niet als er gebruik zou worden gemaakt van de afzonderlijke namen van de vennoten. Indien dit het geval is dan zullen bestaande stille vennootschappen waarbij een vennoot in naam van de andere vennoten als zodanig bijvoorbeeld een huurcontract heeft afgesloten maar verder niet als eenheid naar buiten treedt, door de inwerkingtreding van het Voorstel openbaar worden. Een stilzwijgend optreden (en dus niet kenbaar) in naam van de andere vennoten zal bij een stille vennoot niet snel mogen worden aangenomen, maar is wel denkbaar.⁴⁵ Het is niet duidelijk of dit onder het Voorstel ook geldt. Op basis van de volgende passage uit het rapport die gaat over het vennootschappelijke vermogen van de stille vennootschap lijkt het alsof het wel mogelijk zou moeten zijn om toch in naam van de vennootschap te handelen met derden: '(...)Dit laat onverlet dat het gemeenschappelijk vennootschappelijke vermogen een zekere verhaalspreferentie kan genereren voor gemeenschappelijke crediteuren van de vennoten. Indien alle vennoten voor een bepaalde schuld zijn verbonden, kan immers die schuld op het gemeenschappelijk vermogen worden verhaald. (...) Deze verhaalspreferentie is echter niet gereserveerd voor schulden die in het kader van de uitoefening van het beroep of bedrijf door de vennoten zijn aangegaan.'⁴⁶ Om aan deze passage enige betekenis te geven, zouden er naast de eventuele schulden van de maatschap jegens een vennoot (die bijvoorbeeld zijn ontstaan doordat de vennoot handelt op eigen naam maar hiervoor verrekening met het vennootschappelijke vermogen heeft afgesproken) andere schulden met externen moeten bestaan. De vennoot die een vordering heeft op de gemeenschap – zo blijkt uit de passage – kan geen beroep doen op de genoemde verhaalspreferentie. Er moeten derhalve andere gezamenlijke crediteuren zijn en dus moet er op een of andere manier in naam van de andere vennoten als zodanig gehandeld zijn. Of heeft dit betrekking op de openbare vennootschap die is omgezet naar een stille vennootschap, waarbij een vennootschappelijke gemeenschap ontstaat? Enige verduidelijking van dit punt zou gewenst zijn.

43 Dit tweede criterium is: 'onder een door haar gevoerde naam'.

44 Werkgroep personenvennootschappen (2016), *supra* noot 2, p. 73.

45 Asser-Maeijer 5V, nr. 108 A.J.S.M. Tervoort (2015), *supra* noot 33, p. 118.

46 Werkgroep personenvennootschappen (2016), *supra* noot 2, p. 21.

5.3.2 Stille vennootschappen met rechtspersoonlijkheid?

Onder huidig recht moeten de stille maatschappen met een onderneming ingeschreven worden in het handelsregister.⁴⁷ Sommige auteurs zijn van mening dat dit helemaal niet kan omdat een stille maatschap volgens hen nimmer een onderneming in de zin van het Handelsregisterbesluit⁴⁸ kan drijven vanwege het feit dat hiervoor nodig is om als eenheid onder een bepaalde naam aan het rechtsverkeer deel te nemen.⁴⁹ Uit het Voorstel blijkt dat de Werkgroep zich daarbij aansluit.⁵⁰ Niet iedereen is het hier mee eens.⁵¹ Een kleine zoekopdracht op ‘stille maatschap’ in het register van de Kamer van Koophandel levert een uitkomst van 1620 resultaten op.⁵² Los van de vraag of het wel mogelijk is dat er stille maatschappen met een onderneming in de zin van de Handelsregisterbesluit zijn, kunnen we concluderen dat er wel degelijk stille maatschappen als zodanig ingeschreven staan. In het Rapport staat over deze vennootschappen het volgende: *‘Indien een stille vennootschap vóór de invoering van rechtspersoonlijkheid al is ingeschreven, dienen haar vennoten deze uit te schrijven of te accepteren dat de vennootschap rechtspersoonlijkheid verkrijgt.’*⁵³ De Werkgroep spreekt in het Rapport over een overgangsregeling die zij heeft gekozen maar die niet in het Rapport is opgenomen. Niet duidelijk is dan ook op welke wijze de (stille?) vennootschap de rechtspersoonlijkheid verkrijgt.

Er zijn twee situaties denkbaar. De eerste situatie houdt in dat de bestaande ingeschreven stille maatschap door de inwerkingtreding van het Voorstel een openbare vennootschap wordt door de wijziging van de kwalificatievereisten van de openbare vennootschap. Bijvoorbeeld doordat in het eerder genoemde geval dat incidenteel is gehandeld in naam van de verschillende vennoten als zodanig, door het Voorstel een openbare vennootschap ontstaat. Onder het huidige recht is het een stille maatschap, onder het Voorstel een openbare. Deze vennootschap is al ingeschreven, en wordt ten tijde van de inschrijving dus een openbare vennootschap. Op grond van de – niet in Rapport opgenomen maar wel in het Algemene deel summier omschreven – overgangsregeling krijgt deze al ingeschreven vennootschap rechtspersoonlijkheid op het tijdstip van inwerkingtreding van

47 Beleidsregel van de Minister van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie van 3 mei 2011, nr. WJZ / 11060014, houdende wijziging van de Beleidsregel van de Staatssecretaris van Economische Zaken van 23 juni 2008, nr. WJZ / 8074645, inzake het ondernemingsbegrip in het handelsregister in verband met de inschrijving van stille maatschappen, *Staatscourant* nr. 8401, 16 mei 2011.

48 Art. 2 lid 1 Hregb. 2008.

49 A.J.S.M. Tervoort (2015), *supra* noot 33, p. 63, D.F.M.M. Zaman, ‘De randvoorwaarden voor de moderne personenvennootschap’, in: W.G. Huijgen e.a., *De personenvennootschap anno 2015 en haar toekomst*, Ars notariatus 159, Deventer: Wolters Kluwer 2015, p. 1 en H.J. de Kluiver en J. Barneveld (2016), ‘Kroniek van het ondernemingsrecht’, *NJB* 2016/742, p. 1014-1024.

50 Art. 5 Voorstel dat alleen een inschrijvingsverplichting aan een openbare vennootschap oplegt. Zie ook de toelichting op dat artikel: Werkgroep personenvennootschappen (2016), *supra* noot 2, p. 75.

51 P.P.D. Mathey-Bal, ‘De stille maatschap in het openbare handelsregister’, *WPNR* 2013/6980, p. 477-484.

52 Zie: <<http://www.kvk.nl/zoeken/handelsregister/#!uitgebreid-zoeken&handelsnaam=stille%20maatschap&kvknummer=&straat=&postcode=&huisnummer=&plaats=&hoofdvestinging=true&rechtspersoon=true&nevenvestiging=true&zoekvervallen=0&zoekuitgeschreven=0&start=0&initial=0&searchfield=uitgebreidzoeken>>. Laatstelijk geraadpleegd juni 2016. Ik heb geen check uitgevoerd op eventuele dubbele inschrijvingen etc.

53 Werkgroep personenvennootschappen (2016), *supra* noot 2, p. 15.

het Voorstel.⁵⁴ Hiermee wordt afgeweken van de vertraging in de verkrijging van rechtspersoonlijkheid van art. 6 lid 2 Voorstel waarbij de rechtspersoonlijkheid wordt verkregen de dag na de dag waarop de inschrijving heeft plaatsgevonden. Aansluiting hierbij zou gewenst zijn. In de tweede situatie kan de stille vennootschap niet op grond van art. 3 Voorstel en de daarbij behorende Toelichting als een openbare vennootschap worden gekwalificeerd. Dit zou kunnen betekenen dat de Werkgroep van mening is dat de inschrijving in het handelsregister van een stille maatschap tot gevolg heeft dat deze een openbare vennootschap wordt met inwerkingtreding van het Voorstel. De enkele inschrijving maakt de stille maatschap mijns inziens echter nog geen openbare vennootschap omdat inschrijving niet per definitie met zich brengt dat de vennootschap onder een bepaalde naam op een voor derden duidelijk kenbare wijze deelneemt aan het rechtsverkeer.⁵⁵ Het enkele inschrijven van de naam van de stille vennootschap betekent nog niet dat onder die naam wordt deelgenomen aan het rechtsverkeer. De inschrijving kan geschieden door ondertekening van de formulieren door één van de maten zodat die handeling op zichzelf niet onder een door haar gevoerde naam geschiedt.⁵⁶ Ook het feit dat de Kamer van Koophandel of derden die het register raadplegen van het bestaan van de stille vennootschap op de hoogte zijn, maakt dit niet anders. In de Toelichting staat daarover: *'Het enkele feit dat bij de wederpartij bekend is dat degene met wie hij handelt dit doet in hoedanigheid van vennoot, brengt daarom niet mee dat sprake is van een openbare vennootschap.'*⁵⁷

Op grond van de criteria van art. 3 Voorstel zou een herkwalificatie van een stille vennootschap als openbare vennootschap die puur plaatsvindt op grond van het feit dat deze staat ingeschreven niet mogelijk zijn. Als niet is bedoeld dat de inschrijving van een stille maatschap deze vennootschap openbaar maakt dan hebben we op grond van het Algemene deel van het Rapport te maken met een categorie stille vennootschappen met rechtspersoonlijkheid.⁵⁸ Ook zou er mogelijk nog een andere groep stille vennootschappen met rechtspersoonlijkheid kunnen ontstaan namelijk de ingeschreven openbare vennootschappen die ten tijde van de inschrijving niet meer

54 Werkgroep personenvennootschappen (2016), *supra* noot 2, p. 15.

55 Zie ook: P.P.D. Mathey-Bal (2013), *supra* noot 51, p. 477-484. Zie verder Chr. Stokkermans die het naamcriterium een onzeker criterium acht: Chr. Stokkermans (2015), 'Maatschap vs. VOF', in: W.G. Huijgen et. al (2015), 'De personenvennootschap anno 2015 en haar toekomst', Ars Notarius 159, Deventer: Wolters Kluwer, p. 16. Zie ook: Hamers en L.P.W. van Vliet (2012), 'Inleiding Personenvennootschappen', Den Haag: Boom Juridische uitgevers, p. 51 en 56; zij lijken zichzelf tegen te spreken. Op p. 51 staat: *'Het voeren van een gemeenschappelijke naam is op zich nog niet voldoende voor het aannemen van een openbare maatschap. Essentieel is of de maatschap als zodanig als contractspartij optreedt, dat wil zeggen dat de tegenpartij weet dat zij aan de maatschap gebonden raakt'* terwijl op p. 56 staat dat een stille vennootschap met een handelsnaam een *contradictio in terminis* is: een handelsnaam betekent dat de maten onder een gemeenschappelijke naam deelnemen aan het rechtsverkeer. *'De maatschap is dan een openbare.'* Maar het enkele feit dat er een handelsnaam is en deze wordt gepubliceerd, wil niet zeggen dat er onder die naam wordt gecontracteerd.

56 <http://www.kvk.nl/download/Formulier-2a-inschrijving-maatschap_tcm109-365585.pdf> toelichting punt 5.1 en <http://www.kvk.nl/download/Formulier-10a-inschrijving-maat_tcm109-365598.pdf> toelichting 7.1.

57 Werkgroep personenvennootschappen (2016), *supra* noot 2, p. 73.

58 Een stille vennootschap met rechtspersoonlijkheid zou volgens mij wel kunnen bestaan: Er is niet (incidenteel) in naam van de vennootschap gehandeld maar alleen door de vennoten op eigen naam waarna verrekening plaatsvindt met de vennootschap, met andere woorden er wordt alleen gehandeld voor rekening van de vennootschap. De rechtspersoon is geen partij bij externe overeenkomsten en treedt dus niet kenbaar voor derden onder een door haar gevoerde naam naar buiten.

voldoen aan de definitie van een openbare vennootschap op grond van art. 3 Voorstel, maar die niet worden uitgeschreven. De openbare vennootschap is stil geworden op grond van art. 3 Voorstel maar nog steeds ingeschreven als openbare vennootschap. Indien niet wordt bepaald dat het ingeschreven staan als openbare vennootschap betekent dat deze vennootschap openbaar blijft, kan het dus zijn dat er een stille vennootschap met rechtspersoonlijkheid bestaat. De vraag rijst of dat de bedoeling van de Werkgroep is. Uit de volgende passage van de toelichting lijkt dit niet voor de hand te liggen: *'Het ontstaan en eindigen van rechtspersoonlijkheid komt wel aan de orde wanneer een stille vennootschap wijzigt in een van de soorten van de openbare vennootschap of andersom.'* Art. 33 Voorstel lijkt te suggereren dat deze vennootschap een openbare vennootschap blijft totdat zij wordt uitgeschreven.⁵⁹ Maar duidelijk is dit niet. Ook hebben we hier dan weer een probleem met de definitie van de openbare vennootschap in art. 3 Voorstel. Ook het feit dat aan de stille vennootschap geen afgescheiden vermogen wordt toegekend in het Voorstel duidt er op dat het niet de bedoeling is geweest om een categorie stille vennootschappen met rechtspersoonlijkheid te creëren.

5.3.3 Categorieën stille vennootschappen

Afhankelijk van de bedoeling van de Werkgroep zijn er twee situaties mogelijk voor de categorie stille vennootschappen:

1. Situatie 1: deze categorie bestaat uit in zijn totaliteit uit stille vennootschappen zonder rechtspersoonlijkheid die niet zijn ingeschreven
2. Situatie 2: deze categorie bestaat uit
 - (a) de stille vennootschappen zonder rechtspersoonlijkheid die niet zijn ingeschreven en
 - (b) de stille vennootschap met rechtspersoonlijkheid die zijn ingeschreven in het handelsregister.

Situatie 1 lijkt mij de meest voor de hand liggende situatie maar de Werkgroep zou dit duidelijker naar voren moeten brengen in de artikelen van het Voorstel zelf door aanpassing van art. 3 Voorstel.

5.3.4 Gevolgen van de kwalificatie stille vennootschap

5.3.4.1 Aansprakelijkheid bij de stille vennootschap

Voor de gebondenheid van de vennoten en het vermogen van de stille vennootschap wordt in het Algemene deel verwezen naar de paragrafen 6.1 en 7.1.⁶⁰ In paragraaf

⁵⁹ Overigens lijkt het volgende deel van art. 33 lid 2 Voorstel *'(...) Wijziging van een stille in een openbare vennootschap heeft tot gevolg dat zij met ingang van de dag volgend op de dag dat zij als openbare vennootschap is ingeschreven in het handelsregister rechtspersoon wordt en al wat behoort tot de vennootschappelijke gemeenschap onder algemene titel overgaat op de op de rechtspersoon. (...)*' overbodig naast art. 3 juncto 5 en 6 Voorstel omdat uit die artikelen valt af te leiden op welke wijze een stille vennootschap een openbare vennootschap kan worden, dat de openbare vennootschap zich vervolgens dient in te schrijven en welke rechtsgevolgen deze inschrijving van een openbare vennootschap in het handelsregister heeft.

⁶⁰ Werkgroep personenvennootschappen (2016), *supra* noot 2, p. 13.

6.1 welke handelt over gebondenheid bij toe- en uittreding wordt echter niet expliciet gesproken over de stille vennootschap. Dat is begrijpelijk in het licht van art. 8 Voorstel op grond waarvan art. 19 Voorstel (dat de verbondenheid van vennoten regelt) niet van toepassing is op de stille vennootschap. Dit zou betekenen dat we voor de stille vennootschap terug dienen te vallen op Boek 6 BW. De verwijzing naar paragraaf 6.1 lijkt daarmee per abuis opgenomen en een nadere toelichting over de aansprakelijkheid bij de stille vennootschap wordt niet gegeven. In het bovenstaande heb ik uiteengezet dat uit de Toelichting lijkt voort te vloeien dat het niet meer mogelijk is om bij een stille vennootschap incidenteel kenbaar in naam van de andere vennoten als zodanig te handelen. Mocht het onder het Voorstel wel nog mogelijk zijn om stilzwijgend in naam van de andere vennoten te handelen dan betekent dit voor deze stille vennootschappen een verandering in de aansprakelijkheidsgrondslag. Daar waar deze nu in het personenvennootschapsrecht is opgenomen indien het gaat om een deelbare prestatie (Boek 7A), zal deze door het Voorstel alleen nog in Boek 6 BW te vinden zijn. Op grond van art. 6:6 BW geldt dat indien een prestatie door twee of meer schuldenaren verschuldigd is, zij ieder voor een gelijk deel verbonden zijn, tenzij uit de wet, gewoonte of rechtshandeling voortvloeit dat zij voor ongelijke delen of hoofdelijk verbonden zijn.⁶¹ Dus wijziging van de (locatie van de) aansprakelijkheidsgrondslag levert voor deze verbintenissen in beginsel geen wijziging op in de aansprakelijkheidsregel behoudens de mogelijke uitzonderingen. Voor verbintenissen tot schadevergoeding geldt echter wel dat er iets verandert. Voor deze verbintenissen zal door de inwerkingtreding van het Voorstel art. 6:102 BW van toepassing zijn. Hierin is een hoofdelijkheidsregel opgenomen. Dat zou derhalve een verzwaaring betekenen ten opzichte van de huidige regeling waarin de vennoten voor deze verbintenissen op grond van art. 7A:1679-1680 voor gelijke delen verbonden zijn.⁶² Een verschil tussen de stille vennootschap en de openbare vennootschap lijkt evenwel niet op dit punt te ontstaan omdat ook voor die laatste groep op grond van de Toelichting bij art. 19 Voorstel geldt dat art. 6:102 BW van toepassing is op verbintenissen tot vergoeding van schade uit wanprestatie of onrechtmatige daad.⁶³ Naast de aansprakelijkheidsregels zijn voor de stille vennootschap ook de vertegenwoordigingsregels niet meer in het personenvennootschapsrecht te vinden maar alleen nog maar in Boek 3 BW.

5.3.4.2 Gebonden maar geen afgescheiden vermogen bij de stille vennootschap

Op grond van art. 8 jo. 7 lid 4 Voorstel is de vennootschappelijke gemeenschap van de stille vennootschap gebonden. De Werkgroep acht het echter onwenselijk dat een afgescheiden vermogen wordt aangenomen bij de stille vennootschap. Het zou te verstrekkende gevolgen hebben voor de positie van de crediteuren van de vennoten. De werkgroep stelt hiervoor steun te vinden in de literatuur naar

61 Indien de prestatie ondeelbaar is volgt de verbondenheid nu al uit boek 6 BW voort: art. 6:6 lid 2 BW.

62 Asser/Meijer 5-V, nr. 115.

63 Werkgroep personenvennootschappen (2016), *supra* noot 2, p. 92.

aanleiding van het Biek Holdings-arrest waarin een afgescheiden vermogen voor de openbare maatschap werd aangenomen.⁶⁴ Dit laatste wordt in het Voorstel gecodificeerd in art. 7 lid 5 Voorstel. Dit betekent dus een verschil tussen de stille vennootschap en de openbare vennootschap welke volgt uit de regeling.

5.4 *Categorieën openbare vennootschappen*

Voor de categorie openbare vennootschappen is uit het bovenstaande gebleken dat deze rechtspersoonlijkheid kunnen hebben of niet. Daarnaast zijn de openbare vennootschappen nog onder te verdelen in de vennootschappen waarin een beroep wordt uitgeoefend, de maatschap, en die waarin een bedrijf wordt uitgeoefend, de VOF en de CV. Die laatste laat ik zoals gezegd buiten beschouwing.

5.4.1 Vasthouden aan het onderscheid tussen de maatschap en de VOF

De Werkgroep houdt vast aan het onderscheid tussen de maatschap en de VOF. Wel is nieuw dat de maatschap niet meer stil kan zijn, omdat daarvoor de categorie stille vennootschappen in het leven is geroepen. Als onderbouwing van het handhaven van het onderscheid tussen beroep en bedrijf is in het Rapport opgenomen dat de praktijk vertrouwd is met het onderscheid, terwijl niet gebleken is dat het onderscheid tot problemen zou leiden.⁶⁵ Van praktisch belang is volgens de Werkgroep dat door de handhaving van de huidige rechtsvormen wordt voorkomen dat alle bestaande openbare rechtsvormen zich zouden moeten bezinnen of zij hun vorm moeten aanpassen en daartoe nader advies zouden moeten inwinnen.⁶⁶ Door de maatschap, de VOF en de CV te handhaven, worden volgens de Werkgroep ook invoeringsfricties voorkomen.⁶⁷ Gegeven de uitgangspunten van de Werkgroep voor dit Voorstel, is er dan volgens haar ook geen reden om de regeling op dit punt te wijzigen.⁶⁸ Een andere belangrijke hoofdreden voor het vasthouden aan het onderscheid is gelegen in de wens om voor beroepshandelingen een specifieke aansprakelijkheidsregel te introduceren.⁶⁹ Ik zal eerst het verschil tussen beroep en bedrijf bespreken. Daarna komen de verschillende aansprakelijkheidsregimes die gelden voor de maatschap aan de ene kant en de VOF aan de andere kant aan bod. Ik sluit af met een suggestie.

5.4.2 Verschil tussen beroep en bedrijf

Wat maakt een bedrijf nu verschillend van een beroep? Het verschil is in ons recht gekomen vanwege de wet van 2 juni 1934.⁷⁰ Doel van deze wet was het afschaffen

64 Werkgroep personenvennootschappen (2016), *supra* noot 2, p. 21.

65 Werkgroep personenvennootschappen (2016), *supra* noot 2, p. 13.

66 Werkgroep personenvennootschappen (2016), *supra* noot 2, p. 74.

67 Werkgroep personenvennootschappen (2016), *supra* noot 2, p. 11 en 13.

68 Werkgroep personenvennootschappen (2016), *supra* noot 2, p. 74.

69 Werkgroep personenvennootschappen (2016), *supra* noot 2, p. 12 en 13.

70 Wet van 2 juni 1934, *Stb.* 347.

van de speciale voorschriften voor ‘de daad van koophandel, den koopman en de handelszaak’ voor zover zij verouderd en voor zover zij nog reden van bestaan hadden het handhaven daarvan als voorschriften voor ‘de bedrijfsdaad, voor hem die een bedrijf uitoefent en voor de bedrijfsverbintenis’.⁷¹ In het kader van deze laatste doelstelling werd er een onderscheid gemaakt tussen het bedrijf en het beroep. Bij de behandeling van het wetsvoorstel werd toen al door de Commissie gewezen op de moeilijkheid in het bepalen wat onder een bedrijf zou moeten worden verstaan.⁷² De toenmalige minister van Justitie was het daar niet geheel mee eens. Een verkeersopvatting over wat verstaan werd onder een bedrijf had zich toch al enigszins gevormd volgens de minister.⁷³ Men sprak slechts van een ‘bedrijf’ als de betrokkene regelmatig en openlijk in een zekere kwaliteit op zou treden om voor zichzelf winst te behalen. Bij de uitoefening van een beroep zou het gaan om de persoonlijke kwaliteiten of ambtelijke hoedanigheid waardoor de uitoefening een bijzonder karakter, een speciaal ‘cachet’, zou krijgen. Indien de individuele kwaliteiten van de vennoten op de achtergrond zouden blijven en de diensten een onpersoonlijk karakter zouden krijgen, zou men spreken van een bedrijf.⁷⁴ In het verlengde hiervan werd het ‘bedrijf’ als een subcategorie van de categorie ‘beroep’ gezien.⁷⁵ Dit betekende dat de personen die vielen in de categorie bedrijf ook geacht werden een beroep uit te oefenen.

De moeilijkheid van het onderscheid tussen beroep en bedrijf was volgens de minister met name gelegen in de verscheidenheid van manieren waarop eenzelfde soort werkzaamheid verricht zou kunnen worden. Hij noemde daarbij als voorbeeld het verrichten van accountancy activiteiten. Indien een individueel optredend accountant zou worden aangezocht vanwege zijn persoonlijke kwaliteiten, zou het gaan om een beroep. Op het moment dat diezelfde activiteiten zouden worden uitgeoefend vanuit een NV zou er reden zijn aan te nemen dat een bedrijf werd uitgeoefend.⁷⁶ Dit laatste waarschijnlijk vanwege het winsttoegmerk van een NV. Twee aspecten werden derhalve doorslaggevend geacht: 1. Met welke reden wordt de betreffende persoon ingeschakeld (in overwegende mate vanwege de persoonlijke kwaliteiten of niet) en 2. Wat is het oogmerk van degene die de activiteiten uitoefent (met name gericht op het genereren van inkomen/winst of niet). Het probleem in het onderscheid is dat de ene categorie de andere niet uitsluit. Dus iemand kan een persoon met name vanwege de persoonlijke kwaliteiten aanzoeken

71 *Bijlagen Handelingen II 1933/34, 72, nr. 2, p. 5.*

72 *Bijlagen Handelingen II 1933/34, 72, nr. 1, p. 1.*

73 *Bijlagen Handelingen II 1933/34, 72, nr. 2, p. 5 en Bijlagen Handelingen I 1933/34, 72, nr. 72, p. 1: ‘En in het dagelijksch leven heeft zich ten opzichte van zekere kenmerkende eigenschappen van het begrip bedrijf langzamerhand een min of meer vaste opinie gevormd’.*

74 *Bijlagen Handelingen II 1933/34, 72, nr. 2, p. 6.*

75 *Bijlagen Handelingen II 1933/34, 72, nr. 1, p. 1: ‘Het schijnt haar toe, dat “beroep” een ruimer begrip is dan “bedrijf”, dat het eerste het laatste omvat en dat dus ieder, die een bedrijf uitoefent, ook een beroep uitoefent, terwijl er omgekeerd personen zijn, die wèl een beroep uitoefenen, zonder dat men van hen kan zeggen, dat zij een bedrijf uitoefenen.’ En Bijlagen Handelingen II, 1933-1934, 72, nr. 2, p. 5: ‘De ondergeteekende deelt volkomen het inzicht der Commissie, dat “beroep” een ruimer begrip is dan “bedrijf”, dat het eerste het laatste omvat en dat iemand dus wel een beroep kan hebben zonder een bedrijf uit te oefenen, maar niet omgekeerd een bedrijf kan uitoefenen zonder tevens een beroep te bezitten’.*

76 *Bijlagen Handelingen I 1933/34, 72, nr. 72, p. 3.*

maar die persoon kan tegelijkertijd die activiteiten vanuit een overwegend inkomens- of winstgerichte reden uitvoeren. Indien de eerste categorie niet vanuit de klant/cliënt zou worden gezien maar vanuit degene die de activiteiten verricht, dan bijten de categorieën elkaar ook niet. Iemand kan zijn werk verrichten met name vanuit zijn persoonsgebonden kwaliteiten en dit tegelijkertijd doen vanwege het honorarium dat voor de werkzaamheden wordt ontvangen.⁷⁷ In de rechtspraak van de Hoge Raad is er een derde aspect bijgekomen welke een verbijzondering van de aard van de persoonlijke activiteiten inhield. Het zou volgens de algemene gangbare maatschappelijke opvatting met name gaan om: '(...) bij uitstek persoonsgebonden werkzaamheden zoals werkzaamheden van intellectuele of kunstzinnige aard (...)'.⁷⁸ De Werkgroep sluit hierbij aan met haar uitleg over het beroep. Het zou het gaan om de bijzondere kwalificatie van de dienstverlener, een persoonlijke eigen verantwoordelijkheid voor de te verlenen diensten, om een in hoofdzaak intellectuele prestatie en om een vertrouwensband tussen beroepsbeoefenaar en cliënt.⁷⁹ Hoewel de uitleg iets van richting geeft, blijft het een lastige kwalificatievraag. Hoe zit het bijvoorbeeld met een organisatieadviseur? Tot welke groep behoort deze consultant? Vanwege de afbakeningsproblematiek was het onderscheid in het wetsvoorstel 28 746 geschrapt. In de memorie van toelichting stond daarover: *'Van oudsher heeft men het onderscheid tussen beroep en bedrijf hierin gezocht dat bij het uitoefenen van een beroep de nadruk ligt op het persoonlijk karakter van de werkzaamheden, zoals het geval is bij bijvoorbeeld artsen, advocaten, belastingadviseurs e.d., terwijl bij het uitoefenen van een bedrijf veeleer het commerciële karakter en de gerichtheid op winst op de voorgrond staan. Er zijn echter in de praktijk grensgevallen waarin dit criterium geen duidelijk antwoord geeft, terwijl ook afgezien hiervan de grenzen tussen beroep en bedrijf vervagen.'*⁸⁰ Deze vervaging en daarmee de hoge moeilijkheidsgraad in het aanbrengen van een afbakening wordt in de literatuur bevestigd.⁸¹ Op grond hiervan zou men kunnen concluderen dat het verdwijnen van het onderscheid wenselijk is.⁸² Problemen met de kwalificatie – en daarmee de vraag of het onderscheid moet verdwijnen – zijn echter alleen interessant vanwege het rechtsgevolg dat aan de te onderscheiden categorieën wordt gekoppeld. Voor de maatschap en de VOF komen we dan automatisch uit bij de vertegenwoordigingsregel en de externe aansprakelijkheid.

77 Er is dan ook wel gesteld dat beroepsbeoefenaren hun beroep niet uit idealisme beoefenen en het honorarium dat zij ontvangen niet anders is dan de prijs die wordt betaald voor diensten of producten die worden geleverd of vervaardigd door een VOF. Zie: V. Meijers (1993), 'Inleiding Personenvennootschappen', Culemborg: Phaeton, p. 49.

78 HR 22 november 1989, NJ 1990, 674, ro. 3.1.

79 Werkgroep personenvennootschappen (2016), *supra* noot 2, p. 74.

80 *Kamerstukken II* 2002/03, 28 746, nr. 3, p. 8.

81 Asser/Maeijer, 5-V, nr. 19, Asser/Van Olfen 7-VII*, nr. 19, V.A.E.M. Meijers | A.L. Mohr (2013), *supra* noot 33, p. 74, Tervoort (2015), *supra* noot 33, p. 48 en 49, J.B. Huizink (2011), *Contractuele samenwerkingsvormen in beroep en bedrijf*, Deventer: Kluwer, p. 21, B.F. Assink | W.J. Slagter, *Compendium Ondernemingsrecht*, Deel (II), Deventer: Kluwer, 2013, p. 1876 en J.J.A. Hamers en L.P.W. van Vliet (2012), *supra* noot 55, p. 59 en Chr. Stokkermans (2016), 'Rechtsvormkeuzevrijheid in beroep en bedrijf', *WPNR* 2016/7109, p. 405-413.

82 V.A.E.M. Meijers (1993), *supra* noot 77, p. 51 en J.B. Huizink (2011), *supra* noot 81, p. 22.

5.4.3 Vertegenwoordiging en aansprakelijkheid bij de openbare vennootschappen in het Voorstel

De vertegenwoordigingsregel van de maatschap wordt gelijk aan die van de VOF. Dit betekent dat er bij de 'nieuwe' maatschap geen volmachten meer nodig zijn om de gezamenlijke vennoten te kunnen vertegenwoordigen en als zodanig aan derden te binden. Deze gelijkstrekking lijkt mij – gelet op de hiervoor beschreven convergentie tussen beroep en bedrijf bij persoonsgebonden activiteiten – de juiste. In de Toelichting valt als reden te lezen dat ook bij de maatschap de vennoten onder gemeenschappelijke naam aan het rechtsverkeer deelnemen. Hierbij zou aansluiten dat zij elkaar over en weer de bevoegdheid tot vertegenwoordiging hebben toegekend.⁸³ Daarmee kunnen zij elkaar dus extern verbinden. De wijze waarop de vennoten worden verbonden verschilt echter. Dit heeft met name te maken met de aansprakelijkheid van de vennoten voor verbintenissen die zijn ontstaan uit rechtshandelingen. Bij de maatschap blijven de vennoten voor deze verbintenissen aansprakelijk voor gelijke delen en bij de VOF hoofdelijk. De aansprakelijkheid voor verbintenissen uit de wet zoals de vergoeding van schade uit wanprestatie en onrechtmatige daad is niet meer in het personenvennootschapsrecht te vinden. Een uitzondering op de aansprakelijkheid bij de maatschap voor gelijke delen, is de aansprakelijkheid bij de overeenkomst van opdracht. Bij opdrachten zijn de vennoten van de maatschap hoofdelijk verbonden in lijn met art. 7:407 lid 2 BW. Het wordt daarmee een vennootschapsrechtelijke aansprakelijkheid. Het verschil met art. 7:407 lid 2 BW is dat het voor de individuele aansprakelijkheid van de vennoten niet van belang is of zij ten tijde van het aangaan van de overeenkomst van opdracht vennoot waren,⁸⁴ maar of zij met de opdracht waren belast. De individuele aansprakelijkheid van een maat voor de wanprestatie of de beroepsfout bij de uitvoering van een opdracht waarmee hij niet was belast, is uitgesloten. De vennoot die wel met de opdracht was belast maar aan wie de wanprestatie of beroepsfout niet kan worden toegerekend kan ook niet door de derde aansprakelijk worden gehouden. Deze beperking zal in de nieuwe regeling niet via het personenvennootschapsrecht aan de VOF worden geboden.

Het resultaat van het aansprakelijkheidsregime dat in het Voorstel is opgenomen, is dat beroepsbeoefenaren voor bedrijfsmatige handelingen voor gelijke delen aansprakelijk zijn, terwijl diegene die een bedrijf uitoefenen voor diezelfde handelingen hoofdelijk aansprakelijk zijn. Bovendien kan bij de vennoten van een VOF die een beroep uitoefenen waarbij persoonlijke kwaliteiten een belangrijke rol spelen maar waar ook geld verdient wordt, de aansprakelijkheid niet beperkt worden. Dit betekent dus dat de in een VOF samenwerkende timmerman, loodgieter en tegelzetter voor alle verbintenissen uit rechtshandelingen hoofdelijk aansprakelijk zijn en niet de aansprakelijkheid voor elkaars 'persoonsgebonden' werk kunnen beperken, terwijl de advocaat, de fiscalist en de notaris dat wel kunnen. De vraag

⁸³ Werkgroep personenvennootschappen (2016), *supra* noot 2, p. 89.

⁸⁴ HR 15 maart 2013, NJ 2013, 290.

rijst wat een verschil in aansprakelijkheidsregime van zowel de verbintenissen uit rechtshandelingen, de opdrachtverlening en bijbehorende aansprakelijkheidsbeperking daarvan, rechtvaardigt. Wat maakt het persoonsgebonden werk van de timmerman, loodgieter en tegelzetter zodanig verschillend dat dit om een ander aansprakelijkheidsregime vraagt dan het werk van de advocaat, de fiscalist en de notaris. Beide zijn activiteiten waarbij de kwaliteiten van de persoon voorop staan. Met andere woorden waarom zou het intellectuele aspect van de laatste groep ten opzichte van het meer ‘met-de-handen-werken’ aspect van de eerste groep een ander aansprakelijkheidsregime rechtvaardigen? Zijn de ontstaansredenen voor het verschil tussen beroep en bedrijf vandaag de dag nog toe te passen? In de Toelichting bij het Voorstel kan ik een antwoord op deze vraag niet vinden.

5.4.4 Aansprakelijkheid bij de maatschap en de VOF: wat rechtvaardigt een verschil?

Asser, die zijn proefschrift heeft gewijd aan de ontwikkelingsgeschiedenis van de hoofdelijke en gedeelde aansprakelijkheid van vennoten tegenover derden, concludeert dat het verschil in aansprakelijkheidsregime afkomstig is van Porthier die onderscheid maakt tussen handelsvennootschappen en niet-handelsvennootschappen. Voor niet-handelsvennootschappen diende volgens hem de aansprakelijkheidsregels van het gemene recht te gelden, zij het in aangepaste vorm. Onder het commune recht gold dat op het moment dat verschillende personen gezamenlijk een verbintenis aangingen zij jegens de tegenpartij ieder voor hun aandeel aansprakelijk waren, indien zij niet uitdrukkelijk hadden verklaard hoofdelijk aansprakelijk te willen zijn. Bij niet-handelsvennootschappen diende volgens Porthier de aansprakelijkheid voor ieders aandeel vervangen te worden door een aansprakelijkheid voor gelijke delen omdat van een crediteur niet verlangd kon worden dat hij van de interne schuldverdeling op de hoogte was.⁸⁵ De hoofdelijkheidsregel voor handelsvennootschappen was de uitzondering op de regel van het gemene recht en was alleen van toepassing op de handelsvennootschappen omdat de ordonnantie van 1673 - in welke de hoofdelijkheidsregel was opgenomen - tot stand was gekomen specifiek voor de handel. Deze uitzondering was volgens Porthier gebaseerd op de bevordering van de handel, opdat kooplieden in vennootschappelijk verband over meer krediet beschikten.⁸⁶ Door de hoofdelijkheid ontstond een betere kredietwaardigheid. Tevens werden de verenigde handelaren verondersteld elkaars vertegenwoordigers te zijn in het kader van de handelsactiviteiten, waardoor zij elkaar bij het sluiten van contracten vanwege

85 W.D.H. Asser (1983), ‘In solidum of pro parte: Een onderzoek naar de ontwikkelingsgeschiedenis van de hoofdelijke en gedeelde aansprakelijkheid van vennoten tegenover derden’, Leiden: Brill, p. 50-51 en 83.

86 ‘*Cette disposition de L’Ordonnance est une exception au principe général de droit, suivant lequel, lorsque plusieurs personnes contractent ensemble une obligation, elle sont censées ne la contracter chacune que pour leur part, si elles n’ont pas expressément déclaré qu’elles la contractent solidairement. Cette exception est fondée sur la faveur du commerce; afin que les marchands en société aient plus de crédit.*’ Zie: W.D.H. Asser (1983), *supra* noot 85, p. 50-51.

deze vertegenwoordigingsbevoegdheid hoofdelijk konden verbinden.⁸⁷ Deze bevoegdheid werd niet verondersteld bij de niet-handelsvennootschap.

Het ontbreken van vertegenwoordigingsbevoegdheid op grond van het vennootschappelijke verband bij de maatschap kwam ook terug in de Parlementaire geschiedenis bij de wijziging van het Wetboek van Koophandel. *‘Vennootschappen zijn van tweederlei aard, namelijk burgerlijke en commerciële; de laatste zijn of onder eene firma opgericht, of bij wijze van geldschieting, of eindelijk bij deelneming. (...) In burgerlijke vennootschappen bestaat geene solidariteit ten aanzien der vennoten, doch de derde, die met haar handelt, heeft aanspraak op de goederen van hem, met wien hij de overeenkomst heeft gesloten. Bij commerciële vennootschappen onder eene firma zijn alle de vennoten hoofdelijk voor het geheel aansprakelijk en zij kunnen zelfs bij lijfswang worden vervolgd.’*⁸⁸

Dit verschil werd ook recent nog op deze wijze naar voren gebracht in de conclusie van de advocaat-generaal bij de Hoge Raad in het kader van het Carlande-arrest: *‘Het arrest van de Hoge Raad van 15 maart 2013 waarop de rechtbank Overijssel haar (...) vonnis baseerde en naar welk arrest partijen ook hebben verwezen, betrof de aansprakelijkheid van de maten in een maatschap en kan naar mijn mening niet naar analogie worden toegepast op de VOF of CV. De regeling van de aansprakelijkheid van de maten in een maatschap verschilt immers van die van de aansprakelijkheid van de vennoten van een VOF en de beherende vennoten van een CV. Krachtens de art. 7A:1679-1681 BW is in beginsel alleen de maat die de overeenkomst heeft gesloten gebonden en persoonlijk voor de uit die overeenkomst ontstane schulden aansprakelijk. Bij de VOF en de CV geldt daarentegen dat alle vennoten van een VOF en alle beherende vennoten van een CV krachtens art. 18 en art. 19 lid 2 WvK persoonlijk voor de schulden van de vennootschap aansprakelijk zijn.’* Vastgehouden wordt daarmee aan de afwijkende vertegenwoordigingsregel die met name bij de stille vennootschap tot gevolg heeft dat alleen de handelende partij gebonden is. Dat bij een openbare maatschap in feite veelal hetzelfde resultaat wordt bereikt als bij een VOF indien op grond van verleende volmachten in naam van alle vennoten als zodanig met een derde wordt gecontracteerd - namelijk verbondenheid van alle vennoten - lijkt hier geen rol te spelen.

In het Voorstel is het verschil in de vertegenwoordigingsregel voor de openbare vennootschappen opgeheven. Door het wegvallen in het Voorstel van het volmachtsvereiste, valt daarmee ook voor een deel de rechtvaardiging weg die in het verleden werd - en door sommigen nu nog steeds wordt - aangedragen voor het verschil in aansprakelijkheidsregimes (een maat bindt in beginsel alleen zichzelf versus vennoten worden verondersteld elkaars vertegenwoordigers te zijn). Dan

87 *‘Elle est fondée aussi sur ce que, suivant les principes de notre droit français, différens en cela de ceux du droit romain en la loi 4, ff. des commerçans associés sont censé être les instituteurs et les préposés les uns des autres pour les affaires de la société. Or un instituteur ou préposé en contactant, oblige solidairement tous ses commettans.’* Zie: W.D.H. Asser (1983), *supra* noot 85, p. 50-51.

88 Handelingen der Staten-Generaal, zitting 1833-1834, XII Herziening van Titel I-VI van het Eerste Boek van het Wetboek van Koophandel, 10. Memorie van Toelichting wegens het toezigt der Hooge Regering op de naamlooze maatschappijen, p. 298.

blijft nog over het kredietwaardigheidsselement. Beargumenteerd zou kunnen worden dat de kredietwaardigheid bij handelszaken een grotere rol zou spelen dan bij dienstverlening. Hoewel verhaalsmogelijkheden ook vandaag de dag bij dienstverlening mijns inziens geen onbelangrijke rol spelen, steekt hier de moeilijkheid in het afbakenen van beroep en bedrijf de kop op. Een onderscheid tussen crediteuren die een betere positie zouden verdienen (VOF) dan andere crediteuren (maatschap) is niet aan te brengen voor de grensgevallen. Raaijmakers maakt dat onderscheid wel. Hij stelt: *'Het element van de kredietwaardigheid verbonden aan het vertrouwen in de persoon van de vennoten blijft in de 'koophandel' belangrijk, bij beroepsuitoefening staat de kwaliteit van de verleende diensten, niet de gegoedheid der partners, voorop.'* Dit betekent volgens hem dat voor de VOF een hoofdelijkheidsregime in de rede ligt. Tegelijkertijd vermeldt hij dat de persoonsgebondenheid bij de openbare maatschappen afneemt waardoor een hoofdelijkheidsregime niet zou passen.⁸⁹ Over de beargumentering van Porthier inzake het verschil in aansprakelijkheidsregime zegt Asser het volgende: *'Hoe begrijpelijk en juridische onberispelijk deze redenering ook is, het resultaat is onbevredigend. En omdat onze wetgeving dat systeem via de Franse wetten van hem heeft overgenomen, kan hetzelfde worden gezegd van ons wettelijk stelsel. Als men al moet uitgaan van de scheiding tussen handelsrecht en het gewone civiele recht (...) dan valt niet in te zien waarom men die handelsrechtelijke aansprakelijkheidsvorm niet zou kunnen uitbreiden tot alle vennootschappen, in plaats van haar te beperken tot handelscompagnieën. De in de Romanistische doctrine ontwikkelde argumenten voor de hoofdelijke aansprakelijkheid van vennoten konden zonder meer algemeen worden toegepast. Laat men, zoals wij al lang in ons land doen, die scheiding los, dan valt er helemaal niets meer ten gunste van dat verschil in aansprakelijkheidsregime te zeggen. Het is niet goed te verdedigen dat crediteuren van de burgerlijke maatschap met minder zekerheid genoeg zouden moeten nemen, indien de andere vennoten door de handeling van de een extern gebonden worden, dan de crediteur van een vennootschap onder firma. (...) Porthier en het Franse stelsel daargelaten, geeft de geschiedenis daarvoor in elk geval geen steun.'*⁹⁰ Maeijer verdedigt ook een gelijktrekking op grond van het kredietargument. De hoofdelijkheid van de maten zou echter alleen moeten gelden als het gaat om opdrachtverlening aan de maatschap. Een dergelijk regime is volgens Maeijer heel goed aanvaardbaar. *'Zij versterkt de positie van crediteuren'*.⁹¹ Dat de beperking van de hoofdelijkheidsregel tot alleen de opdracht geëigend zou zijn, baseert Maeijer op de specifieke aansprakelijkheidsregels uit het vennootschapsrecht. Maeijer stelt: *'Bij zulk een openbare maatschap zal het immers veelal gaan om opdrachten tot beroepshandelingen. Wanneer het echter niet gaat om een dergelijke overeenkomst tot dienstbetoon, maar om andere handelingen bevoegdlijk verricht in naam van de maatschap, zoals het huren of*

89 M.J.G.C. Raaijmakers, 'Persoonsgebonden samenwerkingsvormen en de 'onderneming' in het privaatrecht', in: W.W. Bratton et. Al (1999), *Personenvennootschap en "onderneming"*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink, 1999, p. 1-40.

90 W.D.H. Asser (1983), *supra* noot 85, p. 269.

91 Asser/Maeijer 5-V, nr. 116b.

kopen van een kantoorpand, het aanschaffen van meubilair etc gelden alleen de hierboven in nr. 115 aangeduide regels van maatschapsrecht. Art. 7:407 lid 2 en art. 7:404 BW zijn dan niet van toepassing.⁹² Daarmee wordt echter niet de vraag beantwoord waarom het bij de niet-opdrachtovereenkomsten gerechtvaardigd is dat er in het maatschapsrecht een afwijkende aansprakelijkheidsregel geldt ten opzicht van het VOF-recht.

Uit de ZIFO-enquête gehouden in 2012 in het kader van het congres over postmoderne rechtsvormen kwam naar voren dat het onderscheid tussen beroep en bedrijf niet wordt begrepen. Dat bleek uit de geschreven opmerkingen bij de questionnaire. Uit de respons op de vraag: *Ondervindt u in de praktijk problemen van deze vage grens en zo ja wat zijn die problemen?* bleek dat 34,5% van de geënquêteerden problemen ondervond bij de kwalificatievraag.⁹³ Dat is een percentage dat niet te negeren valt. De vraag stelt niet aan de orde of men het gerechtvaardigd vindt dat er een onderscheid in beroep en bedrijf wordt gemaakt en dat daaraan een aansprakelijkheidsgevolg is vastgeplakt. Tijdens een eerder symposium over de personenvennootschappen in Leiden heb ik een kleine poll gedaan en daar kwam overtuigend naar voren dat een onderscheid en het daaraan gerelateerde verschil in aansprakelijkheidsregime niet goed begrepen werd.⁹⁴ Ook in de literatuur komt dit naar voren⁹⁵ en bij het wetsvoorstel 28 746 werd dit ook genoemd: *‘De hoofdelijke aansprakelijkheid van vennoten van een openbare vennootschap vloeit voort uit de samenvoeging van de (openbare) beroepsvennootschap en de (openbare) bedrijfsvennootschap in één rechtsfiguur: de openbare vennootschap; zie de omschrijving van artikel 801 lid 1. Dit hangt samen met in de memorie van toelichting bij deze bepaling sub 3.a en sub 5 geschetste vervaging van het onderscheid tussen beroep en bedrijf. In verband met die vervaging bestaat voor een onderscheid op het punt van aansprakelijkheid heden ten dage niet voldoende rechtvaardiging meer.’*⁹⁶

Ook ik zie niet in waarom een verschil in het toepasselijke aansprakelijkheidsregime gerechtvaardigd zou zijn. Dat geldt ook voor de beschikbaarheid van een beperking van aansprakelijkheid. Volgens de Werkgroep moet er nog een nadere discussie plaatsvinden over de wenselijkheid van de introductie van een rechtsvorm met een verdergaande bescherming tegen persoonlijke aansprakelijkheid voor een bredere doelgroep.⁹⁷ Uit het congres bleek dat dit met name een fiscale discussie zal zijn. De Werkgroep doet met het Voorstel al wel vast een voorzet door de

92 Asser/Maeijer 5-V, nr. 116b.

93 De percentages van een type respons (‘Nee, geen problemen’ of ‘Ja, namelijk’) blijken uit een publiekelijk beschikbaar document: <http://www.rechten.vu.nl/Images/statistieken_onderzoek_personenvennootschappen_tcm247-289705.pdf>. De gemaakte opmerkingen zijn echter niet beschikbaar gesteld gedeeld met de sprekers van het ZIFO congres over postmoderne rechtsvormen.

94 Zie voor het deel van de discussie die ontstond na de poll: L.M. de Hoog (2015), ‘Discussie Symposium Personenvennootschap’ in: W.G. Huijgen e.a., *De personenvennootschap anno 2015 en haar toekomst*, Ars notariatus 159, Deventer: Wolters Kluwer 2015, p. 67-68.

95 J.J.A. Hamers, ‘Titel 7.13 BW (vennootschap): een nieuwe ‘kruistocht-pro’!’, *TvoB* 2012/2, p. 35-41.

96 *Kamerstukken II*, 2002/03, 28 746, nr. 5, p. 15.

97 Werkgroep personenvennootschappen (2016), *supra* noot 2, p. 20. Zie mijn proefschrift over de introductie van een dergelijke vorm in Nederland: I.S. Wuisman, *Een Nederlandse personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid: wenselijk?*, Deventer: Kluwer, 2011.

beperking toe te staan voor vrije beroepsbeoefenaren. Waarom deze beperking wel mogelijk is en die voor het bedrijf niet, is mijns inziens te summier onderbouwd.

6. Suggestie

Een andere route zou zijn om nu mede vanwege het tijdsargument in een keer de grondtypen van de personenvennootschap goed neer te zetten. Dat wil zeggen eerst één openbare vennootschap voor het beroep en bedrijf invoeren zonder verschil in aansprakelijkheid zodat er in ieder geval een rechtvaardige regeling ontstaat. Als Nederland inderdaad niet klaar is voor een personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid, dan kan een uitgestelde introductie soelaas bieden. Over een stapsgewijze invoering en de invloed daarvan op de nu gemaakte keuzes zegt het Voorstel niets. Het behoort tot het overzicht van alternatieve wetgevingsopties waaruit gekozen zou kunnen worden. Bij de vormgeving van de huidige regeling kan daar rekening mee worden gehouden zonder dat de nieuwe regels tot problemen of hoge kosten zouden leiden op het moment dat zou blijken dat de introductie van de personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid uiteindelijk (fiscaal) niet haalbaar is. Bij de discussie over de wenselijkheid van de beperking van de aansprakelijkheid is het de vraag of die zich nu gaat richten op de aansprakelijkheidsverschillen tussen het beroep en bedrijf, of dat deze - en dat hoop ik - zal gaan over de waarborgen voor de crediteuren in het personenvennootschapsrecht. Door de gekozen route van dit Voorstel gaat de discussie zich volgens mij richten op het verkeerde vraagstuk.

7. Afronding

Ik sluit af. Daar waar het gaat om de materiële kenmerken zal het Voorstel leiden tot meer duidelijkheid. Voor de stille vennootschap zal helder moeten worden gecommuniceerd of de mogelijkheid om incidenteel te handelen in naam van de vennoten als zodanig blijft bestaan. Duidelijkheid over het overgangsrecht in het kader van wijziging van de stille vennootschap naar een openbare en andersom is nodig in het kader van de definities gebruikt in het Voorstel. Dat geldt met name voor de vennootschappen die staan ingeschreven in het handelsregister. De keuze van de Werkgroep voor de verschillende typen openbare vennootschappen waarbij wordt vastgehouden aan het onderscheid tussen beroep en bedrijf met bijbehorend verschillend aansprakelijkheidsregime onderschrijf ik echter niet. Deze keuze heeft enerzijds te maken met het kostenargument en het tijdsargument, anderzijds met fiscale beperkingen. De voorzichtige houding ten aanzien van de kosten begrijp ik in het licht van de brandbrieven en het benodigde draagvlak, maar is dit gebaseerd op enige berekeningen? Het argument dat door handhaving wordt voorkomen dat openbare rechtsvormen zich zouden moeten bezinnen of zij hun vorm moeten aanpassen en daartoe nader advies zouden moeten inwinnen, vraagt enige nuancering. Op het moment dat het onderscheid vervalst en daarvoor komt de

categorie openbare vennootschappen in de plaats, dan vallen derhalve alle openbare personenvennootschappen in deze categorie. Het verschil kan dan voor huidige maatschappen liggen in een verzwaring van de aansprakelijkheid indien gekozen wordt voor hoofdelijkheid. Het is de vraag of al die maatschappen zich vanwege deze hoofdelijkheid zouden gaan bezinnen op omzetting in een BV en wat dat zou kosten. In verschillende publicaties die zijn verschenen, is kritiek geuit op de minister van Veiligheid en Justitie omdat zijn kostenargument voor de intrekking niet voldoende was onderbouwd. Door gebruik te maken van een RIA kan dit inzichtelijk worden gemaakt. Ook het tijdsargument begrijp ik, maar daar zou je ook anders mee om kunnen gaan zonder dat de nieuwe regeling leidt tot een ongerechtvaardigd verschil tussen beroep en bedrijf. Het huidige verschil in aansprakelijkheid (gelijke delen/hoofdelijkheid) in combinatie met een ongerechtvaardigde gelimiteerde beschikbaarheid van beperkte aansprakelijkheid, mag niet leidend zijn voor de keuze van de typen vennootschappen. Hoewel ik begrijp dat het Voorstel een opmaat kan zijn voor een latere wijziging van het personenvennootschapsrecht waarin de regels worden rechtgetrokken, vind ik de regeling te krom om als mogelijke tussenoplossing te accepteren. Indien het uitgangspunt is dat de discussie over verdergaande beperking van aansprakelijkheid voor een bredere doelgroep nog moet worden gevoerd – ook indien dit met name een fiscaal gedreven discussie zal zijn – lijkt het mij gerechtvaardigd om de beperking van aansprakelijkheid pas te introduceren op het moment dat Nederland en de fiscus klaar zijn voor een personenvennootschap die zowel door het beroep als het bedrijf kan worden gebruikt en waarbij de mogelijkheid van een beperking van de aansprakelijkheid wordt geboden. Deze stapsgewijze invoering zou een wetgevingsoptie zijn die de moeite waard is om te overwegen. Het proces zou gebaat zijn bij een uitgebreidere analyse van de verschillende opties van verschillende typen vennootschappen en de aansprakelijkheidsregels die hiervoor gekozen kunnen worden. Het direct betrekken van de doelgroep die wordt beïnvloed door de wetgeving mag daarbij niet ontbreken. Door deze aspecten ruimte te geven in het wetgevingsproces kan een gedegen onderbouwing worden gecreëerd voor het nieuwe personenvennootschapsrecht. Het is een investering van tijd en geld aan het begin het traject maar dit zal zich volgens mij in de latere fase van het traject terugverdienen bij de behandeling van een nieuw wetsvoorstel voor het personenvennootschapsrecht. Op naar een mooie moderne en rechtvaardige regeling!

Aansprakelijkheid en draagplicht

Kanttekeningen bij het (concept) Rapport van de Werkgroep Personenvennootschappen

*Prof. mr. B.F. Assink**

“Lofredenen te schrijven is zeer gemakkelijk, somtijds zeer aangenaam: maar het is niet nuttig; gebreken aan te wijzen, het goede te prijzen en tevens aan te toonen waarom het goed is, daarentegen, is minder gemakkelijk, maar meer nuttig”.¹

Inleiding

1. Mij is gevraagd in te gaan op het thema ‘aansprakelijkheid en draagplicht’ binnen het kader van het (concept) Rapport van de Werkgroep Personenvennootschappen uit april 2016. De door haar opgestelde aanzet tot een nieuwe wettelijke regeling voor de personenvennootschap (“Voorstel Titel 7.13”) is primair praktisch en relatief bescheiden van opzet, zonder al te veel vernieuwingen die tot controverse kunnen leiden. Dat de Werkgroep zich sterk heeft laten leiden door de perceptie van wat ‘haalbaar’ was met het oog op het vereiste draagvlak voor het eindproduct, blijkt wel uit haar geëxpliciteerde “streven om waar mogelijk invoeringsfricties te vermijden”.² Het zal ook niet voor niets zijn dat zij in het voorwoord fijntjes gewag maakt van twee eerdere, gesneuvelde vernieuwingsinitiatieven: kort gezegd het “voorontwerp-Van der Grinten” (dat nooit wetsvoorstel is geworden) en de “ontwerptitel 7.13” (die in 2011 bij de Eerste Kamer voorlag, maar is ingetrokken).³ Driemaal is scheepsrecht, moet de Werkgroep hebben gedacht. Dat haar werk – als uitgemond in het Voorstel en de toelichting daarop⁴ – waardering verdient laat onverlet dat kanttekeningen te plaatsen vallen bij het Rapport, bijvoorbeeld wat betreft het thema ‘aansprakelijkheid en draagplicht’. Wellicht kan ik – het citaat boven deze bijdrage indachtig – de Werkgroep prikkelen daarmee bij het finaliseren van het Rapport rekening te houden, ook gelet op hetgeen zij zich in bredere zin ten doel heeft gesteld.⁵

* Hoogleraar Ondernemingsrecht aan de Erasmus School of Law (EUR), advocaat te Amsterdam, raadsheer-plaatsvervanger in het hof Arnhem-Leeuwarden (bastiaan.assink@nautadutilh.com). Deze bijdrage is afgesloten per 7 juli 2016.

1 Iets over het ontwerp van het Wetboek van Strafrecht, *Weekblad van het Regt* 1839, nr. 58, p. 1.

2 Rapport, p. 11 onder 1.2.5. Dat pragmatisme valt te begrijpen, maar maakt een écht fundamentele, integrale en robuuste herijking van de vigerende wettelijke regeling van de personenvennootschap wel lastig. Van een meer ambitieuze aanzet tot zo’n herijking is mijns inziens dan ook geen sprake in het Rapport, eerder van een waardevolle aanzet tot een tussentijdse bijstelling.

3 Rapport, p. iv, 63 onder 1.2.

4 Ik doel dan op het “ontwerp voorstel van wet” en de “memorie van toelichting” daarbij als bedoeld in Rapport, p. 9 onder 1.1.

5 Rapport, p. 9-11 onder 1.1.1-1.2.7, 65-67 onder 3.1-3.6.

2. Ik maak drie opmerkingen vooraf.
- a. De eerste is dat in mijn inleiding de ‘openbare vennootschap’ mét rechtspersoonlijkheid als bedoeld in Afdeling 1 van het Voorstel⁶ centraal staat. De gedachte hierachter is dat dit hybride type in de praktijk waarschijnlijk het normaaltype zal zijn⁷ en bovendien interessante vragen oproept die verband houden met de combinatie van vennootschap en rechtspersoon(lijkheid).
 - b. De tweede is dat, uitgaande van zo’n openbare vennootschap met rechtspersoonlijkheid, het thema ‘aansprakelijkheid en draagplicht’ kan worden bezien op twee niveaus en vanuit twee perspectieven. Met die twee niveaus doel ik op dat van de vennootschap (als rechtssubject) en dat van haar vennoten. Met die twee perspectieven doel ik op het interne (binnen de vennootschap) en het externe (jegens derden). Het hanteren van deze invalshoeken geeft een zekere structuur aan de analyse van dit type vennootschap.
 - c. De derde is dat ‘aansprakelijkheid’ in enge zin ziet op een gehoudenheid tot vergoeding van schade van een ander (en diens verhaalsmogelijkheid ter zake), en in ruimere zin ook omvat een gehoudenheid een bepaalde prestatie jegens een ander te verrichten. De nadruk ligt hier op het externe perspectief. ‘Draagplicht’ betreft dan de wijze waarop binnen de vennootschap, uiteindelijk tussen de vennoten, de gerelateerde kosten worden verrekend.⁸ De nadruk ligt hier op het interne perspectief. Ik richt mij hierna vooral op aspecten van aansprakelijkheid in ruime zin.
3. Tot slot wijs ik er nog op dat het plaatsen van kanttekeningen bij het Rapport enigszins wordt bemoeilijkt doordat de Werkgroep weliswaar erkent dat – binnen de gekozen benadering – over diverse onderwerpen “pittige discussies” zijn gevoerd, waarbij men keuzes heeft moeten maken waar andere alternatieven ook denkbaar waren geweest, maar dat het Rapport niet helemaal traceerbaar maakt wat daarbij zoal de revue is gepasseerd.⁹ Het kan dus zijn dat mijn kanttekeningen bij de Werkgroep een *deja-vu* effect sorteren. Hier speelt nog iets anders. Ik doel op de term ‘*design by committee*’, wat zo veel betekent als een democratisch groepsproces dat leidt tot een suboptimaal resultaat doordat daarbij te veel rekening is gehouden – door compromis of anderszins – met conflicterende opvattingen en stokpaardjes van groepsleden. Hiermee houdt nauw verband het bekende aforisme dat ‘*a camel is a horse designed by a committee*’.¹⁰ Om het finale Rapport en het

6 Zie art. 1 lid 1 jo. 3 lid 2 jo. 6 lid 1 Voorstel.

7 Vgl. Rapport, p. 76 onder 6.

8 Aansprakelijkheid en draagplicht zijn dus verwante, maar te onderscheiden leerstukken. Zie over dit onderscheid in het licht van de ontwerptitel 7.13 o.a. G.J.H. van der Sangen, Aansprakelijkheid en draagplicht in het nieuwe personenvennootschapsrecht, in: *Met recht* (liber Raaijmakers), Deventer: Kluwer, 2009, p. 385-398. In het Voorstel lopen aspecten van draagplicht mede over de band van art. 14 lid 3-4 jo. 17 van het Voorstel, waarover Rapport, p. 84 onder 5-6, 86-88 onder 1-8, 90 onder 6. Zie ook art. 30 lid 4 van het Voorstel, waarover Rapport, p. 115 onder 5.

9 Rapport, p. iv, 9 onder 1.1. De Werkgroep onderkent dat binnen en buiten de Werkgroep verschillende visies bestaan op diverse onderwerpen, waaronder rechtspersoonlijkheid, (beperking van) aansprakelijkheid en handhaving van de indeling in vennootschappen “zoals wij die vandaag kennen”. Mogelijk verklaart het voorgaande ook de in het oog springende afwezigheid van verwijzingen naar de doctrine, afgezien van de kennelijk veilig (want neutraal) geachte bron “Asser/Maeijer 5-V 1995”, die veelvuldig – maar niet consequent, kennelijk vooral waar dat paste – wordt opgevoerd.

10 Het tegengestelde van ‘*design by committee*’ is overigens ‘*design by dictator*’, dus een autocratisch proces. Ik ga ervan uit dat dit laatste in de Werkgroep in ieder geval niet heeft gespeeld.

daarin opgenomen Voorstel met toelichting echt goed op waarde te kunnen schatten zou het mooi zijn als de Werkgroep daarin meer inzicht biedt in de alternatieven die voorlagen, de keuzes die daartussen zijn gemaakt en de redenen daarvoor. Zo maakt zij ook verifieerbaar dat het ‘kameel en paard’-probleem hier niet heeft gespeeld.

A. *Vennootschap, rechtspersoon(lijkheid) en aansprakelijkheid*

4. Ik start met het niveau van de vennootschap gekoppeld aan toekenning van rechtspersoonlijkheid op de voet van art. 6 van het Voorstel, in wezen een zusterbepaling van art. 2:5 BW. Daardoor verwordt de vennootschap binnen dat kader, net als een natuurlijk persoon, tot een rechtssubject dat zelfstandig, als drager van eigen rechten en verplichtingen, aan het rechtsverkeer deelneemt.¹¹ De uitwerking van art. 6 van het Voorstel is niet hetzelfde als de situatie naar huidig recht ten aanzien van de vennootschap onder firma, waarover de Hoge Raad heeft overwogen dat zij ondanks het ontbreken van rechtspersoonlijkheid in het maatschappelijk verkeer wordt gezien, en op diverse plaatsen in de wet (art. 51 Rv, art. 4 lid 3 Fw) wordt behandeld, als “een afzonderlijk rechtssubject dat zelfstandig aan het rechtsverkeer kan deelnemen” (wat strookt met het feit dat de vennootschap onder firma een afgescheiden vermogen heeft).¹² Naar huidig recht wordt de vennootschap onder firma soms dus wel gezien en behandeld als rechtssubject, maar is zij dat rechtens niet.¹³ In het Voorstel vindt evenwel geen selectieve gelijkstelling plaats van een vennootschap met een rechtssubject, zij is dan structureel rechtssubject.

5. De Werkgroep plaatst die toekenning van rechtspersoonlijkheid aan de vennootschap in de sleutel van “de beste oplossing voor een efficiënte regeling van de

11 Vgl. HR 2 december 1994, *NJ* 1995/288 (*Poot/ABP*), ro. 3.4.1 en Rapport, p. 76 onder 7 over erkenning van de vennootschap als rechtssubject door de rechtspersoonlijkheid van die vennootschap ex art. 6 van het Voorstel. De in art. 19 lid 1-2 van het Voorstel bedoelde verbondenheid van de vennoten voor de verbintenissen van de vennootschap doet daaraan niet af. Iets anders is dat zonder rechtspersoonlijkheid van de vennootschap, het niet aannemen van verbondenheid van de vennoten voor verbintenissen van de vennootschap zich conceptueel hoe dan ook niet goed laat voorstellen. Aldus begrijp ik HR 15 maart 2013, *NJ* 2013/290 (*Biek Holdings/A.*), ro. 3.4.2 (aanhef), waarover kritisch M.J.G.C. Raaijmakers, ‘VDV Totaalbouw: vof faillieert als rechtspersoon maar is dat niet (?)’, *Ars Aequi* 2015, p. 804.

12 HR 6 februari 2015, *RvdW* 2015/253 (*V/Bepro*), ro. 3.4.1. Vgl. Rapport, p. 64 onder 2.2, 66 onder 3.3: “Naar huidig recht heeft de personenvennootschap die als zodanig aan het rechtsverkeer deelneemt weliswaar geen rechtspersoonlijkheid, maar wel rechtspersoonrechtelijke kenmerken. (...) Rechtspersoonlijkheid brengt (...) mee dat de personenvennootschap als een zelfstandig rechtssubject en niet langer uitsluitend als de collectiviteit van de gezamenlijke vennoten, naar buiten kan treden”.

13 Iets anders kan ik niet lezen in HR 6 februari 2015, *RvdW* 2015/253 (*V/Bepro*), ro. 3.4.1: hier staat eenvoudigweg niet dat een vennootschap onder firma rechtens een rechtssubject is. Zie echter A.J.S.M. Tervoort, ‘Personenvennootschapsrecht, quo vadis?’, *Ars Aequi* 2016, p. 162, die in dit arrest leest dat volgens de Hoge Raad een vennootschap onder firma “een afzonderlijk, zelfstandig aan het rechtsverkeer deelnemend rechtssubject (...) is” (zie ook de publicaties die hij noemt in noot 6, waarin kennelijk een vergelijkbare lijn wordt gevolgd). Zuiverder lijkt mij Hof Amsterdam 21 juni 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:2384, ro. 3.3: “Een vennootschap onder firma (...) kan als zodanig geen zelfstandige contractspartij zijn bij het sluiten van een overeenkomst. De gezamenlijke vennoten zijn als zodanig, dus in hun hoedanigheid van vennoten, partij. De VOF is wel in materiële zin contractspartij. De gezamenlijke vennoten treden immers als een zekere eenheid naar buiten, sluiten onder een gemeenschappelijke naam overeenkomsten en worden veelal ook door een wederpartij, als eenheid beschouwd”.

deelname van de vennootschap aan het rechtsverkeer”.¹⁴ Daarbij is kennelijk vooral gedacht:

- a. aan de vermogenspositie van de vennootschap en haar vennoten (het vennootschappelijk vermogen behoort dan toe aan de vennootschap, niet aan de vennoten);
- b. aan vormen van herstructurering (toe-/uittreding en opvolging van vennoten, wijziging van het type vennootschap, omzetting, fusie en splitsing, ontbinding en vereffening); en
- c. aan procesrechtelijke aspecten (zoals dagvaarding van een vennootschap).¹⁵
Kort en goed: de Werkgroep lijkt de rechtspersoonlijkheid van de vennootschap ex art. 6 van het Voorstel vooral te zien als een technische oplossing voor bepaalde goederen- en verbintenisrechtelijke problematiek, waarbij zij benadrukt dat toekenning van rechtspersoonlijkheid aan de vennootschap onverlet laat dat deze “primair een overeenkomst tussen de vennoten is”.¹⁶ Over aspecten als aansprakelijkheid - en in het verlengde daarvan: schade - laat de Werkgroep zich hier niet wezenlijk uit.

6. Duidelijk is, gelet op art. 19 van het Voorstel, dat toekenning van rechtspersoonlijkheid aan de vennootschap op de voet van art. 6 van het Voorstel onverlet laat dat in beginsel één of meer vennoten naast de vennootschap verbonden zijn voor haar verbintenissen jegens derden. Op deze eerste bepaling, die ziet op het niveau van de vennoten van de vennootschap, kom ik zo terug. Maar hoe zit het bijvoorbeeld met de gevolgen van toekenning van rechtspersoonlijkheid aan de vennootschap voor verbondenheid van de vennootschap jegens derden zelf? Uit rechtspraak van de Hoge Raad inzake rechtspersonen weten we dat onder omstandigheden aanleiding kan bestaan het identiteitsverschil tussen twee rechtspersonen volledig weg te denken, bijvoorbeeld als misbruik wordt gemaakt van dat identiteitsverschil en vragen van aansprakelijkheid spelen.¹⁷ Een dergelijke vereenzelving, waarbij de verplichting van de een dan ook tot verplichting van de ander verwordt, vergt dat sprake is van twee rechtssubjecten, dus van natuurlijke personen en/of rechtspersonen.¹⁸ Meent de Werkgroep dat deze rechtspraak, de terughoudendheid waarmee die moet worden ingezet daargelaten, zich ten principale ook laat toepassen op een vennootschap die rechtspersoon is in de zin van art. 6 van het Voorstel? Zo'n vereenzelving laat zich eenvoudiger voorstellen bij een vennootschap als ‘eenheid van rechtssubject’ dan bij een vennootschap als ‘veelheid van vennoten’. Helaas vind ik in het Rapport geen behandeling van, en antwoord op, deze vraag. Art. 6 lid 4 van het Voorstel – een “algemene uitlegbepaling”,¹⁹ aldus de Werkgroep – kán hierop niet zien, nu het hier gaat om rechtspraak. Het enkele feit dat bij een personenvennootschap de basis daarvan

14 Rapport, p. 14 onder 4.1.

15 Vgl. Rapport, p. 14-15 onder 4.1-4.4, 25-28 onder 9.1-10, 66 onder 3.3, 75-76 onder 1-7.

16 Rapport, p. 14 onder 4.1.

17 Vgl. o.a. HR 13 oktober 2000, *NJ* 2000/698 (*Rainbow Products/Ontvanger*), ro. 3.5.

18 Vgl. o.a. HR 3 november 1995, *NJ* 1996/215 (*Roco/Staat*), ro. 4.4.2, mede verwijzend naar “de algemene vraag in welke gevallen bij het toepassen van een rechtsregel aan het identiteitsverschil tussen een rechtspersoon en een of meer andere bij die rechtspersoon betrokken (rechts-)personen mag worden voorbijgegaan in dier voege dat gedragingen van de één aan de ander worden toegerekend”.

19 Rapport, p. 76 onder 7.

bestaat uit een in Boek 7 BW benoemde overeenkomst tussen de vennoten en niet uit (een oprichtingsakte en) statuten als bedoeld in Boek 2 BW, zoals bij een kapitaalvennootschap, lijkt mij in ieder geval geen toereikende rechtvaardiging voor ontkennende beantwoording, nu de portee van art. 6 van het Voorstel niet een andere is dan die van art. 2:5 BW: rechtspersoonlijkheid leidt tot rechtssubjectiviteit.²⁰ Hieraan hoeft evenmin zonder meer af te doen dat vennoten van de vennootschap ex art. 19 lid 1-2 van het Voorstel verbonden zijn voor de verbintenissen van de vennootschap uit rechtshandeling. De prealabele vraag luidt immers wat precies die verbintenissen van de vennootschap zijn, en juist daarop haakt zo'n vereenzelviging in. Bij bevestigende beantwoording, die ik mij kan voorstellen (en die dan zou kunnen doorwerken in art. 19 lid 1-2 van het Voorstel, afhankelijk van de bron van de verbintenis van de vennootschap), zou het rechtspersonenrechtelijke vereenzelvigingsleerstuk via art. 6 van het Voorstel het personenvennootschapsrecht binnenkomen op het niveau van de vennootschap. Dat zou een belangrijke constatering zijn, die goed laat zien dat het toekennen van rechtspersoonlijkheid aan de vennootschap op de voet van art. 6 van het Voorstel niet alleen inwerkt op die goederen- en verbintenisrechtelijke problematiek,²¹ maar ook potentieel verderstrekkende gevolgen heeft, mede in termen van aansprakelijkheid. Net zoals niet krampachtig gedaan zou moeten worden over de idee dat rechtspersoonlijkheid een meerzijdige rechtsfiguur is,²² die zich niet manifesteert in slechts één verschijningsvorm maar wel steeds draait om het zijn van rechtssubject,²³ zou geen bevreesdheid moeten bestaan voor gerichte en gedoseerde toepassing van dat leerstuk in het personenvennootschapsrecht.

7. Een verwante vraag betreft een bepaling uit Boek 2 BW: art. 2:11 BW.²⁴ Op grond daarvan leidt, kort gezegd, wettelijke aansprakelijkheid van een rechtspersoon-bestuurder van een andere rechtspersoon in beginsel tot hoofdelijke aansprakelijkheid van degene die deze rechtspersoon-bestuurder bestuurt, naast de aansprakelijkheid van die rechtspersoon-bestuurder zelf.²⁵ Laten we eens

20 Zie o.a. Rapport, p. 75-76 onder 3 en 7.

21 Al is die problematiek kennelijk de aanjager geweest van art. 6 van het Voorstel.

22 Zie over die meerzijdigheid o.a. M.J. Kroeze, 'Rechtspersoon en vennootschap', in: *Met recht* (liber Raaijmakers), Deventer: Kluwer 2009, p. 293 over de rechtspersoon als "een dynamisch, veelzijdig rechtsbegrip (...) dat in vele gradaties kan voorkomen en dat ook gerelativeerd kan worden, zelfs kan worden teruggebracht tot louter juridische techniek om bepaalde rechtsbetrekkingen op een voorstellig eenvoudiger manier te regelen". V.A.E.M. Meijers, 'De personenvennootschappen en rechtspersoonlijkheid', in: *De personenvennootschap anno 2015 en haar toekomst*, Deventer: Kluwer 2015, p. 21 relateert langs iets andere weg aldus dat personenvennootschappen kunnen worden gezien "als een groep niet zo heel bijzondere overeenkomsten", maar ook "als institutjes waaraan een overeenkomst ten grondslag ligt".

23 Verzelfstandigt de vennootschap die rechtspersoon is ex art. 6 van het Voorstel in zekere zin niet tot een duurzaam samenwerkingsverband, waarvan het voortbestaan in beginsel niet afhankelijk is van de individuele lotgevallen van de vennoten (vgl. art. 24 jo. 27 van het Voorstel), die bovendien in beginsel slechts verbonden zijn voor de verbintenissen van de vennootschap uit rechtshandeling (vgl. art. 19 lid 1-2 van het Voorstel)? Krijgt die vennootschap daarmee niet trekken van, wat het Rapport, p. 76 onder 3 noemt, de in Boek 2 BW behandelde "institutionele" rechtspersonen"?

24 In het wetsvoorstel 'Bestuur en toezicht rechtspersonen' henummerd tot art. 2:9b lid 2 BW. Zie *Kamerstukken II* 2015/16, 34 491, nr. 1-3.

25 Zie nader over art. 2:11 BW o.a. B.F. Assink | W.J. Slagter, *Compendium Ondernemingsrecht* (Deel 1), Deventer: Kluwer 2013, § 15.

aannemen – ik volg de doctrine,²⁶ het Rapport zwijgt ter zake – dat een vennootschap die rechtspersoon is in de zin van art. 6 van het Voorstel, enig bestuurder is van een BV. Stel verder (i) dat de vennootschap twee kapitaalvennootschappen als (besturende) vennoten heeft,²⁷ (ii) dat zij de BV onbehoorlijk bestuurt in de zin van art. 2:9 BW en (iii) dat zij op grond daarvan aansprakelijk is jegens de BV. Leidt dit een en ander ertoe dat die aansprakelijkheid van de vennootschap ook hoofdelijk rust op haar besturende vennoten en zo verder omhoog in de keten van indirect bestuurders, net zolang tot art. 2:11 BW is uitgewerkt?²⁸ Voor de goede orde: dit laatste gaat buiten art. 19 van het Voorstel om, reeds omdat die bepaling niet ziet op verbintenissen van de vennootschap uit de wet, waarover hierna. Hier ligt in wezen de vraag voor in hoeverre de doorbraakregeling van art. 2:11 BW via art. 6 van het Voorstel het personenvennootschapsrecht kan binnenkomen. Wat vindt de Werkgroep daarvan? Kennelijk ligt dat antwoord in ontkennende zin besloten in art. 6 lid 4 van het Voorstel en de even summiere als categorische toelichting daarop.²⁹ Maar waarom eigenlijk? Immers, als zo'n vennootschap inderdaad zo'n bestuurdersrol kan vervullen, valt op zo'n doorwerking van art. 2:11 BW toch weinig af te dingen. Anders zouden natuurlijke personen bovenin de keten van indirecte bestuurders door het tussenschakelen van zo'n vennootschap – een *Nederlandse* rechtsvorm – eenvoudig art. 2:11 BW kunnen neutraliseren (mogelijk al onderin de keten, door zo'n vennootschap als de directe bestuurder van de BV tussen te schakelen), dit terwijl die bepaling juist een anti-misbruik karakter heeft. Dat is niet echt een wenkend perspectief en past ook niet bij het anti-misbruik denken van de Werkgroep zelf, getuige art. 22 lid 3 van het Voorstel.³⁰ Er is zelfs veel voor te zeggen het bereik van art. 2:11 BW ook de openbare vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid te laten omvatten, als ook zo'n vennootschap zo'n bestuurdersrol kan vervullen. Kortom, en daar gaat de knuppel het hoenderhok in: ik zou in art. 6 lid 4 van het Voorstel de boel niet zo (ondoordacht) afgrendelen als nu gebeurt, maar juist duidelijk maken dat de besturende actor in art. 2:11 BW hiervan wordt uitgezonderd (en dat daaronder integraal de openbare vennootschap wordt begrepen).³¹ Of acht de Werkgroep zo'n bestuurdersrol helemaal niet mogelijk? Dat zou de boel

26 Naar huidig recht wordt bijvoorbeeld wel verdedigd dat een vennootschap onder firma (die geen rechtspersoon is, zie ook noot 12 hiervoor) bestuurder kan zijn van een privaatrechtelijke rechtspersoon in Boek 2 BW. Vgl. P.P.D. Mathey-Bal, *De positie van de vennootschap onder firma* (diss.), Deventer: Kluwer 2016, p. 244 e.v., waarover instemmend recensent A.J.S.M. Tervoort in *Ondernemingsrecht* 2016/38. Vgl. breder over een openbare vennootschap in bevestigende zin o.a. A.J.S.M. Tervoort, *Het Nederlandse personenvennootschapsrecht*, Deventer: Kluwer 2015, p. 159-160 (met verwijzingen naar andere bronnen waarin hetzelfde standpunt wordt gehuldigd). Het bepaalde in art. 2:8-2:10 BW geldt dan bijvoorbeeld ook voor zo'n besturende vennootschap.

27 Ervan uitgaande dat niet alleen een natuurlijk persoon vennoot van een vennootschap kan zijn. Ook hierover lees ik niets in het Rapport. Die mogelijkheid valt wel af te leiden uit o.a. HR 6 februari 2015, *RvdW* 2015/253 (*V./Bepro*), ro. 3.4.4 (over “vennoten (natuurlijke personen) die een wspan-verzoek hebben ingediend”).

28 Dit laatste (i) omdat wordt uitgekomen bij een *natuurlijk* persoon als indirect bestuurder of (ii) omdat art. 2:11 BW door toepassing van Nederlands internationaal privaatrecht niet langer van toepassing is (als bedoeld in HR 21 juni 2013, *NJ* 2013/353 (*Van der Meer q.q./Pieper*), ro. 3.4).

29 Rapport, p. 66 onder 3.4, 75 onder 3, 76 onder 6-7.

30 Vgl. Rapport, p. 68 onder 4.4, 105-106 onder 7. Het past evenmin bij de generieke verwijzing naar “een rechtspersoon” in HR 21 juni 2013, *NJ* 2013/353 (*Van der Meer q.q./Pieper*), ro. 3.4.

31 Het mogelijke argument dat deze problematiek niet in het Voorstel en overigens maar in Boek 2 BW geregeld moet worden, overtuigt niet. Een en ander zou op zichzelf meegenomen kunnen worden in het wetsvoorstel

radicaal anders maken. Het zou goed zijn als de Werkgroep hierover haar licht laat schijnen.

8. Een andere vraag die rijst, ziet op de afgeleide schade-leer. Uit rechtspraak van de Hoge Raad over kapitaalvennootschappen, waarvoor art. 2:5 BW geldt, is het volgende bekend.

- a. Als aan zo'n vennootschap door een derde vermogensschade wordt toegebracht door het niet behoorlijk nakomen van contractuele verplichtingen of onrechtmatige gedragingen jegens haar, heeft alleen de vennootschap het recht ter zake vergoeding van haar vermogensschade te vorderen van die derde.
- b. Die vermogensschade zal, zolang zij niet is vergoed, normaliter een vermindering van de waarde van de aandelen in de vennootschap meebrengen, maar in beginsel kunnen de aandeelhouders op grond van dit (aanvankelijk) voor hen ontstane nadeel niet een eigen vordering tot schadevergoeding tegen die derde geldend maken.
- c. Het ligt op de weg van de vennootschap om ter bescherming van de belangen van allen die bij het in stand houden van haar vermogen belang hebben, van de derde schadevergoeding te vorderen. Slaagt zij daarin, dan moet ook de met die schade corresponderende waardevermindering van de aandelen geacht worden ongedaan te zijn gemaakt.³²

De Hoge Raad heeft zich wel uitgelaten over de toepasbaarheid van dit leerstuk op de coöperatie,³³ maar niet – althans niet recent en rechtstreeks³⁴ – over de toepasbaarheid ervan op een personenvennootschap. In de lagere rechtspraak en in de literatuur is dit laatste, naar huidig recht en op indirecte wijze (want gebaseerd

'Bestuur en toezicht rechtspersonen' (waarover noot 24 hiervoor), maar even zo goed - zo niet: beter - denkbaar is dat juist art. 6 van het Voorstel (plus toelichting) daarin voorziet, mede vooruitlopend op een invoeringswet ter zake. Het is immers deze bepaling waarin een grensafbakening wordt voorzien door de Werkgroep, en juist die afbakening zou niet op voorhand prohibitief moeten zijn voor de toepasbaarheid van art. 2:11 BW op een vennootschap als bestuurder (wat die afbakening in de huidige versie kennelijk wel beoogt te zijn). Overigens zou art. 6 lid 4 van het Voorstel in de huidige versie naar de letter niet de situatie bestrijken waarin een vennootschap *indirect* bestuurder is, omdat in die situatie de vennootschap niet valt onder de verwijzingen naar "rechtspersoon" in art. 2:11 BW, maar onder "ieder" in die bepaling. De huidige bewoording van art. 6 lid 4 van het Voorstel is dus hoe dan ook ongelukkig.

32 HR 2 december 1994, *NJ* 1995/288 (*Poot/ABP*), ro. 3.4.1, hieraan mede toevoegend: "Zou de vennootschap het vorderen van schadevergoeding nalaten, dan behoeven de belanghebbenden daarin niet te berusten; het Nederlandse rechtstelsel biedt dan voldoende mogelijkheden om het bestuur van de vennootschap tot het alsnog instellen van de vordering te nopen". Tot die mogelijkheden wordt ook het recht van enquête in Titel 8, Afdeling 2 van Boek 2 BW gerekend. Een aardige vraag die in het verlengde van het voorgaande speelt, is of er – dan, maar ook los daarvan – aanleiding zou bestaan dat enquêterecht ook open te stellen voor een vennootschap die rechtspersoon is in de zin van art. 6 van het Voorstel. De Werkgroep beantwoordt die vraag klaarblijkelijk ontkennend, gelet op Rapport, p. 66 onder 3.4.

33 Zie HR 13 oktober 2000, *NJ* 2000/669 (*S./Sobi*), ro. 3.3-3.6 waarin de Hoge Raad die toepasbaarheid aanneemt.

34 In HR 20 november 1914, *NJ* 1915/149 (*Gemeente Amsterdam/Hinloopen*) overweegt de Hoge Raad "dat eene handelsvennootschap onder firma niet is een afzonderlijke rechtspersoon, doch is de benaming van hare gezamenlijke leden in hun vennootschappelijke verband, welke leden de dragers van de rechten en verplichtingen der handelsvennootschap zijn; (...) dat het bedrijf van zoodanige handelsvennootschap mitsdien is het bedrijf harer vennoten, en schade in dat bedrijf overkomen, is schade door de vennoten geleden, ieder hunner betreffende in evenredigheid van zijn vennootschappelijk aandeel (...)". In dit arrest, dat dateert van ver vóór HR 2 december 1994, *NJ* 1995/288 (*Poot/ABP*) en ziet op een vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid, betreft de Hoge Raad niet kenbaar dat een vennootschap onder firma een afgescheiden vermogen heeft dat – in de woorden van HR 18 december 1959, *NJ* 1960/121 (*De Gouw/De Hamer*) – door vennoten is afgezonderd om daarmee handel te drijven, een afgescheiden gedeelte is van hun vermogen, en als bijzonder verhaalsobject dient voor de schulden van de vennootschap. Daarom, en omdat de portee van HR 20 november 1914, *NJ* 1915/149 (*Gemeente Amsterdam/Hinloopen*) onverlet laat dat zulke "schade door de vennoten geleden" loopt over de band van schade aan dat afgescheiden vermogen van de vennootschap, zou ik dit arrest hier niet als maatgevend willen beschouwen.

op het leerstuk van het afgescheiden *vermogen*), wel aangenomen.³⁵ Ik meen dat art. 6 van het Voorstel een opmaat biedt naar het op directe wijze toepassen van het rechtspersonenrechtelijke afgeleide schade-leerstuk op het niveau van de vennootschap. In dat geval is immers het vermogen van de vennootschap niet ‘slechts’ afgescheiden van de privévermogens van de vennoten in klassieke zin,³⁶ maar daadwerkelijk het vermogen van een rechtssubject dat rechtens onderscheiden moet worden van die vennoten.³⁷ De regeling van art. 19 van het Voorstel staat daarvan geheel los, want ziet juist op de externe verbondenheid van de vennoten voor verbintenissen van de vennootschap. Ook hier ben ik benieuwd naar de zienswijze van de Werkgroep, want het Rapport geeft daarvan geen blijk (art. 6 lid 4 van het Voorstel kan dit wederom niet afdekken, nu het wederom gaat om rechtspraak). Ook hier lijkt de Werkgroep de rechtspersonenrechtelijke implicaties van art. 6 van het Voorstel niet te (willen?) betrekken.³⁸

B. *Vennoot, aansprakelijkheid en draagplicht*

9. Daarmee kom ik bij het niveau van de vennoten, waarbij ik mij beperk tot aansprakelijkheid en draagplicht in het licht van de Afdelingen 2-3 van het Voorstel.
10. Wat betreft de interne verhoudingen zwijgt Afdeling 2 van het Voorstel over verplichtingen van de vennoten jegens de vennootschap (en omgekeerd), al gaat het Voorstel er dus van uit dat een vennootschap die rechtspersoon is in de zin van art. 6 van het Voorstel, hoewel “primair een overeenkomst tussen de vennoten”,³⁹ ook “een zelfstandig rechtssubject”⁴⁰ is dat bijvoorbeeld zelf vermogensschade kan lijden. De in art. 13 van het Voorstel genoemde gedragsnormen van de vennoten, die alle negatief zijn geformuleerd (verboden),⁴¹ betreffen naar de letter alleen verplichtingen van de vennoten jegens elkaar. Dit laatste geldt ook voor de in art. 9 van het Voorstel bedoelde eisen van redelijkheid en billijkheid, die de basis vormen

35 Zie nader o.a. Assink | Slagter 2013, t.a.p., § 14. Vgl. recent Hof Arnhem-Leeuwarden 6 oktober 2015, *JOR* 2015/329 (*Griend/Carisbrooke Shipping (Holland)*), ro. 6.3 e.v., waarin het hof ‘afgeleide schade’ bij een commanditaire vennootschap conceptualiseert als schade van de vennoten die “van de vermogensverslechtering van de CV is afgeleid”, oftewel die voortvloeit uit “de verslechtering van de vermogenspositie van de CV” (dus schade die de vennoten individueel lijden doordat het afgescheiden vermogen van de vennootschap, waarin de vennoten gezamenlijk gerechtigd zijn, verslechtert).

36 Zie noot 34 hiervoor en recent HR 6 februari 2015, *RvdW* 2015/253 (*V/Bepro*), ro. 3.4.1, 3.4.3.

37 Annotator J.M. Blanco Fernández rept in nr. 3 bij *JOR* 2015/329 (zie noot 35 hiervoor) beeldend over “[v]ennootschapsvermogen” dat, “hoezeer ook afgescheiden, vennotenvermogen [is]”.

38 Op het congres van 15 juni 2016 werd door een lid van de Werkgroep – in zijn ook overigens opmerkelijke reactie – opgemerkt dat mijn kanttekeningen wijzen op een te veel denken vanuit het rechtspersonenrecht. Ik zie dit laatste anders. Het gaat, met alle nuanceringsen die daarbij horen en hier ook zijn aangebracht, om reële vragen (en gerelateerde oplossingsrichtingen) die nu eenmaal gepaard gaan met het toekennen van rechtspersoonlijkheid aan een vennootschap als bedoeld in art. 6 van het Voorstel. Het simpelweg blijven negeren van die vragen zou mijns inziens onnodig afbreuk doen aan het eindproduct van de Werkgroep (waarover ik overigens, anders dan voornoemd lid meende te hebben gehoord, niet heb gezegd dat ik daarin graag had plaatsgenomen).

39 Rapport, p. 14 onder 4.1.

40 Rapport, p. 66 onder 3.3.

41 Te onderscheiden van positief geformuleerde gedragsnormen (geboden). Zie o.a. S.M. Bainbridge, *The Parable of the Talents*, UCLA Law & Economics Research Paper Series, No. 16-10, SSRN nr. 2787452 (5 juli 2016), p. 9-10: “Proscriptive standards detail “standards of conduct that require the fiduciary to avoid acting, or to avoid situations where she might be tempted to act, other than in the interests of the beneficiary.” (...) Beyond that minimal obligation, there is no further positive duty “to act in the interests of the person to whom the duty is owed.” In contrast, prescriptive standards impose affirmative duties, instructing the fiduciary what she must do”.

voor art. 13 van het Voorstel.⁴² Zou het niet logischer zijn om, zeker in geval van een vennootschap die rechtspersoon is in de zin van art. 6 van het Voorstel, daarbij tevens met zoveel woorden de vennootschap te betrekken? De vennootschap is dan immers niet louter een overeenkomst tussen de vennoten als bedoeld in art. 1 lid 1 van het Voorstel, maar ook, op de voet van art. 6 lid 1 van het Voorstel, een te onderscheiden rechtssubject met een eigen vermogen, eigen rechten en plichten, en, naar kan worden aangenomen, een eigen belang. Bij dit laatste past ook dat art. 13 sub a van het Voorstel verwijst naar “een tegenstrijdig belang tussen de vennoot en de vennootschap”,⁴³ wat impliceert dat de vennootschap een eigen belang heeft waaraan dat eigen belang van de vennoot niet parallel loopt. Ook los van art. 13 van het Voorstel biedt art. 9 van het Voorstel dan een duidelijke meerwaarde ten opzichte van art. 6:248 BW. Ik zie niet in waarom hier principieel anders gedacht zou moeten worden dan bij art. 2:8 BW, waarin de rechtspersoon ook wordt genoemd als vallend binnen de kring van relevante actoren. Let wel, door zo’n uitbreiding van art. 9 en art. 13 van het Voorstel wordt niet gemorreld aan de primair contractuele grondslag van een vennootschap die rechtspersoon is ex art. 6 van het Voorstel; zij verwordt daardoor niet tot een ‘Boek 2 BW’ rechtspersoon, maar blijft ook dan een door Boek 7 BW beheerste vorm van bijzondere overeenkomst.

11. Deze te onderscheiden positie van de vennootschap die rechtspersoon is in de zin van art. 6 van het Voorstel roept ook de vraag op of het niet zinnig zou zijn om, in lijn met art. 7:809 lid 3 van de ontwerptitel 7.13,⁴⁴ in art. 14 van het Voorstel separaat op te nemen dat een besturend vennoot gehouden is tot een behoorlijke vervulling van zijn taak. Deze bepaling kan hoe dan ook zelfstandig grondslag bieden voor aansprakelijkheid van de besturend vennoot *jegens de vennootschap* wegens onbehoorlijke taakvervulling waardoor de vennootschap vermogensschade lijdt, dus los van de overeenkomst *tussen de vennoten* als bedoeld in art. 1 lid 1 van het Voorstel. Een interessante vervolgvraag in dit kader is welke maatstaf voor deze vorm van interne bestuurdersaansprakelijkheid aangelegd dient te worden. In de rechtspraak is daarbij naar huidig recht wel aansluiting gezocht bij de contextuele

42 Rapport, p. 83. Zoals hieruit en uit art. 2 van het Voorstel volgt, kunnen de vennoten op deze specifieke punten anders overeenkomen. Ik begrijp dit laatste aldus dat art. 9 van het Voorstel zich als zodanig niet laat ‘weg contracteren’, maar dat de vennoten de in art. 13 van het Voorstel – niet limitatief – gegeven concretisering daarvan anders kunnen regelen. Dit gaat in de richting van, maar is niet hetzelfde als, de bijvoorbeeld in de Amerikaanse staat Delaware bestaande mogelijkheid bij zogenoemde ‘*alternative entities*’ (te onderscheiden van zogenoemde ‘*corporations*’) de in beginsel op vennoten rustende fiduciaire plichten van loyaliteit en zorgvuldigheid zelfs geheel te elimineren. Zie o.a. *Employees Retirement System of the City of St. Louis v. TC Pipelines GP, Inc.*, C.A. No. 11603-VCG (Del. Ch. 2016): “*Delaware alternative entity law is explicitly contractual; it allows parties to eschew a corporate-style of fiduciary duties and rights, and instead to provide for modified versions of such duties and rights – or none at all – by contract*”, onder verwijzing naar 6 Del. C. § 17-1101(c).

43 Wannéer van een dergelijk tegenstrijdig belang sprake is, wordt in het Rapport niet uitgewerkt. Moet daarvoor – althans in beginsel – worden aangeknoopt bij de invulling die aan het ‘tegenstrijdig belang’ begrip in art. 2:129/239 lid 6 BW wordt gegeven, in lijn met HR 29 juni 2007, *NJ 2007/420 (Bruil-Kombex-Arnhem/Bruil-Arnhem Beheer)*? Naar huidig recht wordt dat aanknopingspunt wel gehanteerd in de rechtspraak. Zie nader o.a. Assink | Slagter 2013, t.a.p., § 99.3, met verwijzingen.

44 Daarbij is art. 7:809 lid 3 van de ontwerptitel 7.13 nadrukkelijk ingekaderd als “tweelingzuster” van art. 2:9 eerste zin BW (oud). Zie o.a. *Kamerstukken I 2005/06*, 28 746, C, p. 12-13 en *Kamerstukken I 2006/07*, 28 746, E, p. 20-21, waarin ook wordt benadrukt dat om die reden “de jurisprudentie betreffende deze laatste bepaling in beginsel rechtstreeks betekenis [heeft] voor de uitleg van” deze eerste bepaling en dat de norm van deze eerste bepaling “ook naar huidig recht al geldt”. Zie ook Asser/Maeijer/Van Olfen 7-VII* 2010, nr. 94.

ernstig verwijt-maatstaf van art. 2:9 BW, mede vanuit de ook hier aansprekende wens ‘bange besturende vennoten’ tegen te gaan.⁴⁵ Het hanteren van zo’n verhoogde aansprakelijkheidsdrempel is iets wat ook in de doctrine wordt gestuurd.⁴⁶ Een andere interessante vervolgvraag in dit kader luidt of een dergelijke aansprakelijkheid van een besturend vennoot jegens de vennootschap zich automatisch ook vertaalt in een recht op schadevergoeding van de overige vennoten onder de overeenkomst van samenwerking ex art. 1 lid 1 van het Voorstel voor de door hen geleden afgeleide schade. Wordt de lijn van het rechtspersonenrechtelijke afgeleide schade-leerstuk inderdaad doorgetrokken, met inbegrip van de beschouwingen daarover in de doctrine,⁴⁷ dan is het maar de vraag of het antwoord op die vraag bevestigend luidt. Luidt het antwoord ontkennend, dan speelt bijvoorbeeld ook de vraag wat te doen met gevallen waarin de besturend vennoten niet tot actie tegen zichzelf overgaan om de vennootschap haar vermogensschade te doen wegnemen, zodat de afgeleide schade van de vennoten evenmin wordt weggenomen, en de niet-besturende vennoten onder die overeenkomst van samenwerking geen vertegenwoordigingsbevoegdheid toekomt ex art. 18 van het Voorstel. Is de Werkgroep van oordeel dat voor een dergelijk geval art. 9 lid 2 van het Voorstel uitkomst moet bieden, of bevat het voorstel al de mogelijkheid van een afgeleide *actie* op de voet van art. 17 lid 3 van het Voorstel doordat een vennoot dan in eigen naam, maar voor rekening van de vennootschap, in rechte een vordering kan instellen tegen die besturende vennoten?⁴⁸

12. De Werkgroep laat zich over dit alles, en andere gerelateerde kwesties,⁴⁹ niet uit in het Rapport. Ik hoop dat zij kans ziet alsnog in deze lacune te voorzien door zich daarover te buigen. Het gaat ook hier om belangrijke kwesties rond aansprakelijkheid die raken aan het weefsel van het personenvennootschapsrecht.

45 Zie o.a. Tervoort 2015, t.a.p., p. 85-86 met verwijzingen.

46 A.J.S.M. Tervoort, ‘Grondslagen van geldend en toekomstig personenvennootschapsrecht’, in: *De toekomst van het ondernemingsrecht* (liber Timmerman), Deventer: Kluwer 2015, p. 562-563. Zie ook Tervoort 2015, t.a.p., p. 86 en Asser/Maeijer/Van Olfen 7-VII* 2010, nr. 89, uitgaande van de ontwerptitel 7.13, over “een ernstig tekort schieten van de besturende vennoot” leidend “tot een op deze drukkende plicht de hieruit voor de vennootschap voortvloeiende schade te vergoeden”. Anders recensent J.B. Huizink, ‘Het Nederlandse personenvennootschapsrecht’, *Ondernemingsrecht* 2016/21 (vanwege Tervoort 2015, t.a.p.).

47 Zie nader o.a. Assink | Slagter 2013, t.a.p., § 14 met verwijzingen.

48 Zie o.a. Tervoort 2015, t.a.p., p. 98-99, met verwijzingen, over de situatie naar huidig recht.

49 Waaronder de volgende drie.

1. Kan worden aangenomen dat elke besturende vennoot is gehouden om zich bij zijn taakvervulling als besturend vennoot te richten naar het belang van de vennootschap en de met haar verbonden onderneming en om daarbij zorgvuldigheid te betrachten jegens al degenen die bij de vennootschap en haar onderneming zijn betrokken? En kan daarbij wat betreft dat belang van de vennootschap worden aangenomen dat de inhoud daarvan afhangt van de omstandigheden van het geval, met dien verstande dat dit vennootschapsbelang in de regel vooral wordt bepaald door de aard en inhoud van de tussen de vennoten overeengekomen samenwerking en het bevorderen van het bestendige succes van de met de vennootschap verbonden onderneming? Vgl. o.a. HR 4 april 2014, *NJ* 2014/286 (*Cancun Holding I*), ro. 4.2.1-4.2.2, waarin de Hoge Raad voor de NV en de BV op fraaie wijze aan rechtsontwikkeling doet.
2. Is bij meerdere besturende vennoten in geval van onbehoorlijke taakvervulling sprake van in beginsel collectieve hoofdelijke aansprakelijkheid (behoudens individuele disculpatie), in lijn met het beginsel van collectieve verantwoordelijkheid als besturende vennoten?
3. Hoe zit het met de toelaatbaarheid van een vrijtekening (exoneratie), waardoor de drempel voor deze vorm van interne bestuurdersaansprakelijkheid verhoogd zou kunnen worden tot - kort gezegd - opzet of bewuste roekeloosheid? Zie nader o.a. Tervoort 2015, t.a.p., p. 86. Overigens voorziet art. 26 lid 4 van het Voorstel wel in “vrijwaring” door de vennootschap van een uitgetreden vennoot voor diens externe aansprakelijkheid voor haar verbintenissen ten tijde van de uittrekking.

13. Dat brengt mij, tot slot, bij de externe verhoudingen. Op dit punt voorziet Afdeling 3 van het Voorstel wél in bepaalde verplichtingen van de vennoten van de vennootschap jegens derden, hetgeen zich meer precies vertaalt in verbondenheid van bepaalde vennoten voor bepaalde verbintenissen van de vennootschap jegens bepaalde derden als geregeld in art. 19 van het Voorstel. Ik licht twee punten in het bijzonder uit. Daarbuiten valt de keuze van de Werkgroep, als vervat in art. 19 lid 4 van het Voorstel en de toelichting daarop, inzake de positie van de toetredend vennoot.⁵⁰ Hierover bestaat naar huidig recht al decennia discussie, met dien verstande dat de Hoge Raad voor de vennootschap onder firma en de commanditaire vennootschap recent een andere keuze heeft gemaakt,⁵¹ en dat mijns inziens – anders dan de Werkgroep meent⁵² – onduidelijk is of de Hoge Raad voor de maatschap een andere lijn voorstaat buiten de opdrachtcontext van art. 7:400 e.v. BW.⁵³ Voor die keuze van de Werkgroep valt intussen best wat te zeggen, al geldt dat eveneens voor die keuze van de Hoge Raad.⁵⁴ Daarbuiten valt ook de keuze van de Werkgroep, als vervat in art. 19 lid 5 van het Voorstel en de toelichting daarop, inzake de positie van de uittredend vennoot.⁵⁵ Die keuze is begrijpelijk, de uitwerking ervan is vooral een kwestie van techniek. Ik laat dit rusten.

14. Het eerste punt betreft het verbondenheidsmechanisme van art. 19 lid 1-2 van het Voorstel. Dit mechanisme verwijst naar verbondenheid van de (gewone) vennoten voor “de verbintenissen” van de vennootschap, en wel in beginsel hoofdelijk (vennootschap onder firma en commanditaire vennootschap; lid 1) respectievelijk voor gelijke delen (maatschap; lid 2). De tekst van art. 19 lid 1-2 van het Voorstel maakt geen scherp onderscheid naar de bron van die verbintenissen van de vennootschap. De toelichting doet dat wel.⁵⁶ De gedachte van de Werkgroep is klaarblijkelijk dat deze verbondenheid van die vennoten alleen ziet op verbintenissen van de vennootschap “die zijn ontstaan uit rechtshandelingen”, waarbij ook dan mede geldt dat de aldus verbonden vennoten naast de vennootschap partij zijn bij overeenkomsten die op naam van de vennootschap zijn gesloten.⁵⁷ Daarbuiten vallen verbintenissen van de vennootschap uit de wet, zoals

50 Rapport, p. 94-95 onder 13-14.

51 HR 13 maart 2015, *NJ* 2015/241 (*Hoekzema/Stichting BPBW*), ro. 3.4.1-3.4.7. Aldus ook Rapport, p. 94 onder 13.

52 Rapport, p. 94 onder 13.

53 Zie HR 13 maart 2015, *NJ* 2015/241 (*Hoekzema/Stichting BPBW*), ro. 3.4.7 en HR 15 maart 2013, *NJ* 2013/290 (*Biek Holdings/A.*), ro. 3.4.1-3.7, waarover Tervoort 2015, t.a.p., p. 204-205 en B.F. Assink & A.J.P. Schild, ‘Opnieuw een witte vlek in het Nederlandse personenvennootschapsrecht ingevuld door de wetgever de Hoge Raad’, *WPNR* 2015/2070, p. 632-641.

54 Zie nader o.a. Assink | Slagter 2013, t.a.p., § 99.5. Zie ook art. 23 lid 2 van het Voorstel, waarover Rapport, p. 107 onder 2, en art. 35 lid 5 van het Voorstel, waarover Rapport, p. 123 onder 6.

55 Rapport, p. 95-96 onder 15-18. Zie ook art. 26 lid 4 van het Voorstel, waarover Rapport, p. 111 onder 2 (“De vennootschap is voor die schulden draagplichtig”), art. 23 lid 1 van het Voorstel, waarover Rapport, p. 106-107 onder 1 en art. 39 lid 6 van het Voorstel, waarover Rapport, p. 128 onder 2.

56 Rapport, p. 92-93 onder 6-7.

57 Rapport, p. 91 onder 2. Waarom voor deze systematiek is gekozen, blijft onduidelijk in het Rapport. Zeker bij een vennootschap die rechtspersoon is in de zin van art. 6 van het Voorstel is op zichzelf denkbaar dat dan in beginsel alleen de vennootschap (als rechtssubject) partij is bij de overeenkomst. Zie naar huidig recht o.a. Hof Amsterdam 21 juni 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:2384, ro. 3.3, waaruit mede volgt: dat de rechten en plichten uit de ten name van een vennootschap onder firma gesloten overeenkomst rusten op “die eenheid, die bestaat uit de vennoten gezamenlijk en die wordt aangeduid als VOF”; dat er dan ook in beginsel sprake is van een tweepartijen overeenkomst, waarbij aan de vennoten als collectief de rechten en plichten van het partij-zijn toekomen; dat de uit de overeenkomst voortvloeiende vorderingsrechten namens de vennootschap worden uitgeoefend door degene die krachtens art. 17 WvK vertegenwoordigingsbevoegd is; dat het voorgaande niet wegneemt dat partijen ervoor

“de verbintenis tot vergoeding van schade uit wanprestatie of onrechtmatige daad”.⁵⁸ Even daargelaten of het nou handig is deze belangrijke beperking niet onmiskenbaar in de wettekst zelf tot uitdrukking te laten komen, en of dat eigenlijk wel beantwoordt aan het streven van de Werkgroep met het Voorstel de door de praktijk⁵⁹ vereiste duidelijkheid afgezet tegen de huidige wettelijke regeling wél te verschaffen,⁶⁰ wijs ik op het volgende. Anders dan de toelichting suggereert,⁶¹ is hier volgens mij wel degelijk sprake van een majeure wijziging ten opzichte van huidig recht (en trouwens ook van art. 7:813 lid 1 van de ontwerp-titel 7.13).⁶² Daarin is immers de heersende leer, zoals ook tot uitdrukking komt in rechtspraak van de Hoge Raad⁶³ (waarin het belang van evenwichtige schuldeisersbescherming sterk doorklinkt) en in de doctrine,⁶⁴ dat het bepaalde in art. 7A:1679-1681 BW respectievelijk art. 18 WvK als zodanig ook de verbondenheid van vennoten voor verbintenissen van de vennootschap uit de wet dekt.⁶⁵

kunnen kiezen om te contracteren “met de vennoten persoonlijk, naast of in plaats van de VOF”; dat alleen als wordt afgesproken dat de vennoten in privé partij zijn (dus niet in hun hoedanigheid van vennoot), een vennoot na zijn uitreden in beginsel partij blijft (de hoedanigheid van vennoot was dan blijkbaar geen voorwaarde voor het partij-zijn); en dat een opvolgende of toetredende vennoot dan geen partij wordt, tenzij de figuur van contractsovername wordt gehanteerd of hij toetreedt tot de overeenkomst”.

58 Die beperking lijkt dan door te werken in art. 19 lid 4-5 van het Voorstel.

59 Vooral “in de sfeer van midden- en kleinbedrijf, agrarische ondernemingen en dienstverlening”, aldus Rapport, p. 9 onder 1.2.2.

60 Zie o.a. Rapport, p. 11 onder 1.2.5. Dat art. 19 van het Voorstel volgt op art. 18 van het Voorstel is daarvoor mijns inziens onvoldoende, in ieder geval voor de gemiddelde niet juridisch ingevoerde persoon die het Voorstel zou raadplegen. Hetzelfde geldt voor het slot van art. 19 lid 1-2 van het Voorstel (“tenzij (...) met de wederpartij anders is overeengekomen”). Vgl. J.B. Huizink in *WPNR* 2014/7018, p. 437-438 over “de gemiddeld geïnteresseerde leek” die “voor de oplossing van een juridische kwestie bij de tekst van de wet te rade zal gaan. Geen interpretatie, maar gewoon lezen”.

61 Rapport, p. 10 onder 1.2.4, 92-93 onder 5-7.

62 Zie o.a. Asser/Maeijer/Van Olffen 7-VII* 2010, nr. 125-127, 130.

63 Vgl. HR 15 maart 2013, *NJ* 2013/290 (*Biek Holdings/A.*), ro. 3.4.2 over art. 7A:1679-1681 BW en HR 13 maart 2015, *NJ* 2015/241 (*Hoekzema/Stichting BPBW*), ro. 3.3.2, 3.4.3, 3.4.5, 3.5 over art. 18 WvK.

64 Zie o.a. Tervoort 2015, t.a.p., p. 133-137, 141-143 met vele verwijzingen naar gelijkgestemden, inclusief Asser/Maeijer 5-V 1995. Zie ook Tervoort, *GS Personenassociaties*, nr. 3.3.7.1- 3.3.7.2, 3.4.1-3.4.2 en W.J.M. van Veen, ‘De aansprakelijkheid van de (toegetreden) vennoot voor verbintenissen van de vennootschap’, *Ondernehmensrecht* 2015/71.

65 Uit HR 6 februari 2015, *RvdW* 2015/253 (*V./Bepro*), ro. 3.4.1, 3.4.3 volgt niet iets anders. Deze uitspraak (i) bevestigt dat ex art. 18 WvK elk der vennoten hoofdelijk is verbonden voor de verbintenissen van de vennootschap onder firma, wat betekent dat die verbintenissen ook op hen persoonlijk rusten en dat de zaakschuldeisers daarom hun vorderingen ook op het privévermogen van de vennoten kunnen verhalen (daarnaast kunnen deze zaakschuldeisers “zich met voorrang boven de privévermogens van de vennoten op het afgescheiden vermogen van de vof verhalen”), en (ii) verduidelijkt dat het niet noodzakelijk is dat “het faillissement van de vennoten steeds en zonder meer intreedt als een gevolg van het faillissement van de vof”. Bij dit laatste betreft de Hoge Raad mede: dat een vennoot, in tegenstelling tot de vennootschap zelf, voldoende (privé)vermogen kan hebben om zowel de zaakschuldeisers als zijn privévermogens te voldoen; dat ook als hij bepaalde vorderingen niet voldoet, dat nog niet noodzakelijkerwijs meebrengt dat hij in de toestand verkeert dat hij heeft opgehouden te betalen; en dat nu de vennootschap een afgescheiden vermogen heeft, de vorderingen op de vennootschap en op de vennoten als afzonderlijke (samenlopende) vorderingen moeten worden beschouwd die onafhankelijk van elkaar kunnen worden ingesteld en verhaald, in welk verband het mogelijk is dat een vennoot “een hem persoonlijk toekomend verweermiddel (bijvoorbeeld een tegenvordering)” kan aanvoeren tegen de vordering van de aanvrager van het faillissement of van andere schuldeisers. Evenmin vloeit ter zake iets anders voort uit de andere uitspraken die nog worden genoemd in Rapport, p. 92 onder 5, in het bijzonder HR 9 mei 1969, *NJ* 1969/307 (*Rotterdam-Limburg Beurtvaart/NV Stoombootonderneming H. Janssen*), HR 13 december 2002, *NJ* 2004/212 (*Hitz/Theuissen*), HR 3 april 2015, *NJ* 2015/255 (*Eikendal q.q./Lentink Metaalwarenfabriek*) en HR 18 december 2015, *NJ* 2016/32 (*W./S.*).

15. De kern van dat huidig recht begrijp ik aldus, me daarbij korthedshalve beperkend tot de hoofdlijn uitgaande van de openbare maatschap en de vennootschap onder firma.

- a. Op grond van de wet (art. 7A:1679-1681 BW respectievelijk art. 18 WvK) is iedere vennoot (in beginsel voor gelijke delen respectievelijk hoofdelijk) verbonden voor de verbintenissen van de vennootschap (maatschap respectievelijk vennootschap onder firma), ongeacht de bron van die verbintenissen.
- b. Is bijvoorbeeld de vennootschap (het collectief van de vennoten) uit rechtshandeling verbonden iets te geven, te doen of na te laten, dan kan de zaakschuldeiser daarvoor de vennootschap aanspreken (met eventueel verhaalsmogelijkheid op het afgescheiden vermogen), maar daarnaast ook – zie sub a – iedere vennoot persoonlijk aanspreken (met eventueel verhaalsmogelijkheid op zijn privévermogen), een en ander met inachtneming van de omvang van die verbondenheid (in beginsel voor gelijke delen respectievelijk hoofdelijk). Die verbintenis van de vennoot persoonlijk valt, net als die van de vennootschap, onder het regime van art. 6:74-75 BW: een vennoot kan dan persoonlijk ex art. 6:74 BW aansprakelijk zijn vanwege niet-nakoming van die verbintenis.
- c. Is bijvoorbeeld de vennootschap (het collectief van de vennoten) uit de wet verbonden schadevergoeding te betalen (zeg art. 6:74 BW of art. 6:162 BW), dan kan de zaakschuldeiser daarvoor de vennootschap aanspreken (met eventueel verhaalsmogelijkheid op het afgescheiden vermogen), maar daarnaast ook – zie sub a – iedere vennoot persoonlijk aanspreken (met eventueel verhaalsmogelijkheid op zijn privévermogen), een en ander weer met inachtneming van de omvang van die verbondenheid (in beginsel voor gelijke delen respectievelijk hoofdelijk). Ook hier geldt weer dat die verbintenis van de vennoot persoonlijk onder het regime van art. 6:74-75 BW valt: een vennoot kan dan persoonlijk ex art. 6:74 BW aansprakelijk zijn vanwege niet-nakoming van die verbintenis.
- d. Een zaakschuldeiser die zijn rechten doet gelden tegen zowel de vennootschap (het collectief van de vennoten) als de vennoot persoonlijk, stelt in materiële zin twee (samenlopende) vorderingen in, waarvan de toewijsbaarheid mede afhangt van de verweren die door de vennootschap respectievelijk de vennoot zelfstandig worden gevoerd. Daarbij geldt onder meer dat een toewijzend vonnis jegens de vennootschap (de eerste vordering) niet ook automatisch oplevert een toewijzend vonnis jegens een vennoot persoonlijk (de tweede vordering), en dat een vennoot wat betreft de tweede vordering naast verweren die hem persoonlijk betreffen ook verweren mag voeren die zijn ontleend aan verweren die de vennootschap zou (kunnen) voeren om – niettegenstaande verbondenheid van de vennootschap, en zijn verbondenheid dienaangaande op grond van die wettelijke bepaling onder sub a – met succes de aanspraak van de zaakschuldeiser jegens hem persoonlijk te kunnen afweren.
- e. Bij zulke persoonlijke verweermiddelen onder sub d kan bijvoorbeeld worden gedacht aan verrekening met de zaakschuldeiser van een tegenvordering die de vennoot heeft, aan verjaring of verval met betrekking tot de rechtsvordering van de zaakschuldeiser jegens de vennoot en aan afstand van recht door de

zaakschuldeiser jegens de vennoot, maar niet ook aan een persoonlijk dis-
culpatieverweer. Staat immers die verbondenheid van de vennootschap vast
(inclusief het falen van verweren van de vennootschap die de vennoot
eventueel nog heeft opgeworpen), dan volgt daaruit en uit die wettelijke
grondslag onder sub a toch de verbondenheid dáárvoor van de vennoot
(daargelaten persoonlijke verweren in voornoemde zin). Kan de vennoot wel
worden aangesproken op zijn verbondenheid voor een bepaalde verbintenis van
de vennootschap, en schiet de vennoot tekort in de nakoming van zijn eigen
verbintenis dienaangaande (het opvolgen van die verbondenheid), dan zou bij
een daarop volgende art. 6:74 BW-vordering van de zaakschuldeiser op de
vennoot die vennoot wel een art. 6:75 BW verweer kunnen voeren (wat dan
ook een persoonlijk verweer is).

- f. Voldoet – kort gezegd – de vennoot een verbintenis van de vennootschap
waarvoor hij op grond van de wet verbonden is, dan staat die vennoot in
beginsel de mogelijkheid van regres open over de band van de interne
draagplichtverdeling (ervan uitgaande dat het gaat om kosten die voor rekening
van de vennootschap dienen te komen en dus onderdeel dienen te zijn van de
interne verrekening van die kosten tussen de vennoten).

Zie ik het goed, dan leidt de door de Werkgroep voorgestelde koerswijziging ertoe dat
sub c – en de doorwerking daarvan in sub a en d-f – *buiten* het bereik van art. 19 lid 1-
2 van het Voorstel wordt gebracht.

16. Uit de toelichting wordt niet duidelijk wat deze voorgestelde koerswijziging
rechtvaardigt, of anders gezegd: welk nijpend probleem de Werkgroep hier
eigenlijk wil oplossen. Ik zie dat probleem niet en mis bovendien een echt
overtuigende onderbouwing voor zo'n koerswijziging.⁶⁶ Een nadeel van zo'n
koerswijziging is in ieder geval dat daardoor de complexiteit toeneemt, nu het
antwoord op de vraag of een individuele vennoot voor verbintenissen van de
vennootschap uit de wet aansprakelijk is “in de desbetreffende specifieke regeling”
moet worden gevonden, en daarmee op verspreide plaatsen buiten het Voorstel; van
een meer centrale regeling is niet langer sprake, dit leidt niet tot eenheid. Is dat
wenselijk, gelet ook op het streven van de Werkgroep tot een integrale regeling
inzake de personenvennootschap te komen? Ook valt bijvoorbeeld op – en dit
schuurt nog wat meer – dat door zo'n koerswijziging een onderscheid ontstaat
tussen enerzijds de schuldeiser van de vennootschap uit hoofde van overeenkomst
die betaling wenst en anderzijds de schuldeiser van de vennootschap uit hoofde van
onrechtmatige daad die schadevergoeding wenst. In het eerste geval is er in
beginsel collectieve verbondenheid op de voet van art. 19 lid 1-2 van het Voorstel.
In het tweede geval is die collectieve verbondenheid er niet; dan kan de schuldeiser
zich, zo erkent ook de Werkgroep, alleen wenden tot de vennootschap en mogelijk

⁶⁶ De koers die de Werkgroep vaart lijkt geïnspireerd door Van Veen 2015, t.a.p. Het is denkbaar dat die koers
eigenlijk een gevolg is van de keuze voor art. 19 lid 4 van het Voorstel, in welk verband HR 13 maart 2015, *NJ*
2015/241 (*Hoekzema/Stichting BPBW*), ro. 3.4.5 speelt; met die koers valt de bodem weg onder die overweging
van de Hoge Raad. De Werkgroep grijpt in het kader van art. 19 lid 1-2 van het Voorstel nergens terug op het
indammen van “[e]en onevenredig groot aansprakelijkheidsrisico”, waarover Rapport, p. 10 onder 1.2.4; daar gaat
het veel eerder om art. 19 lid 4-5 en art. 22 lid 3-4 jo. 6 van het Voorstel. Naar huidig recht wordt wel aangenomen dat
de praktijk zich redt, zie o.a. Van der Sangen 2009, t.a.p., p. 389-390.

tot één of meer vennoten, voor zover ook zij persoonlijk toerekenbaar onrechtmatig hebben gehandeld.⁶⁷ Ten opzichte van huidig recht wordt zo'n onvrijwillige schuldeiser, die niet heeft gevraagd om deze rechtsbetrekking met de vennootschap, in het Voorstel dus achtergesteld bij zo'n vrijwillige schuldeiser (die mogelijk ook nog eens zekerheden heeft kunnen bedingen) én gaat hij er daarin dus op achteruit in bescherming, al zien beide gevallen op een als eenheid aan het rechtsverkeer deelnemende vennootschap ex art. 3-4 van het Voorstel.⁶⁸ Er ontstaat dan ook een andere cesuur, waardoor de vennootschap een schizofreen karakter krijgt; in het eerste geval (die onvrijwillige schuldeiser) ontstaat een beperking van verbondenheid die we kennen van de BV,⁶⁹ in het tweede geval (die vrijwillige schuldeiser) ontbreekt die beperking juist. De billijkheid van dat significante verschil in behandeling van zaagschuldeisers en de wenselijkheid van zo'n cesuur springen niet meteen in het oog, te meer niet als daarbij wordt betrokken dat ook in het Voorstel voor de vennootschap geen kapitaal- en vermogenseisen gelden en zij financieel niet-transparant blijft gelet op art. 2:360 BW.

17. Een alternatief voor deze koerswijziging is het streven naar vereenvoudiging en evenwichtige schuldeisersbescherming bij personenvennootschappen te blijven zien als grondslagen voor het niet onderscheiden tussen bronnen van verbintenissen in art. 19 lid 1-2 van het Voorstel. Dat in beginsel met elkaar extern instaan voor de verbintenissen van de vennootschap – met inachtneming van de verschillen in omvang als bedoeld in art. 19 lid 1-2 van het Voorstel – is dan de tol die vennoten in beginsel moeten betalen voor het kunnen genieten van de diverse voordelen die deze rechtsvormen wel kunnen bieden, maar kapitaalvennootschappen bijvoorbeeld niet. De nodige nuanceringsmogelijkheid kan ook dan mede worden gevonden in de mogelijkheid:

- van *extern* werkende individuele verweren van de vennoten en contractueel maatwerk met de wederpartij (indien relevant); en
- van *intern* werkende individuele draagplicht van de vennoten, waarover onderlinge afspraken gemaakt kunnen worden.⁷⁰

Wie toch aan dat instaan wil morrelen, kan dat eigenlijk niet goed doen zonder daarin ook die voordelen te verdisconteren; hier is sprake van wisselwerking.⁷¹

67 Rapport, p. 92-93 onder 7. Anders dan daarin wordt gesuggereerd, handelt de vennootschap bij toepassing van art. 6:170-173 BW niet zelf onrechtmatig (er vindt dan geen "[t]oerekening van onrechtmatig handelen" plaats), waar dat bij toepassing van het 'maatschappelijk verkeer'-criterium op de vennootschap wel het geval is, waarover laatstelijk HR 5 september 2015, *NJ 2015/21 (Hezemans Air/X)*, ro. 3.5.3. Evenmin is het zo dat bij toepassing van dat criterium steeds ook sprake is van één of meer vennoten die zelf onrechtmatig hebben gehandeld. Zie o.a. Asser/Maeijer/Kroeze 2-I* 2015, nr. 84. In theorie zou in de door de Werkgroep voorgestane benadering van externe art. 6:162 BW-aansprakelijkheid van vennoten ook met een ernstig verwijt-maatstaf gewerkt kunnen worden; onduidelijk is wat zij daarvan vindt.

68 Dit laatst vertaalt zich ook in de stelplicht en bewijslast (inclusief bewijsrisico) die ten aanzien van de aansprakelijkheid van individuele vennoten ex art. 6:162 BW in beginsel op die derde komen te rusten.

69 Vgl. art. 2:175 lid 1 BW ten aanzien van aandeelhouders. Hetzelfde beginsel geldt voor bestuurders.

70 Zie noot 8 hiervoor. Zie verder o.a. Rapport, p. 91 onder 2 over de redelijkheid en billijkheid op grond waarvan een schuldeiser in beginsel eerst een redelijke poging dient te ondernemen de vennootschap aan te spreken, voordat hij zich tot één of meer vennoten wendt. Waar dit zou gelden voor een nakomingsvordering, zou dit bijvoorbeeld ook kunnen gelden voor een schadevergoedingsvordering ex art. 6:162 BW.

71 Het is ook niet voor niets dat de Werkgroep – elders – zelf opmerkt dat er in het buitenland verschijningsvormen van de personenvennootschap beschikbaar zijn die weliswaar "een (veel) verder gaande bescherming tegen persoonlijke aansprakelijkheid bieden", maar waarvoor dan ook "specifieke voorschriften gelden ter bescherming van crediteuren, vergelijkbaar met voorschriften die plegen te gelden bij de kapitaalvennootschap". Rapport, p. 20 onder 6.2.

18. Het tweede en laatste punt betreft het aansprakelijkheidsmechanisme van art. 19 lid 3 van het Voorstel, voor het geval een maatschap een opdracht heeft ontvangen die strekt tot het verrichten van een beroepshandeling. Los van de vraag of dit mechanisme niet ook bij bedrijfshandelingen – en dus de vennootschap onder firma of de commanditaire vennootschap – inpasbaar zou kunnen zijn,⁷² en van de vraag hoe de uitsluiting daarin van art. 19 lid 2 van het Voorstel precies verstaan moet worden,⁷³ rijst ook hier de vraag of daarmee realiter nog wel sprake is van wat de Werkgroep een “gebalanceerde bescherming van crediteuren” noemt.⁷⁴ Zou – in lijn met huidig recht⁷⁵ en met art. 7:813 lid 2 van de ontwerptitel 7.13⁷⁶ – art. 19 lid 3 van het Voorstel op goed toegelichte wijze bepalen dat in geval van aanvaarding door de maatschap van zo’n opdracht het bepaalde in art. 7:400 lid 2 jo. 7:407 lid 2 BW integraal van toepassing is op de vennoten (inclusief de daarin vervatte disculpatiemogelijkheid), dan zou:

- a. de bestaande discussie over het bereik van die opdrachtbepalingen, waarop de Werkgroep wijst,⁷⁷ ook beslecht zijn;
- b. de mogelijkheid tot afwijking daarvan met consent van de wederpartij, bijvoorbeeld in lijn met art. 19 lid 3 van het Voorstel, onverkort blijven bestaan;
- c. de mogelijkheid van aansprakelijkheid uit hoofde van een onrechtmatige daad (een “fout”), ook los van die opdrachtbepalingen, nog steeds bestaan; én
- d. het daadwerkelijk aan de partij zijn die verdere beperking van aansprakelijkheid wenst dat op te (doen) brengen bij de beoogde cliënt voorafgaand aan het sluiten van de overeenkomst, waardoor die wederpartij dan niet naderhand verrast kan worden door een dergelijke beperking; niet omgekeerd, zoals nu besloten ligt in art. 19 lid 3 van het Voorstel.

Biedt dit spiegelbeeldige scenario niet meer balans tussen beperking van beroepsaansprakelijkheid en evenwichtige schuldeisersbescherming bij personenvennootschappen,⁷⁸ waarin welbeschouwd al sprake is van “een rechtsvorm die fiscale transparantie en inrichtingsvrijheid combineert met een beperking van aansprakelijkheid voor beroepsfouten”,⁷⁹ en dat ook ruimte laat voor de eventuele introductie van een échte personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid?⁸⁰

72 Met inachtneming van de beperking die art. 7:400 lid 1 BW stelt. De Werkgroep motiveert de beperking van art. 19 lid 3 van het Voorstel tot de maatschap overigens niet royaal. Zie Rapport, p. 93 onder 8-9. Zie in kritische zin over art. 7:813 lid 2 van de ontwerptitel 7.13 o.a. Van der Sangen 2009, t.a.p., p. 393-395.

73 Art. 19 lid 2 van het Voorstel gaat immers over verbintenissen van de maatschap uit rechtshandeling, waar art. 19 lid 3 van het Voorstel ziet op aansprakelijkheid “ter zake van een tekortkoming of een fout bij de nakoming”. Dit laatste zou dan toch los moeten staan van dit eerste? Zie ook Rapport, p. 93 onder 8 over verbondenheid van “alle maten tegenover de wederpartij” ex art. 19 lid 2 van het Voorstel in het geval waarin de opdracht is aanvaard door de maatschap. Let wel: met interne draagplicht heeft ook deze bepaling niet van doen. Ook daarop kan de kritiek van Van der Sangen 2009, t.a.p., p. 395-397 worden losgelaten.

74 Rapport, p. 10 onder 1.2.4.

75 HR 15 maart 2013, *NJ* 2013/290 (*Biek Holdings/A.*), ro. 3.4.1-3.7.

76 Zie o.a. Asser/Maeijer/Van Olfen 7-VII* 2010, nr. 119.

77 Rapport, p. 93-94 onder 10.

78 De in Rapport, p. 93 onder 9 bedoelde weerbarstige analyse (Wie is precies met de opdracht “belast”?) kan dan in beginsel ook achterwege blijven.

79 Rapport, p. 20 onder 6.2.

80 Zie o.a. Rapport, p. 11 onder 1.2.6, 19-20 onder 6.2.

19. Van art. 7:813 van de ontwerptitel 7.13 kon worden gezegd dat daarmee de aansprakelijkheidspositie van vennoten, in het bijzonder die van een maatschap, zou worden verzwaaard ten opzichte van huidig recht. Als ik art. 19 van het Voorstel overzie, bekruipt mij het gevoel dat daarin een vrij vergaande verlichting van de aansprakelijkheidspositie van vennoten wordt voorgesteld ten opzichte van huidig recht, bij zowel de vennootschap onder firma, de commanditaire vennootschap als de maatschap. Met name bij art. 19 lid 1-3 van het Voorstel speelt de vraag op of de daarin vervatte verlichting niet te ver doorschiet.

Afronding

20. Het voorgaande overziend springt een aantal kwesties eruit, waaronder (i) de doorwerking van art. 6 van het Voorstel in aansprakelijkheid van de vennootschap (en van vennoten) en (ii) het mechanisme van art. 19 lid 1-3 van het Voorstel.⁸¹ Deze kwesties verdienen nadere, fundamentele doordenking en verantwoording door de Werkgroep. Hier liggen echt nog kansen, bijvoorbeeld ook waar het gaat om de regeling van art. 9 en art. 13-14 van het Voorstel. Ik wens de Werkgroep daarbij – in de ‘home stretch’ – niet alleen wijsheid en uithoudingsvermogen toe, maar ook een frisse blik.

81 Er is nog wel meer te zeggen. Wat is bijvoorbeeld realiter nog de basis van het verschil in art. 19 lid 1-2 van het Voorstel tussen hoofdelijke verbondenheid (lid 1) en verbondenheid voor gelijke delen (lid 2), gelet ook op de inmiddels geüniformeerde regeling in art. 18 van het Voorstel en op de relativering van die gelijke delenhoofdregel door art. 19 lid 2 (slot) en lid 3 van het Voorstel? Dit verschil houdt verband met het van oudsher gemaakte onderscheid tussen ‘beroep’ en ‘bedrijf’, dat inmiddels niet meer vanzelfsprekend is. Zie o.a. *Kamerstukken II 2002/03*, 28 746, nr. 3, p. 8 over vervaging van dat onderscheid, A.J.S.M. Tervoort, ‘Enige gedachten over de hoofdlijnen van een nieuwe opzet voor de personenvennootschap, mede in rechtsvergelijkend perspectief’, in: *Postmoderne rechtsvormen*, Deventer: Kluwer 2013, p. 44 over “het inderdaad obsoleete onderscheid tussen beroep en bedrijf” en Chr.M. Stokkermans, ‘Maatschap vs. VOF’, in: *De personenvennootschap anno 2015 en haar toekomst*, Deventer: Kluwer 2015, p. 17 over dat “verouderde” onderscheid. Dat onderscheid is niet zonder complicaties, maar wordt in het Rapport in stand gelaten vanwege “het streven om waar mogelijk invoeringsfricties te vermijden”. Zie Rapport, p. 11 onder 1.2.5. De principiële vraag of handhaving van dat verschil en dat onderscheid gerechtvaardigd en aangewezen is, wordt daarmee omzeild. Erg overtuigend is de zuinige behandeling van deze problematiek in het Rapport daardoor niet. In de ontwerptitel 7.13 waren dat verschil en dat onderscheid al verlaten, mede gelet op art. 7:813 lid 1 van de ontwerptitel 7.13. Zie o.a. Asser/Maeijer/Van Offen 7-VII* 2010, nr. 20, 125. Zou ook bij de maatschap art. 19 lid 1 van het Voorstel gelden, en zou art. 19 lid 3 van het Voorstel vervallen, dan zou uitgegaan kunnen worden van een regeling van de personenvennootschap met de ‘openbare vennootschap’ als normaaltype, en de ‘stille vennootschap’ en de ‘commanditaire vennootschap’ als bijzondere verschijningsvormen, waarbij – in de opzet van het Voorstel – die eerste en die laatste rechtspersoonlijkheid kunnen hebben. In een dergelijke constellatie kan dan als aparte rechtsvorm de ‘openbare vennootschap met beperkte aansprakelijkheid’ (en rechtspersoonlijkheid) worden geïntroduceerd, als alternatief voor de ‘gewone’ openbare vennootschap. Zie nader o.a. Tervoort 2013, t.a.p., p. 42-46 en I.S. Wuisman, ‘De Nederlandse personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid’, in: *Postmoderne rechtsvormen*, Deventer: Kluwer 2013, p. 54-64 over een dergelijke aparte rechtsvorm met een beperking van aansprakelijkheid van de vennoten.

Personenvennootschappen, Vermogensrechtelijke implicaties

Prof. dr. S. Perrick*

1. Inleiding

1.1 Algemeen

Ik heb het Rapport van april 2016 van de Werkgroep Personenvennootschappen, hierna “Werkgroep”, zoveel mogelijk als een op zich zelf staand geheel beoordeeld. Daarmee wil ik twee dingen zeggen. Allereerst dat ik het Rapport niet heb vergeleken met de ingetrokken wetsvoorstellen betreffende titel 7.13. Dat betekent niet dat ik die wetsvoorstellen niet af en toe heb geraadpleegd om te bezien of aan een vraag waartoe het Rapport aanleiding geeft, in de wetsvoorstellen aandacht is besteed. Bovenal wil ik hiermee tot uitdrukking brengen dat ik het Rapport geheel onbevangen heb beoordeeld vanuit het vermogensrecht, dat is het (algemene) vermogensrecht van Boeken 3 en 4 en het algemene verbintenissenrecht van Boek 6.

Ik spreek hier mijn waardering uit voor het werk dat de Werkgroep heeft verricht. Daarmee heb ik uiteraard allereerst het oog op de werkzaamheden die hebben geleid tot het Rapport. Het door de Werkgroep ontworpen voorstel met toelichting is n.m.m. een goede basis voor een ontwerp. Het voorstel, hierna “Voorstel”, zal verbeterd dienen te worden. Dat zal ik hierna onderbouwen vanuit de aan mij toebedeelde (ruime) invalshoek van de vermogensrechtelijke implicaties. En dat brengt mij bij een ander aspect van mijn waardering. Namelijk dat de Werkgroep zich open heeft gesteld voor kritiek op haar werk onder meer door het organiseren van het congres op 15 juni 2016. Dat getuigt van wijsheid. De kritiek en de naar te verwachten welwillende wijze waarop de Werkgroep daarop zal reageren, zal het draagvlak voor haar, aangepaste, product alleen maar vergroten.

Mijn betoog komt hoofdzakelijk neer op een kritische behandeling van het Voorstel vanuit een vermogensrechtelijke invalshoek. Soms hebben mijn opmerkingen de bedoeling de betekenis van enkele bepalingen te verduidelijken.

* Advocaat te Amsterdam, bijzonder hoogleraar aan de Universiteit van Amsterdam (steven@spinathwakkie.com).

1.2 *Regelend-dwingend recht*

Volgens art. 2 van het Voorstel zijn afd. 7.13.2 tot en met 7.13.5 van regelend recht, voor zover niet anders blijkt. Van de bepalingen van de andere afdelingen kan slechts worden afgeweken, voor zover dat uit de wet blijkt.

Mijn eerste aanbeveling is te verduidelijken wanneer bepalingen van afd. 7.13.2 tot en met 7.13.5 van dwingend recht zijn met andere woorden wanneer uit het voorstel blijkt dat daarvan niet kan worden afgeweken. Dat is n.m.m. niet steeds duidelijk. Ik verwijs naar art. 20 lid 1 en 21 lid 1 van het Voorstel die bepalen dat het vruchtgebruik onderscheidenlijk het pandrecht wordt gevestigd bij een daartoe bestemde akte als bedoeld in art. 3:94 BW. Het lijkt de bedoeling dat van die voorschriften niet kan worden afgeweken, maar geheel duidelijk is dat niet. Die onduidelijkheid wordt vergroot door art. 27 lid 4. De eerste zin van dit artikellid bepaalt hoe de overdracht van een vrij overdraagbare rechtspositie van een vennoot dient te geschieden nl. door een door de overdragende vennoot ondertekende akte en een mededeling daarvan aan de vennootschap. Ingevolge de tweede zin kan van deze bepaling niet worden afgeweken. Een dergelijke bepaling ontbreekt in art. 20 lid 1 en art. 21 lid 1.

2. **Algemeen vermogensrecht is (in beginsel) van toepassing**

2.1 *Titel 7.13 BW bevat (bijzonder) vermogensrecht*

Titel 7.13 zal (bijzonder) vermogensrecht zijn.¹ Dat betekent allereerst dat op de overeenkomst titel 3.2 (“Rechtshandelingen”) rechtstreeks van toepassing is en daarmee onder meer de bepalingen omtrent nietig/vernietigbaarheid.²

2.2 *Vernietiging overeenkomst van vennootschap tast het bestaan vennootschap aan*

De wet wil nietigheid en vernietigbaarheid van de rechtshandeling waardoor de N.V. en B.V. is ontstaan, voorkomen.³ Wel kan een dergelijke rechtspersoon eventueel door de rechtbank worden ontbonden onder meer op de grond dat aan zijn totstandkoming gebreken kleven.⁴

Vernietiging van de rechtshandeling waardoor een N.V. of B.V. is ontstaan, tast diens bestaan niet aan.⁵

1 Boek 2 BW bevat wel burgerlijk recht maar is geen vermogensrecht. Zie S. Perrick, *Het belang van het vermogensrecht voor de beoefenaar van het vennootschapsrecht*, Amsterdam: Amsterdam University Press 2012, nr. 2.

2 Bij de NV en BV zijn deze bepalingen eventueel van toepassing via de schakelbepaling van art. 3:59 BW.

3 Zie art. 2:4 leden 1 en 2 BW.

4 Zie art. 2:21 BW.

5 Art. 2:4 lid 2, eerste zin BW.

Vernietiging van een overeenkomst van vennootschap tast de overeenkomst met terugwerkende kracht aan. Dat betekent dat er na vernietiging van (de overeenkomst van) een openbare vennootschap die in het handelsregister is ingeschreven, ook geen rechtspersoon meer is.

Hierbij is ook van belang dat de overeenkomst van vennootschap bij buitengerechtelijke verklaring kan worden vernietigd. Zelfs in het geval dat de vennootschap een registergoed heeft verkregen. Art. 3:50 lid 2 BW is niet van toepassing: de overeenkomst van vennootschap is niet een rechtshandeling die heeft geleid tot een inschrijving in de openbare register, dat is de koopovereenkomst betreffende het registergoed waarvan de met terugwerkende kracht vernietigde vennootschap- rechtspersoon de koper is.

Ik wijs hier ook op de mogelijkheid dat de overeenkomst van vennootschap op grond van dwaling wordt vernietigd. Zie hierna onder 3.1.

De wetgever dient bij een openbare vennootschap, die in beginsel rechtspersoon is, een keuze te maken:

- i. of er geldt een met art. 2:4 lid 2 BW corresponderende bepaling: dat wil zeggen vernietiging van de overeenkomst van vennootschap tast diens bestaan niet aan;
- ii. of vernietiging van de overeenkomst van vennootschap tast het bestaan van de vennootschap wel aan hetgeen onder het Voorstel het geval is. Maar dan dient de wet te bepalen hoe het vermogen van de vernietigde rechtspersoon wordt vereffend. Vgl. art. 2:4 lid 4 BW: bijv. als dat van een ontbonden vennootschap-rechtspersoon.⁶

Een keuze voor i verdient naar mijn mening de voorkeur.

2.3 *Vorm van overeenkomst*

De overeenkomst van vennootschap is vormvrij en kan dus evenals onder het huidige recht mondeling worden aangegaan.⁷ Is het niet wenselijk dat de overeenkomst van openbare vennootschap met een onderneming in Nederland schriftelijk dient te worden aangegaan? Ik meen van wel omdat anders twijfel kan ontstaan over de vraag of er ten gevolge van de inschrijving van een openbare vennootschap een rechtspersoon is ontstaan.⁸ Namelijk in het geval de vennootschap in het handelsregister is ingeschreven en later discussie ontstaat over de vraag of uit de feitelijke gedragingen en verklaringen van partijen is af te leiden dat er tussen hen wilsovereenstemming bestaat over een onderlinge samenwerking die de kenmerken vertoont van een openbare vennootschap.

6 In de toelichting op art. 29 onder 4 wordt, te optimistisch, vermeld dat aan een dergelijke regeling in het onderhavige wetsvoorstel geen behoefte bestaat. Het geval van vernietiging van de overeenkomst van vennootschap-rechtspersoon wordt daarbij niet betrokken.

7 Uit art. 22 WvK volgt niet anders; het bevat een bewijsvoorschrift en geen bestaansvoorwaarde. Zie Tervoort, *Het Nederlandse personenvennootschapsrecht*, Deventer: Wolters Kluwer, 2015, 4.1 en 4.3.

8 Onder de ingetrokken wetsontwerpen speelde deze onzekerheid niet omdat volgens het ontworpen art. 7:802 BW volgens de zgn. revooierversie een openbare vennootschap slechts rechtspersoon is indien dit in de overeenkomst is bepaald en de overeenkomst (ten minste) gedeeltelijk in een notariële akte is opgenomen.

Dit lijkt niet goed voorstelbaar in het geval dat iedere vennoot aan de verplichting tot inschrijving in het handelsregister heeft voldaan. Toch zou de kwestie kunnen spelen bij een CV ten aanzien van de commanditaire vennoot die niet tot inschrijving verplicht is.

3. Op de overeenkomst is Boek 6 BW van toepassing

3.1 *Algemene overeenkomstenrecht is van toepassing*

Dat het algemene overeenkomstenrecht van toepassing is, betekent allereerst dat het algemene overeenkomstenrecht dat is neergelegd in titel 6.5 (“Overeenkomsten in het algemeen”), van toepassing is. Het Voorstel gaat er ook van uit dat titel 6.5 van toepassing is. Zie art. 24 lid 3 dat bepaalt dat de art. 6:265 tot en met 279 BW niet van toepassing zijn. Dit laatste betekent dat de overeenkomst niet wegens wanprestatie kan worden *ontbonden*. N.m.m. een juiste keuze.

Maar de regeling betreffende dwaling (art. 6:228 BW e.v.) is wel van toepassing met als gevolg dat de overeenkomst wel kan worden *vernietigd* op grond van dwaling.⁹ Zie ook hierboven onder 2.2.

3.2 *Betekenis art. 9 van het Voorstel*

Art. 9 lid 1 van het Voorstel bevat een regel die art. 6:2 lid 1 BW geeft voor de verhouding tussen schuldeiser en schuldenaar. Zij is overbodig. Zij roept de vraag op waarom niet ook de regel van art. 6:248 lid 1 BW in het ontwerp is neergelegd. Volgens de toelichting geldt deze bepaling “onverkort”.

Art. 9 lid 2 komt neer op wat art. 6:248 lid 2 BW bepaalt met dien verstande dat de bepaling ook ziet op een regel “ter uitvoering van” de overeenkomst van vennootschap. In de toelichting wordt onder meer gewezen op “reglementen” die voor de vennoten bindend zijn. De in reglementen neergelegde regels gelden toch “als gevolg van” de overeenkomst?

4. Beschikken over “rechten” van vennoot

4.1 *Niet-ingeschreven openbare vennootschap*

4.1.1 Algemeen

Zolang de openbare vennootschap niet in het handelsregister is ingeschreven, heeft zij geen rechtspersoonlijkheid en zal er in het algemeen sprake zijn van gemeenschappelijke goederen. Daarop ziet art. 7 van het Voorstel en lid 4 van dat artikel geeft een regeling over het beschikken over een aandeel in

⁹ Ook art. 6:229 BW omtrent de voortbouwende overeenkomst is van toepassing.

gemeenschappelijke goederen. De Werkgroep heeft zich duidelijk laten inspireren door art. 3:190 en 191 BW¹⁰ die gelden voor de ontbonden bijzondere gemeenschap waaronder onder het huidige recht de ontbonden gemeenschap van maatschap en vennootschap.¹¹ De regeling roept onder meer de volgende vragen op:

- i. volgens de laatste volzin van lid 4 kunnen de schuldeisers van een vennoot niet zijn aandeel in de gemeenschap als geheel uitwinnen. Lid 4 bepaalt ten onrechte niet dat een schuldeiser evenmin kan uitwinnen het aandeel van de vennoot in “afzonderlijke goederen die behoren tot de vennootschappelijke gemeenschap”.¹² Tegen een dergelijke uitwinning bestaan aanzienlijk meer bezwaren dan tegen de, eveneens onwenselijke, uitwinning van het aandeel in de gemeenschap als geheel;
- ii. de term beschikken omvat zowel vervreemden als bezwaren met beperkte rechten.¹³ Volgens art. 21 van het Voorstel kan pandrecht worden gevestigd “op de rechten van een vennoot voortvloeiend uit de overeenkomst van vennootschap”. Volgens de toelichting op art. 21 geeft art. 21 de mogelijkheid een pandrecht te vestigen op “een aandeel”. Deze term, die in de tekst van het Voorstel terecht niet voorkomt, dient te worden vermeden en is in ieder geval niet juist voor de vennootschap die geen rechtspersoonlijkheid heeft. Een pandrecht op een aandeel in de gemeenschap als geheel is niet mogelijk.^{14/15}

Art. 7 lid 4 staat eraan in de weg dat een vennoot op zijn aandeel in de vennootschappelijke gemeenschap “als geheel” een recht van vruchtgebruik vestigt. Dat is geen bezwaar in aanmerking genomen de vestiging van vruchtgebruik waarin art. 20 voorziet. Art. 7 lid 4 bevat dwingend recht en na de ontbinding van de vennootschap kan een deelgenoot slechts met toestemming van de andere deelgenoten een vruchtgebruik op een aandeel in de gehele gemeenschap vestigen.¹⁶

4.1.2 Opvolging in rechtspositie van vennoot

In de toelichting op art. 7 wordt vermeld dat een vennoot uiteraard wel kan beschikken over zijn aandeel in de gemeenschap als geheel bij uittreding. Alsdan dient, volgens de toelichting, zijn aandeel in de gemeenschappelijke goederen aan de voortzettende vennoten of een toetredende vennoot te worden overgedragen. De term “overdragen” is onjuist als er sprake is van voortzetting na uittreden van een vennoot zonder toetreding van een nieuwe vennoot. Zie hierna onder 7.1. Het gaat

10 De toelichting verwijst ten onrechte ook naar art. 3:175 BW.

11 Zie art. 3:189 lid 2 BW.

12 De terminologie van art. 3:190 lid 1 BW “een tot de gemeenschap behorend goed afzonderlijk” verdient de voorkeur.

13 Zie Asser/Perrick 3-V 2015/39, waar ik wijs op art. 3:190 lid 2 BW en art. 3:212 BW.

14 Vgl. Asser/Perrick 3-V 2015/62.

15 Uit art. 8 waarin onder meer art. 21 van overeenkomstige toepassing wordt verklaard op de stille vennootschap, zal moeten worden afgeleid dat art. 21 ook van toepassing is op de niet-ingeschreven openbare vennootschap zonder dat het voorstel dat uitdrukkelijk behoeft te bepalen.

16 Zie Asser/Perrick 3-V 2015/62. Een dergelijk vruchtgebruik zou de positie van de andere deelgenoten bemoeilijken.

hier over de gevallen bedoeld in art. 24 lid 1 dat een vennoot uittreedt zonder dat zulks tot ontbinding van de vennootschap in haar geheel leidt. Er ontstaat dan niet een voor verdeling door alle vennoten vatbare gemeenschap, maar dat wil niet zeggen dat de goederen niet krachtens verdeling door de voortzettende vennoten worden verkregen.¹⁷

In art. 7 dient te worden bepaald dat art. 27 lid 4 niet van toepassing is. De levering van het aandeel dient niet te geschieden door een door de overdragende vennoot ondertekende akte en een mededeling daarvan aan de vennootschap. Het aandeel in ieder der afzonderlijke goederen dient, ook in het geval dat de rechtspositie van een vennoot vrij overdraagbaar is, op de daarvoor voorgeschreven wijze te worden geleverd.¹⁸ Het valt op dat in art. 8 voor de stille vennootschap art. 27 lid 4, n.m.m. terecht, niet van overeenkomstige toepassing wordt verklaard.

4.2 *Stille vennootschap*

Ten aanzien van het beschikken door een vennoot over zijn “rechten” in een stille vennootschap geldt hetgeen ik onder 4.1 opmerkte. Art. 7 lid 4 en art. 20 en 21 worden immers van overeenkomstige toepassing verklaard op de stille vennootschap.

Volgens art. 7 lid 5 kunnen tot de vennootschappelijke gemeenschap behorende schulden op de tot de gemeenschap behorende goederen worden verhaald. Deze bepaling wordt in art. 8, n.m.m. terecht, niet van overeenkomstige toepassing verklaard op de stille vennootschap. De goederen van de stille vennootschap, dat wil zeggen de gemeenschappelijke goederen van de vennoten, dienen niet te zijn afgescheiden van de privéschuldeisers van de vennoten. Art. 7 lid 4 wordt wel van overeenkomstige toepassing verklaard op de stille vennootschap. Daarbij dient n.m.m. een beperking te worden aangebracht nadat art. 7 lid 4 is aangepast in de door mij onder 4.1.1 voorgestelde zin. Een schuldeiser van een vennoot dient naar mijn mening wel een aandeel in een tot de gemeenschap behorend goed afzonderlijk te kunnen uitwinnen. Dit geldt zowel voor een vennootschapsschuldeiser als voor een privéschuldeiser. Zou dat anders zijn, dan zou het goed weliswaar niet zijn afgescheiden ten behoeve van de vennootschapsschuldeisers, maar zou het aandeel van een vennoot in een gemeenschappelijk goed in het geheel niet kunnen worden uitgewonnen.¹⁹

17 Art. 7 lid 3 staat hieraan niet in de weg. Volgens art. 7 lid 3 kan geen verdeling worden gevorderd van de “vennootschappelijke gemeenschap” noch van een daartoe behorend goed. Dat betekent niet dat de leveringshandelingen die noodzakelijk zijn om de wettelijke verdeling die art. 24 lid 1 bevat niet gevorderd kunnen worden. Overigens zou art. 7 lid 3 beter kunnen bepalen dat niet alleen een verdeling van goederen van de niet ontbonden gemeenschap van vennootschap niet kan worden gevorderd, maar dat een dergelijke verdeling ook niet kan plaatsvinden.

18 Zie Asser/Perrick 3-V 2015/66 ten aanzien van de ontbonden bijzondere gemeenschap.

19 Zie voor de uitwinning van een aandeel in een eenvoudige gemeenschap waarop afd. 3.7.1 van toepassing is art. 3:175 en 176 BW waarover Asser/Perrick 3-V 2015/46 e.v.

4.3 Openbare vennootschap-rechtspersoon

4.3.1 Opvolging in rechtspositie van vennoot

Voor de toetreding van een nieuwe vennoot geeft art. 27 van het Voorstel een regeling. Ik beperk mij hier tot de figuur dat de opvolging in zoverre buiten de vennootschap omgaat dat de opvolger van de vennoot de contractpositie van deze overneemt en dat de opvolger daarvoor een vergoeding betaalt aan de uittredende vennoot.²⁰ Dat is een contractsoverneming waarvoor een akte is vereist.²¹ Het voorstel bezigt in lid 4 de term “rechtspositie” hetgeen alle rechten en verplichtingen van de uittredende vennoot omvat. In lid 4 gaat het om het geval dat in de overeenkomst van vennootschap is bepaald dat de rechtspositie van vennoot vrij overdraagbaar is. Dan geschiedt de opvolging door een door de overdragende vennoot ondertekende akte en een mededeling daarvan aan de vennootschap. Ik kan geen goede reden bedenken waarom de akte niet ook door de beoogde verkrijger dient te worden ondertekend. De beoogde overdracht van de rechtspositie omvat ook verplichtingen van de uittredende vennoot en het is ook voor de vennootschap van belang dat er later geen discussie ontstaat over de overname van deze verplichtingen. In zoverre doet zich een wezenlijk verschil voor met de levering van tegen een of bepaalde personen uit te oefenen rechten. Daarvoor schrijft art. 3:94 lid 1 BW voor een daartoe bestemde akte en mededeling daarvan aan die personen. Bij deze akte is niet vereist dat de akte door de cessionaris wordt ondertekend.

De formulering van art. 27 lid 4 dient te worden aangepast en tot uitdrukking te brengen dat voor de “levering” van de rechtspositie de daar bedoelde akte is vereist, maar dat de opvolging slechts geschiedt als er ook een geldige titel is.

Voorts dient een door art. 3:94 lid 4 BW geïnspireerde bepaling te worden toegevoegd die erop neerkomt dat de vennootschap kan verlangen dat een door de uittredende vennoot gewaarmerkt uittreksel van de akte en haar titel aan haar ter hand wordt gesteld.

4.3.2 Overdracht rechten van vennoot voortvloeiend uit de overeenkomst van vennootschap

Het Voorstel houdt niet een regeling in ten aanzien van de overdracht van bepaalde rechten van een vennoot voortvloeiend uit de overeenkomst van vennootschap. Wel geeft het Voorstel in art. 20 en 21 een specifieke regeling over de vestiging van een recht van vruchtgebruik onderscheidenlijk pandrecht op bepaalde rechten van de vennoot voortvloeiend uit de overeenkomst van vennootschap. Ik besteed daaraan aandacht onder 5 en 6. Onder 5.2 kom ik tot de naar mijn mening wenselijke

²⁰ Zie de toelichting bij art. 27 onder 2.

²¹ Art. 27 lid 1 is van regelend recht. Dit betekent onder meer dat in de overeenkomst van vennootschap kan worden bepaald dat toetreding van een nieuwe vennoot geschiedt krachtens besluit van (bepaalde van) de vennoten al dan niet met een gekwalificeerde meerderheid. Deze bepaling maakt het n.m.m. ook mogelijk dat wordt overeengekomen de contractsoverneming zonder de door art. 6:159 lid 1 BW voorgeschreven medewerking van de vennootschap kan plaatsvinden.

conclusie dat uit het Voorstel volgt dat bepaalde rechten niet alleen uitwinbaar zijn door een privéschuldeiser van een vennoot maar dat een vennoot de rechten die uitwinbaar zijn, ook kan overdragen. Het Voorstel dient in deze opzichten te worden verduidelijkt.

5. Pandrecht en beslag door schuldeiser van vennoot

5.1 *Pandrecht*

Volgens het Voorstel kan, tenzij zulks bij de overeenkomst van vennootschap is uitgesloten of beperkt, pandrecht worden gevestigd op de rechten van een vennoot voortvloeiende uit de overeenkomst van vennootschap. In de benadering van het Voorstel omvat de rechtspositie van een vennoot een aantal van elkaar te onderscheiden rechten. Het onderscheidt in art. 21 met het opschrift “Verpanding” tussen:

- i. rechten op alle uitkeringen ten laste van het vermogen van de vennootschap;
- ii. het recht op een vergoeding bij opvolging als bedoeld in art. 27 lid 3; en
- iii. de aan de positie van een vennoot verbonden zeggenschapsrechten.

Wordt een pandrecht gevestigd op “de rechten van een vennoot voortvloeiend uit de overeenkomst van vennootschap”, dan omvat het pandrecht de rechten vermeld onder i en ii. Het pandrecht wordt gevestigd bij een daartoe bestemde akte als bedoeld in art. 3:94 BW. Het is de vraag of het Voorstel door een akte als bedoeld in art. 3:94 BW voor te schrijven, ook de mogelijkheid wil scheppen dat een “stil” pandrecht wordt gevestigd door een daartoe bestemde authentieke of geregistreerde onderhandse akte zonder mededeling aan de personen jegens wie die rechten moeten worden uitgeoefend.

De toelichting op art. 21 wijst daar niet op en vermeldt onder 1: “Pandrecht wordt net als vruchtgebruik gevestigd bij een daartoe bestemde akte waarvan mededeling wordt gedaan aan de vennootschap”. Het pandrecht kan overigens ook gevestigd zijn op het recht op een uittreedvergoeding jegens een opvolgende vennoot in welk geval ook mededeling aan de opvolgende vennoot zal dienen te worden gedaan.²²

Indien het Voorstel de mogelijkheid van de vestiging van een stil pandrecht wil uitsluiten, waarvoor ik geen goede reden zie, dient het Voorstel bij de verwijzing naar art. 3:94 BW, lid 3 daarvan uit te zonderen.²³ Wil het Voorstel de vestiging van een stil pandrecht niet uitsluiten, dan dient de regeling te worden uitgebreid en dient onder meer te worden voorzien in de toepasselijkheid van art. 3:239 lid 3 BW.

Het is de vraag of een eventuele vordering van de vennootschap op de vennoot tot bijstorting nog kan worden verrekend met een vordering ter zake van uitkeringen en vergoeding als hierboven bedoeld onder i nadat het pandrecht openbaar is

²² Daarvoor kan art. 3:94 lid 2 BW van belang zijn.

²³ Art. 3:94 lid 4 BW dient wel van toepassing te zijn.

geworden. Het antwoord dat art. 6:130 lid 2 in verbinding met lid 1 BW hierop geeft, is bevestigend. Ook voor zover de vordering tot bijstorting is ontstaan na de mededeling van het pandrecht. De vordering waarop het pandrecht rust en de vordering van de vennootschap vloeien immers voort uit dezelfde rechtsverhouding, de overeenkomst van vennootschap.

Is de rechtspositie van de vennoot vrij overdraagbaar, dan kan het pandrecht “ook” op deze positie als zodanig worden gevestigd, zo bepaalt art. 21 lid 3. Ik versta “ook” aldus dat de vennoot en de beoogde pandhouder kunnen kiezen tussen:

- a. verpanding van de hierboven onder i en ii bedoelde rechten; en
- b. verpanding van de rechtspositie als vennoot.²⁴ Deze rechtspositie omvat de rechten onder i en ii.

Hoe dient de rechtspositie als vennoot te worden verpand? Indien art. 3:98 BW analogisch mag worden toegepast, wordt het pandrecht overeenkomstig art. 27 lid 4 van het Voorstel gevestigd door een door de verpandende vennoot ondertekende akte en een mededeling daarvan aan de vennootschap.

Daarentegen pleit:

- a. dat dan niet voorzien wordt in de mogelijkheid van een stille verpanding; en
- b. dat dan niet voorzien wordt in mededeling aan de opvolgende vennoot die een uittreedvergoeding is verschuldigd.

Voor een pandhouder van de “rechtspositie” zou niet moeten gelden dat hij niet de aan de positie van een vennoot verbonden zeggenschapsrechten kan verkrijgen zoals art. 21 lid 4 in zijn algemeenheid bepaalt. Anders dan uit art. 21 lid 5 volgt, dient voor de vennoot en de pandhouder in het onder b bedoelde geval de vrijheid te bestaan overeen te komen dat de zeggenschapsrechten, al dan niet voorwaardelijk, op de pandhouder (kunnen) overgaan.

Indien het pandrecht is gevestigd op de vrij overdraagbare rechtspositie van een vennoot bestaat er geen bezwaar tegen parate executie door de pandhouder. De koper van het aandeel wordt door overdracht vennoot. Met name indien het gaat om de rechtspositie van commanditaire vennoot kan dit een realistische optie zijn.

Nadere aandacht verdient de parate executie van de hiervoor onder i en ii bedoelde rechten. Tegen executie van het recht op vergoeding onder ii zie ik geen bezwaar. Overdracht aan een derde van de rechten bedoeld onder i zou tot gevolg kunnen hebben dat financiële rechten en zeggenschapsrechten in beginsel permanent van elkaar worden gescheiden. Executie kan echter voor de pandhouder een duidelijk toegevoegde waarde hebben naast de bevoegdheid van de pandhouder om op grond van art. 3:246 lid 1 BW nakoming van de verpande vorderingen te eisen en betalingen in ontvangst te nemen. Ik wijs daarbij wel op de in het Voorstel voorziene mogelijkheid om in de overeenkomst van vennootschap te bepalen dat aan de pandhouder de bevoegdheid kan worden toegekend de overeenkomst op te

²⁴ Ik leid uit “ook” tevens af dat de rechtspositie niet kan worden verpand indien de overeenkomst van vennootschap verpanding heeft uitgesloten of beperkt.

zeggen als de pandgever jegens de pandhouder in verzuim is. Een pandhouder aan wie deze bevoegdheid is toegekend, zal er wel belang bij hebben daarvan voorafgaande aan de executie gebruik te maken. Daardoor wordt de vennoot gerechtigd op een uittreedvergoeding jegens de vennootschap. De daartoe strekkende vordering valt onder de onder i genoemde rechten op uitkeringen ten laste van het vermogen van de vennootschap. Het gevolg van de opzegging van de overeenkomst van vennootschap door de pandhouder is dat het zojuist gesignaleerde bezwaar van scheiding van financiële rechten en zeggenschapsrechten niet speelt.

Het Voorstel houdt in art. 21 lid 2 geen rekening met een derdenpand, want daar wordt uitsluitend het geval onder ogen gezien dat de pandgever jegens de pandhouder in verzuim is en niet het geval dat de schuldenaar, die niet pandgever is in verzuim is.

5.2 *Beslag door schuldeiser van vennoot*

Het lijkt erop dat in het Voorstel onvoldoende aandacht is besteed aan de belangen van een privéschuldeiser van een vennoot. Hiervoor heb ik onder 4.3.1 kort stilgestaan bij de mogelijkheid dat de rechtspositie van een vennoot vrij overdraagbaar is. De vrij overdraagbare rechtspositie kan n.m.m. door een privéschuldeiser van de vennoot worden uitgewonnen.

Zoals ik onder 5.1 vermeldde, maakt art. 21 van het Voorstel bij de regeling van het pandrecht een onderscheid tussen verschillende rechten die voor verpanding in aanmerking komen. Het Voorstel regelt niets over de beschikking door een deelgenoot over de rechten die voor verpanding in aanmerking komen en ook niets over de uitwinning van deze rechten door een privéschuldeiser van een deelgenoot. In de statuten van een NV en BV kan worden bepaald dat op aandelen op naam geen pandrecht kan worden gevestigd. Dit betekent niet dat aandelen op naam in een NV of BV die niet kunnen worden verpand, niet door een schuldeiser van een aandeelhouder kunnen worden beslagen en uitgewonnen. Dit brengt mij bij de vraag of het Voorstel niet (uitdrukkelijk) dient te bepalen dat de rechten die in beginsel, dat wil zeggen indien de overeenkomst verpanding toestaat, voor verpanding in aanmerking komen ook door een (privé) schuldeiser van een vennoot kunnen worden uitgewonnen. Ik beantwoord die vraag bevestigend en meen dat uitwinning ook mogelijk dient te zijn indien de overeenkomst de mogelijkheid van verpanding uitsluit of beperkt. En als uitwinning van een bepaald goed mogelijk is, dan dient de vennoot ook over dat goed te kunnen beschikken. Het uitgangspunt van de wet is dat een goed waarover de gerechtigde kan beschikken ook kan worden uitgewonnen.²⁵

25 Uit art. 3:190 lid 1 en art. 3:191 lid 1 BW waar de wet het nodig oordeelt te bepalen dat wat voor “beschikken” geldt ook van toepassing is op “uitwinnen”, mag niet het tegendeel worden afgeleid. Ik neem aan dat de wetgever naast “beschikken” uitdrukkelijk ook “uitwinnen” vermeldt om misverstand te vermijden, omdat de wetgever in art. 3:175 lid 3 BW “uitwinnen” niet met “beschikken” gelijkstelt.

Ik zie geen bezwaar tegen een overdraagbaarheid van deze rechten door een vennoot aan een derde.²⁶ Ik ga er daarbij wel vanuit dat aan de cessionaris de bevoegdheid wordt toegekend namens de vennoot de vennootschap op te zeggen indien de overeenkomst van vennootschap in opzegging door de vennoot voorziet en in dat geval met inachtneming van de voor de vennoot in dat opzicht geldende beperkingen.²⁷

5.3 *Pandrecht bij vennootschap die niet rechtspersoon is*

De regeling betreffende het pandrecht geldt ook voor de vennootschap die niet rechtspersoon is. Daar bestaat geen bezwaar tegen wat betreft de onder 5.1 genoemde rechten onder i en ii. Art 7 lid 4 van het Voorstel verzet zich daar niet tegen.

Een pandrecht kan niet worden gevestigd op het vrij overdraagbare aandeel in een niet-ingeschreven openbare vennootschap of in een stille vennootschap. Dat zou ook in strijd zijn met art. 7 lid 4, eerste zin van het Voorstel.

Nadere aandacht verdient de situatie na ontbinding van de vennootschap. En in het bijzonder de vraag hoe, ervan uitgaande dat na de ontbinding van de vennootschap titel 3.7 op de ontbonden gemeenschap van vennootschap van toepassing is, een pand- of hypotheekrecht op een aandeel in één of meer afzonderlijke goederen dat in overeenstemming met art. 3:190 BW is gevestigd, zich verhoudt tot een voorafgaande aan de ontbinding op grond van art. 21 van het Voorstel gevestigd pandrecht.

5.4 *Zaaksvervangings in geval van fusie of splitsing*

In art. 37 en 38 van het Voorstel die de fusie en splitsing van openbare vennootschappen regelen, wordt ten onrechte geen aandacht besteed aan zaaksvervangings indien door een vennoot van een verdwijnende vennootschap een pandrecht is gevestigd op de rechten van een vennoot voortvloeiend uit de overeenkomst van vennootschap.

Boek 2 voorziet wel in zaaksvervangings bij fusie en splitsing. Zie voor fusie art. 2:319 lid 1 BW dat n.m.m. toegevoegde waarde heeft naast art. 3:229 lid 1 BW.²⁸ Voor splitsing verwijs ik naar art. 2:334o en 334p BW.²⁹

26 Art. 6:130 lid 1 BW staat de vennootschap toe een vordering op de vennoot in verrekening te brengen met de aan de derde gecedeerde vorderingen.

27 Aan overdracht van een vordering tot vergoeding bij opvolging als bedoeld in art. 27 lid 3 zal geen behoefte bestaan indien de cessionaris niet gebruik maakt van de eventuele mogelijkheid tot opzegging. Zou iemand al geïnteresseerd zijn een vennoot zonder aanspraken op uitkeringen ten laste van het vermogen van de vennootschap op te volgen, dan zal hij niet bereid zijn een vergoeding bij opvolging, bij het bepalen van de waarde waarvan art. 26 lid 3 geldt, te betalen.

28 Zie S. Perrick, *Zaaksvervangings*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2016/70.

29 Zie S. Perrick, *Zaaksvervangings*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2016/74.

5.5 *Zaaksvervangings en omzetting*

In mijn recente studie over zaaksvervangings heb ik aandacht besteed aan zaaksvervangings in verschillende varianten van omzetting van een Boek 2 –rechtspersoon in een andere Boek 2-rechtspersoon.³⁰ Ik behandel daarin onder meer de vraag of er bij omzetting van een NV of BV in een vereniging zaaksvervangings voordoet indien op de aandelen in een NV of BV een pandrecht of vruchtgebruik is gevestigd. Ik beantwoord die vraag bevestigend en kom daar tot de conclusie dat zich in ieder geval ten aanzien pand een buitenwettelijk geval van zaaksvervangings voordoet. Wel dient n.m.m. de beperking te worden aangebracht dat in het geval de statuten van de vereniging niet toestaan dat het lidmaatschapsrecht wordt verpand of met vruchtgebruik wordt belast de omzetting van de vennootschap in een vereniging tot gevolg heeft dat de rechten van pand en vruchtgebruik tenietgaan.

De mogelijkheden tot omzetting die de art. 34 en 35 van het Voorstel bieden, dwingen ertoe aandacht te besteden aan zaaksvervangings.³¹ Te meer omdat zich vragen kunnen voordoen die niet spelen bij de omzetting van een Boek 2 –rechtspersoon in een ander Boek 2-rechtspersoon. Ik volsta hier met de volgende vraag. Een openbare vennootschap heeft zich omgezet in een BV. Op het tijdstip van omzetting waren de in art. 21 lid 1, tweede zin vermelde rechten verpand. De statuten van de BV beperken de vestiging van pandrecht op de aandelen in haar kapitaal niet. N.m.m. kan niet worden aanvaard dat het pandrecht op de rechten ten gevolge van de omzetting is komen te rusten op de aandelen in de BV die de voormalige vennoot die de rechten had verpand, na de omzetting houdt. Ik ga hier niet in op de vraag of een tot omzetting strekkende overeenkomst of een daartoe strekkend besluit van de vennoten op vordering van de pandhouder kan worden vernietigd. Ik raad de Werkgroep aan deze problematiek te overwegen en ter voorkoming van een vraag als die ik zojuist aan de orde heb gesteld en waaraan zonder moeite andere kunnen worden bevoegd in het Voorstel eenvoudige regels op te nemen. Het door mij gesignaleerde probleem kan worden voorkomen door in art. 34 te bepalen dat omzetting niet kan plaatsvinden zonder instemming van de pandhouder.

6. **Vruchtgebruik**

6.1 *Vestiging vruchtgebruik kan in overeenkomst worden uitgesloten of beperkt*

De mogelijkheid die art. 20 lid 1 van het Voorstel schept om in de overeenkomst van vennootschap de bevoegdheid om een recht van vruchtgebruik te vestigen, uit te sluiten of te beperken, lijkt niet goed doordacht. Er zijn goede redenen dat de wet in art. 2:88 lid 1 en art. 2:197 lid 1 BW ten aanzien van aandelen in een NV en een

30 Zie S. Perrick, *Zaaksvervangings*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2016/78.

31 Afhankelijk van de stand van zaken betreffende titel 7.13 hoop ik dat te doen in de tweede druk van het in de vorige noot vermelde werk.

BV het tegengestelde bepaalt.³² Ik volsta hier met te wijzen op art. 4:30 BW dat aan de langstlevende, die daaraan in aanmerking genomen zijn beperkt op te vatten verzorging behoefte heeft, het recht geeft te verlangen dat een vruchtgebruik wordt gevestigd op goederen van de nalatenschap. Indien de erfgenamen de vennootschap voortzetten en de nalatenschap naast het aandeel in de vennootschap onvoldoende (waardevolle) goederen omvat waarop een verzorgingsvruchtgebruik kan worden gevestigd, komt de langstlevende in de kou te staan. Boek 4 BW geeft hem geen andere mogelijkheden om zich te verwarmen dan door aanspraak te maken op de vestiging van een vruchtgebruik.

6.2 *Vruchtgebruik rust op uitkeringen ten laste van de winst of de reserves*

Volgens art. 20 van het Voorstel kan een recht van vruchtgebruik worden gevestigd “op de rechten van een vennoot op uitkeringen ten laste van de winst of de reserves van de vennootschap”.

Dat is in ieder geval onjuist wat betreft de rechten ten laste van de winst. Op de rechten ten laste van de winst dient geen recht van vruchtgebruik te worden gevestigd, de winst dient toe te komen aan de vruchtgebruiker als gerechtigde tot de vruchten.

Wat is nu de bedoeling van het Voorstel ten aanzien van de rechten op uitkeringen ten laste van de reserves? Het lijkt de bedoeling, maar de tekst van het Voorstel bepaalt duidelijk iets anders, dat die uitkeringen ook aan de vruchtgebruiker toekomen zonder dat verder de vraag behoeft te worden beantwoord of de uitkeringen als vruchten dienen te worden aangemerkt. Dat leid ik mede af uit art. 21 lid 1 waar het pandrecht onder meer omvat “alle aanspraken op alle uitkeringen ten laste van het vermogen van de vennootschap”. Vermogen is een ruimer begrip dan reserves. Er bestaat n.m.m. ook bij vruchtgebruik geen bezwaar tegen te bepalen dat het rust op alle aanspraken³³ op alle uitkeringen ten laste van het vermogen van de vennootschap. Daaraan zou, zoals art. 21 lid 1 voor het recht van pand doet, dan dienen te worden toegevoegd: “alsmede een vergoeding bij opvolging als bedoeld in art. 27 lid 3”. Art. 20 lid 2 kan dan vervallen. Deze bepaling is dan niet nodig voor het recht op een uittredvergoeding jegens de vennootschap en het recht op het overschot na vereffening want dit betreft uitkeringen ten laste van het vermogen. Het vruchtgebruik “omvat”, zie de door art. 21 lid 2 gebezigde terminologie, deze aanspraken op uitkeringen ten laste van het vermogen en dat verdient de voorkeur boven hetgeen de tekst van art. 20 lid 2 bepaalt dat het vruchtgebruik in geval van uittreding, opvolging of vereffening van de vennootschap “komt ... te rusten op de daar bedoelde rechten”.³⁴

32 De wetgever heeft bij het formuleren van deze regel in aanmerking genomen dat de vestiging van vruchtgebruik veelal geschiedt ter uitvoering van een legaat tot voorziening in het onderhoud van de langstlevende echtgenoot, welke mogelijkheid niet statutair dient te worden afgesneden. Zie Asser/Van Solinge & Nieuwe Weme 2-II* 2013/413.

33 Waarom in art 21 lid 2 de term “aanspraken” en niet “rechten” wordt gebruikt, is mij niet duidelijk.

34 Het verdient de voorkeur dat het recht van vruchtgebruik rust op het recht op de uittredingsvergoeding en op het recht op de vergoeding als bedoeld in art. 27 lid 3. De zaaksvervangingsregel van art. 3:213 lid 1, tweede zin BW dient te bewerkstelligen dat na een uitkering in plaats van de rechten ook de vergoeding aan het vruchtgebruik is onderworpen. Zie daarover S. Perrick, *Zaaksvervangings*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2016/33 en 34.

Zouden deze suggesties worden gevolgd, dan is duidelijk waarop het recht van vruchtgebruik rust en dient vervolgens de vraag te worden beantwoord wat de vruchten zijn die aan de vruchtgebruiker, onbelast met vruchtgebruik, toekomen. Daarbij kan de mogelijkheid die art. 3:216 BW bevat, behulpzaam zijn. Volgens deze bepaling kan bij de vestiging van het vruchtgebruik nader worden bepaald wat met betrekking tot het vruchtgebruik als vrucht moet worden beschouwd. Ook de wetgever kan bij wijze van regelend recht een keuze maken bijv. aldus dat alle uitkeringen ten laste van “winstreserves” als vrucht dienen te worden aangemerkt.³⁵

6.3 *Wijze van vestiging van vruchtgebruik en levering bij overdracht van vruchtgebruik*

Evenals de wet dat bepaalt voor de vestiging van een pandrecht, schrijft de wet ten aanzien van vruchtgebruik voor dat het wordt gevestigd bij een daartoe bestemde akte als bedoeld in art. 3:94 BW. Volgens de toelichting op art. 20 wordt vruchtgebruik gevestigd bij een door de betrokken vennoot ondertekende akte als bedoeld in art. 3:94 BW “waarvan mededeling wordt gedaan aan de vennootschap”. Het aangehaalde gedeelte ontbreekt ten onrechte in de wettekst. Ik neem aan dat het Voorstel niet een “stil” recht van vruchtgebruik mogelijk wil maken. In de wettekst dient dit verduidelijkt te worden door te bepalen dat art. 3:94 lid 3 niet van toepassing is. Overigens zal, zo zou ik willen aannemen, het recht van vruchtgebruik op de vergoeding als bedoeld in art. 27 lid 3 eerst komen te rusten nadat de vestiging van het vruchtgebruik is medegedeeld aan de opvolgende vennoot die de vergoeding is verschuldigd. Het verdient de voorkeur dat het vruchtgebruik, in ieder geval waar het de jegens de vennootschap uit te oefenen rechten betreft, eerst ontstaat door mededeling aan de vennootschap.

u de wet niet anders bepaalt, is het recht van vruchtgebruik overdraagbaar. Indien wij, zoals ik meen,³⁶ art. 3:98 BW analogisch mogen toepassen op een goed ten aanzien waarvan afd. 3.4.2 niet bepaalt hoe levering dient plaats te vinden, dient het vruchtgebruik geleverd te worden op de wijze voorgeschreven voor de levering van de rechten waarop het vruchtgebruik rust. Het Voorstel bepaalt niet of de rechten waarop het vruchtgebruik kan worden gevestigd, kunnen worden overgedragen en dus ook niet welke leveringsvoorschriften in acht dienen te worden genomen teneinde een beoogde overdracht te bewerkstelligen. Er lijkt het meeste voor te zeggen dat het recht van vruchtgebruik wordt geleverd bij een daartoe bestemde akte als bedoeld in art. 3:94 lid 1 BW en mededeling aan de vennootschap en eventueel aan de opvolgende vennoot.

³⁵ Anders dan op grond van HR 23 mei 1958, NJ 1958/458 voor uitkeringen op aandelen in een NV of BV geldt.

³⁶ Vgl. S. Perrick, *WPNR* 2014/7023 onder 7.5.

6.4 *Vruchtgebruik op rechtspositie van vennoot*

Mij is niet duidelijk waarom de vrij overdraagbare rechtspositie van een vennoot wel kan worden verpand, maar niet met vruchtgebruik kan worden belast. De vruchtgebruiker kan daar groot belang bij hebben zeker indien de mogelijkheid wordt geboden dat de vennoot en de vruchtgebruiker overeenkomen dat het stemrecht toekomt aan de vruchtgebruiker, in het bijzonder indien het gaat om uitkering van winst. Dit belang spreekt duidelijk indien in de overeenkomst van vennootschap is afgeweken van de in art. 17 lid 2 neergelegde regel dat iedere vennoot na de vaststelling van de balans en de staat van baten en lasten recht heeft op uitkering van zijn vastgestelde deel van de winst, en aan uitkering een besluit van de vergadering van vennoten ten grondslag dient te liggen. Het recht op vruchtgebruik op de rechtspositie kan eventueel onder (testamentaire) bewind worden gesteld.³⁷

6.5 *Vruchtgebruik bij vennootschap die niet rechtspersoon is*

De regeling betreffende vruchtgebruik geldt ook voor de vennootschap die niet rechtspersoon is. Ik verwijs naar mijn opmerkingen onder 5.3 die, met uitzondering van die in de laatste alinea, m.m. van belang zijn.

6.6 *Zaaksvervanging in geval van fusie of splitsing*

In art. 37 en 38 van het Voorstel betreffende de fusie en splitsing van openbare vennootschappen, wordt ten onrechte geen aandacht besteed aan zaaksvervanging indien door een vennoot van een verdwijnende vennootschap een recht van vruchtgebruik is gevestigd op (bepaalde) rechten die voortvloeien uit de overeenkomst. Ik verwijs naar 5.4 hierboven en de daar vermelde literatuur.

6.7 *Zaaksvervanging en omzetting*

Ik volsta hier met te verwijzen naar mijn betoog onder 5.5.

³⁷ Volgens art. 4:155 lid 2 BW wordt het bewind dan vermoed ingesteld te zijn in het belang van de vruchtgebruiker en vennoot.

7. Uittreding van vennoot met voortzetting van vennootschap

7.1 Inleiding

Art. 24 van het Voorstel houdt een wijziging in ten opzichte van het geldende, regelende, recht. Volgens art. 7A:1683 BW wordt een maatschap ontbonden door onder meer opzegging aan de andere vennoten, de dood van een vennoot of het faillissement van een vennoot. Art. 24, dat eveneens van regelend recht is, neemt, n. m.m. terecht, tot uitgangspunt dat in deze gevallen de vennoot uittreedt zonder dat dit leidt tot “ontbinding van de vennootschap in haar geheel”.³⁸ Volgens de toelichting op art. 24 wordt daarmee bedoeld dat bij uittreding van een vennoot “de vennootschap alleen tegenover deze vennoot wordt ontbonden”.

In de in art. 24 opgesomde gevallen wordt de vennootschap aan de uittredende vennoot de in art. 26 bedoelde uittreedvergoeding verschuldigd. Deze uittreedvergoeding is volgens art. 26 gelijk aan het aandeel van de uittredende vennoot in de waarde van de vennootschap per de datum van uittreden waarbij wordt uitgegaan van de waarde in het economisch verkeer bij voortzetting van de vennootschap. De vennoten kunnen van de in art. 26 neergelegde regeling afwijken bijv. door een andere grondslag te kiezen voor het bepalen van de waarde. In geval van overlijden wordt deze uittreedvergoeding verschuldigd aan de nalatenschap van de overleden vennoot.

In de toelichting bij art. 26 wordt opgemerkt dat als de vennootschap geen rechtspersoon is titel 3.7 van toepassing is op het gemeenschappelijke vermogen van de vennoten. In het algemeen zal de uittredende vennoot “zijn aandeel in die gemeenschap moeten toedelen aan de voortzettende vennoten, waarvoor leveringsvereisten moeten worden nageleefd, zie art. 186 lid 1 van Boek 3”. Hier gaat de toelichting er, n.m.m. terecht, van uit dat art. 3:186 lid 1 BW van toepassing is in het geval een vennoot uittreedt zonder dat zulks leidt tot ontbinding van de vennootschap in haar geheel. Dat neem ik voor het huidige recht aan indien de vennootschapsovereenkomst bepaalt dat de vennootschap wordt voortgezet door de vennoten ten aanzien wie zich geen grond voor ontbinding voordoet en de goederen van de “gedeeltelijk” ontbonden gemeenschap aan de voortzettende vennoten verblijven. Een dergelijk in een overeenkomst van vennootschap opgenomen verblijfsbeding is een verdeling zowel in de betekenis waarin dit begrip voor de eerste maal in de eerste zin van art. 3:182 BW –de overeenkomst van verdelingsvoorkomt als in de betekenis van het begrip in de tweede zin van art. 3:182 BW, dat is de toedeling.³⁹

Art. 24 is een (wettelijke) verdeling in de zojuist bedoelde eerste betekenis. De verdeling in de tweede betekenis dient door de voortzettende vennoten en de uitgetreden vennoot tot stand te worden gebracht. Daarvan gaat de toelichting op het Voorstel ook uit door te verwijzen naar art. 3:186 lid 1 BW. Het gaat overigens niet over de toedeling van het aandeel in de gemeenschap van de uitgetreden

38 Onder het huidige recht wordt hetzelfde veelvuldig bewerkstelligd door een in de vennootschapsovereenkomst opgenomen voortzettingsregeling.

39 Zie uitgebreider over het verblijfsbeding: Asser/Perrick 3-V 2015/178.

vennoot, maar om toedeling van de goederen van de gemeenschap aan de voortzettende vennoten. Belangrijker is om te signaleren dat zich hier een aantal problemen kan voordoen. Ik volsta hier met te vermelden dat de curator van een gefailleerde uitgetreden vennoot de leveringshandelingen die nodig zijn om de te bewerkstelligen slechts zal mogen verrichten indien aan de boedel de reële waarde van het aandeel van de gefailleerde vennoot in de gemeenschap wordt vergoed. Dat is een probleem indien in de vennootschapsovereenkomst is overeengekomen dat een lagere uittreedvergoeding is verschuldigd dan zou voortvloeien uit art. 26 lid 3 dat als uitgangspunt neemt: de waarde in het economisch verkeer bij voortzetting van de vennootschap.⁴⁰ Een eventueel met het oog op het verrichten van de leveringshandelingen door een vennoot (in de vennootschapsovereenkomst) gegeven (onherroepelijke) volmacht vervalt door het faillissement van de vennoot.⁴¹

In geval van een vennootschap-rechtspersoon is de zojuist besproken verdeling niet aan de orde.

7.2 Voortzetting door erfgenamen/erfgenaam of derde

Nu art. 24 van het Voorstel van regeland recht is, kan in de vennootschapsovereenkomst worden voorzien in de opvolging bij overlijden door de erfgenamen of een erfgenaam. Indien de gezamenlijke erfgenamen voortzetten, is uiteraard geen uittreedvergoeding door de vennootschap verschuldigd. Wordt de vennootschap voortgezet door één van de erfgenamen dan is er evenmin een uittreedvergoeding door de vennootschap verschuldigd. In de vennootschapsovereenkomst, of een nadere overeenkomst, dient dan te worden voorzien in de vergoeding die de erfgenaam –vennoot aan zijn mede-erfgenamen-niet-vennoten is verschuldigd.⁴² Het gaat hier n.m.m. om een uittreedvergoeding die de toetredende erfgenaam verschuldigd wordt aan de uittredende vennoot dat is de erflater, lees: de nalatenschap. De waarde daarvan wordt eveneens overeenkomstig art. 26 bepaald, zo volgt uit art. 27 lid 3, tweede zin. Volgens art. 27 lid 3, tweede zin is art. 26 niet van toepassing indien er sprake is van opvolging onder algemene titel. Dat betekent dat er, zoals ik reeds vermeldde, geen uittreedvergoeding is verschuldigd aan de nalatenschap, lees: de gezamenlijke erfgenamen die onder algemene titel verkrijgen. Art. 26 is wel van toepassing ten aanzien van de toetreding door één van de erfgenamen op hetzelfde ondeelbare moment dat de nalatenschap openvalt; hij verkrijgt op grond van de vennootschapsovereenkomst onder bijzondere titel.

⁴⁰ Zie over deze problematiek Asser/Perrick 3-V 2015/178.

⁴¹ Zie in dit verband de tweede zin van art. 7:821 lid 1 volgens de zgn. renvooiervisie van de ingetrokken wetsontwerpen. “Op grond van een onherroepelijke volmacht, verleend door de uittredende vennoot om de levering als in dit artikel bedoeld te bewerkstelligen, is de gevolmachtigde tot het bewerkstelligen daarvan ook bevoegd tijdens het faillissement van de uittredende vennoot of het ten aanzien van hem van toepassing zijn van de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen.”

⁴² Zie voor het huidige recht art. 7A:1688 BW waarover Asser/Perrick 4 2013/442. De schuld in contanten van de voortzettende erfgenaam is een schuld aan de gemeenschap van nalatenschap waarvan de voortzettende erfgenaam één der deelgenoten is. Deze schuld kan overeenkomstig art. 3:184 BW bij de verdeling van de nalatenschap aan de schuldenaar worden “toegerekend”.

In de toelichting op art. 24 wordt vermeld dat in de vennootschapsovereenkomst ook kan worden voorzien in de opvolging bij overlijden van een vennoot door een derde. Ook dan wordt de derde de uittreedvergoeding n.m.m. verschuldigd aan de nalatenschap. Wordt de uittreedvergoeding overeenkomstig art. 26 lid 3, waarbij het uitgangspunt de waarde in het economisch verkeer bij voortzetting van de vennootschap is, bepaald, dan zal er in het algemeen wel sprake zijn van een “redelijke tegenprestatie” als bedoeld in art. 4:126 lid 2 aanhef en onder a BW. Indien er sprake is van een redelijke vergoeding houdt het, in de vennootschapsovereenkomst neergelegde of ad hoc overeengekomen, beding op grond waarvan een erfgenaam of een derde de positie van de erflater als vennoot kan voortzetten niet een fictief legaat in als bedoeld in art. 126 lid 2 aanhef en onder a in verbinding met lid 1 BW.^{43/44}

7.3 *Voortzetting door enig overblijvende vennoot van onderneming van vennootschap*

Volgens art. 31 van het Voorstel kunnen de vennoten overeenkomen dat de activiteiten van de vennootschap na haar algehele ontbinding onder de door haar genoemde handelsnaam worden voortgezet door één van de gewezen vennoten. Lid 2 van deze bepaling voorziet in een overgang van haar vermogen onder algemene titel op de voortzettende vennoot.

De toelichting besteedt aandacht aan de gevolgen van het feit dat privéschuld-eisers van de voortzettende gewezen vennoot zich op gelijke voet als schuldeisers van de ontbonden vennootschap op het vermogen van de (ontbonden) vennootschap kunnen verhalen en tilt er niet zwaar aan dat in deze regeling “een zekere verslechtering van hun positie kan zijn gelegen”. Met “hun positie” wordt bedoeld de positie van de schuldeisers van de ontbonden vennootschap. Dit bezwaar weegt, volgens de toelichting, niet zo zwaar dat al om die reden vastgehouden moet worden aan de regel dat steeds vereffening moet plaatsvinden.

Het woord “steeds” roept de vraag op wanneer vereffening van het vermogen van de ontbonden vennootschap wél kan plaatsvinden. Volgens de laatste zin van art. 31 lid 2 is afdeling 6 in het geheel niet van toepassing.

Gaat het om een vennootschap-niet-rechtspersoon dan is het volgende nog van belang. Indien mijn veronderstelling juist is dat volgens de bedoeling van de ontwerper art. 3:193 lid 3 BW ter gelegenheid van de invoering van titel 7.13 niet aldus wordt aangepast dat de ontbonden gemeenschap van vennootschap overeenkomstig afd. 4.6.3 kan worden vereffend, kan niet een afscheiding van het vermogen van de ontbonden vennootschap dat op de voortzettende vennoot is

43 Zijn de vennoten van art. 26 lid 3 afgewezen, dan kan zich het geval voordoen dat de vergoeding die de voortzettende is verschuldigd niet een “redelijke tegenprestatie” is. Dan is het desbetreffende beding n.m.m. een fictief legaat ook indien het beding uitsluitend ziet op (de vaststelling van) de vergoeding en het overgaan geschiedt op grond van art. 24.

44 De tekst van art. 4:126 lid 2 onder a BW is toegesneden op het (kunnen) overgaan van een goed. Het is de vraag of op de persoon die de positie van de erflater als vennoot in een vennootschap-rechtspersoon kan voortzetten, een goed kan overgaan. Hij neemt een gehele rechtspositie over.

overgegaan, worden bewerkstelligd. De toelichting die opmerkt dat de vereffening als zodanig geen extra waarborgen geeft, miskent dat een vereffening van een afgescheiden vermogen wel degelijk extra waarborgen voor de vennootschapsschuldeisers verschaft.⁴⁵

De toelichting vermeldt tenslotte wat betreft deze kwestie: “Bovendien blijven ook de vennoot of vennoten die de onderneming niet voortzetten wel (privé) aansprakelijk”. Dat is juist en dient tot de waarschuwing te leiden dat de vennoten niet onvoorwaardelijk in de vennootschapsovereenkomst akkoord dienen te gaan met de voortzetting door één van de gewezen vennoten.

8. Vereffening

8.1 Vereffening van de vennootschap-rechtspersoon

8.1.1 Regeling is te summier

De regeling betreffende de vereffening volgens het Voorstel is te summier. Een aantal afwijkingen ten opzichte van de regeling in titel 2.1 springt in het oog:

- a. het Voorstel bepaalt niet dat een ontslagen vereffenaar rekening en verantwoording dient af te leggen, vgl. art. 2:23 lid 6 BW;
- b. volgens art. 30 lid 6 van het Voorstel stelt de vereffenaar een rekening en verantwoording op van de vereffening. Volgens de toelichting op art. 30 lid 6 voorziet deze bepaling in een plan van verdeling. Art. 2:23b lid 2 BW onderscheidt de rekening en verantwoording en het plan van verdeling;
- c. art. 2:23b lid 3 BW geeft een opsomming van in aanmerking komende wijzen van verdeling. Het feit dat het Voorstel geen opsomming bevat van in aanmerking komende wijzen van verdeling staat er niet aan in de weg dat de vereffenaar op één van de door art. 2:23b lid 3 BW genoemde wijzen, of een andere wijze, verdeelt.^{46/47}
- d. het Voorstel voorziet, anders dan art. 2:23 b leden 4 en 5 BW niet in de nederlegging van de rekening en verantwoording en het plan van verdeling ten kantore van het handelsregister en in verzet door schuldeisers of gerechtigden.⁴⁸ en
- e. anders dan art. 2:23c lid 1 BW bepaalt het voorstel niet dat in het geval de vereffening wordt heropend, de rechtspersoon herleeft zij het uitsluitend ter afwikkeling van de heropende vereffening. Dat is blijkens de toelichting onder 5 op art. 32 wel de bedoeling. In de toelichting op dezelfde plaats wordt

45 Vgl. Asser/Perrick 3-V 2015/91 en 92 en Asser/Perrick 4 2013/502.

46 De opsomming van art. 2:23b lid 3 BW dient als enumeratief te worden aangemerkt. Zie over de vergelijkbare bepaling die art. 3:185 lid 2 BW geeft ten aanzien van de verdeling van een gemeenschap door de rechter: Asser/Perrick 3-V 2015/181.

47 De toelichting op art. 30 onder 6 vermeldt dat als het overschot iets anders dan geld omvat “in principe de wijzen van verdeling [kunnen] worden toegepast die voorzien zijn in artikel 23b lid 3 van Boek 2 en 185 lid 2 van Boek 3.”

48 Volgens art. 7:830 lid 1 volgens de zgn. renvooiervisie van de ingetrokken wetsontwerpen is de vereffenaar verplicht de schuldeisers van de openbare vennootschap op te roepen om hun vorderingen binnen twee maanden bij hem in te dienen.

vermeld dat de wet de eis stelt dat de uitspraak tot heropening in kracht van gewijsde is gegaan. Dit lees ik niet in art. 32 lid 4. Voorts is onjuist de in art. 32 lid 4 opgenomen verwijzing naar de in lid 1 bedoelde rechtbank.⁴⁹

Ik neem aan dat heropening van de vereffening onder meer tot gevolg heeft dat de vennoten overeenkomstig art. 30 lid 4 verplicht zijn een tekort in het vermogen van de vennootschap aan te vullen voor zover zij daarvoor draagplichtig zijn. Heropening van de vereffening en aanwijzing van een vereffenaar kan volgens art. 32 lid 4 plaatsvinden door de rechtbank op verzoek van een belanghebbende. Een schuldeiser van de ontbonden vennootschap is n.m.m. een belanghebbende.⁵⁰

Ik laat hier achterwege een vergelijking met de veel uitgebreidere regeling van de vereffening van de nalatenschap in afd. 4.6.3 die op grond van art. 3:193 BW van overeenkomstige toepassing is op de vereffening van bepaalde bijzondere gemeenschappen.

8.1.2 Aansprakelijkheid vennoten voor verbintenissen die na de ontbinding ontstaan

Volgens art. 30 lid 8 van het Voorstel vindt art. 19 betreffende de gebondenheid van vennoten mede toepassing op verbintenissen van de vennootschap die na de ontbinding *opeisbaar* worden. In het voorstel ontbreekt een met art. 4:211 lid 2 BW corresponderende bepaling. Volgens de eerste zin van deze bepaling vertegenwoordigt de vereffenaar bij de vervulling van zijn taak de erfgenamen in en buiten rechte. De toelichting op art. 30 vermeldt dat voor *nieuwe* verbintenissen de regels van art. 19 gelden. Dat dient in de wettekst tot uitdrukking te worden gebracht.

8.1.3 Beschikken door vennoten gedurende vereffening

Ook de tweede zin van art. 4:211 lid 2 BW dient de ontwerper te inspireren. Volgens deze bepaling zijn de erfgenamen niet bevoegd zonder medewerking van de vereffenaar of machtiging van de kantonrechter over de goederen der nalatenschap of hun aandeel daarin te beschikken. Het is ongewenst dat een venoot gedurende de vereffening op de voet van art. 20 of art. 21 een recht van vruchtgebruik op pand vestigt. Het ontwerp bevat niet een bepaling met deze strekking. Het voorstel bepaalt ook niet dat een venoot gedurende de vereffening zijn positie als venoot niet kan overdragen in het geval dat uit de overeenkomst van vennootschap voortvloeit dat de positie als venoot vrij overdraagbaar is.

49 Vgl. ook art. 4:220 BW dat niet voorziet in een heropening van de vereffening ten behoeve van later opgekomen schuldeiser en anders dan art. 2:23c lid 1 BW niet bepaalt dat de vereffenaar bevoegd is "van elk der gerechtigden terug te vorderen hetgeen deze te veel uit het overschot heeft ontvangen". Aan een bevoegdheid als bedoeld in art. 2:23c lid 1 BW zal geen behoefte bestaan in aanmerking genomen art. 30 lid 4 dat ook na heropening van de vereffening van toepassing is.

50 Dat ondersteunt mijn oproep onder 8.2 om in het wetsvoorstel ook aan schuldeisers het recht toe te kennen een vereffenaar te benoemen.

8.1.4 Gerechtigdheid vennoten tot overschot

Volgens art. 30 lid 5 van het Voorstel zijn de vennoten na voldoening van de schuldeisers van de vennootschap tot het overschot gerechtigd en is art. 17 van overeenkomstige toepassing. In de toelichting wordt aandacht besteed aan de bepaald niet theoretische situatie dat een hoofdelijk aansprakelijke vennoot schulden van de vennootschap heeft voldaan voor een groter gedeelte dan zijn draagplicht bedraagt. Maar de toelichting op art. 30 onder 5 maakt slechts, voor een specifiek geval, melding van een regresrecht op de draagplichtige vennoot en niet van subrogatie die ertoe kan leiden dat geen regres noodzakelijk is.⁵¹

Op grond van art. 6:12 lid 1 BW wordt een vennoot ten laste van wie een vennootschapsschuld wordt gedelgd voor meer dan het gedeelte dat hem aangaat voor het meerdere gesubrogeerd in de rechten van de schuldeiser jegens de medeschuldenaren en eventuele derden. N.m.m. gaat een vennootschapsschuld een hoofdelijk verbonden vennoot niet aan als bedoeld in art. 6:12 lid 1 BW. Dat betekent dat een vennoot die een vennootschapsschuld voor het geheel heeft voldaan voor het geheel wordt gesubrogeerd in de rechten van de (voormalige) vennootschapsschuldeiser jegens de vennootschap. Ten gevolge van deze subrogatie kan de vennoot ter zake van deze vordering in de vereffening opkomen als een vennootschapsschuldeiser. Indien wij dat in aanmerking nemen, is de regel die art. 30 lid 5 van het Voorstel bevat ten aanzien van de gerechtigdheid tot het overschot juist. Het gaat hier om het overschot na voldoening van de schuldeisers van de vennootschap waaronder begrepen de vordering van de (voormalige) schuldeiser waarin de vennoot is gesubrogeerd.

Volgens art. 30 lid 4 van het Voorstel zijn de vennoten verplicht een tekort in het vermogen aan te vullen voor zover zij daarvoor draagplichtig zijn. De vordering van de vennootschap op een vennoot om het tekort in het vermogen van de vennootschap aan te vullen, kan deze vennoot op de voet van art. 6:127 BW verrekenen met de vordering van een (voormalige) vennootschapsschuldeiser waarin hij is gesubrogeerd.

In art. 30 lid 5, en ook in de toelichting daarop, wordt niet onderscheiden tussen de stille en de openbare vennootschap. Dat betekent dat volgens het Voorstel de vennoten gerechtigd zijn tot het overschot na voldoening van de schuldeisers van de vennootschap. Aldus worden de goederen van de stille vennootschap ten gevolge van de ontbinding afgescheiden ten behoeve van de schuldeisers van de vennootschap, terwijl het Voorstel een dergelijke afscheiding gedurende het bestaan van de vennootschap niet wenselijk acht. Zie art. 8 dat art. 7 lid 5 niet van overeenkomstige toepassing verklaart op de stille vennootschap. Deze kwestie verdient nadere aandacht.

⁵¹ De toelichting heeft op de aangegeven plaats het oog op het geval dat de vennoten zijn overeengekomen dat alle vennootschapsschulden door één van hen gedragen moeten worden, ook wanneer de draagplichtige vennoot niet persoonlijk aansprakelijk is. De toelichting merkt dan op: "In dat geval heeft een niet draagplichtige, maar extern wel aansprakelijke, vennoot die een crediteur van de vennootschap heeft betaald, een regresrecht op de draagplichtige vennoot". Ik vraag mij af of dit wel juist is. N.m.m. wordt de vennoot die de schuld van de vennootschap heeft betaald, gesubrogeerd in de vordering op de vennootschap, dat is de immers primair draagplichtige hoofdelijke schuldenaar. Leidt dat tot een tekort in het vermogen van de vennootschap bij de vereffening, dan is de (enige) draagplichtige vennoot op grond van art. 30 lid 4 verplicht het tekort in het vermogen aan te vullen.

8.2 Vereffening van de vennootschap-niet-rechtspersoon

Volgens de toelichting op art. 30 zijn de regels van art. 30, dat de gevolgen regelt van de algehele ontbinding van de vennootschap, “mutatis mutandis” van toepassing op de vennootschap die rechtspersoonlijkheid ontbeert. Ook de leden 1 en 3 van art. 29 zijn van toepassing op de vennoot-niet-rechtspersoon. Belangrijk is dat de rechter op verzoek van een vennoot één of meer vereffenaars van de ontbonden vennootschap kan aanwijzen. Dat is een verbetering ten opzichte van het geldend recht.^{52/53}

Ik raad voorts aan dat het Voorstel zich, ook wat betreft de vereffening van de vennootschap-rechtspersoon, laat inspireren door afd. 4.6.3.⁵⁴ In ieder geval dient het wetsontwerp te voorzien in ontslag en benoeming van een vereffenaar door de rechtbank op verzoek van een belanghebbende, waaronder een schuldeiser van de ontbonden vennootschap, vgl. art. 2:23 lid 2 BW.

⁵² Zie S. Perrick, *Ondernemingsrecht* 2016/41 onder 4.

⁵³ Volgens Hoofdstuk 10 van het Rapport voorziet het Voorstel in een uitbreiding van de kring van personen die ontbinding door de rechter kunnen vorderen. Het Rapport heeft daarbij onder meer het oog op crediteuren van vennoten die een zwaarwegend belang hebben bij de verdeling van het vennootschappelijke vermogen onder de vennoten. Het Voorstel voorziet daarom in een uitbreiding van de kring van personen die ontbinding door de rechter kunnen vorderen, aldus nog steeds het Voorstel. Ik lees dit niet in het Voorstel. Op grond van art. 29 lid 1 kan de rechter op de vordering van *ieder der vennoten* een vereffenaar benoemen.

⁵⁴ Zie S. Perrick, *Ondernemingsrecht* 2016/41 in het bijzonder onder 6.

Een nieuw fiscaal regime voor personenvennootschappen gewenst!

*Prof. dr. S.A. Stevens**

1. Inleiding

De werkgroep personenvennootschappen (hierna: de werkgroep) heeft het rapport Modernisering Personenvennootschappen gepubliceerd. In dat rapport wordt een nieuw civielrechtelijk kader geschetst voor de personenvennootschappen. De voorgestelde wijzigingen hebben tot gevolg dat ook het fiscale regime op een aantal punten zal moeten worden aanpast. Het voorstel dat de meeste consequenties heeft is de introductie van rechtspersoonlijkheid voor personenvennootschappen. Dat was ook al de idee bij de introductie van Titel 7.13. In de fiscale literatuur is toen al uitgebreid geïnventariseerd welke knelpunten zouden moeten worden opgelost. De werkgroep heeft kunnen putten uit dat voorwerk en een uitgebreid overzicht opgenomen van noodzakelijke wijzigingen. De fiscale analyse in het rapport heeft logischerwijs als perspectief gekozen de wijzigingen die worden opgeroepen door de verandering van de civielrechtelijke regelgeving. Als de regels voor personenvennootschappen nader worden beschouwd – zoals ik hieronder in het kort zal doen – is mijn conclusie dat het een goed idee zou zijn als er ook een fiscale werkgroep in het leven wordt geroepen die kritisch de geldende fiscale regels voor personenvennootschappen beoordeelt. Op verschillende punten zijn de regels (te) complex, niet logisch of kunnen vraagtekens worden gezet bij de beleidsmatige keuzes die zijn gemaakt. In deze bijdrage, die een uitwerking vormt van mijn mondelinge bijdrage aan het ZIFO congres op 15 juni 2016 over het voorstel van de werkgroep, zal ik een aanzet doen voor de nadere overdenking. Eerst sta ik stil bij een aantal fundamentele problemen die worden veroorzaakt door een gebrek aan neutraliteit. Daarna ga ik op een aantal specifieke kwesties in, zoals het ondernemerschap, de belastingplicht van personenvennootschappen, de positie van de commanditaire vennoot, de reorganisatie van belastingplichtige personenvennootschappen, de toe- en uittreding van vennoten, de overdrachtsbelasting en internationale aspecten.

* Bijzonder hoogleraar belastingrecht Tilburg University / Tias en partner bij HVK Stevens.

2. Rechtsvorm neutrale belastingheffing

Het fiscale belastingregime is niet rechtsvormneutraal en niet neutraal ten aanzien van de fiscale behandeling van de verschillende inkomenscategorieën zoals: loon, inkomsten uit onderneming en beleggingsinkomsten. Dat roept spanningen op in het fiscale systeem, waardoor antimisbruikbepalingen noodzakelijk zijn om in de ogen van de wetgever ongewenst anticiperend gedrag te voorkomen. Wij zien dat ook terug in de fiscale behandeling van personenvennootschappen en diens vennoten.

De eerste opdracht van de wetgever zou daarom moeten zijn het fiscale systeem neutraler te maken. Dat vergt echter fundamentele aanpassingen. Het grote verschil in belastingheffing tussen enerzijds werknemers en anderzijds ondernemers heeft geleid tot een zeer grote toename van het aantal ZZP'ers. Daarnaast worden ondernemers die opereren via een BV (directeurgrotaandeelhouders) en als natuurlijke persoon (IB ondernemers die ondernemen via een eenmanszaak of personenvennootschap) fiscaal verschillend behandeld.

De afgelopen jaren zijn reeds verschillende wetenschappelijke studies verricht naar een rechtsvorm neutrale heffing van ondernemingswinsten.¹ Het ministerie van Financiën en Fiscale adviescommissies² zijn echter terughoudend met fundamentele aanpassingen.

Als de fiscale faciliteiten kritisch tegen het licht worden gehouden komt echter de vraag op of deze faciliteiten in voldoende mate het ondernemerschap ondersteunen. De argumenten voor fiscale ondersteuning zijn:

1. Externe effecten: ondernemingen stimuleren de werkgelegenheid en de innovatie; en³
2. Winst uit een onderneming heeft minder draagkracht dan ander inkomen zolang de winst aangewend (moet) worden in de onderneming.

De fiscale faciliteiten in de inkomstenbelasting hangen nu af van drie criteria: 1. de belastingplichtige moet gerechtigd zijn tot ondernemingsvermogen; 2. de belastingplichtige moet rechtstreeks verbonden zijn voor de verbintenissen betreffende die onderneming; en 3. voor de zelfstandigenaftrek moet aan het urencriterium worden voldaan.

1 S.J. Verver in haar op 18 april 2008 aan de Universiteit van Amsterdam verdedigde proefschrift *De Ondernemingswinstbelasting*, Den Haag: Sdu, 2008, E.J.W. Heithuis, *Zonder aanzien des (rechts)persoons. De Wet VPB 2007: de ondernemingswinstbelasting van de 21ste eeuw*, Oratie, Kluwer, 2005; J.E.A.M. van Dijk, 'Belastingheffing van ondernemingen ongeacht de rechtsvorm', Belastingconsulentendag 1984 P.H.J. Essers, *Knelpunten bij de hervorming van de belastingheffing van ondernemingen*, Deventer: Kluwer, 1992, en 'De aandeelhouder onder schot', *Belastingadviseursdag 1995*, Y. Koudijs, *Ondernemingswinstbelasting, een rechtsvormneutrale belastingheffing naar de winst uit onderneming* (diss.), Amsterdam: 1993.

2 Rapport Studiecommissie belastingstelsel (Commissie Van Weeghel), *Continuïteit en vernieuwing*, 2010, p. 92-99.

3 Deze externe effecten zijn echter niet onbetwist en treden niet op bij alle ondernemingen. Zie hierover Mirjam van Praag, 'Fiscaal bevorderen van groei en innovatie via de DGA'. Essay voor de Studiecommissie Belastingstelsel (Van Weeghel) over ondernemerschap en fiscaliteit, 2010 en de daarin vermelde literatuur.

Voor een aantal faciliteiten zoals de investeringsaftrek, willekeurige afschrijving en de MKB-winstvrijstelling hoeft de belastingplichtige niet zelf actief werkzaam te zijn in de onderneming om toegang te krijgen tot de faciliteiten.⁴

De fiscale faciliteiten hebben geleid tot een enorme aanzuigende werking van ZZP'ers. In veel gevallen kan worden gevraagd of dat echte ondernemers zijn. Als fiscale faciliteiten aan ondernemers worden gegeven dan is het noodzakelijk om ondernemers van werknemers te onderscheiden. Wie ondernemer in fiscale zin is en toegang krijgt tot fiscale faciliteiten is uiteraard een beleidsmatige vraag. Als ondernemers en werknemers met elkaar worden vergeleken dan zijn de verschillen naar mijn mening vooral gelegen in het feit dat ondernemers moeten investeren en werknemers in dienst hebben. Het inkomensrisico is maar beperkt onderscheidend als meegewogen wordt dat ook werknemers in toenemende mate werkzaam zijn op basis van tijdelijke en/of flexibele arbeidscontracten.

Meer neutraliteit kan worden bereikt indien de fiscale faciliteiten meer gericht zouden worden op het stimuleren van investeringen en het verlichten van de lasten en risico's die gepaard gaan met het in dienst nemen van werknemers. Dat leidt tot een gelijkere behandeling van ondernemers en werknemers en meer rechtsvormneutraliteit. De tarieven en grondslag voor directieurootaandeelhouders en IB-ondernemers kunnen dan op elkaar worden afgestemd, waardoor een volledige harmonisatie via een ondernemingsbelasting nog niet nodig is.

De tweede fundamentele onevenwichtigheid in het fiscale systeem is de ongelijke behandeling van inkomen uit kapitaal. De belastingdruk hangt af van de rechtsvorm waarin het vermogen wordt aangewend, er is een onderscheid tussen beleggingsvermogen en ondernemingsvermogen,⁵ de aard van het vermogen kan relevant zijn,⁶ collectieve beleggingen in de vorm van pensioenen en vrije beleggingen worden verschillend behandeld en tot slot worden inkomsten uit vermogen anders belast dan inkomsten uit arbeid. Ook hier zijn fundamentele herzieningen noodzakelijk om meer neutraliteit te brengen, zoals hervorming van de vermogensrendementsheffing naar een vermogensaanwas- of winstbelasting, een zwaardere belasting van de eigen woning, versobering van de bedrijfsopvolgingsregeling en een beperking van de pensioenopbouw.

Deze bijdrage leent zich niet voor een verdere uitwerking van deze fundamentele vragen. In het vervolg beperk ik mij tot een inventarisatie van enkele knelpunten en oplossingsrichtingen.

4 Dat geldt overigens ook voor de bedrijfsopvolgingsregelingen in de Successiewet 1956.

5 Beleggingsvermogen kan fiscaal gunstiger worden behandeld. Afhankelijk van het rendement kan de belastingdruk in box 3 in vergelijking met de belastingdruk op ondernemingsvermogen relatief laag zijn. Daar staat tegenover dat er voor ondernemingsvermogen weer faciliteiten zijn in de inkomstenbelasting en Successiewet

6 Investerings in de eigen woningen worden fiscaal preferentieel behandeld.

3. Inkomstenbelasting: ondernemerschap en transparantie

Het voorstel van de werkgroep roept een tweetal technische vragen op. Om te kwalificeren als ondernemer is rechtstreekse verbondenheid voor de verbintenissen betreffende die onderneming vereist. Dat moet worden beoordeeld naar burgerlijk recht.⁷ In het voorstel (art. 19 lid 1) is bepaald dat de vennoten van een vennootschap naast de vennootschap hoofdelijk verbonden zijn voor de verbintenissen van de vennootschap. De vennoten van een maatschap zijn voor gelijke delen verbonden (art. 19 lid 2). Aan de eis van rechtstreekse verbondenheid wordt voldaan. Naar mijn mening kan wel de vraag worden opgeworpen of het terecht is dat de wet voor de aanwezigheid van ondernemerschap de eis stelt dat de belastingplichtige rechtstreeks verbonden is. Te meer nu deze eis niet geldt voor belastingplichtigen die een vrij beroep uitoefenen (art. 3.5 Wet IB 2001). Ik zie niet in waarom voor een bakker zwaardere eisen moeten gelden dan voor een notaris.

De werkgroep stelt dat de fiscale transparantie niet in gevaar komt, omdat met het begrip ‘rechtspersoon’ in art. 2, eerste lid, onderdeel e, Wet Vpb 1969 geduid wordt op rechtspersonen in de zin van boek 2 BW. In de literatuur⁸ wordt daar verschillend over gedacht. Het lijkt mij daarom verstandig om expliciet in de wet te bepalen dat de openbare vennootschap met rechtspersoonlijkheid fiscaal transparant is. Indertijd was bij de introductie van Titel 7.13 in de fiscale wet voorgesteld een toerekeningsfictie op te nemen (art. 3.7 Wet IB 2001). Een vergelijkbare fictie is opgenomen in art. 2.14a Wet IB 2001. In de praktijk is discussie ontstaan over de vraag of toerekenen hetzelfde is als fiscale transparantie. Bij toerekenen zouden twee stappen kunnen worden gezien (1) de inbreng van vermogen dat gezien moet worden als een vervreemding en (2) daarna de ‘toerekening’ aan de inbrenger. Het is wenselijk dat geen twijfel bestaat dat transparantie bedoeld is, waardoor de inbreng fiscaal geen gevolgen heeft.⁹ Tevens zal in art. 8 Wet Vpb 1969 moeten worden bepaald dat art. 3.7 (nieuw) Wet IB 2001 van overeenkomstige toepassing is.¹⁰ Voor de commanditaire vennoot is in art. 8, derde lid, Wet Vpb 1969 al in de wet bepaald dat de winst rechtstreeks door de belastingplichtige (commanditaire vennoot) wordt genoten. Met ingang van 1 januari 2016 is overigens in de wet (art. 4, eerste lid, onderdeel c, Wet Vpb 1969) bepaald dat een stichting, vereniging

7 Zie HR 14 november 2008, BNB 2009/98 (deelvisser), waarin de Hoge Raad overweegt: “-3.4.1. De vraag of een belastingplichtige die winst uit onderneming geniet rechtstreeks wordt verbonden voor verbintenissen betreffende die onderneming dient, zoals het Hof met juistheid als uitgangspunt heeft genomen, te worden beantwoord naar de regels van burgerlijk recht (vgl. HR 14 juli 2006, nr. 42 125, BNB 2006/321). Voorts heeft het Hof eveneens met juistheid als uitgangspunt genomen dat indien de onderhavige maatschap ‘openbaar’ zou zijn, de maten in die maatschap rechtstreeks worden verbonden voor door een van de maten namens die maatschap aangegane verbintenissen”.

8 M.L.M. van Kempen, ‘Het wetsvoorstel Titel 7.13 BW en de fiscale transparantie van personenvennootschappen’, *WFR* 2003/285.

9 Deze discussie is opgekomen in relatie tot de toepassing van art. 2.14a Wet IB 2001, waarin een toerekeningsregel is opgenomen voor afgezonderde particuliere vermogens zoals trusts. Het standpunt van de Belastingdienst is mogelijk ingegeven door de perceptie dat trusts vooral gebruikt worden om belasting te ontwijken.

10 Overigens is het de vraag of artikel 3.7 nieuw Wet IB 2001 de meest logische plaats is, aangezien de toerekeningsfictie niet alleen in de sfeer van winst uit onderneming van belang is, maar voor de andere inkomsten en/of activiteiten van de vennootschap. Een bepaling in hoofdstuk 2 ligt daarom meer voor de hand.

of publiekrechtelijke rechtspersoon die als commanditaire vennoot deelneemt in een commanditaire vennootschap die een onderneming drijft wordt geacht een onderneming te drijven.¹¹

4. De belastingplicht van personenvennootschappen in de vennootschapsbelasting

Onder voorwaarden kan een commanditaire vennootschap of een fonds voor gemene rekening belastingplichtig zijn voor de vennootschapsbelasting.¹² In de praktijk wordt veelal bewust ‘gekozen’ voor een inrichting waarbij het fonds fiscaal transparant of non-transparant is. De wettelijke voorwaarden zijn toegelicht en ingevuld in een tweetal besluiten.¹³ In de literatuur¹⁴ is er terecht op gewezen dat de voorwaarden nog verder versoepeld kunnen worden. In de eerste plaats ben ik een voorstander van een harmonisatie van de regels voor een fonds voor gemene rekening en de commanditaire vennootschap. In de tweede plaats kan het toestemmingsvereiste worden versoepeld, met name bij reorganisaties binnen een concern. Het is het overwegen waard om het toestemmingsvereiste te vervangen door de regel dat alleen de beherend vennoot of de beheerder toestemming moet geven voor de toe- en uittreding van de commanditaire vennoten of deelgerechtigden.¹⁵ In het voorstel is in art. 27 lid 1 opgenomen dat toetreding tot de vennootschap van een nieuwe vennoot geschiedt met instemming van alle vennoten. Hetzelfde geldt voor opvolging van een vennoot (lid 3). Voor fiscale transparantie eist de fiscale wet dat voor de toetreding en vervanging van de commanditaire vennoten toestemming nodig is van alle vennoten (art. 2, derde lid, onderdeel c, Wet Vpb 1969). Uit de toelichting blijkt dat met deze regeling bedoeld is te bereiken dat een vennootschap in beginsel fiscaal transparant is, als geen nadere regeling is getroffen in de vennootschapsovereenkomst. Deze doelstelling wordt bereikt indien onder opvolging en vervanging hetzelfde wordt verstaan, hetgeen mij logisch overkomt.

5. De commanditaire vennoot is het fiscaal ondergeschoven kindje

De commanditaire vennoot in een commanditaire vennootschap wordt stiefmoederlijk behandeld. De reden daarvoor is dat de wetgever vreesde dat de commanditaire vennoot toegang zou krijgen tot ondernemersfaciliteiten terwijl deze meer

11 De Hoge Raad had beslist dat de ondernemingsactiviteiten ondanks de transparantie niet zonder meer konden worden toegerekend aan de commanditaire vennoot.

12 Dat is het geval indien er sprake is van een open commanditaire vennootschap of open fonds voor gemene rekening (zie artikel 2, eerste lid, onderdeel a en f, jo. lid 3 Wet Vpb 1969).

13 Besluit Staatssecretaris van Financiën van 15 december 2015, nr. BLKB2015/1209M, *V-N* 2016/2.3 en Besluit Staatssecretaris van Financiën van 15 december 2015, nr. BLKB2015/1511M, *V-N* 2016/2.4.

14 M. Beudeker en A.J.A. Stevens, ‘Update CV-Besluit en FGR-Besluit: versoepeling van het toestemmingsvereiste!?!’, *WFR* 2016/32.

15 M. Beudeker, ‘De toestemmingsvereisten bij de CV’, *WFR* 2015/1149.

het karakter heeft van een belegger. De vraag is of dat terecht is. Ongeacht de omvang van de gerechtigdheid tot de winst kan een commanditaire vennoot geen ondernemer zijn. Ook kwalificeert een belang in een commanditaire vennootschap niet voor de bedrijfsopvolgingsregelingen in de Successiewet.¹⁶ Ik begrijp dat de wetgever beleggers wilt uitsluiten van de faciliteiten, maar dat kan worden bereikt door te eisen dat (1) de commanditaire vennootschap een materiële onderneming moet drijven en (2) de vennoot een belang van ten minste 5% (bij de winst) moet hebben in de commanditaire vennootschap. Het onderscheid tussen ondernemers en beleggers wordt dan uitsluitend gebaseerd op de omvang van de winstgerechtigdheid.

Economisch en juridisch (aansprakelijkheid) is er weinig verschil tussen een commanditaire vennoot die tot 5% van de winst is gerechtigd in een commanditaire vennootschap die een onderneming drijft en een aandeelhouder die 5% van de aandelen heeft in een BV die een onderneming drijft. Alleen de verkrijger van de aandelen in de BV heeft toegang tot de bedrijfsopvolgingsfaciliteit. Naar mijn mening is dat onderscheid niet te rechtvaardigen. Dat geldt a fortiori voor de situatie dat een BV als commanditaire vennoot participeert in een commanditaire vennootschap die een onderneming drijft. Dan bestaat geen recht op de bedrijfsopvolgingsregeling, terwijl een deelneming van 5% in beginsel wel toegang kan geven tot de bedrijfsopvolgingsregeling. Indien overigens sprake is van een open CV dan kan wel een beroep worden gedaan op de bedrijfsopvolgingsregeling, omdat het belang in een open CV gelijk gesteld wordt aan een aandeel.¹⁷

Een lichaam dat een deelneming heeft in een open CV kan recht hebben op de deelnemingsvrijstelling indien het belang in het vennootschappelijk vermogen ten minste recht geeft op 5% van de winst (art. 13, tweede lid, onderdeel d, Wet Vpb 1969). Een knelpunt in de praktijk is hoe bepaald moet worden of de medege-rechtigde voor ten minste 5% deelt in de winst in de situatie dat een CV aanvankelijk winst maakt en/of de beherend vennoot eerst een arbeidsvergoeding verkrijgt. Het is naar mijn mening duidelijker dat voor de toepassing van de deelnemingsvrijstelling een commanditaire vennoot voor ten minste 5% gerechtigd moet zijn in de winst die toekomt aan de commanditaire vennoten gezamenlijk, dus de winst nadat de beherend vennoot zijn aandeel in de winst heeft ontvangen.¹⁸

De Hoge Raad heeft in HR 7 juli 1982, BNB 1982/268 beslist dat een open CV fiscaal transparant is voorzover de winst toekomt aan de beherend vennoot. Deze uitleg staat op gespannen voet met art. 9, eerste lid, onderdeel e, Wet Vpb 1969 waarin bepaald is dat de winst die toekomt aan de beherend vennoot in aftrek kan worden gebracht. Dat laatste impliceert dat de winst van de open CV eerst geheel in de heffing wordt betrokken (dus geen transparantie). Het wettelijke systeem heeft

16 Tenzij sprake is van de voortzetting van een eerder gehouden belang als beherend vennoot.

17 Art. 2, derde lid, onderdeel c en f AWR.

18 Zie ook M.M. Schaap en T.H.P. van Straaten, 'De beziteis getoetst bij onderling afwijkende economische rechten van commandieten in een open CV', *WFR* 2014.824 en G.K. Fibbe, 'Een pleidooi voor eerherstel van BNB 1982/268 door aanpassing van art. 13 lid, 2, onderdeel d, Wet Vpb 1969', *MBB* 2013/06

als voordeel dat de open CV reeds recht heeft op toepassing van de deelnemingsvrijstelling indien een aandelenbelang wordt gehouden van 5% en ook ter zake van de verrekening van (buitenlandse) bronbelastingen geen splitsing hoeft te worden gemaakt.

Een open CV heeft geen toegang tot het speciale belastingregime voor vrijgestelde beleggingsinstellingen (art. 6a Wet Vpb 1969) en fiscale beleggingsinstellingen (art. 28 Vpb 1969). Een goede reden voor deze beperkingen is er naar mijn mening niet.¹⁹ Te meer niet nu ook een commanditaire vennootschap gebruikt kan worden voor (bedrijfsmatige) beleggingen.

De commanditaire vennoten kunnen als gevolg van art. 3.9 Wet IB 2001 niet meer verlies in aftrek brengen dan het bedrag dat zij kort gezegd gestort hebben als commanditair kapitaal. Deze bepaling heeft tot gevolg dat als een commanditaire vennoot naast de inbreng van kapitaal een lening heeft verstrekt aan de CV, een verlies op de lening niet in aftrek kan worden gebracht.

6. Reorganiseren met Vpb belaste personenvennootschappen

In de praktijk wordt steeds vaker gebruik gemaakt van personenvennootschappen die onderworpen zijn aan de vennootschapsbelasting. Het gaan dan in het bijzonder om de open CV en het open fonds voor gemene rekening. De reden daarvoor is dat deze rechtsvormen geen publicatieplicht hebben voor de jaarrekening. Daarnaast geldt voor een open fonds voor gemene rekening dat deze rechtsvorm kwalificeert voor het regime van de vrijgestelde beleggingsinstelling.²⁰

In de wet noch in het voorstel van de werkgroep wordt naar mijn mening voldoende rekening gehouden met de in de praktijk bestaande behoefte om personenvennootschappen te reorganiseren. Het gaat daarbij om de splitsing en fusie van personenvennootschappen. Deze regeling zou ook moeten gelden voor fondsen voor gemene rekening. Dat kan worden bereikt door de art. 14a en 14b Wet Vpb 1969 van overeenkomstige toepassing te verklaren op het belaste deel van de personenvennootschap. Overigens zou nog kunnen worden betoogd dat als de CV rechtspersoonlijkheid krijgt, art. 14a en 14b Wet Vpb 1969 van toepassing zijn, omdat de wet slechts eist dat het vermogen van een rechtspersoon als gevolg van een splitsing of fusie onder algemene titel over gaat. Wetshistorisch is het echter duidelijk dat deze bepalingen alleen gelden voor kapitaalvennootschappen, zodat een aanpassing gewenst is. Hetzelfde geldt voor de aandeelhoudersbegeleiding die is geregeld in art. 3.56 tot en met 3.57 Wet IB 2001. Een eis zal moeten zijn dat de vennoot in het kader van de 'fusie' geen geld ontvangt of anderszins gecrediteerd wordt. De vennoten in een open CV of open fonds voor gemene rekening kunnen in beginsel wel een beroep doen op de aandelenfusiefaciliteit ex art. 3.55 Wet IB 2001, omdat de deelgerechtigdheid tot een open CV wordt aangemerkt als een

¹⁹ In gelijke zin J.J.M. Jansen en A.J.A. Stevens, 'Invoeringswet titel 7.13 BW: eindelijk de puntjes op de fiscale 'i'?', *WFR* 2008/429.

²⁰ Ik zie overigens geen goede reden waarop een open commanditaire vennootschap niet kan kwalificeren voor dit regime, maar deze rechtsvorm is niet opgenomen als een kwalificeren rechtsvorm.

aandeel.²¹ Bij het fonds voor gemene rekening zijn de bewijzen van deelgerechtigdheid gelijk gesteld aan een winstbewijs.²² In beide situaties doet zich in de praktijk wel de vraag voor hoe de eis moet worden ingevuld dat door de aandelenfusie meer dan de helft van de stemrechten moet kunnen worden uitgeoefend.

In het voorgestelde art. 14a lid 12 wordt als eis gesteld dat de omzetting betrekking moet hebben op de gehele onderneming of een zelfstandig deel van een onderneming. Bij 'echte' splitsingen ex art. 14a Wet Vpb 1969 is voldoende dat het vermogen overgaat in het kader van de splitsing. Ik zie niet de noodzaak de eis te stellen dat sprake moet zijn van een overgang van een onderneming. Behalve indien de vennoten natuurlijke personen zijn. Indien beleggingsvermogen van een BV overgaat naar een openbare vennootschap dan treedt sfeerovergang op en dreigt claimverlies, omdat het vermogen niet aan box 1 zal worden toegerekend maar aan box 3. Dat doet zich niet voor indien de vennoten integraal belastingplichtig zijn voor de vennootschapsbelasting zoals NV's, BV's en coöperaties. Voldoende lijkt derhalve te zijn dat de eis wordt gesteld dat de latere heffing verzekerd moet zijn (zie lid 1).²³

Omzetting van een BV in een personenvennootschap binnen een fiscale eenheid zal leiden tot verbreking van de fiscale eenheid en dus buiten de fiscale eenheid plaatsvinden.²⁴

In de wet moet worden geregeld dat een vennootschap die wordt omgezet in een BV vanaf de datum van omzetting kan fungeren als moedermaatschappij van een fiscale eenheid.²⁵

Een praktisch probleem ontstaat ten aanzien van de toepassing van het bezitsvereiste indien aandelen worden gehouden via een vennootschap met rechtspersoonlijkheid. De moeder is dan immers niet juridisch eigenaar van de aandelen in de dochtermaatschappij. In het wetsvoorstel 34 323 (Wet aanpassing fiscale eenheid) is onder andere een bepaling opgenomen die regelt dat de moedermaatschappij het gehele juridische eigendom moet hebben. De achtergrond van deze wijziging is dat de wetgever het STAK arrest²⁶ wenst te corrigeren. In dat arrest heeft de Hoge Raad beslist dat ook aan het bezitsvereiste wordt voldaan in de situatie dat de aandelen van een dochtervennootschap zijn gecertificeerd en de moedermaatschappij via een stemovereenkomst instructies kan geven aan het bestuur van de Stichting Administratiekantoor. In de NV Invoeringswet Titel 7.13²⁷ was bevestigd dat het tussenschuiven van een personenvennootschap tussen een moeder- en een dochtermaatschappij geen beletsel vormde voor het aangaan

21 Art. 2, derde lid, onderdeel f, AWR.

22 Art. 4.5, eerste lid, Wet IB 2001.

23 Voorwaarde 1 zou dan moeten worden uitgebreid in de zin dat de vermogensbestanddelen onder het bereik van de vennootschapsbelasting of de heffing van de inkomstenbelasting in de zin van afdeling 3.2 Wet IB 2001 (winst uit onderneming) moeten blijven.

24 Vgl. Invoeringswet Titel 7.13, *Kamerstukken II* 2007/08, 31 065, nr. 8, p. 8.

25 *Kamerstukken II* 2007/08, 31 065, nr. 8, p. 8.

26 HR 18 juni 2010, nr. 08/03662, ECLI:NL:HR:2010:BK3803.

27 *Kamerstukken II* 2007/08, 31 065, nr. 8, p. 8.

van een fiscale eenheid. Deze toezegging zal in de nieuwe regeling moeten worden geïncorporeerd.

7. Toe- en uittreding van vennoten

Jarenlang gold de regel dat als een onderneming tegen de werkelijke waarde werd ingebracht in een personenvennootschap, dat bij de inbrenger leidde tot fiscale afrekening over de ingebrachte goodwill en stille reserves.²⁸ Niet alleen voor zover de andere vennoten tot de winst gerechtigd werden (de overdrachtswinst), maar ook voor het deel waartoe de inbrenger gerechtigd bleef (de herwaarderingswinst). De Hoge Raad²⁹ heeft beslist dat deze herwaarderingswinst buiten de heffing kan blijven omdat bij inbreng in een personenvennootschap herwaarderingswinst op grond van goedkoopmansgebruik niet verplicht is.³⁰ Daarmee is een belangrijk knelpunt in de praktijk opgelost.

Een ander knelpunt dat kan worden opgelost met de invoering van rechtspersoonlijkheid van een personenvennootschap is dat de toe- en uittreding van een vennoot niet leidt tot de heffing van overdrachtsbelasting. In onderdeel 8 ga ik daar op in.

In het kader van de bedrijfsopvolgingsregeling is mijns inziens een knelpunt dat de inbreng van een onderneming in een personenvennootschap wordt geacht een staking te zijn waardoor niet aan het voortzettingsvereiste wordt voldaan.³¹ Dat standpunt gaat voorbij aan de economische logica dat de helft van twee ondernemingen met een gelijke waarde net zoveel waard is als één onderneming. Ook vanuit de ratio van de bedrijfsopvolgingsregeling: het waarborgen van de continuïteit van de onderneming, zie ik geen reden om aan het aangaan van een samenwerkingsverband beperkingen op te leggen indien deze samenwerking niet in feite het karakter heeft van een uitkoop, doordat de inbrenger in feite voor de (gehele) waarde gecrediteerd wordt.

8. Overdrachtsbelasting

De fiscale winst van het voorstel zit zonder meer in de overdrachtsbelasting, omdat een aandeel in een openbare vennootschap straks vrij van overdrachtsbelasting kan worden overgedragen, tenzij uiteraard sprake is van een onroerende zaak lichaam ex art. 4 Wet BRV. Overigens zou overwogen kunnen worden om voor de overdrachtsbelasting (bij fictie) ook de stille vennootschap in plaats van de

28 Op grond van HR 16 december 1959, nr. 14 092, ECLI:NL:HR:1959:AY1731, *BNB* 1960/34.

29 HR 17 juli 2014, 13/003072, ECLI:NL:HR:2014:1622, *BNB* 2014/192.

30 J. Doornebal verdedigt de visie dat ook de overdrachtswinst buiten de heffing kan blijven bij inbreng van een onderneming in een personenvennootschap tegen de werkelijke waarde. Zie J. Doornebal, Inbreng tegen de werkelijke waarde in een personenvennootschap, *WFR* 2015/622. Mijns inziens heeft de Hoge Raad echter alleen *BNB* 1960/34 willen corrigeren.

31 In art. 35e, tweede lid, SW 1956 is bepaald dat slechts ophoudt winst te genieten voor zover zijn gerechtigheid tot de winst daardoor verder afneemt dan het aandeel in de winst waartoe hij gerechtigd was vóór de verkrijging waarop art. 35b SW 1956 is toegepast.

vennoten aan te merken als de verkrijgers van de onroerende zaken.³² Het ligt mijns inziens voor de hand de personenvennootschap met rechtspersoonlijkheid onder de werking van art. 4 Wet BRV te brengen. In art. 4 Wet BRV zal dan tevens bepaald moeten worden dat de verkrijging van een economische gerechtigheid van een derde in een openbare vennootschap als bedoeld in art. 4 van titel 7.13 leidt tot de heffing van overdrachtsbelasting.

Met betrekking tot het voorstel vroeg ik mij nog af wat de fiscale consequenties zijn indien een vennootschap aanvankelijk niet ingeschreven is en later wel, waardoor de vennootschap rechtspersoonlijkheid verkrijgt. Op grond van art. 33 lid 2 heeft de overgang van een stille vennootschap naar een openbare vennootschap tot gevolg dat het vermogen onder algemene titel overgaat. In beginsel is er dus sprake van een belaste verkrijging. Voor de omgekeerde situatie dat de rechtspersoonlijkheid van de openbare vennootschap wordt beëindigd is in de fiscale paragraaf opgemerkt dat dit leidt tot een verkrijging van de vennoten en dat daarvoor een aparte vrijstelling moet worden opgenomen. Het lijkt mij verstandig om zowel de verkrijging van rechtspersoonlijkheid door inschrijving, de overgang van een stille naar een openbare vennootschap als de beëindiging van rechtspersoonlijkheid fiscaal te regelen.

Ten aanzien van de inbreng- en uitbrengvrijstelling geldt thans de voorwaarde dat de vrijstelling alleen geldt indien een onderneming wordt ingebracht. Indien de personenvennootschap rechtspersoonlijkheid heeft is het de vraag of deze eis terecht wordt gesteld. Ook als een personenvennootschap die uitsluitend onroerende zaken exploiteert wordt omgezet in een BV, zou deze overgang fiscaal geruisloos mogelijk moeten zijn, mits geen claimverlies optreedt. Dat lijkt aan de orde te zijn indien de inbreng tot gevolg heeft dat een economisch belang bij een onroerende zaak wordt omgezet in een aandelenbelang in een art. 4 Wet BRV lichaam van minder dan een derde. Hierbij past echter de kanttekening dat de overdrachtsbelasting een verkrijgersbelasting is. Het gaat er om dat de verkrijger een belang van meer dan een derde verkrijgt. Bij een onroerendezaaklichaam is het mogelijk dat meerdere kopers de aandelen verwerven en geen van de kopers een derde van de aandelen verwerft, waardoor geen overdrachtsbelasting verschuldigd is. Indien deze kopers de onroerende zaak direct (in gemeenschappelijke eigendom) zouden verwerven is wel overdrachtsbelasting verschuldigd. Indien echter straks de personenvennootschap rechtspersoonlijkheid heeft is het ook mogelijk om de vennoten vrij van overdrachtsbelasting te laten opvolgen. In dat geval accepteert de wetgever dat bij de overdracht van een belang van minder dan een derde geen heffing van overdrachtsbelasting plaatsvindt. Overigens geldt ook nu al dat onder voorwaarden de verkrijging van rechten van deelneming in a. een beleggingsfonds; en b. een fonds voor collectieve belegging in effecten; als bedoeld in art. 1:1 van de Wet op het financieel toezicht niet leidt tot de heffing van overdrachtsbelasting, mits een belang van minder dan een derde wordt verkregen.

³² Vergelijk M.M.M. van Kempen, 'Personenvennootschappen met en zonder rechtspersoonlijkheid in de overdrachtsbelasting', *WFR* 2007/824.

De inbrengvrijstelling zou kunnen worden vereenvoudigd door te regelen dat de verkrijging is vrijgesteld bij toetreden, uittreden of vervanging van een vennoot in een stille vennootschap, mits vennoot blijft degene die de onroerende zaken heeft ingebracht met behulp van de inbrengvrijstelling.³³

9. Internationale aspecten

Tot slot speelt in internationale verhoudingen een kwalificatieprobleem van personenvennootschappen. In een besluit³⁴ heeft de staatssecretaris van Financiën de kwalificatiecriteria neergelegd, waarop in de praktijk een beroep kan worden gedaan. Omdat personenvennootschappen in twee landen verschillend kunnen worden gekwalificeerd (fiscaal transparant of fiscaal non-transparant) kunnen personenvennootschappen worden gebruikt voor tax planning (dubbele niet heffing of dubbele aftrek van rente en/of royalty's), maar bestaat ook het risico van dubbele heffing. In de onlangs gepubliceerde BEPS-richtlijn³⁵ wordt weliswaar een regeling getroffen die dubbele aftrek van (rente)betalingen bestrijdt, maar andere vormen van niet heffing die ontstaan door een kwalificatieverschil worden niet opgelost. Mijns inziens was het daarom beter geweest indien een kwalificatieregeling zou worden ingevoerd voor de personenvennootschappen, bijvoorbeeld dat alle landen (vestigingslanden van de vennoten en personenvennootschap) de kwalificatie van het land van vestiging van de personenvennootschap volgen.

10. Afsluiting

De introductie van rechtspersoonlijkheid voor personenvennootschappen heeft fiscale consequenties, maar kan ook een goede aanleiding vormen om nog eens goed te kijken naar de fiscale regels voor personenvennootschappen. In deze bijdrage heb ik een niet volledig overzicht gegeven van knel- en attentiepunten.

33 Vergelijk M.M.M. van Kempen, 'Personenvennootschappen met en zonder rechtspersoonlijkheid in de overdrachtsbelasting', *WFR* 2007/824.

34 Zie het besluit van 11 december 2009, nr. CPP2009/519, V-N 2009/65.17 en de geactualiseerde lijst van samenwerkingsverbanden opgenomen in V-N 2016/28.7.

35 *Proposal for a council Directive laying down rules against tax avoidance practices that directly affect the functioning of the internal market*, June 2016.

Herstructurering van personenvennootschappen

*Prof. mr. H.E. Boschma**

1. Inleiding

Enige tijd geleden kreeg ik van de organisatoren van dit congres het verzoek om vandaag een voordracht te houden over herstructurering van personenvennootschappen. Uiteraard was ik verheugd hierover en de gedachte die onmiddellijk bij mij opkwam was: kennelijk bevat het voorstel voor een nieuwe wettelijke regeling voor de personenvennootschap waaraan de Werkgroep Personenvennootschappen jarenlang in het diepste geheim heeft gewerkt, regelingen op het gebied van herstructurering die het bespreken waard zijn.¹ Inmiddels heb ik kennis genomen van het concept-wetsvoorstel en kan ik bevestigen dat dit inderdaad het geval is.

Vanmiddag ga ik nader in op welke wijzen herstructurering van personenvennootschappen wordt gefaciliteerd. Maar voordat ik hiertoe overga, eerst aandacht voor de huidige situatie die wordt gekenmerkt door omwegen en doodlopende wegen.

2. Huidige situatie: omwegen en doodlopende wegen

Ik onderscheid vijf wijzen van herstructurering:²

- I. Wisseling in het vennotenbestand
- II. Wijziging van een personenvennootschap in een andere soort van personenvennootschap
- III. Omzetting van een personenvennootschap in een Boek 2-rechtspersoon
- IV. Juridische fusie
- V. Juridische (af)splitsing

* Hoogleraar Ondernemingsrecht Rijksuniversiteit Groningen.

1 In 2012 heeft een breed samengestelde werkgroep met wortels in het bedrijfsleven, de advocatuur, het notariaat en de wetenschap, onder voorzitterschap van prof. mr. Martin van Olfen (hierna ook: Werkgroep Personenvennootschappen), zich gezet aan een analyse van de knelpunten in de huidige regeling en in aansluiting daarop aan een proeve voor een nieuwe wettelijke regeling voor de personenvennootschap. Het door de werkgroep vervaardigde rapport, concept-wetsvoorstel en de bijbehorende concept-MvT zijn op 4 april 2016 besproken met de Commissie Vennootschapsrecht.

2 Zie voor een meer verfijnd schema: Bijlage I.

Naar huidig recht³ behoren alleen een wisseling in het vennotenbestand en een wijziging in de soort van personenvennootschap tot de mogelijkheden.

De eerste vorm van herstructurering die in de praktijk aan de orde van de dag is, is de wisseling in het vennotenbestand doordat een vennoot uittreedt of een nieuwe vennoot toetreedt. Boek 7A is hierover kort maar krachtig: uittreding van een vennoot leidt tot algehele ontbinding van de personenvennootschap (art. 7A:1683 BW). Willen de vennoten de personenvennootschap continueren dan dienen de nodige hordes te worden genomen. Allereerst dienen zij een voortzettingsbeding overeen te komen. In de praktijk wordt dit doorgaans gecombineerd met een vermogensbeding zodat het ondernemingsvermogen ten dienste kan blijven staan van de beroeps- of bedrijfsuitoefening. Lastig is wel dat ter uitvoering hiervan nog de nodige leveringsformaliteiten dienen te worden verricht. Dit geldt ook indien er een nieuwe vennoot toetreedt. Daar komt nog bij dat het *Carlande-arrest*⁴ nog een andere drempel opwerpt. De Hoge Raad oordeelde dat de aansprakelijkheid van de toetredende vennoot zich ook uitstrekt tot verbintenissen die dateren van voor zijn toetreden. Als de beoogde toetredener niet bereid is om dit persoonlijk aansprakelijkheidsrisico, dat niet altijd goed valt in te schatten, op zich te nemen dan dient een omweg te worden bewandeld. Deze houdt in dat de bestaande vennootschap wordt ontbonden en een nieuwe personenvennootschap wordt aangegaan. Deze discontinuïteit gaat gepaard met kosten en heeft mogelijk ook fiscale implicaties.

Continuïteit van de personenvennootschap behoort overigens ook om een andere reden niet altijd tot de mogelijkheden. De personenvennootschap veronderstelt de aanwezigheid van minimaal twee vennoten. Indien er na het uittreden van de vennoot maar één vennoot overblijft, wordt de personenvennootschap in haar geheel ontbonden en dient het vermogen te worden vereffend.

Uit- en toetreding van vennoten gaat dus naar huidig recht niet van een leien dakje en leidt in bepaalde gevallen zelfs tot discontinuïteit. We zullen straks zien dat het concept-wetsvoorstel allerlei faciliteiten bevat die de weg voor uit- en toetreding van vennoten beter begaanbaar maakt.

Een andere vorm van herstructurering betreft de onder II. bedoelde wijziging van een personenvennootschap in een andere soort van personenvennootschap. De personenvennootschap wijzigt van kleur.⁵ De VOF wijzigt haar vorm bijvoorbeeld in een CV ingeval een gewone vennoot commanditaire vennoot wordt of een nieuwe vennoot als commanditair toetreedt. Ook het omgekeerde kan zich voordoen: door de uittreding van de enig commanditair wordt een CV een VOF.

3 Zie uitgebreid over de vennootschapsrechtelijke aspecten van herstructurering naar huidig recht: het proefschrift van P.P.D. Mathey-Bal, *De positie van de vennootschap onder firma, In civielrechtelijk, vennootschapsrechtelijk, publiekrechtelijk en Europeesrechtelijk perspectief*, Deventer: Kluwer, 2015, p. 197-240; A.J.S.M. Tervoort, *Het Nederlandse personenvennootschapsrecht*, Recht en Praktijk Ondernemingsrecht ONR8., Deventer: Wolters Kluwer, 2015, p. 161-209.

4 HR 13 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:588, NJ 2015/241, met noot Van Schilfgaarde.

5 Dit kan een gevolg zijn van een wisseling in het vennotenbestand (persoon van de vennoten), maar dat is niet per definitie het geval. Indien de vennoten van een CV overeenkomen dat de enige commanditaire vennoot gewone vennoot wordt dan wijzigt de CV in een VOF, zonder dat een wisseling optreedt in de persoon van de vennoten.

Dit alles is volgens de heersende opinie mogelijk.⁶ Een wettelijke basis en nadere uitwerking (hoe zit het bijvoorbeeld met de aansprakelijkheid van de vennoten) ontbreekt echter.

Voor de rest zijn er op herstructureringsgebied alleen maar doodlopende wegen: juridische omzetting van een personenvennootschap in een Boek 2-rechtspersoon is niet mogelijk en hetzelfde geldt voor een juridische fusie of splitsing van personenvennootschappen.

Het huidige recht bevat dus weinig faciliteiten voor personenvennootschappen op herstructureringsgebied. Het goede nieuws is dat het concept-wetsvoorstel veel meer te bieden heeft.

3. Concept-wetsvoorstel: tal van wegen worden gebaad: herstructureringsfaciliteiten

De opzet van het in Bijlage II opgenomen schema is dezelfde als zojuist, maar in één oogopslag is te zien dat de invulling daarvan totaal anders is. Veel doodlopende wegen zijn vervangen door wegen die ergens naar toe leiden: naar bijvoorbeeld een omzetting van een personenvennootschap in een Boek 2-rechtspersoon. Er is zelfs een snelweg aangelegd voor de juridische fusie tussen personenvennootschappen onderling en voor de juridische (af)splitsing van een personenvennootschap. Bovendien worden relatief simpele herstructureringen die naar huidig recht reeds mogelijk zijn, zoals toetreding of uittreding van een vennoot, gefaciliteerd.

3.1 Wisselingen in het vennotenbestand

a. Faciliteiten voor continuering personenvennootschap

Uitgangspunt is dat het uittreden van een vennoot niet leidt tot ontbinding van de personenvennootschap in haar geheel (art. 24 lid 1).⁷ Continuïteit van de personenvennootschap staat voorop. Nieuw is ook dat de openbare vennootschap rechtspersoonlijkheid verkrijgt met ingang van de dag nadat zij is ingeschreven in het handelsregister (art. 6). Bij het uittreden van een vennoot blijft de rechtspersoon gerechtigd tot de vermogensbestanddelen. Het concept-wetsvoorstel maakt hiermee voortzettings- en vermogensbedingen en de daarmee gepaard gaande leveringsformaliteiten goeddeels overbodig.⁸ Een financiële afrekening tussen de personenvennootschap en de uittredende vennoot volstaat. Is de waarde van zijn aandeel in de personenvennootschap positief dan dient de personenvennootschap een uittreedvergoeding te betalen aan de uittredende vennoot. Is die

⁶ Zie hierover nader: Hylda Boschma en Hanny Schutte-Veenstra, '(Half)communicerende ondernemingsvormen. Mogelijkheden tot grensoverschrijdende herstructurering van kapitaal- en personenvennootschappen', *Ondernemingsrecht* 2014/3, afl. 1 p. 18-19.

⁷ De artikelen waarnaar in deze bijdrage wordt verwezen zijn artikelen uit het concept-wetsvoorstel, tenzij anders vermeld.

⁸ Zie ook p. 25 van het rapport van de Werkgroep Personenvennootschappen.

waarde daarentegen negatief dan betaalt de uittredende vennoot een uittredvergoeding aan de personenvennootschap (art. 26 lid 1-3). In beide gevallen vrijwaart de personenvennootschap de uitgetreden vennoot voor aansprakelijkheid voor haar verbintenissen ten tijde van het uittreden (art. 26 lid 4). *Last but not least*: er is een tijdslimiet geplaatst op de aansprakelijkstelling van een uitgetreden vennoot. Een rechtsvordering tegen een uitgetreden gewone vennoot tot nakoming van ten tijde van zijn uittreden bestaande verbintenissen van de personenvennootschap, verjaart in ieder geval door verloop van vijf jaar na de aanvang van de dag volgend op die waarop zijn uittreden in het handelsregister is ingeschreven (art. 19 lid 5).

Tot slot wordt het toetreden van een nieuwe vennoot tot een bestaande personenvennootschap gefaciliteerd. Ik noemde al dat toetreding naar huidig recht wordt bemoeilijkt nu de Hoge Raad in het *Carlande*-arrest heeft geoordeeld dat een toetredende vennoot ook aansprakelijk is voor schulden die voor zijn toetreding zijn ontstaan. Het concept-wetsvoorstel faciliteert het toetreden van een nieuwe vennoot door expliciet te bepalen dat een gewone vennoot slechts is verbonden voor prestaties waartoe de personenvennootschap zich heeft verbonden en die opeisbaar zijn geworden na zijn toetreding (art. 19 lid 4). Mijns inziens is daarmee een juiste weg ingeslagen.

b. Faciliteit voor continuering onderneming door een overblijvende vennoot

Van belang is dat art. 31 een faciliteit biedt voor de situatie dat er na uittreding slechts één vennoot overblijft. Hoewel dat noodzakelijkerwijze leidt tot (algehele) ontbinding van de personenvennootschap (zie art. 28 lid 1 onder c), hoeft dat nog niet het einde te betekenen van de door haar gedreven onderneming. De vennoten kunnen overeenkomen dat één van de gewezen vennoten de onderneming van de personenvennootschap onder de door haar gevoerde handelsnaam voortzet (art. 31 lid 1). Per de datum van inschrijving van de ontbinding van de personenvennootschap en de voortzetting in het handelsregister houdt de personenvennootschap op te bestaan en gaat haar vermogen *onder algemene titel* over op de voortzettende vennoot (art. 31 lid 2). Een verplichte vereffening blijft achterwege. In de concept-MvT wordt erop gewezen dat de voorgestelde regeling recht doet aan de beoogde bevordering van continuïteit van de door een personenvennootschap gedreven onderneming. De geboden mogelijkheid is in het bijzonder van belang voor de in de praktijk veelvuldig voorkomende personenvennootschap van een ouder met een kind om te voorzien in bedrijfsopvolging.⁹

Ik plaats bij de voorgestelde regeling drie opmerkingen.

Ten eerste vraag ik mij af waarom ervoor is gekozen de vermogensovergang onder algemene titel van de vennootschap naar de voortzettende vennoot per de datum van inschrijving van de ontbinding/voortzetting in het handelsregister te laten plaatsvinden. De terugwerkende kracht die hiermee gepaard gaat, lijkt mij gelet op de rechtszekerheid niet wenselijk. Ik vraag mij af waarom niet gekozen is

⁹ Concept-MvT, p. 116.

om de vermogensovergang te doen plaatsvinden met ingang van de dag na inschrijving in het handelsregister. Ook in andere regelingen van het conceptwetsvoorstel is gekozen voor dit aanknopingspunt om belangrijke rechtsgevolgen te laten intreden. Ik wijs op de verkrijging van rechtspersoonlijkheid (art. 6), de vermogensovergang onder algemene titel van de OVR die een stille vennootschap wordt (art. 33 lid 2) alsmede het van kracht worden van een fusie (art. 37 lid 6) of een splitsing (art. 38 lid 9).

Ten tweede suggereert het kopje van de regeling ‘Voortzetting van de onderneming door enig overblijvende vennoot’ dat voortzetting van de onderneming dient te geschieden door de enig overblijvende vennoot. De inhoud van de regeling is echter ruimer en heeft het over voortzetting door één van de gewezen vennoten. Hiermee lijkt te worden toegestaan dat voortzetting ook kan geschieden door een uittreedende vennoot. Wellicht dat dit nog kan worden verduidelijkt in de regeling.

Mijn derde opmerking is dat de regeling van art. 31 de voortzetting van de onderneming in een eenmanszaak faciliteert. De vraag komt op of voortzetting door de overblijvende vennoot (één van de gewezen vennoten) in de rechtsvorm van de éénpersoons-BV (of NV) ook wordt gefaciliteerd. Van belang is dat art. 34 een regeling bevat voor juridische omzetting van een openbare vennootschap met rechtspersoonlijkheid (hierna ook: OVR) in een BV (of NV). Echter, bij bestudering van die regeling valt op dat zij is geschreven voor de situatie dat de OVR nog niet is ontbonden. Er wordt bijvoorbeeld gesproken over ‘vennoten’ en niet over ‘gewezen vennoten’. Ook gaat de regeling uit van een overeenkomst die strekt tot omzetting waarbij de vennoten dienen aan te geven hoeveel aandelen ieder van hen zal nemen. De regeling gaat er dus vanuit dat de omzetting resulteert in een meerpersoons-BV (of NV).

Dit deed bij mij de vraag rijzen: is de omzetting van een ontbonden OVR in een éénpersoons-BV¹⁰ of -NV bewust niet gefaciliteerd. Zo ja, welke redenen liggen daaraan dan ten grondslag? En bij een ontkennende beantwoording: verdient het geen aanbeveling om ook deze omzetting te faciliteren en te bepalen dat een ontbonden OVR zich kan omzetten in een Boek 2-rechtspersoon, tenzij uit hoofde van de vereffening reeds een uitkering is gedaan.¹¹ Doen we dat niet dan wordt de voortzetter gedwongen om omwegen te bewandelen. Hij zal na vereffening het ondernemingsvermogen met inachtneming van alle formaliteiten moeten leveren aan een bestaande of nieuw op te richten BV. Een andere omweg is dat de

¹⁰ En in de toekomst wellicht ook in een *Societas Unius Personae* (SUP).

¹¹ Een ontbonden OVR zou hiermee hetzelfde worden behandeld als een ontbonden Boek 2-rechtspersoon die zich blijkens art. 35 juncto art. 36 kan omzetten in een OVR, tenzij uit hoofde van de vereffening reeds een uitkering is gedaan. Overwogen kan worden om een nog ruimere faciliteit op te nemen en naar Frans voorbeeld te bepalen dat een personenvennootschap met rechtspersoonlijkheid na het uitreden van de één-na-laatste vennoot, tijdelijk, voor ten minste nog een jaar, voort bestaat als niet-ontbonden eenpersoonsvennootschap. Ik verwijs hierbij naar Stokermans die deze mogelijkheid onder de aandacht heeft gebracht (*Rechtsvormkeuze in beroep en bedrijf*, *WPNR* 2016/7109). De overblijvende vennoot heeft dan een jaar de tijd om een nieuwe vennoot bij de personenvennootschap te betrekken, de personenvennootschap om te zetten in een Boek 2-rechtspersoon of een fusie aan te gaan.

voorzetter (i) de uitgetreden vennoot laat opvolgen door een nieuwe vennoot, te weten een BV of NV en (ii) vervolgens zelf uittreedt.¹²

3.2 *Wijziging personenvennootschap in andere soort personenvennootschap*

Anders dan het huidige recht biedt het concept-wetsvoorstel een wettelijke basis (zie art. 33 lid 1) voor de wijziging in een andere soort van personenvennootschap. Expliciet is bepaald dat een dergelijke wijziging het bestaan van de personenvennootschap en haar mogelijke hoedanigheid van rechtspersoon niet beëindigt (art. 33 lid 2).

Ook de rechtsgevolgen van een wijziging in een andere soort van personenvennootschap zijn in het concept-wetsvoorstel uitgewerkt. Zo is bepaald dat indien een OVR wijzigt in een stille vennootschap dat pas gevolgen heeft met ingang van de dag volgend op de dag dat zij niet langer als openbare vennootschap in het handelsregister staat ingeschreven. De personenvennootschap houdt op dat moment *als rechtspersoon* op te bestaan en haar vermogen gaat onder algemene titel over op de vennoten (art. 33 lid 2).

Ook is er een heldere regeling opgenomen voor de aansprakelijkheid van de vennoten bij wijziging van de soort van personenvennootschap. De vennoten van de gewijzigde personenvennootschap blijven voor schulden die zijn ontstaan *vóór* de wijziging aansprakelijk op dezelfde voet als zij aansprakelijk waren voor de wijziging (art. 33 lid 3). Wel is het zo dat als een gewone vennoot een commanditaire vennoot wordt voor de op hem alsdan nog rustende aansprakelijkheden uit zijn verleden als gewone vennoot, de verjaringstermijn van maximaal vijf jaar geldt. Het regime dat ingevolge art. 19 lid 5 geldt voor de uittreedende vennoot wordt door art. 23 lid 1 van overeenkomstige toepassing verklaard. Wordt een commanditaire vennoot een gewone vennoot dan is het regime dat geldt voor een toetredende vennoot van overeenkomstige toepassing (art. 23 lid 2 juncto art. 19 lid 4).

Uiteraard kan een wijziging in een andere soort van personenvennootschap wel gevolgen hebben voor de omvang van de aansprakelijkheid van de vennoten voor de verbintenissen van de personenvennootschap die na de wijziging ontstaan. Een vennoot kan na de wijziging in een zwaarder of een lichter regime terecht komen.¹³ Het eerste doet zich bijvoorbeeld voor als een CV wijzigt in een VOF, waarbij de commanditaire vennoot een gewone vennoot wordt. Een ander voorbeeld is de maatschap die wijzigt in een VOF. De verbondenheid voor gelijke delen (art. 19 lid 2) wordt vervangen door een hoofdelijke verbondenheid (art. 19 lid 1). Bij spiegelbeeldige situaties kan een vennoot in een lichter aansprakelijkheidsregime terecht komen.

¹² Vgl. J.J.A. Hamers en L.P.W. van Vliet, *Inleiding personenvennootschappen*, Boom juridische uitgevers: Den Haag, derde druk 2007, p. 161.

¹³ Zie p. 26 van het rapport Werkgroep Personenvennootschappen.

3.3 Omzetting OVR in Boek 2-rechtspersoon en vice versa

Echt vernieuwend is het concept-wetsvoorstel waar het de herstructureringsmogelijkheden voor de OVR uitbreidt.¹⁴ De OVR kan: (i) zich omzetten in een Boek 2-rechtspersoon, (ii) juridisch fuseren met of in een andere OVR of (iii) (af)splitsen in twee of meer openbare vennootschappen met rechtspersoonlijkheid.¹⁵

Het toverwoord in dit verband is: rechtspersoonlijkheid. Alleen de openbare vennootschap *met* rechtspersoonlijkheid heeft deze herstructureringsmogelijkheden.¹⁶

De omzetting van een OVR in een Boek 2-rechtspersoon (en vice versa) is misschien nog wel de meest vernieuwende vorm van herstructurering. Naar huidig recht bestaat immers een waterdicht schot tussen personenvennootschapsvormen en Boek 2-rechtspersonen. Dit gaat veranderen. Het concept-wetsvoorstel bevat een omzettingsregeling (art. 34-36) die een brug slaat tussen de Boek 7 BW-personevennootschapsvormen en Boek 2-rechtspersonen.¹⁷ Er is sprake van tweerichtingsverkeer: een Boek 7-rechtspersoon kan worden ingeruild voor een Boek 2-rechtspersoon, maar ook het omgekeerde is mogelijk.

In beide gevallen beëindigt de omzetting het bestaan van de rechtspersoon niet (art. 34 lid 5 en art. 35 lid 6). De rechtspersoon blijft rechthebbende op het vermogen. Wel moet van de gedaanteverwisseling opgaaf worden gedaan aan de beheerders van de openbare registers (zoals het kadaster) waarin de gerechtigdheid tot bepaalde activa is ingeschreven (art. 34 lid 6, art. 35 lid 7 juncto art. 6 lid 3).

De voorgestelde omzettingsregeling van Boek 7 BW kent een paar beperkingen. Zo is omzetting van een OVR in een Boek 2-rechtspersoon (en vice versa) beperkt tot commerciële rechtspersonen, te weten de BV, NV, coöperatie en onderlinge waarborgmaatschappij (art. 34 en art. 35).¹⁸ Omzetting van een OVR

14 Voor de aantrekkelijkheid van de personenvennootschap is het van belang dat de wet hierin voorziet. Voor ondernemers die van de nieuwe herstructureringsmogelijkheden gebruik maken betekent dit een belangrijke vereenvoudiging en kostenbesparing (concept-MvT, p. 69 en p. 75).

15 Uitgangspunt is dat de in Afdeling 7 opgenomen regeling van wijziging in een andere soort van personenvennootschap of omzetting in een Boek 2-rechtspersoon (en omgekeerd) alsmede de in Afdeling 8 opgenomen regeling van fusie en splitsing van openbare vennootschappen van dwingend recht zijn. Van de in deze afdelingen opgenomen bepalingen kan slechts worden afgeweken, voor zover dat uit de wet blijkt (art. 2).

16 Voor de juridische fusie en splitsing is dit expliciet bepaald in art. 40 onder a. Voor juridische omzetting volgt dit impliciet uit art. 34 lid 5, art. 35 lid 6 en art. 36. Zie ook p. 26 van het rapport Werkgroep Personenvennootschappen. Om misverstand hierover te voorkomen, verdient het aanbeveling om expliciet te bepalen dat slechts de OVR zich kan omzetten in een Boek 2-rechtspersoon (en omgekeerd).

17 Zij zijn in die zin communicerende ondernemingsvormen geworden. Zie uitgebreid over dit fenomeen: Hylda Boschma en Hanny Schutte-Veenstra, *a.w.*, p. 11-20. Op 31 januari 2014 is een Voorontwerp grensoverschrijdende omzetting van kapitaalvennootschappen ter consultatie gepubliceerd. In dit Voorontwerp is de gelegenheid aangegrepen om niet alleen een regeling voor de grensoverschrijdende omzetting in Boek 2 BW op te nemen, maar ook om de regeling voor de interne omzetting te stroomlijnen. De in Boek 2 BW verspreid opgenomen artikelen over interne omzetting van rechtspersonen worden samen met de nieuwe bepalingen over grensoverschrijdende omzetting opgenomen in een nieuwe titel 7A. Ook de omzetting van een OVR in een Boek 2-rechtspersoon (en omgekeerd) zou naar mijn mening in deze nieuwe titel 7A moeten worden ondergebracht, waarbij ook een regeling moet worden getroffen voor de grensoverschrijdende herstructurering (zie hierover par. 4).

18 Het concept-wetsvoorstel is echter op dit punt ruimer dan het in 2011 ingetrokken wetsvoorstel personenvennootschappen dat alleen voorzag in een omzetting van een OVR in een BV of NV (en vice versa).

in een stichting of EESV¹⁹ (en vice versa) is categorisch uitgesloten. Voorts bevat art. 36 een drietal beperkingen in de mogelijkheid van omzetting van een Boek 2-rechtspersoon in een OVR.²⁰ Een dergelijke omzetting is niet mogelijk indien de Boek 2-rechtspersoon is ontbonden en reeds uit hoofde van een vereffening een uitkering is gedaan (art. 36 onder a). Een andere beperking is dat een Boek 2-rechtspersoon met een zogenoemd beklemd stichtingsvermogen zich niet kan omzetten in een OVR (art. 36 onder b). Is bijvoorbeeld een stichting in het verleden omgezet in een BV²¹ en beschikt de BV nog over stichtingsvermogen dat onder de vermogensklem van art. 2:18 lid 6 BW valt, dan kan deze BV zich niet omzetten in een OVR. De aanwezigheid van beklemd stichtingsvermogen blokkeert dus de herstructurering van de BV in een OVR. In de toelichting geeft de Werkgroep Personenvennootschappen aan dat deze wegversperring is aangebracht omdat in deze situatie niet kan worden gegarandeerd dat er geen uitkering plaatsvindt aan de vennoten. Dat wordt inderdaad lastig. De OVR kan immers een stille vennootschap worden. In dat geval gaat haar vermogen onder algemene titel over op de vennoten.²² Het doelvermogen van de vroegere stichting zou hierdoor rechtstreeks toekomen aan de vennoten in privé.²³ Dit is uiteraard niet de bedoeling en vandaar dat het concept-wetsvoorstel deze weg blokkeert.

Tot slot is omzetting van een Boek 2-rechtspersoon in een OVR niet mogelijk gedurende zijn faillissement of surseance van betaling (art. 36 onder c). Opvallend is dat het concept-wetsvoorstel geen bepaling bevat die de tegengestelde rijrichting – omzetting van een failliete OVR²⁴ in een Boek 2-rechtspersoon – blokkeert. Naar mijn mening dient deze weg (alsnog) te worden afgesloten.

De procedure van omzetting van een OVR in een Boek 2-rechtspersoon is in grote lijnen als volgt. De eerste stap is dat de vennoten overeenkomen dat de OVR zal worden omgezet in een Boek 2-rechtspersoon. Indien de vennootschapsovereenkomst daarin voorziet volstaat een meerderheidsbesluit van de vennoten (art. 34 lid 2 onder a). In het laatste geval is van belang dat een vennoot niet kan worden gedwongen om te participeren in een Boek 2-rechtspersoon. Het derde lid van art. 34 biedt een escape: de vennoot die niet heeft ingestemd met de omzetting is bevoegd binnen één maand nadat het omzettingsbesluit is genomen op te zeggen en de OVR te verlaten. In verband hiermee mag de notariële akte²⁵ die nodig is om de

19 Via een omweg, de OVR wordt eerst omgezet in een coöperatie die vervolgens wordt omgezet in een EESV (art. 8 lid 1 Uitvoeringswet EESV), is dat wel mogelijk.

20 Een soortgelijke regeling geldt reeds bij de juridische fusie en splitsing van een Boek 2-rechtspersoon (art. 2:310 lid 5 en 6 BW en art. 2:334b lid 5 en 6 BW).

21 Of in een NV, coöperatie of onderlinge waarborgmaatschappij.

22 Art. 33 lid 2 3e volzin.

23 Dit gevaar is eerder onder de aandacht gebracht door: H.E. Boschma en B. Snijder-Kuipers, 'De bescherming van het (doel)vermogen van de stichting en herstructurering', in: *De stichting; kritische beschouwingen over de wettelijke regeling voor een veelzijdige rechtsvorm*, Den Haag: Sdu Uitgevers BV 2011, p. 59-60.

24 In dit verband wijs ik erop dat de faillietverklaring op zichzelf nog niet de ontbinding van de OVR bewerkstelligt. Ontbinding van de OVR vindt ingevolge art. 28 lid 1 onder d eerst plaats door hetzij de opheffing van het faillissement wegens de toestand van de boedel (zie art. 16 lid 1 Fw.), hetzij door insolventie (zie art. 173 lid 1 Fw).

25 Deze bevat de statuten van de Boek 2-rechtspersoon.

omzetting te effectueren pas worden verleden na verloop van de éénmaandstermijn (art. 34 lid 4).²⁶ Wordt de OVR omgezet in een NV dan is nog een aanvullende accountantsverklaring vereist (art. 34 lid 2 onder b).²⁷

De omgekeerde route: een BV, NV, coöperatie of onderlinge waarborgmaatschappij zet zich om in een OVR, is uitgestippeld in art. 35. Ook dit vereist een notariële omzettingsakte (art. 35 lid 2). In het ontwerp van deze akte moet worden aangeduid wat voor soort vennoot de aandeelhouders of leden worden en welke rechten en verplichtingen zij als vennoot zullen verkrijgen. Bij omzetting van een NV/BV in een OVR vervalt het aandelenkapitaal. Met het oog op de kapitaalbescherming bij de NV dient in een dergelijke situatie de verzetsprocedure van art. 2:100 BW te worden nageleefd.²⁸ Hiermee zijn in ieder geval twee maanden gemoeid. Bij daadwerkelijk verzet van schuldeisers wordt een besluit tot omzetting pas van kracht als het verzet is ingetrokken of de opheffing van het verzet uitvoerbaar is.²⁹

Het besluit van de AV tot omzetting dient te worden genomen met inachtneming van de vereisten die gelden voor een besluit tot statutenwijziging.³⁰

Aandeelhouders of leden die niet met het besluit tot omzetting hebben ingestemd worden geen vennoot in de OVR (art. 35 lid 3). Zij worden hiermee beschermd tegen het ongewild vennoot worden in een openbare vennootschap met de daaraan verbonden persoonlijke aansprakelijkheid jegens vennootschapscrediteuren.³¹ Er geldt een spijtoptantenregeling: binnen een maand nadat het besluit tot omzetting is genomen, kan een aandeelhouder of lid alsnog met de omzetting instemmen en vennoot worden in de OVR. Aandeelhouders en leden die geen vennoot worden hebben recht op een schadeloosstelling voor het verlies van hun aandeelhouder- of lidmaatschap. Deze schadeloosstelling wordt vastgesteld door een of meer onafhankelijke deskundigen. De benoeming van deskundigen kan achterwege blijven, indien de statuten of een overeenkomst waarbij de om te zetten rechtspersoon en de desbetreffende aandeelhouders of leden partij zijn, een duidelijke maatstaf bevatten aan de hand waarvan de schadeloosstelling zonder meer kan worden vastgesteld (art. 35 lid 4). Na de omzetting in de OVR zijn de vennoten slechts verbonden voor verbintenissen van de personenvennootschap die zijn ontstaan na de omzetting en wel op de wijze die geldt voor de gekozen vorm (art. 35 lid 5).

26 Tenzij alle vennoten hebben ingestemd met de omzetting of alle daartoe gerechtigde vennoten hebben afgezien van het recht tot opzegging.

27 Hieruit moet blijken dat het eigen vermogen van de openbare vennootschap op een dag binnen vijf maanden vóór de omzetting ten minste het bedrag belooft van het gestorte deel van het geplaatste kapitaal volgens de akte van omzetting, vermeerderd met het totaalbedrag van de schadeloosstelling waarop de vennoten die de openbare vennootschap overeenkomstig art. 34 lid 3 hebben opgezegd recht kunnen doen gelden. Bij het eigen vermogen mag de waarde worden geteld van hetgeen onverwijld na de omzetting op aandelen zal worden gestort.

28 Ook bij de omzetting van een BV in een OVR vervalt het aandelenkapitaal, maar omdat dit sinds de inwerkingtreding van de Wet vereenvoudiging en flexibilisering van het BV-recht op 1 oktober 2012 geen rol meer speelt bij de crediteurenbescherming, is geen verzetsprocedure voorgeschreven.

29 Concept-MVT, p. 123.

30 De in de statuten opgenomen bijzondere vereisten inzake een omzetting in een OVR dienen uiteraard ook te worden nageleefd.

31 Concept-MVT, p. 123.

3.4 Juridische fusie OVR

Al jarenlang is in de literatuur³² bepleit de herstructureringsmogelijkheid van de juridische fusie (en ook splitsing) uit te breiden tot personenvennootschappen. De met een juridische fusie gepaard gaande vermogensovergang onder algemene titel vereenvoudigt bijvoorbeeld het samengaan van maatschappen van accountants, advocaten, notarissen of andere vrije beroepsbeoefenaren.³³

Het concept-wetsvoorstel biedt de mogelijkheid aan de OVR³⁴ een juridische fusie aan te gaan (art. 37 lid 1 juncto art. 40).³⁵ De fusiemogelijkheid is beperkt tot twee vormen: (i) fusie door *overneming* waarbij een bestaande OVR het vermogen van één of meer andere openbare vennootschappen met rechtspersoonlijkheid onder algemene titel verkrijgt en (ii) fusie door *oprichting* van een nieuwe OVR die het vermogen van twee openbare vennootschappen met rechtspersoonlijkheid onder algemene titel verkrijgt. Na de fusie moet zijn voldaan aan de materiële kenmerken van de verkrijgende OVR.

De juridische fusie beperkt zich tot personenvennootschappen onderling. De fusiepartner dient dus afkomstig te zijn uit de familie van personenvennootschappen.³⁶ Als daarmee ervaring is opgedaan kan wellicht in een later stadium de regeling worden uitgebreid tot andere Boek 2-rechtspersonen, zo is te lezen in de concept-MvT.³⁷ Ik wijs erop dat tot die tijd uiteraard wel een omweg kan worden bewandeld: de OVR kan zich omzetten in een Boek 2-rechtspersoon (bijvoorbeeld een BV) en vervolgens (nationaal) fuseren in of met een andere Boek 2-rechtspersoon.³⁸ Ook een grensoverschrijdende fusie behoort dan onder omstandigheden tot de mogelijkheden.³⁹

Voor wat betreft de vormgeving van de regeling heeft de Werkgroep Personenvennootschappen ervoor gekozen, omwille van de eenvormigheid, zoveel mogelijk aan te sluiten bij de wettelijke regeling van fusie van Boek 2-rechtspersonen.⁴⁰ Op een tweetal punten is hiervan echter afgeweken. Vanuit het oogpunt van de gebruikers van de personenvennootschap vormen beide afwijkingen faciliteiten. Ten eerste is er geen mogelijkheid voor crediteuren van de vennootschap

32 M.J.G.C. Raaijmakers, 'Uitbreiding juridische fusie en (af)splitsing', *WPNR* 1997/6280, p. 523; W.J.M. van Veen, 'Praktijk onderzoek personenvennootschappen: resultaten, analyse en oplossingsrichtingen', in: *Postmoderne rechtsvormen*, Deventer: Kluwer 2013, p. 12-39; H.E. Boschma en P.P.D. Mathey-Bal, 'Zijn de wetsvoorstellen rondom titel 7.13 terecht ingetrokken?', *Ondernemingsrecht* 2012-6, p. 225-232.

33 Zie concept-MvT, p. 125.

34 Een openbare vennootschap die geen rechtspersoon is kan geen partij zijn bij een fusie. Hetzelfde geldt indien een OVR is ontbonden en uit hoofde van de vereffening reeds een uitkering is gedaan of indien de OVR failliet is verklaard dan wel in surseance van betaling verkeert (art. 40). Een soortgelijke regeling geldt reeds bij de juridische fusie van een Boek 2-rechtspersoon (art. 2:310 lid 5 en 6 BW).

35 Het in 2011 ingetrokken wetsvoorstel personenvennootschappen voorzag niet in deze herstructureringsmogelijkheid.

36 Het mag daarbij wel gaan om een andere soort openbare vennootschap, mits de verkrijgende vennootschap of de in het kader van de fusie nieuw opgerichte personenvennootschap na de fusie voldoet aan de voor haar geldende materiële kenmerken.

37 Zie concept-MvT, p. 125. Ik wijs erop dat het Duitse *Umwandlungsgesetz* wel voorziet in een fusie tussen een OHG (personenvennootschap) en een GmbH (kapitaalvennootschap). Zie P.P.D. Mathey-Bal, *a.w.*, p. 224.

38 Zie voor de mogelijkheden en beperkingen: art. 2:310 BW.

39 Zie voor de mogelijkheden en beperkingen: art. 2:333b BW.

40 Voor de splitsing is zoveel mogelijk aangesloten bij de wettelijke regeling van splitsing van Boek 2-rechtspersonen. Indirect beïnvloeden de Europese fusierichtlijn en splitsingsrichtlijn die zien op kapitaalvennootschappen hiermee de vormgeving van het Nederlandse personenvennootschapsrecht.

om zich tegen de voorgenomen fusie te verzetten. Dit werd niet nodig geacht gelet op de (voortdurende) persoonlijke aansprakelijkheid van de bij de fusie betrokken vennoten. Er geldt dus ook geen verzetstermijn van één maand, wat betekent dat de fusie heel snel haar beslag kan krijgen.

Ten tweede is voor het effectueren van de fusie geen verplichte notariële tussenkomst voorgeschreven, wat een voordeel kan opleveren in de kostensfeer. In het rapport wijst de Werkgroep Personenvennootschappen erop dat waar een notariële akte ook geen vormvereiste is voor het ontstaan van de personenvennootschap rechtspersoon, het ook niet noodzakelijk lijkt die voor een fusie (of splitsing) van een personenvennootschap voor te schrijven. In het huidige tijdperk waarin ondernemers zich in het algemeen wel bewust zijn van hun situatie, moet de vrijheid worden gegeven die adviseurs bij een fusie of splitsing in te schakelen die voor de specifieke situatie relevant zijn, aldus de Werkgroep.⁴¹

Het proces van de juridische fusie valt uiteen in vier fases. In de eerste, voorbereidende fase wordt door de fuserende vennootschappen een gezamenlijk voorstel tot fusie opgesteld (art. 37 lid 2). In dat voorstel wordt informatie opgenomen die voor de vennoten van de fuserende vennootschappen van belang is. In de daaropvolgende tweede fase kan er over de fusie worden besloten. Daarbij geldt dat de vennoten van iedere bij de fusie betrokken vennootschap een besluit dienen te nemen (art. 37 lid 3). In de derde fase kan een vennoot die niet met het besluit tot fusie heeft ingestemd de vennootschap opzeggen en aanspraak maken op een uittreedvergoeding. Dit dient te geschieden binnen een maand nadat het besluit is genomen (art. 37 lid 4). In de vierde en afsluitende fase stellen de fuserende openbare vennootschappen met rechtspersoonlijkheid een gezamenlijke schriftelijke verklaring op die wordt ingeschreven in het handelsregister. Gelet op de uittreedmogelijkheid van vennoten kan inschrijving in het handelsregister pas plaatsvinden na verloop van een maand na het nemen van het fusiebesluit of eerder als vaststaat dat geen vennoten zullen uittreden. De fusie wordt van kracht met ingang van de dag volgend op die waarop zij is ingeschreven in het handelsregister (art. 37 lid 5).

3.5 *Juridische splitsing OVR*

De laatste herstructureringsmogelijkheid die het concept-wetsvoorstel biedt aan de OVR⁴² is de juridische splitsing (art. 38-41).⁴³ In navolging van Boek 2 BW voorziet het concept-wetsvoorstel in zuivere splitsing en in afsplitsing. Bij een zuivere splitsing houdt de OVR op te bestaan en gaat haar vermogen onder

41 Zie ook p. 27 van het rapport van de Werkgroep Personenvennootschappen.

42 Een openbare vennootschap die geen rechtspersoon is kan geen partij zijn bij een splitsing. Hetzelfde geldt indien een OVR is ontbonden en uit hoofde van de vereffening reeds een uitkering is gedaan of indien de OVR failliet is verklaard dan wel in surseance van betaling verkeert (art. 40). Een soortgelijke regeling geldt reeds bij de juridische splitsing van een Boek 2-rechtspersoon (art. 2:334b lid 5 en 6 BW).

43 Het in 2011 ingetrokken wetsvoorstel personenvennootschappen voorzag niet in deze herstructureringsmogelijkheid.

algemene titel over op ten minste twee andere openbare vennootschappen met rechtspersoonlijkheid (art. 38 lid 3). Bij een afsplitsing blijft de OVR bestaan en gaat een deel van haar vermogen onder algemene titel over op ten minste één andere OVR (art. 38 lid 4).⁴⁴

Hoofddregel is dat de vennoten van de splitsende OVR vennoot worden van de verkrijgende personenvennootschap(pen). Op deze hoofddregel bestaan twee uitzonderingen. De eerste is dat een vennoot ter gelegenheid van de splitsing uittreedt. Hij wordt dan geen vennoot bij een verkrijgende OVR (art. 38 lid 8). De tweede uitzondering is dat bij de splitsing bepaald kan worden dat onderscheiden vennoten vennoot worden bij verschillende verkrijgende openbare vennootschappen met rechtspersoonlijkheid (art. 38 lid 3). Bij de splitsing van de OVR vindt dan eveneens een splitsing in het vennotenbestand plaats. In de concept-MvT wordt als voorbeeld genoemd de splitsing van een personenvennootschap met vier vennoten waarbij twee nieuwe openbare vennootschappen met rechtspersoonlijkheid ontstaan met ieder twee van de oorspronkelijke vennoten.⁴⁵ Anders dan bij de BV en NV (vgl. art. 2:334cc lid 1 BW) kan deze variant bij een OVR niet alleen bij zuivere splitsing maar ook bij afsplitsing worden toegepast (art. 38 lid 4). Hiermee wordt aan de vennoten nog meer flexibiliteit geboden.⁴⁶

Evenals fusie dient ook splitsing zich af te spelen binnen de familie van personenvennootschappen. Ook hier kan een omweg worden genomen: de OVR kan zich omzetten in een Boek 2-rechtspersoon en vervolgens intern (af)splitsen in/ naar een andere Boek 2-rechtspersoon (2:334a BW).

Voor het proces van de juridische splitsing geldt hetzelfde stramien als dat van de juridische fusie. Ook hier is er geen verzetsmogelijkheid voor crediteuren en kan de splitsing haar beslag krijgen zonder verplichte notariële tussenkomst. In de splitsingsprocedure zijn vier fases te onderscheiden.

Allereerst de voorbereidende fase waarin door de splitsende personenvennootschappen een gezamenlijk voorstel tot splitsing wordt opgesteld (art. 38 lid 6). In dat voorstel wordt informatie opgenomen die voor de vennoten van de splitsende vennootschappen van belang is. Daartoe behoort een beschrijving van vermogensbestanddelen die zullen overgaan op een verkrijgende OVR alsmede de verdeling van vennoten als die niet allen vennoot worden van de verkrijgende OVR. In de daaropvolgende tweede fase kan er over de splitsing worden besloten. Daarbij geldt dat de vennoten van de splitsende vennootschap een besluit dienen te nemen. Voor de vereiste meerderheid moet te rade worden gegaan bij de overeenkomst van vennootschap. Bevat deze geen regeling op dit punt dan wordt het splitsingsbesluit genomen met dezelfde meerderheid als is vereist voor een wijziging van de overeenkomst van vennootschap. Voor het besluit tot 'ruzie'splitsing geldt dat dit dient te worden genomen met instemming van alle vennoten (art. 38 lid 7). In de derde fase kan een vennoot die niet met het besluit tot splitsing heeft ingestemd de

44 De bij de splitsing betrokken verkrijgende openbare vennootschap(pen) moet(en) voldoen aan de materiële kenmerken.

45 In dit verband wordt ook wel de term ruziesplitsing gebruikt. Er is echter geen ruzie nodig om van deze vorm van splitsing gebruik te maken (zie concept-MvT, p. 127).

46 Zie concept-MvT, p. 127.

vennootschap opzeggen en aanspraak maken op een uittreedvergoeding. Dit dient te geschieden binnen een maand nadat het besluit is genomen (art. 38 lid 8). In de vierde en afsluitende fase stellen de splitsende openbare vennootschappen met rechtspersoonlijkheid een gezamenlijke schriftelijke verklaring op die wordt ingeschreven in het handelsregister. Gelet op de uittreedmogelijkheid van vennoten kan inschrijving in het handelsregister pas na verloop van een maand na het nemen van het splitsingsbesluit plaats hebben of eerder als vaststaat dat geen vennoten zullen uittreden. De splitsing wordt van kracht met ingang van de dag volgend op die waarop zij is ingeschreven in het handelsregister (art. 38 lid 9).

Ik wijs nog op twee bijzondere bepalingen die zijn ontleend aan de splitsingsregeling van Boek 2 BW. Ten eerste art. 38 lid 10 waarin een regeling is opgenomen voor vermogensbestanddelen waarvan niet kan worden vastgesteld aan welke OVR die toekomen. Ten tweede art. 39 dat een regeling bevat van de aansprakelijkheid na een splitsing van een splitsende OVR en die van een verkrijgende OVR.

Tot slot wijs ik op een bepaling die voor zowel fusie als splitsing van groot belang is. In art. 41 is vastgelegd dat een niet door de rechter vernietigde fusie (lid 1) of splitsing (lid 8) van personenvennootschappen geldig is.

4. Aandachtspunten

a. Rechtspersoonlijkheid en de pseudovennootschap

Een belangrijk aandachtspunt waarvoor ik graag nog aandacht vraag is de rechtspersoonlijkheid. Ik noemde al dat alleen de openbare vennootschap *met rechtspersoonlijkheid* gebruik kan maken van de juridische omzetting in een Boek 2-rechtspersoon alsmede van de juridische fusie en splitsing. Art. 6 bepaalt dat een openbare vennootschap rechtspersoon is met ingang van de dag volgend op de dag dat zij is ingeschreven in het handelsregister.⁴⁷ Voor het ontstaan van de rechtspersoon is dus bepalend: (i) dat er een openbare vennootschap is en (ii) dat die openbare vennootschap wordt ingeschreven in het handelsregister. Zouden we het in een wiskundige formule gieten dan zou deze als volgt luiden: $OV + \text{Handelsregister} + \text{daaropvolgende dag} = OVR$.

Van belang is nu dat de situatie zich kan voordoen dat personen denken een personenvennootschap te zijn aangegaan, maar dat reeds bij *het aangaan* ervan niet wordt voldaan aan de in art. 1 opgenomen materiële kenmerken. Er volgt een inschrijving van de pseudovennootschap in het handelsregister. Wat nu? In het rapport van de Werkgroep Personenvennootschappen lezen we op p. 15: “In dat geval ontstaat toch een rechtspersoon. Iedere belanghebbende kan dan vorderen dat

⁴⁷ Opvallend is dat aan de rol van de KvK geen nadere aandacht wordt besteed in het rapport, terwijl de door de KvK te verrichten inschrijving een constitutief vereiste is voor het verkrijgen van rechtspersoonlijkheid.

de rechter de rechtspersoon ontbindt.” Hiermee wordt bedoeld op de in art. 29 lid 2 opgenomen mogelijkheid tot ontbinding van de rechtspersoon als de vennootschap niet blijkt te voldoen aan de materiële kenmerken van de overeenkomst van vennootschap. Laat ik vooropstellen dat ik deze uitkomst heel wenselijk vind. Alleen mist er volgens mij nog een essentiële schakel in het concept-wetsvoorstel om dit eindresultaat te bewerkstelligen. Immers aan de omstandigheid dat partijen de overeenkomst willen aanmerken als maatschap, VOF of CV verbindt de wet niet dat rechtsgevolg.⁴⁸ Er is dus geen openbare vennootschap. Als de pseudovenootschap vervolgens in het handelsregister wordt ingeschreven, ontstaat er mijns inziens - gelet op de bewoordingen van art. 6 - geen rechtspersoon.

De ontbrekende, essentiële schakel is dat aan art. 6 nog een bepaling moet worden toegevoegd die inhoudt dat indien de Kamer van Koophandel een overeenkomst *als openbare vennootschap* heeft ingeschreven in het handelsregister er met ingang van de dag volgend op die inschrijving een rechtspersoon ontstaat. Alleen dan verkrijgt ook een pseudovenootschap rechtspersoonlijkheid.

Leggen we dit noodverband niet aan, dan kan dat ook verstrekkende gevolgen hebben voor Boek 2-rechtspersonen. Want stel dat een niet-bestaande Boek 7-rechtspersoon (een nietige OVR) zich volgens de nieuwe herstructureringsregeling omzet in een Boek 2-rechtspersoon, dan komen er ook nietige Boek 2-rechtspersonen in omloop. Dit hebben we altijd zoveel mogelijk willen voorkomen.⁴⁹ De opiniepraktijk wordt een grote dienst bewezen als dit kleine, maar onmisbare schakeltje nog wordt toegevoegd aan art. 6.

b. Grensoverschrijdende herstructurering

Een tweede aandachtspunt is dat de introductie van nieuwe nationale herstructureringsmogelijkheden voor personenvennootschappen ook een Europese dimensie⁵⁰ heeft. In 2012 heeft het HvJ EU in de zaak *Vale*⁵¹ laten weten dat als een lidstaat een faciliteit (zoals omzetting) biedt aan nationale vennootschappen, zij deze in beginsel ook aan buitenlandse vennootschappen beschikbaar moet stellen. De nationale specialiteiten die op het menu staan voor Nederlandse rechtsvormen moeten we met andere woorden ook serveren aan buitenlandse rechtsvormen. Deze doorwerking van binnenlandse faciliteiten betekent dat Nederland ook moet toestaan dat bijvoorbeeld een Belgische VOF zich omzet in een Nederlandse BV of fuseert met een Nederlandse VOF. De weg hiervoor is echter nog niet geplaveid. De Nederlandse wetgever dient voor de grensoverschrijdende herstructurering een

48 Dit wordt ook herhaaldelijk in het rapport van de Werkgroep Personenvennootschappen bevestigd. Zie p. 12: “Daarbij kiest het wetsvoorstel voor een systeem van materiële kenmerken: de vennootschap is alleen de overeenkomst die voldoet aan alle kenmerken genoemd in artikel 1”, p. 67: “Als een overeenkomst niet voldoet aan de omschrijving van de personenvennootschap, valt zij buiten het kader van titel 7.13” en p. 72: “Het staat partijen vanzelfsprekend vrij om een overeenkomst te sluiten die niet voldoet aan de in artikel 1 gegeven omschrijving. Mochten zij in dat geval de overeenkomst willen aanmerken als vennootschap onder firma of commanditaire vennootschap, dan verbindt de wet hieraan echter niet dat rechtsgevolg”.

49 Zie hierover eerder: J.A.M. ten Berg en H.E. Boschma, ‘Het (wankele) fundament van de openbare vennootschap met rechtspersoonlijkheid’, *WPNR* 2010/6860, p. 764-765.

50 Zie over de VOF in de Europese Unie: P.P.D. Mathey-Bal, *a.w.*, p. 299-320.

51 HvJ EU 12 juli 2012, nr. C-378/10 (*VALE Építésifft*).

aanvullende regeling te treffen. In dit verband wijs ik op het Voorontwerp grensoverschrijdende omzetting van kapitaalvennootschappen dat op 31 januari 2014 ter consultatie is gepubliceerd.⁵² Zoals de naamgeving van dit Voorontwerp al doet vermoeden beperkt het zich nu nog tot kapitaalvennootschappen, maar het uitbreiden van de regeling tot personenvennootschappen is naar mijn mening onontkoombaar. Daarnaast moet nog een regeling worden getroffen voor de grensoverschrijdende fusie en splitsing van personenvennootschappen.

5. Tot slot

Ik rond af. Het concept-wetsvoorstel bevat een goed doordachte regeling met mooie herstructureringsfaciliteiten. Er is een infrastructuur aangelegd waarvan de gebruikers van personenvennootschappen de vruchten zullen plukken. De weg van toen uittreding van vennoten is beter begaanbaar gemaakt. Ook zijn tal van nieuwe wegen aangelegd. Als daarmee ervaring is opgedaan kan wellicht in een later stadium het wegennet worden uitgebreid. Zo zou bij de fusie- en splitsingsmogelijkheid in de toekomst mogelijk ook de familie van Boek 2-rechtspersonen kunnen worden betrokken. De door de Werkgroep Personenvennootschappen gemaakte keuze voor een geleidelijke opbouw spreekt mij aan. Uit oogpunt van een vlot(ter) lopend wetgevingsproces lijkt het mij verstandig om te gaan voor een stapsgewijze innovatie.⁵³ Het is nu aan de Minister van Veiligheid en Justitie om het wetgevingsproces opnieuw in gang te zetten. Onder het motto 'driemaal is scheepsrecht' wordt dit keer hopelijk de eindstreep wel gehaald.⁵⁴




⁵² http://internetconsultatie.nl/grensoverschrijdende_omzetting.

⁵³ Zie eerder H.E. Boschma en P.P.D. Mathey-Bal, *a.w.*, p. 231-232. H.E. Boschma, *De rechtsvorm van de onderneming in beweging. Over de (Europese) grenzen van de kapitaalvennootschap en over de personenvennootschap uit de Shadowlands*, oratie, Deventer: Kluwer, 2014, p. 19.

⁵⁴ Zie voor eerdere initiatieven tot vernieuwing van de wettelijke regeling van de personenvennootschap: p. iv van het rapport van de Werkgroep Personenvennootschappen.





BIJLAGE I

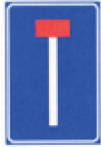




Schema I: huidig recht

Herstructureringsvormen	Wettelijke regeling?	Mogelijk?
I. Wisseling in vennotenbestand (uit- en toetreding vennoten)	Algehele ontbinding PV bij uittreding vennoot (7A:1683)	Voor continuïteit PV voortzettings- en vermogensbeding nodig + leveringsformaliteiten
II. Wijziging PV in een andere soort PV	–	Heersende leer: ja
III. Juridische omzetting PV in Boek 2-rechtspersoon (en vice versa)	–	
IV. a. Juridische fusie PV-en onderling b. Juridische fusie PV met Boek 2-rechtspersoon	– –	
V. a. Juridische splitsing PV in PV + PV b. Juridische afsplitsing PV naar PV c. Juridische (af)splitsing PV in/naar Boek2-rechtspersoon	– – –	

BIJLAGE II

Schema II: concept-wetsvoorstel

Herstructureringsvormen	Wettelijke regeling?	Mogelijk?	
I. Wisseling in vennotenbestand (uit- en toetreding vennoten)	artt. 24-27	ja	Gefaciliteerde voortzetting PV
	art. 31	ja	Gefaciliteerde voortzetting als eenmanszaak
II. Wijziging PV in een andere soort PV	art. 33	ja	
III. a. Juridische omzetting OVR in Boek 2-rechtspersoon (en vice versa)	artt. 34-36		Boek 7-OVR  Boek 2-rechtspersoon <i>Uitgezonderd:</i> <ul style="list-style-type: none"> • EESV • Stichting • Boek 2-RP in art. 36-situaties
b. Grensoverschrijdende omzetting	–	Vrijheid van vestiging Echter: 	
IV. a. Juridische fusie OVR onderling	artt. 37, 40-41		<i>Uitgezonderd:</i> <ul style="list-style-type: none"> • OVR in art. 40-situaties

b. Juridische fusie OVR met Boek 2-rechtspersoon	–		
c. Grensoverschrijdende fusie	–	Vrijheid van vestiging Echter: 	
V. a. Juridische zuivere splitsing OVR in OVR + OVR b. Juridische afsplitsing OVR naar OVR	artt. 38-41 artt. 38-41		<i>Uitgezonderd:</i> <ul style="list-style-type: none"> • OVR in art. 40-situaties
c. Juridische (af)splitsing OVR in/naar Boek 2-rechtspersoon	–		
d. Grensoverschrijdende splitsing	–	Vrijheid van vestiging Echter: 	

De commanditaire vennootschap

*Prof. mr. J.B. Huizink**

1. Inleiding

Laat ik in mijn commentaar op het Rapport van de Werkgroep Personenvennootschappen beginnen met de goede dingen. Het belangrijkste in dat verband is wel dat de regeling van de commanditaire vennootschap in het voorstel van de Werkgroep in grote lijnen hetzelfde is gebleven als de nu nog steeds vigerende regeling uit 1838. Natuurlijk zijn er aanpassingen en modernisering. De meeste daarvan lijken me aan te sluiten bij de behoeften van de praktijk en verdienen mitsdien ondersteuning. Ik noem:

- Rechtspersoonlijkheid. Ik zal daar verder niet op ingaan en verwijs naar de bijdrage van De Kluiver in deze bundel. Dat geldt ook voor de wijze waarop rechtspersoonlijkheid wordt verkregen en verloren, zij het dat de door de Werkgroep Personenvennootschappen gemaakte keuze – koppeling aan de inschrijving in het handelsregister – mij minder aanspreekt. Ik kom daar op terug bij de bespreking van de “stille” commanditaire vennootschap.
- Bestuursverbod. Het lijkt mij een goede zaak dat de Werkgroep Personenvennootschappen heeft voorgesteld om het bestuursverbod in belangrijke mate te mitigeren. Over de wijze waarop dat in het garen gehangen is, heb ik evenwel mijn twijfels. Ook daarop kom ik hieronder terug.
- De CV op aandelen. De Werkgroep Personenvennootschappen schrijft in haar rapport dat de argumenten om in 1975 de commanditaire vennootschap op aandelen uit ons rechtstelsel te bannen nog steeds gelden. Ik denk dat dat juist is.
- Winstrecht beherend vennoot. Dat elke partner recht heeft op een deel van de winst, wil het samenwerkingsverband als personenvennootschap gekwalificeerd kunnen worden, is mij – met name bij de commanditaire vennootschap – al jaren een doorn in het oog. Het leidt tot vennootschapscontracten waarbij de beherend vennoot voor alle zekerheid een winstaandeel wordt toegekend van 0,

* Hoogleraar Ondernemingsrecht Vrije Universiteit Amsterdam, verbonden aan het Zuidas Instituut voor Financieel recht en Ondernemingsrecht (ZIFO).

- 01 % of zelfs minder. Het is een goede zaak dat de Werkgroep Personenvennootschappen voorstelt aan deze malligheid een eind te maken.
- Omzetting, fusie, splitsing. Het is een goede zaak dat Werkgroep Personenvennootschappen hier aandacht aan schenkt, maar er zijn waarachtig wel grotere hick-ups in het opstellen van een in de breedte gedragen wettelijke regeling voor de personenvennootschappen. Het lijkt een beetje een speeltje van de (of sommige) leden van de Werkgroep Personenvennootschappen. Ik verwijs verder naar de bijdrage van Boschma.
 - Fiscaliteit. Het is voor de praktijk van groot belang dat de fiscale transparantie gehandhaafd blijft, al blijf ik van mening dat een optioneel stelsel de voorkeur zou verdienen.¹

Maar in het Rapport Werkgroep Personenvennootschappen is het niet alles goud wat er blinkt. Sommige onderwerpen verdienen bepaald nadere bestudering. De mogelijk kritische kanttekeningen in deze bijdrage moeten dan ook niet beschouwd worden als een afwijzing van de ideeën in het Rapport maar als een aanzet tot verdere discussie. Want dat laatste verdient het Rapport, een knap en moedig werkstuk, ten zeerste.

2. De verschillende personenvennootschappen en hun onderlinge systematiek

Volgens de Werkgroep Personenvennootschappen lijkt de commanditaire vennootschap beschouwd te worden als een “afgeleide” van de vennootschap onder firma. Maar helemaal duidelijk is dat niet. In de opzet van het wetsvoorstel is zij weliswaar aangeduid als een gekwalificeerde vorm van de openbare vennootschap, als omschreven in art. 3 lid 2 van dat voorstel.² Maar uit art. 4 van het voorstel blijkt duidelijk dat de openbare vennootschap moet worden onderscheiden in de openbare vennootschap gericht op uitoefening van een beroep (art. 4 lid 1, dat is de maatschap) en de openbare vennootschap gericht op uitoefening van een bedrijf (art. 4 lid 2, dat is de vennootschap onder firma). In art. 4 lid 3 van het voorstel wordt de commanditaire vennootschap vervolgens net zoals de vennootschap onder firma omschreven als een openbare vennootschap gericht op uitoefening van een bedrijf, met daaraan toegevoegd dat zij – in mijn eigen woorden - stille en beherende vennoten kent. Dat brengt mij bij de vraag of de commanditaire vennootschap net als de vennootschap onder firma *naast* de maatschap een vorm van de openbare vennootschap is. Of moeten we veeleer van een drietrapsraket spreken: openbare vennootschap met als specialis de vennootschap onder firma met als specialis de commanditaire vennootschap. Een vraag die niet altijd van praktisch belang ontbloomt is.

¹ Zie mijn *Contractuele samenwerkingsvormen*, Deventer: Kluwer, 2014, nr. 2.

² Zie Voorstel Memorie van toelichting – verder aan te duiden als MvT – p. 99.

2a De stille commanditaire vennootschap

Hoe dit verder zij, in de systematiek van art. 4 is een stille commanditaire vennootschap niet goed denkbaar. Maar wat is rechtens als de partners van een samenwerkingsverband, dat valt onder de omschrijving van art. 1 lid 1 van het voorstel, en gericht is op uitoefening van een bedrijf, hebben afgesproken dat sommige vennoten wel en andere vennoten niet verbonden zijn voor de verbintenissen van het samenwerkingsverband en dat samenwerkingsverband niet op een voor derden kenbare wijze onder een door haar gevoerde naam aan het rechtsverkeer deelneemt? Ik zou menen dat een dergelijke overeenkomst tot samenwerking op zichzelf geldig is. De samenwerking kwalificeert verder als vennootschap en zal dus op grond van art. 3 van het voorstel beschouwd moeten worden als een stille vennootschap. Veel weten doen we dan nog niet. Daarvoor moeten we te rade bij art. 8 van het voorstel waarin een aantal bepalingen uit het voorstel van overeenkomstige toepassing worden verklaard op de stille vennootschap. Zoals:

- art. 7 leden 3, 4 en 7. Voor zover van belang gaat dat over de gebondenheid van de gemeenschap en bijten deze voorschriften de zojuist beschreven samenwerkingsovereenkomst niet.
- dat laatste kan eveneens worden gesteld met betrekking tot overeenkomstige toepassing van de art. 9, 10 en 11 tot en met 17 van het voorstel. Zeker wanneer men er van uitgaat dat deze bepalingen ook voor de stille vennootschap van regelend recht zijn, art. 2 van het voorstel.
- ten aanzien van art. 20 en 21 en overigens ook ten aanzien van de art. 24, 25, 26 en 27 leden 1, 2 en 3 van het voorstel zou ik hetzelfde willen aannemen.
- idem te slotte ten aanzien van de bepalingen uit Afdeling 6 van het voorstel.

Maar, en daar gaat het natuurlijk om, hoe is het gesteld met de art. 22 en 23 van het voorstel? En als die bepalingen toepassing missen, staat dat er dan ook aan in de weg dat de samenwerkenden onderling dergelijke afspraken maken. Of – nog een stapje verder – dat zij die afspraken vervolgens incorporeren in de overeenkomsten met partijen waarmee het samenwerkingsverband in zee gaat, zodat die wederpartijen daar eveneens aan geëncomeerde zijn?

Hetgeen mij brengt bij een volgende vraag. Art. 5 van het voorstel schrijft voor dat openbare vennootschappen met een onderneming in Nederland moeten worden ingeschreven in het handelsregister. Staat die bepaling er aan in de weg dat stille vennootschappen en met name het zojuist ten tonele gevoerde samenwerkingsverband, dat ik toch gemakshalve maar aanduid als stille commanditaire vennootschap in het handelsregister wordt ingeschreven? Zulks zou aan de tussen de samenwerkenden gemaakte afspraken omtrent gebondenheid en aansprakelijkheid jegens derden alleen maar extra cachet geven.

2b De “buitenlandse” commanditaire vennootschap

Ik doel daarmee op een samenwerkingsverband dat geheel valt onder de omschrijving van art. 4 lid 3 van het voorstel maar waarvan de partners, de gewone zowel als

de commanditaire vennoten de Nederlandse nationaliteit bezitten noch in Nederland woonachtig zijn. Bovendien worden de bedrijfsactiviteiten niet in Nederland uitgeoefend. Begrijp ik het voorstel goed dan kan dit samenwerkingsverband wel als een naar Nederlands recht aangegane commanditaire vennootschap worden gekwalificeerd. Naar geldend recht bestaat minst genomen aarzeling over de juistheid van een dergelijke kwalificatie.

Het voorgaande komt anders te liggen als de woorden “op een voor derden duidelijk kenbare wijze onder een door haar gevoerde naam aan het rechtsverkeer deelneemt” in art. 3 lid 2 van het voorstel beperkt moeten worden opgevat, bijvoorbeeld in die zin dat het moet gaan om voor in de Nederlandse rechtssfeer opererende derden en om het Nederlandse rechtsverkeer (whatever that may be!).

En brengt een inschrijving van een dergelijke commanditaire vennootschap in het handelsregister daar op haar beurt weer verandering in? Als inschrijving van een dergelijke commanditaire vennootschap überhaupt mogelijk is, nu zij noch rechtspersoon is, noch een onderneming in Nederland drijft.

2c Commanditaire vennootschap tot uitoefening van een beroep.

Daarmee heb ik een samenwerkingsverband op het oog dat valt onder de omschrijving van art. 4 lid 3 van het voorstel met dien verstande dat het in plaats van gericht op de uitoefening van een bedrijf, gericht is op de uitoefening van een beroep. Ik laat nu daar dat ik het handhaven van het onderscheid tussen beroep en bedrijf – mijns inziens volstrekt obsoleet³ – betreur en verwijs graag naar de bijdrage van Iris Wuisman in deze bundel.

Maar hoe dient tegen de achtergrond van het voorstel de commanditaire vennootschap tot uitoefening van een beroep te worden gekwalificeerd? Raken we dan niet in dezelfde vragen verstrikt als onder 2a? Belangrijker vind ik echter het volgende: wat is er eigenlijk op tegen dat binnen de commanditaire vennootschap – ook gedacht zoals in het voorstel – een beroep wordt uitgeoefend? Ik kan het niet verzinnen, ook niet bij handhaving van het onderscheid tussen beroep en bedrijf, zoals het voorstel wil. Het onderscheid wordt namelijk gehandhaafd “in verband met de specifieke aansprakelijkheidsregeling voor beroepshandelingen”.⁴ In par. 6.2 van het Rapport komt dan de aap uit de mouw: het in de praktijk en literatuur veelvuldig geuite verlangen te kunnen beschikken over een rechtsvorm die fiscale transparantie en inrichtingsvrijheid combineert met een beperking van aansprakelijkheid voor beroepsfouten. Zulks onder verwijzing naar buitenlandse rechtsfiguren als de LLP en de Duitse *Partnerschaftsgesellschaft Angehöriger Freier Berufe*.

Ik zou denken dat dan de commanditaire vennootschap tot uitoefening van een beroep bij uitstek een geschikte rechtsfiguur zou kunnen zijn. Temeer nu in het voorstel het naamvoeringsverbod voor de commanditaire vennootschap integraal wordt afgeschaft en het beheersverbod sterk wordt gemitigeerd. Op de wijze waarop het voorstel dat doet kom ik hieronder terug.

³ Zie mijn *Contractuele samenwerkingsvormen*, Deventer: Kluwer, 2014, nr. 13.

⁴ Rapport hoofdstuk 2, 3e alinea, laatste volzin.

2d Commanditaire vennootschap voor beleggingsactiviteiten

Het voorstel is in de omschrijving van de vennootschap in art. 1 betrekkelijk dwingend. Wordt er noch een beroep noch een bedrijf uitgeoefend dan kan het samenwerkingsverband – ook als aan alle overige vereisten, zoals inbreng en het oogmerk om voordeel te behalen en te verdelen is voldaan – niet worden gekwalificeerd als een vennootschap. Onder het ingetrokken wetsvoorstel 28 746 kwalificeerde een dergelijk samenwerkingsverband ten minste nog als een stille vennootschap. Dat zou overigens weer niet mooi rond lopen als een dergelijk samenwerkingsverband duidelijk onder een gemeenschappelijke naam opereert. Maar onder het nu voorliggende voorstel zijn we mijns inziens nog verder van huis. Er blijft een onbenoemd contract over, waarvan de rechtsgevolgen ongewis zijn. Voor veel rechtsfiguren kan dit probleem in het voorstel worden ondervangen door de kwalificatie uitoefening van een bedrijf royaal te interpreteren, maar er zullen voldoende twijfelgevallen overblijven. Zoals eerder opgemerkt vind ik het onderscheid tussen beroep en bedrijf op zichzelf reeds problematisch, maar het wordt nog erger als er daarnaast een derde categorie van samenwerkingsverbanden bestaat, die op zichzelf alle kenmerken van een personenvennootschap vertonen, maar toch niet onder de voor personenvennootschappen geldende voorschriften vallen. Dit bezwaar is des te groter als men bedenkt dat niets er zich tegen verzet dit soort samenwerkingsverbanden wel als personenvennootschap te kwalificeren.

3. Vraagtekens rond het bestuursverbod

In dat verband zij als eerste opgemerkt dat de voorgestelde afschaffing van het naamvoeringsverbod moet worden toegejuicht. De door de Werkgroep Personenvennootschappen aangedragen argumenten voor de afschaffing van het naamvoeringsverbod onderschrijf ik ten volle. Door de verplichte inschrijving van de commanditaire vennootschap in het handelsregister is voor derden op eenvoudige wijze na te gaan wie de hoofdelijk verbonden beherend vennoten van een commanditaire vennootschap zijn. En voor zover de commanditaire vennootschap niet is ingeschreven worden derden beschermd door de regeling van art. 7 lid 1 van het voorstel.

Volgens de Werkgroep Personenvennootschappen is het bestuur- of beheersverbod van het huidige art. 20 lid 2 WvK achterhaald. Opnieuw onder verwijzing naar de verplichte inschrijving van de commanditaire vennootschap.

Zoals op p. 105 van de toelichting door de Werkgroep wordt aangegeven is het een commanditaire vennoot niet categorisch verboden om in naam van de commanditaire vennootschap handelingen te verrichten: hij is daartoe bevoegd, mits hij handelt op basis van volmacht. Zonder volmacht is de commandiet niet bevoegd om in naam van de commanditaire vennootschap rechtshandelingen te verrichten, wordt de commanditaire vennootschap niet verbonden en dreigt voor de handelende commandiet de aansprakelijkheid op grond van art. 3:70 BW. Over andere handelingen dan rechtshandelingen zwijgt het voorstel, maar gelet op

de aan de verplichte inschrijving in het handelsregister ontleende argumentatie meen ik dat dergelijke handelingen de commandiet niet verboden zijn. Of een en ander van in vloed kan zijn op de vraag of er met betrekking tot de niet gevolmachtigde commanditaire vennoot mogelijk een schijn van volmacht is gewekt ga ik nu maar niet verder in. Belangrijker is namelijk dat de volmacht deel kan uitmaken van de overeenkomst van commanditaire vennootschap. En zich kan uitstrekken tot de vertegenwoordigingsbevoegdheid als omschreven in art. 18 lid 2 van het voorstel van de Werkgroep: de bevoegdheid tot vertegenwoordiging omvat alle handelingen die het doel van de vennootschap op enigerlei wijze kunnen dienen. Dat betekent dat het mogelijk is om samenwerkingsverbanden te creëren die gericht zijn op de uitoefening van een bedrijf, met op basis van art. 4 lid 3 van het voorstel vennoten die verbonden zijn voor de verbintenissen van het samenwerkingsverband en vennoten die daarvoor niet verbonden zijn, terwijl die laatste dezelfde vertegenwoordigingsbevoegdheid hebben als de eersten, zij het niet op basis van art. 18, maar op basis van een in het vennootschapscontract opgenomen volmacht. Willen we dat? En zo ja, waarom dan ook niet voor vennootschappen die gericht zijn op de uitoefening van een beroep? Dat zou de ideale manier zijn om personenvennootschappen met uitsluiting van aansprakelijkheid te creëren. Hoe dat ook zij, een en ander komt mij voor als een volstrekte denaturering van de commanditaire vennootschap zoals wij die sedert 1838 kennen.

Merkwaardig is ook de aansprakelijkheidssanctie in art. 22 lid 3 van het voorstel. Daarin is bepaald dat indien het handelen krachtens volmacht door de commanditaire vennoot een belangrijke oorzaak is van het faillissement, de commanditaire vennoot jegens de boedel aansprakelijk is voor het bedrag van de schulden voor zover deze niet door vereffening kunnen worden voldaan. Met daaraan gekoppeld een matigingsrecht in art. 22 lid 4 van het voorstel. Over het faillissement van personenvennootschappen schreef ik eerder.⁵ De Werkgroep Personenvennootschappen gaat er van uit dat commanditaire vennootschappen in staat van faillissement verklaard kunnen worden. Wat dat precies betekent blijft in het midden. Wel kan worden opgemerkt dat de commanditaire vennoten er in de voorgestelde regeling groot belang bij hebben dat het faillissement van de commanditaire vennootschap uitblijft. Immers dan kan de in art. 22 lid 3 voorgestelde aansprakelijkheid voor het tekort niet intreden. Ik kan me ook situaties voorstellen dat de beherende vennoten, gelet op de voorgestelde regeling, onder omstandigheden juist wel belang hebben bij een faillissement van de commanditaire vennootschap. Dat heeft te maken met de aansprakelijkheid voor het tekort. Moet bij de vereffening rekening worden gehouden met het aansprakelijk vermogen van de beherende vennoten? Ook als deze niet in staat van faillissement zijn verklaard? Allemaal vragen die vooralsnog niet beantwoord zijn. Bovendien gaat het om handelen op basis van volmacht, dus in beginsel met instemming van de beherende vennoten. Hebben de laatste mogelijk geen regres op de niet beherende vennoten, indien deze door hun gevolmachtigd handelen de commanditaire vennootschap schaden? Al met al krijg ik meer en meer het gevoel

⁵ 'Nogmaals personenvennootschappen en faillissement', *TvJ* 2015/28, p. 182-186.

dat handhaving van het beheersverbod, maar dan met inachtneming van de door de Hoge Raad in zijn arrest van 29 mei 2015, NJ 2015, 380 m.nt. Van Schilfgaarde, aangebrachte nuanceringen, verre de voorkeur heeft boven de door de Werkgroep Personenvennootschappen gemaakte keuzes met betrekking tot het beheersverbod. De Werkgroep had wat mij betreft en gezien de actualiteit van genoemd HR-arrest op zijn minst breder moeten uitleggen waarom niet voor de in dat arrest ingezette koers is gekozen.

4. Corporate opportunity en concurrentieverbod

Art. 13 van het voorstel heeft betrekking op de verplichtingen jegens elkaar en bevat onder meer een tegenstrijdig belang regeling. Daar is van alles over te schrijven, maar in deze bespreking van de voorstellen met betrekking tot de commanditaire vennootschap beperk ik mij tot art. 13 onder b en d en de wenselijkheid daarvan voor de commanditaire vennoten. Ingevolge art. 13 onder b is het die vennoten niet toegestaan om een voordeel dat aan de vennootschap behoort toe te komen, ten koste van de vennootschap tot eigen baat te benutten of tot baat te benutten van een nauw gelieerd persoon in de zin van art. 3:46 BW. Men kan zich afvragen of dit soort zaken in een wettelijke regeling moeten worden opgenomen. Kunnen we dat niet aan partijen zelf overlaten? Belangrijker lijkt mij evenwel dat dit soort bepalingen voor gewone vennoten wellicht wenselijk zijn, maar dat zij voor commanditaire vennoten in een commanditaire vennootschap veel te ver gaan. Mag een reder niet als commanditaire vennoot deelnemen in een scheeps-CV? En staat de bepaling er aan in de weg dat onze filmheld Paul Verhoeven als commanditaire vennoot in een film-CV stapt? Dit lijkt mij bepaald niet de bedoeling. Een en ander kan eenvoudig worden ondervangen door commanditaire vennoten van het bepaalde in art. 13 van het voorstel uit te zonderen.

5. Afronding

Zoals ik in het begin van deze bijdrage reeds aangaf komt de commanditaire vennootschap er in de voorstellen van de Werkgroep Personenvennootschappen redelijk goed vanaf. Niettemin zijn er een aantal onderwerpen die mijns inziens nadere overdenking behoeven. Ik hoop daarvoor in het voorgaande enige stof te hebben aangedragen en wens de Werkgroep veel succes met de verdere uitwerking van haar voorstellen.

Bijlagen

Bijlage I – Verslag van de discussie

Blok I

Hoofdpijnen, rechtspersoonlijkheid en typen personenvennootschappen en hun kenmerken

Wino van Veen (dagvoorzitter)

Dames en heren, van harte welkom op dit symposium over het concept rapport van de werkgroep personenvennootschappen. Het symposium is aldus georganiseerd dat de voorzitter van de werkgroep, de heer Van Olffen de hoofdpijnen van het rapport uiteen zal zetten en dat daarna een aantal inleiders zijn of haar licht zal laten schijnen over een bepaald aspect uit het rapport. Telkens zal een lid van de werkgroep een korte reactie geven op de inleiding, waarna gelegenheid is tot het stellen van vragen aan de inleiders of leden van de werkgroep. Van de discussie wordt een verslag gemaakt dat in de congresbundel zal worden opgenomen. In dat verband verzoek ik u gebruik te maken van de microfoons die in de zaal aanwezig zijn en steeds uw naam te vermelden.

(Inleidingen Martin van Olffen, Harm-Jan de Kluiver, Iris Wuisman)

Dagvoorzitter: Dan is nu het woord aan Theo Raaijmakers en daarna aan Niek Zaman voor een korte reflectie op de inleidingen van Harm-Jan de Kluiver respectievelijk van Iris Wuisman.

Theo Raaijmakers

(Lid van de werkgroep, naar aanleiding van de presentatie van Harm-Jan de Kluiver)

Het heeft me veel genoegen gedaan dat de heer De Kluiver zich in feite aansluit bij de hoofdpijn van de aanbevelingen van de werkgroep die, redenerend vanuit de rechtspraktijk en de behoefte vanuit de rechtspraktijk, zich al ontwikkeld heeft in een grote mate van verzelfstandiging van bedrijven en beroepsorganisaties die, gericht op continuïteit deelnemen aan het rechtsverkeer. Harm-Jan heeft een interessante blik geworpen in de rechtshistorie en nog eens onderstreept dat in het allereerste ontwerp van Meijers en het eerste regeringsontwerp duidelijk uit

werd gegaan van rechtspersoonlijkheid van de openbare vennootschap wat later ook in Boek 2 BW in het ontwerp daarvoor is opgenomen. Van der Grinten die in zijn ontwerp voor titel 7.13 dezelfde richting insloeg en dat uitwerkte. Daarnaast bespreekt de heer De Kluiver ook een stukje historie in de rechtspraak die loopt van 1898 met Boeschoten/Besier, Van Broeke/Van der Linden in 1994, daarna nog eens een keer voor de CV met slechts één vennoot en zeer recentelijk voor de openbare maatschap waarin het beginsel van het afgescheiden vermogen erkend werd. Een lange ontwikkeling die dezelfde richting uitwijst. Ik ben met de heer De Kluiver in het buitenland geweest. In landen als Frankrijk, Schotland, België kent men al lang rechtspersoonlijkheid voor de openbare vennootschap. In Duitsland, Zwitserland, Oostenrijk en de VS wordt gesproken van een entity distinct from its partners. In alle gevallen zonder enige vorm overheidstoezicht en zonder dat er aanwijzingen zijn voor een sterke juridisering. Daar heeft de werkgroep bij aangesloten.

Ik ben blij te horen dat de heer De Kluiver die lijn onderstreept. Maar als ik hem goed begrijp vraagt hij waarom de rechtspersoonlijkheid gekoppeld is aan de inschrijving in het handelsregister. Mijn antwoord zou zijn; we zoeken een vorm van bescherming van het economisch- en rechtsverkeer. Als we kijken naar de rechtspraak die zich ontwikkeld heeft over het begrip afgescheiden vermogen, dan zijn dat allemaal aangelegenheden die een openbare vennootschap betroffen die als zodanig aan het rechtsverkeer deelneemt. Ik denk dat we ook hier geen onzekerheid moeten laten bestaan voor mensen die veronderstelde wijs, geen benul hebben van waar ze mee bezig zijn en daarbij ook uit het oog zouden verliezen dat het hun eerste verplichting is als onderneming zich in te schrijven in het handelsregister. Ik denk dat het met het onbenul wel losloopt want de fiscus zal hen onmiddellijk in de kraag grijpen en zeggen dat ze BTW verschuldigd zijn over hun zakelijke transacties.

Niek Zaman

(Lid van de werkgroep, naar aanleiding van de presentatie van Iris Wuisman)

Met het eerste punt van mevrouw Wuisman ben ik het niet eens en dat betreft met name haar opmerking ‘wat verandert er nou’? Een van de doelstellingen van het Rapport is immers het moderniseren en innoveren van de tekst van een wet uit 1838. Ter illustratie citeer ik de definitie van de maatschap:

‘Maatschap is eene overeenkomst, waarbij twee of meerdere personen zich verbinden om iets in gemeenschap te brengen, met het oogmerk om het daaruit ontstaande voordeel met elkander te delen’ (artikel 7A:1655 BW). Wat betreft de naam van de rechtsfiguur menen wij te moeten kiezen voor het begrip ‘vennootschap’. Dat is een benaming die gemaakt is als het genusbegrip om het begrip samenwerking tot uitdrukking te laten komen. Daarmee kan onder meer het onderscheid met arbeidsovereenkomst duidelijk worden gemaakt. Naar onze mening is ook het inbrengen van goederen in gemeenschap niet een materieel kenmerk van de vennootschap, zeker niet in goederenrechtelijke zin, zolang je maar

inbrengt hetzij juridisch dan wel economisch of het genot. Het vereiste van de uitoefening van een beroep of bedrijf is bedoeld om naar voren te laten komen dat er een onderscheid is met een gewone gemeenschap, waarbij bijvoorbeeld erfgenamen van een huis die dat gezamenlijk verhuren dat als een gemeenschap dienen te beschouwen en niet als vennootschap. Dus kortom een modernisering waarbij de vennootschap als genus van de samenwerking kan worden beschouwd, met als species de stille vennootschap die niet aan het rechtsverkeer deelneemt en de openbare vennootschap die wel op een voor derden duidelijk kenbare wijze onder een door haar gevoerde naam aan het rechtsverkeer deelneemt. Als soorten van de openbare vennootschap onderscheiden we dan de maatschap, de VOF en de CV, waarbij de KvK inschrijving in beginsel bepalend is. Deze inschrijving is voor een openbare vennootschap met een onderneming in Nederland zelfs verplicht. Voor de openbare vennootschap is daaraan bovendien rechtspersoonlijkheid gekoppeld. In het voorstel hebben wij zelfs nog een regime gecreëerd voor de openbare vennootschap die onverhoopt, omdat men niet alles kan weten als ondernemer, toch niet ingeschreven wordt in het handelsregister. In al die verschillende elementen is voorzien. De basis is regeland recht.

Dan nog een tweede opmerking, maar slechts kort omdat aansprakelijkheid dadelijk nog zeker aan de orde komt; er is voor gekozen om nu toch voor de bijzondere aansprakelijkheidsproblematiek bij het beroep een wettelijke aansprakelijkheidsbeperking op te nemen. Natuurlijk kun je dan zeggen, we gaan later daar een aparte rechtsvorm van maken. Ik zou zeggen dat hier misschien in feite al sprake is van een aparte rechtsvorm, al noemen we die bijvoorbeeld geen LLP of iets dergelijks. Conform ons voorstel is er alleen in de genoemde specifieke situatie van beroepsuitoefening een mogelijkheid om je te disculperen voor de aansprakelijkheid van andere dan voor je eigen beroepsfouten.

Dagvoorzitter: Dank hiervoor. Dan is er nu gelegenheid tot het stellen van vragen uit de zaal.

Christiaan Stokkermans: Voorzitter, ik wil de werkgroep graag complimenteren met het vele en goede werk dat zij heeft verricht. Wel is mijn indruk dat het te ingewikkeld wordt om van drie naar wel zeven personenvennootschappen te gaan. Want we krijgen een stille vennootschap, twee maatschappen, twee VOF's en twee CV's. Telkens een met en een zonder rechtspersoonlijkheid. Daarom heb ik om te beginnen drie concrete vragen over de voorgestelde introductie van een stille vennootschap, die mij ongewenst voorkomt. Ten eerste, de naam. Volgens het voorstel is het voeren van een gemeenschappelijke naam een beslissend onderscheidend criterium tussen stil en openbaar. Maar in de toelichting staat letterlijk: "Het hoeft hier niet te gaan om een door de vennoten gevoerde gemeenschappelijke naam". Hoe zit dat? Ten tweede, omzetting. Stel, twee personen verwerven in een stille vennootschap enkele BV-aandelen. De medeaandeelhouders weten niet eens dat er een vennootschap is. Volgens het voorstel kan de stille vennootschap dan worden omgezet in een openbare en dan gaan de BV-aandelen onder algemene titel over op een rechtspersoon. Mijn vraag daarbij is: hoe

rechtvaardigt de werkgroep tegenover de medeaandeelhouders dat de blokkeringsregeling op deze manier buiten spel wordt gezet? En ten derde, vermogensscheiding. Volgens het voorstel heeft de niet-ontbonden stille vennootschap geen afgescheiden vermogen, maar als ik naar de eigenschappen kijk die de werkgroep aan de stille vennootschap toedicht, denk ik: die heeft juist óók een afgescheiden vermogen, want privéschuldeisers kunnen niet overgaan tot uitwinning van de aandelen die een vennoot heeft in de tot de gemeenschap behorende goederen. Het belangrijkste verschil tussen stil en openbaar lijkt daarmee illusoir. Graag een reactie.

Jan Willem van der Velden: Ik heb een vraag aan de heer De Kluiver. Hij zei dat het afgescheiden vermogen hem gestolen kan worden voor de stille vennootschap (althans de niet-ingeschreven vennootschap). Kan een vennoot van zo'n niet-ingeschreven vennootschap in uw visie dan wel vrij beschikken over zijn aandelen in de gemeenschappelijke goederen? Zo nee, waarom zou de crediteur van die vennootschap dat wel kunnen? Nemo plus. In het verlengde: beoogt het afgescheiden vermogen niet veeleer een bescherming van de vennootschap dan een bescherming van de crediteuren en is de bescherming van de crediteuren niet een voortvloeiende bescherming van de vennootschap in deze?

Arnoud Wilod Verprille: Ik heb een zorg en die ziet op de registergoederenpraktijk. Op dit moment hebben we een zeer goed werkend systeem van kadaster en notariaat dat samenwerkt en waarbij bij een overdracht waarbij een vennootschap, een BV, NV of VOF niet betrokken is, wij (notarissen) het handelsregister niet hoeven te checken. En met de overgangen onder algemene titel kan de notaris zonder een check van het handelsregister straks niet meer beoordelen of er rechtsgeldig en beschikkingsbevoegd wordt geleverd. Het is zeer wel denkbaar dat twee personen registergoederen, nadien een vennootschap aangaan waarbij de registergoederen onder algemene titel, zoals de heer Stokkermans dat zojuist voor aandelen betoogde, ook automatisch naar de openbare vennootschap overgaan zonder dat daarvan een aantekening in het kadaster plaatsvindt. Consequentie daarvan is dat voor een goed rechtsverkeer bij elke overdracht een notaris het handelsregister moet gaan raadplegen om te kijken of er inschrijving heeft plaatsgevonden. Wat betekent dat? Kostenstijging bij elke overdracht die vele malen hoger is dan de ondernemers naar de notaris sturen als ze onroerende zaken willen inbrengen in de rechtspersoon.

Martin van Olfen: Ik zal de vragen over de overgang onder algemene titel voor mijn rekening nemen. Daar bestaat blijkbaar soms nog onduidelijkheid over. Laat ik eerst benadrukken dat die overgang van vermogen van vennoten die handelen als vennootschap en zich later laten inschrijven als openbare vennootschap alleen maar plaatsvindt indien en voor zover dat vermogen onderdeel uitmaakt van een vennootschappelijke gemeenschap tussen de vennoten. Dat is het uitgangspunt dat wij naar voren hebben gebracht. Dat betekent dat waar partijen iets verwerven dat niet in die vennootschappelijke gemeenschap terecht komt, het ook geen

onderdeel zal uitmaken van de verkrijging onder algemene titel. De vraag van de heer Van der Velden over de naam en de vraag van de heer Stokkermans leid ik door aan de heer Zaman.

Niek Zaman: Wat betreft de naam hebben we het inderdaad over een door haar gevoerde naam. We hebben de keuze gemaakt om de wettelijke regeling in dit geval praktisch en kort te omschrijven en in de toelichting aan te geven wat eronder verstaan wordt, dus dat kan één gemeenschappelijke handelsnaam zijn, maar dat kunnen ook de namen van de vennoten op het briefpapier zijn omdat er dan toch één entiteit is die naar buiten toe optreedt met een duidelijk kenmerkende naam van de openbare vennootschap.

Voor wat betreft de vraag over de vermogensscheiding bij de stille vennootschap verwijs ik naar artikel 8 van het voorstel. In artikel 8 geven wij aan welke bepalingen van toepassing zijn op een stille vennootschap. Dat zijn bijvoorbeeld ook de leden 3, 4 en 7 van artikel 7. Deze bepalingen zijn bedoeld voor een vennootschap met een afgescheiden vermogen. Kortom, uit de tekst blijkt heel duidelijk welke bepalingen op de stille vennootschap van toepassing zijn.

Harm-Jan de Kluiver: Als je zegt dat we geen afgescheiden vermogen meer hebben, is de eerste vraag of dat zou betekenen dat vennoten ook vrij kunnen beschikken over hun aandeel. Je komt dan natuurlijk in de gemeenschapstitel en de contractuele samenwerking die is aangegaan. Mijns inziens brengt dat mee dat je nog steeds niet over dat aandeel kunt beschikken dus dat zou niet veranderen. De tweede vraag is of het afgescheiden vermogen meer ter bescherming dient van de vennootschap of van crediteuren? Dat zie ik nog niet zo 1, 2, 3 voor me moet ik zeggen. Ik begrijp wel de achtergrond van uw vraag maar ik zou toch zeggen dat het afgescheiden vermogen, zoals wij dat hebben ontwikkeld de afgelopen 100 jaar, toch primair voordeel biedt voor crediteuren en niet zozeer voor de gezamenlijke vennoten.

Jan Willem van der Velden: Ik denk toch dat we dan misschien het belang onderschatten voor de vennootschap dat hij niet uiteen gereten kan worden vanwege privécrediteuren van bepaalde vennoten. We nemen dat nu eigenlijk voor lief als een vanzelfsprekendheid, maar ik vermoed dat dit eigenlijk de basis is van de gebonden gemeenschap en het daaruit voortvloeiende afgescheiden vermogen.

Harm-Jan de Kluiver: Ik begrijp uw punt maar het is natuurlijk wel zo dat de privécrediteuren, als er een afgescheiden vermogen is, een veel minder goede positie hebben. Dus ik zie uw punt maar ik zou de lijnen iets anders trekken.

Wessel Bosse: Ik heb eigenlijk meer een opmerking en daarop aansluitend een vraag. Uit de vragen blijkt al, bij de overgang van het vermogen naar de rechtspersoonlijkheid, dat er toch wat onduidelijkheden zijn en dat er toch voorzichtig mee omgegaan moet worden. En uit dien hoofde vraag ik me af

(ook notariële collega's) waarom jullie ervoor hebben gekozen om de notariële tussenkomst niet te verplichten? Een argument voor kosten hoeft het niet te zijn want de kosten zijn niet meer zo hoog vanwege de concurrerende tarieven. Maar ik denk wel dat de expertise van de notaris op dit gebied heel belangrijk is en de vragen toonden dit aan. Zou u willen overwegen om het alsnog in het ontwerp op te nemen? Dan verwijs ik ook naar de oproep van de voorzitter van de KNB in de laatste editie van het Notariaat Magazine.

Christiaan Stokkermans: Voorzitter dank u wel. Geheel buiten de orde maar ik ben het roerend met mevrouw Wuismans eens, ook op andere punten overigens die zij naar voren heeft gebracht. Over de nieuwe onderscheidingen uit het voorstel heb ik nog drie concrete vragen. De eerste vraag ziet op beroep en bedrijf: we gaan van drie naar zeven personenvennootschappen maar het toepassingsbereik is juist kleiner, want volgens het rapport wordt het overgrote deel van bestaande personenvennootschappen afgedekt door het nieuwe begrip vennootschap. Voor particulier vermogensbeheer en het gezamenlijk beheren van aandelen in een familieholding mag de personenvennootschap niet meer worden gebruikt. Dat zijn immers geen beroeps- of bedrijfsactiviteiten. Waarom die beperking? Ten tweede: kan en moet volgens de werkgroep alleen de openbare vennootschap met een onderneming in Nederland rechtspersoon worden? De heer Zaman zei dat alle openbare vennootschappen moeten worden ingeschreven, maar volgens de tekst van het rapport alleen die met onderneming in Nederland. Waarom worden de andere openbare vennootschappen buiten de boot gelaten en hoe groot is die groep eigenlijk? Mijn derde vraag ziet op de rechtssubjectiviteit. Dit sluit een beetje aan bij wat de heer De Kluiver naar voren heeft gebracht. In het rapport staat letterlijk: de verbonden vennoten zijn naast de vennootschap partij bij overeenkomsten die op naam van de vennootschap zijn gesloten. Dit geldt voor de openbare vennootschap. Ongeacht of zij een rechtspersoon is, zijn de vennoten naast de vennootschap partij. De openbare vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid wordt hier dus zelf opgevat als rechtssubject dat bij een vennotenwissel gewoon huurder of koper kan blijven ook al is zij geen rechtspersoon. Maar zij kan volgens de werkgroep geen goederen verkrijgen. Bij de openbare vennootschap met rechtspersoonlijkheid is de aangeduide zin ook vreemd. Nu hebben we eindelijk van de personenvennootschap een rechtspersoon gemaakt, zijn de vennoten toch naast de vennootschap huurder, koper etc. De openbare vennootschap en openbare vennootschap met rechtspersoonlijkheid zijn zo allebei gemankeerde rechtssubjecten. In het buitenland kiest men bij de vennootschappen voor een volwaardig type rechtssubjectiviteit en heeft de aansprakelijkheid van vennoten een wettelijk karakter. Dat is een veel logischer verhaal. Als wij dat ook doen scheelt dat al drie van de zeven rechtsvormen en een hoop complexiteit. Waarom kiest de werkgroep daar niet voor?

Martin van Olfen: Wat betreft de rol van de notaris; daar is natuurlijk over nagedacht. Ik denk dat er twee aspecten onderscheiden moeten worden. Er wordt vanuit het notariaat een oproep gedaan om bij het ontstaan van rechtspersonen te

denken aan de notariële tussenkomst zoals die ook bij andere Boek 2-rechtspersonen van toepassing is. Hier zijn de vragen meer gerelateerd aan overgang van vermogen doordat de vennootschap rechtspersoon wordt. Dat is een ander aspect. Het enkele feit dat je misschien een notaris zou inschakelen voor het laten ontstaan van een rechtspersoon betekent niet dat daarmee vragen waar het gaat om overgang van vermogen niet meer zouden voorkomen. Bij de vraag of notariële tussenkomst noodzakelijk is voor het ontstaan van een rechtspersoon moet separaat gekeken worden naar de vraag of en in hoeverre een rol voor de notaris is weggelegd bij verkrijging van activa en passiva door die rechtspersoon. We zullen al die aspecten na vandaag nog eens de revue laten passeren.

Theo Raaijmakers: Ik zal het andere punt van de heer Stokkermans nog in beschouwing nemen. Op zichzelf genomen is het niet ondenkbaar en ook niet onlogisch om te zeggen dat naast de vennootschap ook andere subjecten, te weten de vennoten van de vennootschap, hoofdelijk verbonden voor de verplichtingen die de vennootschap is aangegaan. Maar ik denk, althans zo zou ik er op willen reageren, dat het de moeite waard is om hier opnieuw over na te denken.

Niek Zaman: Zoals eerder gezegd, is het beroep of bedrijf als onderdeel van het algemene begrip vennootschap in artikel 1 opgenomen. Er is een welbewuste keuze gemaakt voor deze afbakening, en wel om de volgende redenen. Ten eerste vanwege de aansprakelijkheid die voor het (vrije) beroep nu eenmaal anders is. Daarnaast om een helder onderscheid te maken met een gewone gemeenschap als bedoeld in titel 7 van Boek 3 BW, waarin de wet de gemeenschap keurig regelt. Blijkens de toelichting vallen overigens beroeps- en bedrijfsmatige handelingen onder de begrippen beroep en bedrijf.

De vraag waarom alleen een vennootschap met een onderneming in Nederland dient te worden ingeschreven hangt samen met rechtszekerheid. De inschrijvingsplicht van een dergelijke vennootschap volgt immers uit artikel 5 van de Handelsregisterwet 2007. Uiteraard kan ook een openbare vennootschap zonder onderneming in Nederland zich laten inschrijven en daarmee rechtspersoonlijkheid verwerven.

Blok II

Aansprakelijkheid en draagplicht, vermogensrechtelijke implicaties, fiscaliteit

(Inleidingen Bastiaan Assink, Steven Perrick, Stan Stevens)

Dagvoorzitter: Dank voor uw inleidingen. Dan geef ik nu graag Wilbert Gitmans, José Blanco Fernández en Peter Essers de gelegenheid om in deze volgorde een korte reactie te geven op hetgeen zojuist door de sprekers aan de orde is gesteld. Wilbert, het woord is aan jou.

Wilbert Gitmans

(Lid van de werkgroep, naar aanleiding van de presentatie van Bastiaan Assink)

Ik denk dat de heer Assink heeft voldaan aan de verwachtingen van de Werkgroep want hij was buitengewoon kritisch. Ik hoorde hem zeggen dat hij graag in de Werkgroep had gezeten maar ik ben bang dat hij al snel teleurgesteld zou worden. Want we hadden een belangrijk adagium: we hebben met personenvennootschappen te maken en niet met een soort BV. Als ik het betoog van de heer Assink hoor dan wemelt dat van artikelen uit Boek 2 met veelal de vraag: moeten die inhoudelijk niet ook gaan geleden voor de personenvennootschap, ja zelfs daarop van toepassing worden verklaard? We zullen zijn opmerkingen kritisch gaan evalueren maar we zullen er wel zorgvuldig voor waken dat we niet te veel ons oor laten hangen naar BV-recht.

Dit geldt ook voor de casus die de heer Assink ons voorlegt met de hoofdvraag of een VOF bestuurder kan zijn van een BV. Ik geloof dat dit geen vraag van personenvennootschapsrecht is maar van BV-recht: kan een VOF bestuurder zijn van een BV? Als de vraag met ja beantwoord is dan volgen vanzelf de antwoorden op de andere daarmee samenhangende subvragen van de heer Assink. Behalve misschien het antwoord op de vraag hoe het zit met de bestuurdersaansprakelijkheid voor zover die niet op een contract berust. In beginsel is natuurlijk sprake van een contractuele opdrachtverhouding tussen de BV en de VOF als haar bestuurder. De heer Assink doelt waarschijnlijk ook op mogelijke aansprakelijkheid van de bestuurder (dus de VOF) die voortvloeit uit de wet. En hij signaleert in ons ontwerp een in zijn ogen nogal van het geldende recht afwijkende regeling omtrent aansprakelijkheid van vennoten die uit de wet (en dus niet uit rechtshandelingen) voortvloeien. Hij vraagt zich af uit de koker van welk werkgroeplid dit komt. Zoals hij deze vraag ook bij herhaling stelt met betrekking tot andere bijzondere standpunten in het ontwerp. Hij zou, zo zegt hij, er een quiz van kunnen maken. Ik stel voor dat hij zijn vraag over de aansprakelijkheid van de VOF en de vennoten die voortvloeit uit de wet stelt aan het werkgroeplid van wie hij denkt dat hij (of zij) de bedenker is. Aan de hand van publicaties van diverse werkgroepleden heeft hij blijkbaar al een vermoeden.

José Blanco Fernández

(Lid van de werkgroep, naar aanleiding van de presentatie van Steven Perrick)

Het eerste punt betreft de vernietiging van de overeenkomst, met daarmee gepaard gaande terugwerkende kracht; wat gebeurt er met de rechtspersoon? Is er aanleiding om art. 2:4 BW toe te passen of om zich daardoor te laten inspireren? De vraag is volkomen terecht. Je moet er niet aan denken om de chaos die zou kunnen ontstaan als de rechtspersoon met terugwerkende kracht zou omvallen. Denk bijvoorbeeld aan registergoederen die in lucht komen te zweven. Maar het punt is dat er geen oprichtingshandeling plaatsvindt voor het ontstaan van de rechtspersoonlijkheid. Art. 6 zegt: de openbare vennootschap is rechtspersoon.

Steven Perrick: Wat is het gevolg van vernietiging van de overeenkomst voor de rechtspersoon?

José Blanco Fernández: Geen. De overeenkomst is vernietigd maar de rechtspersoon blijft als rechtspersoon voortbestaan.

Steven Perrick: Maar er is geen overeenkomst van vennootschap ingeschreven want die is er niet meer.

José Blanco Fernández: Nee, maar de rechtspersoon is wel ingeschreven, juist om die chaos te voorkomen dat er goederenrechtelijk alles in het luchtledig hangt blijft de rechtspersoon bestaan.

Steven Perrick: Die rechtspersoon bestaat met terugwerkende kracht niet meer. Het uitgangspunt is dat een rechtspersoon ontstaat door inschrijving van een vennootschap, die vennootschap bestaat niet meer met terugwerkende kracht. Dus er is geen vennootschap ingeschreven.

José Blanco Fernández: De werkgroep zal hier uitgebreid aandacht aan besteden.

Het tweede punt was opvolging en toetreding. Ik teken aan dat dit van regeland recht is, dus instemming van alle vennoten is niet noodzakelijk. Ik teken ook aan dat er verschillende variaties mogelijk zijn voor de toetreding. De Hoge Raad staat bijvoorbeeld toe dat het lidmaatschap van een personenvennootschap kan worden geïncorporeerd in een papier en door overdracht van dat papier wordt het lidmaatschap overgedragen.

Een ander punt was de vestiging van pandrechten op rechten voortvloeiend uit de overeenkomst. Een terechte opmerking. Is stille verpanding mogelijk? Ik denk dat de commissie denkt dat het wel kan, dat het geen probleem is. Dan de opmerking ten aanzien van vruchtgebruik: de wenselijkheid van uitsluiting van de mogelijkheid van de vestiging van vruchtgebruik. Als ik de heer Perrick goed heb begrepen is dit een erfrechtelijk probleem. Als het probleem erfrechtelijk is, zou het standpunt van de commissie mijns inziens zijn dat het om een erfrechtelijke oplossing vraagt. Ik denk dat vanuit vennootschapsrechtelijke optiek er behoefte aan kan bestaan om vestiging van vruchtgebruik uit te sluiten. Ik zeg niet dat dit niet tot problemen kan leiden, maar het kan gewenst zijn.

Steven Perrick: Ik zou de oplossing toch in dit voorstel wensen te vinden. Als de commissie ook zou willen nadenken over de vraag of de rechten die verpand kunnen worden ook overdraagbaar zijn wordt beantwoording van de vraag over het vruchtgebruik veel gemakkelijker.

Peter Essers

(Lid van de werkgroep, naar aanleiding van de presentatie van Stan Stevens)

Fiscalisten hebben een hele lange verlanglijst, zeker waar het gaat om de personenvennootschappen. Er zou daar eigenlijk een andere werkgroep voor moeten komen. Mijn taak binnen de huidige werkgroep was vooral om ervoor te zorgen dat de voorstellen niet tot nog grotere fiscale ellende zouden leiden. Het voordeel dat we hadden was dat bij de afhandeling van het wetsvoorstel titel 7.13 (dat uiteindelijk is gestrand bij de behandeling in de Eerste Kamer) we redelijk overeenstemming hadden bereikt over de fiscale aspecten. Zo waren we het nagenoeg eens over de overdrachtsbelastingaspecten. Ook was het zo dat de transparantie voor de toepassing van vennootschaps- en inkomstenbelasting gegarandeerd was doordat het gebruik van het woord ‘rechtspersonen’, zoals dat in de Wet VPB 1969 staat uitsluitend ziet op de Boek 2-rechtspersonen, terwijl in het wetsvoorstel en in ons voorstel uitdrukkelijk wordt gesproken over Boek 7-rechtspersonen. Daarmee zijn echter niet alle fiscale problemen opgelost. Het grootste probleem is dat er geen rechtsvormneutraliteit bestaat wat betreft de belastingheffing. Eigenlijk verleidt de fiscale wetgever ondernemers om een bepaalde rechtsvorm te kiezen die wellicht niet bij hem of haar past gelet op bijvoorbeeld de aansprakelijkheid en andere organisatierechtelijke aspecten. In het verleden was de BV fiscaal aantrekkelijk, tegenwoordig is het de inkomstenbelastingonderneming die in veel gevallen vanwege de vele ondernemingsfaciliteiten erg veel aantrekkingskracht heeft. Ik denk niet dat het haalbaar is dat er een volstrekt rechtsvormneutrale ondernemingsbelastingheffing komt, maar ik ben het met de heer Stevens eens dat het neutraler kan. Dat zou dan iets voor de nieuwe werkgroep moeten zijn. In die nieuwe werkgroep zouden overigens niet alleen maar Nederlandse fiscalisten zitting moeten hebben want dit is bij uitstek een probleem met een internationaal aspect. Ook dat heeft de heer Stevens aangeduid; u vindt in ons rapport een bijlage waarin u ziet hoe verschillend de landen aankijken tegen het vraagstuk van fiscale transparantie. Met name de VS heeft een systeem waarin je in veel gevallen zelf mag kiezen of je transparant wilt zijn voor de belastingheffing (dus rechtstreeks doorkijken naar de firmanten/vennoten) dan wel non-transparant. Door het bestaan van die verschillende systemen krijg je grote problemen. Problemen die kunnen leiden tot dubbele heffing en situaties waarbij dubbele niet-heffing plaatsvindt. Ik sluit af met een voorbeeld dat op dit moment erg actueel is. Dat is de Starbucks zaak, waarin de Europese Commissie zegt: Nederland u geeft hier verboden staatssteun. Door het feit dat een concern als Starbucks verschillende rechtspersonen kan gebruiken die door sommige landen als transparant worden gezien en door andere landen als non-transparant ontstaan er problemen. Je hebt Starbucks met een hoofdkantoor in de VS. Starbucks VK minimaliseert winst van Starbucks in Engeland door een hoge royalty te betalen voor het gebruik van de naam Starbucks. Die royalty wordt betaald aan Starbucks NL. Starbucks NL heeft een ruling met de Nederlandse Belastingdienst afgesloten op grond waarvan die royalty die men ontvangt weer kan worden doorbetaald aan

een Limited partnership, ook weer in het Verenigd Koninkrijk. Dan zou je zeggen: dat loopt dan rond want Starbucks VK kan de royalty aftrekken en die Ltd. wordt daarvoor belast, maar dat is niet zo want voor toepassing van het belastingrecht in het Verenigd Koninkrijk is die Ltd. transparant dus daar wordt doorheen gekeken. Daar wordt geen inkomen aan toegekend en dus is er geen belastingheffing mogelijk. Maar voor de toepassing van het Amerikaans belastingrecht wordt die Ltd. wel gezien als non-transparante vennootschap; zolang die vennootschap geen dividenden uitdeelt aan Amerika kan er daar geen heffing plaatsvinden. Je ziet hier aan de ene kant wat het gevolg is van rechtspersoonlijkheid binnen het concern: je kunt binnen het concern allerlei royaltybetalingen doen voor het gebruik van het merk, daardoor kun je je belastingbasis laag houden en degenen die uiteindelijk de royalty's ontvangt kan niet worden belast doordat er verschillen bestaan tussen hoe wij aankijken tegen het begrip transparantie en hoe – in dit geval Amerika – aankijkt tegen dit begrip. Dus die nieuwe fiscale werkgroep heeft heel wat te doen om dat wat door velen als een beetje heilig beschouwde transparantiebegrip toch enigszins op één lijn te brengen.

Dagvoorzitter: Veel dank. Dan is er nu gelegenheid tot het stellen van vragen uit de zaal.

Christiaan Stokkermans: Voorzitter, bij het onderscheid tussen maatschap en VOF heb ik een vraag over de omvang van de aansprakelijkheid van de vennoten. De maatschap wordt door de werkgroep gereserveerd voor beroep en de aansprakelijkheid voor deelbare niet-beroepsschulden is dan slechts voor gelijke delen. Dat men beroepsactiviteiten uitoefent zou dus rechtvaardigen dat voor niet-beroepsschulden, zoals de huur, bankschulden, salarissen, een lichter aansprakelijkheidsregime geldt dan voor diezelfde schulden bij de VOF. Kan de werkgroep nog eens uitleggen waarom zij dát rechtvaardig vindt?

Volgens de werkgroep is de discussie over een Nederlandse full shield LLP nog onvoldoende uitgekristalliseerd. Maar de internationale ervaring leert dat er voor een dergelijke rechtsvorm een markt is. De partial shield oplossing die de werkgroep nu bij haar twee soorten maatschap biedt, vind ik onaantrekkelijk. In Duitsland is de Partnerschaft niet populair. Als men voor een partial shield oplossing kiest, is de Franse variant van de AARPI aantrekkelijker. Ik heb dat onlangs in het WPNR ook uitgelegd. Die AARPI is in Frankrijk wel degelijk populair, past in ons algemene vermogensrecht en wordt in het rapport niet genoemd. Mijn vraag hierover is: welke struikelblokken ziet de werkgroep voor die Franse variant en voor een full shield maatschap met beperkte aansprakelijkheid? Wat moet er volgens haar gebeuren om de discussie daarover vooruit te helpen? En kunnen we die discussie niet beter nu voeren, voordat we de zeven rechtsvormen van de werkgroep gaan invoeren? Het wordt wel heel veel om er later nog een achtste bij te doen.

Arnoud Wilod Versprille: Ik heb kritiek bij de overgang onder algemene titel ten aanzien van de registergoederen bij het einde van de vennootschap waarbij er maar

één vennoot overblijft. Dit is dezelfde kritiek als bij mijn eerste vraag dus daar ga ik verder niet op in.

Ten tweede merk ik op dat in het rapport ten aanzien van de fusie en splitsing gezegd wordt dat vanwege de volledige aansprakelijkheid van de vennoten het niet nodig is om naar een nadere schuldeisersbescherming te gaan. Dat vind ik verrassend. Het kan heel goed zijn dat er één vennootschap is met een per saldo negatief vermogen en een vennootschap met een per saldo positief vermogen. Zonder dat de schuldeisers maar op enigerlei wijze bezwaar kunnen maken gaan de schuldeisers van de ene vennootschap erop vooruit en de schuldeisers van de andere vennootschap erop achteruit. Dat lijkt me niet wenselijk. Graag uw visie.

Martin van Olfen: Wat betreft de fusie en splitsing voor personenvennootschappen is er inderdaad een verschil met de wettelijke regeling voor de Boek 2-rechtspersonen. In mijn inleiding noemde ik al dat een van de redenen is dat er bij de personenvennootschappen een privé aansprakelijkheid bestaat die ook na de fusie of splitsing zal voortduren. Verder is van belang dat anders dan bij Boek 2-rechtspersonen de personenvennootschap algemeen geen jaarrekening opmaakt en publiceert. Waar dan voor de fusie of splitsing van personenvennootschappen een verplichting tot het verschaffen van financiële informatie zou worden opgenomen, zou dat schuldeisers van de personenvennootschap niet veel wijzer maken. Zij kunnen zich daarmee geen beeld vormen of zij beter of slechter worden van die fusie. Daar komt bij dat ook naar huidig recht, ook zonder rechtspersoonlijkheid, er natuurlijk wel op een bepaalde manier gefuseerd wordt tussen personenvennootschappen en ook nu hoeft er in dat kader geen financiële informatie publiek gemaakt te worden.

Wilbert Gitmans: Over beroep- en bedrijf en het onderscheid maatschap/VOF hebben we het al gehad en er is ook wel gememoreerd dat hieraan pragmatische overwegingen ten grondslag liggen. We hebben in het rapport gewezen op transitieproblemen die zich voor kunnen doen (bijvoorbeeld overgangsrecht). Overigens blijft voor mij de vraag wat het dan moet worden: hoofdelijke aansprakelijkheid als uitgangspunt zowel voor wat nu nog maatschap is als ook voor de VOF; of moet het allemaal voor gelijke delen zijn. We hebben ook wel eens overwogen of je allerlei alternatieve mogelijkheden zou moeten creëren zoals bij coöperaties, dus WA, BA en UA. Dus er zit wel een gedachte achter waarom we het in het rapport hebben opgenomen. En we realiseren ons de wat merkwaardige situatie dat bij de maatschap een aansprakelijkheid voor gelijke delen geldt ook als het over puur bedrijfsmatige handelingen gaat, denk aan huur. Is te rechtvaardigen dat dit bij maatschap anders is dan bij de VOF? Dat is de consequentie van de keuze die we gemaakt hebben. Daar kunnen we heel lang over discussiëren en dan komen we toch weer terug op de fundamentele discussie of er reden is om onderscheid te maken tussen beroepshandelingen en bedrijfsmatige handelingen. Daar hebben we dus al het nodige over gezegd en in het rapport vrij veel over geschreven. Daar hebben we ook in de werkgroep uitvoerig over gediscussieerd.

Peter Essers: Zeker kan het civiele recht de fiscale praktijk hierin helpen, maar je moet daarbij wel onderscheid maken tussen twee begrippen neutraliteit. Je hebt statische neutraliteit waarbij je kijkt welke rechtsvormen zijn er zoal en worden die redelijk neutraal behandeld (het antwoord daarop is dat dat niet zo is, er zijn grote verschillen). Maar je hebt ook dynamische neutraliteit: als je in een bepaalde rechtsvorm zit en die bevat niet dan moet je fiscaal geruisloos naar een andere kunnen overgaan. Daarin zijn gelukkig de laatste jaren behoorlijke stappen gezet maar dit lost niet het fundamentele probleem op. Het is praktisch zo dat als de BV voor jou niet geschikt is dan kun je geruisloos terug naar een IB-onderneming. Uw voorbeeld van die full shield LLP wil ik toch voor waarschuwen. De commanditaire vennoot (dat is al genoemd in de bijdrage van de heer Stevens) wordt nogal stiefmoederlijk behandeld en dat komt omdat hij niet hoofdelijk verbonden wordt voor de verbintenissen van de vennootschap. Daardoor krijgt hij maar heel beperkt recht op ondernemingsfaciliteiten. Als je dat niet expliciet regelt in de wet zou zo'n partner in een LLP gelijkgesteld kunnen worden met een commanditaire vennoot.

Dan kom je van de regen in de drup. Dat is ook weer een voorbeeld van het niet rechtsvormneutraal zijn. Tenzij je een zelfstandig beroepsbeoefenaar bent want dan is dat verbondenheids criterium weer niet van toepassing.

Wino van Veen: Het is niet de bedoeling dat ik mij als dagvoorzitter teveel met de inhoudelijke kant van de discussie bemoei, maar ik wil toch graag terugkomen op de opmerkingen die zijn gemaakt over de full shield LLP omdat die anders onderbelicht blijven. Het is niet zo dat de werkgroep principiële bezwaren heeft tegen een fullshield LLP. Voor ons is meer de vraag of de praktijk nu behoefte heeft aan een flexibele rechtsfiguur die full shield aansprakelijkheid bescherming biedt. Antwoord is, dachten wij nee, want we hebben een sterk geflexibiliseerde BV waar zeer veel mee kan, zeker in combinatie met aandeelhoudersovereenkomsten. Waar behoefte aan is, is zo'n figuur met fiscale transparantie. Dat zou ook de BV kunnen zijn. Gebleken is dat de combinatie van fiscale transparantie met een full shield aansprakelijkheidbescherming een heel moeizaam traject is. Om die reden menen wij dat het nu voorstellen van een full shield aansprakelijkheid bescherming biedende personenvennootschap een bijzonder groot risico meebrengt dat het voorstel vanwege de fiscale problematiek vastloopt en om die reden de komende 10 jaar niet levensvatbaar is. Dat is de achtergrond van de opmerking hierover in het rapport. Een bijkomend punt is dat voor de full shield LLP veelal regels gelden voor bescherming van crediteuren die bekend zijn bij de BV maar niet bij de personenvennootschap. Er is wel degelijk over nagedacht.

Jan-Mathijs Hermans: Getriggerd door de opmerking van de heer Perrick kwam ik bij het artikel over pandrecht. Ik mag geen vergelijking maken met BV-recht maar wat mij opviel is dat het een gradueel opgebouwd artikel is. Eerst wordt gesproken over de verpanding van dividendrechten of uitkeringen en daarna over de positie van de vennoot. Er staat expliciet opgenomen dat de pandhouder geen zeggenschapsrechten mag uitoefenen. Dat is alleen anders voor het pandrecht op een positie die vrij overdraagbaar is. Nu is het wel vreemd dat niet de mogelijkheid

wordt gecreëerd dat met instemming van alle medevennoten wel een pandrecht op die zeggenschap gevestigd kan worden. Sterker nog, bij de executie van dat pandrecht neem ik aan dat de koper van die positie graag wel die zeggenschapsrechten zou willen hebben. En dan val je eigenlijk weer terug naar het algemene artikel van toetreding waarbij nieuwe vennoten wel automatisch die zeggenschapsrechten hebben. Waarom is dit zo opgeschreven?

José Blanco Fernández: Ik kan zeggen dat in dat 4e lid inderdaad wordt gesproken over ‘de positie’, dat is iets anders dan de afzonderlijke rechten in de openbare vennootschap en daarbij is gedacht aan de open cv. Voor de commanditaire vennoten zou het niet werken als de verpanding op die afzonderlijke rechten zou rusten. Maar overigens zou het wel de bedoeling van partijen kunnen zijn dat het op die afzonderlijke rechten rust.

Martin van Olfen: Ik denk dat je die parallel ook moet trekken; ook bij andere vennootschappen kan er een open vorm van vennootschap bestaan en zal de positie van een vennoot verpand kunnen worden en bij verkoop/executie de nieuwe partij/verkrijgende partij vennoot worden.

Blok III

Herstructureringen en CV

(Inleidingen Hylda Boschma en Jan-Bernd Huizink)

Dagvoorzitter: Dan is nu het woord aan Victor Meijers en vervolgens aan Arie Tervoort voor een korte reflectie op de inleidingen van Hylda Boschma en Jan Bernd Huizink.

Victor Meijers

(Lid van de werkgroep, naar aanleiding van de presentatie van Hylda Boschma)

De werkgroep heeft in alle harmonie samen gezeten. Er werd gerefereerd aan pittige discussies binnen de werkgroep. Dat leidde tot een resultaat waarvan je kan zeggen het is een basis. Dat is nadrukkelijk de insteek nu. Ik hoorde in de wandelgangen dat als er mensen met kritiek of vragen zouden komen dat daar niet op gereageerd zou worden. Ik wil duidelijk zeggen dat we juist wel opmerkingen opschrijven en gaan overwegen.

De presentatie van mevrouw Boschma betreft een typisch notarieel onderwerp. Als het om een beetje fatsoenlijke herstructurering gaat is er vastgoed of aandelen op naam of iets anders waar een notaris aan te pas komt. Die zijn ook in grote getallen aanwezig vandaag, dat siert de beroepsgroep. Ik dacht dat de enige mensen die dit goed kunnen begrijpen de notarissen zelf waren, maar wat schetst mijn verbazing; de spreekster heeft voortreffelijk opmerkingen gegeven die eigenlijk ons voorstel positief beïnvloeden. Het voorstel om het moment van overgang te laten plaatsvinden om 00:00 uur de dag nadat zij wordt ingeschreven is ook logisch. Wat

ik zelf ook prettig vind bij herstructureringen is dat je bij hele veeleisende klanten wel kan zeggen fijn dat je allemaal aktes hebt gemaakt, maar ik wil ook graag een opinie dat alles klopt. Zo'n opinie is gemakkelijker af te geven als je redmiddelen hebt zoals in art. 2:4 BW dat er duidelijkheid is over het bestaan van rechtspersoonlijkheid. De opmerkingen wat betreft de pseudovenootschap, eventuele gevolgen en hoe je de opiniepraktijk daarin kunt faciliteren worden in dank aangenomen.

Arie Tervoort

(Lid van de werkgroep, naar aanleiding van de presentatie van Jan-Bernd Huizink)

Ik begin met de opmerking van de heer Huizink dat als we van scratch af zouden zijn begonnen we alle personenvennootschap rechtspersoon hadden moeten maken en de maatschap af hadden moeten schaffen. Bij onze werkzaamheden in de werkgroep hebben wij ons vooral laten leiden door de gedachte dat we een regeling moeten hebben die aantrekkelijk is voor ondernemers met name in het MKB, het midden en kleinbedrijf, als de grootste gebruiker van deze vennootschapssoort en dat we niet met allerlei noviteiten moeten komen die tot zware overgangsproblematiek zouden leiden. Een algehele afschaffing van de maatschap past daar niet in.

Als ik een paar van de punten eruit mag lichten: als eerste: waarom geen stille cv. Dat hebben we bewust niet gedaan, aansluitend ook bij het huidige recht. Of dat consequenties heeft voor art. 5, een inschrijving van de openbare vennootschap met onderneming in Nederland in het handelsregister als toegangspoort tot rechtspersoonlijkheid, betwijfel ik. Onze gedachte is dat de structuur die jij beschrijft wel degelijk mogelijk is. Ook voor een cv met uitsluitend buitenlandse vennoten die ook haar bedrijf in het buitenland uitoefent, is het niet nodig om te regelen dat een dergelijke vennootschap, zo die naar Nederlands recht is aangegaan, verplicht is om zich in het handelsregister in te schrijven. Wat wij nu hebben bedacht is dat een openbare vennootschap die een onderneming in Nederland heeft *verplicht* is in te schrijven, maar een openbare vennootschap zonder onderneming in Nederland de *mogelijkheid* heeft zich in te schrijven in het handelsregister. Daarvan uitgaande kunnen ook deze soort vennootschappen rechtspersoonlijkheid verwerven. Dan als tweede de wenselijkheid van de cv die zich bezig houdt met beroepsuitoefening in plaats van bedrijfsuitoefening. Dat is voor mij een pijnlijk punt omdat we daar binnen de werkgroep uitvoerig over gesproken hebben en ik nog steeds een keer zou checken waarom dat lastig is en dat is er niet meer van gekomen. Ik meen dat de belangrijkste argumenten waren dat het een verdere complicatie zou veroorzaken en dat wilden we voorkomen en in de tweede plaats de gedachte dat we toch een beetje aan zouden moeten sluiten bij wat ook internationaal de opzet van een cv is en dan kom je al snel aan een cv die zich uitsluitend met bedrijfsuitoefening bezig houdt en niet met beroepsuitoefening. Dan als derde punt jouw opmerking over de cv met beleggingsactiviteiten. Ik denk dat een cv met professionele beleggingsactiviteiten (en hetzelfde geldt overigens voor een houdster cv) in de door ons gekozen opzet mogelijk is. We hebben wel bewust de jaarclub die wat geld wil beleggen uitgesloten. Dat lijkt ons geen uitoefening van beroep of bedrijf

zoals wij dat zien, maar als je op professionele wijze belegt dan wel en dan valt het onder definitie van vennootschap.

Dagvoorzitter: Dank Victor en Arie. Dan is er nu gelegenheid tot het stellen van vragen uit de zaal.

Ruud van Helden: Ik heb deze middag met stijgende verbazing zitten luisteren. Stijgende verbazing dat wij een wetsontwerp (of plan) hebben waar zoveel vragen over zijn, zoveel onzekerheden over zijn. Dan denk ik terug aan een prachtig wetsontwerp van Maeijer wat er lag en waar de Tweede Kamer akkoord mee was. Iedereen was hiermee akkoord. En dan is zo'n wetsontwerp gestruikeld over de kosten. En ik hoorde dat het kosten waren om het VOF busje te veranderen in OVR busje. Als zo iets prachtigs struikelt over de kosten, waarom bent u dan niet als commissie eerst begonnen om dat te analyseren. Want als u dat deed en daar de oplossing voor gevonden had, wat denk ik in een middag gebeurd was, dan hadden we het wetsontwerp weer meteen kunnen aannemen en dan waren we klaar. En ik verzoek u om dat toch nog een keer te bekijken want voor dat wetsontwerp hebben we al het Asser-seriedeel klaarliggen van de heer Van Olffen.

Boudewijn Waaijer: Wat voor mij vanmiddag het konijn uit de hoge hoed is, is het gemak waarmee goederen onder algemene titel kunnen overgaan. Dat gaat me steeds meer intrigeren. We hebben in ons BW een aantal figuren waarbij de overgang onder algemene titel plaatsvindt: overlijden, huwelijksgemeenschap, wettelijke gemeenschap van goederen. En dan hebben we de bekende figuren van fusie en splitsing. Bij die figuren zien we dat er duidelijkheid gecreëerd wordt over wat er over gaat, doordat er allerlei jaarrekeningen gedeponneerd moeten worden. Want het grote probleem wat ik bij de personenvennootschap en de overgang onder algemene titel zie, zijn vragen over wat er nou over gaat. Wat hoort er nou tot dat vennootschappelijk vermogen? We kennen economische eigendom, vermogen dat dienstbaar gemaakt is aan het werken in de personenvennootschap, maar hoe gaat dat nou bijvoorbeeld met die twee broers die werken in een personenvennootschap en die ineens ook erfgenamen van hun vader zijn en onroerend goed krijgen langs die weg. Ze hebben dan verschillende onroerende goederen. Wat is nou precies dienstbaar waaraan? Ik vind de onduidelijkheid die dat oproept een punt dat de commissie nog eens nader zou moeten overdenken. Ik denk aan de duidelijkheid die goederenrecht vereist en het specialiteitsbeginsel dat daar geldt. Ik hoor daar te weinig over.

Martin van Olffen: Allereerst een reactie over de analyse van de van de kosten. We hebben die kosten niet geanalyseerd. Ik denk ook niet dat een dergelijk exercitie in een middag te doen is. Maar we hebben wel gezien dat er meer kritiek was dan alleen maar de kosten bij het oorspronkelijke wetsontwerp. Op andere punten was er ook kritiek dus we hebben niet kunnen volstaan met een middagje 'er zijn geen kosten dus we pakken het oude wetsontwerp weer op'. Er waren wel degelijk redenen om min of meer opnieuw te beginnen.

Dan het punt van de overgang onder algemene titel. Dit onderwerp is vandaag, maar ook in ander verband al een paar keer opgekomen. Onze gedachtegang is waarschijnlijk niet voldoende duidelijk over de Bühne gebracht. Wij zullen dat onderwerp nogmaals goed bekijken en alle zorgen die op dat punt zijn geuit nemen wij daarin mee.

Christiaan Stokkermans: Voorzitter, ik maak nog graag een opmerking over het pleidooi van de werkgroep om fusie en splitsing zonder notariële tussenkomst toe te laten. De werkgroep ziet de rol van de notaris vooral bij het doen van opgaven aan het kadaster en, zij vindt dat die rol gemist kan worden. Haar eigen voorstel ziet zij als een ‘spoorboekje’, een self-help boek waarmee iedere leek zelf aan de slag kan, maar dat is een illusie. De waarde van de notariële tussenkomst in zowel de besluitvormingsfase als de uitvoeringsfase van een fusie of splitsing wordt onderschat. Ik vind het juist goed dat vennoten voor complexe transacties als fusie en splitsing verplicht worden de hulp in te roepen van een gecertificeerd deskundige. De notaris heeft een belangrijke voorlichtende taak en moet vanuit zijn onafhankelijke rol bewaken dat aan de verschillende deelbelangen voldoende aandacht wordt besteed. Dat helpt verrassingen en conflicten voorkomen en draagt bij aan de rechtszekerheid. Het sluit ook aan bij Boek 2 BW en de Duitse *Umwandlungsgesetz*. De notariskosten zijn bovendien laag, vanwege de grote expertise die er is. En er is voldoende concurrentie binnen het notariaat om die kosten laag te houden. Ik mis in het rapport een behoorlijke analyse op dit punt.

Dagvoorzitter: Waarvan akte! Ik moet helaas de discussie sluiten omdat wij anders teveel uit de tijd gaan lopen. Dan geef ik tot slot het woord aan de voorzitter van de werkgroep, Martin van Olffen.

Martin van Olffen: Zeer veel dank voor uw inbreng en suggesties. Wij zullen de punten die naar voren zijn gebracht opnieuw overdenken en er ons voordeel mee doen.

(Sluiting van de bijeenkomst dagvoorzitter)

Bijlage II - Reactie gecombineerde commissie vennootschapsrecht

van de Nederlandse Orde van Advocaten en de Koninklijke
Notariële Beroepsorganisatie

Advies inzake het rapport ‘Modernisering Personenvennootschappen’
van de Werkgroep Personenvennootschappen

1. Algemeen

De Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht (hierna: ‘GCV’) heeft kennisgenomen van het rapport Modernisering Personenvennootschappen, zoals opgesteld door de Werkgroep Personenvennootschappen in april 2016. Het rapport bestaat uit een algemeen gedeelte, dat toelichtend van aard is, een voorstel voor een wettelijke regeling van de personenvennootschappen in Titel 7.13 van het Burgerlijk Wetboek en een voorstel voor een memorie van toelichting daarbij. Uit het voorwoord in het rapport leidt de GCV af dat het om een conceptversie gaat, die, mede naar aanleiding van de input die daarop is gegeven tijdens een symposium op 15 juni 2016, moet uitmonden in een definitieve versie die zal worden aangeboden aan de minister van Veiligheid en Justitie. In dat licht moet ook het onderhavige advies van de GCV op de conceptversie van het rapport worden gezien.¹

De GCV spreekt haar waardering uit voor het rapport, waarmee de werkgroep een degelijke basis creëert voor modernisering van het recht voor personenvennootschappen. Er is volgens de GCV een brede consensus onder vennootschapsjuristen en in de maatschappij dat de huidige wetgeving op dit rechtsgebied niet meer van deze tijd is; bovendien is zij versnipperd, onoverzichtelijk en kan ze slechts met een grondige kennis van de jurisprudentie worden begrepen. Ook bestaan er nog steeds onduidelijkheden omtrent voor de praktijk belangrijke leerstukken, zoals de aansprakelijkheid van toetredende maten van een maatschap voor bestaande maatschapsschulden en de positie van de commanditaire vennoot in een commanditaire vennootschap. De GCV steunt dan ook van harte het initiatief van de werkgroep tot modernisering van het personenvennootschapsrecht.

¹ De GCV hecht eraan te vermelden dat haar voorzitter, prof.mr. M. van Olfen, die tevens voorzitter van de werkgroep was, niet aan de totstandkoming van dit rapport heeft meegewerkt. Bij de vergadering van de GCV waarin het rapport is besproken, was de heer Van Olfen aanwezig maar heeft hij niet deelgenomen aan de inhoudelijke discussie.

2. Kanttekeningen bij het rapport

Onderdeel A Kernpunten

Uitgangspunt van de werkgroep

De GCV constateert dat de werkgroep (p. 11) als uitgangspunt heeft genomen *if it ain't broken don't fix it*:

“[...] Het moet daarom op de praktijk gericht recht zijn en daarnaast een grote mate van helderheid en zekerheid bieden. Om die reden en met het oog op het beperken van (extra) administratieve lasten heeft de werkgroep als uitgangspunt genomen dat rechtsregels die in praktijk, literatuur en jurisprudentie zijn uitgekristalliseerd en overigens niet omstreden zijn of door evident betere vervangen kunnen worden, ongewijzigd gehandhaafd kunnen worden. Hierbij past ook het streven om waar mogelijk invoeringsfricties te voorkomen.”

Aangezien vorige wetsvoorstellen op het gebied van het personenvennootschapsrecht de eindstreep niet hebben gehaald, naar verluidt juist omdat deze door te grote veranderingen tot lastenverzwaring van het bedrijfsleven zou kunnen leiden, kan de GCV dit uitgangspunt billijken. Het is belangrijk dat de wet wordt gewijzigd, desnoods moet dat in meerdere fasen geschieden.

Het meest in het oog springende verschil met het huidige recht (inclusief jurisprudentie) is dat het voorstel voorziet in toekenning van rechtspersoonlijkheid aan de openbare vennootschap die is ingeschreven in het handelsregister van de Kamer van Koophandel. Er kan verschillend worden gedacht over de vraag of het ontbreken van rechtspersoonlijkheid een groot probleem is, maar de GCV meent dat de stap naar rechtspersoonlijkheid een juiste is. De door de werkgroep voorgestelde rechtspersoonlijkheid roept echter nog een aantal vragen op, zoals de GCV hierna zal schetsen.

Beroep en bedrijf

De werkgroep kiest er in artikel 4 lid 1 nadrukkelijk voor om een verschil te (blijven) maken tussen de aansprakelijkheid bij een maatschap en VOF. Daarmee blijft er een onderscheid bestaan tussen beroep en bedrijf. Het voorstel geeft echter niet aan wanneer sprake is van een beroep en wanneer van een bedrijf. De werkgroep geeft in de toelichting aan dat de literatuur de scheidslijn niet duidelijk kan trekken, maar dat dit in de praktijk weinig problemen oplevert. Aangezien er geen enkel wettelijk handvat wordt gegeven voor duiding van dit onderscheid zal de onduidelijkheid daarover blijven bestaan. Dit lijkt in strijd met de uitgangspunten van de werkgroep, maar door de handhaving van het onderscheid worden in de praktijk wel bepaalde invoeringsfricties voorkomen.

Commanditaire maatschap

Ingevolge artikel 4 lid 3 kan de CV alleen worden gebruikt voor de uitoefening van een bedrijf, niet een beroep. De GCV ziet niet in waarom de CV-vorm niet ook voor beroepsuitoefening zou kunnen worden opgesteld en stelt daarom voor dat ook

een CV voor een maatschap wordt geïntroduceerd. De opmerking van de werkgroep (p. 74) dat, omdat in het voorstel het onderscheid tussen beroep en bedrijf gehandhaafd blijft er geen ruimte is voor een CV bij beroepsbeoefenaars, kan de GCV niet goed volgen. Het vasthouden aan dit onderscheid zou er juist ook voor kunnen pleiten om de CV voor beroepsbeoefenaars wél mogelijk te maken. Overigens erkent de GCV uiteraard dat Nederland een open systeem van verbintenissenrecht kent, zodat deze figuur op zich niet onmogelijk is. Als een overeenkomst ten aanzien van een maatschap één of meer commandieten kent, ziet de werkgroep dit dan als een overeenkomst sui generis?

Beperking inschrijving handelsregister

Een openbare vennootschap kan ook een onderneming drijven buiten Nederland. Ten aanzien van een dergelijke openbare vennootschap ontstaat door het voorgestelde artikel 5 een lacune. Een openbare vennootschap met een onderneming in het buitenland kan niet worden ingeschreven in het handelsregister. Als gevolg hiervan kan zo'n openbare vennootschap, zo volgt uit het voorgestelde artikel 6 lid 1, geen rechtspersoon worden. De inschrijving in het handelsregister van een openbare vennootschap met een onderneming in het buitenland zou naar de mening van de GCV in dit kader ook mogelijk gemaakt moeten worden (anders zou mogelijk ook sprake kunnen zijn van strijd met de vrijheid van vestiging).

Overgang vermogen bij verkrijging rechtspersoonlijkheid

Hiervoor refereerde de GCV al aan de rechtspersoonlijkheid die het voorstel introduceert voor de personenvennootschappen. Dit leidt tot een aantal vragen bij de GCV, vooral als het gaat om het verkrijgen van rechtspersoonlijkheid en het verliezen ervan en de consequenties voor met name de registergoederenpraktijk. De GCV wijst er in dit verband op dat juist de registergoederenpraktijk en de daarmee gepaard gaande rechtszekerheid de reden is geweest om destijds de informele vereniging wel rechtspersoonlijkheid toe te kennen, maar daar niet de bevoegdheid aan te verlenen registergoederen te verkrijgen; zie artikel 2:30 lid 1 BW.

Bij het voorgestelde artikel 6 lid 2 rijst allereerst de vraag over de daarin genoemde 'vennootschappelijke gemeenschap'. Wat behoort daar precies toe? Er wordt in deze bepaling noch in de toelichting enige nadere aanduiding gegeven wanneer een goed tot de vennootschappelijke gemeenschap behoort. Toch is het antwoord op deze vraag zeer relevant voor het goederenrechtelijk effect dat de in dit lid voorziene overgang onder algemene titel heeft.

Bovendien zal deze bepaling in de voorgestelde vorm tot een kostenverhoging bij de overdracht van registergoederen leiden, niet alleen voor ondernemers maar ook voor niet ondernemers. De bedoelde overgang onder algemene titel blijkt immers niet uit andere registers dan het handelsregister. Dit leidt ertoe dat de notaris bij elke overdracht van een registergoed moet nagaan of sprake is geweest van een mogelijke overgang onder algemene titel en daartoe het handelsregister moet raadplegen. Met de in het voorstel neergelegde overgang onder algemene titel bij verkrijging van rechtspersoonlijkheid moet de notaris daardoor steeds een extra register raadplegen, niet alleen actueel maar ook historisch. Daarbij moet de notaris

tevens gaan beoordelen of sprake was van een vennootschappelijke gemeenschap. De notaris zal deze extra recherche in rekening moeten brengen bij zijn cliënten.

Voorbeeld

A en B wonen samen en kopen een registergoed. De levering daarvan vindt plaats op naam van A en B in 2017. In 2020 willen A en B dit registergoed verkopen aan X. De notaris die is belast met de levering van het registergoed moet onderzoeken of A en B wel beschikkingsbevoegd zijn om het registergoed te leveren. Indien het voorgestelde artikel 6 lid 2 wordt ingevoerd moet de notaris dan ook nagaan of het betreffende registergoed mogelijk tot een vennootschappelijke gemeenschap van een openbare vennootschap van A en B heeft behoord, die ten tijde van de verkrijging niet, maar in een latere fase wel in het handelsregister is ingeschreven. Indien dat namelijk het geval zal blijken te zijn geweest, zijn niet A en B beschikkingsbevoegd maar de betreffende openbare vennootschap en moet nagegaan worden wie deze vennootschap kan/kunnen vertegenwoordigen.

Dit heeft ingeval een registergoed op naam van meer dan één persoon staat tot gevolg dat de notaris de volgende werkzaamheden moet verrichten, ongeacht of het een woonhuis, bedrijfspand of vakantiewoning betreft, want de notaris kan niet beoordelen of het registergoed toch tot de vennootschappelijke gemeenschap van een openbare vennootschap heeft behoord die na inschrijving rechtspersoonlijkheid heeft verkregen (een OVR is geworden):

- a. de notaris rechercheert bij het handelsregister en concludeert dat A en B nooit betrokken zijn geweest bij een OVR. Hij kan de akte van levering ondertekenen;
- b. de notaris concludeert dat A en B (op enig moment) gezamenlijk betrokken waren bij een OVR en dat A en B (thans) bevoegd zijn deze gezamenlijk te vertegenwoordigen. Hij kan de akte van levering ondertekenen waarbij geleverd wordt in privé dan wel namens de OVR;
- c. de notaris concludeert dat A en B op enig moment betrokken waren bij een OVR, maar dat A en B (thans) niet zelfstandig dan wel gezamenlijk bevoegd zijn deze te vertegenwoordigen. Hij vraagt A en B of zij het registergoed in 2017 hebben verkregen namens een openbare vennootschap, die toen nog niet, maar later wel is ingeschreven in het handelsregister. Teneinde zekerheid te verkrijgen zal de notaris ook aan de vertegenwoordigingsbevoegde personen van de OVR verzoeken te bevestigen dat het registergoed niet tot het vermogen van de OVR behoort en als dit toch het geval mocht blijken te zijn of zij mee wensen te werken aan de levering; zeker als A en/of B niet zo plezierig zijn vertrokken bij de OVR is er een reële kans dat de OVR op zijn minst de levering frustreert. In tegenstelling tot elke andere overgang onder algemene titel kan de OVR geen echt eigen belang hebben en misschien niet eens gerechtigd zijn tot het betreffende registergoed, maar toch een belangrijke rol vervullen, die mogelijk ook ten onrechte financieel wordt uitgebuit; (hierbij moet nog worden aangetekend dat het ook mogelijk is dat een gedeelte van een geheel kadastraal perceel behoort tot de vennootschappelijke gemeenschap en een ander gedeelte tot het privé vermogen van A en B. Waar die grens loopt is niet zichtbaar in het kadaster. Ook daarover kan verder worden gediscussieerd.)
- d. de notaris concludeert dat A en B betrokken zijn geweest bij een OVR die (thans) niet meer bestaat. Hij vraagt A en B of zij het registergoed in 2017 hebben verkregen namens een openbare vennootschap, die nog niet, maar later wel is ingeschreven in het handelsregister. Teneinde zekerheid te verkrijgen zal de notaris ook aan de vereffenaar moeten verzoeken te bevestigen dat het registergoed niet tot het vermogen van de OVR heeft behoord en als dit toch het geval mocht blijken te zijn, of hij wenst mee te werken aan de levering. Als de OVR inmiddels niet meer is ingeschreven omdat een van de partijen krachtens artikel 32 lid 2 het einde van de vereffening heeft uitgeschreven dan zal een heropening bij de rechter moeten plaatsvinden om de vereffenaar te verzoeken te verklaren dat het registergoed niet in 2017 tot het vermogen van de OV behoorde dat nadien is overgegaan onder algemene titel op de OVR en niet in de vereffening is betrokken.

In het huidige recht is sprake van een sluitend rechtsverkeer met betrekking tot registergoederen. Het Nederlandse systeem biedt een rechtszeker systeem tegen beperkte kosten. Het komt de GCV onwenselijk voor om de kosten voor elke onroerend goed-transactie substantieel te verhogen (met inbegrip van alle hiervoor gemelde risico's). De GCV vraagt zich ook ten aanzien van het voorgestelde artikel 6 lid 3 af wie bevoegd is tot het doen van de opgave aan de openbare registers (andere dan het handelsregister). De hiervoor aangegeven problematiek kan zich overigens ook voordoen ten aanzien van andere activa, zoals bijvoorbeeld aandelen op naam in een BV of NV.

De GCV adviseert de werkgroep na te denken over een duidelijke afbakening van de vennootschappelijke gemeenschap zoals bedoeld in artikel 6 lid 2. Overwogen zou onder andere kunnen worden om als voorwaarde voor de overgang onder algemene titel te vereisen dat partijen die bijvoorbeeld een registergoed verkrijgen in de betreffende akte van levering moeten aangeven dat zij dit verkrijgen voor en namens een openbare vennootschap (die dan nog niet is ingeschreven). Doen zij dat niet, dan zou dat registergoed niet onder algemene titel over moeten gaan indien en zodra de openbare vennootschap later wordt ingeschreven bij het handelsregister. Doen zij dat wel, dan gaat het registergoed onder algemene titel over en blijkt dit ook duidelijk in de toekomst uit de aankomsttitel. Deze voorwaarde voorkomt uiteraard niet dat er door de notaris steeds bij het handelsregister zal moeten worden nagegaan of de openbare vennootschap vervolgens ook daadwerkelijk is ingeschreven of niet. Hierdoor ontstaat wel meer duidelijkheid ten aanzien van de overgang.

Voorts vraagt de GCV zich af of ook anderen dan notarissen de openbare registers kunnen muteren en zo ja, hoe dan wordt gewaarborgd dat het register ook daadwerkelijk op orde blijft. En wat als de opgave niet wordt gedaan? Wie beoordeelt of de opgave terecht is en welke registergoederen al dan niet tot de vennootschappelijke gemeenschap van een openbare vennootschap zijn gaan behoren? Heeft dit derdenwerking jegens schuldeisers van de voormalige openbare vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid en de toekomstige openbare vennootschap met rechtspersoonlijkheid?

Rol van de notaris

Anders dan thans nog gebruikelijk in het Nederlandse recht,² vereist het voorstel voor het verkrijgen van rechtspersoonlijkheid door een personenvennootschap geen notariële akte maar slechts inschrijving in het handelsregister. Dat is voor het MKB 'kostenefficiënter en gemakkelijker' dan de gang naar de notaris, aldus de werkgroep (p. 14).

Daarover kan verschillend worden gedacht, maar wat daar ook van zij, de GCV ziet dat notariële tussenkomst ook niet verplicht is indien de personenvennootschap een juridische fusie of splitsing aangaat. De GCV benadrukt dat zij dit zeer bezwaarlijk vindt. Dit werkt 'ongelukken' in de hand. Het kan en zal ondoenlijk blijken om achteraf te construeren wat nu precies is overgegaan bij die afsplitsing die de vennoten in eigen beheer hebben geëffectueerd. De lasten die dat met zich

² Met uitzondering van de informele vereniging, die echter beperkt rechtsbevoegd is; zie artikel 2:30 BW.

zal brengen voor het MKB zijn vele malen hoger dan die van verplichte tussenkomst van de notaris tijdens het fusie of splitsingsproces. Fusie en splitsing zijn juridisch en feitelijk vaak gecompliceerde processen waar de notaris een sterke toegevoegde waarde heeft, onder meer door ondernemers te wijzen op de te betrachten nauwkeurigheid (bijvoorbeeld ten aanzien van de op te stellen beschrijving van overgaande vermogensbestanddelen bij splitsing).

Voorbeeld

Een openbare vennootschap met een beleggingsportefeuille die bestaat uit registergoederen en aandelen, en die tevens een onderneming drijft wordt in jaar X zuiver juridisch gesplitst in drie openbare vennootschappen. Tien jaar later wenst een van de drie verkrijgende openbare vennootschappen (OVR Z) een van de registergoederen die zij (beweerdelijk) bij de splitsing heeft verkregen over te dragen aan een derde. Omdat in de beschrijving bij de splitsing destijds geen duidelijke zaaksvervangingsclausule was opgenomen en het registergoed onmiddellijk voorafgaand aan het van kracht worden van de splitsing door de splitsende openbare vennootschap was verkregen, blijkt niet onomstotelijk dat OVR Z daadwerkelijk bij de splitsing gerechtigd is geworden tot dat registergoed. Op grond van artikel 38 lid 10 zijn de drie verkrijgende openbare vennootschappen gezamenlijk rechthebbenden geworden van het door OVR Z aan een derde verkochte registergoed. Eén van de andere verkrijgende openbare vennootschappen is inmiddels gefuseerd met een andere openbare vennootschap en de andere verkrijgende openbare vennootschap is geliquideerd. OVR Z kan niet aan haar verplichting tot levering van het registergoed aan de derde voldoen en wordt in gebreke gesteld. De problemen stapelen zich op...

Onderdeel B Overige punten

Vennootschappelijke schulden

De GCV vraagt zich af of het voorgestelde artikel 7 lid 5 een onderscheid impliceert tussen de 'tot de vennootschappelijke gemeenschap behorende schulden' en normale vennootschappelijke schulden. Deze laatste kunnen toch ook, ongeacht toe- of uittreding van vennoten, op de vennootschappelijke gemeenschap worden verhaald?

Positie vennoot en huwelijksgoederengemeenschap

Het voorgestelde artikel 10 roept de vraag op, indien de positie van een vennoot vrij overdraagbaar is, wat zulks betekent voor het bestuur in de zin van het huwelijksvermogensrecht. Kunnen er dan twee personen zijn die gezamenlijk het bestuur over de positie van vennoot voeren of is dit in strijd met de ondeelbaarheid van deze positie? In het rapport wordt niet voorzien in een regeling waaruit blijkt dat een positie van een vennoot al dan niet gedeeltelijk kan worden overgedragen zonder de vennootschapsovereenkomst aan te passen.

Inbreng

In het voorgestelde artikel 12 wordt de term inbreng gebruikt voor zowel de obligatoire verplichting als voor de verrichting van de prestatie zelf. Dat zou apart kunnen worden benoemd in lid 2: een verplichting tot inbreng van een

goed verplicht tot *overdracht* van zowel de juridische als economische gerechtigdheid.

In artikel 12 lid 1 wordt overigens wel iets gezegd over inbreng van goederen of het genot daarvan, maar niets over vlijt, arbeid en kennis. Kan een arbeidsovereenkomst bestaan met de vennoten? Hoe wordt de verplichting tot inbreng van arbeid, kennis en vlijt vormgegeven?

Verplichtingen vennoten jegens elkaar

De GCV meent dat indien alle vennoten instemmen een vennoot een rechtshandeling waarbij deze een tegenstrijdig belang heeft, moet kunnen verrichten. Dit lijkt echter niet mogelijk onder het voorgestelde artikel 13 sub a.

Artikel 13 sub b is van regelend recht; werkt dit geen misbruik en schuldeisersbenadeling in de hand, vraagt de GCV zich af?

Besturen van de vennootschap

De GCV vraagt zich af of de in het voorgestelde artikel 14 lid 2 opgenomen unanimiteitsregeling wenselijk is als generieke regeling. Niet-handelen wordt hiermee beloond.

Jaarrekening

Het komt de GCV onwenselijk voor dat het voorgestelde artikel 16 lid 3 eerste zin van regelend recht is. Kan hiervan volledig worden afgeweken? Het past niet dat elke vorm van controle en inzicht kan worden weggeschreven.

Vruchtgebruik en pandrecht

Zoals artikel 20 is voorgesteld, zou de vestiging van een verzorgingsvruchtgebruik of vruchtgebruik in verband met wilsrechten kunnen worden uitgesloten. Dit doorkruist de regeling terzake in Boek 4 BW. Dit lijkt de GCV niet wenselijk, zie in dit verband ook de uitzonderingen zoals voorzien bij de vestiging van vruchtgebruik op aandelen in een NV en BV in Boek 2 BW.

De GCV ziet niet in waarom het overschot bij vereffening wel onder het vruchtgebruik valt (artikel 20 lid 2) maar niet onder het pandrecht. De GCV mist overigens een verwijzing hiernaar in het voorgestelde artikel 30 lid 5.

Uittredingsrecht

De GCV stelt voor aan artikel 25, dat in de voorgestelde vorm over gedwongen uittreding gaat, een lid 3 toe te voegen waarin is opgenomen dat de rechter op verzoek van een vennoot uittreding kan toestaan van die vennoot op grond van gewichtige redenen en op andere gronden dan in de overeenkomst zijn voorzien. Lid 4 wordt dan als het ware het spiegelbeeld van lid 2. De vennoot die recht op uittreding heeft, kan een schadevergoeding krijgen. Het is volgens de GCV ook aan te bevelen dat de rechter dan tevens de bevoegdheid krijgt om enige bepalingen uit de overeenkomst buiten werking te plaatsen, bijvoorbeeld non-concurrentie en/of non relatiebedingen.

Algehele ontbinding

De grond genoemd in artikel 28 lid 1 sub a zou volgens de GCV tekstueel beter kunnen luiden conform artikel 2:19 lid 1 sub b BW.

De GCV mist een directe koppeling tussen de overeenkomst enerzijds en de ontbinding anderzijds. Als de overeenkomst niet eindigt maar zodanig wordt gewijzigd dat een ander rechtsstelsel van toepassing wordt verklaard, wat betekent dit voor de vennootschap? Gaat deze in vereffening of niet?

Aan de gevolgen van een ongeldige of vernietigde overeenkomst van vennootschap dient nog meer aandacht te worden besteed. De werkgroep zou hierbij kunnen denken aan een met artikel 2:4 BW vergelijkbare regeling.

(Gerechtelijke) ontbinding

In het voorgestelde artikel 29 lid 2 is voorzien in de mogelijkheid tot gerechtelijke ontbinding indien een personenvennootschap niet aan zijn wettelijke omschrijving voldoet. Deze bepaling is ontleend aan artikel 2:21 lid 1 sub c BW. De GCV mist evenwel een toelichting waarom niet ook ontbindingsgronden zijn opgenomen die aansluiten bij artikel 2:21 lid 1 sub a en b en lid 3 BW.

De GCV vraagt zich verder nog af of Titel 7 afdeling 2 van Boek 3 nog van toepassing is in geval van ontbinding door de rechter.

Acht de werkgroep het mogelijk dat een besluit tot ontbinding door de vennoten kan worden herroepen en zo ja, zou terzake dan niet moeten worden voorzien in een bepaling met voorschriften ter bescherming van derden?

Omzetting in andere personenvennootschap

De GCV vraagt bij artikel 33 lid 2 aandacht voor de consequenties van de overgang onder algemene titel van een stille vennootschap naar een openbare vennootschap, met name voor de registergoederenpraktijk. Zie daarover Onderdeel A van dit advies.

Een mogelijkheid tot grensoverschrijdende omzetting ontbreekt in het voorstel, maar zou zeer welkom zijn voor de praktijk. De GCV kan zich echter ook goed voorstellen dat hiermee wordt gewacht totdat er ook een regeling voor de omzetting van andere rechtspersonen is ontworpen en dat gezien de complexiteit van de regeling met betrekking tot de personenvennootschappen nu eerst de nadruk wordt gelegd op een goede moderne nationale regeling voor personenvennootschappen zoals hiervoor bedoeld onder 1.

Omzetting in een BV, NV, coöperatie of onderlinge waarborgmaatschappij

De GCV merkt op dat artikel 34 lid 3 de indruk wekt dat artikel 19 lid 5 alleen van toepassing is op de uitgetreden vennoot. Het zou duidelijker zijn om in een afzonderlijke bepaling op te nemen in welke mate de oude vennoten als aandeelhouders of leden aansprakelijk zullen zijn.

Omzetting van een BV, NV, coöperatie of onderlinge waarborgmaatschappij in een openbare vennootschap

Het is toe te juichen dat het voorstel in artikel 35 een omzetting van andere rechtspersonen in een openbare vennootschap faciliteert. De GCV vraagt zich echter wel af of de voorgestelde bepaling gebruikt zou kunnen worden om op 'eenvoudige wijze' onbekende aandeelhouders uit te kopen? Zij verliezen wettelijk hun recht indien zij niet actief handelen. En dat met gewone meerderheid?

De GCV wil adviseren te bepalen dat dit besluit slechts met een versterkte meerderheid kan worden genomen van bijvoorbeeld 9/10^e van de uitgebrachte stemmen zoals ook is opgenomen in artikel 2:18 lid 2 sub a BW. Deze meerderheid kan dan ook worden vereist voor de goedkeurende besluiten van alle vergaderingen van houders van aandelen van een bepaalde soort of aanduiding.

De GCV begrijpt de gedachte achter de in artikel 36 sub b opgenomen onmogelijkheid tot omzetting van een rechtspersoon met een beklemd vermogen. Teneinde zoveel mogelijk flexibiliteit te bieden zou omzetting in dat geval eventueel toch mogelijk moeten kunnen worden gemaakt, zij het met rechterlijke toestemming (bij welke toestemming de rechter kan bepalen dat het beklemd vermogen wordt uitgekeerd aan een door de rechter te bepalen rechtspersoon, al dan niet onder een instandhoudingsverplichting). De GCV constateert dat na omzetting van een NV of BV in een openbare vennootschap de vennoten niet aansprakelijk zullen zijn voor de schulden die voor de omzetting zijn ontstaan. Alleen de openbare vennootschap zal daarvoor dan aansprakelijk zijn. De idee hierachter is waarschijnlijk dat de aandeelhouders van de NV of BV voor de omzetting in principe ook niet aansprakelijk waren. Dit is op zich een logische gedachte. Echter, de positie van de schuldeisers van een NV of BV wordt door de wet op een andere wijze beschermd (met name door publicatieverplichtingen en de bescherming van het vermogen tegen ongeoorloofde 'uitholling' bij dividenduitkering, inkoop en kapitaalvermindering). Deze bescherming ontbreekt bij een openbare vennootschap met rechtspersoonlijkheid vanwege de hoofdelijke aansprakelijkheid die daar geldt. Het gevolg van de hiervoor bedoelde omzetting is dat de schuldeisers van de NV of BV na de omzetting ten aanzien van de hiervoor bedoelde schulden geen beroep kunnen doen op (i) de hoofdelijke aansprakelijkheid van de vennoten en (ii) enige andere wettelijke bepaling die de belangen van de schuldeisers bij de instandhouding van het vermogen beschermt (anders dan eventueel op art. 6:162 BW). Dit lijkt de GCV niet wenselijk.

Juridische fusie en splitsing

De voorgestelde mogelijkheid tot deelname aan herstructureringsinstrumenten van juridische fusie en splitsing juicht de GCV in beginsel toe. Zij maakt daarbij een enkele kanttekening en verwijst voor de toegevoegde waarde en de kostenreductie die notariële tussenkomst uiteindelijk tot gevolg kan hebben naar haar opmerking daarover in Onderdeel A van dit advies.

Een juridische fusie en splitsing kan door een wijziging in het afgescheiden vermogen forse consequenties voor schuldeisers hebben. De voorgestelde artikelen bevatten geen bijzondere regels ter bescherming van de positie van crediteuren bij

een fusie of splitsing, zoals een verzetregeling. De toets van de rechter krachtens het voorgestelde artikel 41 is slechts beperkt. De GCV acht het op zichzelf onwenselijk dat de rechtspositie van een schuldeiser kan verminderen zonder dat deze daar enige invloed op uit kan oefenen. De GCV meent dat in de voorgestelde regeling een adequate wijze van schuldeiserbescherming moet worden opgenomen. De meerwaarde van een verzetregeling moet echter volgens de GCV ook niet worden overschat. Openbare vennootschappen zullen – in tegenstelling tot BV's en NV's – slechts in bepaalde gevallen financiële gegevens openbaar moeten maken. Voor crediteuren van openbare vennootschappen zal het derhalve niet goed mogelijk zijn om een inzicht te krijgen in de mogelijke financiële gevolgen van een voorgenomen fusie of splitsing, tenzij zou worden voorzien in de verplichting om in het kader van een fusie of splitsing bepaalde financiële gegevens neer te leggen bij de Kamer van Koophandel.

In de voorgestelde fusie- en splitsingsregeling voor openbare vennootschappen is onduidelijk wat de houdbaarheidstermijn van een fusie- of splitsingsvoorstel is nadat het besluit tot fusie/splitsing is genomen. Binnen welke termijn moet er worden ingeschreven bij het handelsregister en wat zijn de consequenties als partijen besluiten niet in te schrijven maar het besluit 'in de la laten liggen' totdat het uitkomt om het te gebruiken?

Onderdeel C Tekstuele opmerkingen

Artikel 6 lid 1: waarom is een afwijking gekozen van artikel 2:5 BW? Daar wordt het woord 'tegendeel' gebruikt, hier de frase 'tenzij uit de wet anders voortvloeit'.

Artikel 28 lid 1 sub e: in de *overige* gevallen in de wet voorzien.

Bijlage III - Reactie KNB

Geachte heer Van Olfen, beste Martin,

De Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie (hierna: KNB) heeft met belangstelling kennisgenomen van het rapport 'Modernisering personenvennootschappen' (hierna: Rapport) met een voorstel voor een nieuwe wettelijke regeling voor de personenvennootschap (hierna: Voorstel) dat de werkgroep personenvennootschappen (hierna: werkgroep) recent heeft uitgebracht. In deze brief geeft de KNB een eerste reactie op het Rapport en het Voorstel.

De KNB heeft waardering voor het feit dat de werkgroep met een voorstel voor een nieuwe wettelijke regeling voor de personenvennootschap is gekomen. De KNB onderschrijft de noodzaak van modernisering en herschikking van het huidige personenvennootschapsrecht. De huidige wettelijke regeling voor de personenvennootschap is neergelegd in verschillende wetten, leidt in de praktijk tot diverse problemen en onduidelijkheden en is, daterende uit 1838, sterk verouderd. Goed begrip van het actuele personenvennootschapsrecht vraagt bestudering van verschillende wetten, diverse juridische literatuur en een reeks aan jurisprudentie over de huidige regeling. Bij de parlementaire behandeling van de wetsvoorstellen 28746 en 31065 heeft de KNB aangegeven dat in de praktijk een dringende behoefte bestaat aan herziening van het personenvennootschapsrecht en aangedrongen op invoering van deze wetsvoorstellen. Helaas heeft toenmalig minister van Veiligheid en Justitie Opstelten in 2011 aanleiding gezien deze wetsvoorstellen in te trekken.

De werkgroep is over een onderwerp waarover buiten en ongetwijfeld ook binnen de werkgroep op onderdelen verschillend wordt gedacht, tot een indrukwekkend en gedegen Rapport en Voorstel gekomen. Op verschillende onderdelen zijn keuzes gemaakt, waarbij ook alternatieven denkbaar waren geweest.

Een van deze keuzes betreft rechtspersoonlijkheid van een personenvennootschap. De KNB is met de werkgroep van mening dat notariële tussenkomst bij de verkrijging van rechtspersoonlijkheid door een personenvennootschap onmisken-

bare voordelen biedt. Het notariaat levert een belangrijke bijdrage aan rechtszekerheid, rechtsbescherming, een ordentelijk rechtsverkeer en de betrouwbaarheid van de openbare registers. Verder draagt het notariaat zorg voor adequate en gedegen juridische advisering over het gebruik en de gevolgen van rechtspersoonlijkheid en vervult de notaris een belangrijke poortwachtersrol bij de voorkoming van misbruik van rechtspersonen. Notariële tussenkomst bij de verkrijging van rechtspersoonlijkheid door een personenvennootschap sluit ook aan bij de notariële tussenkomst als onderdeel van het systeem dat geldt voor de verkrijging van rechtspersoonlijkheid in Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek, met uitzondering van de zogenoemde informele vereniging. De werkgroep heeft echter, vanwege vermeend(e) kostenefficiëntie en gemak, gekozen voor inschrijving in het handelsregister en niet voor de notariële akte.

De KNB vindt deze keuze in het licht van voormelde voordelen van de notariële akte en systematiek van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek alsmede de gevolgen die rechtspersoonlijkheid meebrengt niet logisch. Hetzelfde geldt voor de vervolgschuif van de werkgroep om een notariële akte niet als voorwaarde te stellen voor het tot stand komen van een fusie of splitsing van een personenvennootschap. Verder meent de KNB dat inschrijving in het handelsregister voor personenvennootschappen niet goedkoper en gemakkelijker is dan de gang naar de notaris. Geïnteresseerden in een personenvennootschap zullen voorgelicht willen worden over de juridische gevolgen van hun keuze en daarvoor kosten moeten maken. Inschakeling van de notaris als deskundige in het voortraject kan ook het maken van extra kosten in een latere fase voorkomen. De KNB geeft de werkgroep daarom in overweging haar keuze voor inschrijving in het handelsregister en niet voor de notariële akte voor de verkrijging van rechtspersoonlijkheid te heroverwegen.

De KNB kan zich goed vinden in het voorstel van de werkgroep om de notaris een rol te geven bij omzetting van een personenvennootschap in een BV, NV, coöperatie of onderlinge waarborgmaatschappij en andersom. Vanuit het streven naar een zo eenvormig mogelijk systeem voor omzetting van rechtspersonen bezien, is dit een logische keuze.

Met vriendelijke groet,



Jef Oomen
Voorzitter KNB

Bijlage IV - Reactie VOC

Standpunt VOC inzake rapport modernisering personenvennootschappen

Juli 2016

Het kindje met het badwater weggoaien of te wel een gemiste kans om orde op zaken te stellen.

Inleiding

Het rapport modernisering personenvennootschappen is een gedegen rapport en indien de voorstellen gevolgd zullen worden, zal Nederland eindelijk verlost zijn van de middeleeuwse bepalingen waar wij thans nog mee moeten worstelen.

Maar het voorstel heeft echter teveel elementen in zich van het kindje met het badwater weggoaien. Te weinig is gekeken naar waar de maatschappij écht op zit te wachten.

Te weinig wordt uitgegaan van de gewone kleine VOF of maatschap, te veel is gekeken naar grote internationale (advocaten) praktijken, naar internationale transacties maar te weinig is gedaan voor de gewone kleine ondernemer, te weinig is gedaan voor fraudebestrijding. Het ontwerp schept te veel rechtsonzekerheid, te veel vragen en dat is niet goed.

Een dergelijk rapport vraagt om een positieve ondersteuning maar dat wil niet zeggen dat er geen kritische vragen en opmerkingen zijn.

Het advies van de Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht wordt geheel door ons gedeeld.

Ter wille van de eenvoud hebben wij ons beperkt tot enkele cruciale zaken:

Kritiek en aandachtspunten

1. Redenen intrekking eerder wetsontwerp

Nergens is een uiteenzetting gegeven wat de redenen zijn geweest waarom het ontwerp destijds ingetrokken is. Het zou om kosten gaan?

Waarom heeft men niet nagegaan wat de exacte redenen zijn geweest om het wetsvoorstel – dat immers alle processen had doorlopen, aangenomen was door de Tweede Kamer enzovoorts – in te trekken. Het ontwerp werd breed gedragen.

Indien het alleen om kosten zou gaan, dan was daar toch een oplossing voor te vinden?

Dan had men met een kleine wijziging (of misschien wel helemaal geen wijziging) alsnog het Wetsvoorstel kunnen laten doorgaan.

Waarom is hier niets over te vinden in het voorstel?

2. De rechtspersoonlijkheid en de verkrijging onder algemene titel

De werkgroep stelt voor om aan een personenvennootschap rechtspersoonlijkheid toe te kennen door de inschrijving van de personenvennootschap in het handelsregister. Dat de personenvennootschap rechtspersoonlijkheid kan verkrijgen, is een goede zaak. Een personenvennootschap die zelf vermogen kan bezitten maakt de toe- en uittreding van de vennoten eenvoudiger. Het bezwaar is dat als gevolg van alleen een inschrijving in het handelsregister vermogensbestanddelen (onder algemene titel) overgaan op de personenvennootschap. Als drie vennoten samen een bedrijfspannend in eigendom hebben gaat dit pand onder algemene titel over op de personenvennootschap, ongeacht of de vennoten dat wensen en zelfs ongeacht of de vennoten überhaupt op de hoogte zijn. Daar komt nog bij dat van de vennoten wordt verwacht dat zij de eigendomsovergang van het pand zelf melden bij het Kadaster. Ook bij de beëindiging van een personenvennootschap ziet de werkgroep heil in een overgang van vermogen onder algemene titel ditmaal van de personenvennootschap naar de voormalige vennoten.

Vermogensovergangen onder algemene titel zal tot problemen leiden. In de praktijk worden in het Kadaster veel mutaties geregistreerd op basis van notariële aktes. Wanneer vennoten zelf verantwoordelijk worden voor de opgave van mutaties – waarvan zij mogelijk niet eens op de hoogte zijn – wordt het een rommeltje met grote gevolgen voor de vastgoedpraktijk. De vraag is of wij deze prijs willen betalen voor de voordelen van het toekennen van rechtspersoonlijkheid.

Een voorbeeld:

Indien door het overgangsrecht de vennootschap automatisch rechtspersoonlijkheid verkrijgt, betekent het ook dat de goederen zijn overgegaan. Indien dan vlak daarvoor een vennoot – met ruzie - is uitgetreden dan wel is overleden maar daar nog geen aangifte van gedaan is bij de Kamer van Koophandel, hoe krijg je die vennoot uitgeschreven?

Ook is het van groot belang dat men precies weet wat behoort tot het vennootschappelijk vermogen. Niet alleen van belang voor crediteuren maar ook van groot belang voor de vennoten zelf.

De automatische overgang van vermogen wat in de regel slecht is geadmineistreerd, is geen aanwinst. Integendeel.

Fusies en splitsingen van een personenvennootschap zonder notariële tussenkomst. De werkgroep stelt voor dat de vennoten dit zelf via een inschrijving in het handelsregister regelen. Ook bij een fusie of splitsing van een personenvennootschap gaat vermogen onder algemene titel over zonder dat er een notaris aan te pas komt, terwijl fusie en splitsing toch gecompliceerde processen zijn. Om die reden is bij andere rechtspersonen ook een notaris betrokken bij fusie en splitsing. De (rechts)gevolgen zijn zodanig dat die vragen om een met waarborgen omkleed proces. De notaris kan daar voor zorgen.

3. Opschonen, moderniseren en organiseren

Waarom geen zorgvuldigheid bij het tot stand komen van de rechtspersoonlijkheid?

Geen enkele controle, geen enkele begeleiding. Dat kennen wij niet in Nederland.

Verwijzing naar buitenlandse systemen om zo 'in de pas te lopen', is een buitengewoon zwakke en zelfs slechte onderbouwing. Wij weten allemaal hoe traag en slecht de systemen zijn waar de inschrijving bepalend is voor de verkrijging van de rechtspersoonlijkheid.

De werkgroep kent de openbare vennootschap rechtspersoonlijkheid toe met ingang van de dag volgend op de dag dat zij is ingeschreven in het handelsregister. Een registratie zonder enige controle. Het huidige handelsregister is niet meer geëquipeerd om ook maar enige controle uit te oefenen. Hoe kan men een entiteit uit Hong Kong beoordelen?

Het creëren van rechtspersonen zonder enige vorm van controle is na de Panama papers een zaak die (internationaal) niet goed verdedigbaar is.

4. Het ontstaan van de rechtspersoonlijkheid bij notariële akte

De rechtspersoonlijkheid van de bestaande rechtspersonen ontstaat terstond na het ondertekenen van de notariële akte, inschrijving in het handelsregister is natuurlijk vereist maar staat het ontstaan van de rechtspersoonlijkheid niet in de weg. Grote overnames vinden in de regel plaats in het weekend. Dan worden de nieuwe entiteiten opgericht en worden activa en passiva transacties gedaan. Dat kan allemaal meteen: we hoeven niet te wachten op de inschrijving in het handelsregister plus een extra dag.

De inschrijving in het handelsregister in andere landen wordt daar vaak juist gezien als een obstakel: het duurt te lang, soms zijn andere instanties nodig. En wanneer wij dan gaan 'terugvallen' op dit systeem, geven wij een stuk snelheid van handelen en zekerheid weg.

Daarnaast zien wij een ontwikkeling die het al te makkelijk maken van oprichtingen van rechtspersonen (zonder enige controle) enigszins aan banden wil leggen.

Het voordeel van de notariële akte met het terstond ontstaan van de rechtspersoon is niet te onderschatten in de internationale overname praktijk.

Het moet mogelijk – indien het ontwerp wet wordt - zijn de openbare vennootschap ook bij notariële akte te kunnen oprichten waarbij zij terstond rechtspersoonlijkheid verkrijgt.

5. Onderscheid maatschap en Firma

Is dit onderscheid niet achterhaald, temeer nu dit onderscheid grote gevolgen heeft voor de personen die deel uitmaken van de personenvennootschap. Wanneer een VOF haar verplichtingen niet nakomt zijn alle vennoten (hoofdelijk) aansprakelijk

met hun privévermogen ook wanneer de verplichtingen zijn aangegaan door een andere vennoot. In een maatschap geldt aansprakelijkheid voor gelijke delen. Is dit onderscheid nog te rechtvaardigen.'

Is een groot advocatenkantoor ook niet een gewone onderneming? Is het niet een bedrijf?

Wanneer een arts in een ziekenhuis een fout maakt, wordt het ziekenhuis daarvoor aangesproken. Wanneer een advocaat een fout maakt, dient zijn kantoor daarvoor aansprakelijk te zijn. Het ontwerp formuleert dit duidelijk maar waarom alleen voor de maatschap? Waarom ook niet voor de specialist met andere specialisten antieke auto's restaureren waarvoor zij een VOF hebben opgezet?

Het vasthouden aan het onderscheid doet erg 19^e eeuws aan.

Waarom niet algemeen dat indien een duidelijke opdracht aan één persoon is gegeven de aansprakelijkheid van de overige vennoten beperkt is?

6. De Poortwachters functie

De Nederlandse overheid vertrouwt het notariaat de poortwachters functie toe. Controle of de koopsom van aandelen in BV's wel juist berekend is, controle waar de gelden vandaan komen en heen gaan enzovoorts.

Nergens in het rapport wordt daar aandacht aan gegeven, bijna integendeel: het uitreden en toetreden is zo eenvoudig gemaakt dat enige controle ver te zoeken is. De wijziging in de zeggenschap over onroerend goed kan geregeld worden door een eenvoudig papertje.

Terug bij af, terug naar de tijd waar de overdracht van aandelen onderhands was met alle gerommel van dien. Dat past toch niet meer in deze tijd?

Bij aandelen op naam, bij onroerend goed transacties ziet de overheid gaarne dat het notariaat een poortwachters functie op zich neemt: klopt de koopsom wel, hoe is die tot stand gekomen, hoe vindt de betaling plaats? Enzovoorts en dit alles gericht op het voorkomen van witwassen en andere vormen van fraude.

Maar de notaris is niet alleen de poortwachter maar ook de jurist en zal de overgang van een vennoot goed kunnen begeleiden.

Een klein voorbeeld: controle of door de wijziging in de vennootschap niet ergens een aanbiedingsplicht 'wakker' wordt.

Een vorm van controle bij het in- en uitreden van vennoten indien daardoor zeggenschap over substantiële vermogensbestanddelen wijzigt, is in deze tijd van groot belang.

Derhalve dient een notariële akte voorgeschreven te worden bij uit treden of toetreden tot een vennootschap die onroerend goed bezit of aandelen op naam.

**Bijlage V - Rapport Werkgroep
Personenvennootschappen**

**MODERNISERING
PERSONENVENNOOTSCHAPPEN**

Rapport van de Werkgroep Personenvennootschappen

prof. mr. M. van Olfen (voorzitter)
mr. J.M. Blanco Fernández
mw. mr. S. Drion
prof. dr. P.H.J. Essers
mr. W.J.M. Gitmans
mr. V.A.E.M. Meijers
prof. mr. M.J.G.C. Raaijmakers
mr. A.J.S.M. Tervoort
prof. mr. W.J.M. van Veen
prof. mr. D.F.M.M. Zaman
mr. E.A. van Dooren (secretaris)
mr. T. Salemink (secretaris)

Amsterdam, September 2016

VOORWOORD

De werkgroep is samengesteld uit juristen en fiscalisten uit praktijk, wetenschap en bedrijfsleven. Wat hen bindt is een bijzondere interesse voor de personenvennootschap, de maatschap, de vennootschap onder firma (VOF) en de commanditaire vennootschap (CV). De werkgroep is een particulier initiatief om te komen tot een nieuwe wettelijke regeling voor de personenvennootschap.

De huidige wettelijke regeling voor de personenvennootschap dateert uit 1838 en is sinds die tijd niet noemenswaardig herzien. De regeling is verspreid uitgewerkt in verschillende wetten en aangevuld door veel rechtspraak en juridische literatuur. Als gevolg daarvan is de rechtsfiguur van de personenvennootschap niet gemakkelijk toegankelijk en ten opzichte van andere westerse landen, zowel binnen als buiten de EU, sterk verouderd. Tot op heden zijn er twee initiatieven geweest tot vernieuwing van de wettelijke regeling van de personenvennootschap. Een eerste poging is ondernomen in de 50'er jaren van de vorige eeuw met het voorontwerp Van der Grinten voor titel 7.13 van het (nieuw) Burgerlijk Wetboek. Die poging is nimmer omgezet in een voorstel van wet. Eind 2002 is een nieuwe poging gedaan met een voorstel van wet dat de eindstreep niet heeft gehaald.

Over deze (voor-)ontwerpen is veel geschreven en gesproken. Voor- en tegenstanders van de gepresenteerde voorstellen hebben zich luid en duidelijk laten horen. Omdat de tegenstellingen op verschillende onderwerpen nogal groot zijn, lijkt de wetgever niet op korte termijn met een nieuw voorstel te zullen komen. De werkgroep acht het niet gewenst dat er nog lange tijd met de huidige wettelijke regeling moet worden voortgeploeterd. Vandaar een nieuw initiatief.

De werkgroep is haar werkzaamheden gestart in 2012. Zij heeft zichzelf ten doel gesteld een aanzet te geven tot een nieuwe wettelijke regeling voor de personenvennootschap, waarin aanbevelingen zijn opgenomen voor het oplossen van knelpunten en lacunes in het huidige recht en zo bij te dragen aan de noodzakelijke modernisering en innovatie van dit rechtsgebied. Daarbij is rekening gehouden met de fiscale implicaties van bepaalde keuzes. In de werkgroep zijn over diverse onderwerpen pittige discussies gevoerd. Daaruit blijkt dat binnen en buiten de werkgroep verschillende visies bestaan op onderwerpen als rechtspersoonlijkheid, (beperking van) aansprakelijkheid, nut en noodzaak van wettelijke regelingen voor reorganisaties en handhaving van de indeling in vennootschappen zoals wij die vandaag kennen. De ideale regeling die recht doet aan de wensen van eenieder is simpelweg niet beschikbaar. De werkgroep heeft op verschillende onderwerpen een keuze moeten maken, waarbij andere alternatieven ook denkbaar waren geweest.

De werkgroep heeft een ontwerp van dit rapport en het bijgaande voorstel voor een wettelijke regeling besproken met de Commissie Vennootschapsrecht op 4 april 2016. Een aangepast rapport en het voorstel voor een wettelijke regeling is

besproken tijdens het op 15 juni 2016 gehouden symposium in Amsterdam: 'Naar een nieuwe regeling voor de Personenvennootschap'. De werkgroep heeft een definitief rapport en voorstel voor een wettelijke regeling op 26 september 2016 aangeboden aan de minister van Veiligheid en Justitie.

INHOUDSOPGAVE

Hoofdstuk 1. Inleiding en uitgangspunten	Bijl. V - 1
1.1 Doelstelling	Bijl. V - 1
1.2 Uitgangspunten	Bijl. V - 1
1.2.1 Eén wettelijke regeling	Bijl. V - 1
1.2.2 Een spoorboekje met regelend recht als uitgangspunt	Bijl. V - 2
1.2.3 Elimineren van niet effectieve regels en vermindering van (administratieve) lasten	Bijl. V - 2
1.2.4 Een gebalanceerde bescherming van crediteuren	Bijl. V - 2
1.2.5 Beperken van rechtsonzekerheid	Bijl. V - 3
1.2.6 Ontwikkelingen in andere landen. Faciliteren van de behoeften van nationale en internationale praktijk	Bijl. V - 3
1.2.7 Handhaven van de mogelijkheid van fiscale transparantie voor de inkomsten- en vennootschapsbelasting. Gevolgen voor overdrachtsbelasting	Bijl. V - 4
Hoofdstuk 2. Materiële kenmerken. Beroep en bedrijf	Bijl. V - 5
Hoofdstuk 3. Handhaven van de maatschap, VOF en CV; beperking van aansprakelijkheid voor beroepsfouten	Bijl. V - 7
Hoofdstuk 4. Rechtspersoonlijkheid	Bijl. V - 8
4.1 Invoering personenvennootschap met rechtspersoonlijkheid	Bijl. V - 8
4.2 Verkrijgen van rechtspersoonlijkheid	Bijl. V - 8
4.3 Gebreken in de overeenkomst; ontbinding van de rechtspersoon	Bijl. V - 9
4.4 Overgangsregeling/gevolgen huidige personenvennootschappen	Bijl. V - 9
Hoofdstuk 5. Bestuur	Bijl. V - 11
5.1 Bestuur	Bijl. V - 11
5.2 Vertegenwoordiging	Bijl. V - 11
Hoofdstuk 6. Gebondenheid van vennoten tegenover derden	Bijl. V - 13
6.1 Gebondenheid bij toe- en uittreding	Bijl. V - 13
6.1.1 Toetreding	Bijl. V - 13
6.1.2 Uittreding	Bijl. V - 14
6.2 Beperking van aansprakelijkheid voor beroepsfouten	Bijl. V - 15
Hoofdstuk 7. Het vermogen van de vennootschap	Bijl. V - 16
7.1 Geen afgescheiden vermogen voor de stille vennootschap	Bijl. V - 16
7.2 Een afgescheiden vermogen voor de openbare niet-ingeschreven vennootschap	Bijl. V - 16

7.3	Toe- en uittreden van vennoten	Bijl. V - 17
7.4	Vruchtgebruik en pandrecht	Bijl. V - 17
Hoofdstuk 8. Commanditaire vennootschap		Bijl. V - 18
8.1	Algemeen	Bijl. V - 18
8.2	Naamvoerings- en bestuursverbod	Bijl. V - 18
8.3	CV op aandelen	Bijl. V - 19
Hoofdstuk 9. Herstructurering		Bijl. V - 20
9.1	Algemeen	Bijl. V - 20
9.2	Toe- en uittreding. Opvolging	Bijl. V - 20
9.3	Wijziging soort personenvennootschap	Bijl. V - 21
9.4	Omzetting	Bijl. V - 22
9.5	Fusie en splitsing	Bijl. V - 22
Hoofdstuk 10. Ontbinding, vereffening en verdeling		Bijl. V - 24
Hoofdstuk 11. Fiscaliteit		Bijl. V - 25
Bijlagen:		
• Bijlage fiscale aspecten		Bijl. V - 27
• Voorstel Titel 7.13		Bijl. V - 40
• Voorstel Memorie van Toelichting		Bijl. V - 59
• Bijlage samenstelling werkgroep		Bijl. V - 137

Hoofdstuk 1. Inleiding en uitgangspunten

1.1 Doelstelling

De werkgroep heeft zich ten doel gesteld een aanzet te geven tot een nieuwe wettelijke regeling voor de personenvennootschap. Zij doet daarbij aanbevelingen voor het oplossen van knelpunten en het invullen van lacunes in het huidige recht inzake de personenvennootschap en beoogt invulling te geven aan een noodzakelijke modernisering en innovatie. De concrete aanbevelingen zijn uitgewerkt in een ontwerp voorstel van wet dat van een (memorie van) toelichting is voorzien. Het ontwerp bevat waar wenselijk en mogelijk eveneens een codificatie van het nu geldende recht. Het ontwerp en de memorie van toelichting zijn als bijlagen bij dit rapport gevoegd.

Dit rapport geeft een overzicht van de belangrijkste onderwerpen die de werkgroep heeft gesignaleerd in de huidige wettelijke regeling over de personenvennootschappen die in de praktijk tot problemen of onduidelijkheden leiden dan wel aanvulling behoeven. Ten aanzien van deze onderwerpen wordt vervolgens aangegeven welke alternatieve oplossingen door de werkgroep zijn besproken en welke oplossing volgens de werkgroep aanbeveling verdient. De werkgroep heeft bij het doen van de concrete aanbevelingen en de daarbij behorende uitwerking noodzakelijkerwijs keuzes moeten maken.

1.2 Uitgangspunten

De werkgroep heeft conform haar doelstelling primair aandacht geschonken aan het lokaliseren van knelpunten en lacunes in het recht inzake de personenvennootschap en het aandragen van oplossingen daarvoor. De werkgroep heeft voorts aandacht besteed aan mogelijkheden om de wettelijke regeling voor de personenvennootschap met behoud dan wel bevordering van rechtszekerheid te vereenvoudigen, te flexibiliseren en te innoveren. Daarmee wordt gehoor gegeven aan een roep tot heroverweging die al langere tijd klinkt.

De werkgroep heeft zich door de volgende uitgangspunten laten leiden.

1.2.1 Eén wettelijke regeling

De wettelijke regeling voor de personenvennootschap is thans neergelegd in verschillende wetten. De maatschap vindt haar basis in Boek 7A. De VOF en de CV vinden een (verdere) uitwerking in het Wetboek van Koophandel. Op de personenvennootschap is het algemene vermogensrecht bij wijze van aanvullend recht van toepassing. Een zo verspreide regeling draagt niet bij aan de kenbaarheid en het gebruik van de personenvennootschap. Om die reden zal zo veel als mogelijk

worden voorzien in een regeling in één wet. In dit opzicht ligt deze exercitie in het verlengde van het wetgevingsproject dat in 1954 is ingezet door E.M. Meijers met de eerste wetsvoorstellen en dat mede was gericht op het incorporeren van het handelsrecht in het Burgerlijk Wetboek.

1.2.2 *Een spoorboekje met regelend recht als uitgangspunt*

Een groot deel van de gebruikers van de personenvennootschap bevindt zich in de sfeer van midden- en kleinbedrijf, agrarische ondernemingen en dienstverlening. Dergelijke gebruikers van de personenvennootschap hebben baat bij een wettelijke regeling die zo veel als mogelijk voorziet in een spoorboekje. Daarmee is hun samenwerking als het ware al vorm gegeven en bestaat er minder behoefte aan lijvige en uitgewerkte overeenkomsten. Tegelijkertijd moet worden onderkend dat een “one model fits all” benadering beklemmend of zelfs verstikkend kan werken. Ondernemers die een *custom made* regeling willen uitwerken moeten daar zo veel als mogelijk in worden vrij gelaten. Dwingendrechtelijke bepalingen moeten beperkt blijven tot regelingen ter bescherming van specifieke stakeholders, zoals crediteuren.

1.2.3 *Elimineren van niet effectieve regels en vermindering van (administratieve) lasten*

Bij het doornemen van het bestaande recht heeft de werkgroep zich mede de vraag gesteld of bestaande regels effectief zijn en of de effectiviteit in verhouding staat tot de daarmee verband houdende (administratieve) lasten. Dit heeft vooral met betrekking tot voortzetting van de activiteiten van een vennootschap in een ander (samenwerkings)verband geleid tot de aanbeveling een aantal regels te schrappen en die te vervangen door meer gebruikersvriendelijke bepalingen.

1.2.4 *Een gebalanceerde bescherming van crediteuren*

De regeling van aansprakelijkheid van vennoten van een personenvennootschap is naar huidig recht gecompliceerd en kan leiden tot vragen omtrent de redelijkheid daarvan. Daarbij kan worden gedacht aan de aansprakelijkheid van vennoten bij toe- en uittreding. In dat verband is nog onlangs door de Hoge Raad met betrekking tot het huidige recht beslist dat vennoten die toetreden tot een VOF mede verbonden zijn voor alle verbintenissen van de VOF die bestaan op het moment van toetreden.¹ Ook kan worden gedacht aan de aansprakelijkheid van commanditaire vennoten bij overtreding van verboden.² Een onevenredig groot aanspra-

¹ HR 13 maart 2015, *NJ* 2015, 241, m.nt. Van Schilfgaarde.

² Zie art. 21 K waarover recent nog in matigende zin HR 29 mei 2015, *NJ* 2015, 380, m.nt. Van Schilfgaarde.

kelijksrisico kan een remmend effect hebben op de bereidheid te participeren in een personenvennootschap waardoor uiteindelijk de continuïteit van ondernemingen gedreven in de vorm van een personenvennootschap in het gedrang kan komen. Maar ook moet worden gedacht aan de ontwikkeling van de personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid in andere landen.³ De groei van het gebruik van deze rechtsvormen toont aan dat daaraan althans in die landen grote behoefte bestaat. Ook in Nederland worden dergelijke buitenlandse rechtsvormen met een beperking van aansprakelijkheid gebruikt. De gebruikers worden daarbij gesteund door de zich snel ontwikkelende jurisprudentie over de vrijheid van vestiging van vennootschappen. Deze ontwikkeling is structureel in een hoge versnelling gekomen na het arrest van het Europese Hof van Justitie van 9 maart 1999 in de Centros zaak.⁴ In deze context past ook de roep naar een vennootschapsvorm die meer bescherming biedt tegen persoonlijke aansprakelijkheid.

1.2.5 *Beperken van rechtsonzekerheid*

Het recht inzake de personenvennootschap verschaft een juridische basis aan met name het midden- en kleinbedrijf. Het moet daarom op de praktijk gericht recht zijn en daarnaast een grote mate van helderheid en zekerheid bieden. Om die reden en met het oog op het beperken van (extra) administratieve lasten heeft de werkgroep als uitgangspunt genomen dat rechtsregels die in praktijk, literatuur en jurisprudentie zijn uitgekristalliseerd en overigens niet omstreden zijn of door evident betere vervangen kunnen worden, ongewijzigd gehandhaafd kunnen worden. Hierbij past ook het streven om waar mogelijk invoeringsfricties te vermijden.

De werkgroep heeft echter ook moeten constateren dat in het huidige recht veel onderwerpen niet uitgekristalliseerd zijn of omstreden zijn of soms door evident betere vervangen kunnen worden. Daarbij kan met name worden gedacht aan de rechtsbevoegdheid van een personenvennootschap.

1.2.6 *Ontwikkelingen in andere landen. Faciliteren van de behoeften van nationale en internationale praktijk*

De evolutie van de personenvennootschap heeft in andere landen niet stil gestaan. In veel landen is de personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid geïntroduceerd; in 1994 in Duitsland; in 2003 in Engeland.

3 Bijvoorbeeld de Verenigde Staten en het Verenigd Koninkrijk (LLP en LLC) en de Bondsrepubliek Duitsland (Partnerschaftsgesellschaft Angehöriger Freier Berufe en Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Haftung).

4 C-212/97, ECR 1999, I-1459; NJ 2000, 48 m.nt. P. Vlas; JOR 1999/117 m.nt. G. van Solinge.

1.2.7 Handhaven van de mogelijkheid van fiscale transparantie voor de inkomsten- en vennootschapsbelasting. Gevolgen voor overdrachtsbelasting

Voor de praktijk is het van groot belang dat de fiscale transparantie behouden blijft. Door de personenvennootschap niet als een voor de vennootschapsbelasting zelfstandig lichaam aan te merken, wordt fiscaal als het ware door de personenvennootschap heen gekeken. Een van de gevolgen hiervan is dat verliezen van een personenvennootschap voor de toepassing van de inkomsten- en vennootschapsbelasting rechtstreeks kunnen worden verrekend met de 'eigen' positieve resultaten van de vennoten. Daarnaast zijn voor de vennoten van een personenvennootschap verschillende fiscale ondernemingsfaciliteiten van toepassing die niet gelden voor de aandeelhouders van een BV. Voor de overdrachtsbelasting geldt een andere systematiek. Voor de toepassing van die belasting is bepalend wie als (economisch) eigenaar van de onroerende zaak moet worden aangemerkt: is dat de personenvennootschap of zijn dat de vennoten van de personenvennootschap? Dit wordt nader uitgewerkt in hoofdstuk 11 en in de bijlage over de fiscale aspecten.

Hoofdstuk 2. Materiële kenmerken. Beroep en bedrijf

De huidige omschrijving van de personenvennootschap in artikel 1655 van Boek 7A wordt algemeen als onvoldoende bruikbaar beschouwd. Zo komt het meest kenmerkende element van de overeenkomst van vennootschap, de eis tot samenwerking tussen partijen, in de omschrijving niet voor. De in het artikel genoemde verplichting van vennoten om iets in gemeenschap te brengen wordt daarentegen doorgaans niet als een vereiste voor het bestaan van een overeenkomst van vennootschap beschouwd. De werkgroep is van oordeel dat een betere omschrijving noodzakelijk is. Daarbij kiest het wetsvoorstel voor een systeem van materiële kenmerken: de vennootschap is alleen de overeenkomst die voldoet aan alle kenmerken genoemd in artikel 1. In het verlengde hiervan ligt dat een overeenkomst die aan deze kenmerken voldoet steeds als vennootschap moet worden gekwalificeerd, ook al zijn partijen zich er niet van bewust dat zij een vennootschap vormen. Deze keus is in lijn met het bestaande recht.⁵ In de wettelijke systematiek kwalificeert de personenvennootschap als bijzondere overeenkomst. De wettelijke regeling dient daarom te worden opgenomen in Boek 7.

De werkgroep heeft bij het vormen van een vennootschapsbegrip een evenwicht trachten te vinden tussen enerzijds een ruim begrip dat toepasselijk zou zijn op uiteenlopende samenwerkingsvormen en anderzijds een eng begrip dat alleen toepasselijk zou zijn op de meest gangbare vennootschappen. Een ruim begrip zou bijvoorbeeld ook van toepassing zijn op samenwerkingsverbanden met een ideëel doel of buiten de commerciële sfeer, terwijl een eng begrip bijvoorbeeld zou vereisen dat bij elke vennootschap alle vennoten in het resultaat van de vennootschap delen. Het een noch het andere vindt de werkgroep wenselijk. Het komt haar voor dat een doelmatige afbakening niet zo ruim moet zijn dat ook ideële verbanden daaronder vallen, maar ook niet zo eng dat bij alle vennootschappen sprake moet zijn van verplichte deelname van alle vennoten in het resultaat. Het voorgestelde begrip is naar het oordeel van de werkgroep ruim genoeg om het overgrote deel van de vennootschappelijke samenwerkingsverbanden te omvatten, daarbij ruimte latend voor wat uitzonderlijke situaties, en eng genoeg om samenwerkingsverbanden uit te sluiten die om verschillende redenen niet goed inpasbaar zijn in de algehele regeling van de personenvennootschap.

Het huidige recht maakt onderscheid tussen vennootschappen die gericht zijn op de uitoefening van een beroep en die welke gericht zijn op de uitoefening van een bedrijf. De eerste vorm wordt als maatschap in het Burgerlijk Wetboek geregeld. De tweede wordt als VOF of CV in het Wetboek van Koophandel geregeld. Het wetsvoorstel zet de lijn naar verdere integratie van Burgerlijk Wetboek en Wetboek van Koophandel door en geeft een integrale regeling voor de personenvennootschap in het Burgerlijk Wetboek. Het onderscheid tussen beroep en bedrijf

⁵ HR 2 september 2011, *NJ* 2012, 75, m.nt. Van Schilfgaarde.

behoudt wel enige betekenis in verband met het – evenals onder huidig recht bestaande – onderscheid in verbondenheid tussen de maatschap (gelijke delen) en de vennootschap onder firma (hoofdelijkheid) en met de voorgestelde specifieke aansprakelijkheidsregeling voor beroepshandelingen (zie hierover paragraaf 6.2).

Hoofdstuk 3. Handhaven van de maatschap, VOF en CV; beperking van aansprakelijkheid voor beroepsfouten

De werkgroep acht het wenselijk om binnen de rechtsvorm personenvennootschap afzonderlijke soorten voor beroep en bedrijf te handhaven. De praktijk is vertrouwd met het onderscheid beroep/bedrijf, terwijl niet gebleken is dat het onderscheid tot problemen leidt. Ook in andere landen wordt een dergelijk onderscheid toegepast. De afschaffing van een onderscheid tussen beroep en bedrijf zou ook leiden tot invoeringsfricties. Het onderscheid biedt ook de mogelijkheid om een eigen aansprakelijkheidsregime voor de beroepsuitoefening in te voeren. Beroepsbeoefenaren worden in beginsel beschermd tegen aansprakelijkheid voor beroepsfouten die niet door henzelf maar door een medevennoot zijn gemaakt. Zie nader over dit onderwerp paragraaf 6.2.

In het verlengde van de handhaving van het onderscheid tussen beroep en bedrijf ligt de handhaving van het in het huidige recht bestaande verschil tussen maatschap en vennootschap onder firma. Ook in het wetsvoorstel is de maatschap de vennootschap voor de uitoefening van een beroep en de vennootschap onder firma de vennootschap voor de uitoefening van een bedrijf. Met de bijzondere regeling van de aansprakelijkheid voor beroepsbeoefenaren in de maatschap sluit het voorstel aan bij de tendens in andere landen om rechtsvormen die specifiek zien op de beroepsuitoefening te creëren. Daarnaast kent het wetsvoorstel de commanditaire vennootschap, die net als de vennootschap onder firma gericht is op bedrijfsuitoefening, maar waarbij de commanditaire vennoten niet verbonden zijn voor de schulden van de vennootschap. Door de maatschap, vennootschap onder firma en commanditaire vennootschap te handhaven worden ook invoeringsfricties voorkomen.

Het wetsvoorstel regelt ook de stille vennootschap. Dit is de vennootschap die niet aan het rechtsverkeer deelneemt. Naar huidig recht zou deze soort worden aangeduid als een stille maatschap. In de praktijk speelt zij een niet onbelangrijke rol. Zie over de regeling betreffende de gebondenheid van de vennoten bij de stille vennootschap en het vermogen van de stille vennootschap nader paragraaf 6.1 respectievelijk paragraaf 7.1

Hoofdstuk 4. Rechtspersoonlijkheid

4.1 Invoering personenvennootschap met rechtspersoonlijkheid

De openbare vennootschap is, naast een overeenkomst tussen de vennoten, ook een eenheid die onder eigen naam aan het rechtsverkeer deelneemt. Deze deelname aan het rechtsverkeer doet rechtsverhoudingen ontstaan tussen de vennootschap en derden. De regeling van deze verhoudingen is in het huidige recht bijzonder ingewikkeld. Wegens het ontbreken van rechtspersoonlijkheid van de vennootschap worden de verhoudingen toegerekend aan de gezamenlijk handelende vennoten. Dit leidt tot moeizame dogmatische onderscheidingen en kosten voor het toe- en uittreden van vennoten. Om een voorbeeld te noemen: de dagvaarding van een vennootschap en de vennoten levert in de praktijk nogal eens moeilijkheden op.⁶ De toekenning van de rechtspersoonlijkheid aan de openbare vennootschap biedt naar het oordeel van de werkgroep de beste oplossing voor een efficiënte regeling van de deelname van de vennootschap aan het rechtsverkeer. De werkgroep zet op dit punt de oplossingsrichtingen voort uit het voorontwerp-Van der Grinten en de ontwerptitel 7.13.

De toekenning van rechtspersoonlijkheid aan de personenvennootschap laat onverlet dat de vennootschap primair een overeenkomst tussen de vennoten is. De werkgroep heeft daarom, voortbouwend op de systematiek van het Burgerlijk Wetboek, ervoor gekozen de vennootschap als benoemde overeenkomst in Boek 7 te regelen en niet als een rechtspersoon in Boek 2.

4.2 Verkrijgen van rechtspersoonlijkheid

De werkgroep acht het gewenst dat over het bestaan van de vennootschap als rechtspersoon zo min mogelijk onzekerheid bestaat. Met het oog daarop is ervoor gekozen verkrijging en verlies van de rechtspersoonlijkheid aan een eenvoudige, formele en openbare handeling te verbinden. De rechtspersoon ontstaat met ingang van de dag volgend op de dag dat de vennootschap in het handelsregister is ingeschreven. De rechtspersoon eindigt na ontbinding met ingang van de dag volgend op de dag waarop de beëindiging van de vereffening is ingeschreven in het handelsregister. Hiermee kan snel en efficiënt, door raadpleging van het handelsregister, zekerheid over het bestaan van de rechtspersoon worden verkregen.

De werkgroep heeft gediscussieerd over de wenselijkheid om voor de totstandkoming van de rechtspersoon een notariële akte te eisen, zoals dat voor de rechtspersonen van Boek 2, met uitzondering van de zogenoemde informele vereniging, geldt. Hoewel de notariële tussenkomst voordelen biedt, meent de

⁶ Vgl. HR 15 maart 2013, *NJ* 2013, 290, m.nt. Van Schilfgaarde.

werkgroep dat een lichtere formaliteit, zoals de inschrijving in het handelsregister, de voorkeur verdient. Het voornaamste doel van de formaliteit, namelijk zekerheid omtrent het ontstaan van de rechtspersoon, kan door de inschrijving worden verkregen. Het komt de werkgroep voor dat de inschrijving in handelsregister voor het MKB kostenefficiënter en gemakkelijker is dan de gang naar de notaris. Dit sluit ook aan bij regelingen op dit punt in buitenlandse rechtsstelsels en het voorstel voor een nieuwe titel 7.13 BW van 1972.

De werkgroep heeft onderkend dat het vereiste van inschrijving, hoe wenselijk ook, niet geheel kan worden afgedwongen. Er moet rekening worden gehouden met de mogelijkheid dat vennootschappen aan het rechtsverkeer deelnemen die niet in het handelsregister zijn ingeschreven. Het wetsvoorstel voorziet in dit probleem. De vennootschap die niet is ingeschreven heeft niet het voordeel van de rechtspersoonlijkheid. Daarnaast wordt de beschermingsbepaling van het huidige artikel 29 WvK gehandhaafd met uitbreiding van het toepassingsbereik tot alle openbare vennootschappen. Hierdoor worden geen nieuwe soorten vennootschappen gecreëerd. De bepaling geldt als sanctie voor een vennootschap die niet is ingeschreven. Een dergelijke regeling bestaat ook in Boek 2.

4.3 Gebreken in de overeenkomst; ontbinding van de rechtspersoon

Het wetsvoorstel voorziet in de mogelijkheid van ontbinding van de vennootschap wanneer de vennootschap niet blijkt te voldoen aan de materiële kenmerken van de overeenkomst van vennootschap. Het is denkbaar dat een dergelijke overeenkomst als vennootschap in het handelsregister wordt ingeschreven. In dat geval ontstaat toch een rechtspersoon. Iedere belanghebbende kan dan vorderen dat de rechter de rechtspersoon ontbindt. Dit stelsel, waarin het ontstaan van de rechtspersoon enigszins wordt losgemaakt van de geldigheid van de daaraan ten grondslag liggende rechtshandeling, vertoont een zekere gelijkenis met de regeling van Boek 2 (artikel 4 lid 2 en 21).

4.4 Overgangsregeling/gevolgen huidige personenvennootschappen

De invoering van rechtspersoonlijkheid leidt tot een wijziging in de rechtspositie van bestaande personenvennootschappen. Deze ontberen in het huidige recht rechtspersoonlijkheid. Het vermogen van de vennootschap is gemeenschappelijk vermogen van de vennoten. Het zijn van rechtspersoon brengt voor de personenvennootschap mee dat het vennootschappelijk vermogen aan de rechtspersoon en niet aan de vennoten toebehoort. Voor deze wijziging moet een overgangsregeling worden gecreëerd. De werkgroep bepleit eenzelfde soort regeling die de wetgever bij de invoering van Boek 2 heeft voorzien voor de vereniging met beperkte rechtsbevoegdheid, dus de vereniging van artikel 30

van Boek 2. Een op het tijdstip van inwerkingtreding van het wetsvoorstel bestaande vennootschap die is ingeschreven bezit van dat tijdstip af rechtspersoonlijkheid. Goederen die op dat tijdstip aan de vennootschap zouden toebehoren, indien zij, toen het goed te haren behoeve werd verkregen, reeds rechtspersoon was geweest, gaan bij het inwerking treden van het wetsvoorstel van rechtswege op haar over (artikel 37 Overgangswet nieuw Burgerlijk Wetboek). Deze oplossing heeft als voordeel dat er geen veranderingen optreden in de vermogensrechtelijke positie van de vennootschap: het vermogen waartoe de vennoten vóór de invoering van het wetsvoorstel gezamenlijk (als vennoten) gerechtigd waren, komt op het tijdstip van inwerkingtreding van het wetsvoorstel van rechtswege toe aan de vennootschap rechtspersoon. In verband met de vereiste titelrecherche bij een latere overdracht, zouden registergoederen en aandelen op naam waar voor de levering een notariële akte is voorgeschreven moeten worden uitgezonderd. Zie hierover ook artikel 6 van het onderhavige voorstel met de daarbij behorende toelichting. Indien een stille vennootschap vóór de invoering van rechtspersoonlijkheid al is ingeschreven, dienen haar vennoten deze uit te schrijven of te accepteren dat de vennootschap rechtspersoonlijkheid verkrijgt.

Hoofdstuk 5. Besturen van de vennootschap

5.1 Bestuur

De huidige wet spreekt niet over het bestuur van de vennootschap, maar over het 'beheer'. Deze term geeft niet goed weer wat de inhoud van deze activiteit is. Heden ten dage worden onder 'beheer' werkzaamheden verstaan van hoofdzakelijk administratieve aard, gericht op het in stand houden van een bepaald vermogen. Bovendien kan het begrip 'beheren' juridisch het misverstand oproepen dat daden van beschikking, zoals de eigendomsoverdracht van een activum van de vennootschap, daaronder niet zijn begrepen. In hedendaags taalgebruik wordt de hier bedoelde activiteiten gezamenlijk veeleer aangeduid met de term 'besturen'. In het ontwerp wordt het begrip 'beheer' dan ook vervangen door het begrip 'bestuur'. Inhoudelijk is gekozen voor een stelsel waarbij voor alle vennootschapsvormen geldt dat het bestuur berust bij alle vennoten gezamenlijk.⁷ Deze regel sluit ook het nauwst aan bij de persoonlijke aansprakelijkheid van iedere vennoot. Mochten de vennoten een hiervan afwijkende bestuursregeling willen treffen dat staat hun dat vrij: de wettelijke regeling is van regelend recht.

Daarnaast is iedere vennoot bevoegd tot het verrichten van alle handelingen die gelet op het doel van de vennootschap tot haar normale werkzaamheden behoren. Daarmee beoogt het ontwerp te voorkomen dat voor alledaagse activiteiten de instemming van alle vennoten nodig is, wat tot onwenselijke inefficiënties in de besluitvorming zou kunnen leiden. Nieuw is de hieraan toegevoegde regel dat iedere vennoot ook bevoegd is tot het verrichten van handelingen die geen uitstel kunnen lijden, ook al vallen die buiten de normale werkzaamheden van de vennootschap.

In overeenstemming met wat thans al als geldend recht wordt aangenomen, maar niet in de wet is opgenomen, is uitdrukkelijk bepaald dat alle vennoten verplicht zijn aan de andere vennoten rekening en verantwoording af te leggen omtrent hun activiteiten ten behoeve van de vennootschap.

5.2 Vertegenwoordiging

Als hoofdregel is opgenomen dat iedere gewone vennoot van een openbare vennootschap bevoegd is haar te vertegenwoordigen. Deze regel stemt inhoudelijk overeen met de regel die naar huidig recht geldt voor de vennootschap onder firma en de commanditaire vennootschap. Zij wijkt ten aanzien van de maatschap af van de huidige regeling. Naar huidig recht wordt de maatschap zelf in beginsel slechts verbonden indien alle maten voor iedere externe handeling van de maatschap

⁷ Met uitzondering van de commanditaire vennoten van een CV; zie hieronder bij 7.2.

volmacht hebben verleend om hen te vertegenwoordigen. De werkgroep is van mening dat het niet gewenst is dit onpraktische onderscheid, dat niet goed aansluit bij de wijze waarop maatschappen veelal aan het rechtsverkeer deelnemen, te laten voortbestaan. Het staat partijen vrij ook op dit punt een van de wet afwijkende regeling te treffen.

Voor wat betreft de gebondenheid van de vennoten jegens derden, kan in belangrijke mate worden teruggevallen op de algemene leerstukken omtrent hoofdelijke verbondenheid dan wel verbondenheid voor gelijke delen. De hoofdregel dat bij de vennootschap onder firma elke vennoot bevoegd is de vennootschap en andere vennoten te verbinden, is gehandhaafd. In de literatuur is gediscussieerd over de vraag of hetzelfde uitgangspunt niet ook voor de openbare maatschap zou moeten gelden.⁸ Ten einde de op dit punt wenselijke verduidelijking te realiseren, wordt voorgesteld ook voor de maatschap - die in het bestel van het voorliggende ontwerp steeds een openbare vennootschap is - te bepalen dat in beginsel elk van de vennoten bevoegd is tot vertegenwoordiging. De hoofdregel dat bij de vennootschap onder firma de verbondenheid hoofdelijk is, is gehandhaafd nu niet gebleken is dat dit als knelpunt wordt ervaren. Ook is gehandhaafd de hoofdregel dat bij de maatschap de verbondenheid voor gelijke delen geldt.

⁸ Zie Asser/Maeijer V, nr. 109 e.v. en aldaar genoemde literatuur.

Hoofdstuk 6. Gebondenheid van vennoten tegenover derden

Naar de mening van de werkgroep is er op enkele punten ten aanzien van de gebondenheid van vennoten tegenover derden behoefte aan verduidelijking of verandering. Dit betreft in het bijzonder de verbondenheid van een toegetreden vennoot voor verbintenissen die dateren van vóór zijn toetreden (§ 6.1.1) en het voortduren van de verbondenheid na het uitreden (§ 6.1.2). Een met de verbondenheid tegenover derden verband houdend aspect is voorts de aansprakelijkheid van een vennoot voor beroepsfouten van één of meer andere vennoten. Dit laatste naar aanleiding van de in paragraaf 1 genoemde roep voor de invoering van een met de LLP vergelijkbare rechtsvorm (§ 6.2).

6.1 Gebondenheid bij toe- en uittreding

6.1.1 *Toetreding*

De verbondenheid van een vennoot voor verbintenissen van de vennootschap die dateren van vóór zijn toetreden is een belangrijk aandachtspunt. In de literatuur en jurisprudentie worden op dit punt verschillende standpunten ingenomen, waarbij de benadering soms verschilt al naar gelang sprake is van een maatschap dan wel een vennootschap onder firma of commanditaire vennootschap.⁹ De werkgroep is van mening dat op dit punt voor alle verschijningsvormen van de personenvennootschap dezelfde eenduidige regeling moet gelden.

Het onverkort aannemen van aansprakelijkheid voor alle verbintenissen van de vennootschap, leidt naar het oordeel van de werkgroep niet tot goede resultaten. Hieraan ligt mede ten grondslag dat door het toetreden van een nieuwe vennoot bestaande crediteuren niet worden benadeeld in hun verhaalsmogelijkheden en zelfs – gezien de verbondenheid van de toegetreden vennoot voor verbintenissen van na zijn toetreden – reeds profijt hebben van zijn toetreden. Het aannemen van de genoemde aansprakelijkheid kan het toetreden tot een bestaande vennootschap gezien daaraan verbonden risico's ontmoedigen. Als de desbetreffende risico's al uit een grondige due diligence zouden kunnen worden gekend, doet dit immers aan persoonlijke verbondenheid niet af. Hierbij komt dat eventuele garanties of afspraken omtrent de draagplicht voor de desbetreffende schulden, geen waarde hebben bij faillissement van de vennootschap en haar vennoten. Hiermee kunnen deze risico's dan ook niet afdoende worden afgedekt.

Ten einde de genoemde risico's adequaat te vermijden, zou de vennootschap moeten worden ontbonden om vervolgens met de beoogde persoon een nieuwe vennootschap aan te gaan. De hiermee gepaard gaan discontinuïteit is evenwel

⁹ HR 13 maart 2015, *NJ* 2015, 241, m.nt. Van Schilfgaarde.

mede gezien de hieraan verbonden kosten en fiscale implicaties, niet zonder bezwaren. Zij staat bovendien haaks op het uitgangspunt dat de identiteit van de vennootschap bij wisseling van vennoten behouden blijft, hetgeen in het bijzonder ook voor derden en dus voor het rechtsverkeer van groot belang is, en het streven om het toe- en uitreden van vennoten zoveel mogelijk te faciliteren.

De werkgroep is daarom van mening dat een genuanceerdere benadering moet worden gekozen. Deze houdt in dat een toegetreden vennoot slechts verbonden is voor prestaties waartoe de vennootschap zich reeds vóór het toetreden van de toegetreden vennoot contractueel heeft verbonden, maar die eerst na diens toetreden opeisbaar worden. Hierbij kan worden gedacht aan prestaties die verschuldigd worden uit duurovereenkomsten of financieringsovereenkomsten. Ook indien hieromtrent niets zou zijn geregeld, mag veelal worden aangenomen dat een vennoot door zijn toetreden tot de vennootschap, er blijkt van geeft vanaf dat moment verantwoordelijkheid te willen nemen voor de uit die overeenkomst voortvloeiende verplichtingen van de vennootschap. Door dit uitgangspunt wettelijk vast te leggen, wordt op dit punt helderheid verschaft.

6.1.2 *Uittreding*

Omtrent de aansprakelijkheidspositie van een uitgetreden vennoot bevat de wet – de situatie dat het uittreden niet is ingeschreven in het handelsregister daargelaten – geen bijzondere regeling. In de praktijk wordt op dit punt aangenomen dat persoonlijke aansprakelijkheid van een vennoot jegens de wederpartij blijft bestaan indien hij uittreedt maar dat de uitgetreden vennoot niet aansprakelijk is voor schulden die ontstaan na de uittreding. De werkgroep kiest voor een wat andere benadering. Hieraan ligt ten grondslag dat een vennoot na zijn uittreden geen invloed meer kan uitoefenen op het financiële beleid en het bestuur van de vennootschap. Dit rechtvaardigt dat ter zake van die voortdurende aansprakelijkheid een bijzondere verjaringstermijn wordt opgenomen.

Voorop blijft staan dat de uittredende vennoot niet ontheven wordt van zijn verbondenheid voor de op het moment van zijn uittreden bestaande verbintenissen. In navolging van enkele buitenlandse rechtsstelsels,¹⁰ en in aansluiting op pleidooien hiervoor in de literatuur en vanuit de rechtspraak¹¹ is ten aanzien van de rechtsovereenkomsten tegen de uitgetreden vennoot tot nakoming van ten tijde van het uittreden bestaande verbintenissen van de openbare vennootschap gekozen voor een verjaringstermijn van vijf jaren. Deze regeling was ook opgenomen in artikel 824 van de ontwerptitel 7.13 en geldt ook voor het EESV.¹²

10 Zie § 159 Duits HGB en artikel 591 Zwitsers OR; vgl. echter section 17 (2) van de Engelse Partnership Act 1890.

11 Zie Wiersma, preadvies Broederschap Candidaat-Notarissen 1970, p. 103 en Van Solinge, preadvies Ver. Handelsrecht 1974, p. 103.

12 Zie art. 37 lid 1 EG-Verordening Europese Economische Samenwerkingsverbanden.

6.2 Beperking van aansprakelijkheid voor beroepsfouten

In de literatuur is meermalen aandacht gevraagd voor de wenselijkheid van een personenvennootschap die een zekere mate van afscherming van aansprakelijkheid biedt. In dit kader is wel verwezen naar buitenlandse rechtsfiguren zoals de LLP en de Duitse Partnerschaftsgesellschaft Angehöriger Freier Berufe. Een belangrijk kenmerk van deze rechtsfiguren is dat schade veroorzaakt door beroepsfouten slechts verhaald kan worden op het vermogen van de verantwoordelijke vennoot naast het vermogen van de vennootschap. De overige vennoten zijn voor die schade niet aansprakelijk.

De werkgroep is van mening dat aan de behoefte op dit punt tegemoet moet worden gekomen. Hiertoe is een regeling ontworpen die zal gelden voor de maatschap, zijnde de personenvennootschap voor het vrije beroep. De strekking van deze regeling is dat slechts de vennoot of vennoten die met de uitvoering van een door de maatschap aanvaarde opdracht zijn belast, naast de maatschap, aansprakelijk zijn voor schade die het gevolg is van een beroepsfout. Hiermee wordt voldaan aan het in de praktijk en literatuur veelvuldig geuite verlangen te kunnen beschikken over een rechtsvorm die fiscale transparantie en inrichtingsvrijheid combineert met een beperking van aansprakelijkheid voor beroepsfouten.

De werkgroep onderkent dat er rechtsstelsels zijn waar verschijningsvormen van de personenvennootschap beschikbaar zijn die een (veel) verder gaande bescherming tegen persoonlijke aansprakelijkheid bieden. Hierbij dient te worden aangetekend dat voor deze rechtsvormen specifieke voorschriften gelden ter bescherming van crediteuren, vergelijkbaar met voorschriften die plegen te gelden bij kapitaalvennootschappen. De discussie over de wenselijkheid van de introductie van een dergelijke rechtsvorm is naar de mening van de werkgroep nog onvoldoende uitgekristalliseerd.

Hoofdstuk 7. Het vermogen van de vennootschap

7.1 Geen afgescheiden vermogen voor de stille vennootschap

Het vermogen van de personenvennootschap behoort naar huidig recht in gemeenschappelijke gerechtigdheid toe aan de vennoten. De Hoge Raad heeft bepaald dat dit vermogen afgescheiden is van het overige vermogen van de vennoten, en uitsluitend ter beschikking staat van de crediteuren van de vennootschap. Het arrest HR 15 maart 2013, *NJ* 2013, 290, m.nt. Van Schilfgaarde roept de vraag op of dit uitgangspunt ook geldt voor de stille maatschap. Op dit punt is het scheppen van duidelijkheid gewenst. De werkgroep stelt vast dat het aannemen van een afgescheiden vermogen voor de stille vennootschap gezien de verstrekende gevolgen die dit heeft voor de positie van crediteuren van de vennoten, onwenselijk is. Hierin wordt zij gesteund in de literatuur naar aanleiding van het Biek Holdings-arrest.

Dit laat onverlet dat het gemeenschappelijk vennootschappelijke vermogen een zekere verhaalspreferentie kan genereren voor gemeenschappelijke crediteuren van de vennoten. Indien alle vennoten voor een bepaalde schuld zijn verbonden, kan immers die schuld op het gemeenschappelijke vermogen worden verhaald. Deze verhaalspreferentie wordt na ontbinding van de vennootschap door artikel 192 en artikel 193 lid 3 van Boek 3 geconserveerd. Deze verhaalspreferentie is echter niet gereserveerd voor schulden die in het kader van de uitoefening van het beroep of bedrijf door de vennoten zijn aangegaan. In zoverre verschilt deze verhaalspreferentie van het afgescheiden karakter van het vermogen van een niet-ingeschreven openbare vennootschap.

7.2 Een afgescheiden vermogen voor de openbare niet-ingeschreven vennootschap

De openbare vennootschap verkrijgt zoals hierboven is toegelicht, rechtspersoonlijkheid door haar inschrijving in het handelsregister. De werkgroep heeft gemeend dat rekening moet worden gehouden met de situatie dat de vennoten nalaten de vennootschap in te schrijven. Derden die handelen met een openbare maar niet-ingeschreven vennootschap behouden in het voorstel van de werkgroep de bescherming die zij ook naar huidig recht genieten. Indien deze materie ongeregeld zou worden gelaten, zou zij door de rechter moeten worden ingevuld. Het ligt in de rede dat dit er uiteindelijk toe zal leiden dat deze vennootschappen, gelijk onder huidig recht, een afgescheiden vermogen hebben. Er is aldus geen redelijk belang mee gediend om deze situatie ongeregeld te laten. Het ontwerp voorziet er daarom in dat de niet-openbare vennootschap een afgescheiden vermogen heeft.

Wordt de vennootschap vervolgens ingeschreven in het Handelsregister, dan gaat het vennootschappelijk vermogen onder algemene titel over op de rechtspersoon. Zie hierover tevens paragraaf 4.4.

7.3 Toe- en uittreden van vennoten

Naar huidig recht wordt het toe- en uittreden van vennoten bemoeilijkt doordat het onverdeelde aandeel in de gemeenschappelijke vermogensbestanddelen dient te worden geleverd. Bij uittreden van een vennoot, door de uittredende vennoot aan de voortzettende vennoten en in het geval dat een vennoot toetreedt, door de voortzettende vennoten aan de toetredende vennoot. In het geval van het uittreden van een vennoot zouden deze complicaties kunnen worden voorkomen door aan de verdeling goederenrechtelijke werking toe te kennen. Voor deze oplossing is niet gekozen omdat uit een eerder wetgevingstraject blijkt dat hiervoor weinig enthousiasme bestaat. Bovendien zou hiermee nog geen vereenvoudiging worden bereikt voor het geval dat een vennoot wenst toe te treden.

Het gewenste resultaat wordt in het wetsvoorstel bereikt door het toekennen van rechtspersoonlijkheid aan de (in het handelsregister ingeschreven) openbare vennootschap. Het toe- en uittreden behoeft dan nog slechts financieel te worden afgewikkeld – waarvoor een regeling van aanvullend recht is opgenomen.

Het toe- en uittreden van vennoten zal als gevolg van deze regeling aanmerkelijk worden vereenvoudigd en tot een aanzienlijke kostenreductie leiden.

7.4 Vruchtgebruik en pandrecht

In de praktijk bestaan veel vragen rondom de (on)mogelijkheid tot het vestigen van een recht van vruchtgebruik of een pandrecht op de positie van vennoot in een personenvennootschap. Daarbij dient bedacht te worden dat het zijn van vennoot naar huidig recht een contractuele verhouding meebrengt die als zodanig (als hoofdregel) niet overdraagbaar is. Niettemin bestaat er in de praktijk wel degelijk behoefte om ten aanzien van rechten die een vennoot heeft een beperkte rechten te kunnen vestigen. In het wetsvoorstel wordt een regeling voor deze beperkte rechten uitgewerkt. Omdat ook in het ontwerp als uitgangspunt geldt dat de positie van vennoot niet vrij overdraagbaar is, is nagedacht over een alternatieve vorm van uitwinning voor een pandhouder. Die is gevonden met de mogelijkheid voor de pandhouder om namens de pandgever de vennootschap op te zeggen en daarmee een uittreedvergoeding te incasseren.

Hoofdstuk 8. Commanditaire vennootschap

8.1 Algemeen

In de structuur van het ontwerp is de commanditaire vennootschap een gekwalificeerde vorm van de openbare vennootschap. Een zogenoemde stille commanditaire vennootschap is dan ook als zodanig onbestaanbaar. Op de commanditaire vennootschap zijn alle bepalingen van het ontwerp over de openbare vennootschap van toepassing, tenzij de aard van de commanditaire vennootschap zich daartegen verzet of de speciaal voor de commanditaire vennootschap geschreven bepalingen van afdeling 4 van het ontwerp een andere regeling geven.

8.2 Naamvoerings- en bestuursverbod

Naar huidig recht mag de naam van de commanditaire vennoot niet voorkomen in de naam van de commanditaire vennootschap. Dit verbod is in de ogen van de werkgroep niet meer van deze tijd. In het ontwerp wordt het naamvoeringsverbod dan ook geheel afgeschaft.

Ook is het de commanditaire vennoot verboden om namens de vennootschap rechtshandelingen te verrichten. Dit laatste betreft ook het handelen krachtens volmacht. Overtreding van dit verbod leidt tot aansprakelijkheid voor alle verbintenissen van de vennootschap. De Hoge Raad heeft op dit punt een nuancering aangebracht, in die zin dat de omvang van de aansprakelijkheid proportioneel dient te zijn aan de ernst van de schending van het verbod.¹³ Dit laat evenwel het thans nog geldende uitgangspunt onverlet. De werkgroep is van mening dat er thans geen goede gronden meer zijn om een commanditaire vennoot integraal uit te sluiten om namens de vennootschap aan het rechtsverkeer deel te nemen. Voorop blijft staan dat de commanditaire vennoot in die hoedanigheid niet bevoegd is de vennootschap te vertegenwoordigen. De belangrijkste noviteit ten opzichte van het huidige recht is dat de commanditaire vennoot krachtens volmacht naar buiten mag optreden. Hierop zijn de in Boek 3 gegeven regels van toepassing.

In dit systeem kan een commanditair directeur-enig aandeelhouder zijn van een BV of NV die optreedt als besturend vennoot van de commanditaire vennootschap. Daarmee komt het wetsvoorstel tegemoet aan een in de praktijk veel gehoorde wens.

In zoverre wordt, in aansluiting op ontwikkelingen in het buitenland en op hetgeen in de literatuur wordt bepleit, het huidige verbod voor de commanditaire vennoot om daden van beheer te verrichten, opgeheven. Om misbruik te voorkomen bepaalt

¹³ HR 29 mei 2015, *NJ* 2015, 380, m.nt. Van Schilfgaarde.

het ontwerp, in aansluiting op artikel 138 en 248 van Boek 2, dat de commanditaire vennoot aansprakelijk is voor het faillissementstekort, indien zijn handelen krachtens volmacht een belangrijke oorzaak is van het faillissement van de commanditaire vennootschap.

8.3 CV op aandelen

Het ontwerp kent geen bijzondere voorziening voor de commanditaire vennootschap op aandelen. Deze rechtsfiguur is in 1975 afgeschaft, omdat het handhaven van deze rechtsfiguur in verband met een dan verplichte aanpassing aan de eerste EG-richtlijn (die ook voor deze rechtsfiguur geldt) tot een uitvoerige en gecompliceerde wetgevingsoperatie zou nopen, en voorts omdat het praktisch belang van deze rechtsfiguur gering was. De werkgroep is van oordeel dat deze argumenten nog steeds gelden.

Hoofdstuk 9. Herstructurering

9.1 Algemeen

Ondanks het feit dat de personenvennootschap een veel gebruikte rechtsvorm is, ontbeert zij enige wettelijke faciliteit voor herstructureringen. De wettelijke regeling heeft niet de continuïteit van de onderneming als uitgangspunt. Het gevolg daarvan is dat zelfs de meest simpele vorm van herstructurering, zoals een toe- of uittreden van een vennoot, algemeen gepaard gaat met onduidelijkheden en een noodzaak tot het verrichten van veel handelingen. De wat meer ingewikkelde vormen van herstructurering, zoals een fusie van personenvennootschappen of een omzetting in een BV, vereisen een onevenredige aandacht en doorlooptijd. Wijzigingen van de juridische structuur en daarmee innovatie worden belemmerd. De werkgroep is van mening dat een nieuwe regeling voor de personenvennootschap gepaard moet gaan met een regeling die herstructureringen eenvoudiger maakt.

9.2 Toe- en uittreding. Opvolging

Naar huidig recht heeft het uittreden van een vennoot tot gevolg dat de personenvennootschap wordt ontbonden, tenzij de overeenkomst van vennootschap anders bepaalt; artikel 1683, sub 3 en 4 van Boek 7A. Algemeen wordt aangenomen dat deze gevolgen onwenselijk zijn. Daarom wordt doorgaans in vennootschapsovereenkomsten bepaald dat bij een uittreden van een vennoot de vennootschap door de andere vennoten wordt voortgezet, althans de overige vennoten de keuze hebben de vennootschap voort te zetten. Een dergelijke bepaling wordt ook wel aangeduid als een voortzettingsbeding. Naar huidig recht moet een voortzettingsregeling als gevolg van het feit dat het vermogen van de personenvennootschap (gemeenschappelijk) eigendom is van de vennoten gecombineerd worden met een regeling die accommodeert dat het vermogen na het vertrek van een vennoot uitsluitend (gemeenschappelijk) eigendom zal zijn van de voortzettende vennoten. Een dergelijke regeling wordt ook wel als een vermogensbeding aangeduid. Deze regelingen kunnen naar huidig recht bijzonder gecompliceerd zijn omdat zij een uitwerking geven op een kruispunt aan rechtsgebieden. Het verbintenissen-, vermogens-, erfrecht en fiscale recht kunnen met elkaar in verband komen. In verband met de voorgestelde rechtspersoonlijkheid, zie hoofdstuk 4, zal in de toekomst geen of minder behoefte zijn aan vermogensbedingen. Ook bij de personenvennootschap die rechtspersoon is, blijft echter aandacht nodig voor de gevolgen van een toe- of uittreden van een vennoot.

Omdat in de praktijk algemeen als uitgangspunt wordt genomen dat bij een uittreden van een vennoot de vennootschap wordt voortgezet door de voortzettende vennoten ligt het voor de hand dat een wettelijke regeling bij dat principe aansluit.

Andere alternatieven liggen niet voor de hand. Die opzet is in het wetsvoorstel gevolgd in combinatie met een aantal bepalingen dat de verdere gevolgen van een uittreden regelt. Die bepalingen hebben voor een deel betrekking op de verhouding tussen de (ex) vennoten, zoals de wijze van afrekenen met elkaar. Ook de externe verhoudingen worden geregeld, zie daarvoor hoofdstuk 6.

De toetreding van vennoten brengt naar huidig recht vooral vragen mee over de interne en externe verplichtingen; zie voor de externe verhoudingen hoofdstuk 6. Vragen rondom de interne verhoudingen zien vooral op het proces. In het wetsvoorstel is als uitgangspunt genomen dat de vennootschap met de toetredende een toetredingsovereenkomst sluit. De opvolging van een vennoot zal veelal gestalte krijgen doordat ter gelegenheid van een uittreden van een vennoot een nieuwe vennoot toetreedt. Die toetreding kan langs dezelfde weg plaatsvinden als hiervoor vermeld. Ook een andere figuur is denkbaar, die van contract overneming. Het wetsvoorstel laat beide mogelijkheden open.

9.3 Wijziging soort personenvennootschap

Naar huidig recht bestaat geen wettelijke basis voor wijziging van een personenvennootschap die in een bepaalde soort is opgezet, bijvoorbeeld als maatschap, in een andere soort, bijvoorbeeld een VOF. Het huidige recht biedt ook geen regeling die een dergelijke wijziging accommodeert. Het wetsvoorstel voorziet in deze lacune. Een personenvennootschap die haar soort wijzigt kan daardoor rechtspersoon worden. Voor het verkrijgen van de rechtspersoonlijkheid is aangesloten bij de algemene regeling, zie hoofdstuk 3, waarin ook het eindigen van de rechtspersoonlijkheid is besproken. Een wijziging van de soort kan ook tot gevolg hebben dat de vennootschap haar rechtspersoonlijkheid zal verliezen. Een ontstaan van rechtspersoonlijkheid of het eindigen daarvan heeft noodzakelijkerwijs ook vermogensrechtelijke gevolgen. Die kunnen aldus worden geregeld dat het vermogen met inachtneming van de relevante wettelijke en contractuele bepalingen wordt overgenomen door de vennoten of de rechtspersoon. Een alternatief is dat er sprake is van een overgang onder algemene titel. De werkgroep heeft gekozen voor de overgang onder algemene titel om de wijziging voor de vennoten zo eenvoudig mogelijk te laten plaatsvinden. De werkgroep meent dat ondernemers over het algemeen voldoende verantwoordelijkheid hebben om er voor zorg te dragen dat die overgang waar relevant wordt gecommuniceerd of ingeschreven in de relevante registers. Waar een stille vennootschap wijzigt naar een openbare vennootschap en de vennoten goederen in een vennootschappelijke gemeenschap hebben waarvoor de wet voor de overdracht een levering bij notariële akte voorschrijft, is notariële tussenkomst voorgeschreven. Dat geldt niet bij de overgang van dergelijke goederen bij wijziging van een openbare naar een stille vennootschap. Voor die situatie is herleidbaar dat een rechtspersoon eigenaar is geweest. De wijziging van een soort kan gevolgen hebben voor de aansprakelijkheid van vennoten. Een vennoot kan zowel in een zwaarder als een lichter regime terecht komen. Een

wijziging van de soort maakt geen einde aan het bestaan van de personenvennootschap als zodanig. Bij een afweging van alternatieven ligt het voor de hand dat de regeling zoals die op een vennoot van toepassing is op het moment van de wijziging voor het verleden zo veel als mogelijk blijft gelden. Daarom is er voor gekozen dat een wijziging van de soort wat betreft de aansprakelijkheid uitsluitend gevolgen kan hebben voor verbintenissen die na de wijziging worden aangegaan. Zie ook hoofdstuk 6.

9.4 Omzetting

De personenvennootschap is een populaire rechtsvorm. In de praktijk starten veel ondernemers met de personenvennootschap die in een later stadium wel wordt omgezet in een andere soort, veelal een BV. De omzetting van een personenvennootschap naar een andere soort is in het huidige recht niet gefaciliteerd en daarom algemeen een omslachtig proces. Door de in het wetsvoorstel opgenomen regeling van de openbare vennootschap als rechtspersoon is een relatief eenvoudige regeling voorhanden om die rechtspersoon een andere soort te laten kiezen, zoals ook voorzien in Boek 2 voor de daar geregelde rechtspersonen. De rechtspersoon blijft voortbestaan, maar krijgt een ander jasje. Waar een regeling wordt getroffen voor de omzetting van een personenvennootschap in een Boek 2 rechtspersoon ligt het voor de hand om ook een regeling te treffen voor de omzetting van een Boek 2 rechtspersoon naar een personenvennootschap. Bij het nadenken over een wettelijke regeling voor de omzetting is nagedacht over het opzetten van een eigen sui generis regeling of het aansluiten bij de regeling van Boek 2. Omwille van een zo eenvormig mogelijk systeem voor omzetting van rechtspersonen is aangesloten bij de regeling van Boek 2. Voorzien wordt in een regeling waarbij de personenvennootschap zich kan omzetten in een commerciële Boek 2 rechtspersoon en andersom. In alle voorgestelde gevallen van omzetting komt deze tot stand met de notariële akte waarin de omzetting is opgenomen. Een omzetting van een personenvennootschap in een Boek 2 rechtspersoon heeft gevolgen voor de toekomstige aansprakelijkheid van vennoten. Anders dan bij de wijziging van de soort, zal door een omzetting niet langer een personenvennootschap bestaan. Die is immers omgezet in een ander soort rechtspersoon; er zijn geen vennoten meer.

9.5 Fusie en splitsing

Naar huidig recht is geen wettelijke regeling voorhanden die een fusie of splitsing van een personenvennootschap accommodeert. Het realiseren van een fusie of splitsing is daarmee ingewikkeld. Net als bij een uit- en toetreden van een vennoot komen bij een fusie of splitsing vele rechtsgebieden aan de orde die alle hun specifieke aandacht vragen.

Door de in het wetsvoorstel opgenomen regeling van de openbare vennootschap als rechtspersoon is ook een relatief eenvoudige regeling voorhanden gekomen om te voorzien in een fusie of splitsing. Door de rechtspersoonlijkheid kunnen vele problemen die verband houden met de vermogensrechtelijke gevolgen van een fusie of splitsing worden voorkomen, althans beperkt. Ook hier heeft de werkgroep nagedacht over de opzet van een geheel eigen regeling voor de fusie of splitsing van personenvennootschappen of het volgen van de systematiek van Boek 2. Omwille van de eenvormigheid is ook hier gekozen voor de systematiek van Boek 2. Er zijn echter twee afwijkingen ten opzichte van de regeling in Boek 2. Anders dan in Boek 2 is niet de mogelijkheid van verzet (gedurende een maand na aankondiging) voor crediteuren van de vennootschap tegen de fusie of splitsing opgenomen. Gegeven de (voortdurende) privé aansprakelijkheid van de bij de fusie of splitsing betrokken vennoten lijkt een dergelijke regeling niet nodig. Verder geldt niet de notariële akte als voorwaarde voor het tot stand komen van de fusie of splitsing. Waar de notariële akte geen vormvereiste is voor het ontstaan van de personenvennootschap rechtspersoon, zie hoofdstuk 3, lijkt het ook niet noodzakelijk die voor een fusie of splitsing van een personenvennootschap voor te schrijven. Een fusie of splitsing van een personenvennootschap zal evenals die van de Boek 2 rechtspersonen een vermogensovergang onder algemene titel tot gevolg hebben. Tot dat vermogen kunnen registergoederen behoren. De werkgroep heeft nagedacht over de vraag of een fusie of splitsing zonder verplichte notariële tussenkomst kan leiden tot een voor de praktijk onaanvaardbare vervuiling van de openbare registers. Bij een fusie of splitsing van een Boek 2 rechtspersoon is de notariële tussenkomst wel voorgeschreven en in de praktijk zorgt de notaris er ook voor dat de vermogensovergang onder algemene titel waar relevant wordt ingeschreven in de openbare registers. Een dergelijke nazorg ontbreekt als de notariële tussenkomst niet is voorgeschreven. Een verplichte notariële tussenkomst bij een fusie of splitsing kan ook nadelen hebben, deze zullen met name in de kostensfeer liggen. De werkgroep constateert dat er in het dagelijks leven vele vermogensovergangen onder algemene titel zonder notariële tussenkomst plaatsvinden waarbij registergoederen zijn betrokken. Daarbij kan worden gedacht aan het openvallen van nalatenschappen, maar ook aan fusies van buitenlandse rechtspersonen. De werkgroep meent dat in het huidige tijdperk, waarin ondernemers zich in het algemeen wel bewust zijn van hun situatie, de vrijheid moet worden gegeven die adviseurs bij een fusie of splitsing in te schakelen die voor de specifieke situatie relevant zijn. Indien een personenvennootschap eigenaar is van registergoederen ligt het voor de hand dat een notaris wordt ingeschakeld. En ook in andere situaties kan dat voor de hand liggen. De werkgroep meent dat om die reden de zorg voor vervuiling van registers niet zo groot is dat notariële tussenkomst verplicht moet zijn. Zie ook hoofdstuk 4 voor de mogelijkheid van verkrijging van rechtspersoonlijkheid zonder notariële tussenkomst.

Hoofdstuk 10. Ontbinding en vereffening

De algehele ontbinding van de vennootschap leidt ertoe dat de interne en de externe verhoudingen waartoe de overeenkomst van vennootschap aanleiding geeft, beëindigd of tussen andere partijen voortgezet moeten worden. De huidige regeling van de ontbinding en vereffening is verdeeld over het Burgerlijk Wetboek en het Wetboek van Koophandel. Het wetsvoorstel geeft een uniforme regeling voor alle personenvennootschappen.

Ontbinding doet niet de rechtspersoonlijkheid van de vennootschap eindigen. Op dit punt volgt het wetsvoorstel de systematiek van Boek 2. De vennootschap blijft na ontbinding als rechtspersoon voortbestaan voor zover dit tot vereffening van het vermogen nodig is (artikel 31; vgl. artikel 19 lid 5 van Boek 2).

De vereffening van de vennootschap is zeer summier in de huidige wet geregeld. Het wetsvoorstel geeft een meer complete regeling. Er wordt bijvoorbeeld voorzien in de verplichting van de vereffenaars om rekening en verantwoording af te leggen. Wat betreft het aansprakelijkheidsregime in de vereffeningfase heeft de werkgroep ervoor gekozen het regime staande de vennootschap voort te zetten. De verbondenheid van de vennoten voor schulden van de vennootschap verandert niet in geval van ontbinding, ook niet indien het vermogen van de vennootschap ontoereikend is om alle schulden te voldoen. Van de aansprakelijkheid van vennoten jegens de vennootschapscrediteuren moet worden onderscheiden de onderlinge draagplicht ten aanzien van het tekort. De vennoten zijn in de onderlinge verhouding vrij om dat risico naar eigen inzicht te verdelen.

Het wetsvoorstel geeft, tot slot, een geactualiseerde regeling van de andere aspecten van de beëindiging van het bestaan van de vennootschap: inschrijving in het handelsregister, bewaring van de administratie en heropening van de vereffening.

Hoofdstuk 11. Fiscaliteit

In dit hoofdstuk worden beknopt de fiscale aspecten van het ontwerp van de Werkgroep besproken. In een bijlage wordt meer uitgebreid op de fiscaliteit ingegaan.

Voor het belastingrecht was de Invoeringswet van titel 7.13 vooral van belang voor de overdrachtsbelasting. Voor de inkomsten- en vennootschapsbelasting had de invoering van titel 7.13 weinig betekenis omdat vanaf het begin vast stond dat de regering de fiscale transparantie voor de inkomsten- en vennootschapsbelasting wilde behouden. Daarmee was de grootste fiscale zorg weggenomen. De meeste fiscale aandacht is daarom uitgegaan naar de gevolgen voor de overdrachtsbelasting. Na de behandeling in de Tweede Kamer waren de meeste technische problemen wel opgelost. Het grootste kritiekpunt van fiscale zijde was dat het wetsvoorstel uitging van een optie voor rechtspersoonlijkheid van openbare vennootschappen. Voor de fiscale wettoepassing leidde de mogelijkheid van een optie, waarop ook weer kon worden teruggekomen, tot extra uitvoeringscomplicaties.

Meer principiële kritiek vanuit vooral fiscaalwetenschappelijke zijde was het feit dat de invoering van titel 7.13 voor de staatssecretaris van Financiën geen reden was om te komen tot een meer fundamentele aanpassing van het fiscale ondernemingsrecht. Deze aanpassing zou moeten leiden tot een stelsel waarbij de keuze voor een rechtsvorm minder afhankelijk zou zijn van de fiscale gevolgen. In plaats van een principiële aanpassing, stonden in de Invoeringswet titel 7.13 slechts de fiscale aanpassingen die nodig waren voor de aansluiting met het civiele recht. In het huidige stelsel wordt de rechtsvormkeuze sterk beïnvloed door fiscale factoren.¹⁴ Daardoor bestaat het risico dat er wordt gekozen voor een rechtsvorm die weliswaar fiscaal past, maar waarbij men zich onvoldoende realiseert welke civielrechtelijke gevolgen, bijvoorbeeld op het terrein van de aansprakelijkheid, deze keuze met zich meebrengt.

Het door de werkgroep ontwikkelde alternatieve voorstel van invoering van een verplichte rechtspersoonlijkheid voor openbare personenvennootschappen komt tegemoet aan de praktische bezwaren van fiscale zijde, die zijn verbonden aan het bieden van een optie voor rechtspersoonlijkheid. Dit alternatief leidt wat dit betreft tot een duidelijke vereenvoudiging. Het alternatief biedt geen oplossing voor de door sommige fiscale wetenschappers geuite wens om te komen tot een stelsel van ondernemingsbelastingheffing, dat meer rechtsvormneutraal is.

¹⁴ IB-ondernemingen hebben te maken met het progressieve inkomstenbelastingtarief, in combinatie met de mogelijkheid van vele ondernemingsfaciliteiten. Vpb-ondernemingen worden belast met vennootschapsbelasting, bij uitdeling worden de aandeelhouders geconfronteerd met de heffing volgens box 2 van de Wet IB 2001. Daarnaast dienen directeurgrootaandeelhouders rekening te houden met een fictief salaris. Veel ondernemingsfaciliteiten, zoals de zelfstandigenaftrek en de MKB-winstvrijstelling, zijn niet van toepassing voor de vennootschapsbelasting. Soms geldt ook het omgekeerde. Zo is de innovatiebox van art. 12b Wet Vpb 1969 niet van toepassing voor IB-ondernemers.

Voor de praktijk is het van groot belang dat de fiscale transparantie behouden blijft. Door de personenvennootschap niet als een voor de vennootschapsbelasting zelfstandig lichaam aan te merken, wordt fiscaal als het ware door de personenvennootschap heen gekeken. Een van de gevolgen hiervan is dat verliezen van een personenvennootschap voor de toepassing van de inkomsten- en vennootschapsbelasting rechtstreeks kunnen worden verrekend met de 'eigen' positieve resultaten van de vennoten. Daarnaast zijn voor de vennoten van een personenvennootschap verschillende fiscale ondernemingsfaciliteiten van toepassing die niet gelden voor de aandeelhouders van een BV.

Voor de toepassing van de vennootschapsbelasting hoeft het bestaan van rechtspersoonlijkheid op grond van het voorstel geen gevolgen te hebben, aangezien in artikel 2, eerste lid, onderdeel e, Wet Vpb 1969 met het begrip 'rechtspersonen' wordt bedoeld op de rechtspersonen in de zin van Boek 2. Zolang met de door de werkgroep beoogde rechtspersoonlijkheid van personenvennootschappen wordt bedoeld op andere rechtspersonen dan die van Boek 2, zijn er voor de toepassing van de vennootschapsbelasting dan ook geen gevolgen te verwachten.

Omdat Boek 2 op de openbare personenvennootschap niet van toepassing is, wordt de fiscale transparantie niet in gevaar gebracht.

Voor de overige vennootschapsbelastingaspecten alsmede de gevolgen voor de inkomstenbelasting kan worden verwezen naar de bijlage fiscale aspecten.

Het invoeren van rechtspersoonlijkheid bij een personenvennootschap heeft fiscaal vooral gevolgen voor de toepassing van de overdrachtsbelasting. Aangezien in het huidige stelsel niet de personenvennootschap zelf de eigendom verwerft van de onroerende zaken maar de vennoten, moet thans in de praktijk rekening worden gehouden met gevolgen voor de overdrachtsbelasting bij toe- en uitreden van vennoten alsmede bij wijzigingen in de winstverhoudingen. In een aantal gevallen is voorzien in vrijstellingen bij intreding of uittreding, maar deze zijn slechts onder strikte voorwaarden van toepassing. Het voorstel van de werkgroep brengt op dit terrein de meeste fiscale veranderingen teweeg. Deze zijn ook aan bod gekomen bij de parlementaire behandeling van de in de Eerste Kamer gestrande Invoeringswet titel 7.13; deze werden na de nodige discussie uiteindelijk redelijk bevredigend opgelost. Voor een overzicht hiervan kan wederom worden verwezen naar de bijlage.

BIJLAGE I FISCALE ASPECTEN

1. Algemeen

In deze bijlage zal worden geïnventariseerd welke gevolgen het voorstel heeft voor de vennootschapsbelasting (paragraaf 2), de inkomstenbelasting (paragraaf 3) en de overdrachtsbelasting (paragraaf 4). In paragraaf 5 is een rechtsvergelijkend overzicht opgenomen van de fiscale behandeling van personenvennootschappen op het terrein van fiscale (non-)transparantie in een aantal landen. Ter afsluiting zal in paragraaf 6 aandacht worden besteed aan de belangrijkste fiscale wetwijzigingen die nodig zullen zijn als dit voorstel door de wetgever wordt overgenomen.

2. Vennootschapsbelasting

2.1. Fiscale transparantie

Voor de praktijk is het van groot belang dat de fiscale transparantie behouden blijft. Door de personenvennootschap niet als een voor de vennootschapsbelasting zelfstandig lichaam aan te merken, wordt fiscaal als het ware door de personenvennootschap heen gekeken. Een van de gevolgen hiervan is dat verliezen van een personenvennootschap voor de toepassing van de inkomsten- en vennootschapsbelasting rechtstreeks kunnen worden verrekend met de ‘eigen’ positieve resultaten van de vennoten. Daarnaast zijn voor de vennoten van een personenvennootschap verschillende fiscale ondernemingsfaciliteiten van toepassing die niet gelden voor de aandeelhouders van een BV.

Voor de toepassing van de vennootschapsbelasting hoeft het bestaan van rechtspersoonlijkheid op grond van het voorstel geen gevolgen te hebben, aangezien in art. 2, eerste lid, onderdeel e, Wet Vpb 1969 met het begrip ‘rechtspersonen’ wordt bedoeld op de rechtspersonen in de zin van Boek 2. Zolang met de door de werkgroep beoogde rechtspersoonlijkheid van personenvennootschappen wordt bedoeld op andere rechtspersonen dan die van Boek 2, zijn er voor de toepassing van de vennootschapsbelasting dan ook geen gevolgen te verwachten.

Omdat Boek 2 op de openbare personenvennootschap niet van toepassing is, wordt de fiscale transparantie niet in gevaar gebracht.

De Werkgroep meent dat het niet nodig is om expliciet in de wet op te nemen dat de openbare vennootschap met rechtspersoonlijkheid fiscaal transparant is. Zolang het maar duidelijk is dat met het begrip rechtspersonen in art. 2, eerste lid, onderdeel e, Wet Vpb 1969 uitsluitend wordt bedoeld op de Boek 2-rechtspersonen, is naar de mening van de Werkgroep de fiscale transparantie in de huidige vorm gegarandeerd. Dat was ook de algemene mening destijds tijdens de behandeling van de Invoeringswet van titel 7.13. In dit verband is ook de toerekeningsfictie van art. 3.7 (nieuw), Wet IB 2001 van belang, waarin eveneens wordt uitgegaan van transparantie. Dit zal ook in de memorie van toelichting als zodanig expliciet moeten worden bevestigd.

2.2. Open CV

Non-transparantie van een personenvennootschap zal wel aan de orde zijn bij een open CV als bedoeld in art. 2, eerste lid, onderdeel a van de Wet Vpb 1969. In de praktijk leidt de afbakening van de transparante besloten CV van de non-transparante open CV nog wel eens tot problemen aangezien bijvoorbeeld de aanwezigheid van slechts één vennoot die geen toestemming hoeft te geven voor toe- of uittreding van commanditaire vennoten al kan leiden tot een open CV (zie de definitie van een open CV in art.2, derde lid, onderdeel c, Algemene wet inzake rijksbelastingen).

Het voorstel heeft geen gevolgen voor deze problematiek.

2.3. Internationale samenwerkingsverbanden

Het voorstel heeft naar verwachting geen wezenlijke invloed op de problematiek rond (kwalificatie van) internationale samenwerkingsverbanden.¹⁵

Doordat de (fiscale) wetgever niet onverkort heeft aangesloten bij het wel of geen rechtspersoon zijn (in de zin van Boek 2) voor het onderscheid tussen transparante en non-transparante samenwerkingsverbanden, in combinatie met het bestaan van afwijkende stelsels in andere landen, zullen ook in de opzet van het ontwerp vele problemen blijven bestaan bij de fiscale kwalificatie van buitenlandse samenwerkingsvormen (hybride rechtsvormen). Dit leidt herhaaldelijk tot internationale dubbele belasting of dubbele non-belasting. Voor de kwalificatie van buitenlandse samenwerkingsverbanden door de Nederlandse fiscus wordt aan de hand van het Nederlandse civiele recht getracht de buitenlandse personenvennootschap zo goed mogelijk te duiden. De kwalificatie die in het buitenland aan het samenwerkingsverband wordt toegekend, is daarbij niet van belang. De buitenlandse fiscus past in de regel eenzelfde systematiek toe voor de kwalificatie van Nederlandse samenwerkingsverbanden. In het Besluit van 11 december 2009, BNB 2010/58 zijn de kaders neergelegd waarbinnen de Belastingdienst toetst of een buitenlands samenwerkingsverband of een buitenlandse rechtsvorm voor de Nederlandse belastingheffing als een transparant of als een zelfstandig belast lichaam moet worden aangemerkt. Voor de beoordeling is vooral van belang of (a) het samenwerkingsverband de juridische eigendom kan hebben van de vermogensbestanddelen waarmee het de activiteiten uitoefent, (b) hoe de aansprakelijkheid van de participanten is geregeld, (c) of het samenwerkingsverband een in aandelen verdeeld kapitaal heeft en (d) of de participaties vrij overdraagbaar zijn. In diverse belastingverdragen staan hierover inmiddels expliciete regels. Zie voor een rechtsvergelijkend overzicht van de behandeling van personenvennootschappen de bijlage.

¹⁵ Zie voor een recent overzicht: A.J.A. Stevens, Enige internationaalrechtelijke fiscale aspecten van personenvennootschappen, Tijdschrift Fiscaal Ondernemingsrecht 2015/140, blz. 124 e.v.

Het voorstel heeft naar de inschatting van de werkgroep op deze problematiek niet of nauwelijks invloed. De rechtspersoonlijkheid die wordt geïntroduceerd heeft immers uitdrukkelijk niet de bedoeling de fiscale transparantie van personenvennootschappen af te schaffen. De onderneming van de rechtspersoonlijkheid bezittende openbare vennootschappen wordt ook na invoering van het voorstel voor rekening van de vennoten gedreven. Bovendien blijven de gewone vennoten verbonden voor de verbintenissen van de vennootschap. Wel verdient het aanbeveling dat het hiervoor onder (a) aangeduide toetsingscriterium wordt aangepast in die zin dat het feit dat de personenvennootschap juridisch eigenaar is van de vermogensbestanddelen alleen een indicatie kan zijn voor een non-transparant lichaam als deze juridische eigendom tot gevolg heeft dat de onderneming van deze personenvennootschap niet voor rekening en risico van de vennoten wordt gedreven maar voor rekening en risico van deze personenvennootschap zelf.¹⁶

2.4. Overgang van de ene rechtsvorm naar de andere

Fiscaal is het van groot belang dat de overgang van de ene rechtsvorm naar de andere fiscaal zo min mogelijk wordt belemmerd. De fiscale regels op dit terrein bieden echter allermindst een coherent beeld. Soms wordt gekozen voor een betalingsfaciliteit voor de afrekening van de stakingswinst, in andere gevallen wordt gekozen voor een doorschuifregeling. Ook de voorwaarden waaronder een betalingsfaciliteit kan worden verleend of waaronder doorschuiving mogelijk is, verschillen per situatie.

Het voorstel heeft naar de inschatting van de werkgroep geen invloed op deze problematiek.

Overigens bestaat er in de praktijk behoefte aan een regeling die het mogelijk maakt dat personenvennootschappen die onderworpen zijn aan de vennootschapsbelasting fiscaal geruisloos kunnen fuseren of splitsen analoog aan art. 14a en 14b Wet Vpb 1969. In het voorstel wordt daarin voorzien.

3. Inkomstenbelasting

3.1. Nijvere maten in stille vennootschappen (bijvoorbeeld deelvissers)

IB-ondernemerschap van nijvere maten in een stille vennootschap is niet mogelijk vanwege het verbondenheids criterium art. 3.4 Wet IB 2001 ('rechtstreekse verbondenheid voor verbintenissen betreffende de onderneming'); zie HR 14 november 2008, *BNB* 2009/98, m.nt. Cornelisse. Gelet op de belangrijkste redenen waarom

¹⁶ Vergelijk eveneens de arresten HR 2 juni 2006, *BNB* 2006/288, m.nt. Juch (het Delaware LLC-arrest) en HR 23 september 2011, *BNB* 2012/12, m.nt. Van Eijsden (het Ohio LLC-arrest). Uit laatst vermeld arrest blijkt dat de aansprakelijkheid van de participanten rechtstreeks uit het toepasselijke vennootschapsrecht zal moeten voortvloeien, om sprake te kunnen zijn van fiscale transparantie in het geval het samenwerkingsverband rechtspersoonlijkheid heeft. Zie A.J.A. Stevens, t.a.p., blz. 127.

het verbondenheids criterium in de Wet IB 2001 is ingevoerd – het uitsluiten van de commandiet van de IB-ondernemingsfaciliteiten en de strijd tegen de man-vrouw-firma – is het naar de mening van de werkgroep nooit de bedoeling van de wetgever geweest om de categorie van de nijvere maten van het ondernemerschap uit te sluiten. Nijvere maten die zelfstandige beroepsbeoefenaren zijn, kunnen overigens wel IB-ondernemers zijn op grond van art. 3.5 Wet IB 2001, waarin het zelfstandig uitgeoefende beroep en de beoefenaar van dit zelfstandig beroep worden gelijkgesteld aan een onderneming respectievelijk ondernemer (zie HR 8 juli 2011, *V-N* 2011/62.12).

Het voorstel en de daarin opgenomen wijziging in de regeling rond het ‘beheersverbod’ brengen voor deze problematiek geen verandering.

De Werkgroep meent dat het verbondenheids criterium van art. 3.4 Wet IB 2001 zou moeten worden afgeschaft. Dit criterium is ingevoerd vanwege het in de ogen van de wetgever oneigenlijke gebruik van de commanditaire vennootschap en van de man-vrouw firma. Voor beide figuren zijn echter in de sfeer van de ondernemingsfaciliteiten al passende maatregelen getroffen, zodat daarvoor het verbondenheids criterium niet nodig is.

3.2. Commanditaire vennoten

Vanwege het verbondenheids criterium is de commanditaire vennoot in de regel geen IB-ondernemer. Als de commanditaire vennoot het bestuursverbod van art. 20, lid 2, WvK overtreedt, dan wordt deze wel verbonden en zou er dus IB-ondernemerschap ontstaan (HR 23 januari 2009, *BNB* 2009/99, m.nt. Essers). Dit is eigenlijk een perverse prikkel om het bestuursverbod te overtreden vanwege de IB-ondernemingsfaciliteiten.

Het voorstel brengt op dit punt geen verandering.

In het geval de commanditaire vennoot op grond van art. 22, lid 1 en lid 3 van het voorstel krachtens volmacht handelt en dit handelen een belangrijke oorzaak is van het faillissement van de vennootschap wordt hij jegens de boedel hoofdelijk aansprakelijk voor het bedrag van de schulden voor zover deze niet door vereffening van de overige baten kunnen worden voldaan. In theorie zou dit kunnen leiden tot IB-ondernemerschap, maar dit zal zich in de praktijk niet gauw voordoen, mede gelet op het feit dat het verlenen van IB-ondernemerschap met terugwerkende kracht niet mogelijk is.

Een andere hiermee samenhangende vraag is of de commanditaire vennoot die een beslissende invloed uitoefent op het optreden van de gewone vennoten als IB-ondernemer kan worden aangemerkt, bijvoorbeeld in het geval van een directeur-grotaandeelhouder die met zijn eigen BV een CV-overeenkomst sluit. In de toelichting op het voorstel wordt duidelijk gemaakt dat het is toegestaan dat een commanditaire vennoot interne bestuurs-, advies- en goedkeuringsrechten toekomt.

In zoverre biedt dit iets meer duidelijkheid. De spanning met het bestuursverbod blijft echter aanwezig, in het bijzonder in het geval van een BV-CV-structuur. Als de commandiet in een gezagsverhouding verkeert ten opzichte van een gewone vennoot, dan is er volgens de toelichting op het voorstel geen sprake van een vennootschapsverhouding en is van een beperkte aansprakelijkheid geen sprake. Fiscaal zal dan sprake zijn van resultaat uit overige werkzaamheden of zelfs uit een dienstbetrekking (zie HR 13 september 2000, *BNB* 2000/356, m.nt. Spek).

3.3. In- en uittreden van vennoten

Omdat de openbare personenvennootschap voor de IB en Vpb transparant blijft, heeft dit voorstel geen fiscale gevolgen voor de in- en uittreding van vennoten.¹⁷

4. Overdrachtsbelasting

4.1. Algemeen

Het ontbreken van rechtspersoonlijkheid bij een personenvennootschap heeft fiscaal vooral gevolgen voor de toepassing van de overdrachtsbelasting. Aangezien in het huidige stelsel niet de personenvennootschap zelf de eigendom verwerft van de onroerende zaken maar de vennoten, moet nu in de praktijk rekening worden gehouden met gevolgen voor de overdrachtsbelasting bij toe- en uittreden van vennoten en bij wijzigingen in de winstverhoudingen. In een aantal gevallen is voorzien in vrijstellingen bij intreding of uittreding, maar deze zijn slechts onder strikte voorwaarden van toepassing.

Het voorstel brengt op dit terrein de meeste fiscale veranderingen teweeg. Deze zijn ook aan bod gekomen bij de parlementaire behandeling van de in de Eerste Kamer gestrande Invoeringswet titel 7.13; deze werden na de nodige discussie uiteindelijk redelijk bevredigend opgelost.

In het navolgende worden de overdrachtsbelastingaspecten besproken bij vermogensovergangen bij openbare en stillen vennootschappen. Daarbij wordt uitgegaan van de situatie dat een openbare vennootschap rechtspersoonlijkheid verkrijgt door inschrijving in het handelsregister. Deze rechtspersoonlijkheid gaat verloren door inschrijving van de ontbinding in het handelsregister. In het onderstaande worden vijf situaties beschreven:

1. Inbreng van een onroerende zaak in een stille vennootschap
2. Inbreng van een onroerende zaak in een openbare vennootschap
3. Beëindiging rechtspersoonlijkheid openbare vennootschap
4. Opvolging van vennoten in een stille vennootschap
5. Opvolging van vennoten in een openbare vennootschap

¹⁷ Zie voor een recent overzicht: M.L.M. van Kempen, Inbreng, toetreden, uittreden en terugtreden bij personenvennootschappen, *Tijdschrift Fiscaal Ondernemingsrecht* 2015/140, blz. 111 e.v.

De werkgroep heeft zich gebaseerd op de huidige wet en de voormalige fiscale begeleiding bij de Invoeringswet titel 7.13. Geen aandacht wordt besteed aan het vastgoedlichaam van art. 4 WBR en aan buitenlandse stelsels.

4.2. Inbreng van onroerende zaak in een stille vennootschap

Dan is sprake van een voor de overdrachtsbelasting belaste verkrijging door de overige vennoten. Is de onroerende zaak onderdeel van een ingebrachte onderneming: verkrijging is vrijgesteld onder de voorwaarden vermeld in art. 15, lid 1, onderdeel e, 1^e, WBR (onder andere moet de inbrenger worden bijgeschreven op de kapitaalrekening voor ten minste 90% van de waarde van de ingebrachte onderneming) juncto art. 4 Uitvoeringsbesluit WBR.

In art. 15, lid 1, onderdeel e, 1^e, WBR zal daartoe de term ‘een vennootschap die geen in aandelen verdeeld kapitaal heeft, moeten worden vervangen door ‘een stille vennootschap’.

4.3. Inbreng van onroerende zaak in een openbare vennootschap

Dan is sprake van een voor de overdrachtsbelasting belaste verkrijging door de openbare vennootschap. Is de onroerende zaak onderdeel van een ingebrachte onderneming, dan kan analoog aan het huidige art. 15, lid 1, onderdeel e, 2^e, WBR juncto art. 5 Uitvoeringsbesluit WBR een vrijstelling worden verleend. Een van de voorwaarden is dan dat de oprichters in de openbare vennootschap geheel of nagenoeg geheel in dezelfde verhouding gerechtigd zijn als in het vermogen van de omgezette onderneming. Ook geldt de eis dat de vennoten nog gedurende drie jaren in het bezit moeten blijven van hun deelgerechtigdheid (art. 5, lid 3, Uitvoeringsbesluit). Daartoe zal de openbare vennootschap moeten worden toegevoegd aan de bestaande tekst van art. 15, lid 1, onderdeel e, 2^e, WBR. In de situatie dat een vennootschap rechtspersoonlijkheid heeft verkregen maar de registergoederen nog niet zijn overgegaan omdat daarvoor een aparte notariële akte is vereist, blijven deze goederen in de gemeenschap van vennoten totdat zij met een notariële akte worden geleverd aan de rechtspersoon. Doordat de goederen in de gemeenschap van vennoten blijven, is geen (extra) overdrachtsbelasting verschuldigd. Indien de notariële akte is verleden en de registergoederen zijn overgegaan aan de vennootschap is eventueel de hiervoor bedoelde inbrengvrijstelling, analoog aan het huidige art. 15, lid 1, onderdeel e, 2e, WBR van toepassing.

Als in het voorstel wordt voorzien in een overgangsregeling waardoor alle bestaande openbare maatschappen, VOF's en CV's rechtspersonen zullen worden, in combinatie met een overgang van rechtswege van het bestaande vennootschapsvermogen op de rechtspersoon, kan analoog aan het hiervoor gestelde, door een overgangsregeling een vrijstelling worden verleend voor de verkrijging van rechtswege door de openbare vennootschap van een onroerende zaak die onderdeel is van een onderneming, eventueel onder dezelfde voorwaarden als

vermeld in art. 15, lid 1, onderdeel e, 2^e, WBR juncto art. 5 Uitvoeringsbesluit WBR. Eventueel zou ervoor kunnen worden geopteerd om voor bestaande openbare vennootschappen die als gevolg van de invoering van het voorstel rechtspersoon gaan worden, niet de eis te stellen dat de vennoten nog gedurende drie jaren in het bezit moeten blijven van hun deelgerechtigdheid (art. 5, lid 3, Uitvoeringsbesluit). Dit om ongelijkheid tegenover nieuwe samenwerkingsverbanden die meteen rechtspersoonlijkheid krijgen en niet met deze eis worden geconfronteerd te voorkomen (zie M.L.M. van Kempen, WFR 2007/6729).

4.4. Beëindiging rechtspersoonlijkheid openbare vennootschap

Als de openbare vennootschap haar rechtspersoonlijkheid verliest, vindt een voor de overdrachtsbelasting belaste verkrijging plaats door de vennoten. Hiervoor zou een vrijstelling kunnen worden verleend analoog aan art. 15, lid 1, onderdeel f, 2^e, WBR juncto art. 4a Uitvoeringsbesluit WBR. In dat geval geldt niet de voorwaarde dat van de geruisloze terugkeerregeling van art. 14c Wet Vpb 1969 moet worden gebruikgemaakt, omdat de openbare vennootschap voor de inkomsten- en vennootschapsbelasting transparant is. Ook in dat geval zal de onderneming gedurende drie jaren moeten worden voortgezet door de vennoten (art. 4a, lid 2, Uitvoeringsbesluit). De vrijstelling is niet van toepassing als de openbare vennootschap wordt ontbonden en onderneming wordt toegescheiden aan een (inbrengende) vennoot. In dat geval is sprake van een belaste verkrijging door de vennoot die de onderneming voortzet. Op grond van art. 15, lid 1, onderdeel f, 1^e, WBR geldt alleen voor de ontbinding van een vennootschap die geen rechtspersoon is een uitbrengvrijstelling.

4.5. Opvolging van vennoten in een stille vennootschap

In geval van toetreding, uittreding en vervanging van vennoten in een stille vennootschap is sprake van een voor de overdrachtsbelasting belaste verkrijging. De nieuwe vennoot verkrijgt, of bij uittreden de achterblijvende vennoten verkrijgen een (grotere) deelgerechtigdheid in de economische of juridische eigendom van de tot het vennootschapsvermogen behorende onroerende zaken. Behoort tot het vennootschapsvermogen een onroerende zaak die door een van de zittende vennoten in het verleden is ingebracht met gebruikmaking van de inbrengvrijstelling van art. 15, lid 1, onderdeel e, 1^e, WBR dan kan toetreding, uittreding of vervanging van een andere vennoot vrijgesteld van overdrachtsbelasting plaatsvinden. Daartoe moet de onroerende zaak eerst met behulp van de uitbrengvrijstelling van art. 15, lid 1, onderdeel f, 1^e, WBR worden toebedeeld aan de vennoot die de onroerende zaak in het verleden had ingebracht. Vervolgens kan toetreding, uittreding of vervanging van een andere vennoot plaatsvinden zonder dat er een verkrijging wordt geconstateerd, aangezien de (economische eigendom) van de onroerende zaak zich op dat moment bevindt bij de oorspronkelijke inbrenger. Als laatste stap wordt de onroerende zaak opnieuw ingebracht met behulp van de

inbrengvrijstelling van art. 15, lid 1, onderdeel e, 1^e, WBR juncto art. 4, lid 2, Uitvoeringsbesluit WBR.

Treedt een nieuwe vennoot toe en kan geen gebruik worden gemaakt van de hiervoor genoemde uitbrengvrijstelling gecombineerd met de inbrengvrijstelling, dan wordt in de praktijk ook wel de bestaande vennootschap ontbonden zonder dat het vennootschapsvermogen wordt verdeeld. Vervolgens wordt een nieuwe vennootschapsovereenkomst gesloten tussen de oude vennoten en de nieuwe vennoot, waarin wordt vastgesteld dat de oude vennoten het vermogen van de ontbonden vennootschap inbrengen in de nieuwe vennootschap met een voorbehoud van stille reserves. Op die manier kan men gebruik maken van de inbrengvrijstelling van art. 15, lid 1, onderdeel e, 1^e, WBR.¹⁸

4.6. Opvolging van vennoten in een openbare vennootschap

Bij toetreding, uittreding en vervanging van vennoten in een openbare vennootschap blijft de rechtspersoon juridische en economische eigenaar van het vennootschapsvermogen. Dit betekent dat er in beginsel (dit kan anders zijn bij een vastgoedvennootschap als bedoeld in art. 4 WBR) geen sprake is van een verkrijging voor de overdrachtsbelasting.

5. Rechtsvergelijkend overzicht van fiscale (non-)transparantie van personenvennootschappen

Het onderstaande overzicht is voornamelijk ontleend aan de nationale rapporten die werden gemaakt ter voorbereiding van het Congres over 'Corporate Income Tax Subjects' van de *European Association of Tax Law Professors* (EATLP), dat werd gehouden op 31 mei en 1 juni 2013 in Lissabon (www.eatlp.org).

In het algemeen worden drie criteria gebruikt om personenvennootschappen (inclusief commanditaire vennootschappen) als transparant of non-transparant aan te merken: rechtspersoonlijkheid, de mate van aansprakelijkheid bij de partners en de mogelijkheid om vrijelijk aandelen in de entiteit over te dragen. Sommige landen kennen ook een optiestelsel. Onder bepaalde voorwaarden kan een entiteit dan zelf kiezen om al dan niet als transparant te worden behandeld. Transparant betekent dat niet de personenvennootschap zelf maar de partners in de heffing worden betrokken; non-transparant betekent dat de entiteit zelf wordt belast met (in de regel) vennootschapsbelasting.

Het meest toegepaste criterium is rechtspersoonlijkheid. Kapitaalvennootschappen, zoals NV's, BV's, GmbH's, SA's etc. zijn in de regel non-transparant. Maar niet alle rechtspersonen zijn ook altijd vennootschapsbelastingplichtig, terwijl er ook

¹⁸ Zie eveneens M.L.M. van Kempen, t.a.p., blz. 121 en 122.

vennootschapsbelastingplichtige lichamen zijn die toch geen rechtspersoonlijkheid hebben.

Een van de weinige landen die consequent de transparantie laten afhangen van de rechtspersoonlijkheid is **Rusland**. In dat land zijn openbare personenvennootschappen inclusief commanditaire vennootschappen rechtspersonen en dus non-transparant; stille personenvennootschappen zijn geen rechtspersonen en dus transparant.

De meeste landen gaan in beginsel wel uit van rechtspersoonlijkheid als hoofdcriterium, maar maken hierop diverse uitzonderingen. In **Duitsland** zijn bijvoorbeeld sommige niet geregistreerde associaties zonder rechtspersoonlijkheid en ook sommige (vrijgestelde) fondsen toch non-transparant. Personenvennootschappen zijn in Duitsland transparant; commanditaire vennootschappen op aandelen die wel rechtspersoonlijkheid hebben, zijn transparant op het niveau van de beherende vennoten. In **Nederland** zijn het open beleggingsfonds voor gemene rekening en de burgerlijke maatschap waarvan de aandelen zonder toestemming van andere maten overdraagbaar zijn, vennootschapsbelastingplichtig en dus non-transparant, ondanks dat zij geen rechtspersoonlijkheid hebben; andere personenvennootschappen zijn transparant met uitzondering van de open commanditaire vennootschap (deze is slechts transparant op het niveau van de beherende vennoten). Non-transparant zijn ook coöperaties en verenigingen op coöperatieve grondslag, onderlinge waarborgmaatschappijen en verenigingen welke op onderlinge grondslag als verzekeraar of bank optreden en verenigingen en stichtingen die op de voet van de Woningwet zijn toegelaten als instellingen die in het belang van de volkshuisvesting werkzaam zijn. Andere verenigingen en stichtingen en andere dan publiekrechtelijke rechtspersonen zijn alleen belastingplichtig voor de vennootschapsbelasting 'indien en voor zover zij een onderneming drijven'. In **Italië** zijn collectieve beleggingsfondsen non-transparant; personenvennootschappen zijn transparant, dit geldt ook voor commanditaire vennootschappen, die wel rechtspersoonlijkheid hebben. In **Oostenrijk** worden buitenlandse entiteiten zonder rechtspersoonlijkheid, die niet overeenkomen met transparante Oostenrijkse entiteiten en sommige fondsen beschouwd als non-transparant; personenvennootschappen zijn transparant ook al zijn ze 'quasi-rechtspersonen'. In **Polen** worden sommige entiteiten zonder rechtspersoonlijkheid en buitenlandse entiteiten zonder rechtspersoonlijkheid die in hun woonstaat als non-transparant worden beschouwd, voor de Poolse vennootschapsbelasting als non-transparant beschouwd; personenvennootschappen zijn transparant. In **Spanje** worden pensioenfondsen, beleggingsfondsen en dergelijke beschouwd als non-transparant; personenvennootschappen worden beschouwd als transparant ook als ze rechtspersoonlijkheid hebben. In **Zweden** zijn sommige beleggingsfondsen non-transparant; personenvennootschappen inclusief commanditaire vennootschappen worden beschouwd als transparant ook al hebben ze rechtspersoonlijkheid. In **Zwitserland** zijn onroerendgoedbeleggingsfondsen non-transparant; personenvennootschappen, inclusief commanditaire vennootschappen zijn transparant. In **Denemarken** zijn personenvennootschappen,

inclusief commanditaire vennootschappen altijd transparant, hoewel ze worden beschouwd als rechtspersonen. Hetzelfde geldt voor **Finland, Noorwegen, Turkije** (wel mogelijkheid bij een joint venture om te opteren voor non-transparantie) en **Luxemburg** (met uitzondering van de commanditaire vennootschap op aandelen, die als non-transparant wordt beschouwd). In het **Verenigd Koninkrijk** hebben personenvennootschappen inclusief commanditaire vennootschappen geen rechtspersoonlijkheid; ze worden altijd als transparant beschouwd. In **Frankrijk** leidt in beginsel de beperkte aansprakelijkheid van de partners tot non-transparantie, inclusief commanditaire vennootschappen op aandelen. Personenvennootschappen hebben rechtspersoonlijkheid, maar worden toch als transparant gezien (hoewel berekening van het belastbaar inkomen geschiedt op het niveau van de personenvennootschap). De meeste personenvennootschappen waarbij er geen beperkte aansprakelijkheid bij de partners is, kunnen opteren voor non-transparantie. Omgekeerd kunnen vennootschappen waarvan de partners beperkte aansprakelijkheid hebben onder bepaalde voorwaarden opteren voor transparantie. In de **Verenigde Staten** zijn personenvennootschappen waar er geen beperkte aansprakelijkheid is van de partners altijd transparant; bepaalde vennootschappen met publiekelijk verhandelbare aandelen zijn altijd non-transparant. Bij andere entiteiten geldt dat er kan worden geopteerd voor transparantie of non-transparantie ('check-the-box' systeem).

Enigszins afwijkend van het vorenstaande patroon zijn België, Hongarije, Portugal en Griekenland. In **België** zijn personenvennootschappen (Société en nom collectif), inclusief de commanditaire vennootschap (Société en Commandite par Actions en Société en Commandite Simple) rechtspersonen. Als zij een onderneming drijven, worden zij als non-transparante lichamen in de vennootschapsbelasting betrokken. In **Hongarije** zijn personenvennootschappen en commanditaire vennootschappen ondanks het ontbreken van rechtspersoonlijkheid non-transparant als ze ondernemingsactiviteiten verrichten. Dit geldt ook voor eenmansondernemingen. In **Portugal** zijn commerciële personenvennootschappen eveneens non-transparant. Algemeen wordt echter aangenomen dat personenvennootschappen waarin de factor kapitaal niet cruciaal is, toch in aanmerking komen voor transparantie.

Het meest bijzondere stelsel heeft **Griekenland**. Vóór 1 januari 2013 waren kapitaalvennootschappen (rechtspersonen) non-transparant en personenvennootschappen (geen rechtspersonen) transparant. Met ingang van die datum worden echter alle entiteiten voor fiscale doeleinden beschouwd als non-transparant en zijn dezelfde tarieven en belastingregels van toepassing. Zowel de winst van kapitaalvennootschappen als van personenvennootschappen wordt belast tegen een tarief van 26%. Bij uitdelingen aan de aandeelhouders/partners wordt een finale inhoudingsbelasting geheven van 10%. Personenvennootschappen die een eenvoudige boekhouding mogen voeren, waarin de relaties tussen de onderneming van de personenvennootschap en de partners niet goed worden bijgehouden (single-entry

accounting), worden voor de eerste € 50.000 winst belast tegen 26% en over het resterende voor 33%. In dat geval vindt geen heffing meer plaats bij de partners.

6. Wettelijke aanpassingen

Voor veranderingen in de fiscale wetgeving die op grond van het voorstel noodzakelijk zijn, kan aansluiting worden gezocht bij een aantal van de in de Invoeringswet titel 7.13 voorgestelde aanpassingen in de fiscale regelgeving.

De belangrijkste aanpassingen zien op:

Art. 2, eerste, tweede en derde lid, AWR: aanpassing terminologie: ‘maat- en vennootschappen’ wordt ‘vennootschappen’; ‘beherende’ vennoot wordt ‘gewone’ vennoot.

Art. 33, eerste en tweede lid, Invorderingswet 1990: ‘openbare vennootschap’ toevoegen en ‘volledig aansprakelijke vennoot van een vennootschap’.

Art. 3.7 (nieuw) Wet IB 2001:

‘Openbare vennootschap.

1. Voor de toepassing van deze wet en de daarop berustende bepalingen worden bij een openbare vennootschap en bij daarmee vergelijkbare buitenlandse rechtsvormen, de bezittingen en schulden alsmede de opbrengsten en uitgaven toegerekend aan de vennoten als bij een stille vennootschap.
2. Het eerste lid is van overeenkomstige toepassing bij een commanditaire vennootschap. De eerste volzin vindt geen toepassing bij een open commanditaire vennootschap voor zover het betreft de commanditaire vennoten.’

Art. 4.40 Wet IB 2001: toevoeging van een volzin: ‘De eerste volzin is niet van toepassing ingeval sprake is van een omzetting als bedoeld in art. 35 (voorstel werkgroep).’ (Geen doorschuiving aanmerkelijkbelangclaim bij omzetting BV in openbare vennootschap).

Art. 3, onderdeel b Wet Vpb 1969: vervallen van ‘andere’.

Art. 14 Wet Vpb 1969: bedrijfsfusie: lid 10 toevoegen:

‘Ingeval een openbare vennootschap op de voet van art. 34 (voorstel werkgroep) wordt omgezet in een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid of een naamloze vennootschap, wordt aangenomen dat de vennoten hun aandelen in het vermogen van de openbare vennootschap voor de waarde in het economische verkeer van de tot dat vermogen behorende bezittingen en schulden hebben overgedragen aan de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid of de naamloze vennootschap. Voor de toepassing van dit artikel wordt een in de eerste volzin bedoelde omzetting met een bedrijfsfusie gelijkgesteld, voor zover de omzetting betrekking heeft op een gehele

onderneming of een zelfstandig onderdeel van een onderneming. Dit lid vindt geen toepassing bij de omzetting van een open commanditaire vennootschap voor zover het betreft de commanditaire vennoten.'

Art. 14a Wet Vpb 1969: splitsing: lid 12 toevoegen:

'Ingeval een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid op de voet van art. 35 (voorstel werkgroep) wordt omgezet in een openbare vennootschap, wordt aangenomen dat de besloten vennootschap haar vermogen voor de waarde ervan in het economische verkeer heeft overgedragen aan de vennoten van de openbare vennootschap. Voor de toepassing van dit artikel wordt een in de eerste volzin bedoelde omzetting met een splitsing gelijkgesteld, voor zover de omzetting betrekking heeft op een gehele onderneming of een zelfstandig onderdeel van een onderneming.'

Art. 14c Wet Vpb 1969: geruisloze terugkeer uit BV: lid 9 toevoegen:

'Voor de toepassing van dit artikel en de daarop berustende bepalingen wordt met ontbinding gelijkgesteld een omzetting op de voet van artikel 35 (voorstel werkgroep).'

Art. 1 Wet DB 1965: belastingplicht: n het vijfde lid, twee leden toevoegen:

'6. Voor de toepassing van het eerste lid wordt bij een openbare vennootschap en een daarmee vergelijkbare buitenlandse vennootschap niet die vennootschap maar worden de vennoten als gerechtigden aangemerkt.

7. Het zesde lid is van overeenkomstige toepassing bij een commanditaire vennootschap. De eerste volzin vindt geen toepassing bij een open commanditaire vennootschap voor zover het betreft de commanditaire vennoten.'

Art. 4 WBR: onroerende zaak lichamen: in art. 4 WBR staat reeds het begrip 'rechtspersoon'. Dit ziet op rechtspersonen in Boek 2. Derhalve zal aan dit artikel moeten worden toegevoegd de openbare vennootschap als bedoeld in het voorstel. Ook de definitie van aanmerkelijk belang in art. 4, derde lid, WBR zal moeten worden aangepast aan de openbare vennootschap.

Art. 15 WBR: Zie paragraaf 4 hiervoor.

Art. 52 WBR: toevoegen:

3. aandeel: aandeel van een vennoot in een openbare vennootschap, alsmede in een vennootschap die naar het recht van een andere Staat is opgericht of ontstaan en naar aard en inrichting daarmee vergelijkbaar is;

4. rechtspersoon: rechtspersoon en de openbare vennootschap, alsmede de vennootschap die naar het recht van een andere Staat is opgericht of ontstaan en naar aard en inrichting daarmee vergelijkbaar is.'

Art. 56 (nieuw) WBR: overgangsbepaling

Successiewet: voor de gift- en erfbelasting blijft de transparantiegedachte gelden.

Art. 1 Successiewet 1956: toevoegen:

‘Indien een aandeel in een openbare vennootschap of in een daarmee vergelijkbare buitenlandse rechtsvorm wordt verkregen, wordt de verkrijging voor de toepassing van deze wet en de daarop berustende bepalingen op dezelfde wijze behandeld als de verkrijging van een aandeel in een vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid.

Verkrijgingen door of schenkingen door een openbare vennootschap of een daarmee vergelijkbare buitenlandse rechtsvorm worden geacht te zijn verkregen door, respectievelijk te zijn gedaan door de vennoten op dezelfde wijze als bij een vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid.’

Art. 24 Successiewet 1956: aan lid 2 toevoegen:

‘indien ter zake van een verkrijging door een openbare vennootschap of een daarmee vergelijkbare buitenlandse rechtsvorm overdrachtsbelasting is betaald en in verband met deze verkrijging van de vennoten van die vennootschap of buitenlandse rechtsvorm recht van successie, van schenking of van overgang wordt geheven, wordt – voor zover artikel 13 Wet op belastingen van rechtsverkeer geen toepassing heeft gevonden – de overdrachtsbelasting betaald over het bedrag waarover dat rechts is verschuldigd op dat recht in mindering gebracht net zo als bij een verkrijging door een vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid.’

Art. 7b (nieuw) Natuurschoonwet 1928

‘Voor de toepassing van artikel 8a worden de bezittingen en schulden van een openbare vennootschap of een daarmee vergelijkbare buitenlandse rechtsvorm als bezittingen en schulden van de gezamenlijke vennoten beschouwd.’

VOORSTEL TITEL 7.13

Afdeling 1: Algemene bepalingen

Artikel 1 Begrip

1. Vennootschap is de overeenkomst tot samenwerking die is gericht op de uitoefening van een beroep of bedrijf met inbreng door ieder van de vennoten en met het oogmerk voordeel te behalen en dit met elkaar te delen.
2. In wettelijke bepalingen buiten deze titel wordt met “vennootschap” bedoeld of mede bedoeld op de openbare vennootschap in de zin van artikel 3 lid 2, voor zover niet anders blijkt.

Artikel 2 Regelend recht

De afdelingen 2 tot en met 5 van deze titel zijn van regelend recht, voor zover niet anders blijkt. Van de bepalingen van de andere afdelingen kan slechts worden afgeweken, voor zover dat uit de wet blijkt.

Artikel 3 Openbaar en stil

1. De vennootschap is openbaar of stil.
2. Openbare vennootschap is de vennootschap die op een voor derden duidelijk kenbare wijze onder een door haar gevoerde naam aan het rechtsverkeer deelneemt.
3. Stille vennootschap is de vennootschap die niet openbaar is.

Artikel 4 Soorten openbare vennootschappen

1. Maatschap is de openbare vennootschap die is gericht op de uitoefening van een beroep.
2. Vennootschap onder firma is de openbare vennootschap die is gericht op de uitoefening van een bedrijf.
3. Commanditaire vennootschap is de openbare vennootschap die is gericht op de uitoefening van een bedrijf bestaande uit een of meer gewone vennoten, die verbonden zijn voor de verbintenissen van de vennootschap en een of meer commanditaire vennoten, die niet verbonden zijn voor de verbintenissen van de vennootschap.
4. Een openbare vennootschap moet op alle geschriften, gedrukte stukken en aankondigingen waarin zij partij is of die van haar uitgaan, met uitzondering van telegrammen en reclames, haar naam, soort en adres vermelden.
5. Waar in deze titel wordt gesproken van vennoten zijn daaronder alle vennoten begrepen, en waar gesproken wordt van gewone vennoten de andere vennoten dan de commanditaire vennoten.

Artikel 5 Inschrijving

De openbare vennootschap met een onderneming in Nederland dient ingeschreven te worden in het handelsregister.

Artikel 6 Rechtspersoonlijkheid

1. Een openbare vennootschap is rechtspersoon met ingang van de dag volgend op de dag dat zij als openbare vennootschap is ingeschreven in het handelsregister. Zij staat wat het vermogensrecht betreft met een natuurlijk persoon gelijk, tenzij uit de wet anders voortvloeit.
2. Op het moment dat de openbare vennootschap rechtspersoonlijkheid verkrijgt, gaat al wat behoort tot de vennootschappelijke gemeenschap onder algemene titel over op de rechtspersoon, met dien verstande dat goederen die worden geleverd bij notariële akte, eerst overgaan nadat aan de voor de levering daarvan vereiste voorschriften is voldaan. Zolang daaraan niet is voldaan zijn op de desbetreffende gemeenschappelijke goederen de leden 3, 4 en 5 van artikel 7 van overeenkomstige toepassing. De vennootschap is bevoegd in naam van de daartoe gerechtigden aan de voor levering vereiste voorschriften te voldoen.
3. Binnen een maand nadat zij rechtspersoonlijkheid heeft verkregen doet de openbare vennootschap daarvan opgave aan de beheerders van de andere openbare registers dan het in artikel 5 genoemde register waarin de verkrijging van rechtspersoonlijkheid kan worden ingeschreven.
4. In wettelijke bepalingen buiten deze titel wordt met “rechtspersoon” niet mede bedoeld op een openbare vennootschap met rechtspersoonlijkheid, tenzij anders blijkt.

Artikel 7 Niet- ingeschreven openbare vennootschap

1. Zolang de openbare vennootschap niet in het handelsregister is ingeschreven kan geen beroep worden gedaan op doeloverschrijding of een beperking van een gewone vennoot de vennootschap te vertegenwoordigen jegens een derde die daarvan onkundig is.
2. Indien ter zake van een niet in het handelsregister ingeschreven openbare vennootschap een vennootschappelijke gemeenschap bestaat, geldt daarvoor het hierna in dit artikel bepaalde.
3. Er kan geen verdeling worden gevorderd van de vennootschappelijke gemeenschap noch van een daartoe behorend goed.
4. Een vennoot kan niet beschikken over zijn aandeel in afzonderlijke goederen die behoren tot de vennootschappelijke gemeenschap. Een vennoot kan niet beschikken over zijn aandeel in die gemeenschap als geheel, behoudens bij toetreding van een nieuwe vennoot of voortzetting na zijn uittreden. Zijn schuldeisers kunnen een aandeel als bedoeld in de vorige volzinnen niet uitwinnen.
5. Tot de vennootschappelijke gemeenschap behorende schulden kunnen op de tot de gemeenschap behorende goederen worden verhaald, ook al zijn na het ontstaan van die schulden vennoten uitgetreden of toegetreden.

6. Vorderingen en schulden die niet beide tot de vennootschappelijke gemeenschap behoren kunnen niet met elkaar worden verrekend.
7. Op de vereffening van een ontbonden vennootschap zijn de bepalingen van afdeling 2 van titel 7 van Boek 3 van toepassing.

Artikel 8 Stille vennootschap

Op de stille vennootschap zijn artikel 7 leden 3, 4 en 7, artikel 9 en 10, de artikelen 11 tot en met 17, de artikelen 20, 21, 24, 25, 26, 27 leden 1, 2, en 3, de artikelen 28 en 29 en artikel 31 lid 1 van overeenkomstige toepassing.

Artikel 9 Redelijkheid en billijkheid

1. De vennoten gedragen zich jegens elkaar naar hetgeen door redelijkheid en billijkheid wordt gevorderd.
2. Een tussen de vennoten als gevolg van de overeenkomst van vennootschap geldende regel is niet van toepassing, voor zover dit in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn.

Artikel 10 Gemeenschap

Slechts de waarde van het aandeel van een vennoot in de waarde van de vennootschap valt in een gemeenschap van goederen waarin hij is gehuwd of als partner is geregistreerd, tenzij de positie van een vennoot krachtens de overeenkomst van vennootschap vrij overdraagbaar is.

Afdeling 2: Verhoudingen van de vennoten tot elkaar en tot de vennootschap

Artikel 11 Wijziging overeenkomst

De overeenkomst van vennootschap kan met instemming van alle vennoten worden gewijzigd.

Artikel 12 Inbreng

1. Alles wat tot de verwezenlijking van het doel van de vennootschap kan bijdragen, kan worden ingebracht. Op de inbreng van een goed zijn de bepalingen omtrent koop en op de inbreng van genot van een goed de artikelen 201 tot en met 231 van Boek 7 van overeenkomstige toepassing, voor zover de aard van de rechtsverhouding zich daartegen niet verzet.
2. Een verplichting tot inbreng van een goed verplicht tot inbreng van zowel de juridische als de economische gerechtigdheid daarvan.
3. Iedere vennoot kan naast de vennootschap ten behoeve van de vennootschap de naleving van de verplichting tot inbreng vorderen.

Artikel 13 Verplichtingen vennoten jegens elkaar

Het is een vennoot niet toegestaan om:

- a. namens de vennootschap met zichzelf of een natuurlijk persoon of rechtspersoon die tot hem in een verhouding staat als bedoeld in artikel

46 lid 1 sub 3°, 4°, 5° of 6° van Boek 3, een rechtshandeling te verrichten, tenzij een dergelijke rechtshandeling gebruikelijk onder dezelfde voorwaarden ook met derden wordt verricht dan wel een tegenstrijdig belang tussen de vennoot en de vennootschap is uitgesloten;

- b. een voordeel dat aan de vennootschap behoort toe te komen, ten koste van de vennootschap tot eigen baat te benutten of tot baat te benutten van een natuurlijk persoon of rechtspersoon als bedoeld onder a;
- c. activa van de vennootschap anders dan met het oog op de verwezenlijking van het doel van de vennootschap aan te wenden;
- d. handelingen te verrichten of te doen verrichten die concurreren met de activiteiten van de vennootschap.

Artikel 14 Het besturen van de vennootschap

1. De vennoten besturen de vennootschap gezamenlijk.
2. Besluiten van de vennoten worden genomen met instemming van alle vennoten.
3. Iedere gewone vennoot is bevoegd voor rekening van de vennootschap alle handelingen te verrichten die gelet op het doel van de vennootschap tot haar normale werkzaamheden behoren, alsmede handelingen die geen uitstel kunnen lijden.
4. Andere handelingen dan bedoeld in lid 3 behoeven de instemming van alle vennoten.
5. De vennoten zijn verplicht rekening en verantwoording jegens elkaar af te leggen omtrent hun activiteiten ten behoeve van de vennootschap. Van het bepaalde in dit lid kan niet worden afgeweken.
6. De bevoegdheid van een gewone vennoot tot handelen voor rekening van de vennootschap voortvloeiend uit de overeenkomst van vennootschap kan door de overige vennoten worden herroepen of beperkt wegens gewichtige redenen. De mogelijkheid tot herroeping of beperking wegens gewichtige redenen kan niet worden uitgesloten.

Artikel 15 Administratieplicht en verantwoording

1. De gewone vennoten zijn verplicht van de vermogenstoestand van de vennootschap en van alles betreffende het beroep of bedrijf van de vennootschap, naar de eisen van dat beroep of bedrijf, op zodanige wijze een administratie te voeren en de daartoe behorende boeken, bescheiden en andere gegevensdragers op zodanige wijze te bewaren, dat te allen tijde de rechten en verplichtingen van de vennootschap kunnen worden gekend.
2. De gewone vennoten zijn verplicht de in lid 1 bedoelde boeken, bescheiden en andere gegevensdragers gedurende zeven jaren te bewaren of te doen bewaren.
3. De op een gegevensdrager aangebrachte gegevens, uitgezonderd de op papier gestelde balans en staat van baten en lasten, kunnen op een andere gegevensdrager worden overgebracht en bewaard, mits de overbrenging geschiedt met juiste en volledige weergave van de gegevens en deze

gegevens gedurende de volledige bewaartijd beschikbaar zijn en binnen redelijke tijd leesbaar kunnen worden gemaakt.

4. Onverminderd het bepaalde in artikel 15j van Boek 3, kunnen ieder van de vennoten, de erfgenamen van een overleden vennoot, de deelgenoten in een gemeenschap, alsmede in geval van faillissement van de vennootschap, de schuldeisers van de vennootschap, openlegging van tot de administratie van de vennootschap behorende boeken, bescheiden en andere gegevensdragers vorderen, voor zover de betrokkene daarbij een rechtstreeks en voldoende belang heeft.
5. Van het bepaalde in dit artikel kan niet worden afgeweken.

Artikel 16 Boekjaar en jaarrekening

1. Het boekjaar van een vennootschap is het kalenderjaar.
2. De gewone vennoten zijn behoudens verlenging door de vennoten met ten hoogste vier maanden, verplicht jaarlijks binnen zes maanden na afloop van het boekjaar de balans en de staat van baten en lasten van de vennootschap op te maken en op papier te stellen. Van het bepaalde in dit lid kan niet worden afgeweken.
3. De balans en de staat van baten en lasten moeten binnen een redelijke termijn na het opmaken daarvan ter vaststelling aan de vennoten worden voorgelegd. De bevoegdheid tot vaststelling kan niet aan derden worden toegekend.

Artikel 17 Deel in resultaat

1. De vennoten delen in het resultaat van de vennootschap als volgt:
 - a. iedere vennoot deelt voor een gelijk deel in de winst en in het verlies;
 - b. is het deel van een vennoot slechts in de winst of het verlies bepaald, dan geldt dit deel voor winst en verlies;
 - c. de vaststelling van het bedrag van ieders deel geschiedt door alle vennoten tezamen.
2. Iedere vennoot heeft na de vaststelling van de balans en de staat van baten en lasten recht op uitkering van zijn vastgestelde deel in de winst. De bevoegdheid tot vaststelling kan niet aan derden worden toegekend. Uitkering geschiedt in geld.

Afdeling 3: Verhoudingen van de vennoten en de vennootschap tegenover derden

Artikel 18 Vertegenwoordiging

1. Iedere gewone vennoot is bevoegd de vennootschap te vertegenwoordigen.
2. De bevoegdheid tot vertegenwoordiging omvat alle handelingen die het doel van de vennootschap op enigerlei wijze kunnen dienen.

Artikel 19 Verbondenheid

1. De gewone vennoten van een vennootschap onder firma en van een commanditaire vennootschap zijn naast de vennootschap hoofdelijk verbonden voor de prestaties waartoe de vennootschap zich heeft verbonden, tenzij de wet anders bepaalt of met de wederpartij anders is overeengekomen.
2. De vennoten van een maatschap zijn naast de maatschap voor gelijke delen verbonden voor de prestaties waartoe de maatschap zich heeft verbonden, tenzij de wet anders bepaalt of met de wederpartij anders is overeengekomen.
3. Indien een maatschap een opdracht heeft ontvangen die strekt tot het verrichten van een beroepshandeling, is lid 2 daarop niet van toepassing. In dat geval is iedere vennoot die met de uitvoering is belast naast de maatschap voor het geheel aansprakelijk ter zake van een tekortkoming of fout bij de nakoming, tenzij die niet aan hem kan worden toegerekend, de wet anders bepaalt of met de wederpartij anders is overeengekomen. Indien niet blijkt wie met de opdracht is belast, worden alle vennoten geacht daarmee belast te zijn.
4. Een gewone vennoot is slechts verbonden voor prestaties waartoe de vennootschap zich heeft verbonden en die opeisbaar zijn geworden na zijn toetreden.
5. Een rechtsvordering tegen een uitgetreden gewone vennoot tot nakoming van ten tijde van zijn uittreden bestaande verbintenissen van de vennootschap, verjaart op het tijdstip dat ook de rechtsvordering tegen de vennootschap verjaart, en in ieder geval door verloop van vijf jaren na de aanvang van de dag volgend op die waarop zijn uittreden in het handelsregister is ingeschreven. Ontstaat een rechtsvordering na die inschrijving, dan begint op dat tijdstip die verjaringstermijn te lopen.

Artikel 20 Vruchtgebruik

1. Vruchtgebruik kan worden gevestigd op de rechten van een vennoot op uitkeringen ten laste van het vermogen van de vennootschap, alsmede op een vergoeding bij uittreding of opvolging. De overeenkomst van vennootschap kan de vestiging van een vruchtgebruik als bedoeld in artikel 30 van Boek 4 niet beperken. Het vruchtgebruik wordt gevestigd door een daartoe bestemde akte en mededeling aan de vennootschap door de vervreemder of verkrijger.
2. Indien uit de overeenkomst van vennootschap voortvloeit dat de positie van vennoot vrij overdraagbaar is, kan het vruchtgebruik ook op deze positie als zodanig worden gevestigd.
3. De vruchtgebruiker verkrijgt niet de aan de positie van een vennoot verbonden zeggenschapsrechten.
4. Van lid 1, laatste twee volzinnen en van lid 3 kan niet worden afgeweken.

Artikel 21 Verpanding

1. Tenzij zulks bij de overeenkomst van vennootschap is uitgesloten of beperkt, kan pandrecht worden gevestigd op de rechten van een vennoot voortvloeiend uit de overeenkomst van vennootschap. Dat pandrecht omvat alle aanspraken op alle uitkeringen ten laste van het vermogen van de vennootschap, alsmede een vergoeding bij uittreding of opvolging. Het pandrecht wordt gevestigd bij een daartoe bestemde akte als bedoeld in artikel 94 van Boek 3.
2. Indien de overeenkomst van vennootschap dat uitdrukkelijk toelaat kan bij de vestiging van het pandrecht of nadien worden bedongen dat de pandhouder bevoegd is namens de pandgever de vennootschap op te zeggen als deze jegens de pandhouder in verzuim is. Op een zodanige opzegging door de pandhouder is artikel 24 lid 2 toepasselijk.
3. Indien uit de overeenkomst van vennootschap voortvloeit dat de positie van vennoot vrij overdraagbaar is, kan het pandrecht ook op deze positie als zodanig worden gevestigd.
4. De pandhouder verkrijgt niet de aan de positie van een vennoot verbonden zeggenschapsrechten.
5. Van lid 1, laatste volzin en van lid 4 kan niet worden afgeweken.

Afdeling 4: De commanditaire vennootschap**Artikel 22 Bijzondere kenmerken**

1. De commanditaire vennoot is uitgesloten van de bevoegdheid rechtshandelingen te verrichten ten name van de vennootschap, tenzij hem daartoe volmacht is verleend.
2. De commanditaire vennoot draagt niet verder bij in de verliezen van de vennootschap dan tot het bedrag van de overeengekomen inbreng.
3. Indien het handelen krachtens volmacht door een commanditaire vennoot een belangrijke oorzaak is van het faillissement, is de commanditaire vennoot jegens de boedel hoofdelijk aansprakelijk voor het bedrag van de schulden voor zover deze niet door vereffening kunnen worden voldaan.
4. De rechter kan het bedrag waarvoor een commanditaire vennoot aansprakelijk is verminderen indien hem dit bovenmatig voorkomt, gelet op de aard en de ernst van het handelen door de commanditaire vennoot, de andere oorzaken van het faillissement, alsmede de wijze waarop dit is afgewikkeld.
5. De commanditaire vennootschap heeft geen in aandelen verdeeld kapitaal.
6. Van de leden 3 tot en met 5 kan niet worden afgeweken.

Artikel 23 Aansprakelijkheid

1. Wordt een gewone vennoot een commanditaire vennoot dan vindt artikel 19 lid 5 toepassing.
2. Wordt een commanditaire vennoot een gewone vennoot dan vindt artikel 19 lid 4 toepassing.

Afdeling 5: Uittreding en toetreding

Artikel 24 Uittreding van vennoten met voortzetting van de vennootschap

1. Een vennoot treedt uit zonder dat zulks leidt tot ontbinding van de vennootschap in haar geheel, door:
 - a. zijn opzegging aan de andere vennoten;
 - b. het intreden van een gebeurtenis die of tijdstip dat krachtens de overeenkomst van vennootschap het uittreden van een vennoot tot gevolg heeft;
 - c. zijn onbekwaam worden, faillissement, toepassing schuldsaneringsregeling natuurlijke personen of surseance van betaling;
 - d. zijn overlijden, of, indien hij een rechtspersoon is, wanneer hij ophoudt te bestaan;
 - e. opzegging aan die vennoot, indien dat in de overeenkomst van vennootschap is voorzien;
 - f. de beslissing door de rechter in de gevallen die de wet bepaalt.
2. Een opzegging is vernietigbaar indien zij in strijd met de redelijkheid en billijkheid is geschied.
3. Onverminderd het bepaalde in artikel 25 lid 2 zijn de artikelen 265 tot en met 279 van Boek 6 niet van toepassing.
4. Van lid 1, onderdeel f en van lid 2 kan niet worden afgeweken.

Artikel 25 Rechterlijk bevel tot uittreding

1. De rechter kan op vordering van ieder van de vennoten de uittreding van een vennoot bevelen op grond van gewichtige redenen of op andere gronden die in de overeenkomst van vennootschap zijn voorzien. De rechter kan de vordering ook toewijzen indien dat tot gevolg heeft dat slechts een vennoot overblijft en de vennootschap om die reden op grond van artikel 28 wordt ontbonden. Artikel 31 vindt in dat geval toepassing.
2. De rechter kan de vordering toewijzen onder door hem te stellen voorwaarden en een vennoot die in de naleving van zijn verplichtingen is tekortgeschoten met overeenkomstige toepassing van artikel 277 van Boek 6 tot schadevergoeding veroordelen.

Artikel 26 Uittreedvergoeding

1. De uittreedvergoeding is het bedrag dat de vennootschap aan de uittredende vennoot dient te voldoen dan wel dat de uittredende vennoot aan de vennootschap dient te voldoen.
2. De uittreedvergoeding is gelijk aan het aandeel van de uittredende vennoot in de waarde van de vennootschap per de datum van uittreden. Het in artikel 17 lid 1 bepaalde is van overeenkomstige toepassing.
3. Bij het bepalen van de waarde van het aandeel als bedoeld in lid 2 wordt uitgegaan van de waarde in het economisch verkeer bij voortzetting van de vennootschap.

4. De vennootschap vrijwaart de uitgetreden vennoot voor aansprakelijkheid voor haar verbintenissen ten tijde van de uittreding.

Artikel 27 Toetreding en opvolging

1. Toetreding tot de vennootschap van een nieuwe vennoot geschiedt met instemming van alle vennoten.
2. Vanaf het tijdstip van de toetreding gelden voor de toetredende vennoot de rechten en verplichtingen die voor hem door toetreding uit de overeenkomst van vennootschap voortvloeien.
3. Indien een vennoot wordt opgevolgd vindt het bepaalde in dit artikel overeenkomstige toepassing. Ten aanzien van de uittredende vennoot zijn de artikelen 19 lid 5 en 26 van overeenkomstige toepassing, tenzij sprake is van opvolging onder algemene titel.
4. Indien de rechtspositie van een vennoot vrij overdraagbaar is, geschiedt de opvolging van een vennoot door een daartoe bestemde akte, en mededeling daarvan aan de vennootschap door de vervreemder of verkrijger. Van het bepaalde in dit lid kan niet worden afgeweken.

Afdeling 6: Algehele ontbinding, vereffening en verdeling

Artikel 28 Algehele ontbinding

1. De vennootschap wordt in haar geheel ontbonden:
 - a. in de gevallen genoemd in de overeenkomst van vennootschap;
 - b. ingevolge een daartoe strekkend besluit van de vennoten;
 - c. in het geval waarin een of meer vennoten uittreedt en niet ten minste twee vennoten overblijven;
 - d. na faillietverklaring door hetzij de opheffing van het faillissement wegens de toestand van de boedel, hetzij door insolventie;
 - e. in de gevallen in de wet voorzien.
2. Wanneer de vennoten de vennootschap stilzwijgend voortzetten nadat zich een grond voor algehele ontbinding heeft voorgedaan, is de vennootschap voor onbepaalde tijd verlengd.
3. Onverminderd het bepaalde in artikel 29 lid 3 zijn de artikelen 265 tot en met 279 van Boek 6 niet van toepassing.

Artikel 29 Algehele ontbinding wegens gewichtige redenen

1. De rechter kan op vordering van ieder der vennoten de vennootschap ontbinden wegens gewichtige redenen, of op gronden die in de overeenkomst van vennootschap zijn voorzien.
2. Op verzoek van een belanghebbende of het openbaar ministerie ontbindt de rechter een rechtspersoon die door inschrijving krachtens artikel 6 is ontstaan indien de vennootschap niet voldoet aan de omschrijving van artikel 1 of indien de overeenkomst van vennootschap nietig of vernietigd is. Alvorens de ontbinding uit te spreken geeft de rechter zo mogelijk gelegenheid om de vennootschap aan de omschrijving te laten voldoen. De

vennoten of bij ontbreken daarvan degenen die als vertegenwoordigers van de rechtspersoon staan ingeschreven worden gehoord.

3. De rechter kan een vordering of verzoek als hiervoor bedoeld toewijzen onder door hem te stellen voorwaarden. Hij kan de gevolgen van de toewijzing nader bepalen en een of meer vereffenaars aanwijzen. De rechter kan een partij die in de naleving van haar verplichtingen is tekortgeschoten met overeenkomstige toepassing van artikel 277 van Boek 6 tot schadevergoeding veroordelen.

Artikel 30 Inschrijving en gevolgen van ontbinding en vereffening

1. De vennootschap blijft na ontbinding als rechtspersoon voortbestaan voor zover dit tot vereffening van haar vermogen nodig is.
2. De ontbinding wordt ingeschreven in het handelsregister. De verplichting tot inschrijving berust bij ieder van de gewone vennoten. Bij ontbinding door de rechter op grond van artikel 29 draagt de griffier van het desbetreffende gerecht zorg voor inschrijving van de in kracht van gewijsde gegane uitspraak tot ontbinding van de vennootschap en de eventuele aanwijzing van de vereffenaar.
3. De vereffening geschiedt door de gewone vennoten gezamenlijk, tenzij de vennoten anders overeenkomen of de rechter na ontbinding op grond van artikel 29 een of meer vereffenaars benoemt. Zijn er twee of meer vereffenaars dan kan ieder van hen alle werkzaamheden verrichten tenzij anders is bepaald. De rechter kan op verzoek van een vennoot een of meer vereffenaars aanwijzen.
4. Ontslaat de rechter een vereffenaar, dan kan hij een of meer andere benoemen. Ontbreken vereffenaars, dan benoemt de rechtbank een of meer vereffenaars op verzoek van een belanghebbende of het openbaar ministerie. De vereffenaar die door de rechter is benoemd, heeft recht op de beloning welke deze hem toekent.
5. Een benoeming tot vereffenaar door de rechter gaat in daags nadat de griffier de benoeming aan de vereffenaar heeft meegedeeld; de griffier doet de mededeling terstond, indien de beslissing die de benoeming inhoudt, bij voorraad uitvoerbaar is en anders, zodra zij in kracht van gewijsde is gegaan.
6. Iedere vereffenaar doet aan de registers waar de rechtspersoon is ingeschreven, opgaaf van zijn optreden als zodanig en van de gegevens over zichzelf die van een vennoot worden verlangd.
7. De rechtbank kan een vereffenaar met ingang van een door haar bepaalde dag ontslaan, hetzij op diens verzoek, hetzij wegens gewichtige redenen op verzoek van een medevereffenaar, het openbaar ministerie of ambtshalve.
8. De vereffenaar legt na voltooiing van de vereffening rekening en verantwoording af aan de vennoten. De ontslagen vereffenaar legt rekening en verantwoording af aan degenen die de vereffening voortzetten. Is de opvolger door de rechter benoemd, dan geschiedt de rekening en verantwoording ten overstaan van de rechter.

9. Blijkt de vereffenaar dat de schulden de baten vermoedelijk zullen overtreffen, dan doet hij aangifte tot faillietverklaring, tenzij alle bekende schuldeisers desgevraagd instemmen met voortzetting van de vereffening buiten faillissement.
10. De vennoten zijn verplicht een tekort in het vermogen van de vennootschap aan te vullen voor zover zij daarvoor draagplichtig zijn.
11. De vereffenaars zijn met uitsluiting van de niet met de vereffening belaste vennoten bevoegd tot vertegenwoordiging van de vennootschap. Artikel 19 is van overeenkomstige toepassing.
12. Tot het overschot na voldoening van de schuldeisers van de vennootschap zijn de vennoten gerechtigd. Artikel 17 is van overeenkomstige toepassing.
13. Iedere vennoot heeft het recht tot inzage in de boeken, bescheiden en andere gegevensdragers.

Artikel 31 Voortzetting onderneming van de vennootschap door enig overblijvende vennoot

1. Na algehele ontbinding van de vennootschap kan, indien de vennoten zulks zijn overeengekomen, één van de gewezen vennoten de activiteiten van de vennootschap onder de door haar gevoerde handelsnaam voortzetten.
2. De voortzettende vennoot is gehouden de ontbinding van de vennootschap met gelijktijdige voortzetting van de activiteiten onverwijld in te schrijven in het handelsregister. De vennootschap houdt op te bestaan met ingang van de dag volgend op de dag dat de ontbinding is ingeschreven in het handelsregister en haar vermogen gaat onder algemene titel over op de voortzettende vennoot. Afdeling 6 is niet van toepassing.
3. Artikel 19 lid 5 en artikel 26 vinden overeenkomstige toepassing op een niet voortzettende vennoot, met dien verstande dat de uittreedvergoeding dient te worden voldaan door de voortzettende vennoot.
4. Artikel 6 lid 3 is van overeenkomstige toepassing.

Artikel 32 Opgave einde vereffening en bewaarplicht. Heropening vereffening

1. De vereffening eindigt op het tijdstip waarop de schulden van de vennootschap zijn voldaan en aan de vereffenaar geen baten meer bekend zijn. De vereffenaar doet van die beëindiging opgave aan het handelsregister.
2. De vennootschap houdt op rechtspersoon te zijn met ingang van de dag volgend op de dag waarop de beëindiging van de vereffening is ingeschreven in het handelsregister.
3. De vereffenaar of een daartoe door de vereffenaar aangewezen derde bewaart de boeken, bescheiden en andere gegevensdragers van de ontbonden vennootschap gedurende zeven jaren nadat haar vereffening is geëindigd. Ontbreekt een bewaarder, dan wordt hij op verzoek van een belanghebbende benoemd door de rechtbank in het arrondissement waar een van de voormalige vennoten woonplaats heeft. De bewaarder doet

opgave van zijn naam en adres aan de registers waarin de vennootschap was ingeschreven.

4. Op verzoek van een belanghebbende kan de rechtbank de vereffening heropenen en zo nodig een vereffenaar benoemen. In dat geval herleeft de rechtspersoon, doch uitsluitend ter afwikkeling van de heropende vereffening. De griffier draagt zorg voor inschrijving van de uitspraak tot heropening van de vereffening en de eventuele aanwijzing van de vereffenaar, zodra zij in kracht van gewijsde is gegaan.

Afdeling 7: Wijziging en omzetting

Artikel 33 Wijzigen in een andere soort van vennootschap

1. Een vennootschap kan zich wijzigen in een andere soort van vennootschap.
2. Wijziging beëindigt het bestaan van de vennootschap en haar mogelijke hoedanigheid van rechtspersoon niet. Bij wijziging van een stille vennootschap in een openbare vennootschap is artikel 6 van overeenkomstige toepassing. Wijziging van een openbare vennootschap in een stille vennootschap heeft tot gevolg dat zij als rechtspersoon met ingang van de dag volgend op de dag dat zij niet langer als openbare vennootschap in het handelsregister is ingeschreven ophoudt te bestaan en haar vermogen onder algemene titel overgaat op de vennoten.
3. Na wijziging blijven de vennoten van de gewijzigde vennootschap voor schulden die zijn ontstaan voor de wijziging aansprakelijk op dezelfde voet als zij aansprakelijk waren voor de wijziging. Van het bepaalde in de vorige zin kan ten gunste van wederpartijen worden afgeweken.
4. Artikel 5 en artikel 6 lid 3 zijn van overeenkomstige toepassing.

Artikel 34 Omzetting van een openbare vennootschap in een BV, NV, coöperatie of onderlinge waarborg maatschappij

1. Een openbare vennootschap kan zich omzetten in een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid, een naamloze vennootschap, een coöperatie of een onderlinge waarborgmaatschappij.
2. Voor de omzetting zijn vereist:
 - a. een daartoe strekkende overeenkomst van de vennoten of, indien de overeenkomst van vennootschap hierin voorziet, een daartoe strekkend besluit van de vennoten met een aanduiding daarin hoeveel aandelen ieder van de vennoten zal nemen en een omschrijving van de daaraan verbonden rechten en verplichtingen, dan wel, ingeval van omzetting in een coöperatie of onderlinge waarborgmaatschappij, welke rechten en verplichtingen ieder van de vennoten zal verkrijgen;
 - b. ingeval van omzetting in een naamloze vennootschap, een verklaring van een accountant als bedoeld in artikel 393 lid 1 van Boek 2, waaruit blijkt dat het eigen vermogen van de openbare vennootschap op een dag binnen vijf maanden vóór de omzetting ten minste het bedrag beloopt van het gestorte deel van het geplaatste kapitaal volgens de

- akte van omzetting, vermeerderd met het totaal bedrag van de schade-loosstelling waarop de vennoten die de openbare vennootschap overeenkomstig lid 3 van dit artikel hebben opgezegd recht kunnen doen gelden. Bij het eigen vermogen mag de waarde worden geteld van hetgeen onverwijld na de omzetting op aandelen zal worden gestort;
- c. een notariële akte van omzetting die de statuten van de besloten vennootschap, naamloze vennootschap, coöperatie of onderlinge waarborg maatschappij bevat alsmede, indien van toepassing, de gevolgen van de opzegging door een of meer vennoten overeenkomstig lid 3. Aan de akte worden gehecht de onder a bedoelde overeenkomst of het aldaar bedoelde besluit en, indien van toepassing, de onder b bedoelde accountantsverklaring.
3. Een vennoot die niet heeft ingestemd met de omzetting is bevoegd binnen één maand nadat het besluit als bedoeld in lid 2 sub a tot stand is gekomen op te zeggen tegen de datum van omzetting. De artikelen 19 lid 5 en 26 vinden overeenkomstige toepassing, met dien verstande dat de in artikel 19 lid 5 genoemde termijn van vijf jaren aanvangt na de aanvang van de dag volgend op die waarop de omzetting in het handelsregister is ingeschreven.
 4. De akte van omzetting kan niet eerder worden verleden dan na verloop van de in lid 3 genoemde termijn van één maand, tenzij alle vennoten hebben ingestemd met de omzetting of alle daartoe gerechtigde vennoten hebben afgezien van het recht tot opzegging.
 5. Omzetting beëindigt het bestaan van de rechtspersoon niet.
 6. Artikel 6 lid 3 is van overeenkomstige toepassing

Artikel 35 Omzetting van een BV, NV, coöperatie of onderlinge waarborgmaatschappij in een openbare vennootschap

1. Een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid, een naamloze vennootschap, een coöperatie of een onderlinge waarborgmaatschappij kan zich omzetten in een openbare vennootschap.
2. Voor de omzetting zijn vereist:
 - a. een notariële akte van omzetting die de overeenkomst van vennootschap bevat, of waaraan een door alle partijen die vennoot worden ondertekende overeenkomst wordt gehecht;
 - b. een aanduiding in die akte van de hoedanigheid van gewone vennoot of commanditaire vennoot en de rechten en verplichtingen die de onderscheiden aandeelhouders of de onderscheiden leden zullen verkrijgen in de openbare vennootschap;
 - c. het naleven van artikel 100 van Boek 2 dat ingeval van een omzetting van een naamloze vennootschap in een openbare vennootschap van toepassing is;
 - d. een besluit tot omzetting genomen met inachtneming van de vereisten voor een besluit tot statutenwijziging.
3. Aandeelhouders of leden die niet met het besluit tot omzetting hebben ingestemd worden geen vennoot in de openbare vennootschap tenzij zij

binnen één maand na de datum van het besluit alsnog met het besluit tot omzetting instemmen. Aandeelhouders of leden hebben recht op schade-loosstelling voor het verlies van hun aandeelhouder- of lidmaatschap.

4. Het voorstel tot omzetting vermeldt het bedrag van de schadeloosstelling als bedoeld in het derde lid, vastgesteld door een of meer onafhankelijke deskundigen. De deskundigen brengen over de waardebepaling schriftelijk bericht uit, dat met de oproeping tot de vergadering waarop over de omzetting wordt beslist, wordt meegezonden. Indien tussen partijen op grond van de statuten of een overeenkomst waarbij de om te zetten rechtspersoon en de desbetreffende aandeelhouders of leden partij zijn, bepalingen over de vaststelling van de waarde van de aandelen, het lidmaatschap of de vaststelling van de schadeloosstelling gelden, stellen de deskundigen hun bericht op met inachtneming daarvan. De benoeming van deskundigen kan achterwege blijven, indien de statuten of een overeenkomst waarbij de om te zetten rechtspersoon en de desbetreffende aandeelhouders of leden partij zijn, een duidelijke maatstaf bevatten aan de hand waarvan de schadeloosstelling zonder meer kan worden vastgesteld.
5. De vennoten zijn slechts verbonden voor prestaties waartoe de vennootschap zich heeft verbonden en die opeisbaar zijn geworden na de omzetting en wel op de wijze als geldt voor de gekozen vorm. Van het bepaalde in de vorige zin kan ten gunste van wederpartijen worden afgeweken.
6. Omzetting beëindigt het bestaan van de rechtspersoon niet.
7. Artikel 5 en artikel 6 lid 3 zijn van overeenkomstige toepassing.

Artikel 36 Beperkingen in mogelijkheid tot omzetting

Een rechtspersoon als bedoeld in artikel 35 lid 1 kan zich niet omzetten:

- a. indien hij is ontbonden en reeds uit hoofde van de vereffening een uitkering is gedaan;
- b. indien hij een vermogen heeft in de zin van artikel 18 lid 6 van Boek 2;
- c. gedurende zijn faillissement of surseance van betaling.

Afdeling 8: Fusie en splitsing van openbare vennootschappen

Artikel 37 Fusie openbare vennootschappen

1. Een fusie van een openbare vennootschap is de rechtshandeling van twee of meer openbare vennootschappen waarbij een van deze het vermogen van de ander onder algemene titel verkrijgt of waarbij een openbare vennootschap die bij de fusie tot stand komt hun vermogen onder algemene titel verkrijgt. Met uitzondering van de verkrijgende openbare vennootschap houden de fuserende openbare vennootschappen op te bestaan. De vennoten van de verdwijnende openbare vennootschappen worden door de fusie vennoot van de verkrijgende openbare vennootschap, behoudens in het in lid 4 bedoelde geval.

2. De openbare vennootschappen stellen gezamenlijk een voorstel tot fusie op. Dat voorstel bevat ten minste:
 - a. de soort en naam van iedere openbare vennootschap die partij is bij de fusie;
 - b. de naam, de zetel, het adres en de soort van de verkrijgende openbare vennootschap;
 - c. de overeenkomst van vennootschap van de verkrijgende vennootschap, zoals die bij van kracht worden van de fusie komt te luiden;
 - d. indien van toepassing, de namen van degenen die na het van kracht worden van de fusie de hoedanigheid van commanditaire vennoten zullen hebben;
 - e. voor zover zulks niet in de overeenkomst van vennootschap is opgenomen, een uiteenzetting van de rechten en verplichtingen van de vennoten na de fusie.
3. Een fusie van openbare vennootschappen behoeft een besluit van de vennoten van iedere vennootschap die bij de fusie is betrokken. Zodanig besluit wordt genomen op de wijze als daarvoor is bepaald in de overeenkomst van vennootschap. Ontbreekt zodanige bepaling dan wordt het besluit genomen met dezelfde meerderheid als is vereist voor een wijziging van de overeenkomst van vennootschap. Vereist de overeenkomst voor wijziging van afzonderlijke bepalingen verschillende meerderheden, dan is voor een besluit tot fusie de grootste daarvan vereist.
4. Een vennoot die niet voor het besluit tot fusie heeft gestemd, is bevoegd binnen één maand na de datum van het besluit tot fusie de vennootschap op te zeggen tegen de datum van de fusie. Zegt een vennoot de vennootschap op dan heeft hij recht op een vergoeding die wordt vastgesteld als in artikel 26 is voorzien voor de uittreedvergoeding.
5. Nadat alle bij de fusie betrokken openbare vennootschappen hebben ingestemd met de fusie op de wijze als in lid 3 bepaald stellen zij ten bewijze daarvan een gezamenlijke schriftelijke verklaring op. Die verklaring wordt onverwijld ingeschreven in het handelsregister na verloop van de in lid 4 genoemde termijn van één maand. Eerdere inschrijving is mogelijk indien alle vennoten hebben ingestemd met de fusie of hebben afgezien van het recht tot opzegging.
6. De fusie wordt van kracht met ingang van de dag volgend op die waarop zij is ingeschreven in het handelsregister.
7. Beperkte rechten als bedoeld in de artikelen 20 en 21 die zijn gevestigd op de rechten van een vennoot in een verdwijnende vennootschap gaan over op dezelfde rechten die de betrokken vennoot verkrijgt in de verkrijgende vennootschap. Bij het uittreden van de vennoot verkrijgt de rechthebbende van een recht als bedoeld in artikel 20 of 21 eenzelfde recht op de vergoeding als bedoeld in lid 4.
8. Artikel 19 lid 4 vindt geen toepassing op de vennoten die door de fusie vennoot worden van de verkrijgende vennootschap.
9. Artikel 6 lid 3 is van overeenkomstige toepassing.

Artikel 38 Splitsing openbare vennootschappen

1. Splitsing is zuivere splitsing en afsplitsing.
2. Een openbare vennootschap kan zuiver splitsen of afsplitsen.
3. Een zuivere splitsing van een openbare vennootschap is de rechtshandeling waarbij het vermogen van een openbare vennootschap die bij de splitsing ophoudt te bestaan onder algemene titel overeenkomstig een bij de splitsing opgemaakte beschrijving wordt verkregen door twee of meer andere openbare vennootschappen. Haar vennoten worden door de splitsing vennoot in de verkrijgende openbare vennootschappen, behoudens het in lid 8 genoemde geval of voor zover bij de splitsing is bepaald dat onderscheiden vennoten vennoot worden van onderscheiden verkrijgende openbare vennootschappen.
4. Een afsplitsing van een openbare vennootschap is de rechtshandeling waarbij een deel van het vermogen van een openbare vennootschap die bij de splitsing niet ophoudt te bestaan onder algemene titel overeenkomstig de bij de splitsing opgemaakte beschrijving wordt verkregen door één of meer andere openbare vennootschappen. Haar vennoten worden door de splitsing vennoot van ten minste één verkrijgende vennootschap behoudens het in lid 8 genoemde geval.
5. Partij bij de splitsing is de splitsende openbare vennootschap alsmede elke verkrijgende openbare vennootschap met uitzondering van openbare vennootschappen die bij de splitsing tot stand komen.
6. De openbare vennootschappen die partij zijn bij de splitsing stellen gezamenlijk een voorstel tot splitsing op. Dat voorstel bevat ten minste:
 - a. de soort en naam van iedere openbare vennootschap die partij is bij de splitsing;
 - b. de naam, de zetel, het adres en de soort van iedere verkrijgende openbare vennootschap;
 - c. de overeenkomst van vennootschap van iedere verkrijgende vennootschap, zoals die bij het van kracht worden van de splitsing zal luiden;
 - d. indien van toepassing, de namen van degenen die bij het van kracht worden van de splitsing de hoedanigheid van commanditaire vennoten zullen hebben;
 - e. een beschrijving aan de hand waarvan nauwkeurig kan worden bepaald welke vermogensbestanddelen van de splitsende openbare vennootschap zullen overgaan op of toebedeeld aan elk van de verkrijgende openbare vennootschappen;
 - f. voor zover dat niet in de overeenkomst van vennootschap is opgenomen, een uiteenzetting van de rechten en verplichtingen van de vennoten van iedere verkrijgende vennootschap na de splitsing;
 - g. ingeval onderscheiden vennoten vennoot worden in onderscheiden vennootschappen, welke vennoten in welke vennootschap vennoot worden en volgens welke criteria dit is vastgesteld.

7. Een splitsing van een openbare vennootschap behoeft een besluit van de vennoten van de splitsende vennootschap. Zodanig besluit wordt genomen op de wijze als daarvoor is bepaald in de overeenkomst van vennootschap. Ontbreekt zodanige bepaling dan wordt het besluit genomen met dezelfde meerderheid als is vereist voor een wijziging van de overeenkomst van vennootschap. Vereist de overeenkomst voor wijziging van afzonderlijke bepalingen verschillende meerderheden, dan is voor een besluit tot splitsing de grootste daarvan vereist. Het besluit tot splitsing waarbij onderscheiden vennoten vennoot worden in onderscheiden vennootschappen wordt genomen met instemming van alle vennoten.
8. Een vennoot die niet voor het besluit tot splitsing heeft gestemd, is bevoegd binnen één maand na de datum van het besluit tot splitsing de vennootschap op te zeggen tegen de datum van de splitsing. Zegt een vennoot de vennootschap op dan heeft hij recht op een vergoeding die wordt vastgesteld als in artikel 26 is voorzien voor de uittreedvergoeding.
9. Nadat alle bij de splitsing betrokken openbare vennootschappen hebben ingestemd met de splitsing op de wijze als in lid 7 bepaald, stellen zij ten bewijze daarvan een gezamenlijke schriftelijke verklaring op. Die gezamenlijke verklaring wordt onverwijld ingeschreven in het handelsregister na verloop van de in lid 8 genoemde termijn van één maand. Eerdere inschrijving is mogelijk indien alle vennoten hebben ingestemd met de splitsing of hebben afgezien van het recht tot opzegging. De splitsing wordt van kracht op de dag volgend op die waarop zij is ingeschreven in het handelsregister.
10. Kan van een vermogensbestanddeel niet worden vastgesteld welke openbare vennootschap daarop na de splitsing de rechthebbende is, dan zijn de openbare vennootschappen die bij de splitsing betrokken zijn gezamenlijk rechthebbende.
11. De rechthebbende van een beperkt recht als bedoeld in artikel 20 of 21 op rechten van een vennoot in de splitsende openbare vennootschap verkrijgt een gelijk beperkt recht op dezelfde rechten van de betrokken vennoot in een verkrijgende openbare vennootschap. Indien de splitsende openbare vennootschap na de splitsing voortbestaat en de betrokken vennoot daarvan niet per de splitsing ophoudt daarvan vennoot te zijn, blijft daarnaast het bestaande beperkte recht in stand. Bij het uittreden van de vennoot verkrijgt de rechthebbende van een recht als bedoeld in artikel 20 of 21 eenzelfde recht op de vergoeding als bedoeld in lid 8.
12. Artikel 6 lid 3 is van overeenkomstige toepassing.

Artikel 39 Aansprakelijkheid

1. De verkrijgende openbare vennootschappen en de voortbestaande gesplitste openbare vennootschap zijn aansprakelijk tot nakoming van de verbintenissen van de gesplitste openbare vennootschap ten tijde van de splitsing.

2. Voor ondeelbare verbintenissen zijn de verkrijgende openbare vennootschappen en de voortbestaande gesplitste openbare vennootschap elk voor het geheel aansprakelijk.
3. Voor deelbare verbintenissen is de verkrijgende openbare vennootschap waarop de verbintenis is overgegaan of, zo de verbintenis niet op een verkrijgende openbare vennootschap is overgegaan, de voortbestaande gesplitste openbare vennootschap voor het geheel aansprakelijk. De aansprakelijkheid voor deelbare verbintenissen is voor elke andere openbare vennootschap beperkt tot de waarde van het vermogen dat zij bij de splitsing heeft verkregen of behouden.
4. Andere openbare vennootschappen dan de openbare vennootschap waarop de verbintenis is overgegaan of, zo de verbintenis niet op een verkrijgende openbare vennootschap is overgegaan, dan de voortbestaande gesplitste openbare vennootschap zijn niet tot nakoming gehouden voordat laatstbedoelde openbare vennootschap in de nakoming van de verbintenis is tekort geschoten.
5. Ten aanzien van de aansprakelijkheid zijn de bepalingen betreffende hoofdelijke verbondenheid van overeenkomstige toepassing.
6. Artikel 19 lid 4 vindt geen toepassing op de vennoten die door de splitsing vennoot worden van een verkrijgende vennootschap.
7. Een vordering tegen een gewone vennoot van een zuiver splitsende openbare vennootschap tot nakoming van ten tijde van de splitsing bestaande verbintenissen die niet zijn overgegaan op een verkrijgende openbare vennootschap waarvan die persoon voor of bij de splitsing gewone vennoot is geworden, verjaart op het tijdstip dat ook de vordering tegen de betrokken openbare vennootschap verjaart, en in ieder geval door verloop van vijf jaren na de aanvang van de dag volgend op die waarop de splitsing is ingeschreven in het handelsregister.

Artikel 40 Beperkingen in mogelijkheid tot fusie of splitsing

Een openbare vennootschap kan geen partij zijn bij een fusie of splitsing:

- a. indien zij geen rechtspersoon is;
- b. indien zij is ontbonden en reeds uit hoofde van de vereffening een uitkering is gedaan;
- c. gedurende haar faillissement of surseance van betaling.

Artikel 41 Vernietiging van een fusie of splitsing

1. Een niet door de rechter vernietigde fusie is geldig. De rechter kan een fusie alleen vernietigen wegens nietigheid, het niet van kracht zijn of een grond tot vernietiging van een voor de fusie vereist besluit van de vennoten.
2. Vernietiging geschiedt door een uitspraak van de rechter van de woonplaats van de verkrijgende openbare vennootschap op vordering van een vennoot of andere belanghebbende tegen de openbare vennootschap.
3. De bevoegdheid tot het instellen van de vordering tot vernietiging vervalt door herstel van de grond tot vernietiging als bedoeld in lid 1 of door

- verloop van zes maanden na de inschrijving van de fusie in het handelsregister.
4. Heeft de eiser tot vernietiging van de fusie schade geleden door een verzuim dat tot vernietiging had kunnen leiden, en vernietigt de rechter de fusie niet, dan kan de rechter de vennootschap veroordelen tot vergoeding van de schade. De vennootschap heeft daarvoor verhaal op de schulddigen aan het verzuim en, tot ten hoogste het genoten voordeel, op degenen die door het verzuim zijn beoordeeld.
 5. De vernietiging wordt door de zorg van de griffier van het gerecht waar de vordering laatstelijk aanhangig was ingeschreven in het handelsregister.
 6. De vennootschappen zijn hoofdelijk verbonden voor verbintenissen die, ten laste van de vennootschap waarin zij gefuseerd zijn geweest, zijn ontstaan na de fusie en voordat de vernietiging in het handelsregister is ingeschreven.
 7. De onherroepelijke uitspraak tot vernietiging van een fusie is voor ieder bindend. Verzet door derden en herroeping zijn niet toegestaan.
 8. Leden 1 tot en met 7 zijn van overeenkomstige toepassing op de splitsing, waarbij
 - a. de in lid 2 bedoelde vordering tot vernietiging geschiedt tegen alle verkrijgende openbare vennootschappen en de voortbestaande gesplitste openbare vennootschap;
 - b. de veroordeling tot de in lid 5 bedoelde schadevergoeding kan worden uitgesproken jegens de verkrijgende openbare vennootschappen en de voortbestaande openbare gesplitste vennootschap;
 - c. de in lid 7 bedoelde hoofdelijke aansprakelijkheid zich uitstrekt tot de verkrijgende openbare vennootschappen en de voortbestaande openbare gesplitste vennootschap.

VOORSTEL MEMORIE VAN TOELICHTING

1. Inleiding

1.1. Het wetsvoorstel strekt tot vaststelling van titel 7.13 van het Burgerlijk Wetboek, waarin de regeling met betrekking tot de personenvennootschappen is neergelegd. De nieuwe titel vervangt de huidige negende titel van Boek 7A van het Burgerlijk Wetboek (artikelen 1655 tot en met 1688), die betrekking heeft op de maatschap, en van de derde titel van het Eerste Boek van het Wetboek van Koophandel (artikelen 15 tot en met 34), waarin de vennootschap onder firma en de commanditaire vennootschap zijn geregeld. Deze beide regelingen stammen in hoofdzaak al uit 1838. Weliswaar zijn zij zowel bij de invoering van Boek 2 als bij de invoering van de Boeken 3, 5 en 6 aangepast aan de daarin vervatte nieuwe systematiek en terminologie, maar deze aanpassingen hadden een beperkt inhoudelijk karakter. De desbetreffende regelingen bevatten nog steeds verouderde en weinig duidelijk geredigeerde bepalingen. Zij zijn bovendien lapidair, lacuneus en weinig systematisch. Het onderhavige wetsvoorstel geeft een coherente, systematische regeling voor de personenvennootschap waarin bestaande knelpunten worden opgelost en de toepassingsmogelijkheden worden uitgebreid. Dit past in het streven de juridische infrastructuur voor ondernemers te moderniseren en daardoor mede te bevorderen dat Nederland aantrekkelijk blijft als vestigingsland voor nationale en internationale ondernemingen

1.2. In het Ontwerp Burgerlijk Wetboek (het zogenoemde Groene Boek), vierde gedeelte, uit 1972 was al een voorontwerp voor titel 7.13 met bijbehorende toelichting opgenomen, opgesteld door Prof. Mr. W. C. L. van der Grinten. Dit voorontwerp heeft niet geleid tot een wetsvoorstel. Naar de tekst en toelichting hiervan zal waar relevant worden verwezen met de aanduidingen voorontwerp-Van der Grinten respectievelijk toelichting-Van der Grinten. Pas in 2002 is een hierop volgend wetsvoorstel tot vaststelling van titel 7.13 (vennootschap) van het Burgerlijk Wetboek (nummer 28 746) ingediend. Dit wetsvoorstel werd in 2005 door de Tweede Kamer aangenomen. In 2007 werd dit wetsvoorstel gevolgd door de daarbij bijbehorende Invoeringswet titel 7.13 Burgerlijk Wetboek (nummer 31 065). Hierna: ontwerptitel 7.13, respectievelijk Invoeringswet titel 7.13. In 2011 werden deze beide wetsvoorstellen echter ingetrokken omdat de primaire doelstelling van de wetgeving – het faciliteren van ondernemers – in beide wetsvoorstellen onvoldoende tot zijn recht kwam.¹⁹ Als voorwaarde voor het initiëren van een nieuw wetgevingstraject voor de regeling van de personenvennootschap is geformuleerd dat, mede in het licht van het destijds nog te voltooien wetgeving-project tot modernisering van het BV-recht, duidelijk moet zijn of en, zo ja, welke kwesties in de praktijk leven die wetswijziging wenselijk maken.²⁰

¹⁹ Kamerstukken II (2011–2012), 28 746, nr. 7.

²⁰ Handelingen II 2011/12.

1.3. Het wetgevingsproject gericht op modernisering van het BV-recht heeft geleid tot ingrijpende wetwijzigingen die op 1 oktober 2012 in werking zijn getreden. Nu dit omvangrijke wetgevingsproject is voltooid, is de tijd rijp om de wetgeving over de personenvennootschap ter hand te nemen. De intrekking van de genoemde wetsvoorstellen heeft er niet toe geleid dat de roep om modernisering van de wetgeving op het terrein van het personenvennootschapsrecht is verstomd. Het Zuidas Instituut voor Financieel recht en Ondernemingsrecht (ZIFO) voerde in 2013 een onderzoek uit naar de ervaringen met de huidige regeling van de personenvennootschap.²¹ Uit het onderzoek komt naar voren dat er ondanks de knelpunten in de huidige regeling en de modernisering van het BV-recht, behoefte blijft bestaan aan de personenvennootschap. Niet alleen biedt de personenvennootschap de gewenste fiscale transparantie maar daarnaast wordt onder meer aangevoerd dat zij eenvoudig en tegen lagere kosten beschikbaar is dan de BV, een grotere inrichtingsvrijheid en een informeel karakter bezit en met minder administratieve lasten is omgeven dan de BV.

2. Behoeft e aan oplossing van knelpunten en onduidelijkheden in de huidige regeling

2.1. De huidige regeling van de personenvennootschappen kent echter een aantal knelpunten, bezwaren en onduidelijkheden die in de praktijk belemmerend werken en die haar minder aantrekkelijk maken. Een belangrijk knelpunt houdt verband met het feit dat de het vermogen van de personenvennootschap in gemeenschappelijke gerechtigdheid toebehoort aan de vennoten. Dit heeft onder meer tot gevolg dat bij het toetreden van vennoten telkens door alle vennoten een onverdeeld aandeel in alle goederen die behoren tot het vermogen van de vennootschap aan de nieuwe vennoot moet worden geleverd. Hierbij moeten de voor elk vermogensbestanddeel geldende leveringsvoorschriften in acht worden genomen. Laat men dit na, dan kunnen er gemakkelijk verschillende goederenrechtelijke gemeenschappen ontstaan, wat onvermijdelijk onoverzichtelijke situaties tot gevolg heeft. Ook bij het uittreden van een vennoot moet een levering plaatsvinden van diens onverdeelde aandeel in elk van de goederen van de vennootschap. Deze levering dient te geschieden door de uittredende vennoot aan alle vennoten die de vennootschap voortzetten. In de praktijk zijn contractuele regelingen gebruikelijk die het voortzetten na uittreden van een vennoot wel vergemakkelijken, maar deze vergen deskundige en dus kostbare bijstand. Bovendien moet bij de uitvoering van deze regelingen de hierboven uiteengezette omslachtige handelwijze worden gevolgd. Ook het ontbreken van de mogelijkheid om als zelfstandige entiteit rechten en verplichtingen aan te kunnen gaan en het feit dat veel rechtsonzekerheid bestaat over het verstrekken van zekerheden op deelnemingen in personenvennootschappen in het kader van een financiering, leiden in de praktijk tot beperkingen van de huidige rechtsvorm.

²¹ De resultaten van dit onderzoek zijn gepubliceerd in Postmoderne rechtsvormen, ZIFO-reeks deel 8, Deventer, Kluwer, 2013 en tevens op <http://www.rechten.vu.nl/nl/onderzoek/organisatie/onderzoeksinstituten-en-centra/vu-zifo/publicaties/ZIFO-reeks/index.asp> (hierna: ZIFO-onderzoek).

2.2. Het ontwerp lost een belangrijk deel van de hierboven uiteengezette knelpunten op door rechtspersoonlijkheid toe te kennen aan de openbare personenvennootschap. Naar huidig recht heeft de personenvennootschap die als zodanig aan het rechtsverkeer deelneemt weliswaar geen rechtspersoonlijkheid, maar wel rechtspersonenrechtelijke kenmerken. Het voorstel voor een nieuwe titel 7.13 BW van 1972 ging in de opzet van het nieuwe BW reeds uit van rechtspersoonlijkheid van de openbare vennootschap. In dit verband kan worden genoemd dat het vermogen van de openbare personenvennootschap is afgescheiden van het vermogen van de vennoten en pas beschikbaar is voor verhaal door privé-crediteuren van de individuele vennoten nadat de zaakschuldeisers zijn betaald en de vennootschap wordt ontbonden. De openbare personenvennootschap kan voorts, los van haar vennoten, failliet worden verklaard. Bovendien is wisseling van vennoten mogelijk met behoud van de identiteit van de vennootschap. De openbare personenvennootschap kan daarnaast ook onder haar eigen naam in juridische procedures optreden. Het toekennen van rechtspersoonlijkheid aan de openbare personenvennootschap is daarom geen ingrijpende wijziging ten opzichte van het huidige recht. Voor het bevorderen van de gebruiksvriendelijkheid en daarmee de aantrekkelijkheid van de rechtsvorm is het evenwel een belangrijke en noodzakelijke stap, wat ook blijkt uit het bovengenoemde praktijkonderzoek van het ZIFO. Het markeert vooral in goederenrechtelijke zin de scheiding tussen het privé- en zakelijke vermogen van een vennoot. In veel andere jurisdicties heeft de openbare personenvennootschap rechtspersoonlijkheid of een daarmee vergelijkbare zelfstandige rechtsbevoegdheid. Rechtspersoonlijkheid van de openbare vennootschap zal daarom naar verwachting ook de bruikbaarheid in het internationale verkeer bevorderen. Rechtspersoonlijkheid neemt bovendien hindernissen weg voor de toegang tot rechtsfiguren als omzetting, fusie en splitsing van personenvennootschappen. Het huidige recht biedt de personenvennootschap deze reorganisatiefaciliteiten niet, wat in de praktijk als knelpunt wordt ervaren. In dit wetsvoorstel wordt naast de toekenning van rechtspersoonlijkheid in een regeling van deze reorganisatiemogelijkheden voorzien.

2.3. Een algemeen gevoeld bezwaar tegen de huidige regeling is voorts dat zij verspreid is over twee wetboeken (het Burgerlijk Wetboek en het Wetboek van Koophandel) en dat het personenvennootschapsrecht hieruit niet langer goed gekend kan worden. Op wezenlijke onderwerpen is bestudering van de jurisprudentie en handboeken nodig om het geldende recht te kennen. De huidige regeling sluit bovendien op tal van punten niet meer aan bij de praktijk en hedendaagse inzichten. In dit verband kunnen bijvoorbeeld worden genoemd dat de personenvennootschap naar huidig recht in beginsel eindigt bij het uittreden van een vennoot, wat meestal niet de bedoeling van de vennoten zal zijn als wordt uitgegaan van continuïteit van het beroep of bedrijf, en dat bij de verdeling van de winst meer gewicht wordt toegekend aan de inbreng van kapitaal dan aan de inbreng van arbeid. Weliswaar is het mogelijk en gebruikelijk hierin contractueel te voorzien, maar dit laat onverlet dat herziening van de huidige wettelijke regeling op deze punten wenselijk is. Dat geldt bijvoorbeeld ook voor de wettelijke positie van

de commanditaire vennoot die tal van vragen oproept en is achtergebleven bij de rechtsontwikkeling.

3. Uitgangspunten

3.1. Dit ontwerp berust op dezelfde uitgangspunten als die welke zijn gehanteerd bij de succesvolle modernisering van het BV-recht.²² Voorop staat dat de personenvennootschap voor alle categorieën gebruikers een bruikbare rechtsvorm moet zijn, die zo veel mogelijk tegemoet komt aan de behoeften die in de praktijk leven. Dit sluit aan bij het algemene streven naar wetgeving die een infrastructuur biedt waarin bedrijven de inrichting van de rechtsvorm kunnen afstemmen op de aard en inhoud van de ondernemingsactiviteiten. Het wetsvoorstel brengt de regeling van de maatschap, de vennootschap onder firma en de commanditaire vennootschap, die nu over twee wetboeken zijn verspreid, samen in een geïntegreerde regeling. Het geeft een coherente, systematische regeling voor de personenvennootschappen die bestaande knelpunten oplost en de door ondernemers gewenste toepassingsmogelijkheden verruimt.

3.2. Om de doelstellingen van het wetsvoorstel te realiseren, is het niet noodzakelijk om te voorzien in nieuwe rechtsvormen voor de personenvennootschap. De bestaande rechtsvormen, de maatschap, de vennootschap onder firma en de commanditaire vennootschap, worden gehandhaafd. Het voordeel daarvan is dat de praktijk daarmee vertrouwd is. Een al te ingrijpende wijziging van de wettelijke regeling zou onnodige inspanningen en kosten vereisen van zowel de ondernemers als van de (juridische) adviespraktijk. Wel wordt, nu de huidige wetgeving hier niet in voorziet, een scherper onderscheid gemaakt tussen de stille vennootschap enerzijds en de openbare vennootschap anderzijds.²³ De wijzigingsvoorstellen betreffen dan ook geen fundamentele verandering, maar zijn er op gericht de beginselen, ontwikkelingen en tendensen in het bestaande recht door te trekken. Het is daarmee een zo veel mogelijk neutrale codificatie. Een andere reden om te kiezen voor deze aanpak is een praktische: het ontwerpen van geheel nieuwe rechtsvorm(en) zou naar alle verwachting lang duren, terwijl de omstandigheden op nationaal en internationaal niveau vragen om een herziening op de korte termijn.

3.3. Dit alles laat onverlet dat het ontwerp vernieuwingen bevat om knelpunten op te lossen en toepassingsmogelijkheden te vergroten. Een van de meest in het oog springende vernieuwingen is dat de openbare vennootschap rechtspersoonlijkheid verwerft. Rechtspersoonlijkheid vloeit voort uit de wet, doordat de openbare vennootschap wordt ingeschreven in het handelsregister. Tot het vennootschappelijk vermogen is dan de vennootschap als rechtspersoon gerechtigd en zijn dit niet meer de vennoten gezamenlijk. Zoals hierboven is uiteengezet, wordt het toe- en uittreden van vennoten aanzienlijk vereenvoudigd doordat de goederenrechtelijke

22 Ingevoerd per 1 oktober 2012. Zie *Stb.* 2012, 299, 300 en 301.

23 De behoefte hieraan blijkt ook uit het ZIFO-onderzoek, par. 3.

afwikkeling tot het verkrijgen respectievelijk beëindigen van deelgerechtigdheid in het vennootschappelijke vermogen achterwege kan blijven. Rechtspersoonlijkheid brengt voorts mee dat de personenvennootschap als een zelfstandig rechtssubject en niet langer uitsluitend als de collectiviteit van de gezamenlijke vennoten, naar buiten kan optreden. Voor een nadere toelichting wordt verwezen naar de toelichting bij artikel 6.

3.4. Rechtspersoonlijkheid komt slechts toe aan de openbare vennootschap en niet aan de stille vennootschap, die immers niet als zodanig aan het rechtsverkeer deelneemt en niet wordt ingeschreven in het handelsregister. Om deze reden en omdat de personenvennootschap primair blijft berusten op de overeenkomst van vennootschap en daarin blijft verschillen van de rechtspersonen van Boek 2 (Rechtspersonen) wordt evenals in het voorontwerp-Van der Grinten en het ontwerptitel 7.13 voorgesteld de nieuwe wettelijke regeling voor de openbare personenvennootschappen niet op te nemen in Boek 2, maar als bijzondere overeenkomst te regelen in titel 7.13 BW. De gevolgen van rechtspersoonlijkheid van de openbare vennootschap wijken voorts af van de rechtspersoonlijkheid ingevolge Boek 2, doordat op haar niet toepasselijk zijn de algemene bepalingen van titel 2.1 en evenmin de algemene regelingen van de titels 2.6, 2.7, 2.8 en 2.9. Ook blijven de vennoten, anders dan aandeelhouders en ieder van de in Boek 2 geregelde rechtspersonen, persoonlijk verbonden voor verbintenissen die de vennootschap is aangegaan. Een vernieuwing op dit punt is dat in de regeling voor de maatschap een bepaling is opgenomen die ertoe strekt het risico op persoonlijke aansprakelijkheid voor een beroepsfout die is gemaakt door een mede-vennoot te beperken. In de praktijk is behoefte aan deze figuur, blijkens onder andere het feit dat voor de beoefening van het vrije beroep in Nederland wordt gekozen voor een buitenlandse personenvennootschapsvorm, zoals de LLP. Ook in de literatuur is bepleit een rechtsvorm te introduceren die vergelijkbare bescherming biedt als de LLP. De beoogde vernieuwing is op dit punt in lijn met ontwikkelingen in het buitenland. Verwezen wordt naar de toelichting bij afdeling 3.

3.5. Of een samenwerkingsovereenkomst kwalificeert als een personenvennootschap wordt bepaald door haar materiële kenmerken. Als een overeenkomst niet voldoet aan de omschrijving van de personenvennootschap, valt zij buiten het kader van titel 7.13. Dit sluit niet uit dat bepalingen uit deze titel naar analogie van toepassing kunnen zijn op de desbetreffende overeenkomst. In de overeenkomst van vennootschap kan niet worden afgeweken van regelingen die betrekking hebben op de belangen van derden in het rechtsverkeer en bepalingen over het tot stand komen van de vennootschap, haar vorm, omzetting, fusie of splitsing. Voor wat betreft de verhoudingen tussen de vennoten is het uitgangspunt dat de wet regelend recht bevat. De gebruikers blijven daarom vrij hun overeenkomst naar hun eigen behoeften in te richten. Dat biedt alle ruimte tot maatwerk. Voor aangelegenheden waarvoor zij geen regeling hebben getroffen, vallen zij terug op de wet, die, zoals al opgemerkt, in hoofdzaak een codificatie van het bestaande recht

beoogt te bieden. Het voordeel voor de praktijk – en daarom ook voor de belasting van de rechterlijke macht - is dat veel minder vragen en conflicten zullen rijzen over de uitleg van de nieuwe (gecodeerde) regeling. Waar de vennoten beperkt zijn in het regelen van hun onderlinge verhoudingen en de wet van dwingend recht is, is dit in de desbetreffende bepaling tot uitdrukking gebracht.

3.6. In dit wetsvoorstel is uitsluitend de regeling met betrekking tot de vennootschap opgenomen. De hieruit voortvloeiende wijzigingen in andere boeken van het Burgerlijk Wetboek en in de overige wetgeving en het overgangsrecht zullen worden neergelegd in een afzonderlijke Invoeringswet. Daarin zullen ook de fiscale gevolgen van het wetsvoorstel worden geregeld.

4. Algemeen

4.1. De nu voorgestelde titel 7.13 telt acht afdelingen, die als volgt kort kunnen worden gekenschetst.

Afdeling 1 bevat de algemene bepalingen. Hier vindt men behalve een omschrijving van het begrip vennootschap de onderscheiding tussen de stille vennootschap en de drie verschijningsvormen van de openbare vennootschap, de maatschap, vennootschap onder firma en de commanditaire vennootschap. In afdeling 1 is voorts een regeling gegeven voor de verplichting tot inschrijving in het handelsregister van de openbare vennootschap en de gevolgen van het uitblijven daarvan en voor de openbare personenvennootschap het verkrijgen van rechtspersoonlijkheid.

4.2. Afdeling 2 bevat de regels die betrekking hebben op de verhoudingen van de vennoten tot elkaar en tot de vennootschap. Hierin worden geregeld de inbreng in de vennootschap, de maatstaven van redelijkheid en billijkheid naar welke de vennoten zich tegenover elkaar moeten gedragen, de besluitvorming, het bestuur van de vennootschap, de administratieplicht en de jaarrekening. In het algemeen beogen deze bepalingen het geldende recht te moderniseren zonder inhoudelijke wijzigingen aan te brengen. Zoals opgemerkt onder 2.2 sluit de huidige regeling over de gerechtigdheid tot de winst echter niet aan bij de huidige inzichten. Zij is vervangen door de regel dat de winst in beginsel gelijk wordt verdeeld.

4.3. In afdeling 3 zijn de regels opgenomen die gelden voor de verhouding van de vennoten en de vennootschap tegenover derden. Bepaald is dat iedere vennoot vertegenwoordigingsbevoegd is. Voor de maatschap is dit een afwijking van het huidige recht, dat inhoudt dat een maat in beginsel de maatschap niet kan binden. Wat betreft de verbondenheid voor vennootschapsschulden wordt geen wijziging voorgesteld ten opzichte van het nu geldende recht, met één belangrijke uitzondering. Deze heeft betrekking op persoonlijke aansprakelijkheid voor beroepsfouten gemaakt door een andere vennoot bij de uitvoering van een overeenkomst van opdracht die door de maatschap is aangegaan. Voor deze schade is in beginsel

slechts de vennoot die belast is met de uitvoering van de opdracht – naast de vennootschap – persoonlijk aansprakelijk. Voor een nadere toelichting wordt verwezen naar de toelichting bij artikel 19 lid 2. Hiermee wordt voldaan aan het in de praktijk en literatuur veelvuldig geuite verlangen te kunnen beschikken over een rechtsvorm die fiscale transparantie en inrichtingsvrijheid combineert met een beperking van aansprakelijkheid voor (andere dan eigen) beroepsfouten. Verder bevat deze afdeling bepalingen over de aansprakelijkheid van vennoten voor verbintenissen van de vennootschap. Deze wijken niet wezenlijk af van het huidige recht. Voor wat betreft de aansprakelijkheid van een vennoot voor schulden die zijn ontstaan vóór zijn toetreden is er in het ontwerp voor gekozen dat een toegetreden vennoot niet voor deze verbintenissen is verbonden. Dit wijkt voor de vennootschap onder firma en de commanditaire vennootschap af van de jurisprudentie van de Hoge Raad (HR 13 maart 2015, *NJ* 2015, 241, m.nt. Van Schilfgaarde). Voor een nadere toelichting wordt verwezen naar de toelichting bij artikel 19 lid 4. In overeenstemming met de corresponderende regeling in ontwerptitel 7.13, is voorts een verjaringstermijn opgenomen voor de verbondenheid van een uitgetreden vennoot voor verbintenissen van de vennootschap. In het huidige recht ontbreekt een dergelijke regeling. Ten slotte bevat afdeling 3 een regeling over het vestigen van vruchtgebruik en pandrecht op rechten van een vennoot die voortvloeien uit de overeenkomst van vennootschap. In het huidige recht ontbreekt een dergelijke regeling, en deze wordt nu voorgesteld om in het kader van een betere financierbaarheid van personenvennootschappen duidelijkheid te scheppen over de mogelijkheden tot het vestigen van de genoemde beperkte rechten en de implicaties daarvan.

4.4. Afdeling 4 bevat een afzonderlijke regeling van de commanditaire vennootschap. De belangrijkste noviteit ten opzichte van het huidige recht is dat de commanditaire vennoot krachtens volmacht naar buiten mag optreden. In zoverre wordt, in aansluiting op ontwikkelingen in het buitenland en op wat in de literatuur wordt bepleit, het huidige verbod voor de commanditaire vennoot om daden van beheer te verrichten, opgeheven. Om misbruik te voorkomen, bepaalt het ontwerp, in aansluiting op art. 2:138/248 BW, dat de commanditaire vennoot aansprakelijk is voor het faillissementstekort als zijn extern optreden een belangrijke oorzaak is van het faillissement van de commanditaire vennootschap.

4.5. In afdeling 5 van het ontwerp zijn de bepalingen over uittreding en toetreding van vennoten opgenomen. Het ontwerp breekt met de verouderde opzet van het huidige recht waarin ieder uittreden in beginsel leidt tot ontbinding van de vennootschap. Evenals in ontwerptitel 7.13, wordt deze hoofdregel in het onderhavige wetsvoorstel omgekeerd en is bepaald dat een uittreden in beginsel niet de ontbinding van de vennootschap tot gevolg heeft. De continuïteit van de vennootschap en daarmee van de daarin geëxploiteerde onderneming staat daarmee in het ontwerp voorop. Deze bepaling is van regelend recht, zodat de vennoten voor een andere regeling kunnen opteren. Voorts voorziet afdeling 5 in bepalingen van regelend recht over de (financiële) afwikkeling van het uittreden, het toetreden en

de opvolging van vennoten. Anders dan het huidige recht bevat het ontwerp ook een uitdrukkelijke regeling van de voortzetting van de onderneming van een vennootschap door een enig overgebleven vennoot om de nadelige gevolgen van discontinuïteit voor schuldeisers en andere belanghebbenden te voorkomen.

4.6. Afdeling 6 bevat een specifiek voor de vennootschap geldende regeling voor ontbinding van de vennootschap, vereffening van haar zaken en verdeling van haar vermogen. De regeling over de ontbinding van de vennootschap stemt grotendeels overeen met het huidige recht, zij het dat in verband met de rechtspersoonlijkheid van de openbare vennootschap enkele aanvullende regelingen noodzakelijk zijn. Daarbij is, waar dat nuttig bleek, aansluiting gezocht bij de regeling in Boek 2, onder meer over de vereffening van de vennootschap. Op de vereffening van de personenvennootschap zonder rechtspersoonlijkheid blijft titel 3.7 BW van toepassing, aangezien die nu in de praktijk geen noemenswaardige problemen meebrengt.

4.7. Geheel nieuw is de regeling van afdeling 7. Hierin is neergelegd dat en onder welke voorwaarden een personenvennootschap van een bepaalde soort wijzigt in een personenvennootschap van een andere soort. Een uitdrukkelijke regeling ontbreekt in het huidige recht. Daarnaast wordt een regeling gegeven voor de omzetting van een openbare personenvennootschap in een BV, NV, coöperatie of een onderlinge waarborgmaatschappij en omgekeerd voor een omzetting van een BV, NV, coöperatie of een onderlinge waarborgmaatschappij in een openbare personenvennootschap. Naar huidig recht is dit niet mogelijk, anders dan bijvoorbeeld in de Bondsrepubliek Duitsland ('Umwandlungsgesetz'). Dit heeft tot gevolg dat de omzetting van een personenvennootschap in een NV of BV bewerkelijk is. Door te voorzien in bijvoorbeeld een omzettingsregeling wordt op dit punt een knelpunt voor personenvennootschappen weggenomen.

4.8. Een geheel nieuwe faciliteit wordt eveneens gegeven in afdeling 8. In deze afdeling is een regeling opgenomen die het onder bepaalde, nauwkeurig beschreven voorwaarden een openbare personenvennootschap mogelijk maakt met een andere openbare personenvennootschap te fuseren of zich in een of meer andere openbare personenvennootschappen te splitsen. Daarbij is, evenals dat in Boek 2 is gebeurd, voorzien in de waarborgen voor vennootschapsschuldeisers. Deze waarborgen strekken ertoe te voorkomen dat vennootschapscrediteuren door een fusie of splitsing worden beknot in hun aansprakelijkstellings- en verhaalsmogelijkheden.

5. Fiscale aspecten

Wat de belastingheffing betreft worden geen wezenlijke veranderingen voorgesteld in het nu geldende regime. In de Invoeringswet zal aan de fiscale gevolgen nader aandacht worden besteed.

6. Beoordeling lastenverzwaring en invoeringskosten

Belangrijke veranderingen en vernieuwingen van wettelijke regelingen kunnen individuele screening en aanpassing van alle bestaande overeenkomsten van vennootschap noodzakelijk maken, en leiden tot daarmee gepaard gaande directe en indirecte kosten. Om onnodige acties en kosten voor het bedrijfsleven te voorkomen bouwt het ontwerp nadrukkelijk voort op de huidige wettelijke regelingen. Alleen om knelpunten op te lossen, duidelijkheid te verschaffen of tegemoet te komen aan de noodzaak tot vernieuwing, is van het huidige recht afgeweken. Daarom worden geen nieuwe rechtsvormen voorgesteld. Bovendien bevat het wetsontwerp meer dan het huidige recht een regeling van regelend recht. Hiermee wordt partijen de ruimte gelaten andere keuzes te maken en worden onzekerheden over uitleg van de wet verminderd. Daarnaast worden bepalingen voorgesteld die de reorganisatiemogelijkheden voor ondernemers uitbreiden, zoals omzetting, fusie en splitsing. Voor ondernemers die daarvan gebruik maken betekent dit een belangrijke vereenvoudiging en kostenbesparing voor die reorganisaties. Zoals hierboven al is uiteengezet leidt rechtspersoonlijkheid van de openbare vennootschap tot een belangrijke vereenvoudiging van het toe- en uitreden van vennoten en van de daarmee naar huidig recht gepaard gaande kosten.

Afdeling 1: Algemene bepalingen

Artikel 1 Begrip

Eerste lid

1. De huidige omschrijving van de maatschap is opgenomen in artikel 1655 van Boek 7A en vormt de basis voor de omschrijvingen van de vennootschap onder firma en de commanditaire vennootschap. De omschrijving in artikel 1655 van Boek 7A bevat niet alle elementen die materieel zijn voor de overeenkomst van vennootschap en sluit bovendien niet goed aan bij de terminologie zoals die nu wordt gehanteerd in het Burgerlijk Wetboek. De omschrijving van het begrip «vennootschap», die is opgenomen in het eerste lid wijkt daarom af van genoemd artikel, zonder dat een inhoudelijke wijziging is beoogd. Zij is ontleend aan de ontwerptitel 7.13 en codificeert het huidige recht op dit punt.

2. In de eerste plaats is in de omschrijving tot uitdrukking gebracht dat de vennootschap een overeenkomst tot samenwerking is. Met samenwerking wordt hier bedoeld op samenwerking op voet van een min of meer gelijkwaardige positie. Als tussen partijen een gezagsverhouding bestaat, is niet voldaan aan de voor de personenvennootschap kenmerkende gelijkwaardige positie. Dat de partijen bij de overeenkomst een dergelijke samenwerking beogen, moet worden afgeleid uit de inhoud van de overeenkomst, mede in verband met de wijze waarop zij in feite ten uitvoer wordt gelegd; de subjectieve wil van partijen is om die reden niet beslissend. De samenwerking tussen de vennoten zal vaak min of meer duurzaam van aard zijn, maar noodzakelijk is dit niet. Een vennootschap met het oog op één bepaalde transactie of één bepaald werk is mogelijk. Het hiervoor toegelichte

element samenwerking op voet van gelijkwaardigheid heeft in het bijzonder betekenis als criterium waarmee de vennootschap wordt onderscheiden van andere overeenkomsten, als bijvoorbeeld arbeidsovereenkomst, pacht en geldlening.

3. In de omschrijving is voorts opgenomen dat de samenwerking moet zijn gericht op het behalen van vermogensrechtelijk voordeel ter verdeling onder de vennoten; zie in verband met dit laatste tevens artikel 17. Het oogmerk de winst te verdelen onderscheidt de vennootschap van de vereniging, die wel mag beogen winst te maken, maar die winst niet onder de leden mag verdelen (zie artikel 26 lid 3 van Boek 2). Anders dan in artikel 800 van de ontwerptitel 7.13 is in de omschrijving van vennootschap opgenomen dat de samenwerking gericht moet zijn op het uitoefenen van een beroep of bedrijf. Daaronder zijn mede begrepen beroeps- of bedrijfsmatige handelingen, zonder dat de vennoten daarvoor een gemeenschappelijke onderneming in stand houden. Ook het optreden als houdster- of beleggingsmaatschappij kan als het uitoefenen van een beroep of bedrijf worden aangemerkt. De omschrijving die werd gehanteerd in artikel 800 had tot gevolg dat onder meer gevallen waarin een goed wordt aangeschaft voor gezamenlijk gebruik ter besparing van kosten als vennootschap konden worden aangemerkt. Voor deze vormen van eenvoudige gemeenschappen volstaat echter de regeling in titel 7 van Boek 3. De onderhavige regeling moet hierop niet van toepassing zijn.

4. Het begrip voordeel moet ruim worden opgevat: daaronder valt niet alleen een positief voordeel, maar ook vermindering van verlies en besparing van kosten. Het moet echter wel een vermogensrechtelijk voordeel zijn: een zuiver ideëel voordeel als uitsluitend doel van de samenwerking is niet voldoende.

5. Ten slotte is in de omschrijving opgenomen het element dat in artikel 1655 van Boek 7A centraal staat en dat ook in het voorontwerp-Van der Grinten is neergelegd, te weten dat van de inbreng. De inbreng fungeert als middel voor het te bereiken doel van de vennootschap. Hierdoor onderscheidt de vennootschap zich van bijvoorbeeld een pot- of poolovereenkomst en de regeling van vermogensrechtelijke betrekkingen in samenlevingsverbanden buiten huwelijk. Waaruit de inbreng kan bestaan, wordt geregeld in artikel 12. Het element dat de samenwerking geschiedt voor gemene rekening, dat was opgenomen in artikel 800 van ontwerptitel 7.13, is niet overgenomen. De samenwerking geschiedt als regel voor gezamenlijke rekening, wat moge blijken uit het feit dat de vastgestelde winst onder de vennoten zal worden verdeeld en de vaststelling van de winst impliceert dat kosten en baten zijn verdisconteerd. Hieraan kan worden toegevoegd dat de vennoten in eventuele verliezen moeten bijdragen. Hierbij moet echter worden aangetekend dat de vennoten vrij zijn de draagplicht nader te regelen. Zij kunnen desgewenst bepalen dat bepaalde kosten niet voor rekening komen van de vennootschap en/of dat bepaalde vennoten van de verplichting tot dragen in de verliezen zijn uitgesloten. Zie nader de toelichting bij artikel 17.

Tweede lid

6. De begrippen «rechtspersoon» en «vennootschap» komen voor in tal van wettelijke bepalingen. Onder huidig recht kan het begrip vennootschap betrekking hebben op kapitaalvennootschappen zoals geregeld in Boek 2 en op vennootschappen onder firma en commanditaire vennootschappen. Worden de begrippen rechtspersoon en vennootschap in een adem genoemd, zoals in artikel 24b van Boek 2 en artikel 105 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (hierna: Rv), dan zal met vennootschap bedoeld worden op personenvennootschappen als een vennootschap onder firma of commanditaire vennootschap. Voorts kan daarmee bedoeld worden op een personenvennootschap naar buitenlands recht, ook als deze rechtspersoonlijkheid bezit. Na invoering van de onderhavige titel zullen openbare vennootschappen rechtspersoonlijkheid kunnen bezitten. Dat roept de vraag op of in wettelijke bepalingen buiten deze titel waar sprake is van «rechtspersonen», mede bedoeld wordt op deze rechtspersoonlijkheid bezittende personenvennootschappen. Voorts kan de vraag rijzen op welke wijze bepalingen die regels inhouden voor «rechtspersonen» en «vennootschappen» moeten worden toegepast op openbare vennootschappen met rechtspersoonlijkheid.

7. Om de praktijk een handreiking te bieden, is gekozen voor algemene uitlegbepalingen in artikel 1 en artikel 6. Ingevolge het tweede lid van artikel 1 wordt met het begrip «vennootschap» steeds bedoeld of mede bedoeld op vennootschappen als bedoeld in artikel 1 (personenvennootschappen), ook als zij rechtspersoonlijkheid bezitten. Zie bijvoorbeeld artikel 336 van het Wetboek van Strafrecht, waar met «vennootschap» slechts bedoeld wordt op personenvennootschappen. Door de formulering wordt niet uitgesloten dat het begrip «vennootschap» mede betrekking heeft op kapitaalvennootschappen. Artikel 6, vierde lid geeft een uitlegregel voor het begrip rechtspersoon. Verwezen wordt naar de toelichting bij artikel 6.

Artikel 2 Regelend recht

1. De vennootschap, zoals gedefinieerd in artikel 1, is een overeenkomst tot samenwerking. Het ligt daarom in de rede dat de in deze titel gegeven regeling aanvullend van aard is voor zover het de invulling betreft van de verhoudingen tussen de vennoten onderling. Hiervan hoeft niet te worden afgeweken vanwege het feit dat de openbare vennootschap als regel rechtspersoonlijkheid heeft. Zie hierover nader de toelichting bij artikel 6. Omdat voor het rechtspersonenrecht zoals dat is vastgelegd in Boek 2 als uitgangspunt is geformuleerd dat het dwingendrechtelijk van aard is (artikel 25 van Boek 2), lijkt het nuttig om in artikel 2 als uitgangspunt op te nemen dat de regeling voor de vennootschap in de onderhavige titel regelend van aard is, en te bepalen welke afdelingen in beginsel van regelend recht zijn en welke dwingendrechtelijk van aard zijn.

2. De contractsvrijheid behoort te prevaleren voor zover dit betrekking heeft op de invulling van de verhoudingen tussen de vennoten onderling, met inbegrip van de bevoegdheid om namens de vennootschap te handelen. Als er aanleiding is om op dit punt grenzen te stellen aan de contractsvrijheid, is dit bij de desbetreffende

bepaling aangegeven en nader toegelicht. Voor wat betreft de implicaties van het deelnemen aan het rechtsverkeer kunnen geen van de wettelijke regeling afwijkende regelingen worden opgenomen in het vennootschapscontract. Zo kan bijvoorbeeld in het vennootschapscontract niet worden opgenomen dat de gewone vennoten van een personenvennootschap in afwijking van artikel 19 lid 1 niet hoofdelijk verbonden zijn voor de verbintenissen van de vennootschap. Dit laat onverlet dat in individuele gevallen met de desbetreffende wederpartij van de vennootschap regelingen kunnen worden overeengekomen die van de wet afwijken, bijvoorbeeld met betrekking tot de vermogens of vermogensbestanddelen waarop verhaal mogelijk is.

3. De in deze afdeling en in de afdelingen 6 en 7 gegeven regelingen hebben overwegend geen betrekking op de invulling van de verhoudingen tussen de vennoten onderling. Deze regelingen staan slechts in beperkte mate ter dispositie van de vennoten. Waar dit het geval is, blijkt dit uit de desbetreffende regeling. Voor het overige hebben de in de afdelingen 1, 6 en 7 opgenomen bepalingen een ordenend karakter. Als een overeenkomst voldoet aan de materiële kenmerken van de (stille) vennootschap of een van haar verschijningsvormen, de maatschap, vennootschap onder firma of de commanditaire vennootschap, dan verbindt de wet daaraan bepaalde gevolgen. Voor de omzetting, fusie of splitsing van de openbare vennootschap vereist de wet het volgen van bepaalde voorschriften.

4. Het staat partijen vanzelfsprekend vrij om een overeenkomst te sluiten die niet voldoet aan de in artikel 1 gegeven omschrijving. Mochten zij in dat geval de overeenkomst willen aanmerken als maatschap, vennootschap onder firma of commanditaire vennootschap, dan verbindt de wet hieraan echter niet dat rechtsgevolg. Dit leidt niet tot ongeldigheid van die overeenkomst, mits deze zich mede gezien de bedoeling van partijen leent voor een andere kwalificatie. In het geval dat een overeenkomst kwalificeert als vennootschap in de zin van artikel 1, zijn haar specifieke kenmerken – net zoals naar huidig recht het geval is – bepalend voor haar nadere kwalificatie als stille vennootschap, maatschap, vennootschap onder firma of commanditaire vennootschap. De kwalificatie die partijen daaraan wensen te geven, is niet bepalend. Zie nader artikel 3, 4 en 33.

5. Partijen kunnen geen van de wet afwijkende regelingen treffen op het gebied van de op de vennootschap en vennoten rustende verplichtingen tot inschrijving in het handelsregister (artikel 5) en de daaruit voortvloeiende gevolgen (artikel 6), de gevolgen van niet-naleving van die verplichting (artikel 7) en de huwelijksvermogensrechtelijke implicaties (artikel 10). Dat van de in deze afdeling gegeven regeling niet kan worden afgeweken bij vennootschapscontract, volgt uit artikel 2 en behoeft geen toelichting.

Artikel 3 Openbaar en stil

1. Aan een duidelijker onderscheid tussen de openbare en de stille vennootschap bestaat al onder huidig recht behoefte.²⁴ In het onderhavige voorstel neemt het belang hiervan toe omdat aan dat onderscheid ingrijpende rechtsgevolgen zijn verbonden. Zo verkrijgt de openbare vennootschap door haar inschrijving rechtspersoonlijkheid. Zie nader artikel 6. De gewenste verduidelijking wordt bereikt door twee criteria te formuleren die de openbare vennootschap onderscheiden van de stille vennootschap:

- a. de vennootschap treedt op een voor derden duidelijk kenbare wijze naar buiten op; en
- b. dit gebeurt onder een door haar gevoerde naam.

2. Het belang van het eerste criterium is hierin gelegen dat de vennootschap naar buiten optreedt, dat wil zeggen dat zij zich in het maatschappelijk verkeer op een voor derden duidelijk kenbare wijze als eenheid manifesteert. Dit houdt in dat namens haar en in haar naam wordt gehandeld. Wanneer de vennoten enkel op eigen naam handelen en de vennootschappelijke band uitsluitend bestaat in een interne verplichting tot verrekening en verdeling van eventuele winsten, is geen sprake van een openbare vennootschap.

Het tweede criterium hangt nauw samen met het eerste: het duidelijkste kenmerk dat een vennootschap als eenheid naar buiten optreedt, is dat zij dit doet onder een door haar gevoerde naam.

Het hoeft hier niet te gaan om een door de vennoten gevoerde gemeenschappelijke naam. Ook als aan het rechtsverkeer wordt deelgenomen onder de namen van de vennoten die niet door een gemeenschappelijk element zijn verbonden, is sprake van een openbare vennootschap. Zo is bijvoorbeeld ook sprake van een openbare vennootschap als aan het rechtsverkeer wordt deelgenomen onder een aanduiding die een gemeenschappelijk element bevat, bijvoorbeeld «vof» of «maatschap». Een openbare vennootschap is ook een vennootschap die handelt onder een fantasienaam of onder een naam die een aanduiding van de activiteiten van de vennootschap bevat, bijvoorbeeld «Advocatencollectief Noord». Ook wanneer de vennootschap aan het verkeer deelneemt met gebruik van de namen van vennoten, bijvoorbeeld doordat de namen van alle vennoten op het briefpapier worden vermeld, is sprake van een openbare vennootschap.

Pas als de vennootschap niet kenbaar onder een door haar gevoerde naam aan het rechtsverkeer deelneemt, is sprake van een stille vennootschap. Het enkele feit dat bij de wederpartij bekend is dat degene waarmee hij handelt dit doet in hoedanigheid van vennoot, brengt daarom niet mee dat sprake is van een openbare vennootschap. Aan het tweede criterium is dan immers niet voldaan. Het aldus gemaakte onderscheid tussen de openbare vennootschap en de stille vennootschap zal naar verwachting in een beperkt aantal gevallen, en dan primair voor maatschappen, gevolgen kunnen hebben voor de kwalificatie van bestaande personenvennootschappen als stil of openbaar.

²⁴ Zie ZIFO-onderzoek, p. 25.

3. De «stille» vennootschap is in het derde lid uitsluitend negatief omschreven als de vennootschap die niet openbaar is. Op deze wijze worden overlappingsen en hiaten voorkomen. De stille vennootschap wordt in dit voorstel als zodanig aangeduid. Hier wijkt de terminologie af van het huidige recht, waarin niet alleen de personenvennootschap die niet onder gemeenschappelijke naam aan het rechtsverkeer deelneemt, als maatschap wordt aangeduid, maar ook de openbare personenvennootschap die ter beoefening van een beroep is aangegaan. In dit voorstel wordt slechts de openbare vennootschap die tot uitoefening van een beroep is aangegaan als maatschap aangeduid. Voor de praktijk levert deze wijziging geen problemen op, aangezien de stille vennootschap per definitie niet als zodanig aan het rechtsverkeer deelneemt.

Artikel 4 Soorten openbare vennootschappen

1. Zoals al is toegelicht bij artikel 3, is de maatschap in het onderhavige voorstel een species van de openbare vennootschap. De stille vennootschap wordt, anders dan onder het huidige recht het geval is, niet langer als maatschap aangeduid. De maatschap is de openbare vennootschap die is gericht op de uitoefening van een beroep, waaronder begrepen het verrichten van beroepshandelingen. Met beroep wordt hier bedoeld op wat ook wel wordt aangeduid als vrij beroep. Het voorstel verschilt in dit opzicht van de ingetrokken ontwerptitel 7.13, waarin het onderscheid tussen maatschap als samenwerkingsvorm voor de uitoefening van een vrij beroep en de vennootschap onder firma en commanditaire vennootschap als samenwerkingsvorm voor de uitoefening van een bedrijf niet werd gecontinueerd. Hoewel in de literatuur is betoogd dat de scheidslijn tussen vrij beroep en bedrijf niet steeds scherp getrokken kan worden, blijkt dit in de praktijk niet tot werkelijke problemen te leiden. Ook in andere landen wordt dit onderscheid gemaakt. Daarnaast zou de invoering van het onderscheid tot fricties leiden. Gegeven de uitgangspunten van dit wetsvoorstel, is de regeling op dit punt ongewijzigd gebleven.

2. Een vennootschapsvorm voor het vrije beroep is, ook in internationaal opzicht, bepaald niet ongebruikelijk. In dit verband kan worden gewezen op de Duitse Partnerschaftsgesellschaft en de Franse société civile professionnelle. De vrije beroepen onderscheiden zich door een combinatie van kenmerken van een bedrijf. Als onderscheidende kenmerken kunnen worden genoemd dat sprake is van een bijzondere, voor de verlening van bepaalde diensten vereiste kwalificatie, het toepasselijke tuchtrechtelijk toezicht, permanente educatie en de persoonlijke, eigen verantwoordelijkheid voor de te verlenen diensten. Deze diensten kenmerken zich veelal door een in hoofdzaak intellectuele prestatie en berusten op een vertrouwensband tussen beroepsbeoefenaar en cliënt. Daarnaast speelt, naast het persoonlijke belang van de cliënt/opdrachtgever, het aspect van het algemeen maatschappelijk belang bij een aantal beroepsgroepen (artsen, notarissen, accountants) een rol. Hoewel de maatschap als species van de personenvennootschap blijft bestaan, worden in het onderhavige wetsvoorstel op het punt van de vertegenwoordigingsbevoegdheid en aansprakelijkheid voor beroepsfouten voorstellen

gedaan die afwijken van het huidige recht. Verwezen wordt naar de toelichting bij de artikelen 18 en 19.

3. De vennootschap onder firma en de commanditaire vennootschap zijn ook onder het huidige recht openbare vennootschappen. Handhaving van de huidige soorten sluit aan bij de bestaande praktijk. Er blijkt geen behoefte te zijn aan wijziging. Van praktisch belang is dat daarmee ook wordt voorkomen dat alle bestaande openbare vennootschappen zich zouden moeten bezinnen op de vraag of zij hun vorm zouden moeten aanpassen en daartoe nader advies zouden moeten inwinnen. Als onderscheidend kenmerk van de commanditaire vennootschap ten opzichte van de vennootschap onder firma is bepaald dat zij een of meer vennoten heeft die niet voor de verbintenissen van de vennootschap zijn verbonden. De overeenkomst van vennootschap moet hierin voorzien. Met laatstbedoelde vennoten wordt bedoeld op de commanditaire vennoten. De draagplicht van de commanditaire vennoten is ingevolge artikel 22, tweede lid beperkt tot de hoogte van de overeengekomen inbreng. Partijen kunnen evenwel op dit punt anders overeenkomen, wat naar huidig recht omstreden is. De omvang van de draagplicht van de commanditaire vennoot maakt daarom geen deel uit van de omschrijving van de commanditaire vennootschap. Zie nader de toelichting bij artikel 22. Omdat in het onderhavige voorstel het onderscheid tussen beroep en bedrijf gehandhaafd blijft, is er geen ruimte voor een commanditaire vennootschap bij beroepsbeoefenaars.

4. Om dezelfde redenen als bij de naamloze en de besloten vennootschap is het wenselijk dat de vennootschap met rechtspersoonlijkheid in haar correspondentie haar naam en haar adres vermeldt en dat haar rechtsvorm in haar naam tot uitdrukking komt. Aldus is bepaald in lid 4 in een aan de artikelen 75 lid 1 en 66 lid 2 (respectievelijk 186 lid 1 en 177 lid 2) van Boek 2 ontleende formulering.

5. Het vijfde lid bevat een regel die van belang is voor de uitleg van de bepalingen in de voorgestelde titel 7.13. Waar in deze titel wordt gesproken van vennoten zijn daaronder alle vennoten begrepen, met inbegrip van de commanditaire vennoten. In gevallen waarin uitsluitend wordt bedoeld op de vennoten die extern voor de schulden van de vennootschap zijn verbonden, wordt in het wetsvoorstel gesproken van de gewone vennoten. De commanditaire vennoot is al gedefinieerd in lid 3.

Artikel 5 Inschrijving

Inschrijving van de maatschap, vennootschap onder firma en commanditaire vennootschap is nu al vereist op grond van de Handelsregisterwet 2007. Het voorschrift is in artikel 5 herhaald. De reden hiervoor is dat op grond van artikel 6 de openbare vennootschap rechtspersoonlijkheid verkrijgt met ingang van de dag volgend op de dag van inschrijving in het handelsregister. Artikel 5 brengt tevens tot uitdrukking dat de stille vennootschap zich niet leent voor inschrijving in het

handelsregister. De vennoten in een stille vennootschap moeten zich weliswaar inschrijven in het handelsregister, maar ieder afzonderlijk als eenmanszaak, voor zover ieder van hen een onderneming drijft. De inschrijving in het handelsregister is alleen verplicht indien de vennootschap een onderneming heeft die in Nederland is gevestigd. Dit volgt uit art. 5 van de Handelsregisterwet 2007. Een vennootschap die niet verplicht is tot inschrijving, kan dit uit eigen beweging laten doen. De Handelsregisterwet 2007 zou op deze laatste onderwerpen aanpassing behoeven.

Artikel 6 Rechtspersoonlijkheid

Eerste lid

1. In het algemene gedeelte is de keuze voor het toekennen van rechtspersoonlijkheid aan de openbare vennootschap al toegelicht. De rechtspersoonlijkheid van de openbare vennootschap vereenvoudigt in belangrijke mate de afwikkeling van het toe- en uittreden van vennoten en verduidelijkt de eigen identiteit als contractspartij. De rechtspersoonlijkheid heeft bovendien als voordeel dat in het onderhavige wetsvoorstel kan worden aangeknoopt bij figuren als omzetting, fusie en splitsing. Voor de aantrekkelijkheid van de personenvennootschap is het van belang dat de wet hierin voorziet.

2. De rechtspersoonlijkheid van de openbare vennootschap verschilt niettemin fundamenteel van de rechtspersoonlijkheid van de NV en de BV. Zo zijn bij een openbare vennootschap de gewone vennoten – anders dan bij de NV en de BV – persoonlijk verbonden voor de verbintenissen van de vennootschap en is een openbare vennootschap in de regel fiscaal transparant. De openbare vennootschap/rechtspersoon dient primair het faciliteren van het toe- en uittreden van vennoten. Anders dan in de ontwerptitel 7.13 en voor de oprichting van de NV, de BV, de stichting, de vereniging met volledige rechtsbevoegdheid, de coöperatie en de onderlinge waarborgmaatschappij, is voor het ontstaan van rechtspersoonlijkheid niet vereist dat de overeenkomst van vennootschap in een notariële akte is vastgelegd en dat hierin is bepaald dat zij rechtspersoonlijkheid heeft. Gezien de eigen aard van de rechtspersoonlijkheid van de openbare vennootschap, is een eigen regeling geïndiceerd. Met het oog hierop bepaalt het eerste lid dat rechtspersoonlijkheid wordt verkregen met ingang van de dag volgend op de dag van inschrijving van de openbare vennootschap in het handelsregister. Door dit voorschrift wordt bewerkstelligd dat zowel de rechtspersoonlijkheid als het moment van ontstaan daarvan eenduidig vaststaat. De rechtszekerheid is hiermee gediend. Dit verdient in verband met de rechtszekerheid de voorkeur boven het koppelen aan de enkele ‘openbaarheid’ van de vennootschap in de zin van artikel 3 lid 2. Dat leidt immers noodzakelijk tot onzekerheid omtrent de bepaling van het tijdstip waarop de vennootschap op een voor derden duidelijk kenbare wijze onder een door haar gevoerde naam aan het rechtsverkeer deel is gaan nemen. In dit verband kan worden gewezen op de omvangrijke jurisprudentie over de vraag of en zo ja op welk moment een informele vereniging is ontstaan.

3. Het essentiële kenmerk van de rechtspersoon is, zoals artikel 5 van Boek 2 het uitdrukt, dat hij wat het vermogensrecht betreft gelijk staat met een natuurlijk persoon. Dit uitgangspunt geldt daarom op grond van het eerste lid ook voor de openbare vennootschap die rechtspersoon is. De overige bepalingen van titel 1 van Boek 2, die zijn geschreven voor de in dat Boek behandelde «institutionele» rechtspersonen passen in het algemeen echter niet goed bij de in de onderhavige titel geregelde vennootschap met rechtspersoonlijkheid, die in de eerste plaats door de overeenkomst worden beheerst; zie hiervoor de toelichting bij artikel 1.

4. De goederen die behoren tot de vennootschappelijke gemeenschap voordat de vennootschap is ingeschreven, vormen op grond van artikel 7 leden 3, 4 en 5 een vermogen dat is afgescheiden van de privévermogens van de vennoten. Hiervoor kan worden verwezen naar de toelichting bij artikel 7. Dit afgescheiden karakter dient behouden te blijven in de periode gelegen tussen inschrijving van de vennootschap en het voltooien van de vereiste leveringsvoorschriften. Dit is met zoveel woorden tot uitdrukking gebracht in de tweede volzin van het tweede lid.

Tweede lid

5. Door het verkrijgen van rechtspersoonlijkheid wordt de vennootschap onder algemene titel rechthebbende op de goederen die behoren tot de vennootschappelijke gemeenschap. Zoals hieronder nader uiteengezet dient ten aanzien van registergoederen en aandelen op naam die bij notariële akte dienen te worden geleverd, aan de voor die goederen gelden leveringsvoorschriften te worden voldaan. Ten einde voltooiing van de overgang van de desbetreffende goederen zoveel mogelijk te faciliteren, bepaalt de slotzin van het tweede lid dat de vennootschap bevoegd is de levering aan haarzelf namens de gezamenlijke deelgerechtigden te voltooien. De deelgerechtigden zijn als regel de vennoten. Niet ondenkbaar is dat inmiddels een of meer vennoten zijn uitgetreden, zonder dat jegens hen een verdeling heeft plaats gevonden. De gekozen bewoordingen brengen tot uitdrukking dat de vennootschap ook namens deze deelgerechtigden, de levering kan bewerkstelligen. Hierdoor wordt voorkomen dat tweemaal – eenmaal ter opheffing van hun goederenrechtelijke gerechtigdheid en vervolgens om de overgang naar de vennootschap/rechtspersoon te realiseren – een leveringshandeling dient te plaats te vinden. Een en ander laat eventuele financiële aanspraken van de gewezen vennoten jegens de vennootschap en/of de voortzettende vennoten onverlet.

6. De levering van registergoederen en aandelen op naam in een BV en niet-beursgenoteerde NV vereist een notariële akte. De wetgever heeft notariële tussenkomst voorgeschreven met het oog de wenselijk geachte rechtszekerheid en het voorkomen van misbruik van de NV en BV. De notaris dient in dit kader onder meer een titelrecherche uit te voeren. De overgang onder algemene titel van de hier bedoelde goederen door het verkrijgen van rechtspersoonlijkheid van de vennootschap onder algemene titel, is dan een omstandigheid waarmee de notaris in voorkomende gevallen rekening moet houden, waarbij zij aangetekend dat het

handelsregister niet zodanig is ingericht dat een betrouwbare recherche kan worden uitgevoerd. Voor de overgang van deze vermogensbestanddelen is daarom met het oog op een toekomstige overdracht daarvan, een aanvullende regeling noodzakelijk. Het tweede lid bepaalt om die reden dat voor de overgang van de hier genoemde vermogensbestanddelen is vereist dat aan de voor levering daarvan vereiste voorschriften is voldaan.

7. Voor registergoederen brengt dit mee dat de overgang moet worden vastgelegd in een tussen partijen opgemaakte notariële akte gevolgd door inschrijving in het daartoe bestemde openbare register (artikel 89 van boek 3). Ten aanzien van aandelen op naam volstaat een notariële akte van levering (artikel 86/196 van boek 2). Voordat de aan het aandeel verbonden rechten kunnen worden uitgeoefend, dient aan de voorschriften genoemd in artikel 86a/196a lid 1 van boek 2 te zijn voldaan. Het betreft hier telkens een overgang en geen overdracht. Eventuele uit de wet of statuten voortvloeiende overdrachtsbeperkingen missen daarom toepassing bij deze overgang van de aandelen. De statuten kunnen evenwel bepalen dat de aandeelhouder die aandelen met voorbijgaan aan de overdrachtsbeperkingen heeft verkregen, gehouden is deze ter vervreemding aan te bieden.

8. In de praktijk komt niet zelden voor dat bepaalde vermogensbestanddelen in juridische gerechtigdheid toebehoren aan één van de vennoten, die deze goederen ten behoeve en voor rekening en risico van de vennootschap houden. Deze goederen gaan ingevolge deze regeling niet over op de rechtspersoon. De uit het vennootschapscontract voortvloeiende rechten en verplichtingen jegens de vennootschap, gaan evenwel ingevolge het bepaalde in het tweede lid van rechtswege over op de vennootschap nadat zij rechtspersoonlijkheid heeft verkregen. Dit betreft ook de verplichting tot inbreng van een gebruiksrecht aan de vennootschap. Het staat de vennoten vrij om overeen te komen dat goederen waarvan slechts genot of economische eigendom is ingebracht, in goederenrechtelijke zin zullen worden ingebracht in de vennootschap. Daartoe moeten die goederen alsdan aan de vennootschap worden geleverd.

9. Een openbare vennootschap met een onderneming in Nederland moet worden ingeschreven in het handelsregister. Zie artikel 5 en de toelichting daarbij. Het is echter denkbaar dat vennoten een stille vennootschap zijn aangegaan en na enige tijd onder gemeenschappelijke naam – als openbare vennootschap – aan het rechtsverkeer willen deelnemen. Het tweede lid anticipeert op deze situatie, door te bepalen dat wat behoort tot de vennootschappelijke gemeenschap van een openbare vennootschap die nog niet is ingeschreven in het handelsregister, van rechtswege overgaat op de rechtspersoon op het moment dat de openbare vennootschap rechtspersoonlijkheid verkrijgt. Deze bepaling faciliteert de overgang van de stille vennootschap naar de openbare vennootschap, doordat een overdracht van activa en passiva en overneming van overeenkomsten niet zijn vereist om de onderneming van een al bestaande – stille of openbare -vennootschap te doen overgaan naar de rechtspersoon. Lid 2 vindt ook toepassing als partijen voor of op

de dag van inschrijving in het handelsregister als openbare vennootschap aan het rechtsverkeer hebben deelgenomen of daartoe vermogen hebben ingebracht. Voor de goede orde wordt opgemerkt dat de openbare vennootschap moet worden ingeschreven in het handelsregister en dat schending van dit voorschrift strafbaar is op grond van de Wet op de economische delicten. Dit laat in voorkomende gevallen de werking van lid 2 onverlet.

Derde lid

10. De verkrijging van rechtspersoonlijkheid kan ingevolge het tweede lid gepaard gaan met de overgang van registergoederen of andere goederen waarvan de gerechtigdheid in een openbaar register is vastgelegd. Om de goede werking van de bedoelde openbare registers te bevorderen, is in lid 3 bepaald dat opgave wordt gedaan van de overgang van de desbetreffende vermogensbestanddelen op de rechtspersoon. De notaris kan daarbij een faciliterende rol spelen.

Vierde lid

11. Zoals besproken in de toelichting bij artikel 1, tweede lid, komen de begrippen «rechtspersoon» en «vennootschap» voor in tal van wettelijke bepalingen. Na invoering van titel 7.13 zullen openbare vennootschappen in de regel rechtspersoonlijkheid bezitten. Dat roept de vraag op of in wettelijke bepalingen waar sprake is van «rechtspersonen», mede bedoeld wordt op deze rechtspersoonlijkheid bezittende personenvennootschappen. Voorts kan de vraag rijzen op welke wijze bepalingen die regels inhouden voor «rechtspersonen» en «vennootschappen» moeten worden toegepast op openbare vennootschappen met rechtspersoonlijkheid.

12. Om de praktijk een handreiking te bieden, is gekozen voor een algemene uitlegbepaling in artikel 6. Het vierde lid van artikel 6 bepaalt dat, voor zover niet anders blijkt, met het begrip «rechtspersoon» niet mede wordt bedoeld op openbare vennootschappen met rechtspersoonlijkheid. Dit strookt met het specifieke karakter van de rechtspersoonlijkheid van deze vennootschappen: behalve dat daardoor de openbare vennootschappen als rechtssubject worden erkend, is de rechtspersoonlijkheid er vooral om de goederenrechtelijke aspecten van de samenwerking te vereenvoudigen.

Artikel 7 Niet- ingeschreven openbare vennootschap

Eerste Lid

1. Een openbare vennootschap met een onderneming in Nederland moet worden ingeschreven in het handelsregister. Zie artikel 5 en de toelichting daarbij. Schending van dit voorschrift is een economisch delict in de zin van de Wet op de economische delicten. Als de vennootschap niet is ingeschreven in het handelsregister heeft dit tot gevolg dat zij geen rechtspersoonlijkheid verkrijgt en dat voor derden geen informatie over de vennootschap beschikbaar is. Als zij zonder zich te hebben ingeschreven niettemin als openbare vennootschap deelneemt aan het rechtsverkeer moeten derden met wie zij heeft gehandeld deugdelijk worden beschermd. Hiertoe wordt aangesloten bij de bescherming die het huidige

recht op dit punt biedt, in het bijzonder de regeling in artikel 29 WvK. Dat haar schuldeisers zich dan bij voorrang boven de privé-schuldeisers van de vennoten kunnen verhalen op de goederen in het afgescheiden vermogen beschermt het handelsverkeer op gelijke wijze als thans het geval is.

2. De regeling opgenomen in het eerste lid is ontleend aan artikel 29 WvK. Ook het voorontwerp-Van der Grinten (artikel 7.13.2.3) en de ontwerptitel 7.13 (artikel 811 lid 2) kenden een soortgelijke regeling. Als de inschrijving in het handelsregister nog niet heeft plaatsgevonden, bestaat in de eerste plaats met betrekking tot de vertegenwoordigingsbevoegdheid geen beperking voor doeloverschrijdende handelingen. Voorts geldt dat alle gewone vennoten in dat geval jegens derden onbeperkte vertegenwoordigingsbevoegdheid hebben. Het vorenstaande geldt niet wanneer de derde niet onkundig was van een in de overeenkomst opgenomen uitsluiting of beperking van een bevoegdheid.

3. De openbare vennootschap die niet is ingeschreven in het handelsregister heeft geen rechtspersoonlijkheid. Het vermogen dat ten behoeve van de vennootschap wordt ingebracht en nadien wordt verworven, wordt daardoor evenals in het huidige recht gemeenschappelijk vermogen van de vennoten. Hiervoor wordt in de leden 2 tot en met 7 een regeling gegeven, waarmee het huidige recht wordt gecodificeerd. Naar huidig recht heeft dit vermogen een gebonden en voor de openbare vennootschappen tevens een afgescheiden karakter. Het gebonden karakter komt tot uitdrukking in het feit dat zolang de vennootschap niet is ontbonden, geen verdeling van het vermogen kan worden gevorderd. Deze regel die aansluit bij de artikelen 178 en 179 van Boek 3, is vastgelegd in lid 4. Een vennoot kan uiteraard wel beschikken over zijn aandeel in de gemeenschap als geheel bij zijn uittreding uit de vennootschap. Alsdan dient zijn aandeel in de gemeenschappelijke goederen aan de voortzettende vennoten of een toetredende vennoot die hem opvolgt, te worden overgedragen. De overdracht behoeft niet samen te vallen met het moment van uittreden. Een ander gevolg is dat de vennoten niet kunnen beschikken over hun aandeel in de goederen die behoren tot het gemeenschappelijk vermogen. Zie ook de artikelen 175, 190 en 191 van Boek 3. Een gevolg hiervan is dat privé-crediteuren van de vennoten op dit vermogen geen verhaal kunnen nemen. Zie het bepaalde in lid 5. Verhaal op het aandeel in het vermogen van de vennootschap is wel mogelijk na ontbinding van de vennootschap of na het uittreden van de desbetreffende vennoot. Het uittreden van een vennoot wordt onder meer bewerkstelligd door diens faillietverklaring, waartoe privé-crediteuren in voorkomende gevallen het initiatief kunnen nemen. Het gebonden karakter van de vennootschappelijke goederengemeenschap is niet uitsluitend van toepassing op de niet-ingeschreven openbare vennootschap. Dit geldt ook voor de stille vennootschap. Zie artikel 8 hierna.

4. De openbare vennootschap heeft naar huidig recht ook een afscheiden vermogen. Dit afgescheiden vermogen brengt mee dat vennootschapscrediteuren met voorrang boven de privé-crediteuren verhaal kunnen nemen op het vermogen van de

vennootschap. Een ander kenmerk is dat het toe- of uittreden van een vennoot niet afdoet aan de mogelijkheid verhaal te nemen op het vennootschappelijk vermogen. Als het vermogen van de vennootschap voor schulden van de vennootschap is verbonden, brengt een wisseling van vennoten hierin geen verandering, aldus is de strekking van het vijfde lid. Het afgescheiden karakter van het vennootschappelijk vermogen wordt voorts tot uitdrukking gebracht in lid 6, waarin is bepaald dat vorderingen en schulden die niet beide tot de vennootschappelijke gemeenschap behoren niet met elkaar kunnen worden verrekend. Deze bepaling correspondeert met artikel 127 van Boek 6. In dit verband moet worden opgemerkt dat de wettelijke regeling van de aansprakelijkheid van de vennoten door de onderhavige bepaling niet wordt gewijzigd.

5. Het zevende lid heeft betrekking op de vereffening van de ontbonden niet-ingeschreven openbare vennootschap. De in artikel 30 opgenomen regeling voor de vereffening van een ontbonden vennootschap is toegesneden op de openbare vennootschap/rechtspersoon. De bepalingen van afdeling 2 van titel 7 van Boek 3 blijven evenals in het huidige recht van toepassing op de afwikkeling van de ontbonden vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid, de niet-ingeschreven openbare vennootschap en de stille vennootschap. Deze bepalingen geven in de praktijk geen aanleiding tot problemen.

Artikel 8 Stille vennootschap

1. Artikel 8 geeft een regeling voor de stille vennootschap. De stille vennootschap is een samenwerkingsverband dat als zodanig niet deelneemt aan het rechtsverkeer. De stille vennootschap wordt daarom niet ingeschreven in het handelsregister. De wettelijke regeling van de stille vennootschap kan beperkt blijven. Het gegeven dat de stille vennootschap niet als zodanig deelneemt aan het rechtsverkeer, doet er niet aan af dat met het oog op de samenwerking een gemeenschappelijk vermogen tussen de vennoten kan worden gevormd. Dit vermogen heeft daardoor een gebonden karakter. Artikel 7 leden 3 en 4 worden om die reden van overeenkomstige toepassing verklaard. De ratio voor toepassing van artikel 7 lid 7 is al bij die bepaling toegelicht. Naast voornoemde artikelen zijn ook artikel 9 en 10 van overeenkomstige toepassing verklaard. Dat de regelingen omtrent de redelijkheid en billijkheid, respectievelijk de gemeenschap van gehuwden van toepassing zijn, behoeft geen nadere toelichting.

2. De overige bepalingen waarnaar wordt verwezen in artikel 8 hebben voor een deel betrekking op de interne verhoudingen tussen de vennoten. Deze bepalingen zijn aanvullend van aard voor zover het gaat om wijziging van de overeenkomst (artikel 11), de inbreng (artikel 12), de in artikel 13 genoemde verplichtingen die een uitwerking zijn van de redelijkheid en billijkheid, het besturen van de vennootschap (artikel 14), en winstgerechtigdheid (artikel 17). De regelingen over de administratieplicht (artikel 15), verantwoording en het opmaken van de jaarrekening (artikel 16), de vestiging van beperkte rechten (artikel 20 en 21), het toe- en uittreden van vennoten (artikel 24 tot en met 27), de gronden voor algehele

ontbinding (artikel 28 en 29) en de voortzetting door één vennoot (artikel 31), zijn deels regelend, deels dwingend van aard. Verwezen wordt naar de toelichting bij die bepalingen.

Artikel 9 Redelijkheid en billijkheid

1. Het bepaalde in artikel 248 lid 1 van Boek 6 is onverkort van toepassing op de overeenkomst van vennootschap. De overeenkomst van vennootschap heeft niet alleen de door de vennoten overeengekomen rechtsgevolgen, maar ook de rechtsgevolgen die naar de aard van de overeenkomst, uit de wet, de gewoonte of de eisen van redelijkheid en billijkheid voortvloeien. Het eerste lid vult deze regeling aan met een op de personenvennootschap toegesneden gedragsnorm, zoals ook wel bij andere bijzondere (duur)overeenkomsten is gebeurd; zie bij voorbeeld artikel 213 en 611 van Boek 7. Men vergelijkte voorts het voor rechtspersonen in het algemeen geldende artikel 8 lid 1 van Boek 2, dat voor de verhouding tussen de rechtspersoon en de bij haar organisatie betrokkenen een bepaling van dezelfde strekking vormt. Niet voor niets wordt een personenvennootschap vanouds beschouwd als een contract «uberrimae fidei».

2. Het tweede lid geeft een regeling die goeddeels overeenstemt met artikel 248 lid 2 van Boek 6. Onder de regels die tussen de vennoten geleden <<als gevolg van de overeenkomst>> valt mede een ter uitvoering van de overeenkomst van vennootschap geldende regeling. Ook deze kunnen buiten toepassing blijven, voor zover dit in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn. Bij de personenvennootschap is bijvoorbeeld denkbaar dat in het kader van de samenwerking protocollen of reglementen zijn vastgesteld of andere (meerderheids)beslissingen zijn genomen die voor de vennoten bindend zijn.

Artikel 10 Gemeenschap

1. Met de regel dat een vennoot niet over zijn aandeel in de vennootschappelijke gemeenschap kan beschikken, strookt dat een zodanig aandeel in goederenrechtelijke zin ook niet valt in een gemeenschap van goederen waarin hij is gehuwd. Zou dit anders zijn, dan zouden, in het bijzonder bij ontbinding van de huwelijksgemeenschap, bij een vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid ernstige complicaties worden opgeroepen door het bestaan van twee ineengestringelde gemeenschappen. Dit is ook bepaald in artikel 7.13.1.8 lid 3 voorontwerp-Van der Grinten en artikel 808 van de ontwerptitel 7.13, in overeenstemming met de rechtspraak van de Hoge Raad (zie de arresten aangehaald in Asser/Maeijer 5-V 1995, nr. 156). Deze complicaties doen zich niet voor bij de openbare vennootschap die is ingeschreven in het handelsregister. De betekenis van de in artikel 10 opgenomen bepaling is hier beperkter, nu tot uitdrukking wordt gebracht dat de zeggenschapsrechten die zijn verbonden aan de positie van vennoot uitsluitend door de vennoot/echtgenoot kunnen worden uitgeoefend.

2. Er bestaat evenwel geen bezwaar tegen de figuur dat tot de huwelijksgemeenschap weliswaar niet het aandeel in de vennootschappelijke gemeenschap behoort, maar wel het aandeel van de vennoot in de waarde van de vennootschap. Het gevolg hiervan is dat bij ontbinding van de huwelijksgemeenschap het aandeel in deze waarde moet worden verrekend, wat hierop zal neerkomen dat in beginsel de andere echtgenoot een vordering op de echtgenoot-vennoot heeft ter grootte van de helft van de waarde van die deelgerechtigdheid.

3. Artikel 10 kan worden gezien als een nadere uitwerking van de verknochtheid bedoeld in artikel 94 lid 3 van Boek 1. Een uitzondering op de regel dat uitsluitend het aandeel in de waarde van de vennootschap in een huwelijksgemeenschap valt, is daarom aanvaardbaar als de positie van vennoot krachtens het vennootschapscontract vrij overdraagbaar is. Zie over deze figuur nader artikel 27 lid 4.

4. De hier besproken regeling behoort uiteraard op dezelfde wijze te gelden voor een gemeenschap die bestaat als gevolg van een geregistreerd partnerschap (vgl. artikel 80a van Boek 1).

Afdeling 2: Verhoudingen van de vennoten tot elkaar en tot de vennootschap

Algemene toelichting afdeling 2

Deze afdeling omvat de bepalingen die betrekking hebben op de onderlinge verhoudingen tussen de vennoten en de verhouding tussen de vennoten enerzijds en de vennootschap anderzijds.

Artikel 11 Wijziging overeenkomst

Dit artikel bepaalt dat de overeenkomst van vennootschap met instemming van alle vennoten kan worden gewijzigd. Ook zonder uitdrukkelijke bepaling in de wet zou dit gelden; de reden dat zij toch is opgenomen is de wens de gebruiker een handleiding aan te reiken over wat geldend recht is. Overigens is deze bepaling van regelend recht. Partijen kunnen dus bij overeenkomst afwijken van deze regel. Wijziging kan bijvoorbeeld plaats vinden met meerderheid van stemmen.

Artikel 12 Inbreng

1. In artikel 1 is in de omschrijving van het begrip vennootschap de inbreng door ieder van de vennoten opgenomen als het middel tot het bereiken van het vennootschappelijke doel. Uit deze omschrijving volgt ook dat ieder van de vennoten tot inbreng verplicht is. In het onderhavige artikel is die verplichting nader uitgewerkt.

2. In algemene zin kan men onder inbreng verstaan het leveren van een bijdrage tot het bereiken van het gemeenschappelijke doel; zie al voor het huidige recht HR 7 december 1955, *NJ* 1956, 163. Datgene wat ter beschikking is gesteld, wordt daarmee dienstbaar gemaakt aan het bereiken van het vennootschappelijke doel. Volgens lid 1 kan alles worden ingebracht dat tot verwezenlijking van het doel van

de vennootschap kan bijdragen. Die inbreng kan bestaan uit geld of (het genot van) een vermogensbestanddeel, maar is daartoe niet beperkt. Van oudsher is ook de inbreng van arbeid mogelijk geacht, zelfs in die vorm dat geen van de vennoten iets anders dan arbeid inbrengt. Daarnaast zijn nog andere vormen van inbreng mogelijk. Het moet echter wel gaan om een positieve prestatie: een loutere verplichting om niet te doen is geen prestatie die op zichzelf kan worden ingebracht, tenzij zij is verbonden aan een andere voor inbreng vatbare prestatie, zoals de inbreng van de activa en passiva die samen een gehele onderneming vormen. Zou een vennoot zich slechts verplichten tot een negatieve prestatie, dan wordt bovendien niet voldaan aan het uit artikel 1 lid 1 voortvloeiende vereiste van «samenwerking».

3. Niet vereist is dat de vennoten bij het aangaan van de vennootschapsovereenkomst daadwerkelijk iets inbrengen. Waar het om gaat is dat zij een verplichting tot inbreng op zich nemen, waarbij uit de overeenkomst of de aard van de inbreng kan voortvloeien dat die verplichting niet direct hoeft te worden nagekomen. Bijvoorbeeld bij de inbreng van arbeid laat dit zich ook niet goed anders denken.

4. De verplichting van de vennoten tot inbreng is een verbintenis. Dit betekent onder meer dat het voorwerp van die verbintenis, de prestatie, voldoende bepaalbaar moet zijn en niet in strijd mag zijn met de wet, de openbare orde of de goede zeden. Zie over de nakoming en niet-nakoming van die verbintenis wat hierna bij het derde lid is aangetekend.

5. Iedere vennoot is gehouden tot inbreng, dat wil zeggen dat hij iets moet afstaan voor het gemeenschappelijk doel. Zie ook de omschrijving van vennootschap in artikel 1 lid 1. Verbindt niet iedere vennoot zich hiertoe, dan is er geen overeenkomst van vennootschap. Wanneer een «vennoot» zich niet tot inbreng heeft verbonden, kunnen de overblijvende partijen die zich wel tot inbreng verbinden, alsnog een tussen hen geldende overeenkomst van vennootschap aangaan. Ook kan tussen de oorspronkelijke partijen op grond van conversie (artikel 42 van Boek 3) of door (her)kwalificatie sprake zijn van een samenwerkingsovereenkomst sui generis.

6. De tweede zin van lid 1 verklaart op de inbreng van een goed de bepalingen omtrent koop en op de inbreng van genot van een goed die omtrent huur van overeenkomstige toepassing; vgl. het huidige artikel 1662 lid 2 van Boek 7A, artikel 7.13.1.3 lid 2 voorontwerp-Van der Grinten en artikel 805 van de ontwerp-titel 7.13. De vraag wanneer de aard van de rechtsverhouding zich tegen deze overeenkomstige toepassing verzet, behoort door de rechtspraak en de literatuur te worden beantwoord.

7. Na het eerste lid van het artikel, dat betrekking heeft op de inhoud van de inbreng, geeft het tweede lid enige regels over de wijze van inbreng, voor zover het

de inbreng van goederen betreft. Wat de inbreng betreft van andere prestaties, vooral van arbeid, zijn nadere bepalingen niet noodzakelijk.

8. Inbreng kan op diverse manieren plaatsvinden; de wijze waarop een goed wordt ingebracht heeft gevolgen voor de goederenrechtelijke positie van wat is ingebracht. Uitgangspunt van het wetsvoorstel is dat als partijen in hun overeenkomst enkel spreken over inbreng van een goed, moet worden aangenomen dat zij bedoeld hebben de volledige (juridische en economische) inbreng van het goed en niet alleen het genot daarvan. Dit goed zal dan aan de gemeenschap of de rechtspersoon moeten worden geleverd, waarbij dan de verplichting tot inbreng de titel tot levering is. Het ingebrachte goed gaat behoren tot het vermogen van de vennootschap in juridische zin, dat wil zeggen tot het vermogen van de rechtspersoon, of, als die er niet is, een gemeenschap waarvan de vennoten de deelgenoten zijn. Het tweede lid houdt dan ook als hoofdregel in dat de overeengekomen inbreng van goederen verplicht tot het inbrengen van zowel de juridische als de economische deelgerechtigdheid van een goed in het vermogen van de vennootschap en, bij de vennootschap die niet rechtspersoon is, tot levering daarvan aan alle vennoten.

9. Noodzakelijk is het echter niet dat zowel de juridische als de economische gerechtigdheid van een goed wordt ingebracht. De vennoten kunnen overeenkomen dat zij slechts de economische deelgerechtigdheid van een goed inbrengen. Bij de inbreng van de economische deelgerechtigdheid van een goed blijft het goed in juridische zin aan de inbrengende vennoot toebehoren, maar komen de vermeerderingen of verminderingen van de waarde van het goed voor rekening van de vennootschap. Daarnaast blijft het mogelijk goederen in zuiver genot in te brengen. Bij deze vorm van inbreng blijven deze waardemutaties voor rekening van de inbrengende vennoot. Welke van deze inbrengvormen zich in een concreet geval voordoet, zal moeten worden vastgesteld door uitleg van de vennootschapsovereenkomst.

10. Anders dan de toelichting-Van der Grinten bij artikel 7.13.1.3, laatste alinea, wordt betoogd, maar in aansluiting op artikel 805 van de ontwerptitel 7.13 is het, mede gelet op artikel 15 van Boek 6, wenselijk in de wet uitdrukkelijk te bepalen wie nakoming van de verplichting tot inbreng kan vorderen. Daartoe strekt lid 3. Op de mogelijkheid van een dergelijke «action sociale» is ook in de literatuur aangedrongen; zie Asser/Maeijer 5-V 1995, nr. 55. Deze bepaling laat vanzelfsprekend onverlet dat ook de vennootschap zelf nakoming kan vorderen.

Artikel 13 Verplichtingen vennoten tegenover elkaar

In artikel 9 is tot uitdrukking gebracht dat de verhoudingen tussen de vennoten niet uitsluitend worden bepaald door de inhoud van de overeenkomst van vennootschap, maar mede door de redelijkheid en billijkheid. In artikel 13 worden onder de letters a tot en met d enige concretisering gegeven van deze regel. Ook onder het geldende recht zullen de hier genoemde gedragingen over het algemeen in strijd zijn met wat op grond van de redelijkheid en billijkheid van de vennoten

wordt gevorderd. Zoals uit de tekst van deze bepaling al blijkt is hier geen sprake van een limitatieve opsomming: ook andere handelingen en gedragingen kunnen in strijd komen met wat de redelijkheid en billijkheid vergt van de vennoten tegenover elkaar. Het is de vennoten overigens toegestaan op deze specifieke punten anders overeen te komen. Nu dit volgt uit de plaatsing van dit artikel in afdeling 2 behoeft dat, gelet op artikel 2, niet met zoveel woorden in de wettekst tot uitdrukking te worden gebracht.

Artikel 14 Het besturen van de vennootschap

1. Dit artikel, dat in de plaats komt van de huidige artikelen 1673 tot en met 1676 van Boek 7A, bevat een aantal algemene bepalingen over het bestuur van de vennootschap. Het begrip ‘bestuur’ vervangt de in de huidige wet voorkomende term ‘beheer’, dat in het moderne taalgebruik onvoldoende weergeeft wat de inhoud van de hier bedoelde werkzaamheid is. Bovendien kan het woord ‘beheer’ het misverstand oproepen dat beschikkingshandelingen daaronder niet zijn begrepen. De hier opgenomen bepalingen over de inrichting van het bestuur en de interne bevoegdheid van een gewone vennoot zijn van regeland recht. Voor deze onderwerpen bestaat dus de vrijheid om een en ander contractueel te regelen zoals men gewenst acht.

2. Het eerste lid bepaalt dat de vennoten de vennootschap gezamenlijk besturen. Nu dit, zoals zojuist vermeld, een regel van aanvullend recht is, valt aan te nemen dat in de praktijk vaak een contractuele regeling over de samenstelling van het bestuur zal worden getroffen. Dit kan gebeuren bij overeenkomst van alle vennoten. Dat kan de overeenkomst zijn waarbij de vennootschap wordt aangegaan, maar ook een latere overeenkomst. Zo bestaat de mogelijkheid op eenvoudige wijze de inrichting van het bestuur aan te passen aan gewijzigde omstandigheden of inzichten. Te denken valt aan een in de overeenkomst voorzien meerderheidsbesluit of aan een ingevolge de overeenkomst vastgesteld roulatieschema.

3. Over de besluitvorming door de vennoten bevat de huidige wet geen regel. Algemeen wordt aangenomen dat besluiten van vennoten, als uitvoering van de verbintenissen die op grond van de vennootschapsovereenkomst tussen hen bestaan, slechts met instemming van iedere vennoot kunnen worden genomen. Met het oog op de inzichtelijkheid van de wettelijke regeling wordt deze regel nu in de wet opgenomen. Zij is van regeland recht: de vennoten kunnen bijvoorbeeld overeenkomen dat voor bepaalde besluiten een al dan niet gekwalificeerde meerderheid van stemmen voldoende is. Bij overeenkomst of besluit kan de bevoegdheid besluiten te nemen ook worden toegekend aan derden. Hieraan kan in het bijzonder behoefte bestaan in het geval dat de vennoten niet tot een besluit kunnen komen.

4. Het derde lid van dit artikel regelt tot welke handelingen een vennoot in zijn verhouding tot de andere vennoten bevoegd is, dat wil zeggen welke handelingen voor rekening van de vennootschap, dus de gezamenlijke vennoten komen. De

vraag in hoeverre een vennoot bevoegd is te handelen met derden, met andere woorden hoever zijn vertegenwoordigingsbevoegdheid strekt, wordt behandeld in afdeling 3 van deze titel.

5. In overeenstemming met artikel 810 van de ontwerptitel 7.13 is als maatstaf gekozen dat het moet gaan om handelingen die gelet op het doel van de vennootschap tot haar normale werkzaamheden behoren. Daaraan is toegevoegd dat iedere vennoot ook bevoegd is handelingen te verrichten die geen uitstel kunnen lijden. In geval van geschil zal door uitleg van wat in de overeenkomst is opgenomen, moeten worden vastgesteld of de rechtshandeling kan worden aangemerkt als een die tot de normale werkzaamheden ter bereiking van het doel behoort. Of sprake is van een handeling die geen uitstel kan lijden zal veelal afhankelijk zijn van de specifieke omstandigheden van het geval. Omdat het hier gaat om de interne verhouding tussen de vennoten, past de in artikel 18 lid 2 gehanteerde maatstaf dat de handeling het doel van de vennootschap op enigerlei wijze kan dienen, niet goed: de andere vennoten moeten immers ervan kunnen uitgaan dat voor hun rekening geen andere handelingen worden verricht dan die welke daadwerkelijk behoren tot de normale werkzaamheden.

6. Op grond van het vierde lid is voor handelingen die buiten de normale exploitatie vallen, afzonderlijke instemming van de andere vennoten vereist, willen zij voor rekening van de vennootschap komen. Ook hier bevat de wettelijke bepaling regelend recht. Partijen kunnen dus afwijkende regelingen treffen, bijvoorbeeld door de bevoegdheid te beperken tot handelingen die een bepaald bedrag niet te boven gaan, of door te bepalen dat slechts twee vennoten gezamenlijk bevoegd zijn, of door bepaalde handelingen te binden aan een meerderheidsbesluit van de vennoten, enz. Ook een verruiming van de bevoegdheid is mogelijk, bijvoorbeeld in die zin dat voor andere handelingen dan die tot de normale exploitatie behoren, geen instemming van alle andere vennoten is vereist, maar dat instemming van bepaalde of een meerderheid van de andere vennoten voldoende is. Wordt een handeling verricht zonder dat daartoe bevoegdheid bestaat, dan hoeven de overige vennoten niet te accepteren dat zij voor rekening van de vennootschap komt.

7. Het vijfde lid regelt het afleggen van rekening en verantwoording. Dit zal in de regel eenmaal per jaar gebeuren, en wel, in overeenstemming met het gebruik, bij het vaststellen van de balans en de staat van baten en lasten (artikel 16 lid 3). Zie in vergelijkbare zin ook artikel 809 lid 4 van de ontwerptitel 7.13. De formulering laat de mogelijkheid open dat vaker dan eenmaal per jaar of op een ander tijdstip dan bij het vaststellen van de jaarstukken rekening en verantwoording moet worden afgelegd. In dit verband kan worden gedacht aan een vennootschap die voor een bepaald werk of voor korte duur is opgericht. Uitgangspunt van het ontwerp is dat in ieder geval periodiek rekening en verantwoording wordt afgelegd. Het is dus niet mogelijk overeen te komen dat deze verplichting wordt uitgesloten of met zodanig lange tussenpozen plaatsvindt dat het beoogde effect illusoir wordt. In zoverre is de bepaling op dit punt dwingendrechtelijk van aard.

8. Als een vennoot nalatig is in het afleggen van rekening en verantwoording, kan ieder van de medevennoten vorderen dat hij daartoe wordt veroordeeld. Daartoe kan van de gewone dagvaardingsprocedure gebruik worden gemaakt. Als voldaan is aan de in artikel 771 Rv gestelde eisen kan ook de in dat artikel bedoelde rekenprocedure worden toegepast.

9. Evenmin als in de ontwerptitel 7.13 zijn in het onderhavige ontwerp bepalingen opgenomen in de trant van artikel 1665 en 1666 van Boek 7A, waarvan de precieze betekenis overigens ook omstreden is. Dergelijke voorzieningen kunnen worden beschouwd als uitwerking van wat al uit de redelijkheid en billijkheid voortvloeit.

10. Het zesde lid geeft de mogelijkheid om de bevoegdheid van een vennoot tot het verrichten van handelingen voor rekening van de vennootschap wegens gewichtige redenen te herroepen of te beperken. Van gewichtige redenen kan worden gesproken wanneer de handelende vennoot zich zodanig gedraagt dat van de overige vennoten redelijkerwijs niet kan worden gevergd dat zij diens bevoegdheid laten voortduren. Net als in het geldend recht wordt aangenomen, kan een dergelijke mogelijkheid niet worden uitgesloten: het is niet wenselijk dat een vennoot zijn bevoegdheid tot het verrichten van handelingen voor rekening van de vennootschap niet kan worden ontnomen. In zoverre bevat deze bepaling dwingend recht. Wel is het mogelijk dat de vennoten bij hun overeenkomst bepalen dat een vennoot deze bevoegdheid kan worden ontnomen of dat een vennoot in deze bevoegdheid kan worden beperkt zonder dat zich een gewichtige reden voordoet. Ook kunnen zij nadere bepalingen opnemen over wat in hun onderlinge verhoudingen een gewichtige reden constitueert.

Artikel 15 Administratieplicht en verantwoording

1. Lid 1 correspondeert met lid 1 van artikel 7.13.1.9 voorontwerp-Van der Grinten en artikel 814 lid 1 van de ontwerptitel 7.13. De redactie sluit aan op de formulering van lid 1 van artikel 15i van Boek 3. Zie ook de terminologie van artikel 10 lid 1 van Boek 2. Tot de in lid 1 aangeduide verplichting zijn de gewone vennoten gehouden.

2. De in lid 2 vervatte bepaling, die overeenkomt met artikel 814 lid 5 van de ontwerptitel 7.13, is ontleend aan artikel 10 lid 3 van Boek 2. De bepaling in lid 3 correspondeert met artikel 10 lid 4 van Boek 2. Met het oog op de volledigheid wordt voorgesteld in deze afdeling een op de personenvennootschap toegesneden versie van deze bepalingen op te nemen.

3. Het vierde lid bevat een op de personenvennootschap toegesneden regeling van artikel 15j van Boek 3. Hierin wordt verduidelijkt dat ook bij faillissement van de vennootschap openlegging van de boekhouding of onderdelen daaruit kan worden gevorderd door een schuldeiser die daarbij een rechtstreeks en voldoende belang heeft.

4. Van dit artikel kan niet worden afgeweken, wat in het vijfde lid tot uitdrukking is gebracht. Dit behoeft geen nadere toelichting.

Artikel 16 Boekjaar en jaarrekening

1. Lid 1 correspondeert met artikel 10a van Boek 2. Deze bepaling sluit ook aan bij wat in de praktijk gebruikelijk is. De vennoten zijn vrij overeen te komen dat het boekjaar niet overeenkomt met het kalenderjaar. Zij kunnen niet overeenkomen dat de vennootschap geen boekjaar zal kennen: om administratieve en fiscale redenen is een boekjaar onmisbaar.

2. Lid 2 komt overeen met lid 3 van artikel 814 van de ontwerptitel 7.13. Het behoort tot de taak van de gewone vennoten tenminste eenmaal per jaar de jaarstukken op te maken aan de hand waarvan in overeenstemming met het gebruik ook rekening en verantwoording kan worden afgelegd ingevolge lid 5 van artikel 14. Een tussentijds opmaken blijft mogelijk en is soms aangewezen. De terminologie «balans en staat van baten en lasten» komt ook voor in artikel 10 lid 2 van Boek 2. In beginsel moet dit gebeuren binnen zes maanden na afloop van het boekjaar, maar in de overeenkomst van vennootschap kan deze termijn worden verlengd, bijvoorbeeld door de gewone vennoten zelf, door alle vennoten samen of bij meerderheidsbesluit van de vennoten. Het is echter redelijk deze verlenging niet langer te laten voortduren dan vier maanden (zie voor een dienovereenkomstige bepaling ook lid 1 van de artikelen 48, 101 en 210 van Boek 2). Na verloop van de eventueel verlengde termijn kan iedere vennoot in rechte vorderen dat de jaarstukken door de gewone vennoten worden opgemaakt. Van dit lid kan niet worden afgeweken. Dit behoeft geen nadere toelichting.

3. In overeenstemming met artikel 814 lid 4 van de ontwerptitel 7.13, volgt uit lid 3 dat de bevoegdheid tot het vaststellen van de jaarstukken toekomt aan alle vennoten samen. In de overeenkomst van vennootschap kan echter anders worden bepaald. Voorzien kan bijvoorbeeld worden dat die vaststelling plaatsvindt bij een besluit van vennoten. Dit kan een meerderheidsbesluit zijn; denk hierbij aan vennootschappen met een groot aantal vennoten. Het kan ook zijn dat wordt bepaald dat bijvoorbeeld alleen de zgn. senior-partners of zelfs één partner het besluit kunnen nemen. Niet mogelijk is evenwel dat wordt bepaald dat een of meer derden de jaarstukken kunnen vaststellen: vaststelling van de jaarrekening is zozeer verbonden met het bepalen van het resultaat van de samenwerking dat deze bevoegdheid slechts binnen de kring van vennoten kan worden uitgeoefend. Op dit punt is de regeling dwingend van aard. Dat de vaststelling moet plaatsvinden binnen een redelijke termijn na het opmaken spreekt voor zich. Al op grond van de redelijkheid en billijkheid moet iedere vennoot hieraan meewerken. In het algemeen zal een redelijke termijn niet meer dan enige maanden bedragen.

Artikel 17 Deel in resultaat

1. Evenals de overeenkomstige bepaling in lid 1 van artikel 7.13.1.10 voorontwerp-Van der Grinten en artikel 815 lid 1 van de ontwerptitel 7.13, wijkt letter a van lid 1

af van het huidig artikel 1670 van Boek 7A. Vooral de in lid 2 van dit artikel vervatte regel dat inbreng van slechts arbeid voor de winst- en verliesdeling gelijk staat met de inbreng van de kleinste waarde aan goederen, heeft veel kritiek ondervonden. Zie Asser/Maeijer 5-V 1995, nr. 68. Met het oog daarop bevat het onderhavige ontwerp de regel dat, tenzij in de overeenkomst van vennootschap anders is bepaald, iedere vennoot voor een gelijk deel deelt in de winst en in het verlies. Om ongewenste wijzigingen in de tussen partijen bestaande winst- en verliesverdeling te voorkomen, zal in de Invoeringswet bij het onderhavige wetsvoorstel een overgangsbepaling worden opgenomen dat bestaande situaties zullen worden geëerbiedigd. De gelijke winstdeling geldt ongeacht de waarde van ieders inbreng in de vennootschap, of deze nu uit geld of goederen bestaat of iets anders, zoals arbeid. Dit spreekt zozeer voor zich, dat deze bedoeling, anders dan in de ontwerptitel 7.13, niet in de wet zelf tot uitdrukking wordt gebracht. Men kan echter in de vennootschapsovereenkomst een winst- en verliesdelingsregeling opnemen die in meerdere of mindere mate is gerelateerd aan de (feitelijke) inbreng waarvoor men is gecrediteerd, terwijl daarbij ook voor de arbeid inbrengende vennoot een overeen te komen redelijke maatstaf kan worden gehanteerd. Variaties daarbij zijn denkbaar.

2. Letter b van lid 1 is gelijk aan lid 3 van artikel 7.13.1.10 voorontwerp-Van der Grinten en lid 4 van artikel 815 van de ontwerptitel 7.13. De bepaling verheft tot wettelijke uitlegregel wat in literatuur en rechtspraak (zie HR 19 december 1934, *NJ* 1935, 881) wordt aanvaard.

3. Letter c van lid 1 correspondeert met artikel 815 lid 2 van de ontwerptitel 7.13. Deze bepaling is van regelen recht. Het is dus mogelijk dat in de vennootschapsovereenkomst wordt bepaald dat ieders winstdeel kan worden vastgesteld bij een besluit van vennoten. Ook hier kan men denken aan een meerderheidsbesluit of bijvoorbeeld aan een besluit van de zgn. senior-partners. Dit is in de praktijk van belang bij grote vennootschappen waarin aldus, uiteraard met inachtneming van de redelijkheid en billijkheid, ieders aandeel, bijvoorbeeld aan de hand van een puntensysteem, kan worden vastgesteld. Zie al voor het huidige recht: Asser/Maeijer 5-V 1995, nr. 69 met vermelding van verdere literatuur. Deze toevoeging waarborgt dat niet te zeer wordt getornd aan het karakter van de vennootschap als een overeenkomst tot samenwerking.

4. Lid 2 komt overeen met lid 1 van artikel 7.13.1.11 voorontwerp-Van der Grinten en met lid 1 van artikel 816 van de ontwerptitel 7.13. Het recht op uitkering ontstaat pas nadat de balans en de staat van baten en lasten overeenkomstig lid 3 van artikel 16 zijn vastgesteld. De vraag hoe groot het aandeel is waarop de betreffende vennoot recht kan doen gelden, moet worden beantwoord aan de hand van het hierboven toegelichte lid 1 van artikel 17.

Deze bepaling is van regelen recht. De vennootschapsovereenkomst kan op dit punt diverse voorzieningen inhouden, bijvoorbeeld uitkering van een bepaald percentage of, eventueel krachtens de overeenkomst, vaststelling van de omvang

van de uitkering telkens door de gezamenlijke vennoten bij meerderheidsbesluit of zelfs bij besluit van één vennoot.

5. Als in de overeenkomst van vennootschap niets over dit punt is bepaald, heeft iedere vennoot in beginsel recht op uitkering van zijn gehele aandeel in de winst. Zoals echter in de toelichting-Van der Grinten, p. 1100, en in de toelichting op de ontwerptitel 7.13, p. 26, wordt opgemerkt, kan onder bijzondere omstandigheden het vorderen van een integrale uitkering in strijd zijn met de redelijkheid en billijkheid. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan de harde noodzaak van een (gedeeltelijke) interne financiering. Als het aandeel in de winst niet of niet volledig wordt uitgekeerd, wordt door bijboeking van het niet uitgekeerde gedeelte op de kapitaalrekening van de betreffende vennoot diens inbreng verhoogd.

6. In het wetsvoorstel is geen regel opgenomen die een vennoot ertoe verplicht zijn aandeel in het verlies aan te zuiveren; dit kan echter wel bij overeenkomst worden bepaald. Tegen het opnemen van een dergelijke wettelijke verplichting kan worden aangevoerd dat niet valt niet in te zien waarom een vennoot die volledig aan zijn inbrengplicht heeft voldaan, tenzij ingeval van zeer bijzondere omstandigheden, gedwongen zou kunnen worden additionele middelen in de vennootschap in te brengen. Zie Asser/Maeijer 5-V 1995, nr. 65. Bij vereffening na ontbinding kan dit anders liggen; zie lid 10 van artikel 30, en de toelichting op deze bepaling.

7. Naast hun afspraken over winst- en verliesdeling of rentes of vaste vergoedingen, kunnen vennoten ook overeenkomen dat zij periodiek tot een bepaald maximum voorschotten op een winstaandeel uit de vennootschapskas kunnen opnemen, die dan met hun winstaandeel over het betreffende boekjaar moeten worden verrekend.

8. In afwijking van zowel lid 4 van artikel 7.13.1.10 van het voorontwerp-Van der Grinten als van lid 4 van artikel 815 van de ontwerptitel 7.13 is ervan afgezien een bepaling op te nemen die een beding dat een vennoot niet in de winst zal delen nietig of vernietigbaar verklaart. In het stelsel van het wetsvoorstel is een dergelijk beding in beginsel rechtsgeldig. Deze wijziging ten opzichte van het geldende recht is ingegeven door de kritiek tegen deze bepaling in de literatuur, door de wensen uit de praktijk (getuige het eerdergenoemde ZIFO-onderzoek, p. 34-35) en door de wens de regeling van de winstgerechtigdheid bij de personenvennootschap niet stringenter te doen zijn dan bij de BV. Bij deze laatste rechtsvorm is het creëren van winstrechtloze aandelen sinds 1 oktober 2012 onder bepaalde voorwaarden toegestaan; zie artikel 216 lid 7 van Boek 2. In de opzet van het wetsvoorstel kunnen de vennoten, evenals onder het huidige recht het geval is, eveneens rechtsgeldig overeenkomen dat een vennoot niet of slechts tot een bepaald bedrag in het verlies zal delen.

Afdeling 3: Verhoudingen van de vennoten en de vennootschap tegenover derden

Artikel 18 Vertegenwoordiging

1. De in artikel 18 voorgestelde regeling is van toepassing op de openbare vennootschap. Voor de stille vennootschap geldt zij niet. De regeling stemt inhoudelijk overeen met de huidige regeling voor de vennootschap onder firma en de commanditaire vennootschap. Een tekstueel verschil is dat niet is opgenomen dat de bevoegdheid tot vertegenwoordiging kan worden beperkt of uitgesloten. Net als in het huidig recht bestaat de mogelijkheid tot beperking of uitsluiting van de bevoegdheid tot vertegenwoordiging. Artikel 18 is immers regelend van aard. Zij laat onverlet dat uit de aard van de personenvennootschap voortvloeit dat de gezamenlijke gewone vennoten steeds bevoegd zijn de vennootschap te binden. De bevoegdheid tot vertegenwoordiging kan voorts aan derden worden toegekend. Deze bevoegdheid kan voortvloeien uit een incidentele volmacht van een of meer vennoten die bevoegd zijn om de vennootschap te vertegenwoordigen, maar bijvoorbeeld ook uit de overeenkomst van vennootschap. Op dit punt volstaat de algemene regeling over volmacht. In het onderhavige wetsvoorstel hoeft hierover geen nadere regeling te worden opgenomen.

2. Omdat de regeling van toepassing is op de openbare vennootschap, geldt zij ook voor de maatschap. Dit verdient opmerking omdat naar huidig recht voor de maatschap een andere regeling geldt. Naar huidig recht immers bindt een maat die handelt op naam van de maatschap in beginsel slechts zichzelf. De maatschap als zodanig is naar huidig recht pas verbonden als alle maten volmacht hebben verleend om hen te vertegenwoordigen (artikel 1679 en 1681 van Boek 7A). Deze regel geldt voor zowel de stille maatschap als de openbare maatschap. Na invoering van het onderhavige wetsvoorstel zal deze regel alleen nog gelden voor de stille vennootschap.

3. In het voorgestelde artikel 18 wordt voor wat betreft de bevoegdheid tot vertegenwoordiging de openbare maatschap gelijk gesteld met de vennootschap onder firma en de commanditaire vennootschap. Ook bij de maatschap nemen de vennoten onder gemeenschappelijke naam aan het rechtsverkeer deel. Hierbij sluit aan dat zij elkaar over en weer bevoegdheid tot vertegenwoordiging hebben toegekend. Het staat de vennoten vrij op dit punt een andere regeling overeen te komen, bijvoorbeeld in die zin dat een vennoot in het geheel niet vertegenwoordigingsbevoegd is, of slechts tot een bepaald bedrag en/of slechts samen met een andere vennoot of een derde bevoegd is tot vertegenwoordiging. Partijen kunnen de regeling treffen die ze willen. Voor de goede orde: een uitsluiting of beperking moet in het handelsregister worden ingeschreven. Een wederpartij die van een beperking of uitsluiting onkundig was, wordt beschermd tegen onvolledigheid of onjuistheid van wat in het handelsregister is ingeschreven. Dit vloeit voort uit artikel 25 Handelsregisterwet 2007.

4. Een beperking van de bevoegdheid tot vertegenwoordiging vloeit voorts voort uit het bepaalde in lid 2 van artikel 18: handelingen die het doel van de vennootschap te buiten gaan, zijn niet bindend voor de vennootschap. Het mandaat van de vennoten wordt ingeperkt door de activiteiten waarop de samenwerking is gericht en waartoe de vennoten zich tegenover elkaar hebben verbonden. Een handeling die buiten dit mandaat valt, bindt slechts de vennoot die deze heeft verricht en niet de vennootschap en andere vennoten. Dit sluit aan bij wat nu op grond van artikel 17 WvK voor de vennootschap onder firma wordt geleerd; zie Asser/Maeijer 5-V 1995, nrs. 132 en 133, en HR 8 juni 1990, *NJ* 1990, 607. In relatie tot het tweede lid wordt nog gewezen op artikel 7. Deze bepaling houdt voor het geval de inschrijving in het handelsregister nog niet heeft plaatsgevonden in de eerste plaats in dat met betrekking tot de vertegenwoordigingsbevoegdheid geen beperking bestaat wat betreft handelingen waardoor het doel van de vennootschap wordt overschreden. De vennootschap geldt dan ten aanzien van een derde als algemeen voor alle zaken, zodat geen handelingen denkbaar zijn die niet dienstig kunnen zijn tot verwezenlijking van het doel. Als de vennootschap niet is ingeschreven, hebben verder alle vennoten onbeperkte vertegenwoordigingsbevoegdheid, tenzij de derde er niet onkundig van was dat in de overeenkomst die bevoegdheid was uitgesloten of beperkt. Deze regeling correspondeert met het huidige artikel 29 WvK, maar zal anders dan nu het geval is, ook gaan gelden voor de maatschap.

5. In het geval dat de bevoegdheid tot vertegenwoordiging is beperkt of uitgesloten, kan de vennootschap alsnog rechtsgeldig worden vertegenwoordigd als de vennoten of de tot vertegenwoordiging bevoegde vennoten daartoe machtiging verlenen. Laatstgenoemden kunnen een onbevoegd verrichte rechtshandeling ook bekrachtigen (artikel 69 van Boek 3). Aangezien de vennoten steeds bevoegd zijn de overeenkomst te wijzigen, kunnen handelingen die buiten de doelomschrijving van de vennootschap vallen worden bekrachtigd met instemming van alle vennoten. Net als onder huidig recht, is niet steeds noodzakelijk dat expliciet op naam van de vennootschap is gehandeld. Als de wederpartij weet dat hij handelt met een vennoot, dan mag hij onder omstandigheden aannemen dat deze voor de vennootschap handelt, ook als dat niet met zoveel woorden gebeurt: zie HR 3 december 1971, *NJ* 1972, 117, m.nt. Scholten.

6. Net als onder het huidige recht, moet onderscheid worden gemaakt tussen de bevoegdheid tot vertegenwoordiging en de bevoegdheid om een bepaalde handeling voor rekening van de vennootschap te verrichten. Zo kan zich de situatie voordoen dat een vennoot als vertegenwoordiger van de vennootschap bevoegd heeft gehandeld, zodat de gevolgen van die rechtshandeling komen te rusten op de vennootschap en bijvoorbeeld voor de vennootschap een verbintenis ontstaat, terwijl de vennoot intern niet bevoegd was tot die handeling. In een dergelijke situatie zal dus extern de handeling wel ten laste van de vennootschap komen, waarbij ook de vennoten in persoon tegenover de derde verbonden zijn (artikel 19), maar intern blijft de handeling voor rekening van de vennoot die zijn bevoegdheid

heeft overschreden. Een vennoot die op grond van zijn persoonlijke verbondenheid door de derde is aangesproken en aan deze heeft betaald, zal zich dan ook op de handelende vennoot kunnen verhalen. Ook kan zich de situatie voordoen dat een vennoot in een concrete situatie geen vertegenwoordigingsbevoegdheid heeft, maar op grond van de overeenkomst van vennootschap wel bevoegd is de desbetreffende rechtshandeling voor rekening van de vennootschap te verrichten. In dat geval is uitsluitend de vennoot persoonlijk verbonden voor de nakoming van die verbintenissen, maar komt het resultaat van die handeling voor rekening van de vennootschap.

7. De regeling die nu geldt voor de maatschap zal gaan gelden voor de stille vennootschap. Hiervoor is geen nadere regeling vereist. De aard van de stille vennootschap brengt mee dat niet op haar naam aan het rechtsverkeer wordt deelgenomen. Een vennoot in een stille vennootschap die in die hoedanigheid aan het rechtsverkeer deelneemt, bindt daarom zichzelf. Als hij mede handelt op naam van een of meer andere vennoten, zijn die slechts verbonden als zij daartoe volmacht hebben verleend, schijn van bevoegdheid tot vertegenwoordiging hebben gewekt (artikel 61 van Boek 3) of in voorkomende gevallen de rechtshandeling hebben bekrachtigd (artikel 69 van Boek 3). De vennoten zijn alsdan op grond van artikel 6 van Boek 6 voor gelijke delen verbonden als het deelbare verbintenissen betreft en hoofdelijk als het ondeelbare verbintenissen betreft.

Artikel 19 Verbondenheid

1. De rechtspersoonlijkheid van de openbare vennootschap krachtens artikel 6, brengt mee dat zij partij is bij de rechtshandelingen die in haar naam zijn verricht door degene die bevoegd is de vennootschap te vertegenwoordigen. De wederpartij kan dan de rechtspersoon tot nakoming aanspreken en zich in voorkomende gevallen op het vermogen van de rechtspersoon verhalen.

2. Typerend voor de openbare vennootschap is dat naast de vennootschap, ongeacht of deze rechtspersoonlijkheid heeft of niet, ook degenen die bij het aangaan van de verbintenis vennoot zijn, persoonlijk verbonden zijn voor bovenbedoelde verbintenissen. Zie in dit verband ook lid 4. Bevoegdheid tot vertegenwoordiging van de vennootschap omvat aldus de bevoegdheid tot vertegenwoordiging van degenen die ten tijde van het verrichten van de rechtshandeling vennoot waren. De verbonden vennoten zijn naast de vennootschap partij bij overeenkomsten die op naam van de vennootschap zijn gesloten en derhalve persoonlijk verbonden voor de prestaties die uit die verbintenissen voortvloeien. Dit uitgangspunt is tot uitdrukking gebracht in lid 1 en lid 2. Voor het geval dat twee of meer personen voor dezelfde prestatie zijn verbonden, bepaalt artikel 6 van Boek 6 dat deze personen voor deelbare prestaties voor gelijke delen zijn verbonden en voor ondeelbare prestaties hoofdelijk. Voor de vennootschap onder firma geldt naar huidig recht dat de vennoten hoofdelijk zijn verbonden (artikel 18 WvK). Deze regel is gebaseerd

op het oude (Franse) handelsrecht.²⁵ Dit geldt ook voor de gewone vennoten in een commanditaire vennootschap (artikel 19 juncto artikel 18 WvK). De commanditaire vennoten zijn niet verbonden voor de verbintenissen van de vennootschap. In het voorgestelde eerste lid van artikel 19, wordt de huidige regeling voor de vennootschap onder firma en de commanditaire vennootschap op dit punt overgenomen. De regeling geldt ongeacht of de vennootschap is ingeschreven in het handelsregister. Deze hoofdelijke verbondenheid geldt ook bij deelbare prestaties. Het tweede lid geeft een regeling voor de maatschap. Ook deze regeling geldt ongeacht of de maatschap in het handelsregister is ingeschreven. In aansluiting op wat naar huidig recht geldt, en ook conform het voorontwerp-Van der Grinten, is het uitgangspunt bij de maatschap dat de vennoten voor gelijke delen zijn verbonden. Er bestaat onvoldoende aanleiding voor een verzwaring van de aansprakelijkheid van de vennoten van een maatschap. Bovendien komt, zoals gezegd, het verschil uitsluitend tot zijn recht ingeval de vordering waarvan sprake is, een deelbare prestatie betreft; is de prestatie ondeelbaar dan zijn immers conform artikel 6 van Boek 6, alle vennoten toch weer hoofdelijk verbonden.

3. De formulering van het eerste en het tweede lid brengt tot uitdrukking dat hiervan niet in het vennootschapscontract kan worden afgeweken. Dit laat onverlet dat op grond van de wet of overeenkomst met de wederpartij een andere regeling kan gelden. Zo kan met de wederpartij worden overeengekomen dat hij slechts de vennootschap en bijvoorbeeld niet mede de vennoten of bepaalde vennoten in privé kan aanspreken. Uit de wet kan voorts in afwijking van het bepaalde in lid 2 voortvloeien dat de verbondenheid hoofdelijk is. Dit is bijvoorbeeld het geval als sprake is van een ondeelbare verbintenis (artikel 6 van Boek 6). Denkbaar is ook dat de wederpartij van een maatschap hoofdelijkheid heeft bedongen.

4. Ook de vennoot die in naam van de openbare vennootschap heeft gehandeld, is begrepen onder de vennoten waarop het eerste en het tweede lid zien. Anders dan bij de gewone gevallen van bevoegde vertegenwoordiging, waar de gevolgen van de door de vertegenwoordiger verrichte rechtshandeling – uitsluitend – de vertegenwoordigde treffen, is hier de vennoot op dezelfde voet als de anderen verbonden. Een vennoot die een rechtshandeling verricht op naam van de vennootschap, handelt aldus mede voor zichzelf. Dit brengt mee dat als een vennoot op naam van de vennootschap een rechtshandeling heeft verricht zonder dat hij vertegenwoordigingsbevoegd was, hij zich persoonlijk heeft verbonden tegenover de wederpartij. Naar huidig recht is dit niet anders (Vgl. Rb. 's-Gravenhage 29 januari 1946, *NJ* 1947, 19, m.nt. Van Baalen; Rb. Roermond 4 oktober 1951, *NJ* 1952, 771). In dat geval is de desbetreffende vennoot op zijn beurt ook bevoegd de wederpartij aan te spreken tot nakoming van de overeenkomst.

25 Zie Asser/Hartkamp & Sieburgh- 6-I*, nr. 110.

5. Een vordering op basis van het eerste en tweede lid moet worden gezien als een afzonderlijke (samenlopende) vordering, waartegen de vennoot zowel de vennootschapsverweren als ook eventuele hem persoonlijk toekomende verweermiddelen kan aanvoeren. Ditzelfde uitgangspunt geldt voor het huidige recht. Zie o.m. HR 13 december 2002, *NJ* 2004, 212, m.nt. Snijders en HR 6 februari 2015, *JOR* 2015/181, m.nt. Kortmann en Faber. Dit brengt onder meer mee dat een dading met de vennootschap niet automatisch ten goede komt aan de vennoten (zie HR 3 april 2015, *NJ* 2015, 255, m.nt. Van Schilfgaarde) en dat verval of verjaring van de vordering tegenover een vennoot kan hebben plaatsgevonden zonder dat dit gevolgen heeft voor de vordering tegenover de vennootschap (Vgl. HR 9 mei 1969, *NJ* 1969, 307 m.nt. HD). Een implicatie is ook dat een gerechtelijke uitspraak waarbij wordt vastgesteld dat de vennootschap toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van haar verbintenissen, niet steeds en zonder meer geldt tegenover de vennoten in privé. Zie Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-I* 2012/118 en in deze lijn HR 18 december 2015, *JOR* 2016/28 m.nt. Blanco Fernández. Enigszins in afwijking van deze lijn zijn HR 15 maart 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY7840 en HR 13 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:588, waarin de Hoge Raad lijkt aan te nemen dat (althans toegetreden) vennoten steeds en zonder meer persoonlijk zijn verbonden voor verbintenissen van de vennootschap. In het voorstel wordt aangeknoopt bij de hiervoor uiteengezette opvatting en jurisprudentie dat een vordering jegens een vennoot op basis van deze bepaling, moet worden gezien als een afzonderlijke (samenlopende) vordering. In het systeem van het ontwerp rust een op de vennootschap rustende verplichting tot vergoeding van schade niet steeds en zonder meer op de vennoten in privé. In lijn hiermee leidt de vaststelling dat de vennootschap heeft voldaan aan de voorwaarden voor haar faillietverklaring, niet steeds en zonder meer tot het faillissement van de vennoten die voor de verbintenissen van de vennootschap zijn verbonden. Op dit punt wijkt het wetsontwerp niet af van het huidige recht. Zie HR 6 februari 2015, *JOR* 2015/181, m.nt. Kortmann en Faber. Voor zover het deelbare prestaties betreft, geldt bij de maatschap dat de vennoten daarvoor persoonlijk, naast de maatschap, zijn verbonden voor gelijke delen. Dit brengt mee dat deze op de vennoten persoonlijk rustende verbintenissen volkomen zelfstandig zijn. Als een vennoot de op hem rustende verbintenis voldoet, heeft dit geen gevolg voor de op de andere vennoten rustende verbintenis tegenover de wederpartij. De prestatie van de desbetreffende vennoot wordt echter wel in mindering gebracht op de vordering.

6. De verbondenheid waarop dit artikel betrekking heeft, betreft zoals hierboven uiteen is gezet verbintenissen die zijn ontstaan uit prestaties waartoe de vennootschap zich heeft verbonden. Vennoten kunnen daarnaast aansprakelijk zijn voor verbintenissen uit de wet. Tot die verbintenissen behoren de verbintenis tot vergoeding van schade uit wanprestatie of onrechtmatige daad, belastingschulden, premies sociale zekerheid en andere wettelijke regelingen. Het antwoord op de vraag of een vennoot voor dergelijke verbintenissen naast de vennootschap persoonlijk aansprakelijk is, moet worden gevonden in de desbetreffende specifieke regeling. Zij valt buiten de reikwijdte van dit wetsvoorstel. Artikel 102 van Boek 6

bepaalt dat in het geval dat op twee of meer personen een verplichting rust tot vergoeding van dezelfde schade, de verbondenheid hoofdelijk is. Het onderhavige wetsvoorstel behoeft op dit punt niet in een regeling te voorzien.

7. Hierbij moet worden aangetekend dat ook de vennootschap op grond van een wettelijke regeling aansprakelijk kan zijn. In dat geval wordt de aansprakelijkheid van de individuele vennoten niet beheerst door het onderhavige artikel maar door de desbetreffende wettelijke regeling. Hierboven onder nr. 5, is al ingegaan op de aansprakelijkheid van de vennoten voor vergoeding van schade wegens wanprestatie in verband met verbintenissen van de vennootschap waarvoor de desbetreffende vennoten in persoon mede zijn verbonden. Aangenomen moet worden dat de vennootschap onder omstandigheden ook aansprakelijk is wegens onrechtmatige daad. Toerekening van onrechtmatig handelen aan een rechtspersoon kan plaatsvinden op grond van de wet (zie bijvoorbeeld artikel 170 e.v. van Boek 6) of het door Hoge Raad daartoe ontwikkelde criterium dat de desbetreffende gedraging in het maatschappelijk verkeer moet gelden als gedraging van de rechtspersoon. Zie laatstelijk HR 23 november 2012, *NJ* 2013, 302, m.nt. Van Schilfgaarde. Dit criterium leent zich voor toepassing op gedragingen van een gewone vennoot in relatie tot de openbare vennootschap, ongeacht of deze rechtspersoonlijkheid heeft. Het effect van die toerekening is dat de schade kan worden verhaald op het vermogen van de vennootschap naast dat van de desbetreffende vennoot die de fout heeft gemaakt. Voor verhaal van die schade op het privévermogen van de andere vennoten is geen grond, tenzij ook zij door hun handelen of nalaten onrechtmatig mochten hebben gehandeld tegenover de gelaedeerde. De overige vennoten worden door toerekening van het onrechtmatig handelen aan de vennootschap desondanks geraakt doordat het vermogen van de vennootschap voor de hieruit voortvloeiende verplichting tot schadevergoeding kan worden uitgewonnen.

8. In de literatuur is bepleit dat het recht zou moeten voorzien in een personenvennootschap die een zekere mate van afscherming van aansprakelijkheid biedt. In dit kader is wel verwezen naar buitenlandse rechtsfiguren zoals de LLP en de Duitse Partnerschaftsgesellschaft Angehöriger Freier Berufe. Het belangrijkste kenmerk van deze figuren is dat schade die wordt veroorzaakt door beroepsfouten slechts verhaald kan worden op het vermogen van de verantwoordelijke vennoot naast het vermogen van de vennootschap. De overige vennoten zijn voor die schade niet aansprakelijk. De ontwikkelingen op dit gebied in het buitenland en de behoefte aan deze modaliteit die ook in Nederland werd gevoeld zijn aanleiding om hierin te voorzien. Hiertoe is een regeling opgenomen in het derde lid. Deze regeling heeft betrekking op de situatie waarin een maatschap een overeenkomst van opdracht heeft aanvaard. Voor deze situatie bepaalt het derde lid dat slechts de vennoot of vennoten die met de uitvoering van die opdracht zijn belast, naast de maatschap, aansprakelijk zijn voor schade die het gevolg is van een beroepsfout. Deze regeling prevaleert ingevolge artikel 400 lid 2 van Boek 7 boven artikel 407 lid 2 van Boek 7. Deze regeling geldt voor het geval dat de opdracht is aanvaard door de maatschap. In dat geval zijn op grond van het tweede lid alle maten

tegenover de wederpartij verbonden. Is de opdracht niet door de maatschap aanvaard maar door een vennoot handelend op eigen naam voor rekening en risico van de maatschap, dan mist artikel 19 lid 2 toepassing. Aan het bepaalde in lid 3 bestaat dan geen behoefte.

9. Welke vennoot of vennoten met de uitvoering van de overeenkomst zijn belast, moet worden vastgesteld in het concrete geval. Vaak zullen dit de vennoot of vennoten zijn die de overeenkomst met de wederpartij namens de vennootschap zijn aangegaan. Bij het aanvaarden van de opdracht kunnen evenwel een of meer andere vennoten zijn aangewezen die (mede) met de uitvoering van de opdracht zijn belast. In deze bepaling is rekening gehouden met de mogelijkheid dat niet kan worden vastgesteld welke vennoot met de opdracht is belast. De onduidelijkheid die hieruit voortvloeit, moet voor rekening komen van de vennoten. Om die reden is bepaald dat als niet blijkt wie met de opdracht is belast, alle vennoten geacht worden daarmee belast te zijn. In dat geval zijn alle vennoten aansprakelijk.

10. Het slot van het derde lid sluit aan bij artikel 407 lid 2 van Boek 7, waar het gaat om een opdracht die door twee of meer personen samen is ontvangen. In de literatuur wordt wel betoogd dat, gelet op de huidige regeling van personenvennootschappen, de in artikel 407 lid 2 Van Boek 7 geboden mogelijkheid om aan de hoofdelijkheid te ontkomen, hier niet zou mogen worden benut. Zie Asser/Maeijer 5-V 1995, nr. 116. Er is evenwel geen goede grond waarom een in privé aangesproken vennoot geen disculpatieverweer zou mogen voeren. In dit verband mag ook worden verwezen naar de toelichting bij het eerste en het tweede lid, waarin is vermeld dat ook naar huidig recht een in privé aangesproken vennoot (mede) alle persoonlijke verweren mag voeren. Een vennoot aan wie de tekortkoming niet kan worden toegerekend – vgl. de artikelen 74 lid 1 en 75 van Boek 6 – is niet aansprakelijk.

11. De hier gegeven regels hebben, als gezegd, betrekking op een vennoot die in naam van de vennootschap handelt en daartoe bevoegd is. Zij sluiten op zichzelf niet uit dat een (gewone) vennoot in eigen naam, maar wel voor rekening van de vennootschap handelt. Bij een openbare vennootschap zal echter duidelijk moeten blijken dat dit het geval is; zo is persoonlijke ondertekening op het papier van de vennootschap hiertoe niet voldoende. Vgl. in dit verband ook HR 3 december 1971, *NJ* 1972, 117, m.nt. Scholten. Als een vennoot handelt op eigen naam maar voor rekening van de vennootschap, is hij voor wat betreft de relatie met de derde uitsluitend persoonlijk gebonden; in de interne verhouding zal de handelende vennoot met de andere vennoten moeten afrekenen. De overeenkomst kan inhouden dat een vennoot niet in eigen naam mag handelen: in dat geval pleegt de vennoot die dat toch doet wanprestatie tegenover de overige vennoten, maar in de externe verhouding maakt het geen verschil.

12. Als de vennootschap in strijd met artikel 5 en het bepaalde in de Handelsregisterwet 2007 niet is ingeschreven in het handelsregister, mist zij rechtspersoon-

lijkheid. Ook in dat geval brengen de artikelen 18 en 19 mee dat de gezamenlijke vennoten in die hoedanigheid partij zijn bij de desbetreffende rechtshandeling. De hieruit voortvloeiende verbintenissen gelden als verbintenissen van de vennootschap. In dit geval kan - evenals naar huidig recht het geval is - de wederpartij door de vennootschap aan te spreken de gezamenlijke vennoten in rechte betrekken. Voor de goede orde wordt erop gewezen dat de openbare vennootschap die niet is ingeschreven in het handelsregister weliswaar geen rechtspersoon is, maar wel een afgescheiden vermogen heeft (zie artikel 7). Voor de verhaalspositie van de wederpartij van de vennootschap en de persoonlijke verbondenheid van de vennoten maakt het daarom feitelijk niet veel verschil of de vennootschap is ingeschreven in het handelsregister of niet.

13. Het vierde lid regelt de verbondenheid van een toegetreden vennoot voor verbintenissen die dateren van voor zijn toetreden. Deze kwestie is naar huidig recht omstreden. Artikel 7.13.1.6 van het voorontwerp-Van der Grinten en artikel 824 lid 2 van de ontwerptitel 7.13 bepaalden dat een toegetreden vennoot niet aansprakelijk is voor verbintenissen van de vennootschap die dateren van voor zijn toetreden. In het arrest HR 13 maart 2015, *NJ* 2015, 241, m.nt. Van Schilfgaarde, oordeelde de Hoge Raad op dit punt anders voor de vennootschap onder firma en de commanditaire vennootschap. Voor de maatschap gelden volgens de Hoge Raad wel de bovengenoemde regelingen. In de commentaren op dit arrest is erop gewezen dat er geen goede grond bestaat voor een verschil in behandeling van de maatschap enerzijds en de vennootschap onder firma en commanditaire vennootschap anderzijds

14. In het vierde lid wordt een regeling voorgesteld die gelijk is voor alle openbare vennootschappen. Deze stemt in belangrijke mate overeen met de regeling die in de twee eerder genoemde wetsvoorstellen was opgenomen. De argumentatie die daaraan ten grondslag ligt heeft aan betekenis niet ingeboet. Deze argumentatie houdt in dat de toegetreden vennoot part noch deel heeft gehad in het ontstaan van de desbetreffende verbintenis en dat de wederpartij als gevolg van het toetreden van een vennoot geen nadeel ondervindt. Zij behoudt haar verhaalspositie tegenover het vermogen van de vennoot en de individuele vennoten die ten tijde van het ontstaan van de verbintenis vennoot waren. Hierbij verdient opmerking dat de wederpartij reeds profiteert van het toetreden van de vennoot doordat laatstgenoemde voor de (nieuwe) schulden van de vennootschap mede is verbonden. Dit komt de kredietwaardigheid van de vennootschap ten goede. Bij de keuze voor deze regeling speelt mede een rol dat de toetreding tot een personenvennootschap niet mag leiden tot onevenredige en niet te voorziene risico's voor de toetredende vennoot. Als zich een risico voordoet dat bij het toetreden niet was te voorzien, lijdt de toegetreden vennoot al schade doordat dit leidt tot verhaal op het vennootschapsvermogen. Zou worden aangenomen dat hij ook in privé is verbonden, dan zou hij bovendien met zijn privévermogen aansprakelijk zijn, dit terwijl hij, zoals hierboven al gesteld, aan het ontstaan van de vordering part noch deel heeft gehad. Dit risico kan niet adequaat door een due diligence-onderzoek, eventueel aangevuld met vrijwaringen

of garanties, worden afgedekt, nog afgezien van het feit dat hiermee niet onaanzienlijke kosten kunnen zijn gemoeid. Hier staat tegenover dat een wederpartij van de vennootschap zich voordat zij beslist of zij met de vennootschap zal handelen, kan oriënteren op wie er op dat moment de vennoten zijn. Zij kan dan een goede inschatting maken van haar positie en daarnaar handelen. Het is daarom wenselijk en redelijk dat een vennoot als regel slechts is verbonden voor verbintenissen die dateren van na zijn toetreden. Hierop kan een uitzondering worden gemaakt als het prestaties betreft waartoe de vennootschap zich heeft verbonden en die verschuldigd worden na het toetreden. Hierbij kan vooral worden gedacht aan het betalen van loon, huur, rente of aflossingsverplichtingen die na het toetreden verschuldigd worden. Deze overeenkomsten dienen de onderneming van de vennootschap zodat het in de rede ligt dat ook de toegetreden vennoot daarvoor na zijn toetreden is verbonden. De onderneming wordt immers vanaf dat moment mede door en voor hem gedreven. Het vierde lid bepaalt daarom dat een toegetreden vennoot verbonden is voor prestaties waartoe de vennootschap zich heeft verbonden, voor zover die opeisbaar zijn geworden na zijn toetreden. Voor alle duidelijkheid wordt op grond van deze bepalingen tevens uitgesloten verbondenheid voor verbintenissen uit de wet die dateren van voor zijn toetreden. De regeling in het vierde lid laat vanzelfsprekend onverlet dat een toegetreden vennoot verdergaande verbondenheid kan aanvaarden. Een mogelijkheid hiertoe is dat in de toetredingsovereenkomst een derdenbeding ten behoeve van de wederpartij is opgenomen.

15. Als een vennoot uittreedt, wordt hij tegenover derden niet ontheven van aansprakelijkheid voor verbintenissen van de vennootschap die ten tijde van zijn uittreden bestaan. Het huidige recht kent op dit punt geen bijzondere regeling voor de positie van de uitgetreden vennoot. Dit wetsvoorstel kiest voor een wat andere benadering. Deze regeling, die is vervat in het vijfde lid, stemt overeen met de regeling in artikel 824 van de ontwerptitel 7.13. Voorop blijft staan dat de uittredende vennoot niet ontheven wordt van zijn verbondenheid voor de bedoelde verbintenissen. In navolging van enkele buitenlandse rechtstelsels²⁶ en in aansluiting op pleidooien hiervoor in de literatuur en vanuit de rechtspraktijk, zie Wiersma, preadvies Broederschap Candidaat-Notarissen 1970, p. 103 en Van Solinge, preadvies Vereeniging Handelsrecht 1974, p. 103, verjaren de rechtsvorderingen tegen de uitgetreden vennoot tot nakoming van verbintenissen van de openbare vennootschap die ten tijde van zijn uittreden bestonden na vijf jaren. Zie in dit verband ook artikel 37 lid 1 EG-Verordening Europese Economische Samenwerkingsverbanden (EESV).

16. De termijn begint te lopen vanaf de dag volgend op die waarop de uittreding in het handelsregister is ingeschreven. Dergelijke korte verjaringstermijnen komen ook elders in het vermogensrecht voor, in het belang van de schuldenaar en van de rechtszekerheid, zonder dat daarmee wezenlijk aan de belangen van de schuldeisers

26 Zie § 159 Duits HGB en artikel 591 Zwitsers OR; vgl. echter section 17 (2) van de Engelse Partnership Act 1890.

wordt tekortgedaan. Zie artikel 307 e.v. van Boek 3. De hier bedoelde verjaring kan eveneens overeenkomstig artikel 316 e.v. van Boek 3 worden gestuit. De regeling kan echter meebrengen dat de rechtsvordering tegenover de uitgetreden vennoot is verjaard, terwijl dat nog niet het geval is tegenover de vennootschap. Hierbij kan worden gedacht aan de situatie bedoeld in artikel 307 lid 2 en artikel 323 lid 3 van Boek 3. Zie ook de toelichting bij het eerste en het tweede lid. In voorkomende gevallen kan zich de situatie voordoen dat een ten tijde van het uittreden bestaande verbintenis nog niet opeisbaar is. De rechtsvordering ontstaat in dat geval op het moment dat onmiddellijke nakoming kan worden gevorderd (artikel 313 van Boek 3). Voor deze situatie bevat de slotzin van lid 5 een regeling. In dat geval begint de termijn voor verjaring te lopen vanaf het moment waarop de verbintenis opeisbaar is geworden. Voor verbintenissen van de vennootschap na zijn uittreding ontstaan, zal de uittredende vennoot niet zijn verbonden mits de uittreding in het handelsregister was ingeschreven. Zie artikel 25 Handelsregisterwet 2007.

17. Nadere bespreking behoeft het bepaalde in het vijfde lid in relatie tot de verbondenheid voor verbintenissen uit duurovereenkomsten, die ontstaan na het uittreden van een vennoot. Voor het antwoord op de vraag of een uitgetreden vennoot ook na zijn uittreden verbonden blijft voor de nakoming van de uit de overeenkomst voortvloeiende verplichting, is de partijbedoeling doorslaggevend. De rechtsverhouding van een uitgetreden vennoot met de wederpartij kan door opzegging of in voorkomende gevallen door contractoverneming worden beëindigd. Uit de desbetreffende overeenkomst kan voorts voortvloeien dat het uittreden de desbetreffende vennoot ontslaat van zijn verplichtingen tegenover de wederpartij. Het uittreden van een vennoot impliceert daarom niet zonder meer dat hij uit zijn verplichtingen die voortvloeien uit ten tijde van zijn uittreden bestaande duurovereenkomsten is bevrijd, nog daargelaten of zijn uittreden is ingeschreven in het handelsregister. Zie in deze zin o.m. Hof Arnhem-Leeuwarden 16 juni 2015, GHARL:2015:4389; Hof 's-Hertogenbosch 16 september 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:3642; Rb Zeeland-West-Brabant 17 april 2013, ECLI:NL:RBZWB:2013:BZ8479; Hof Arnhem 8 februari 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BP5692; Hof Amsterdam 23 juni 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:2551. Als regel mag worden aangenomen dat een uitgetreden vennoot zijn rechtsverhouding met de wederpartij door opzegging kan beëindigen. Daartoe zullen eventuele in de overeenkomst opgenomen bepalingen in acht moeten worden genomen. Uit de overeenkomst kan anders voortvloeien. Hiervoor behoeft geen nadere regeling in de wet te worden opgenomen. De uit deze overeenkomsten op het moment van uittreden voortvloeiende en al opeisbare vorderingen ten laste van de vennootschap verjaren overeenkomstig het bepaalde in artikel 19 lid 5.

18. De zinsnede «op hetzelfde tijdstip als waarop de rechtsvordering tegen de vennootschap verjaart», is opgenomen om te verzekeren dat een eerdere verjaring van de rechtsvordering tegen de vennootschap op grond van de artikelen 307 e.v. van Boek 3, ook de verjaring meebrengt van de daarmee corresponderende rechtsvordering tegen de uitgetreden vennoot in persoon.

19. Evenals in het voorontwerp-Van der Grinten, zie de toelichting, p. 1095, en de ontwerptitel 7.13, is afgezien van een regeling van baattrekking, zoals nu vervat in artikel 1681 van Boek 7A.

Artikel 20 Vruchtgebruik

1. Anders dan in het huidige recht voorziet artikel 20 uitdrukkelijk in de mogelijkheid vruchtgebruik te vestigen op de rechten van vennoten op uitkeringen ten laste van het vermogen van de vennootschap. Met uitzondering van het vruchtgebruik als bedoeld in artikel 30 van Boek 4 ten behoeve van een langstlevende partner kunnen de vennoten de mogelijkheid van een vruchtgebruik uitsluiten of beperken. Bijvoorbeeld door de eis van toestemming van de vennootschap. Wanneer partijen het vruchtgebruik niet verder hebben gespecificeerd, geldt de regeling uit dit artikel.

2. Vruchtgebruik wordt gevestigd bij een door de betrokken vennoot ondertekende akte als bedoeld in artikel 94 van Boek 3 waarvan mededeling wordt gedaan aan de vennootschap. Het ligt voor de hand dat de vennoten in kennis worden gesteld van de bedoelde mededeling in de eerstkomende vergadering of daaraan voorafgaand. Een recht van vruchtgebruik kan ook worden gevestigd bij daartoe bestemde authentieke of geregistreerde akte. In dat geval is geen mededeling aan de vennootschap vereist. Het recht van vruchtgebruik kan echter niet aan de vennootschap worden tegengeworpen, zolang van de vestiging van het recht aan haar geen mededeling is gedaan. Net zoals bij de leveringsvoorschriften kunnen partijen niet afwijken van voorschriften voor vestiging van beperkte rechten. Dit is in het vierde lid tot uitdrukking gebracht.

3. Mede gelet op artikel 9 van Boek 3 verduidelijkt artikel 20 dat het vruchtgebruik gaat rusten op de rechten van de vennoot op uitkeringen ten laste van het vermogen van de vennootschap en/of een vergoeding bij opvolging als bedoeld in artikel 27 lid 3. Deze laatste vergoeding kan ook verschuldigd zijn door de opvolger van de vennoot. In het geval dat de positie van vennoot vrij overdraagbaar is, kan het recht van vruchtgebruik in overeenstemming met de regeling omtrent het pandrecht, ook op die positie als zodanig worden gevestigd. Op de zeggenschapsrechten van een vennoot kan geen vruchtgebruik worden gevestigd.

4. Treedt een vennoot uit, wordt deze opgevolgd of wordt de vennootschap ontbonden en vereffend dan gaat het vruchtgebruik, eventueel bij wege van zaaksvervanging (zie artikel 213 van Boek 3), rusten op datgene wat daarvoor in de plaats treedt: de uittreedvergoeding (artikel 26), de vergoeding bij opvolging (artikel 27 lid 3) of het recht op het aan de gewezen vennoot toekomende deel in het overschot na vereffening (artikel 30 lid 12). Bij vestiging van het vruchtgebruik kan overigens voor deze gevallen anders worden bepaald.

5. Indien de positie van een vennoot vrij overdraagbaar is stuit het niet op bezwaren dat op die positie een recht van vruchtgebruik kan worden gevestigd. Daarin voorziet artikel 20 lid 2.

Artikel 21 Verpanding

1. Anders dan het huidige recht biedt artikel 21 uitdrukkelijk de mogelijkheid een pandrecht op de rechten van een vennoot voortvloeiend uit de overeenkomst van vennootschap te vestigen zodat een wederpartij zekerheid kan worden verschaft voor nakoming van tegenover hem aangegane verplichtingen. Die mogelijkheid kan echter bij de overeenkomst van vennootschap worden uitgesloten of beperkt. Pandrecht wordt net als vruchtgebruik gevestigd bij een daartoe bestemde akte waarvan mededeling wordt gedaan aan de vennootschap. Wanneer partijen het pandrecht niet verder hebben gespecificeerd, geldt de regeling uit dit artikel. Partijen kunnen niet afwijken van de voorschriften voor vestiging van beperkte rechten. Dit is in het vijfde lid tot uitdrukking gebracht. Hetzelfde geldt voor de regel dat een pandhouder geen zeggenschapsrechten kan verkrijgen.

2. Het pandrecht omvat uiteraard niet de zeggenschapsrechten van de pandgever, maar wel al diens geldelijke aanspraken op uitkering van winst, reserves, een uittreedvergoeding als bedoeld in artikel 26 en op zijn deel in het overschot dat resteert na ontbinding en vereffening van de vennootschap. Als op de rechten die voortvloeien uit een overeenkomst van vennootschap pandrecht is gevestigd, heeft de pandhouder het recht om hiervan nakoming te eisen en de betalingen in ontvangst te nemen, als althans het pandrecht aan de schuldenaar is medegedeeld. Zie artikel 246 lid 1 van Boek 3.

3. De pandhouder die bevoegd is nakoming te verlangen, is ook bevoegd tot opzegging, wanneer de vordering niet opeisbaar is maar door opzegging opeisbaar gemaakt kan worden. Zie artikel 246 lid 2 van Boek 3. De vorderingen uit de overeenkomst van vennootschap kunnen niet als zodanig door opzegging opeisbaar worden gemaakt. Dit geldt ook voor de uittreedvergoeding als bedoeld in artikel 26 respectievelijk, als en voor zover het pandrecht hierop betrekking heeft, het aandeel van de pandgever in een overschot na vereffening van de vennootschap. Hiertoe moet immers de overeenkomst van vennootschap als zodanig worden opgezegd. Het tweede lid van artikel 21 geeft de mogelijkheid tot uitbreiding van de in artikel 246 lid 2 van Boek 3 gegeven bevoegdheid. Deze uitbreiding houdt in dat de pandhouder de bevoegdheid kan worden verleend tot opzegging van de vennootschap namens de pandgever. Vanwege het ingrijpend karakter van de opzegging voor de vennootschap, moet hierin in de overeenkomst van vennootschap zijn voorzien. Lid 2 bepaalt door verwijzing naar artikel 24 lid 2 uitdrukkelijk dat ook een gedwongen opzegging kan worden vernietigd als zij in strijd is met de redelijkheid en billijkheid. Bovendien moet deze bevoegdheid bij de vestiging van het pandrecht met de pandgever worden overeengekomen. De overeenkomst van vennootschap kan op dit punt beperkingen bevatten, bijvoorbeeld dat de

onderhavige bevoegdheid alleen met instemming van de vennootschap kan worden verleend.

4. In aansluiting op artikel 27 lid 4, is in het derde lid voorzien in een regeling voor het pandrecht als de positie van vennoot vrij overdraagbaar is. In de regel is een dergelijke positie niet overdraagbaar. Een vennoot kan worden opgevolgd met instemming van alle vennoten. Zoals toegelicht bij artikel 27 kan de opvolging worden vormgegeven met continuïteit van de rechtsverhoudingen (contractsoverneming), of door beëindiging van de rechtsverhouding met de uittredende vennoot in samenhang met toetreding tot de vennootschap door de nieuwe vennoot. De positie van vennoot als zodanig kan ook krachtens het vennootschapscontract vrij overdraagbaar zijn. In de praktijk is dit fenomeen bekend bij de zogenoemde open CV's. De overdraagbaarheid van de positie van vennoot wordt ook naar huidig recht erkend (zie HR 6 februari 1935, *NJ* 1935, 1513 m.nt. EMM). Het ligt in de rede deze figuur te kwalificeren als een vorm van contractsoverneming. Dit komt echter gezien de voorschriften die voor contractsoverneming in acht moeten worden genomen (zie artikel 159 van Boek 6), de beoogde verhandelbaarheid niet ten goede. In dit wetsvoorstel is daarom in artikel 27 lid 4 bepaald dat de overdracht plaatsvindt met in achtneming van de voorschriften die zijn genoemd in artikel 94 van Boek 3. Het ligt dan in de rede dat ook een pandrecht als zodanig op deze participaties kan worden gevestigd met in achtneming van diezelfde voorschriften. Men zie artikel 98 van Boek 3. Het derde lid van artikel 21 voorziet hierin. In dat geval kan ook de positie van vennoot als zodanig worden uitgewonnen, waarbij de opbrengst daarvan aan de pandhouder ten goede komt. Deze mogelijkheid tot uitwinning kan bestaan naast een bevoegdheid als bedoeld in het tweede lid.

Afdeling 4: De commanditaire vennootschap

Algemene toelichting afdeling 4

1. Naar huidig recht bestaan veel onzekerheden over de rechtsfiguur van de commanditaire vennootschap. Het wetsvoorstel wil hieraan zoveel mogelijk een einde maken. Zo is vermeden om in de omschrijving van de commanditaire vennootschap, anders dan in het huidige artikel 19 WvK, de terminologie «vennootschap bij wijze van geldschieting» en «geldschieters» te gebruiken. De commanditair is niet slechts «geldschietter» maar ook en in de eerste plaats vennoot, zij het met een bijzondere, door het wetsvoorstel nader geduide positie. De omschrijving van de commanditaire vennootschap die in het wetsvoorstel wordt gegeven is ook gekozen om deze vennootschap duidelijker af te grenzen van andere overeenkomsten, zoals geldleningen en participatiecontracten.

2. In navolging van het voorontwerp-Van der Grinten (artikel 7.13.1.31 lid 2) en de ontwerptitel 7.13 kent het wetsvoorstel alleen de openbare commanditaire vennootschap. Vaak wordt nu al verdedigd dat de huidige wettelijke regeling alleen de openbare commanditaire vennootschap betreft, en dat in een “stille commanditaire

vennootschap” de verhouding tussen de “commanditaire” vennoten en de gewone vennoten moet worden gekwalificeerd als maatschap. Zie Asser/Maeijer 5-V 1995, nrs. 352 en 356. Vgl. ook de toelichting-Van der Grinten, p. 1111.

3. De definitie van de commanditaire vennootschap is opgenomen in het derde lid van artikel 4; zie de toelichting op dat artikel. De commanditaire vennootschap is in de opzet van het wetsvoorstel een gekwalificeerde vorm van openbare vennootschap zoals die is aangeduid in artikel 3 lid 2. De gedachte dat er bij meerdere gewone vennoten een soort «ingebouwde» vennootschap onder firma zou zijn (zie artikel 19 lid 2 WvK), is verlaten. Als openbare vennootschap heeft de commanditaire vennootschap rechtspersoonlijkheid. Zie het voorgestelde artikel 6 lid 1 juncto artikel 4 lid 3. In een CV met beroepsactiviteiten is niet voorzien. Dit zou leiden tot een ongewenste complexiteit door de introductie van een nieuwe rechtsvorm. In de praktijk is van de behoefte aan een dergelijke rechtsvorm niet gebleken. Bovendien zou de introductie van een dergelijke rechtsvorm ertoe leiden dat de Nederlandse CV anders is vormgegeven dan haar buitenlandse equivalenten. Daardoor zou zij minder herkenbaar worden.

4. De aanduiding van de commanditaire vennootschap als gekwalificeerde vorm van een openbare vennootschap brengt mee dat de bepalingen in de overige afdelingen van deze titel voor zover die betrekking hebben op de openbare vennootschap ook op de commanditaire vennootschap van toepassing zijn, hoewel de artikelen 22 en 23 afwijkende voorzieningen behelzen en soms uit de aard van de desbetreffende, niet in deze afdeling opgenomen bepalingen anders voortvloeit. Hierna zullen laatstbedoelde bepalingen per afdeling kort worden besproken.

5. De in artikel 1 lid 1 gegeven omschrijving van vennootschap geldt ook voor de commanditaire vennootschap. Als openbare vennootschap is zij volgens artikel 6 lid 1 rechtspersoon met ingang van de dag volgend op die waarop zij in het handelsregister is ingeschreven. Zolang de commanditaire vennootschap niet is ingeschreven, is de sanctiebepaling van het eerste lid van artikel 7 mede van toepassing op de commanditaire vennoten. Ingevolge het vierde lid van artikel 4 moet een commanditaire vennootschap op alle geschriften, gedrukte stukken en aankondigingen waarbij zij partij is of die van haar uitgaan, vermelden dat zij een commanditaire vennootschap is. Daartoe kan zij ‘commanditaire vennootschap’ voluit schrijven, of de afkorting ‘CV’ gebruiken.

6. De bepalingen in afdeling 2 over de inbreng (artikel 12) zijn ook van toepassing op de inbreng door de commanditaire vennoot. In afwijking van de ontwerptitel 7.13 is de regel dat een commanditaire vennoot niet uitsluitend arbeid kan inbrengen, die voor het huidige recht is aanvaard, niet in het wetsvoorstel opgenomen. Dit verbod lijkt geen redelijk doel meer te dienen en kan bovendien eenvoudig worden ontgaan doordat de commanditaire vennoot naast zijn arbeid een minuscuul bedrag aan geld inbrengt. In het stelsel van het wetsvoorstel is het dus toegestaan te bepalen dat de commanditaire vennoot uitsluitend arbeid inbrengt,

mits deze arbeid maar, in overeenstemming met het algemeen geldende vereiste van het voorgestelde artikel 12 lid 1, kan bijdragen tot de verwezenlijking van het doel van de commanditaire vennootschap. Eveneens is het toegestaan dat een commanditaire vennoot, evenals een gewone vennoot, slechts het economisch belang bij goederen inbrengt of het zuiver genot daarvan. In de literatuur wordt dit voor het huidige recht, in het bijzonder voor de inbreng in zuiver genot, wel betwijfeld; zie Asser/Maeijer 5-V 1995, nr. 395. In de opzet van het wetsvoorstel en de tekst van het voorgestelde artikel 4 lid 3 bestaat er tegen een dergelijke vorm van inbreng door een commanditaire vennoot echter geen enkele bedenking.

7. De in artikel 13 neergelegde verplichting om tegenover de andere vennoten en de vennootschap te handelen naar wat door de redelijkheid en billijkheid wordt gevorderd, geldt ook voor een commanditaire vennoot. Of de concrete verplichtingen genoemd onder a tot en met d van dat artikel ook op de commanditaire vennoot van toepassing zijn, zal afhangen van de omstandigheden van het geval. Voor zover een commanditaire vennoot niet naar buiten voor de vennootschap optreedt en evenmin enige zeggenschap kan uitoefenen op de ondernemingsactiviteiten die in de commanditaire vennootschap worden uitgeoefend, zal er voor de toepasselijkheid van deze concrete verplichtingen normaliter geen plaats zijn.

8. In de opzet van het wetsvoorstel kan de commanditaire vennoot, zoals ook door de meerderheid van de auteurs voor het huidige recht wordt aangenomen, deel hebben aan het bestuur van de commanditaire vennootschap als bedoeld in artikel 14. Deze regel is van regeland recht. Het staat partijen dus vrij overeen te komen dat de commanditaire vennoot geen deel heeft aan het bestuur van de vennootschap. Daarnaast is het mogelijk overeen te komen dat niet alle of zelfs geen van de gewone vennoten belast is met het bestuur. Dan zal het bestuur over de commanditaire vennootschap aan een commanditaire vennoot of een derde moeten worden opgedragen. De gewone vennoten zijn, ook als zij niet met het bestuur zijn belast, ingevolge artikel 4 lid 3 hoofdelijk verbonden voor de verbintenissen van de vennootschap. Zie al HR 6 mei 1966, *NJ* 1966, 287.

9. Ook de in afdeling 2 opgenomen bepalingen over het voeren van administratie, boekjaar en jaarrekening, en de verdeling van het resultaat, zijn in beginsel op de commanditaire vennootschap van toepassing. Wel behelst lid 2 van artikel 22 een afwijking van lid 1 van artikel 17. In artikel 22 lid 2 wordt bepaald dat de commanditair niet verder bijdraagt in de verliezen van de commanditaire vennootschap dan het bedrag van de overeengekomen inbreng. Dit betekent ook, al is dat in navolging van het huidige lid 3 van artikel 20 WvK niet uitdrukkelijk in de voorgestelde wettekst bepaald, dat hij niet tot teruggave van eenmaal door hem genoten winsten verplicht is. Zie hierover Asser/Maeijer 5-V 1995, nr. 388. Geoorloofd is een contractuele regeling op grond waarvan de commanditair tot een hoger bedrag of onbeperkt in de verliezen deelt. Eveneens is een beding denkbaar waardoor de commanditair, evenals een gewone vennoot, in het geheel niet in de verliezen deelt of in het geheel niet in de winsten deelt. Ook de

commanditair zal een bepaalde rente over zijn inbreng kunnen bedingen; zie hierover de toelichting op artikel 12.

10. De bepalingen over de verhoudingen van de vennoten en de vennootschap tegenover derden, opgenomen in afdeling 3, gelden ook voor de commanditaire vennootschap, tenzij uit de tekst anders blijkt. Wel wijkt zowel de vertegenwoordigingsbevoegdheid van de commanditaire venoot als diens verbondenheid voor de schulden en verbintenissen van de vennootschap sterk af van die van de gewone venoot. De vertegenwoordigingsbevoegdheid van de commanditaire venoot wordt nader toegelicht bij de artikelsgewijze toelichting op artikel 22. Voor verbintenissen van de commanditaire vennootschap is de commanditaire venoot in het geheel niet verbonden. Deze regel, die wortelt in een eeuwenoude traditie, blijkt uit de formulering van artikel 19, dat slechts gewag maakt van de verbondenheid van de gewone vennoten; zie de toelichting op artikel 19 hierboven.

11. De bepalingen over ontbinding en voortzetting van de vennootschap zoals opgenomen in afdeling 5, zijn eveneens op de commanditaire vennootschap van toepassing. De volgende punten verdienen daarbij aandacht. Onder omstandigheden kan het antwoord op de vragen of er een gewichtige reden tot rechterlijke ontbinding is (artikel 24 lid 1 onder f) en of een opzegging in strijd met de redelijkheid en billijkheid heeft plaatsgevonden (artikel 24 lid 2), mede beïnvloed worden door het gegeven dat de ontbinding of de opzegging een commanditaire venoot betreft. Als aan de uittreedende venoot een bedrag wordt betaald dat gelijk is aan zijn aandeel in de waarde van de vennootschap (artikel 26 lid 2), moet men bedenken dat ook de commanditair bij zijn inbreng, tenzij anders overeengekomen, zijn recht op de vermogenswaarde daarvan houdt. Ook zijn aandeel in de waarde van de vennootschap wordt, als hierover niets in de overeenkomst is geregeld, op de voet van het derde lid van artikel 26 bepaald door de grondslag waarop hij deelt in de winsten en verliezen. Daarbij geldt echter als ondergrens het bedrag van zijn overeengekomen inbreng. Gelet op artikel 22 lid 2, waarin is bepaald dat een commanditaire venoot niet verder bijdraagt in de verliezen dan tot het bedrag van zijn overeengekomen inbreng, is de commanditair niet gehouden aan de vennootschap een eventuele negatieve waarde van de waarde van zijn aandeel te vergoeden. De tweede zinsnede van artikel 26 lid 1 van het wetsvoorstel is in zoverre voor de commanditaire venoot zonder betekenis, tenzij de vennoten contractueel van artikel 22 lid 2 zijn afgeweken.

12. Ingevolge artikel 27 lid 1 is het mogelijk dat een nieuwe venoot tot de vennootschap toetreedt. Op grond van het derde lid van dat artikel kan een venoot door een ander worden opgevolgd. In beide gevallen is het mogelijk dat de nieuwe venoot niet een gewone venoot, maar een commanditaire venoot wordt. Voor zover de vennootschap niet al een commanditaire vennootschap was, wordt zij dat dan op het moment van toetreding of opvolging. De regels van de onderhavige afdeling worden dan mede van toepassing. In haar identiteit komt geen wijziging.

Op de voet van artikel 31 kan ook een commanditaire vennoot de activiteiten van een ontbonden commanditaire vennootschap voortzetten. Voor de verbintenissen die voor de ontbinding van de vennootschap zijn ontstaan is hij dan niet verbonden; voor de verbintenissen die daarna ontstaan is hij volledig verbonden en met zijn gehele privé-vermogen aansprakelijk.

13. Ook de bepalingen over algehele ontbinding, vereffening en verdeling in afdeling 6 zijn van toepassing op de ontbonden commanditaire vennootschap. Van belang daarbij is dat commanditaire vennoten op grond van het voorgestelde artikel 19 lid 1 niet verbonden zijn voor verbintenissen van de vennootschap. In het verlengde hiervan zijn zij evenmin verbonden voor schulden van de vennootschap die zijn ontstaan door het handelen van vereffenaars. Voorts moet bij de vereffening en verdeling ingevolge artikel 30 rekening worden gehouden met de bijzondere positie van de commanditaire vennoot. In het geval van een tekort van de vennootschap als bedoeld in het voorgestelde artikel 30 lid 10 heeft de commanditaire vennoot, tenzij anders overeengekomen, aanspraak op terugbetaling van het bedrag van zijn inbreng voor zover dit niet door zijn aandeel in het verlies is opgeteerd (HR 24 januari 1947, *NJ* 1947, 71, m.nt. Meijers). Ook hier geldt dat het aandeel van een insolvente vennoot in het verlies moet worden omgeslagen over de overige vennoten in verhouding tot hun draagplicht in het verlies. Op grond van het voorziene artikel 22 lid 2, dat bij de toepassing van lid 10 van artikel 30 in aanmerking moet worden genomen, is de commanditaire vennoot echter niet gehouden tot het verlies meer bij te dragen dan het bedrag van de inbreng waartoe hij is verplicht; hij is daartoe immers niet draagplichtig. Het meerdere verlies wordt gedragen door de gewone vennoten naar evenredigheid van hun aandeel in het verlies. Bovendien kan, net als onder het huidige recht, dat wat aan een commanditaire vennoot als winst of anderszins is uitgekeerd niet door de vennootschap worden teruggevorderd; hij is niet meer tegenover de vennootschap draagplichtig voor haar schulden. Zie HR 8 mei 1998, *NJ* 1998, 888, m.nt. Maeijer en Verkade.

14. Afdeling 7 behelst bepalingen over de wijziging van de vennootschap in een (personen) vennootschap van een andere soort en over de omzetting van een openbare vennootschap in een BV, NV, coöperatie of onderlinge waarborgmaatschappij en omgekeerd van een BV, NV, coöperatie of onderlinge waarborgmaatschappij in een openbare vennootschap. Van deze bepalingen kan ook de commanditaire vennootschap gebruik maken. Zoals al is opgemerkt in de toelichting-Van der Grinten, p. 1110, en in de toelichting op de ontwerptitel 7.13, nr. 3, pagina 71, kunnen partijen bij een openbare vennootschap ook met ieders instemming een gewone vennoot tot commanditair maken en omgekeerd een commanditaire vennoot tot gewone vennoot (tenzij de overeenkomst op dit punt een nadere regeling bevat), De vormen van openbare vennootschap en commanditaire vennootschap zijn verwisselbaar. Wordt echter een vennoot commanditair, dan is hij tegenover derden niet direct ontheven van zijn verbondenheid voor de verbintenissen van de vennootschap die op dat moment bestaan. Artikel 23 lid 1, waarover hierna, verklaart voor die situatie lid 5 van artikel 19 (korte verjaringstermijn van 5 jaren) van

overeenkomstige toepassing. Wordt een commanditaire vennoot een gewone vennoot, dan wordt hij voor verbintenissen van de vennootschap aansprakelijk op dezelfde wijze als een toegetrede vennoot. Zie hierover de toelichting bij artikel 23 hieronder.

15. Van de mogelijkheid een BV, NV, coöperatie of onderlinge waarborgmaatschappij om te zetten in een commanditaire vennootschap zal naar verwachting relatief vaak gebruik worden gemaakt. Waarschijnlijk zal een aandeelhouder van een BV of NV of een lid van een coöperatie of onderlinge waarborgmaatschappij gemakkelijker instemmen met een dergelijke omzetting als hij daarbij het vooruitzicht heeft dat hij commanditaire vennoot zal worden en dus niet zal worden geconfronteerd met persoonlijke verbondenheid voor verbintenissen van de vennootschap die na de omzetting ontstaan. Als een BV, NV, coöperatie of onderlinge waarborgmaatschappij zich omzet in een commanditaire vennootschap, bepaalt letter b van lid 2 van het voorgestelde artikel 35 dat in de notariële akte van omzetting de aanduiding van de hoedanigheid van gewone vennoot of commanditaire vennoot moet worden opgenomen. Lid 5 van dit artikel geldt niet voor de commanditaire vennoten; zij zijn immers niet voor de verbintenissen van de vennootschap verbonden.

16. De fusie- en splitsingsfaciliteiten die afdeling 8 voor de personenvennootschap openstelt zijn eveneens van toepassing op de commanditaire vennootschap. Niet alleen kunnen twee of meer commanditaire vennootschappen fuseren tot één commanditaire vennootschap, maar ook kunnen twee openbare niet-commanditaire vennootschappen fuseren tot een commanditaire vennootschap. Omgekeerd kunnen ook twee of meer commanditaire vennootschappen fuseren tot één niet-commanditaire openbare vennootschap. Combinaties daarvan zijn eveneens mogelijk. In letter d van het tweede lid van artikel 37 is bepaald dat het fusievoorstel de namen moet bevatten van degenen die in de gefuseerde vennootschap, wanneer dat een commanditaire vennootschap is, de hoedanigheid van commanditaire vennoot zullen hebben. Ook de commanditaire vennoot die niet vóór het besluit tot fusie heeft gestemd is bevoegd de vennootschap op te zeggen met inachtneming van de daarvoor in het voorgestelde artikel 37 lid 4 opgenomen regels. Voor splitsing geldt het bovenstaande ook. Zie het bepaalde in letter d van het zesde lid van artikel 38 en in artikel 38 lid 8.

17. Anders dan in artikel 7.13.3.3 van het voorontwerp-Van der Grinten en in overeenstemming met de ontwerptitel 7.13 geeft dit wetsvoorstel geen bijzondere voorziening voor de commanditaire vennootschap op aandelen. Deze rechtsfiguur is «afgeschaft» bij de Wet van 25 mei 1975, *Stb.* 277, door toevoeging van een derde lid aan het huidige artikel 19 WvK: de vennootschap bij wijze van geldschieting heeft geen in aandelen verdeeld kapitaal. Dit is gebeurd omdat het handhaven van deze rechtsfiguur in verband met een toen verplichte aanpassing aan de eerste EG-richtlijn (die ook voor deze rechtsfiguur geldt) een uitvoerige en gecompliceerde wetgevingsoperatie noodzakelijk zou maken, en voorts omdat het

praktisch belang van deze rechtsfiguur gering was. Deze argumenten gelden nog steeds.

18. Gelet op het een en ander is daarom in lid 5 van artikel 22 van dit wetsvoorstel een soortgelijke bepaling opgenomen als nu in het hierboven geciteerde lid 3 van het huidige artikel 19 WvK is vervat. Intussen blijft de ook nu al erkende mogelijkheid van een commanditaire vennootschap met overdraagbare deelnemingen of participaties van de commanditaire vennoten bestaan. Daarnaast kan volgens het voorgestelde artikel 27 lid 4 de opvolging van een vennoot, als diens rechtspositie vrij overdraagbaar is, plaatsvinden bij een daartoe bestemde akte overeenkomstig artikel 94 van Boek 3.

Artikel 22 Bijzondere kenmerken

1. Dit artikel bevat enkele bijzondere kenmerken van de commanditaire vennootschap. De omschrijving van de commanditaire vennootschap is, zoals hierboven gememoreerd, niet in deze afdeling te vinden, maar opgenomen in lid 3 van artikel 4 van het wetsvoorstel. Zij is daar toegelicht. Datzelfde geldt voor het onderscheid tussen gewone en commanditaire vennoten. Wil van een commanditaire vennootschap kunnen worden gesproken, dan moet steeds ten minste één voor de verbintenissen van de vennootschap verbonden gewone vennoot aanwezig zijn, en tevens ten minste één niet voor de verbintenissen van de vennootschap verbonden commanditaire vennoot. Zie verder de toelichting op artikel 4 van het wetsvoorstel.

Als hoofdregel is opgenomen dat een commanditaire vennoot niet verder bijdraagt in de verliezen van de vennootschap dan tot het bedrag van de overeengekomen inbreng. Dit is bepaald in het tweede lid van artikel 22. Door te verwijzen naar de overeengekomen inbreng is duidelijk dat het hierbij gaat om het totaal van de inbreng die tussen de vennootschap en de commanditaire vennoot is overeengekomen. Of en in welke mate deze inbreng ook daadwerkelijk is verricht en dus ten goede van de vennootschap is gekomen, is voor de bepaling van dat bedrag irrelevant. Deze bepaling is van regelend recht: de vennoten kunnen bijvoorbeeld overeenkomen dat een commanditaire vennoot wel voor een hoger bedrag dan zijn overeengekomen inbreng deelt in de verliezen, of omgekeerd dat hij daarin helemaal niet deelt.

2. Voor de positie van de commanditaire vennoot bevat het wetsvoorstel een tweetal belangrijke versoepelingen. In de eerste plaats vervalt het zogeheten naamvoeringsverbod uit het huidige artikel 20 lid 1 WvK. Volgens dit artikel mag de naam van de commanditaire vennoot niet voorkomen in de naam van de commanditaire vennootschap. De ratio hiervan is dat voorkomen moet worden dat derden een verkeerde voorstelling zouden ontwikkelen van de financiële kracht van de vennoten van een commanditaire vennootschap. Zie Asser/Maeijer 5-V 1995, nr. 378. Wanneer een kennelijk vermogend persoon als commanditaire vennoot in een commanditaire vennootschap deelneemt, en zijn naam zou in de vennootschapsnaam worden gebruikt, dan zouden derden kunnen menen dat deze

kapitaalkrachtige persoon een beherend en dus met zijn privé-vermogen hoofdelijk verbonden vennoot is, terwijl hij in werkelijkheid als commanditaire vennoot tegenover die derde in het geheel niet is verbonden voor vennootschapsschulden. De vermogenspositie van deze persoon is voor de derde dus irrelevant. Sinds 1921 moet echter iedere commanditaire vennootschap in het handelsregister worden ingeschreven. Daardoor is het voor derden mogelijk op eenvoudige wijze de identiteit van de beherende vennoten te achterhalen. Zo bestaat er geen risico meer dat de naam van de vennootschap een grotere kredietwaardigheid suggereert dan er in werkelijkheid is. Bovendien is de regeling van het huidige artikel 20 lid 1 WvK in zoverre niet consistent, dat de naam van de commanditair wel in de naam van de vennootschap mag voorkomen als deze een voormalige gewone vennoot is. Op grond van deze overwegingen is het niet zinvol in de nieuwe wettelijke regeling van de commanditaire vennootschap het naamvoeringsverbod te handhaven.

3. De tweede versoepeling betreft het zogeheten beheersverbod. Volgens artikel 20 lid 2 WvK is het een commanditaire vennoot verboden daden van beheer te verrichten of in de zaken van de vennootschap werkzaam te zijn, zelfs niet uit kracht van een volmacht. Als dit verbod wordt overtreden, wordt de desbetreffende vennoot verbonden voor alle verbintenissen van de vennootschap, zowel voor de verbintenissen die zijn ontstaan voor de overtreding als voor die van daarna. Deze bepaling, waarvan de precieze reikwijdte altijd onduidelijk is gebleven, is de laatste jaren in de literatuur sterk bekritiseerd. Zie in het bijzonder Tervoort, *Het bestuursverbod bij de commanditaire vennootschap* (diss. Rotterdam 2013). De rechtsgronden voor dit verbod, dat zijn directe oorsprong heeft in het Frankrijk van de late 18^e eeuw, zijn inmiddels achterhaald. Het verbod beoogt aan de ene kant te voorkomen dat een commanditaire vennoot op naam van de vennootschap aan het handelsverkeer deelneemt als ware hij beherend vennoot en op die manier misbruik maakt van het rechtsgevolg dat is verbonden aan de hoedanigheid van commanditaire vennoot; en aan de andere kant dat derden door het optreden van een commanditaire vennoot in de veronderstelling kunnen worden gebracht dat zij van doen hebben met een beherend vennoot, die ingevolge artikel 19 lid 2 WvK in verbinding met artikel 18 WvK met zijn gehele vermogen instaat voor de nakoming van de verbintenissen van de vennootschap. Zie HR 29 mei 2015, *NJ* 2015, 380, m.nt. Van Schilfgaarde. Anders dan toen deze bepaling in 1838 in onze wetgeving werd opgenomen, moet de commanditaire vennootschap, zoals hiervoor al is opgemerkt, tegenwoordig in het handelsregister worden ingeschreven. Derden kunnen de status van de beherende vennoten dus zonder veel moeite achterhalen, zodat een eventuele onjuiste veronderstelling daarover voor hun rekening moet blijven. Daarnaast zijn commerciële samenwerkingsverbanden met beperkte aansprakelijkheid, zoals de NV en in het bijzonder de BV, tegenwoordig de norm. Dat een persoon in naam van een dergelijke entiteit tegenover derden kan optreden zonder zelf voor de aldus aangegane verbintenissen onbeperkt aansprakelijk te zijn is daarmee eerder regel dan uitzondering. De regel dat dat verboden moet zijn voor een commanditaire vennoot is daarmee inconsistent en achterhaald.

4. Gelet op het bovenstaande is het, in afwijking van wat daarover was bepaald in de ontwerptitel 7.13, volgens het eerste lid van artikel 22 een commanditaire vennoot niet categorisch verboden in naam van de vennootschap handelingen te verrichten: hij is daartoe bevoegd, mits hij handelt op basis van volmacht. Het wetsvoorstel sluit op dit punt aan op het voorontwerp-Van der Grinten. De volmacht kan zijn opgenomen in de overeenkomst van vennootschap of incidenteel worden verleend. Handelt de commanditaire vennoot zonder bevoegdheid tot vertegenwoordiging, dan is de vennootschap niet gebonden en dreigt voor de commanditaire vennoot persoonlijke aansprakelijkheid op grond van artikel 70 van Boek 3. De positie van de commanditaire vennoot is zo dus gelijk aan die van een gevolmachtigde. Als hij handelt op naam van de vennootschap wordt hij niet persoonlijk verbonden voor de verbintenissen van de vennootschap.

5. De voorgestelde regeling laat onverlet dat tussen vennoten wordt overeengekomen dat de commanditaire vennoot op eigen naam, maar voor rekening van de vennootschap handelt. De commanditaire vennoot heeft hiertoe een machtiging van de vennootschap nodig. Doordat hij dan in eigen naam tegenover de wederpartij handelt, is hij ook zelf contractspartij. De voor- en nadelen van een dergelijke rechtshandeling komen echter niet voor zijn eigen rekening, maar geheel voor rekening van de commanditaire vennootschap: de commanditaire vennoot is dan enerzijds gehouden de baten aan de vennootschap te doen toekomen en anderzijds bevoegd de kosten bij de vennootschap in rekening te brengen.

6. In dit systeem is er geen enkele twijfel dat een commanditair tevens directeur-enig aandeelhouder kan zijn van een BV of NV die optreedt als besturend vennoot van de commanditaire vennootschap. Daarmee komt het wetsvoorstel tegemoet aan een in de praktijk veel gehoorde wens. Onverlet blijft daarnaast dat de commanditair anderszins medezeggenschap kan doen gelden in de vennootschap. Zo zal, tenzij anders is overeengekomen, ingevolge artikel 14 lid 4 zijn instemming nodig zijn voor de aldaar bedoelde handelingen voor rekening van de vennootschap. Ook kan worden overeengekomen dat de commanditair toezicht zal hebben op het bestuur en dat voor bepaalde categorieën van ingrijpende handelingen van de besturende vennoten de goedkeuring of instemming van de commanditair is vereist.

7. Een commanditaire vennoot die handelt op grond van volmacht, kan daardoor het vermogen van de vennootschap binden. In voorkomende gevallen kan dit tot gevolg hebben dat de vennootschap niet langer in staat is haar schulden te voldoen. Omdat de commanditaire vennoot deelt in eventuele winsten van de vennootschap maar niet persoonlijk is verbonden voor de verbintenissen van de vennootschap, kan zich de situatie voordoen dat hij bij het handelen op rekening van de vennootschap onverantwoorde risico's neemt. Om misbruik te voorkomen bepaalt lid 3 van artikel 22 dat de commanditaire vennoot hoofdelijk aansprakelijk is voor het boedeltekort, als zijn handelen op grond van volmacht een belangrijke oorzaak is van het faillissement van de vennootschap. Waar dat tot onredelijke consequen-

ties leidt kan de rechter op grond van het vierde lid van artikel 22 de aansprakelijkheid matigen dan wel opheffen.

8. In twee belangrijke aspecten is deze sanctie lichter dan die van het huidige artikel 21 WvK. In de eerste plaats is de onbevoegd handelende commanditair, in lijn met het bepaalde in het eerste lid van artikel 22, niet zonder meer aansprakelijk als hij naar buiten optreedt, maar pas als hij dit doet op een zodanige wijze dat zijn handelen op grond van volmacht een belangrijke oorzaak van het faillissement is. Deze formulering is ontleend aan artikel 138/248 lid 1 van Boek 2, dat de aansprakelijkheid van een bestuurder regelt ingeval van een faillissement van een NV en BV. De jurisprudentie op artikel 138/248 lid 1 van Boek 2 kan waar zinvol worden gebruikt voor de uitleg van dit artikel. In de tweede plaats is de commanditair die onbevoegd optreedt slechts hoofdelijk aansprakelijk voor de schulden van de vennootschap voor zover deze niet door vereffening kunnen worden voldaan. Daarmee breekt het wetsvoorstel met de in artikel 21 WvK neergelegde regel dat de onbevoegd optredende commanditair hoofdelijk aansprakelijk is voor alle schulden van de commanditaire vennootschap, ongeacht wanneer, hoe en ten opzichte van wie deze zijn ontstaan. Al kort na haar introductie in het Wetboek in 1838 is deze regel algemeen in de literatuur als te vergaand en onnodig streng aangemerkt.

9. Zoals hierboven al kort aan de orde is geweest, laat een en ander onverlet dat naast de sanctiebepaling die is neergelegd in artikel 22 lid 3 ook artikel 70 juncto artikel 79 van Boek 3 van toepassing is op een commanditair die onbevoegd optreedt; hij staat tegenover de wederpartij in voor het bestaan en de omvang van zijn volmacht. Intussen betekent het van toepassing worden van deze sanctie niet dat er daarmee wijziging komt in de interne rechtspositie van de commanditaire vennoot. Evenals naar huidig recht wordt zijn positie tot de overige vennoten van de vennootschap hierdoor niet gewijzigd. Zijn draagplicht blijft beperkt tot het bedrag van zijn verplichte inbreng.

10. Het vierde lid van artikel 22 voorziet in een matigingsrecht voor de rechter. Er kunnen zich gevallen voordoen waarin het niet gerechtvaardigd is dat een handelen van de commanditair, ook al is het een belangrijke oorzaak van het faillissement, ertoe leidt dat hij voor het gehele boedeltekort aansprakelijk is. Hierdoor kan de rechter rekening houden met omstandigheden zoals het ontbreken van verwijtbaarheid bij de commanditaire vennoot of de termijn die verstreken is sinds het handelen van de commanditaire vennoot. Daarom bepaalt lid 4 dat de rechter het bedrag waarvoor een commanditaire vennoot op grond van lid 3 van dat artikel aansprakelijk is, kan verminderen als hem dit bovenmatig voorkomt, gelet op de aard en de ernst van het handelen door de commanditaire vennoot, de andere oorzaken van het faillissement en de wijze waarop dit is afgewikkeld. Het wetsvoorstel trekt daarmee de lijn door die recentelijk door de Hoge Raad is ingezet. Zie HR 29 mei 2015, *NJ* 2015, 380, m.nt. Van Schilfgaarde. Zie al voor een dergelijke gedachtegang: Westbroek, Van vennootschappelijk belang (Maeijer-

bundel, 1989) p. 406, en Mendel en Mohr, A-T-D (Van Schilfgaarde-bundel, 2000) p. 297. De bewijslast rust op degene die een beroep doet op de matiging. Door deze toevoeging wordt aan de rechter de mogelijkheid geboden het bedrag waarvoor de commanditaire vennoot aansprakelijk is onder bijzondere omstandigheden te verminderen of op nihil te stellen.

11. Lid 5 van artikel 22, dat overeenkomt met lid 3 van het huidig artikel 19 WvK, is al hierboven onder Algemeen, nummer 17, toegelicht. Het bepaalde in de leden 3 tot en met 5 is dwingendrechtelijk van aard. Aangezien dit een afwijking is van het in artikel 2 neergelegde uitgangspunt dat bepalingen in deze afdeling van regeland recht zijn, wordt ter wille van de duidelijkheid in lid 6 bepaald dat niet kan worden afgeweken van de leden 3 tot en met 5.

Artikel 23 Aansprakelijkheid

1. Zoals hierboven in de toelichting op deze afdeling onder Algemeen, nummer 14, is vermeld, kan een vennootschap onder firma commanditaire vennootschap worden. Wordt een vennoot van die openbare vennootschap daarbij commanditair, dan is hij tegenover derden niet direct ontheven van zijn verbondenheid voor de verbintenissen van de vennootschap die op dat moment bestaan. Hetzelfde geldt als bij een bestaande commanditaire vennootschap een gewone vennoot commanditair wordt. Het eerste lid van artikel 23 bepaalt voor deze situaties dat artikel 19 lid 5 van overeenkomstige toepassing is. Dit betekent dat een vordering tegen hem of zijn erfgenamen tot nakoming van ten tijde van het commanditair worden bestaande verbintenissen van de openbare vennootschap verjaart op het tijdstip dat ook de vordering verjaart, en in ieder geval door verloop van 5 jaren vanaf de dag volgend op die waarop in het handelsregister de verandering van zijn status is ingeschreven.

2. Ook het omgekeerde kan zich voordoen, namelijk dat een commanditaire vennoot gewoon vennoot wordt. Het tweede lid van artikel 23 bepaalt om onduidelijkheden te vermijden dat dan artikel 19 lid 4 toepassing vindt. Op grond daarvan is een dergelijke vennoot niet persoonlijk verbonden voor verbintenissen van de vennootschap die zijn ontstaan voor zijn statuswisseling.

Afdeling 5: Uittreding en toetreding

Artikel 24 Uittreding van vennoten met voortzetting van de vennootschap

1. Dit artikel vindt zijn grondslag in gedachte die in de literatuur vaak naar voren komt dat bij uittreding van een (of meer) der vennoten ten gevolge van diverse oorzaken de vennootschap door de overblijvende vennoten moet kunnen worden voortgezet met behoud van identiteit, mits er ten minste twee vennoten overblijven (zie het hieronder aangeduide artikel 28 lid 1 sub c). In de praktijk bestaat ook behoefte aan continuïteit van de vennootschap bij een dergelijke uittreding en meer in het algemeen bij wisseling in het personenbestand die ook het gevolg kan zijn van toetreding of opvolging van nieuwe vennoten. Zie over toetreding en opvol-

ging hierna ad artikel 27. Het behoud van identiteit van de vennootschap kan worden bereikt door te aanvaarden dat bij uittreding van een vennoot de vennootschap alleen tegenover deze vennoot wordt ontbonden. Deze mogelijkheid wordt al naar huidig recht aanvaard. Ook de ontwerptitel 7.13 ging in artikel 818 uit van het behoud van de identiteit van de vennootschap. Zo ook het voorontwerp-Van der Grinten in de artikelen 7.13.1.15 (voortzetting door de overblijvende vennoten), 7.13.1.16 (voortzetting met de erfgenamen of een bij de overeenkomst aangewezen erfgenaam), en 7.13.1.17 (opvolging of toetreding). De systematiek die in artikel 24 is opgenomen is regelend recht, met enkele uitzonderingen. Bij een overeenkomst van vennootschap die is aangegaan voor onbepaalde tijd moet zoals bij andere duurovereenkomsten een vennoot de mogelijkheid hebben de vennootschap op te zeggen. Dit hoeft niet in de wet te worden vastgelegd. Wel kan een redelijke termijn worden opgenomen waarin geen opzegging kan plaatsvinden. Het bepaalde onder letter a is daarom slechts in zoverre regelend van aard dat de vennoten mogen overeenkomen wat de gevolgen zijn van een opzegging door een van hen. Zo kunnen zij bijvoorbeeld in afwijking van lid 1 onder a, overeenkomen dat de vennootschap niet zal worden voortgezet of slechts zal worden voortgezet als de (meerderheid) van de vennoten daartoe besluit. Daardoor kan bijvoorbeeld in de vennootschapsovereenkomst worden voorzien dat het onbekwaam worden van een vennoot slechts tot gevolg heeft dat hij ophoudt besturend vennoot te zijn. Voor alle gevallen waarin een samenwerking niet kan worden voortgezet kan de rechter de vennootschap tegenover een vennoot ontbinden op grond van gewichtige redenen. Zie hierna artikel 25 lid 1. Die bepaling kan ook uitkomst bieden wanneer een uittreden van een vennoot door opzegging (voor een bepaalde tijd) contractueel is uitgesloten. Artikel 25 geeft in de daarvoor in aanmerking komende gevallen in het algemeen de mogelijkheid tot rechterlijke ontbinding, ook al is de vennootschap voor bepaalde tijd aangegaan en ongeacht of de opzeggingsbevoegdheid door partijen is uitgesloten of niet. Artikel 31 biedt een regeling als na een uittreden van een vennoot slechts één vennoot overblijft die de activiteiten van de vennootschap voortzet. Van het bepaalde in lid 1, sub f en de leden 2 en 3 kan niet worden afgeweken.

2. De grond tot partiële ontbinding die is opgenomen in lid 1 sub a betreft vrijwillige uittreding van een vennoot die opzegt aan de andere vennoten. De situatie waarin de vennootschap aan een vennoot wordt opgezegd is voorzien in lid 1 sub e, waarover hieronder meer. Als uittredingsgrond sub b is opgenomen het intreden van een gebeurtenis of tijdstip als opgenomen in de overeenkomst van vennootschap. Denk bijvoorbeeld aan het bereiken van een bepaalde leeftijdsgrens van een vennoot natuurlijk persoon (tijdstip) of de oplevering van een door de vennootschap afgerond project (gebeurtenis). De voortzetting van de vennootschap met een failliet verklaarde vennoot (al dan niet rechtspersoon) kan tot grote praktische moeilijkheden leiden. Hetzelfde geldt voor situaties waarin een vennoot onbekwaam wordt, in een schuldsaneringsregeling of een surseance van betaling komt te verkeren. Deze situaties worden geregeld in lid 1 sub c.

3. De dood van een van de vennoten leidt niet tot ontbinding van de gehele vennootschap (tenzij dat in de vennootschapsovereenkomst is bepaald: artikel 28 lid 1 sub a) maar tot uittreding van de betreffende vennoot (lid 1 sub d). Als een vennoot overlijdt, houdt deze bepaling evenals het huidig artikel 1684 sub 4 van Boek 7A een afwijking in van artikel 249 van Boek 6. Met de dood van een natuurlijke persoon is vergelijkbaar het ophouden te bestaan van een rechtspersoon die vennoot is. Dit kan zich voordoen bij ontbinding van de rechtspersoon, bij fusie en bij splitsing. In de vennootschapsovereenkomst kan worden voorzien in de opvolging bij overlijden door een erfgenaam of een derde. Ook in dit opzicht is deze bepaling regelend van aard. Hetzelfde geldt bij een fusie of splitsing waar de verkrijgende rechtspersoon als opvolger kan gelden. Als niet in een zodanige opvolging is voorzien, kan een uitgetreden vennoot alsnog met medewerking van alle vennoten worden opgevolgd (artikel 27 lid 1). Bij omzetting van een vennootrechtspersoon behoudt de vennoot als rechtspersoon zijn identiteit. Onder omstandigheden kan de rechter de vennootschap tegenover de omgezette rechtspersoon ontbinden op grond van gewichtige redenen (artikel 25 lid 1). De in lid 1 sub e opgenomen gedwongen uittreding of uitstoting van een (of meer) van de vennoten doordat aan hen de vennootschap wordt opgezegd door een of meer andere vennoten is evenals de opzegging door een vennoot in de nu geldende wetgeving niet geregeld. Ook naar huidig recht wordt aangenomen dat deze opzeggingsmogelijkheden bestaan, mits hierover (uitdrukkelijk) in de overeenkomst van vennootschap is voorzien. Bij uitstoting moet uit de vennootschapsovereenkomst duidelijk blijken of deze via opzegging kan plaatsvinden door de overige vennoten gezamenlijk, door een meerderheid van hen, of zelfs door een of meer bepaalde vennoten zonder medewerking van de overige vennoten. Er kunnen verschillende redenen zijn om de mogelijkheid tot uitstoting door opzegging op te nemen in de vennootschapsovereenkomst. Daarbij kan worden gedacht aan verlies van een bepaalde kwaliteit of bevoegdheid, een strafrechtelijke veroordeling, het toepassen van een tuchtrechtelijke maatregel of blijvende arbeidsongeschiktheid. Naar huidig recht is er discussie over de vraag of de redenen tot opzegging in de overeenkomst van vennootschap moeten worden vermeld en of er bij zo'n opzegging in elk geval sprake moet zijn van gewichtige redenen. In de formulering van lid 1 sub a en e ligt een ontkennende beantwoording van beide vragen besloten. Het wetsvoorstel gaat er echter van uit, zie hierna artikel 24 lid 2, dat iedere opzegging moet voldoen aan de eisen van de door contractspartijen in acht te nemen redelijkheid en billijkheid. De in lid 1 sub f genoemde ontbinding (door de rechter in de gevallen die de wet bepaalt) doet zich voor bij rechterlijke ontbinding van de vennootschap tegenover een of meer vennoten op de gronden aangeduid in het hierna volgend artikel 25 en mogelijk ook bij toepassing van artikel 258 van Boek 6. Zie hierna artikel 25.

4. Iedere opzegging, zowel die aan alle andere vennoten (artikel 24 lid 1 sub a) als die aan een of meer andere vennoten (artikel 24 lid 1 sub e), moet in overeenstemming zijn met de eisen van de redelijkheid en billijkheid die partijen tegenover elkaar in acht moeten nemen. Artikel 1686 lid 1 van Boek 7A verwijst slechts naar een opzegging van een vennoot aan de (alle) andere vennoten (artikel

1683 lid 1 sub 3 van Boek 7A). De voorgestelde bepaling betekent dat bij opzegging rekening moet worden gehouden met de redelijke belangen van de medevennoten of medevennoot. Of deze belangen in onevenredige mate worden geschaad, zal afhangen van de omstandigheden van het concrete geval. De redelijkheid en billijkheid moeten in acht worden genomen zowel bij de opzegging zelf als bij de termijn van opzegging. Een ontijdige opzegging zal vrijwel steeds in strijd zijn met de redelijkheid en billijkheid. Zie verder Asser/Maeijer 5-V 1995, nr. 226 e.v. Intussen kan een opzegging die wegens haar ontijdigheid in verband met de eisen van de redelijkheid en billijkheid is vernietigd, worden geconverteerd in een geldige opzegging tegen een later tijdstip, als aan de voorwaarden van artikel 42 van Boek 3 is voldaan.

5. Lid 3 correspondeert met het huidige artikel 1684 lid 3 van Boek 7A zoals dat sinds 1 januari 1992 (aanpassing in verband met de invoering van de Boeken 3, 5 en 6) is komen te luiden. Er is geen reden om nu op de niet-toepasselijkheid op een vennootschap van artikelen 265 tot en met 279 van Boek 6 terug te komen. Wel verdient aandacht dat artikel 258 van Boek 6 op een vennootschap van toepassing blijft voor wijziging en gehele of gedeeltelijke ontbinding door de rechter op grond van onvoorziene omstandigheden. Ook een dergelijke ontbinding valt onder de categorie «door de rechter in de gevallen die de wet bepaalt» zoals aangeduid in artikel 24 lid 1 sub f en in artikel 28 lid 1 sub e. Zie over het karakter van de ontbindingsregeling van artikel 258 van Boek 6: Asser/Maeijer 5-V 1995.

Artikel 25 Rechterlijk bevel tot uittreding

1. De bepaling vervat in lid 1 houdt in tweeërlei opzicht een uitbreiding in van het huidige artikel 1684 lid 1 van Boek 7A. In de eerste plaats is rechterlijke ontbinding op vordering van ieder van de vennoten niet alleen mogelijk van een vennootschap in haar geheel maar ook tegenover een (of meer) van de vennoten, waardoor die vennoot gedwongen wordt uit te treden (of wordt «uitgestoten»). Naar huidige recht is onduidelijk of dit laatste alleen mogelijk is als een hiertoe strekkend beding in de vennootschapsovereenkomst is opgenomen. Zie Asser/Maeijer 5-V 1995, nr. 219 en ook artikel 7.13.1.15 lid 2 voorontwerp-Van der Grinten en de ontwerptitel 7.13 in artikel 820. De nu voorgestelde bepaling stelt deze eis niet. Ontbinding tegenover een of meer vennoten kan steeds door de rechter worden gedaan, ook al is hierover niets in de overeenkomst bepaald. De voorgestelde bepaling is in het bijzonder van belang in de gevallen dat partijen geen gebruik hebben gemaakt van de in artikel 24 lid 1 sub e geboden mogelijkheid in de vennootschapsovereenkomst te bedingen dat aan een of meer van de vennoten kan worden opgezegd. Door rechterlijke interventie kan dan onder omstandigheden mogelijk toch een oplossing worden bereikt waarbij de vennootschap door de overblijvende vennoten wordt voortgezet. In de tweede plaats houdt de voorgestelde bepaling in dat rechterlijke ontbinding van de vennootschap in haar geheel of tegenover een of meer van de vennoten niet alleen kan plaatsvinden op grond van gewichtige redenen maar ook op andere gronden die in de overeenkomst van vennootschap zijn voorzien. Van een gewichtige reden is sprake als, alle omstandigheden in aanmerking genomen,

redelijkerwijs van een of meer van de vennoten niet langer kan worden geveerd het vennootschappelijk verband in zijn geheel of tegenover een vennoot voort te zetten. De beoordeling hiervan is aan de rechter. Het staat partijen niet vrij om «gewichtige redenen» als rechterlijke ontbindingsgrond in hun overeenkomst uit te sluiten of te beperken. Vennoten moeten niet tot samenwerking gedwongen blijven als dat redelijkerwijs niet meer van hen kan worden geveerd. De voorgestelde bepaling bevat echter wel uitdrukkelijk de mogelijkheid om daarnaast andere rechterlijke ontbindingsgronden in de vennootschapsovereenkomst op te nemen. Zie onder het huidige recht al HR 5 juni 1970, *NJ* 1970, 429. Zie ook artikel 820 lid 1 van de ontwerptitel 7.13 waarin die mogelijkheid is opgenomen. Ten slotte verdient aandacht dat de rechterlijke ontbinding van de vennootschap in haar geheel of tegenover een of meer van de vennoten uitvoerbaar bij voorraad kan worden verklaard.

2. Lid 2 komt overeen met lid 2 van artikel 1684 van Boek 7A zoals dat sinds 1 januari 1992 (aanpassing in verband met de invoering van de Boeken 3, 5 en 6) is komen te luiden.

Artikel 26 Uittreedvergoeding

1. In deze bepaling wordt de financiële compensatie van de uittredende vennoot voor het verlies van zijn aandeel in de vennootschap geregeld. In de huidige wetgeving wordt dit punt niet geregeld; alleen artikel 1688 lid 2 van Boek 7A herinnert hieraan. Lid 2 correspondeert met artikel 7.13.1.15 lid 5 voorontwerp-Van der Grinten, maar bevat enkele afwijkingen. Als de vennoten daar zelf niets over zijn overeengekomen is de hoofdregel dat de vennootschap gehouden is een bedrag te betalen dat gelijk is aan de waarde van het aandeel van de uittredende vennoot in de waarde van de vennootschap per de datum van uittreden (lid 2). De omvang van het aandeel wordt bepaald overeenkomstig artikel 17 lid 1 (deel in resultaat). Bij het bepalen van de waarde van de vennootschap wordt uitgegaan van de waarde in het economisch verkeer bij voortzetting van de vennootschap (going concern) (lid 3). Artikel 7.13.1.15 lid 5 voorontwerp-Van der Grinten geeft een regeling waarbij een vennoot die uittreedt recht heeft op «het bedrag gelijk aan de waarde van het deel dat de vennoot ingeval van ontbinding zou hebben genoten». Hiertegen is het bezwaar gerezen, zie Asser/Maeijer 5-V 1995, nr. 259, dat dan steeds slechts de liquidatiewaarde van de activa en passiva in de berekening zou worden betrokken. In de nu voorgestelde regeling wordt uitgegaan van de werkelijke waarde van de activa en passiva van de vennootschap; de boekwaarde daarvan is niet beslissend. Stille reserves en de eventuele waarde van niet-geactiveerde goodwill komen als surplus boven het kapitaal (de waarde van de ingebrachte activa) tot uitdrukking en worden verdeeld overeenkomstig de winstverdelingsmaatstaf. In het geval van uittreding waarbij de goederen dienstbaar blijven aan de voortgezette vennootschap, zal bij de bepaling van de werkelijke waarde de going concern-maatstaf meestal de juiste zijn.

2. Betaling van de aldus vastgestelde vergoeding strekt tot volledige vereffening van de rekening tussen de vennootschap en uittredende vennoot. Niettemin kan een uitgetreden vennoot nog door derden tegenover wie hij ingevolge artikel 19 aansprakelijk blijft worden aangesproken voor schulden van de vennootschap die zijn ontstaan vóór diens uittreden. Lid 5 beoogt daarin te voorzien. De vennootschap is voor die schulden draagplichtig.

3. In deze bepaling wordt de ontbinding van de vennootschap ten aanzien van de uittredende vennoot uitgewerkt en wel precies de afrekening tussen partijen, de verbintenisrechtelijke kant van de zaak. De openbare vennootschap zal normaal gesproken rechtspersoon zijn; zie hiervoor artikel 6. Er is daarom geen regeling nodig voor de afwikkeling van het vermogen van de vennootschap ten aanzien van de uittredende vennoot. De vennootschap blijft na een uittreden daartoe de gerechtigde. Als de vennootschap geen rechtspersoon is vindt Boek 3 titel 7 toepassing op het vermogen van de vennootschap voor zover dat gemeenschappelijk vermogen is van de vennoten. In het algemeen zal de uittredende vennoot zijn aandeel in (de goederen die behoren tot) die gemeenschap dan moeten toedelen aan de voortzettende vennoten, waarvoor leveringsvereisten moeten worden nageleefd, zie artikel 186 lid 1 van Boek 3. Vennoten kunnen ook anders overeenkomen.

Artikel 27 Toetreding en opvolging

1. Dit artikel handelt over toetreding en opvolging van een uit de vennootschap tredende vennoot door een derde. Uitgangspunt is dat toetreding of opvolging alleen kan plaatsvinden met instemming van alle vennoten. Dit uitgangspunt heeft ook belangrijke fiscale consequenties; zie de bijlage fiscale aspecten. Zie echter lid 4 voor de situatie dat geen instemming van alle vennoten nodig is. Een opvolging of toetreding heeft geen impact op het voortbestaan van de vennootschap; ook de identiteit van de vennootschap blijft bestaan. Een toetreding of opvolging kan ad hoc worden overeengekomen. Ook kan in de vennootschapsovereenkomst een optie tot toetreding worden verleend of een desbetreffend beding ten behoeve van die derde zijn vervat. Bij aanvaarding en toetreding zullen op de derde rechten en verplichtingen gaan rusten zoals die uit de vennootschapsovereenkomst voor hem voortvloeien en voor zover daarvan niet wordt afgeweken in de toetredingsovereenkomst.

2. Een opvolging kan langs verschillende wegen gestalte krijgen. Opvolging kan plaatsvinden door middel van de figuur van contractsovername ingevolge artikel 159 van Boek 6 waarvoor een akte is vereist. Dit is de figuur als opgenomen in het voorontwerp-Van der Grinten, zie de toelichting-Van der Grinten, p. 1106. De opvolging zal dan doorgaans in zoverre buiten de vennootschap omgaan dat de toetreder aan de uittreder een vergoeding zal betalen. Artikel 26 zal dan geen toepassing vinden. Opvolging kan voorts plaatsvinden door een overgang van de positie van vennoot onder algemene titel op een erfgenaam of op een verkrijgende rechtspersoon bij fusie of splitsing. In die situatie vinden de artikelen 19 lid 5 en 26 geen toepassing. In beide gevallen is er sprake van continuïteit van de rechtsver-

houding en treedt de toetredende vennoot in alle rechten en verplichtingen van de uittredende vennoot. Opvolging kan ook plaatsvinden doordat ter gelegenheid van de toetreding van een nieuwe vennoot de vennootschap tegenover de uittredende vennoot wordt ontbonden. Dit is de figuur die in lid 3 is geregeld. In die situatie zal een vennoot uittreden en daarop zijn de daarvoor relevante bepalingen als opgenomen in artikel 19 lid 5 en artikel 26 van overeenkomstige toepassing.

3. In een “open vennootschap” is de positie van een vennoot vrij overdraagbaar. In de fiscale wetgeving is dit fenomeen bekend bij de zogenoemde open CV’s. De overdraagbaarheid van de positie van vennoot wordt ook naar huidig recht erkend (zie HR 6 februari 1935, *NJ* 1935, 1513 m.nt. EMM). Het ligt in de rede deze figuur te kwalificeren als een vorm van contractsovername. De voorschriften die op grond van artikel 159 van Boek 6 in acht moeten worden genomen voor een rechtsgeldige contractsovername bemoeilijken evenwel de beoogde verhandelbaarheid. In dit wetsvoorstel is er daarom in artikel 27 lid 4 voor gekozen dat de levering geschiedt door een door de overdragende vennoot ondertekende akte en mededeling daarvan aan de vennootschap. Deze leveringsvoorschriften zijn ontleend aan artikel 94 van Boek 3. De leveringsvoorschriften staan niet ter vrije dispositie van partijen. Het dwingendrechtelijk karakter is in de bewoordingen van het vierde lid tot uitdrukking gebracht. Deze voorschriften zijn ook relevant voor het vestigen van een recht van vruchtgebruik en een pandrecht. Zie artikel 20 lid 2 respectievelijk 21 lid 3. Bij een niet-ingeschreven vennootschap zal de goederrechtelijke positie van een vennoot afzonderlijk overgedragen moeten worden.

Afdeling 6: Algehele ontbinding, vereffening en verdeling

Artikel 28 Algehele ontbinding

1. Het artikel bepaalt wanneer de vennootschap in haar geheel wordt ontbonden. Daarnaast worden enkele artikelen uit het Burgerlijk Wetboek over ontbinding van wederkerige overeenkomsten buiten toepassing verklaard. Dit alles is nu al geldend recht (artikel 1683 en 1684 lid 2 van Boek 7A). De gedeeltelijke ontbinding van de vennootschap ten opzichte van een of enkele vennoten kent een vergelijkbare regeling in artikel 24.

2. De vennootschap eindigt in haar geheel wanneer een van de omstandigheden genoemd in het eerste lid zich voordoet. De twee eerste omstandigheden – een contractueel voorziene omstandigheid of een besluit van de vennoten – zijn het gevolg van een wilsbeschikking van de vennoten. De andere omstandigheden zijn omstandigheden buiten de macht van de vennoten. Bij een contractueel voorziene ontbindingsgrond (lid 1 sub a) past dat de vennoten aan die grond ontbindingswerking kunnen ontnemen. Dat kan door een uitdrukkelijke wijziging van de overeenkomst of door een stilzwijgende voortzetting van de vennootschap alsof de ontbindingsgrond niet zou zijn voorgevallen, bijvoorbeeld door de vennootschap voort te zetten nadat de datum is verstreken waarop de vennootschap zou worden ontbonden. Het tweede lid stelt de mogelijkheid van stilzwijgende voortzetting

buiten twijfel. Zij doet er niet aan af dat voortzetting ook uitdrukkelijk kan worden overeengekomen.

3. Het derde lid is gelijk aan het nu geldende artikel 1684 lid 3 van Boek 7A. Deze bepaling is ingevoerd bij gelegenheid van de invoering van Boeken 3, 5 en 6. Toen is ook gesteld dat als titel 7.13 zou worden ingevoerd, nader zou kunnen worden gezien in hoeverre het wenselijk is de toepasselijkheid van de artikelen 265 tot en met 279 van Boek 6 uit te sluiten. Deze problematiek verdient een genuanceerde benadering. Er bestaan aarzelingen over de onverkorte toepasselijkheid op de overeenkomst van vennootschap van artikelen die toegesneden zijn op wederkerige overeenkomsten. Zo is de bepaling dat een gedeeltelijke ontbinding een evenredige vermindering van de wederzijdse prestaties in hoeveelheid of hoedanigheid inhoudt (artikel 270 van Boek 6) niet onverkort van toepassing op een vennootschap. De overeenkomst van vennootschap strekt tot samenwerking en een gedeeltelijke ontbinding in de vorm van het uittreden van een of meer vennoten zal zich vaak moeilijk laten vormgeven in een vermindering van de wederzijdse prestaties zoals in artikel 270 van Boek 6 bedoeld. Iets vergelijkbaars zou kunnen gelden voor andere artikelen, zoals artikel 265, 266 of 277 van Boek 6. Aan de andere kant kan niet op voorhand worden uitgesloten dat een of meer van deze artikelen onder omstandigheden toepassing vinden. Zo komt de mogelijkheid van buitengerechterlijke ontbinding (artikel 267 van Boek 6) in vennootschapscontracten met enige regelmaat voor. Eveneens kunnen partijen er behoefte aan hebben de ontbindingsmogelijkheden te regelen langs de lijnen van artikel 265 van Boek 6. Vooral in gevallen waarin partijen voor de toepasselijkheid van deze normen kiezen, zou die toepasselijkheid niet categorisch moeten worden afgewezen.

Artikel 29 Algehele ontbinding wegens gewichtige redenen

1. Het artikel regelt de mogelijkheid dat de vennootschap of de rechtspersoon onder bepaalde omstandigheden door de rechter wordt ontbonden. Behalve het tweede lid is het artikel nu geldend recht (artikel 1684 van Boek 7A). Het gaat hier om de algehele ontbinding van de vennootschap. De gedeeltelijke ontbinding van de vennootschap door de rechter, ten opzichte van een of enkele vennoten, kent een vergelijkbare regeling in artikel 25.

2. Leden 1 en 3 zijn zoals gezegd gebaseerd op het geldende recht (artikel 1684 van Boek 7A). Een dwingende reden is een omstandigheid die de vennootschappelijke samenwerking ernstig en langdurig in de weg staat. Het is aan de rechter om te bepalen of een dergelijke omstandigheid zich voordoet. De vennoten kunnen vrijelijk bepalen of zij iets als een dwingende reden beschouwen. De rechter behoort dan het vrije inzicht van de vennoten te respecteren. Alleen wanneer het beroep op de betreffende omstandigheid naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn, kan de rechter dat beroep afwijzen (artikel 248 lid 2 van Boek 6).

3. De bepaling in het tweede lid is nieuw. De rechter ontbindt een rechtspersoon wanneer de vennootschap niet voldoet aan de materiële kenmerken van artikel 1. Indien de vennootschap krachtens artikel 6 rechtspersoonlijkheid heeft verkregen, rijst de vraag wat ten aanzien van die rechtspersoonlijkheid dient te geschieden indien de overeenkomst van vennootschap nietig of vernietigd is. In overeenstemming met de gedachte die ten grondslag ligt aan artikel 4 lid 2 van Boek 2 BW, bepaalt het voorgestelde lid 2 dat in zulk een geval de rechtspersoon slechts door de rechter kan worden ontbonden op verzoek van een belanghebbende. Een «vennoot» zal al snel als belanghebbende kunnen worden beschouwd. De regeling vertoont gelijkenis met artikel 21 lid 1 sub c van Boek 2. De rechter biedt partijen de gelegenheid om de vennootschap te laten voldoen aan artikel 1. Doen partijen dat, dan blijft de ontbinding achterwege. Doen partijen dat niet, dan ontbindt de rechter de rechtspersoon. De rechter moet tot ontbinding overgaan omdat het onwenselijk is dat rechtspersonen blijven voortbestaan als de vennootschappen niet voldoen aan de materiële kenmerken van artikel 1. Op de vereffening van een door de rechter ontbonden rechtspersoon vinden de bepalingen van afdeling 6 overeenkomstige toepassing. De rechter kan aanvullende voorschriften bepalen alsmede een of meer vereffenaars aanwijzen. Het tweede lid laat onverlet dat een overeenkomst die niet voldoet aan de materiële kenmerken van artikel 1, zo nodig na conversie, toch kan voortbestaan.

4. Voor de rechtspersonen van Boek 2 bevat de wet een specifieke voorziening voor het geval dat ten name van een niet bestaande rechtspersoon een vermogen wordt gevormd (artikel 4 lid 3 van Boek 2). In het onderhavige wetsvoorstel bestaat geen behoefte aan een dergelijke regeling. Als de personenvennootschap niet voldoet aan de materiële kenmerken doen zich twee mogelijkheden voor. In de eerste plaats kan de vennootschap door inschrijving in het handelsregister rechtspersoon zijn geworden. In dat geval ontstaat de rechtspersoon wel maar moet hij conform het tweede lid van artikel 29 worden ontbonden. Het is ook denkbaar dat de vennootschap geen rechtspersoonlijkheid heeft omdat zij niet is ingeschreven. In dat geval doet het probleem dat artikel 4 lid 3 van Boek 2 regelt zich niet voor.

Artikel 30 Inschrijving en gevolgen van ontbinding en vereffening

1. Het artikel regelt de gevolgen van de algehele ontbinding van de vennootschap. Het huidige recht regelt deze materie op verschillende plaatsen (o.a. in Afdeling 2 van Titel 7 van Boek 3 en in de Handelsregisterwet 2007). De nieuwe regeling verschilt inhoudelijk niet wezenlijk van de huidige, met dien verstande dat de nieuwe regeling uitgaat van het feit dat de vennootschap een rechtspersoon is. Ten aanzien van de ontbonden stille vennootschap en de ontbonden niet-ingeschreven openbare vennootschap is ingevolge artikel 7 lid 7, Afdeling 2 van Titel 7 van Boek 3 van toepassing.

2. De vennootschap houdt als rechtspersoon niet op te bestaan op het moment van ontbinding. Haar rechtspersoonlijkheid duurt voort totdat het proces van vereffening is geëindigd. Ontbinding heeft wel tot gevolg dat het doel van de rechtspers-

soon materieel wijzigt: van de contractueel overeengekomen samenwerking naar de vereffening van het vermogen van de vennootschap. Overigens hoeft de ontbinding geen onomkeerbaar feit te zijn. Herroeping van de ontbinding is naar analogie van wat geldt voor de rechtspersonen van Boek 2 mogelijk (HR 19 december 2014, *NJ* 2015, 231, m.nt. Van Schilfgaarde). Een uitdrukkelijke regeling van deze mogelijkheid is niet noodzakelijk.

3. Van de ontbinding moet opgave worden gedaan aan het handelsregister. Het feit dat de verplichting tot inschrijving bij ieder der vennoten berust, betekent niet dat alleen zij de opgave kunnen doen. De opgave kan bijvoorbeeld ook door de vereffenaar worden gedaan.

4. Het derde lid geeft een aanvullende regeling over de aanwijzing van de personen die de vereffening uitvoeren. Uitgangspunt is dat de overeenkomst van vennootschap hierin kan voorzien, net zoals dat het geval is voor het bestuur van de vennootschap (artikel 14). De wettelijke regeling is aanvullend bedoeld, voor het geval dat de overeenkomst hier niets over bepaalt. In beginsel komt de vereffeningstaak toe aan alle vennoten gezamenlijk (vgl. voor de bestuurstaak artikel 14 lid 1). In de overeenkomst van vennootschap, of bij besluit van de vennoten, kunnen een of meer vereffenaars worden benoemd. In dat geval wordt ieder van hen geacht zelfstandig bevoegd te zijn om de vereffening uit te voeren. In het contract of bij het benoemingsbesluit kan anders worden bepaald (bijv. dat zij gezamenlijk bevoegd zijn of dat zij voor het verrichten van bepaalde rechtshandelingen voorafgaande goedkeuring van de vennoten nodig hebben). De rechter kan als hem dat wordt verzocht een of meer vereffenaars benoemen.

5. De verbondenheid van de vennoten voor schulden van de vennootschap conform artikel 19 verandert niet in geval van ontbinding, ook niet als het vermogen van de vennootschap ontoereikend is om alle schulden te voldoen. Er zal onderscheiden moeten worden tussen de vennoten van een vennootschap onder firma en van een maatschap, tussen een gewone vennoot en een commanditaire vennoot, tussen schulden die zijn ontstaan voordat de vennoot toetrad en nadien, etc. De aansprakelijkheid van de vennoot wordt kortom door artikel 19 bepaald. Van de aansprakelijkheid van vennoten tegenover de vennootschapscrediteuren moet worden onderscheiden de onderlinge draagplicht voor het tekort. De vennoten zijn in de onderlinge verhouding vrij om dat risico naar eigen inzicht te verdelen (artikel 17). Hoe dat risico in de concrete omstandigheden is verdeeld, is een kwestie van uitleg van de overeenkomst. De vennoten kunnen bijvoorbeeld overeenkomen dat alle vennootschapsschulden, door een van hen gedragen moeten worden, ook wanneer de draagplichtige vennoot niet persoonlijk aansprakelijk is voor die schuld. In het geval dat een niet draagplichtige (maar extern wel aansprakelijke) vennoot een crediteur van de vennootschap betaalt, heeft hij een regresrecht op de vennootschap en de draagplichtige vennoot. Indien hij meer betaalt dan waarvoor hij extern aansprakelijk is, wordt hij ook gesubrogeerd in de

rechten van de crediteur jegens de vennootschap en de andere vennoten. Is over deze draagplicht niets overeengekomen, dan gelden de regels van artikel 17.

6. Het vijfde lid regelt de situatie dat het vermogen van de vennootschap een overschot vertoont nadat alle crediteuren zijn voldaan. De vennoten zijn tot dat overschot gerechtigd. De mate van die gerechtigdheid mogen de vennoten zelf bepalen. Vaak zullen zij daarover in de overeenkomst afspraken hebben gemaakt. Voor het geval dat de overeenkomst daarover geen voorziening bevat, gelden de regels van artikel 17. Hoe het vermogen onder de vennoten wordt verdeeld, moet in elk concreet geval, met inachtneming van eventuele afspraken daarover, worden bezien. Als het overschot iets anders dan geld omvat, kunnen in principe de wijzen van verdeling worden toegepast die voorzien zijn in artikel 23b lid 3 van Boek 2 en 185 lid 2 van Boek 3.

7. Het is in het algemeen wenselijk dat de verdeling van het overschot geformaliseerd is in een plan van verdeling. Dit is echter niet verplicht; de vennoten kunnen er van af zien. Een plan van verdeling kan ook in allerlei varianten bestaan; zo kan in een dergelijk plan opgenomen worden dat bij de verdeling bepaalde goederen aan bepaalde vennoten moeten worden toebedeeld.

8. Vennoten hebben een legitiem belang om de juistheid van de verdeling te controleren. Daarvoor dient de rekening en verantwoording (lid 8). Ook kan inzage in de administratie van de vennootschap gewenst zijn. Dit recht biedt lid 13 en ligt in het verlengde van inzagerecht van artikel 15 lid 4.

9. Tijdens de vereffening kan de vennootschap nieuwe verbintenissen aangaan en kunnen verbintenissen die vóór de ontbinding waren aangegaan opeisbaar worden. Voor deze verbintenissen gelden de regels van artikel 19.

Artikel 31 Voortzetting onderneming van de vennootschap door enig overblijvende vennoot

1. De voorgestelde regeling doet recht aan de beoogde bevordering van continuïteit van de door een vennootschap gedreven onderneming. De mogelijkheid is in het bijzonder van belang voor de in de praktijk veelvuldig voorkomende vennootschap van een ouder met een kind om te voorzien in bedrijfsopvolging. Er is op gewezen dat de regeling van verplichte liquidatie hier voor de praktijk onnodig belastend zou uitwerken. Zie Van Veen, *Bedrijfsopvolging bij personenvennootschappen*, Pre-advies KNB 2005, blz. 154 e.v. Ook in het geval dat bedrijfsvoortzetting is beoogd niet in de vorm van een vennootschap maar als eenmanszaak, zou voortzetting zonder liquidatie mogelijk moeten zijn. De voorgestelde regeling maakt voor het hier bedoelde geval mogelijk dat bij ontbinding van de vennootschap op vergelijkbare wijze wordt gehandeld als bij het uittreden van een vennoot en voortzetting van de vennootschap door de overige vennoten. Het belangrijkste verschil met laatstbedoelde situatie is uiteraard dat wanneer de goederen van de vennootschap door de voortzettende gewezen vennoot zijn verkregen, zij niet langer als vermogen

van de vennootschap-rechtspersoon los staan van het privévermogen van deze gewezen vennoot. Privéschuldeisers van de gewezen vennoot die de onderneming voortzet kunnen daardoor verhaal nemen op dat vermogen op gelijke voet met de schuldeisers van de ontbonden vennootschap. Hoewel in deze regeling voor de schuldeisers van de ontbonden vennootschap een zekere verslechtering van hun positie kan zijn gelegen omdat het vermogen dat de voortzettende vennoot verkrijgt geen afgescheiden karakter heeft, weegt dit niet op tegen het belang dat de onderneming desgewenst door een van de vennoten succesvol moet kunnen worden voortgezet. Hierbij dient te worden aangetekend dat ook de vennoot of vennoten die de onderneming niet voortzetten in (privé) aansprakelijk blijven jegens de crediteuren van de (ontbonden) vennootschap. De jegens hen bestaande verhaalsmogelijkheden op hun privévermogen worden door de voortzetting krachtens dit artikel, niet aangetast.

2. Om de activiteiten zo eenvoudig mogelijk voort te kunnen zetten is ervoor gekozen het vermogen van de vennootschap onder algemene titel te doen overgaan op de vennoot die de activiteiten voortzet. Het ophouden te bestaan van de vennootschap-rechtspersoon en de overgang van het vermogen zijn beide gekoppeld aan de inschrijving van deze wijze van voortzetting in het handelsregister (lid 2). Zie voor deze systematiek de toelichting bij artikel 6 lid 2 en artikel 33 lid 2. De overgang onder algemene titel brengt mee dat de voortzettende vennoot ook persoonlijk wordt verbonden voor alle verbintenissen van de vennootschap waarvoor hij voordien niet persoonlijk verbonden was. Daarbij kan worden gedacht aan de commanditaire vennoot die de activiteiten voortzet. Ook kan worden gedacht aan verbintenissen waarvoor een vennoot niet verbonden was omdat die waren aangegaan voor zijn toetreden.

3. Het ontwerp sluit met deze regeling aan bij overeenkomstige regelingen in paragraaf 142 van het Oostenrijkse Unternehmensgesetzbuch (2005), paragraaf 140 van het Duitse Handelsgesetzbuch, artikel 1844-5 van de Franse Code Civil en artikel 579 juncto 619 van het Zwitserse Zivilgesetzbuch (Obligationenrecht).

Artikel 32 Opgave einde vereffening en bewaarplicht. Heropening vereffening

1. Het artikel regelt enkele kwesties over het einde van de vennootschap. Deze kwesties worden in het huidige recht niet of slechts partieel geregeld.

2. Lid 1 stelt het moment waarop de vereffening eindigt vast en legt aan de vereffenaar de verplichting op opgave te doen aan het handelsregister. Het proces van vereffening komt ten einde wanneer alle (aan de vereffenaar) bekende schulden van de vennootschap voldaan zijn en hetgeen daarna eventueel resteert door de vereffenaar aan de gewezen vennoten in gemeenschappelijke gerechtigdheid wordt overgedragen dan wel overeenkomstig een door de gewezen vennoten vastgesteld plan van verdeling aan hen overgedragen of indien en voor zover het geld betreft, uitbetaald. Vooral bij vennootschappen met een beperkt vermogen kan sprake zijn van wat in de praktijk wel 'turboliquidatie' wordt genoemd. Dat houdt in dat op het

moment van ontbinding alle schulden zijn voldaan en de overblijvende activa aan de vennoten of andere gerechtigden zijn uitgekeerd. In dat geval kan de vereffening feitelijk achterwege blijven, maar moet de vereffenaar niettemin opgave doen aan het handelsregister van de beëindiging.

3. Het is wenselijk dat de wet het moment bepaalt waarop de vennootschap als rechtspersoon ophoudt te bestaan. Lid 2 fixeert dat moment op de dag volgend op de dag waarop de beëindiging van de vereffening is ingeschreven in het handelsregister. Het voorstel kiest op dit punt voor een wat ander systeem dan artikel 19 lid 6 van Boek 2. Volgens dit artikel houdt de rechtspersoon op te bestaan op het tijdstip waarop de vereffening eindigt. Volgens lid 2 van het voorstel houdt de rechtspersoon op te bestaan één dag nadat de beëindiging van de vereffening in het handelsregister is ingeschreven. Als de vereffening bijvoorbeeld op 1 maart is geëindigd, maar de inschrijving daarvan wordt pas op 1 april gedaan, houdt de vennootschap op te bestaan op 2 april.

4. De wet verplicht rechtspersonen en eenieder die een bedrijf of een beroep uitoefent om de administratie betreffende de rechtspersoon, het bedrijf of beroep gedurende zeven jaren te bewaren (artikel 10 lid 3 van Boek 2 en 15i van Boek 3). Voor rechtspersonen bepaalt de wet dat deze bewaarplicht ook geldt nadat de rechtspersoon is opgehouden te bestaan (artikel 24 van Boek 2). Het heeft zin deze verplichting ook voor vennootschappen te laten gelden, ongeacht of zij rechtspersoon zijn of niet. Lid 3 legt deze taak in beginsel op aan de vereffenaar. De vereffenaar of de vennoten kunnen een andere persoon als bewaarder aanwijzen. Ontbreekt een bewaarder, dan kan de bevoegde rechter een persoon tot bewaarder benoemen. Het ligt voor de hand een van de vennoten, althans iemand uit de omgeving van de vennootschap, te benoemen; maar de rechter kan aanleiding zien om iemand anders te benoemen.

5. Het is mogelijk dat behoefte bestaat aan heropening van de vereffening, bijvoorbeeld omdat na de vereffening blijkt dat een tot dat moment onbekend actief van de vennootschap niet in de vereffening is betrokken. Lid 4 voorziet in de mogelijkheid van heropening. Heropening doet de rechtspersoonlijkheid van de vennootschap herleven, maar uitsluitend om de heropende vereffening af te wikkelen. Heeft de vennootschap geen rechtspersoonlijkheid, dan zal de vennootschap, als hersteld samenwerkingsverband, worden geacht te bestaan uit de personen die vennoot waren op het moment van ontbinding. Heropening vindt plaats op verzoek van de in dit lid genoemde personen, waaronder mede begrepen crediteuren van de vennootschap wier vorderingen niet zijn voldaan. De rechterlijke uitspraak die de heropening gelast, moet een definitieve uitspraak zijn. Het is niet wenselijk dat een vennootschap die is opgehouden te bestaan herleeft waarna blijkt dat de herleving toch ten onrechte heeft plaatsgevonden. Daarom stelt de wet de eis dat de uitspraak in kracht van gewijsde is gegaan.

Afdeling 7: Wijziging en omzetting

Algemene toelichting afdeling 7

1. Zoals hierboven in het algemene deel is uiteengezet, is in het onderhavig voorstel gekozen voor een modernisering van de wettelijke regeling van de personenvennootschap. Bij deze opzet past dat ook mogelijkheden bestaan om de personenvennootschap die in een bepaalde soort is opgezet te wijzigen in een andere soort. Daarbij behoort ook de mogelijkheid van het wijzigen van een stille vennootschap in een openbare vennootschap met daarbij het verkrijgen van rechtspersoonlijkheid en de mogelijkheid tot het opgeven van rechtspersoonlijkheid door een openbare vennootschap die wijzigt in een stille vennootschap. Deze mogelijkheden zijn er ook zonder dat dit uitdrukkelijk in de wet wordt bepaald. Het voorstel bevestigt deze mogelijkheid van wijziging en regelt de daaraan verbonden rechtsgevolgen in artikel 33.

Daarbij is van belang dat de vennoten die van deze mogelijkheden gebruik willen maken hun overeenkomst wijzigen en gaan voldoen aan de materiële kenmerken die gelden voor de nieuw gekozen soort. Voorts is van belang dat de positie van de crediteuren van de vennootschap niet wordt aangetast. Bij wijziging van een stille vennootschap in een openbare vennootschap of andersom is er sprake van het ontstaan c.q. eindigen van rechtspersoonlijkheid. Dat heeft ook goederenrechtelijke consequenties. Om een dergelijke wijziging zo eenvoudig mogelijk te maken is ervoor gekozen het vermogen van de vennootschap in dat kader onder algemene titel te laten overgaan op de vennoten of de vennootschap-rechtspersoon.

In de onderlinge verhouding tussen de vennoten brengt een ontstaan of verdwijnen van de rechtspersoonlijkheid geen wezenlijke verandering; deze wordt door de overigens voortbestaande overeenkomst van vennootschap beheerst.

2. Voor de praktijk is het daarnaast dienstig dat de openbare vennootschap zich kan omzetten in een van de commerciële rechtspersonen als geregeld in Boek 2 en omgekeerd. Het gaat daarbij om de coöperatie, de onderlinge waarborgmaatschappij, de naamloze vennootschap en de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid. Vanwege de beperkte populariteit van de rechtsvorm EESV is die rechtsvorm buiten beeld gelaten. Overigens kan via het gebruik van de coöperatie mogelijk een omzetting in of van een EESV worden bewerkstelligd, zodat die route niet is afgesneden (zie artikel 8 Uitvoeringswet Verordening EESV).

In artikel 2.3.1.8 van het oorspronkelijk ontwerp Boek 2 was ook voorzien in de mogelijkheid van omzetting onder bepaalde voorwaarden van een dergelijke vennootschap met rechtspersoonlijkheid in een naamloze vennootschap (de BV bestond toen nog niet). Hierbij was aangesloten bij het ontwerp Meijers, dat uitging van de gedachte dat een (personen)vennootschap (volledige) rechtspersoonlijkheid krijgt wanneer zij volgens het vennootschapscontract naar buiten onder een gemeenschappelijke naam optreedt (zie de toelichting bij het oorspronkelijk artikel 2.1.3 lid 2, Parl. Gesch. Boek 2, p. 110). Zie Parl. Gesch. Boek 2, p. 562 e.v. De

bepalingen van deze oorspronkelijke artikelen 2.1.3 lid 2 en 2.3.1.8 zijn bij de Invoeringswet Boek 2 geschrapt in afwachting van de totstandkoming van titel 13 van Boek 7. Zie Parl. Gesch. Invoeringswet Boek 2, p. 1065 en 1265. Intussen werd in de oorspronkelijke artikelen 19 en 20 van Boek 2 wel voorzien in een algemene regeling van de omzetting van een rechtspersoon in een andere rechtspersoonsvorm, die bij de Invoeringswet Boeken 3, 5 en 6 per 1 januari 1992 fundamenteel is gewijzigd en nu is vervat in artikel 18 van Boek 2. Hiernaast geven de huidige artikelen 71, 72, 181 en 183 van Boek 2 aanvullende voorschriften voor bepaalde omzettingen van of in een NV of BV. Ook in ontwerptitel 7.13 werd voorzien in de omzetting van een openbare vennootschap in een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid en andersom. In de literatuur is op die regeling wel kritiek uitgeoefend, vooral ook op het feit dat daarbij alleen de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid als optie was opgenomen.

3. De omzetting van een openbare vennootschap in een Boek 2 rechtspersoon en omgekeerd, is in het wetsvoorstel ter wille van de overzichtelijkheid in titel 13 van Boek 7 en niet in Boek 2 geregeld, en wel in de artikelen 34 en 35. Daarbij moest worden gelet op de te bewaken belangen van vennoten, aandeelhouders en crediteuren. Bij de formulering van de bepalingen is mede inspiratie geput uit en aansluiting gezocht bij bepalingen over omzetting zoals deze nu voorkomen in Boek 2. Zie verder de toelichting bij de genoemde artikelen.

Artikel 33 Wijzigen in een andere soort van vennootschap

1. Voor het wijzigen van de soort vennootschap is in de eerste plaats vereist dat de vennoten dit willen. Dit betekent dat wijziging moet worden gebracht in de overeenkomst van vennootschap. In beginsel is voor een wijziging instemming van alle vennoten vereist, tenzij in de overeenkomst uitdrukkelijk in een nadere regeling is voorzien. Zie de toelichting bij artikel 11 en Asser/Maeijer 5-V 1995, nr. 47a. In de tweede plaats is uiteraard vereist dat wordt voldaan aan de nieuwe materiële kenmerken die voor de gewijzigde soort van vennootschap gelden. Zie de toelichting bij artikel 4.

2. Als een openbare vennootschap rechtspersoon is en zich wijzigt in een andere soort van de openbare vennootschap blijft zij rechtspersoon. Het ontstaan of eindigen van rechtspersoonlijkheid komt wel aan de orde wanneer een stille vennootschap wijzigt in een van de soorten van de openbare vennootschap of andersom. In aansluiting op de systematiek als beschreven onder artikel 6 is ervoor gekozen die wijziging te laten plaatsvinden met ingang van de dag volgend op de dag dat de inschrijving van de wijziging van de soort is ingeschreven in het handelsregister. Het verkrijgen of verdwijnen van rechtspersoonlijkheid heeft noodzakelijkerwijs gevolgen voor het vermogen van de vennootschap. Als de rechtspersoonlijkheid van de vennootschap eindigt, kan zij niet langer rechthebbende zijn tot het vennootschapsvermogen. Als de vennootschap rechtspersoonlijkheid verkrijgt, is het wenselijk dat de vennootschap-rechtspersoon eigenaar en contractspartij wordt ten opzichte van het vennootschappelijk vermogen: zie

hiervoor de toelichting bij artikel 6. In aansluiting op de systematiek bij het verkrijgen van rechtspersoonlijkheid bij het aangaan van een openbare vennootschap zoals geregeld in artikel 6 is er ook bij de wijziging voor gekozen een vermogensovergang onder algemene titel te doen plaatsvinden om die wijziging zo eenvoudig mogelijk te maken. Indien vermogen op de vennoten onder algemene titel overgaat, zijn zij goederenrechtelijk ieder voor een gelijk deel gerechtigd. Als het vennootschapsvermogen activa omvat die in openbare registers (moeten) zijn ingeschreven, moet een wijziging in de gerechtigdheid daartoe aan de beheerders van die registers worden opgegeven; zie de toelichting bij artikel 6 lid 3 dat bij wijziging van de soort overeenkomstige toepassing vindt.

3. Het ontstaan of eindigen van rechtspersoonlijkheid heeft geen invloed op de aansprakelijkheid van vennoten die zij hadden vóór de wijziging van de soort. Dat geldt ook als vennoten zouden besluiten de vennootschap voort te zetten in een soort waarbij extern een minder grote exposure geldt, zoals bij wijziging van de vennootschap onder firma in een maatschap. De vennoten blijven na wijziging van de soort aansprakelijk voor de schulden waarvoor zij aansprakelijk waren voor de wijziging, op dezelfde voet aansprakelijk als voor de wijziging.

Artikel 34 Omzetting van een openbare vennootschap in een BV, NV, coöperatie of onderlinge waarborg maatschappij

1. Voor het omzetten van de openbare vennootschap in een Boek 2-rechtspersoon is in de eerste plaats vereist dat de vennoten dit willen. Dit kan blijken uit een overeenkomst tot omzetting, of, als de overeenkomst van vennootschap hierin uitdrukkelijk voorziet, uit een besluit daartoe. In beginsel is voor een omzetting instemming van alle vennoten vereist, tenzij in de overeenkomst uitdrukkelijk in een nadere regeling is voorzien. Zie de toelichting bij artikel 11 en Asser/Maeijer 5-V 1995, nr. 47a. Bij een omzetting in een naamloze vennootschap of een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid zal duidelijk moeten zijn welke soort en welk aantal aandelen aan de vennoten zal worden toegekend bij de omzetting. Uitgangspunt daarbij is dat de toe te kennen aandelen volgestort zullen zijn; aan de vennoten kan alleen met hun instemming een bijkomende verplichting tot storting op aan hen toe te kennen aandelen worden opgelegd.

Bij een omzetting in een coöperatie of een onderlinge waarborgmaatschappij moet duidelijk zijn welke rechten en verplichtingen ieder van de vennoten zal verkrijgen; daarbij is uiteraard ook van belang welke vorm van aansprakelijkheid voor leden bij die rechtsvorm wordt gekozen. Het ligt voor de hand dat de vennoten door overeenkomst of bij besluit pas hun instemming betuigen nadat zij kennis hebben genomen van het ontwerp van de notariële omzettingsakte.

2. Als een openbare vennootschap zich omzet in een naamloze vennootschap moet in verband met de voor die rechtsvorm geldende regeling van kapitaalbescherming aandacht worden besteed aan de formele vereisten op dat gebied. Aansluiting is gezocht bij de regeling van artikel 72 lid 2 van Boek 2.

3. In aansluiting op de regeling van Boek 2 voor het ontstaan van de coöperatie, onderlinge waarborgmaatschappij, naamloze vennootschap en de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid moet de omzetting worden vastgelegd in een notariële akte. De omzetting komt tot stand met het verlijden van de notariële akte, tenzij daarin een andere datum wordt vermeld. De omzetting moet uiteraard worden ingeschreven in het handelsregister.

4. Een vennoot die niet instemt met de omzetting kan de vennootschap ingevolge het derde lid opzeggen tegen de datum van omzetting van de vennootschap in een andere rechtsvorm. Tot die datum blijft hij vennoot. In verband met zijn opzegging zal de vennoot een uittreedvergoeding ontvangen; artikel 26 is voor de berekening daarvan van overeenkomstige toepassing. Anders dan in de ontwerptitel 7.13 is voor de omzetting geen rechterlijke machtiging voorgeschreven. Nu er geen andere belangen dan die van de vennoten zelf in het geding zijn lijkt dat een te zware regeling. Als in het kader van de omzetting geschillen ontstaan die de vennoten niet zelf kunnen oplossen, blijft tussenkomst van de rechter uiteraard mogelijk. De onderhavige uittreedregeling is slechts relevant in het geval dat een besluit tot omzetting bij meerderheidsbesluit kan worden genomen en niet met instemming van alle vennoten is genomen.

5. Om zeker te stellen dat een vennoot niet tegen zijn zin in een rechtspersoon in de zin van Boek 2 terecht komt, wordt in lid 4 bepaald dat de akte van omzetting niet kan worden verleden voordat duidelijk is dat een vennoot het recht tot opzegging van de vennootschap niet meer kan uitoefenen. Dat is na het verstrijken van de termijn van een maand vanaf het moment dat het besluit is genomen. De omzetting kan ook plaatsvinden voordat de opzegtermijn van één maand is verstreken, namelijk wanneer al eerder vastgesteld kan worden dat geen opzegging meer kan plaatsvinden.

6. Omzetting van de personenvennootschap in een Boek 2-rechtspersoon zal tot gevolg hebben dat de vennoten (als algemene regel) niet langer persoonlijk aansprakelijk zijn voor de verplichtingen die na de omzetting worden aangegaan. In het oorspronkelijk ontwerp Boek 2 was in artikel 2.3.1.8 lid 3 voorzien dat bij omzetting van een personenvennootschap met rechtspersoonlijkheid in een naamloze vennootschap (de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid bestond toen nog niet), als vennoten voor schulden van de vennootschap persoonlijk aansprakelijk zijn, deze persoonlijke aansprakelijkheid na de omzetting voortduurt voor schulden die vóór de omzetting zijn ontstaan.

In ontwerptitel 7.13 werd in artikel 824 lid 1 bepaald dat rechtsvorderingen tegen de uitgetreden vennoot of zijn erfgenamen tot nakoming van ten tijde van het uittreden bestaande verbintenissen van de openbare vennootschap verjaren door verloop van vijf jaren nadat zijn uittreding in het handelsregister is ingeschreven. In lijn daarmee werd in artikel 834 lid 7 een soortgelijke bepaling opgenomen. In dit ontwerp wordt dit uitgangspunt gevolgd. Vennoten blijven aansprakelijk voor de verbintenissen die door de vennootschap zijn aangegaan voor de omzetting. De

vennoten die gebruik hebben gemaakt van de uitreedregeling van lid 3 blijven aansprakelijk, met dien verstande dat een vordering uiterlijk verloopt door verloop van vijf jaren na de inschrijving van de omzetting in het handelsregister. Zie voor een meer uitgebreide toelichting op dit principe hiervoor de toelichting bij artikel 19 onder 15 tot en met 18.

7. Als een openbare vennootschap rechtspersoon is en zich omzet in een Boek 2-rechtspersoon zal de rechtspersoon in een andere gedaante voortbestaan. Er is dan ook geen regeling nodig voor het vermogen van de vennootschap. De rechtspersoon blijft de rechthebbende. Wel zal van de gedaantewisseling opgave moeten worden gedaan aan de beheerders van registers waarin de gerechtigdheid tot activa kan worden ingeschreven; zie de toelichting bij artikel 6 lid 3 dat bij omzetting overeenkomstige toepassing vindt.

Artikel 35 Omzetting van een BV, NV, coöperatie of onderlinge waarborgmaatschappij in een openbare vennootschap

1. Dit artikel dat de mogelijkheid opent tot omzetting van een coöperatie, een onderlinge waarborgmaatschappij, een naamloze vennootschap of een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid in een openbare vennootschap, vormt het spiegelbeeld van artikel 34. Ook aan deze omzetting zijn vanwege het verschillend karakter van de beide rechtsvormen specifieke aandachtspunten verbonden.

2. De vereisten zijn aangeduid in lid 2. Voor de omzetting van een Boek 2-rechtspersoon in een openbare vennootschap is een notariële akte voorgeschreven. Bij een omzetting in een personenvennootschap moet duidelijk zijn welke rechten en verplichtingen de leden of aandeelhouders als vennoten zullen verkrijgen. Daarom moet in die akte de overeenkomst van vennootschap worden opgenomen. Alternatief is dat aan de akte een door alle partijen die vennoot worden ondertekende overeenkomst wordt gehecht. In de akte zal ook moeten worden aangeduid wat voor soort vennoot de leden of aandeelhouders worden en welke rechten en verplichtingen zij als vennoot zullen verkrijgen. Het ligt voor de hand dat de vennoten door overeenkomst of bij besluit pas hun instemming betuigen nadat zij kennis hebben genomen van het ontwerp van de notariële omzettingsakte.

3. Bij de omzetting van een naamloze vennootschap of besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid in een personenvennootschap vervalt haar aandelenkapitaal. In verband met de kapitaal- en vermogensbescherming zoals voor de naamloze vennootschap in de wet is voorzien, is in lid 2 sub c voor omzetting van een naamloze vennootschap vereist dat artikel 100 van Boek 2 op de omzetting van toepassing is. Bij verzet van schuldeisers wordt een besluit tot omzetting pas van kracht als het verzet is ingetrokken of de opheffing van het verzet uitvoerbaar is. Pas dan kan de notariële akte van omzetting worden verleden. Voor de omzetting

van de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid zijn geen voorzieningen getroffen.

4. De omzetting vereist een besluit van de algemene vergadering met inachtneming van de vereisten die gelden voor een besluit tot statutenwijziging. De regeling uit artikel 18 van Boek 2 waarin een meerderheid is vereist voor een besluit tot omzetting van negen tienden van de uitgebrachte stemmen is niet opgenomen, om de regeling eenvoudig toepasbaar te houden. In de statuten van een coöperatie, een onderlinge waarborgmaatschappij, een naamloze vennootschap of een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid kunnen uiteraard bijzondere eisen worden opgenomen voor een omzetting in een openbare vennootschap.

5. In de leden 3 en 4 zijn extra waarborgen voor leden of aandeelhouders opgenomen. In lid 3 is allereerst als uitgangspunt opgenomen dat leden of aandeelhouders die niet met een besluit tot omzetting hebben ingestemd geen vennoot worden in de openbare vennootschap. Hiermee worden zij beschermd tegen het ongewild vennoot worden van een openbare vennootschap met de daaraan verbonden privé-aansprakelijkheid. Als zij na een besluit tot omzetting toch vennoot willen worden en zij niet hebben ingestemd, bestaat de mogelijkheid alsnog met de omzetting in te stemmen. Leden of aandeelhouders die geen vennoot worden hebben recht op een schadeloosstelling voor het verlies van hun aandeelhouder- of lidmaatschap. De schadeloosstelling wordt vermeld in het voorstel tot omzetting waarover de algemene vergadering besluit en wordt vastgesteld door een of meer onafhankelijke deskundigen, aan te wijzen door de rechtspersoon. Bij statuten of overeenkomst kan invulling worden gegeven aan de wijze van berekening van de schadeloosstelling of kan een duidelijke maatstaf worden opgenomen. In het laatste geval kan de benoeming van deskundigen achterwege blijven.

6. Na omzetting in een openbare vennootschap zullen de voormalige leden of aandeelhouders aansprakelijk zijn voor de verbintenissen van de vennootschap overeenkomstig de voor die vennootschap geldende regels. Ten aanzien van de aansprakelijkheid voor verbintenissen die zijn ontstaan voor de omzetting is aansluiting gezocht bij artikel 19 lid 4.

7. Als een Boek 2-rechtspersoon zich omzet in een openbare vennootschap eindigt dat niet het bestaan van de rechtspersoon; deze zal in een andere gedaante voortbestaan. Er is dan ook geen bijzondere regeling nodig voor het vermogen van de rechtspersoon. De rechtspersoon blijft de rechthebbende. Wel zal van de gedaantewisseling opgave moeten worden gedaan aan de beheerders van registers waarin de gerechtigdheid tot activa kan worden ingeschreven; zie de toelichting bij artikel 6 lid 3 dat bij omzetting overeenkomstige toepassing vindt. Daarnaast zal de door de omzetting ontstane openbare vennootschap moeten worden ingeschreven in het handelsregister; artikel 5 vindt overeenkomstige toepassing.

Artikel 36 Beperkingen in mogelijkheid tot omzetting

1. Een stille vennootschap kan zich wel wijzigen maar niet (rechtstreeks) omzetten in een Boek 2-rechtspersoon. Een stille vennootschap kan zich na wijziging in een openbare vennootschap wel omzetten in een Boek 2-rechtspersoon.

2. Onderdeel b sluit de omzetting uit in het geval dat een rechtspersoon als bedoeld in artikel 35 lid 1 een zogenoemd beklemd vermogen heeft in de zin van artikel 18 lid 6 van Boek 2. Dit is het geval wanneer een stichting is omgezet in een NV/BV, coöperatie of een onderlinge waarborgmaatschappij. In dat geval moet uit de statuten van de betreffende rechtspersoon blijken dat het vermogen dat de stichting bij de omzetting had en de vruchten daarvan slechts met toestemming van de rechter anders mogen worden besteed dan voor de omzetting was voorgeschreven. Het oorspronkelijke stichtingsvermogen dat door omzetting tot het vermogen van een kapitaalvennootschap is gaan behoren, blijft om die reden gebonden aan het (oorspronkelijke) ideële doel van de stichting. Van die regeling kan slechts worden afgeweken met toestemming van de rechter. Bij de omzetting van een rechtspersoon naar een openbare, en mogelijk daarna stille vennootschap met een beklemd vermogen gaat het beklemd vermogen mee over, maar kan niet worden gegarandeerd dat er geen uitkering plaatsvindt aan de vennoten. Om die reden wordt een omzetting van een NV/BV in een openbare vennootschap niet wenselijk geacht en wordt zij voor dat geval uitgesloten.

3. De regeling dat ontbinding gevolgd door een uitkering en dat een faillissement of surseance van betaling in de weg staan aan een omzetting is ontleend aan een soortgelijke regeling bij de juridische fusie en splitsing; artikel 310 leden 5 en 6 en artikel 324b leden 4 en 5 van Boek 2.

Afdeling 8: Fusie en splitsing van openbare vennootschappen

Algemene toelichting afdeling 8

In de literatuur is bepleit om in het kader van een verruiming van de reorganisatiemogelijkheden de wettelijke regeling in Boek 2 van de juridische fusie en splitsing uit te breiden tot personenvennootschappen. Zie o.a. Raaijmakers in zijn verhandeling in WPNR 6280 en in: *Personenvennootschappen en onderneming* (1999) Serie Center for Company Law, Tilburg en meer recent het ZIFO-Onderzoek 2012, waarover Van Veen in *Postmoderne rechtsvormen*, paragraaf 2.4. In de ontwerptitel 7.13 is ervan afgezien een regeling van fusie of splitsing voor de personenvennootschap te introduceren, daarop is wel kritiek uitgeoefend; zie o.a. Raaijmakers, *Ondernemingsrecht* 2012/47, paragraaf 4.2. Nu de openbare vennootschap als uitgangspunt rechtspersoonlijkheid heeft, verdient dit heroverweging en wordt in dit voorstel wel een regeling voor fusie en splitsing opgenomen. In het huidige voorstel is de regeling beperkt tot die van een fusie of splitsing van een openbare vennootschap met of in een andere openbare vennootschap. Als daarmee ervaring is opgedaan kan wellicht in een later stadium de regeling worden uitgebreid tot andere rechtspersonen.

De voorgestelde regeling is voor een belangrijk deel gebaseerd op die van de fusie en splitsing van de Boek 2-rechtspersonen. Daar waar specifieke voorzieningen nodig zijn in verband met het karakter van de openbare vennootschap zijn die opgenomen en worden die hieronder toegelicht.

Anders dan bij de fusie en splitsing van Boek 2-rechtspersonen is bij de fusie van of splitsing van een openbare vennootschap geen tussenkomst van een notaris voorgeschreven. Zie de toelichting bij artikel 6.

Anders dan bij een reguliere toetreding is er geen reden de aansprakelijkheid te beperken van de personen die door een fusie of splitsing vennoot worden van een verkrijgende vennootschap. Daarin voorzien artikel 37 lid 8 en artikel 39 lid 6. Dit heeft tot gevolg dat in geval van een fusie of splitsing alle vennoten aansprakelijk zijn voor de verplichtingen van de verkrijgende vennootschap.

Artikel 37 Fusie openbare vennootschappen

1. In de praktijk vinden met enige regelmaat transacties plaats tussen maatschappen. Denk aan een fusie van accountants, advocaten, notarissen of andere vrije beroepsbeoefenaren. Bij gebreke aan rechtspersoonlijkheid van de personenvennootschap gaan dergelijke transacties naar huidig recht gepaard met soms ingewikkelde regelingen met betrekking tot de activa en passiva van betrokken partijen. Het feit dat de openbare vennootschap rechtspersoon zal zijn, maakt dat soort transacties al eenvoudiger. Een extra slag kan worden gemaakt wanneer ook het instrument van de juridische fusie wordt aangeboden.

2. Juridische fusie kan plaatsvinden tussen twee of meer bestaande openbare vennootschappen of tussen twee of meer bestaande openbare vennootschappen met een openbare vennootschap die bij de fusie tot stand komt. Het vermogen van de bij de fusie verdwijnende openbare vennootschappen gaat over op de verkrijgende openbare vennootschap. Als hoofdregel worden de vennoten van de verdwijnende vennootschap vennoot van de verkrijgende vennootschap. In het wetsontwerp zijn verschillende soorten openbare vennootschappen opgenomen; de maatschap, de vennootschap onder firma en de commanditaire vennootschap. Een fusie tussen een maatschap en een vennootschap onder firma of een commanditaire vennootschap zal ertoe moeten leiden dat er na de fusie wordt voldaan aan de materiële kenmerken van de verkrijgende openbare vennootschap. Zie artikel 4.

3. Het proces van de juridische fusie valt uiteen in vier onderdelen. Allereerst is er de voorbereidende fase. Hierin wordt door de fuserende vennootschappen een gezamenlijk voorstel tot fusie opgesteld. In dat voorstel wordt informatie opgenomen die voor de vennoten van de fuserende vennootschappen van belang is, en die geïnspireerd is door het bepaalde in artikel 312 lid 2 van Boek 2. Nadat de voorbereidende fase is afgerond komt de tweede fase en kan er over de fusie worden besloten. Iedere bij de fusie betrokken vennootschap moet met het voorstel tot fusie instemmen conform de regeling die is opgenomen in de overeenkomst van vennootschap. Als een zodanige regeling ontbreekt, geldt de regeling als vereist

voor wijziging van de overeenkomst. Daarbij is instemming van alle vennoten vereist, tenzij in de overeenkomst uitdrukkelijk in een nadere regeling is voorzien. Zie de toelichting bij artikel 11. Als voor afzonderlijke wijzigingen verschillende meerderheden gelden, is voor een besluit tot fusie de grootste daarvan vereist.

Nadat over de fusie is besloten vangt de derde fase aan. Binnen een maand na de datum van het besluit tot fusie kan een vennoot die niet met het besluit tot fusie heeft ingestemd de vennootschap opzeggen tegen de datum waarop de fusie tot stand komt. De vennoot die opzegt heeft recht op een uittreedvergoeding. Artikel 26 vindt toepassing op de vaststelling daarvan.

In de vierde en afsluitende fase stellen de fuserende openbare vennootschappen een gezamenlijke schriftelijke verklaring op die wordt ingeschreven in het handelsregister. Inschrijving van die verklaring kan na verloop van de maand waarin vennoten na een besluit tot fusie kunnen uittreden of eerder als vaststaat dat geen vennoten zullen uittreden. De fusie komt tot stand met ingang van de dag na de dag waarop zij is ingeschreven in het handelsregister.

4. Lid 7 voorziet in een vervanging van beperkte rechten bij fusie die een derde heeft op de rechten van een vennoot in een verdwijnende vennootschap. Als een vennoot bij de fusie uittreedt, komt het beperkte recht te rusten op het recht tot uitbetaling van de uittreedvergoeding.

5. Als een openbare vennootschap fuseert met een andere openbare vennootschap kan in het kader van de vermogensovergang onder algemene titel vermogen overgaan dat een opgave nodig maakt aan de beheerders van registers waarin de gerechtigdheid tot activa kan worden ingeschreven; zie de toelichting bij artikel 6 lid 3 dat bij fusie overeenkomstige toepassing vindt.

Artikel 38 Splitsing openbare vennootschappen

1. Ook de figuur van de splitsing zal kunnen bijdragen aan de flexibiliteit en daarmee het gebruik van de personenvennootschap. Net zoals bij de Boek 2-regeling voorziet dit ontwerp in zowel de zuivere splitsing als de afsplitsing. Bij de zuivere splitsing houdt de openbare vennootschap op te bestaan en gaat haar vermogen onder algemene titel over op ten minste twee andere openbare vennootschappen. Bij een afsplitsing blijft de openbare vennootschap bestaan en gaat een deel van haar vermogen onder algemene titel over op ten minste een andere openbare vennootschap. In het wetsontwerp zijn verschillende soorten openbare vennootschappen opgenomen; de maatschap, de vennootschap onder firma en de commanditaire vennootschap. Een splitsing waarbij naast een maatschap ook een vennootschap onder firma of een commanditaire vennootschap is betrokken, zal ertoe moeten leiden dat ook na de splitsing door de betrokken openbare vennootschappen wordt voldaan aan de materiële kenmerken van de verkrijgende openbare vennootschap. Zie artikel 4.

2. Bij een splitsing worden de vennoten van de splitsende openbare vennootschap als hoofdregel vennoot van de verkrijgende vennootschap(pen). Daarop bestaan twee uitzonderingen. De eerste is dat bij de splitsing bepaald kan worden dat onderscheiden vennoten vennoot worden bij verschillende verkrijgende openbare vennootschappen. Zo kan bijvoorbeeld bewerkstelligd worden dat bij een vennootschap met vier vennoten een splitsing zal plaatsvinden waarbij twee nieuwe openbare vennootschappen ontstaan met ieder twee van de oorspronkelijke vennoten. Deze regeling bestaat ook bij Boek 2-rechtspersonen en wordt daar wel aangeduid als de ruzie-splitsing; er is overigens geen ruzie nodig om van deze vorm van splitsing gebruik te maken. Anders dan in Boek 2 kan deze variant zowel bij de zuivere splitsing als bij de afsplitsing worden toegepast. Daarmee is meer flexibiliteit geboden voor de vennoten. De tweede uitzondering is dat een vennoot ter gelegenheid van de splitsing uittreedt; hij wordt dan geen vennoot bij een verkrijgende openbare vennootschap.

3. Het proces van de juridische splitsing lijkt erg op het hiervoor besproken proces van de juridische fusie en valt eveneens uiteen in vier onderdelen. Allereerst is er de voorbereidende fase. Hierin wordt door de splitsende vennootschap(pen) een (gezamenlijk) voorstel tot splitsing opgesteld. In dat voorstel wordt informatie opgenomen die voor de vennoten van de splitsende vennootschap(pen) van belang is. Het gaat daarbij om dezelfde soort informatie als hiervoor bij de juridische fusie is besproken, waaraan enkele elementen zijn toegevoegd die specifiek van belang zijn bij een splitsing, zoals de beschrijving van vermogensbestanddelen die zullen overgaan op een verkrijgende openbare vennootschap en de verdeling van vennoten als die niet allen vennoot worden van de verkrijgende openbare vennootschappen. Nadat de voorbereidende fase is afgerond, komt de tweede fase en kan er over de splitsing worden besloten. Iedere bij de splitsing betrokken vennootschap moet met het voorstel tot splitsing instemmen conform de regeling die daarvoor is opgenomen in de overeenkomst van vennootschap. Als een zodanige regeling ontbreekt, geldt de regeling als vereist voor wijziging van de overeenkomst. Daarbij is instemming van alle vennoten vereist, tenzij in de overeenkomst uitdrukkelijk in een nadere regeling is voorzien. Zie de toelichting bij artikel 11. Als voor afzonderlijke wijzigingen verschillende meerderheden gelden, is voor een besluit tot splitsing de grootste daarvan vereist.

Nadat over de splitsing is besloten vangt de derde fase aan. Binnen een maand na de datum van het besluit tot splitsing kan een vennoot die niet met het besluit tot splitsing heeft ingestemd de vennootschap opzeggen tegen de datum waarop de splitsing tot stand komt. De vennoot die opzegt, heeft recht op een uittreedvergoeding. Artikel 26 vindt toepassing op de vaststelling daarvan.

In de vierde en afsluitende fase stellen de splitsende openbare vennootschappen een gezamenlijke schriftelijke verklaring op die wordt ingeschreven in het handelsregister. Die verklaring kan worden ingeschreven na verloop van de maand waarin vennoten na een besluit tot splitsing kunnen uittreden of eerder als vast staat dat geen vennoten zullen uittreden. De splitsing komt tot stand met ingang van de dag na de dag waarop zij is ingeschreven in het handelsregister.

4. De in lid 10 opgenomen regeling voor vermogensbestanddelen waarvan niet kan worden vastgesteld aan welke openbare vennootschap die toekomen is ontleend aan artikel 334s van Boek 2.

5. In lid 11 is een regeling opgenomen die voorziet in een vervanging of uitbreiding na splitsing van een beperkt recht dat een derde heeft op rechten van een venoot in een splitsende openbare vennootschap.

6. Als een openbare vennootschap splitst, kan in het kader van de vermogensovergang onder algemene titel vermogen overgaan dat een opgave aan de beheerders van registers waarin de gerechtigdheid tot activa kan worden ingeschreven noodzakelijk maakt; zie de toelichting bij artikel 6 lid 3 dat bij splitsing overeenkomstige toepassing vindt.

Artikel 39 Aansprakelijkheid

1. De regeling van de aansprakelijkheid na een splitsing van een splitsende openbare vennootschap en die van een verkrijgende openbare vennootschap is ontleend aan artikel 334t van Boek 2.

2. De in lid 7 opgenomen regeling over de verjaring van een vordering op een venoot is gebaseerd op het principe dat rechtsvorderingen op uittredende vennoten verjaren door verloop van vijf jaren na inschrijving van de uittreding; zie de toelichting bij artikel 19 lid 5. De in lid 6 beschreven regeling ziet op de situatie dat een vennootschap door zuivere splitsing ophoudt te bestaan en de rechtsverhouding waarop een vordering is gebaseerd is overgegaan op een verkrijgende openbare vennootschap waarin een venoot van de splitsende vennootschap geen venoot is geworden. Zoals hiervoor besproken kan die situatie zich voordoen wanneer onderscheiden vennoten van de splitsende openbare vennootschap venoot worden van onderscheiden verkrijgende openbare vennootschappen of wanneer een venoot ter gelegenheid van de splitsing ophoudt venoot te zijn. Als een venoot bij een afsplitsing ter gelegenheid van de splitsing ophoudt venoot te zijn van de splitsende vennootschap vindt artikel 19 lid 5 toepassing.

Artikel 40 Beperkingen in mogelijkheid tot fusie of splitsing

Deze regeling is ontleend aan die bij de juridische fusie en splitsing; artikel 310 leden 5 en 6 en artikel 324b leden 4 en 5 van Boek 2. Daaraan is toegevoegd dat de openbare vennootschap rechtspersoonlijkheid moet hebben; zie daarvoor de toelichting bij artikel 6.

Artikel 41 Vernietiging van een fusie of splitsing

Deze regeling is ontleend aan die bij de juridische fusie en splitsing; artikel 323/334u van Boek 2. In verband met de discussie in de literatuur over mogelijk nietige of non-existente fusies of splitsingen bij Boek 2-rechtspersonen is in artikel 41 lid 1 vastgelegd dat een niet door een rechter vernietigde fusie (en daarmee ook een splitsing, zie lid 8) geldig is.

**Bijlage VI - Rapport van de Werkgroep <-->
conceptrapport d.d. 15 juni 2016**

**MODERNISERING
PERSONENVENNOOTSCHAPPEN**

Rapport van de Werkgroep Personenvennootschappen

prof. mr. M. van Olfen (voorzitter)
mr. J.M. Blanco Fernández mw. mr. S. Drion
prof. dr. P.H.J. Essers mr. W.J.M. Gitmans mr. V.A.E.M. Meijers
prof. mr. M.J.G.C. Raaijmakers mr. A.J.S.M. Tervoort
prof. mr. W.J.M. van Veen
prof. mr. D.F.M.M. Zaman
mr. E.A. van Dooren (secretaris)
mr. T. Salemink (secretaris)

Amsterdam, ~~juni~~ September 2016

~~Ontwerp juni~~ September 2016

VOORWOORD

De werkgroep is samengesteld uit juristen en fiscalisten uit praktijk, wetenschap en bedrijfsleven. Wat hen bindt is een bijzondere interesse voor de personenvennootschap, de maatschap, de vennootschap onder firma (VOF) en de commanditaire vennootschap (CV). De werkgroep is een particulier initiatief om te komen tot een nieuwe wettelijke regeling voor de personenvennootschap.

De huidige wettelijke regeling voor de personenvennootschap dateert uit 1838 en is sinds die tijd niet noemenswaardig herzien. De regeling is verspreid uitgewerkt in verschillende wetten en aangevuld door veel rechtspraak en juridische literatuur. Als gevolg daarvan is de rechtsfiguur van de personenvennootschap niet gemakkelijk toegankelijk en ten opzichte van andere westerse landen, zowel binnen als buiten de EU, sterk verouderd. Tot op heden zijn er twee initiatieven geweest tot vernieuwing van de wettelijke regeling van de personenvennootschap. Een eerste poging is ondernomen in de 50' er jaren van de vorige eeuw met het voorontwerp Van der Grinten voor titel 7.13 van het (nieuw) Burgerlijk Wetboek. Die poging is nimmer omgezet in een voorstel van wet. Eind 2002 is een nieuwe poging gedaan met een voorstel van wet dat de eindstreep niet heeft gehaald.

Over deze (voor-)ontwerpen is veel geschreven en gesproken. Voor- en tegenstanders van de gepresenteerde voorstellen hebben zich luid en duidelijk laten horen. Omdat de tegenstellingen op verschillende onderwerpen nogal groot zijn, lijkt de wetgever niet op korte termijn met een nieuw voorstel te zullen komen. De werkgroep acht het niet gewenst dat er nog lange tijd met de huidige wettelijke regeling moet worden voortgeploeterd. Vandaar een nieuw initiatief.

De werkgroep is haar werkzaamheden gestart in 2012. Zij heeft zichzelf ten doel gesteld een aanzet te geven tot een nieuwe wettelijke regeling voor de personenvennootschap, waarin aanbevelingen zijn opgenomen voor het oplossen van knelpunten en lacunes in het huidige recht en zo bij te dragen aan de noodzakelijke modernisering en innovatie van dit rechtsgebied. Daarbij is rekening gehouden met de fiscale implicaties van bepaalde keuzes. In de werkgroep zijn over diverse onderwerpen pittige discussies gevoerd. Daaruit blijkt dat binnen en buiten de werkgroep verschillende visies bestaan op onderwerpen als rechtspersoonlijkheid, (beperking van) aansprakelijkheid, nut en noodzaak van wettelijke regelingen voor reorganisaties en handhaving van de indeling in vennootschappen zoals wij die vandaag kennen. De ideale regeling die recht doet aan de wensen van eenieder is simpelweg niet beschikbaar. De werkgroep heeft op verschillende onderwerpen een keuze moeten maken, waarbij andere alternatieven ook denkbaar waren geweest.

De werkgroep heeft [een ontwerp van](#) dit rapport en het bijgaande voorstel voor een wettelijke regeling besproken met de Commissie Vennootschapsrecht op 4 april 2016. ~~Dit~~ [Een aangepast](#) rapport en het voorstel voor een wettelijke

regeling ~~wordt verder~~is besproken tijdens het op 15 juni 2016 ~~ge~~tehouden symposium in Amsterdam: ‘Naar een nieuwe regeling voor de Personenvennootschap’.. De werkgroep heeft ~~het plan het~~een definitief rapport en voorstel voor een wettelijke regeling ~~daarna aan te bieden~~op 26 september 2016 aangeboden aan de minister van Veiligheid en Justitie.

INHOUDSOPGAVE

Hoofdstuk 1. Inleiding en uitgangspunten Bijl. VI - 1

- 1.1 Doelstelling Bijl. VI - 1
- 1.2 Uitgangspunten Bijl. VI - 1
- 1.2.1 Eén wettelijke regeling Bijl. VI - 1
- 1.2.2 Een spoorboekje met regelend recht als uitgangspunt Bijl. VI - 2
- 1.2.3 Elimineren van niet effectieve regels en vermindering van (administratieve) lasten Bijl. VI - 2
- 1.2.4 Een gebalanceerde bescherming van crediteuren Bijl. VI - 2
- 1.2.5 Beperken van rechtsonzekerheid Bijl. VI - 3
- 1.2.6 Ontwikkelingen in andere landen. Faciliteren van de behoeften van nationale en internationale praktijk Bijl. VI - 3
- 1.2.7 Handhaven van de mogelijkheid van fiscale transparantie voor de inkomsten- en vennootschapsbelasting. Gevolgen voor overdrachtsbelasting Bijl. VI - 3

Hoofdstuk 2. Materiële kenmerken. Beroep en bedrijf Bijl. VI - 5

Hoofdstuk 3. Handhaven van de maatschap, VOF en CV; beperking van aansprakelijkheid voor beroepsfouten Bijl. VI - ~~67~~

Hoofdstuk 4. Rechtspersoonlijkheid Bijl. VI - ~~78~~

- 4.1 Invoering personenvennootschap met rechtspersoonlijkheid Bijl. VI - ~~78~~
- 4.2 Verkrijgen van rechtspersoonlijkheid Bijl. VI - ~~78~~
- 4.3 Gebreken in de overeenkomst; ontbinding van de rechtspersoon Bijl. VI - ~~89~~
- 4.4 Overgangsregeling/gevolgen huidige personenvennootschappen Bijl. VI - ~~89~~

Hoofdstuk 5. Bestuur Bijl. VI - ~~911~~

- 5.1 Bestuur Bijl. VI - ~~911~~
- 5.2 Vertegenwoordiging Bijl. VI - ~~911~~

Hoofdstuk 6. Gebondenheid van vennoten tegenover derden Bijl. VI - ~~143~~

- 6.1 Gebondenheid bij toe- en uittreding Bijl. VI - ~~143~~
- 6.1.1 Toetreding Bijl. VI - ~~143~~
- 6.1.2 Uittreding Bijl. VI - ~~124~~
- 6.2 Beperking van aansprakelijkheid voor beroepsfouten Bijl. VI - ~~124~~

Hoofdstuk 7. Het vermogen van de vennootschap Bijl. VI - ~~146~~

- 7.1 Geen afgescheiden vermogen voor de stille vennootschap Bijl. VI - ~~146~~

<u>7.2</u>	<u>Een afgescheiden vermogen voor de openbare niet-ingeschreven vennootschap</u>	<u>Bijl. VI - 146</u>
<u>7.3</u>	<u>Toe- en uittreden van vennoten</u>	<u>Bijl. VI - 146</u>
<u>7.4</u>	<u>Vruchtgebruik en pandrecht</u>	<u>Bijl. VI - 157</u>

Hoofdstuk 8. Commanditaire vennootschap **Bijl. VI - 168**

<u>8.1</u>	<u>Algemeen</u>	<u>Bijl. VI - 168</u>
<u>8.2</u>	<u>Naamvoerings- en bestuursverbod</u>	<u>Bijl. VI - 168</u>
<u>8.3</u>	<u>CV op aandelen</u>	<u>Bijl. VI - 179</u>

Hoofdstuk 9. Herstructurering **Bijl. VI - 1820**

<u>9.1</u>	<u>Algemeen</u>	<u>Bijl. VI - 1820</u>
<u>9.2</u>	<u>Toe- en uittreding, Opvolging</u>	<u>Bijl. VI - 1820</u>
<u>9.3</u>	<u>Wijziging soort personenvennootschap</u>	<u>Bijl. VI - 1819</u>
<u>9.4</u>	<u>Omzetting</u>	<u>Bijl. VI - 1819</u>
<u>9.5</u>	<u>Fusie en splitsing</u>	<u>Bijl. VI - 202</u>

Hoofdstuk 10. Ontbinding, vereffening en verdeling **Bijl. VI - 224**

Hoofdstuk 11. Fiscaliteit **Bijl. VI - 235**

Bijlagen:

- Bijlage fiscale aspecten
- Voorstel Titel 7.13
- Voorstel Memorie van Toelichting

Hoofdstuk 1. Inleiding en uitgangspunten

1.1 Doelstelling

De werkgroep heeft zich ten doel gesteld een aanzet te geven tot een nieuwe wettelijke regeling voor de personenvennootschap. Zij doet daarbij aanbevelingen voor het oplossen van knelpunten en het invullen van lacunes in het huidige recht inzake de personenvennootschap en beoogt invulling te geven aan een noodzakelijke modernisering en innovatie. De concrete aanbevelingen zijn uitgewerkt in een ontwerp voorstel van wet dat van een (memorie van) toelichting is voorzien. Het ontwerp bevat waar wenselijk en mogelijk eveneens een codificatie van het nu geldende recht. Het ontwerp en de memorie van toelichting zijn als bijlagen bij dit rapport gevoegd.

Dit rapport geeft een overzicht van de belangrijkste onderwerpen die de werkgroep heeft gesignaleerd in de huidige wettelijke regeling over de personenvennootschappen die in de praktijk tot problemen of onduidelijkheden leiden dan wel aanvulling behoeven. Ten aanzien van deze onderwerpen wordt vervolgens aangegeven welke alternatieve oplossingen door de werkgroep zijn besproken en welke oplossing volgens de werkgroep aanbeveling verdient. De werkgroep heeft bij het doen van de concrete aanbevelingen en de daarbij behorende uitwerking noodzakelijkerwijs keuzes moeten maken.

1.2 Uitgangspunten

De werkgroep heeft conform haar doelstelling primair aandacht geschonken aan het lokaliseren van knelpunten en lacunes in het recht inzake de personenvennootschap en het aandragen van oplossingen daarvoor. De werkgroep heeft voorts aandacht besteed aan mogelijkheden om de wettelijke regeling voor de personenvennootschap met behoud dan wel bevordering van rechtszekerheid te vereenvoudigen, te flexibiliseren en te innoveren. Daarmee wordt gehoor gegeven aan een roep tot heroverweging die al langere tijd klinkt.

De werkgroep heeft zich door de volgende uitgangspunten laten leiden.

1.2.1 Eén wettelijke regeling

De wettelijke regeling voor de personenvennootschap is thans neergelegd in verschillende wetten. De maatschap vindt haar basis in Boek 7A. De VOF en de CV vinden een (verdere) uitwerking in het Wetboek van Koophandel. Op de personenvennootschap is het algemene vermogensrecht bij wijze van aanvullend recht van toepassing. Een zo verspreide regeling draagt niet bij aan de kenbaarheid

en het gebruik van de personenvennootschap. Om die reden zal zo veel als mogelijk worden voorzien in een regeling in één wet. In dit opzicht ligt deze exercitie in het verlengde van het wetgevingsproject dat in 1954 is ingezet door E.M. Meijers met de eerste wetsvoorstellen en dat mede was gericht op het incorporeren van het handelsrecht in het Burgerlijk Wetboek.

1.2.2 *Een spoorboekje met regelend recht als uitgangspunt*

Een groot deel van de gebruikers van de personenvennootschap bevindt zich in de sfeer van midden- en kleinbedrijf, agrarische ondernemingen en dienstverlening. Dergelijke gebruikers van de personenvennootschap hebben baat bij een wettelijke regeling die zo veel als mogelijk voorziet in een spoorboekje. Daarmee is hun samenwerking als het ware al vorm gegeven en bestaat er minder behoefte aan lijvige en uitgewerkte overeenkomsten. Tegelijkertijd moet worden onderkend dat een “one model fits all” benadering beklemmend of zelfs verstikkend kan werken. Ondernemers die een *custom made* regeling willen uitwerken moeten daar zo veel als mogelijk in worden vrij gelaten. Dwingendrechtelijke bepalingen moeten beperkt blijven tot regelingen ter bescherming van specifieke stakeholders, zoals crediteuren.

1.2.3 *Elimineren van niet effectieve regels en vermindering van (administratieve) lasten*

Bij het doornemen van het bestaande recht heeft de werkgroep zich mede de vraag gesteld of bestaande regels effectief zijn en of de effectiviteit in verhouding staat tot de daarmee verband houdende (administratieve) lasten. Dit heeft vooral met betrekking tot voortzetting van de activiteiten van een vennootschap in een ander (samenwerkings)verband geleid tot de aanbeveling een aantal regels te schrappen en die te vervangen door meer gebruikersvriendelijke bepalingen.

1.2.4 *Een gebalanceerde bescherming van crediteuren*

De regeling van aansprakelijkheid van vennoten van een personenvennootschap is naar huidig recht gecompliceerd en kan leiden tot vragen omtrent de redelijkheid daarvan. Daarbij kan worden gedacht aan de aansprakelijkheid van vennoten bij toe- en uittreding. In dat verband is nog onlangs door de Hoge Raad met betrekking tot het huidige recht beslist dat vennoten die toetreden tot een VOF mede verbonden zijn voor alle verbintenissen van de VOF die bestaan op het moment van toetreden.¹ Ook kan worden gedacht aan de aansprakelijkheid van comman-

¹ HR 13 maart 2015, *NJ* 2015, 241, m.nt. Van Schilfgaarde.

ditaire vennoten bij overtreding van verboden.² Een onevenredig groot aansprakelijkheidsrisico kan een remmend effect hebben op de bereidheid te participeren in een personenvennootschap waardoor uiteindelijk de continuïteit van ondernemingen gedreven in de vorm van een personenvennootschap in het gedrang kan komen. Maar ook moet worden gedacht aan de ontwikkeling van de personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid in andere landen.³ De groei van het gebruik van deze rechtsvormen toont aan dat daaraan althans in die landen grote behoefte bestaat. Ook in Nederland worden dergelijke buitenlandse rechtsvormen met een beperking van aansprakelijkheid gebruikt. De gebruikers worden daarbij gesteund door de zich snel ontwikkelende jurisprudentie over de vrijheid van vestiging van vennootschappen. Deze ontwikkeling is structureel in een hoge versnelling gekomen na het arrest van het Europese Hof van Justitie van 9 maart 1999 in de Centros zaak.⁴ In deze context past ook de roep naar een vennootschapsvorm die meer bescherming biedt tegen persoonlijke aansprakelijkheid.

1.2.5 *Beperken van rechtsonzekerheid*

Het recht inzake de personenvennootschap verschaft een juridische basis aan met name het midden- en kleinbedrijf. Het moet daarom op de praktijk gericht recht zijn en daarnaast een grote mate van helderheid en zekerheid bieden. Om die reden en met het oog op het beperken van (extra) administratieve lasten heeft de werkgroep als uitgangspunt genomen dat rechtsregels die in praktijk, literatuur en jurisprudentie zijn uitgekristalliseerd en overigens niet omstreden zijn of door evident betere vervangen kunnen worden, ongewijzigd gehandhaafd kunnen worden. Hierbij past ook het streven om waar mogelijk invoeringsfricties te vermijden.

De werkgroep heeft echter ook moeten constateren dat in het huidige recht veel onderwerpen niet uitgekristalliseerd zijn of omstreden zijn of soms door evident betere vervangen kunnen worden. Daarbij kan met name worden gedacht aan de rechtsbevoegdheid van een personenvennootschap.

1.2.6 *Ontwikkelingen in andere landen. Faciliteren van de behoeften van nationale en internationale praktijk*

De evolutie van de personenvennootschap heeft in andere landen niet stil gestaan. In veel landen is de personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid geïntroduceerd; in 1994 in Duitsland; in 2003 in Engeland.

2 Zie art. 21 K waarover recent nog in matigende zin HR 29 mei 2015, NJ 2015, 380, m.nt. Van Schilfgaarde.
3 Bijvoorbeeld de Verenigde Staten en het Verenigd Koninkrijk (LLP en LLC) en de Bondsrepubliek Duitsland (Partnerschaftsgesellschaft Angehöriger Freier Berufe en Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Haftung).
4 C-212/97, ECR 1999, I-1459; NJ 2000, 48 m.nt. P. Vlas; JOR 1999/117 m.nt. G. van Solinge.

1.2.7 *Handhaven van de mogelijkheid van fiscale transparantie voor de inkomsten- en vennootschapsbelasting. Gevolgen voor overdrachtsbelasting*

Voor de praktijk is het van groot belang dat de fiscale transparantie behouden blijft. Door de personenvennootschap niet als een voor de vennootschapsbelasting zelfstandig lichaam aan te merken, wordt fiscaal als het ware door de personenvennootschap heen gekeken. Een van de gevolgen hiervan is dat verliezen van een personenvennootschap voor de toepassing van de inkomsten- en vennootschapsbelasting rechtstreeks kunnen worden verrekend met de 'eigen' positieve resultaten van de vennoten. Daarnaast zijn voor de vennoten van een personenvennootschap verschillende fiscale ondernemingsfaciliteiten van toepassing die niet gelden voor de aandeelhouders van een BV. Voor de overdrachtsbelasting geldt een andere systematiek. Voor de toepassing van die belasting is bepalend wie als (economisch) eigenaar van de onroerende zaak moet worden aangemerkt: is dat de personenvennootschap of zijn dat de vennoten van de personenvennootschap? Dit wordt nader uitgewerkt in hoofdstuk 11 en in de bijlage over de fiscale aspecten.

Hoofdstuk 2. Materiële kenmerken. Beroep en bedrijf

De huidige omschrijving van de personenvennootschap in artikel 1655 van Boek 7A wordt algemeen als onvoldoende bruikbaar beschouwd. Zo komt het meest kenmerkende element van de overeenkomst van vennootschap, de eis tot samenwerking tussen partijen, in de omschrijving niet voor. De in het artikel genoemde verplichting van vennoten om iets in gemeenschap te brengen wordt daarentegen doorgaans niet als een vereiste voor het bestaan van een overeenkomst van vennootschap beschouwd. De werkgroep is van oordeel dat een betere omschrijving noodzakelijk is. Daarbij kiest het wetsvoorstel voor een systeem van materiële kenmerken: de vennootschap is alleen de overeenkomst die voldoet aan alle kenmerken genoemd in artikel 1. In het verlengde hiervan ligt dat een overeenkomst die aan deze kenmerken voldoet steeds als vennootschap moet worden gekwalificeerd, ook al zijn partijen zich er niet van bewust dat zij een vennootschap vormen. Deze keus is in lijn met het bestaande recht.⁵ In de wettelijke systematiek kwalificeert de personenvennootschap als bijzondere overeenkomst. De wettelijke regeling dient daarom te worden opgenomen in Boek 7.

De werkgroep heeft bij het vormen van een vennootschapsbegrip een evenwicht trachten te vinden tussen enerzijds een ruim begrip dat toepasselijk zou zijn op uiteenlopende samenwerkingsvormen en anderzijds een eng begrip dat alleen toepasselijk zou zijn op de meest gangbare vennootschappen. Een ruim begrip zou bijvoorbeeld ook van toepassing zijn op samenwerkingsverbanden met een ideëel doel of buiten de commerciële sfeer, terwijl een eng begrip bijvoorbeeld zou vereisen dat bij elke vennootschap alle vennoten in het resultaat van de vennootschap delen. Het een noch het andere vindt de werkgroep wenselijk. Het komt haar voor dat een doelmatige afbakening niet zo ruim moet zijn dat ook ideële verbanden daaronder vallen, maar ook niet zo eng dat bij alle vennootschappen sprake moet zijn van verplichte deelname van alle vennoten in het resultaat. Het voorgestelde begrip is naar het oordeel van de werkgroep ruim genoeg om het overgrote deel van de vennootschappelijke samenwerkingsverbanden te omvatten, daarbij ruimte latend voor wat uitzonderlijke situaties, en eng genoeg om samenwerkingsverbanden uit te sluiten die om verschillende redenen niet goed inpasbaar zijn in de algehele regeling van de personenvennootschap.

Het huidige recht maakt onderscheid tussen vennootschappen die gericht zijn op de uitoefening van een beroep en die welke gericht zijn op de uitoefening van een bedrijf. De eerste vorm wordt als maatschap in het Burgerlijk Wetboek geregeld. De tweede wordt als VOF of CV in het Wetboek van Koophandel geregeld. Het wetsvoorstel zet de lijn naar verdere integratie van Burgerlijk Wetboek en Wetboek van Koophandel door en geeft een integrale regeling voor de personenvennootschap in het Burgerlijk Wetboek. Het onderscheid tussen beroep en bedrijf

⁵ HR 2 september 2011, NJ 2012, 75, m.nt. Van Schilfgaarde.

behoudt wel enige betekenis in verband met ~~de~~ het – evenals onder huidig recht
bestaande – onderscheid in verbondenheid tussen de maatschap (gelijke delen) en
de vennootschap onder firma (hoofdelijkheid) en met de voorgestelde specifieke
aansprakelijkheidsregeling voor beroepshandelingen (zie hierover paragraaf 6.4₂).

Hoofdstuk 3. Handhaven van de maatschap, VOF en CV; beperking van aansprakelijkheid voor beroepsfouten

De werkgroep acht het wenselijk om binnen de rechtsvorm personenvennootschap afzonderlijke soorten voor beroep en bedrijf te handhaven. De praktijk is vertrouwd met het onderscheid beroep/bedrijf, terwijl niet gebleken is dat het onderscheid tot problemen leidt. Ook in andere landen wordt een dergelijk onderscheid toegepast. De afschaffing van een onderscheid tussen beroep en bedrijf zou ook leiden tot invoeringsfricties. Het onderscheid biedt ook de mogelijkheid om een eigen aansprakelijkheidsregime voor de beroepsuitoefening in te voeren. Beroepsbeoefenaren worden in beginsel beschermd tegen aansprakelijkheid voor beroepsfouten die niet door henzelf maar door een medevenoot zijn gemaakt. Zie nader over dit onderwerp paragraaf 6.2.

In het verlengde van de handhaving van het onderscheid tussen beroep en bedrijf ligt de handhaving van het in het huidige recht bestaande verschil tussen maatschap en vennootschap onder firma. Ook in het wetsvoorstel is de maatschap de vennootschap voor de uitoefening van een beroep en de vennootschap onder firma de vennootschap voor de uitoefening van een bedrijf. Met de bijzondere regeling van de aansprakelijkheid voor beroepsbeoefenaren in de maatschap sluit het voorstel aan bij de tendens in andere landen om rechtsvormen die specifiek zien op de beroepsuitoefening te creëren. Daarnaast kent het wetsvoorstel de commanditaire vennootschap, die net als de vennootschap onder firma gericht is op bedrijfsuitoefening, maar waarbij de commanditaire vennoten niet verbonden zijn voor de schulden van de vennootschap. Door de maatschap, vennootschap onder firma en commanditaire vennootschap te handhaven worden ook invoeringsfricties voorkomen.

Het wetsvoorstel regelt ook de stille vennootschap. Dit is de vennootschap die niet aan het rechtsverkeer deelneemt. Naar huidig recht zou deze soort worden aangeduid als een stille maatschap. In de praktijk speelt zij een niet onbelangrijke rol. Zie over de regeling betreffende de gebondenheid van de vennoten bij de stille vennootschap en het vermogen van de stille vennootschap nader paragraaf 6.1 respectievelijk paragraaf 7.1

Hoofdstuk 4. Rechtspersoonlijkheid

4.1 Invoering personenvennootschap met rechtspersoonlijkheid

De openbare vennootschap is, naast een overeenkomst tussen de vennoten, ook een eenheid die onder eigen naam aan het rechtsverkeer deelneemt. Deze deelname aan het rechtsverkeer doet rechtsverhoudingen ontstaan tussen de vennootschap en derden. De regeling van deze verhoudingen is in het huidige recht bijzonder ingewikkeld. Wegens het ontbreken van rechtspersoonlijkheid van de vennootschap worden de verhoudingen toegerekend aan de gezamenlijk handelende vennoten. Dit leidt tot moeizame dogmatische onderscheidingen en kosten voor het toe- en uittreden van vennoten. Om een voorbeeld te noemen: de dagvaarding van een vennootschap en de vennoten levert in de praktijk nogal eens moeilijkheden op.⁶ De toekenning van de rechtspersoonlijkheid aan de openbare vennootschap biedt naar het oordeel van de werkgroep de beste oplossing voor een efficiënte regeling van de deelname van de vennootschap aan het rechtsverkeer. De werkgroep zet op dit punt de oplossingsrichtingen voort uit het voorontwerp-Van der Grinten en de ontwerptitel 7.13.

De toekenning van rechtspersoonlijkheid aan de personenvennootschap laat onverlet dat de vennootschap primair een overeenkomst tussen de vennoten is. De werkgroep heeft daarom, voortbouwend op de systematiek van het Burgerlijk Wetboek, ervoor gekozen de vennootschap als benoemde overeenkomst in Boek 7 te regelen en niet als een rechtspersoon in Boek 2.

4.2 Verkrijgen van rechtspersoonlijkheid

De werkgroep acht het gewenst dat over het bestaan van de vennootschap als rechtspersoon zo min mogelijk onzekerheid bestaat. Met het oog daarop is ervoor gekozen verkrijging en verlies van de rechtspersoonlijkheid aan een eenvoudige, formele en openbare handeling te verbinden. De rechtspersoon ontstaat met ingang van de dag volgend op de dag dat de vennootschap in het handelsregister is ingeschreven. De rechtspersoon eindigt na ontbinding met ingang van de dag volgend op de dag waarop de beëindiging van de vereffening is ingeschreven in het handelsregister. Hiermee kan snel en efficiënt, door raadpleging van het handelsregister, zekerheid over het bestaan van de rechtspersoon worden verkregen.

De werkgroep heeft gediscussieerd over de wenselijkheid om voor de totstandkoming van de rechtspersoon een notariële akte te eisen, zoals dat voor de rechtspersonen van Boek 2, met uitzondering van de zogenoemde informele vereniging, geldt. Hoewel de notariële tussenkomst ~~onmiskkenbare~~ voordelen biedt,

⁶ Vgl. HR 15 maart 2013, NJ 2013, 290, m.nt. Van Schilfgaarde.

meent de werkgroep dat een lichtere formaliteit, zoals de inschrijving in het handelsregister, de voorkeur verdient. Het voornaamste doel van de formaliteit, namelijk zekerheid omtrent het ontstaan van de rechtspersoon, kan door de inschrijving worden verkregen. Het komt de werkgroep voor dat de inschrijving in handelsregister voor het MKB kostenefficiënter en gemakkelijker is dan de gang naar de notaris. Dit sluit ook aan bij regelingen op dit punt in buitenlandse rechtsstelsels en het voorstel voor een nieuwe titel 7.13 BW van 1972.

De werkgroep heeft onderkend dat het vereiste van inschrijving, hoe wenselijk ook, niet geheel kan worden afgedwongen. Er moet rekening worden gehouden met de mogelijkheid dat vennootschappen aan het rechtsverkeer deelnemen die niet in het handelsregister zijn ingeschreven. Het wetsvoorstel voorziet in dit probleem. De vennootschap die niet is ingeschreven heeft niet het voordeel van de rechtspersoonlijkheid. Daarnaast wordt de beschermingsbepaling van het huidige artikel 29 WvK gehandhaafd met uitbreiding van het toepassingsbereik tot alle openbare vennootschappen. Hierdoor worden geen nieuwe soorten vennootschappen gecreëerd. De bepaling geldt als sanctie voor een vennootschap die niet is ingeschreven. Een dergelijke regeling bestaat ook in Boek 2.

4.3 Gebreken in de overeenkomst; ontbinding van de rechtspersoon

Het wetsvoorstel voorziet in de mogelijkheid van ontbinding van de vennootschap wanneer de vennootschap niet blijkt te voldoen aan de materiële kenmerken van de overeenkomst van vennootschap. Het is denkbaar dat een dergelijke overeenkomst als vennootschap in het handelsregister wordt ingeschreven. In dat geval ontstaat toch een rechtspersoon. Iedere belanghebbende kan dan vorderen dat de rechter de rechtspersoon ontbindt. Dit stelsel, waarin het ontstaan van de rechtspersoon enigszins wordt losgemaakt van de geldigheid van de daaraan ten grondslag liggende rechtshandeling, vertoont een zekere gelijkenis met de regeling van Boek 2 (artikel 2:4 lid 2 en 2:21).

4.4 Overgangsregeling/gevolgen huidige personenvennootschappen

De invoering van rechtspersoonlijkheid ~~brenge een wijziging in~~ leide tot een wijziging in de rechtspositie van bestaande personenvennootschappen. Deze ontberen in het huidige recht rechtspersoonlijkheid. Het vermogen van de vennootschap is gemeenschappelijk vermogen van de vennoten. Het zijn van rechtspersoon brengt voor de personenvennootschap ~~met zich mee~~ dat het vennootschappelijk vermogen aan de rechtspersoon en niet aan de vennoten toebehoort. Voor deze wijziging moet een overgangsregeling worden gecreëerd.

De werkgroep ~~heeft gekozen voor~~ bepleit de eenzelfde soort regeling die de wetgever bij de invoering van Boek 2 heeft voorzien voor de vereniging met beperkte rechtsbevoegdheid, dus de vereniging van artikel 30 van Boek 2. Een op het tijdstip van inwerkingtreding van het wetsvoorstel bestaande vennootschap die is ingeschreven bezit van dat tijdstip af rechtspersoonlijkheid. Goederen die op dat tijdstip aan de vennootschap zouden toebehoren, indien zij, toen het goed te haren behoeve werd verkregen, reeds rechtspersoon was geweest, gaan bij het inwerking treden van het wetsvoorstel van rechtswege op haar over (artikel 37 Overgangswet nieuw Burgerlijk Wetboek). Deze oplossing heeft als voordeel dat er geen veranderingen optreden in de vermogensrechtelijke positie van de vennootschap: het vermogen waartoe de vennoten vóór de invoering van het wetsvoorstel gezamenlijk (als vennoten) gerechtigd waren, komt op het tijdstip van inwerkingtreding van het wetsvoorstel van rechtswege toe aan de vennootschap rechtspersoon. In verband met de vereiste titelrecherche bij een latere overdracht, zouden registergoederen en aandelen op naam waar voor de levering een notariële akte is voorgeschreven moeten worden uitgezonderd. Zie hierover ook artikel 6 van het onderhavige voorstel met de daarbij behorende toelichting. Indien een stille vennootschap vóór de invoering van rechtspersoonlijkheid al is ingeschreven, dienen haar vennoten deze uit te schrijven of te accepteren dat de vennootschap rechtspersoonlijkheid verkrijgt.

Hoofdstuk 5. Besturen van de vennootschap

5.1 Bestuur

De huidige wet spreekt niet over het bestuur van de vennootschap, maar over het 'beheer'. Deze term geeft niet goed weer wat de inhoud van deze activiteit is. Heden ten dage worden onder 'beheer' werkzaamheden verstaan van hoofdzakelijk administratieve aard, gericht op het in stand houden van een bepaald vermogen. Bovendien kan het begrip 'beheren' juridisch het misverstand oproepen dat daden van beschikking, zoals de eigendomsoverdracht van een activum van de vennootschap, daaronder niet zijn begrepen. In hedendaags taalgebruik wordt de hier bedoelde activiteiten gezamenlijk veeleer aangeduid met de term 'besturen'. In het ontwerp wordt het begrip 'beheer' dan ook vervangen door het begrip 'bestuur'. Inhoudelijk is gekozen voor een stelsel waarbij voor alle vennootschapsvormen geldt dat het bestuur berust bij alle vennoten gezamenlijk.⁷ Deze regel sluit ook het nauwst aan bij de persoonlijke aansprakelijkheid van iedere vennoot. Mochten de vennoten een hiervan afwijkende bestuursregeling willen treffen dat staat hun dat vrij: de wettelijke regeling is van regelend recht.

Daarnaast is iedere vennoot bevoegd tot het verrichten van alle handelingen die gelet op het doel van de vennootschap tot haar normale werkzaamheden behoren. Daarmee beoogt het ontwerp te voorkomen dat voor alledaagse activiteiten de instemming van alle vennoten nodig is, wat tot onwenselijke inefficiënties in de besluitvorming zou kunnen leiden. Nieuw is de hieraan toegevoegde regel dat iedere vennoot ook bevoegd is tot het verrichten van handelingen die geen uitstel kunnen lijden, ook al vallen die buiten de normale werkzaamheden van de vennootschap.

In overeenstemming met wat thans al als geldend recht wordt aangenomen, maar niet in de wet is opgenomen, is uitdrukkelijk bepaald dat alle vennoten verplicht zijn aan de andere vennoten rekening en verantwoording af te leggen omtrent hun activiteiten ten behoeve van de vennootschap.

5.2 Vertegenwoordiging

Als hoofdregel is opgenomen dat iedere gewone vennoot van een openbare vennootschap bevoegd is haar te vertegenwoordigen. Deze regel stemt inhoudelijk overeen met de regel die naar huidig recht geldt voor de vennootschap onder firma en de commanditaire vennootschap. Zij wijkt ten aanzien van de maatschap af van

⁷ Met uitzondering van de commanditaire vennoten van een CV; zie hieronder bij 7.2.

de huidige regeling. Naar huidig recht wordt de maatschap zelf in beginsel slechts verbonden indien alle maten voor iedere externe handeling van de maatschap volmacht hebben verleend om hen te vertegenwoordigen. De werkgroep is van mening dat het niet gewenst is dit onpraktische onderscheid, dat niet goed aansluit bij de wijze waarop maatschappen veelal aan het rechtsverkeer deelnemen, te laten voortbestaan. Het staat partijen vrij ook op dit punt een van de wet afwijkende regeling te treffen.

Voor wat betreft de gebondenheid van de vennoten jegens derden, kan in belangrijke mate worden teruggevallen op de algemene leerstukken omtrent hoofdelijke verbondenheid dan wel verbondenheid voor gelijke delen. De hoofdregel dat bij de vennootschap onder firma elke vennoot bevoegd is de vennootschap en andere vennoten te verbinden, is gehandhaafd. In de literatuur is gediscussieerd over de vraag of hetzelfde uitgangspunt niet ook voor de openbare maatschap zou moeten gelden.⁸ Ten einde de op dit punt wenselijke verduidelijking te realiseren, wordt voorgesteld ook voor de maatschap - die in het bestel van het voorliggende ontwerp steeds een openbare vennootschap is - te bepalen dat in beginsel elk van de vennoten bevoegd is tot vertegenwoordiging. De hoofdregel dat bij de vennootschap onder firma de verbondenheid hoofdelijk is, is gehandhaafd nu niet gebleken is dat dit als knelpunt wordt ervaren. Ook is gehandhaafd de hoofdregel dat bij de maatschap de verbondenheid voor gelijke delen geldt.

⁸ Zie Asser/Maeijer V, nr. 109 e.v. en aldaar genoemde literatuur.

Hoofdstuk 6. Gebondenheid van vennoten tegenover derden

Naar de mening van de werkgroep is er op enkele punten ten aanzien van de gebondenheid van vennoten tegenover derden behoefte aan verduidelijking of verandering. Dit betreft in het bijzonder de verbondenheid van een toegetreden vennoot voor verbintenissen die dateren van vóór zijn toetreden (§ 6.1.1) en het voortduren van de verbondenheid na het uitreden (§ 6.1.2). Een met de verbondenheid tegenover derden verband houdend aspect is voorts de aansprakelijkheid van een vennoot voor beroepsfouten van één of meer andere vennoten. Dit laatste naar aanleiding van de in paragraaf 1 genoemde roep voor de invoering van een met de LLP vergelijkbare rechtsvorm (§ 6.32).

6.1 Gebondenheid bij toe- en uittreding

6.1.1 Toetreding

De verbondenheid van een vennoot voor verbintenissen van de vennootschap die dateren van vóór zijn toetreden is een belangrijk aandachtspunt. In de literatuur en jurisprudentie worden op dit punt verschillende standpunten ingenomen, waarbij de benadering soms verschilt al naar gelang sprake is van een maatschap dan wel een vennootschap onder firma of commanditaire vennootschap.⁹ De werkgroep is van mening dat op dit punt voor alle verschijningsvormen van de personenvennootschap dezelfde eenduidige regeling moet gelden.

Het onverkort aannemen van aansprakelijkheid voor alle verbintenissen van de vennootschap, leidt naar het oordeel van de werkgroep niet tot goede resultaten. Hieraan ligt mede ten grondslag dat door het toetreden van een nieuwe vennoot bestaande crediteuren niet worden benadeeld in hun verhaalsmogelijkheden en zelfs - gezien de verbondenheid van de toegetreden vennoot voor verbintenissen van na zijn toetreden - reeds profijt hebben van zijn toetreden. Het aannemen van de genoemde aansprakelijkheid kan het toetreden tot een bestaande vennootschap gezien daaraan verbonden risico's ontmoedigen. Als de desbetreffende risico's al uit een grondige due diligence zouden kunnen worden gekend, doet dit immers aan persoonlijke verbondenheid niet af. Hierbij komt dat eventuele garanties of afspraken omtrent de draagplicht voor de desbetreffende schulden, geen waarde hebben bij faillissement van de vennootschap en haar vennoten. Hiermee kunnen deze risico's dan ook niet afdoende worden afgedekt.

Ten einde de genoemde risico's adequaat te vermijden, zou de vennootschap moeten worden ontbonden om vervolgens met de beoogde persoon een nieuwe vennootschap aan te gaan. De hiermee gepaard gaan discontinuïteit is evenwel

⁹ HR 13 maart 2015, NJ 2015, 241, m.nt. Van Schilfgaarde.

mede gezien de hieraan verbonden kosten en fiscale implicaties, niet zonder bezwaren. Zij staat bovendien haaks op het uitgangspunt dat de identiteit van de vennootschap bij wisseling van vennoten behouden blijft, hetgeen in het bijzonder ook voor derden en dus voor het rechtsverkeer van groot belang is, en het streven om het toe- en uitreden van vennoten zoveel mogelijk te faciliteren.

De werkgroep is daarom van mening dat een genuanceerdere benadering moet worden gekozen. Deze houdt in dat een toegetreden vennoot slechts verbonden is voor prestaties waartoe de vennootschap zich reeds vóór het toetreden van de toegetreden vennoot contractueel heeft verbonden, maar die eerst na diens toetreden opeisbaar worden. Hierbij kan worden gedacht aan prestaties die verschuldigd worden uit duurovereenkomsten of financieringsovereenkomsten. Ook indien hieromtrent niets zou zijn geregeld, mag veelal worden aangenomen dat een vennoot door zijn toetreden tot de vennootschap, er blijkt van geeft vanaf dat moment verantwoordelijkheid te willen nemen voor de uit die overeenkomst voortvloeiende verplichtingen van de vennootschap. Door dit uitgangspunt wettelijk vast te leggen, wordt op dit punt helderheid verschaft.

6.1.2 *Uittreding*

Omtrent de aansprakelijkheidspositie van een uitgetreden vennoot bevat de wet – de situatie dat het uittreden niet is ingeschreven in het handelsregister daargelaten – geen bijzondere regeling. In de praktijk wordt op dit punt aangenomen dat persoonlijke aansprakelijkheid van een vennoot jegens de wederpartij blijft bestaan indien hij uittreedt maar dat de uitgetreden vennoot niet aansprakelijk is voor schulden die ontstaan na de uittreding. De werkgroep kiest voor een wat andere benadering. Hieraan ligt ten grondslag dat een vennoot na zijn uittreden geen invloed meer kan uitoefenen op het financiële beleid en het bestuur van de vennootschap. Dit rechtvaardigt dat ter zake van die voortdurende aansprakelijkheid een bijzondere verjaringstermijn wordt opgenomen.

Voorop blijft staan dat de uittredende vennoot niet ontheven wordt van zijn verbondenheid voor de op het moment van zijn uittreden bestaande verbintenissen. In navolging van enkele buitenlandse rechtsstelsels,¹⁰ en in aansluiting op pleidooien hiervoor in de literatuur en vanuit de rechtspraak¹¹ is ten aanzien van de rechtsvorderingen tegen de uitgetreden vennoot tot nakoming van ten tijde van het uittreden bestaande verbintenissen van de openbare vennootschap gekozen voor een verjaringstermijn van vijf jaren. Deze regeling was ook opgenomen in artikel 824 van de ontwerptitel 7.13 en geldt ook voor het EESV.¹²

10 Zie § 159 Duits HGB en artikel 591 Zwitsers OR; vgl. echter section 17 (2) van de Engelse Partnership Act 1890.

11 Zie Wiersma, preadvies Broederschap Candidaat-Notarissen 1970, p. 103 en Van Solinge, preadvies . Handelsrecht 1974, p. 103.

12 Zie art. 37 lid 1 EG-Verordening Europese Economische Samenwerkingsverbanden.

6.2 Beperking van aansprakelijkheid voor beroepsfouten

In de literatuur is meermalen aandacht gevraagd voor de wenselijkheid van een personenvennootschap die een zekere mate van afscherming van aansprakelijkheid biedt. In dit kader is wel verwezen naar buitenlandse rechtsfiguren zoals de LLP en de Duitse Partnerschaftsgesellschaft Angehöriger Freier Berufe. Een belangrijk kenmerk van deze rechtsfiguren is dat schade veroorzaakt door beroepsfouten slechts verhaald kan worden op het vermogen van de verantwoordelijke vennoot naast het vermogen van de vennootschap. De overige vennoten zijn voor die schade niet aansprakelijk.

De werkgroep is van mening dat aan de behoefte op dit punt tegemoet moet worden gekomen. Hiertoe is een regeling ontworpen die zal gelden voor de maatschap, zijnde de personenvennootschap voor het vrije beroep. De strekking van deze regeling is dat slechts de vennoot of vennoten die met de uitvoering van een door de maatschap aanvaarde opdracht zijn belast, naast de maatschap, aansprakelijk zijn voor schade die het gevolg is van een beroepsfout. Hiermee wordt voldaan aan het in de praktijk en literatuur veelvuldig geuite verlangen te kunnen beschikken over een rechtsvorm die fiscale transparantie en inrichtingsvrijheid combineert met een beperking van aansprakelijkheid voor beroepsfouten.

De werkgroep onderkent dat er rechtsstelsels zijn waar verschijningsvormen van de personenvennootschap beschikbaar zijn die een (veel) verder gaande bescherming tegen persoonlijke aansprakelijkheid bieden. Hierbij dient te worden aangetekend dat voor deze rechtsvormen specifieke voorschriften gelden ter bescherming van crediteuren, vergelijkbaar met voorschriften die plegen te gelden bij kapitaalvennootschappen. De discussie over de wenselijkheid van de introductie van een dergelijke rechtsvorm is naar de mening van de werkgroep nog onvoldoende uitgekristalliseerd.

Hoofdstuk 7. Het vermogen van de vennootschap

7.1 Geen afgescheiden vermogen voor de stille vennootschap

Het vermogen van de personenvennootschap behoort naar huidig recht in gemeenschappelijke gerechtigdheid toe aan de vennoten. De Hoge Raad heeft bepaald dat dit vermogen afgescheiden is van het overige vermogen van de vennoten, en uitsluitend ter beschikking staat van de crediteuren van de vennootschap. Het arrest HR 15 maart 2013, *NJ* 2013, 290, m.nt. Van Schilfgaarde roept de vraag op of dit uitgangspunt ook geldt voor de stille maatschap. Op dit punt is het scheppen van duidelijkheid gewenst. De werkgroep stelt vast dat het aannemen van een afgescheiden vermogen voor de stille vennootschap gezien de verstrekende gevolgen die dit heeft voor de positie van crediteuren van de vennoten, onwenselijk is. Hierin wordt zij gesteund in de literatuur naar aanleiding van het Biek Holdings-arrest.

Dit laat onverlet dat het gemeenschappelijk vennootschappelijke vermogen een zekere verhaalspreferentie kan genereren voor gemeenschappelijke crediteuren van de vennoten. Indien alle vennoten voor een bepaalde schuld zijn verbonden, kan immers die schuld op het gemeenschappelijke vermogen worden verhaald. Deze verhaalspreferentie wordt na ontbinding van de vennootschap door artikel 192 en artikel 193 lid 3 van Boek 3 geconserveerd. Deze verhaalspreferentie is echter niet gereserveerd voor schulden die in het kader van de uitoefening van het beroep of bedrijf door de vennoten zijn aangegaan. [In zoverre verschilt deze verhaalspreferentie van het afgescheiden karakter van het vermogen van een niet-ingeschreven openbare vennootschap.](#)

7.2 Een afgescheiden vermogen voor de openbare niet-ingeschreven vennootschap

De openbare vennootschap verkrijgt zoals hierboven is toegelicht, rechtspersoonlijkheid door haar inschrijving in het handelsregister. De werkgroep heeft gemeend dat rekening moet worden gehouden met de situatie dat de vennoten nalaten de vennootschap in te schrijven. [Derden die handelen met een openbare maar niet-ingeschreven vennootschap behouden in het voorstel van de werkgroep de bescherming die zij ook naar huidig recht genieten.](#) Indien deze materie ongeregeld zou worden gelaten, zou zij door de rechter moeten worden ingevuld. Het ligt in de rede dat dit er uiteindelijk toe zal leiden dat deze vennootschappen, gelijk onder huidig recht, een afgescheiden vermogen hebben. Er is aldus geen redelijk belang mee gediend om deze situatie ongeregeld te laten. Het ontwerp voorziet er daarom in dat de niet-openbare vennootschap een afgescheiden vermogen heeft.

Wordt de vennootschap vervolgens ingeschreven in het Handelsregister, dan gaat het vennootschappelijk vermogen onder algemene titel over op de rechtspersoon. Zie hierover tevens paragraaf 4.4.

7.3 Toe- en uittreden van vennoten

Naar huidig recht wordt het toe- en uittreden van vennoten bemoeilijkt doordat het onverdeelde aandeel in de gemeenschappelijke vermogensbestanddelen dient te worden geleverd. Bij uittreden van een vennoot, door de uittredende vennoot aan de voortzettende vennoten en in het geval dat een vennoot toetreedt, door de voortzettende vennoten aan de toetredende vennoot. In het geval van het uittreden van een vennoot zouden deze complicaties kunnen worden voorkomen door aan de verdeling goederenrechtelijke werking toe te kennen. Voor deze oplossing is niet gekozen omdat uit een eerder wetgevingstraject blijkt dat hiervoor weinig enthousiasme bestaat. Bovendien zou hiermee nog geen vereenvoudiging worden bereikt voor het geval dat een vennoot wenst toe te treden.

Het gewenste resultaat wordt in het wetsvoorstel bereikt door het toekennen van rechtspersoonlijkheid aan de (in het handelsregister ingeschreven) openbare vennootschap. Het toe- en uittreden behoeft dan nog slechts financieel te worden afgewikkeld - waarvoor een regeling van aanvullend recht is opgenomen.

Het toe- en uittreden van vennoten zal als gevolg van deze regeling aanmerkelijk worden vereenvoudigd en tot een aanzienlijke kostenreductie leiden.

7.4 Vruchtgebruik en pandrecht

In de praktijk bestaan veel vragen rondom de (on)mogelijkheid tot het vestigen van een recht van vruchtgebruik of een pandrecht op de positie van vennoot in een personenvennootschap. Daarbij dient bedacht te worden dat het zijn van vennoot naar huidig recht ~~louter~~ een contractuele verhouding ~~meemet-zieh~~ brengt die als zodanig (als hoofdregel) niet overdraagbaar is. Niettemin bestaat er in de praktijk wel degelijk behoefte om ten aanzien van rechten die een vennoot heeft een beperkte rechten te kunnen vestigen. In het wetsvoorstel wordt een regeling voor deze beperkte rechten uitgewerkt. Omdat ook in het ontwerp als uitgangspunt geldt dat de positie van vennoot niet vrij overdraagbaar is, is nagedacht over een alternatieve vorm van uitwinning voor een pandhouder. Die is gevonden met de mogelijkheid voor de pandhouder om namens de pandgever de vennootschap op te zeggen en daarmee een uittreedvergoeding te incasseren.

Hoofdstuk 8. Commanditaire vennootschap

8.1 Algemeen

In de structuur van het ontwerp is de commanditaire vennootschap een gekwalificeerde vorm van de openbare vennootschap. Een zogenoemde stille commanditaire vennootschap is dan ook als zodanig onbestaanbaar. Op de commanditaire vennootschap zijn alle bepalingen van het ontwerp over de openbare vennootschap van toepassing, tenzij de aard van de commanditaire vennootschap zich daartegen verzet of de speciaal voor de commanditaire vennootschap geschreven bepalingen van afdeling 4 van het ontwerp een andere regeling geven.

8.2 Naamvoerings- en bestuursverbod

Naar huidig recht mag de naam van de commanditaire vennoot niet voorkomen in de naam van de commanditaire vennootschap. Dit verbod is in de ogen van de werkgroep niet meer van deze tijd. In het ontwerp wordt het naamvoeringsverbod dan ook geheel afgeschaft.

Ook is het de commanditaire vennoot verboden om namens de vennootschap rechtshandelingen te verrichten. Dit laatste betreft ook het handelen krachtens volmacht. Overtreding van dit verbod leidt tot aansprakelijkheid voor alle verbintenissen van de vennootschap. De Hoge Raad heeft op dit punt een nuancering aangebracht, in die zin dat de omvang van de aansprakelijkheid proportioneel dient te zijn aan de ernst van de schending van het verbod.¹³ Dit laat evenwel het thans nog geldende uitgangspunt onverlet. De werkgroep is van mening dat er thans geen goede gronden meer zijn om een commanditaire vennoot integraal uit te sluiten om namens de vennootschap aan het rechtsverkeer deel te nemen. Voorop blijft staan dat de commanditaire vennoot in die hoedanigheid niet bevoegd is de vennootschap te vertegenwoordigen. De belangrijkste noviteit ten opzichte van het huidige recht is dat de commanditaire vennoot krachtens volmacht ~~of machtiging~~ naar buiten mag optreden. Hierop zijn de in Boek 3 gegeven regels van toepassing.

In dit systeem kan een commanditair directeur-enig aandeelhouder zijn van een BV of NV die optreedt als besturend vennoot van de commanditaire vennootschap. Daarmee komt het wetsvoorstel tegemoet aan een in de praktijk veel gehoorde wens.

In zoverre wordt, in aansluiting op ontwikkelingen in het buitenland en op hetgeen in de literatuur wordt bepleit, het huidige verbod voor de commanditaire vennoot om daden van beheer te verrichten, opgeheven. Om misbruik te voorkomen bepaalt

¹³ HR 29 mei 2015, *NJ* 2015, 380, m.nt. Van Schilfgaarde.

het ontwerp, in aansluiting op artikel 138 en 248 van Boek 2, dat de commanditaire vennoot aansprakelijk is voor het faillissementstekort, indien zijn handelen krachtens volmacht ~~of machtiging~~ een belangrijke oorzaak is van het faillissement van de commanditaire vennootschap.

8.3 CV op aandelen

Het ontwerp kent geen bijzondere voorziening voor de commanditaire vennootschap op aandelen. Deze rechtsfiguur is in 1975 afgeschaft, omdat het handhaven van deze rechtsfiguur in verband met een dan verplichte aanpassing aan de eerste EG-richtlijn (die ook voor deze rechtsfiguur geldt) tot een uitvoerige en gecompliceerde wetgevingsoperatie zou nopen, en voorts omdat het praktisch belang van deze rechtsfiguur gering was. De werkgroep is van oordeel dat deze argumenten nog steeds gelden.

Hoofdstuk 9. Herstructurering

9.1 Algemeen

Ondanks het feit dat de personenvennootschap een veel gebruikte rechtsvorm is, ontbeert zij enige wettelijke faciliteit voor herstructureringen. De wettelijke regeling heeft niet de continuïteit van de onderneming als uitgangspunt. Het gevolg daarvan is dat zelfs de meest simpele vorm van herstructurering, zoals een toe- of uittreden van een vennoot, algemeen gepaard gaat met onduidelijkheden en een noodzaak tot het verrichten van veel handelingen. De wat meer ingewikkelde vormen van herstructurering, zoals een fusie van personenvennootschappen of een omzetting in een BV, vereisen een onevenredige aandacht en doorlooptijd. Wijzigingen van de juridische structuur en daarmee innovatie worden belemmerd. De werkgroep is van mening dat een nieuwe regeling voor de personenvennootschap gepaard moet gaan met een regeling die herstructureringen eenvoudiger maakt.

9.2 Toe- en uittreding. Opvolging

Naar huidig recht heeft het uittreden van een vennoot tot gevolg dat de personenvennootschap wordt ontbonden, tenzij de overeenkomst van vennootschap anders bepaalt; artikel 1683, sub 3 en 4 van Boek 7A. Algemeen wordt aangenomen dat deze gevolgen onwenselijk zijn. Daarom wordt doorgaans in vennootschapsovereenkomsten bepaald dat bij een uittreden van een vennoot de vennootschap door de andere vennoten wordt voortgezet, althans de overige vennoten de keuze hebben de vennootschap voort te zetten. Een dergelijke bepaling wordt ook wel aangeduid als een voortzettingsbeding. Naar huidig recht moet een voortzettingsregeling als gevolg van het feit dat het vermogen van de personenvennootschap (gemeenschappelijk) eigendom is van de vennoten gecombineerd worden met een regeling die accommodeert dat het vermogen na het vertrek van een vennoot uitsluitend (gemeenschappelijk) eigendom zal zijn van de voortzettende vennoten. Een dergelijke regeling wordt ook wel als een vermogensbeding aangeduid. Deze regelingen kunnen naar huidig recht bijzonder gecompliceerd zijn omdat zij een uitwerking geven op een kruispunt aan rechtsgebieden. Het verbintenissen-, vermogens-, erfrecht en fiscale recht kunnen met elkaar in verband komen. In verband met de voorgestelde rechtspersoonlijkheid, zie hoofdstuk 4, zal in de toekomst geen of minder behoefte zijn aan vermogensbedingen. Ook bij de personenvennootschap die rechtspersoon is, blijft echter aandacht nodig voor de gevolgen van een toe- of uittreden van een vennoot.

Omdat in de praktijk algemeen als uitgangspunt wordt genomen dat bij een uittreden van een vennoot de vennootschap wordt voortgezet door de voortzettende vennoten ligt het voor de hand dat een wettelijke regeling bij dat principe aansluit.

Andere alternatieven liggen niet voor de hand. Die opzet is in het wetsvoorstel gevolgd in combinatie met een aantal bepalingen dat de verdere gevolgen van een uittreden regelt. Die bepalingen hebben voor een deel betrekking op de verhouding tussen de (ex) vennoten, zoals de wijze van afrekenen met elkaar. Ook de externe verhoudingen worden geregeld, zie daarvoor hoofdstuk 6.

De toetreding van vennoten brengt naar huidig recht vooral vragen ~~met zie mee~~ over de interne en externe verplichtingen; zie voor de externe verhoudingen hoofdstuk 6. Vragen rondom de interne verhoudingen zien vooral op het proces-. In het wetsvoorstel is als uitgangspunt genomen dat de vennootschap met de toetreders een toetredingsovereenkomst sluit. De opvolging van een vennoot zal veelal gestalte krijgen doordat ter gelegenheid van een uittreden van een vennoot een nieuwe vennoot toetreedt. Die toetreding kan langs dezelfde weg plaatsvinden als hiervoor vermeld. Ook een andere figuur is denkbaar, die van contract overneming. Het wetsvoorstel laat beide mogelijkheden open.

9.3 Wijziging soort personenvennootschap

Naar huidig recht bestaat geen wettelijke basis voor wijziging van een personenvennootschap die in een bepaalde soort is opgezet, bijvoorbeeld als maatschap, in een andere soort, bijvoorbeeld een VOF. Het huidige recht biedt ook geen regeling die een dergelijke wijziging accommodeert. Het wetsvoorstel voorziet in deze lacune. Een personenvennootschap die haar soort wijzigt kan daardoor rechtspersoon worden. Voor het verkrijgen van de rechtspersoonlijkheid is aangesloten bij de algemene regeling, zie hoofdstuk 3, waarin ook het eindigen van de rechtspersoonlijkheid is besproken. Een wijziging van de soort kan ook tot gevolg hebben dat de ~~rechtspersoon niet langer rechtspersoon zal zijn~~ vennootschap haar rechtspersoonlijkheid zal verliezen. Een ontstaan van rechtspersoonlijkheid of het eindigen daarvan heeft noodzakelijkerwijs ook vermogensrechtelijke gevolgen. Die kunnen aldus worden geregeld dat het vermogen met inachtneming van de relevante wettelijke en contractuele bepalingen wordt overgenomen door de vennoten of de rechtspersoon. Een alternatief is dat er sprake is van een overgang onder algemene titel. De werkgroep heeft gekozen voor de overgang onder algemene titel om de wijziging voor de vennoten zo eenvoudig mogelijk te laten plaatsvinden. De werkgroep meent dat ondernemers over het algemeen voldoende verantwoordelijkheid hebben om er voor zorg te dragen dat die overgang waar relevant wordt gecommuniceerd of ingeschreven in de relevante registers. ~~Notariële tussenkomst zal bij een wijziging van de personenvennootschap die eigenaar is van registergoederen voor de hand liggen~~ Waar een stille vennootschap wijzigt naar een openbare vennootschap en de vennoten goederen in een vennootschappelijke gemeenschap hebben waarvoor de wet voor de overdracht een levering bij notariële akte voorschrijft is notariële tussenkomst voorgeschreven. Dat geldt niet bij de

overgang van dergelijke goederen bij een wijziging van een openbare naar een stille vennootschap. Voor die situatie is herleidbaar dat een rechtspersoon eigenaar is geweest. De wijziging van een soort kan gevolgen hebben voor de aansprakelijkheid van vennoten. Een vennoot kan zowel in een zwaarder als een lichter regime terecht komen. Een wijziging van de soort maakt geen einde aan het bestaan van de personenvennootschap als zodanig. Bij een afweging van alternatieven ligt het voor de hand dat de regeling zoals die op een vennoot van toepassing is op het moment van de wijziging voor het verleden zo veel als mogelijk blijft gelden. Daarom is er voor gekozen dat een wijziging van de soort wat betreft de aansprakelijkheid uitsluitend gevolgen kan hebben voor verbintenissen die na de wijziging worden aangegaan. Zie ook hoofdstuk 6.

9.4 Omzetting

De personenvennootschap is een populaire rechtsvorm. In de praktijk starten veel ondernemers met de personenvennootschap die in een later stadium wel wordt omgezet in een andere soort, veelal een BV. De omzetting van een personenvennootschap naar een andere soort is in het huidige recht niet gefaciliteerd en daarom algemeen een omslachtig proces. Door de in het wetsvoorstel opgenomen regeling van de openbare vennootschap als rechtspersoon is een relatief eenvoudige regeling voorhanden om die rechtspersoon een andere soort te laten kiezen, zoals ook voorzien in Boek 2 voor de daar geregelde rechtspersonen. De rechtspersoon blijft voortbestaan, maar krijgt een ander jasje. Waar een regeling wordt getroffen voor de omzetting van een personenvennootschap in een Boek 2 rechtspersoon ligt het voor de hand om ook een regeling te treffen voor de omzetting van een Boek 2 rechtspersoon naar een personenvennootschap. Bij het nadenken over een wettelijke regeling voor de omzetting is nagedacht over het opzetten van een eigen sui generis regeling of het aansluiten bij de regeling van Boek 2. Omwille van een zo eenvormig mogelijk systeem voor omzetting van rechtspersonen is aangesloten bij de regeling van Boek 2. Voorzien wordt in een regeling waarbij de personenvennootschap zich kan omzetten in een commerciële Boek 2 rechtspersoon en andersom. In alle voorgestelde gevallen van omzetting komt deze tot stand met de notariële akte waarin de omzetting is opgenomen. Een omzetting van een personenvennootschap in een Boek 2 rechtspersoon heeft gevolgen voor de toekomstige aansprakelijkheid van vennoten. Anders dan bij de wijziging van de soort, zal door een omzetting niet langer een personenvennootschap bestaan. Die is immers omgezet in een ander soort rechtspersoon; er zijn geen vennoten meer.

9.5 Fusie en splitsing

Naar huidig recht is geen wettelijke regeling voorhanden die een fusie of splitsing van een personenvennootschap accommodeert. Het realiseren van een fusie of splitsing is daarmee ingewikkeld. Net als bij een uit- en toetreden van een vennoot komen bij een fusie of splitsing vele rechtsgebieden aan de orde die alle hun specifieke aandacht vragen.

Door de in het wetsvoorstel opgenomen regeling van de openbare vennootschap als rechtspersoon is ook een relatief eenvoudige regeling voorhanden gekomen om te voorzien in een fusie of splitsing. Door de rechtspersoonlijkheid kunnen vele problemen die verband houden met de vermogensrechtelijke gevolgen van een fusie of splitsing worden voorkomen, althans beperkt. Ook hier heeft de werkgroep nagedacht over de opzet van een geheel eigen regeling voor de fusie of splitsing van personenvennootschappen of het volgen van de systematiek van Boek 2. Omwille van de eenvormigheid is ook hier gekozen voor de systematiek van Boek 2. Er zijn echter twee afwijkingen ten opzichte van de regeling in Boek 2. Anders dan in Boek 2 is niet de mogelijkheid van verzet (gedurende een maand na aankondiging) voor crediteuren van de vennootschap tegen de fusie of splitsing opgenomen. Gegeven de (voortdurende) privé aansprakelijkheid van de bij de fusie of splitsing betrokken vennoten lijkt een dergelijke regeling niet nodig. Verder geldt niet de notariële akte als voorwaarde voor het tot stand komen van de fusie of splitsing. Waar de notariële akte geen vormvereiste is voor het ontstaan van de personenvennootschap rechtspersoon, zie hoofdstuk 3, lijkt het ook niet noodzakelijk die voor een fusie of splitsing van een personenvennootschap voor te schrijven. Een fusie of splitsing van een personenvennootschap zal evenals die van de Boek 2 rechtspersonen een vermogensovergang onder algemene titel tot gevolg hebben. Tot dat vermogen kunnen registergoederen behoren. De werkgroep heeft nagedacht over de vraag of een fusie of splitsing zonder verplichte notariële tussenkomst kan leiden tot een voor de praktijk onaanvaardbare vervuiling van de openbare registers. Bij een fusie of splitsing van een Boek 2 rechtspersoon is de notariële tussenkomst wel voorgeschreven en in de praktijk zorgt de notaris er ook voor dat de vermogensovergang onder algemene titel waar relevant wordt ingeschreven in de openbare registers. Een dergelijke nazorg ontbreekt als de notariële tussenkomst niet is voorgeschreven. Een verplichte notariële tussenkomst bij een fusie of splitsing kan ook nadelen hebben, deze zullen met name in de kostensfeer liggen. De werkgroep constateert dat er in het dagelijks leven vele vermogensovergangen onder algemene titel zonder notariële tussenkomst plaatsvinden waarbij registergoederen zijn betrokken. Daarbij kan worden gedacht aan het openvallen van nalatenschappen, maar ook aan fusies van buitenlandse rechtspersonen. De werkgroep meent dat in het huidige tijdperk, waarin ondernemers zich in het algemeen wel bewust zijn van hun situatie, de vrijheid moet worden gegeven die adviseurs bij een fusie of splitsing in te schakelen die voor de specifieke situatie relevant zijn. Indien een personenvennootschap eigenaar is van registergoederen ligt het voor de hand dat een notaris wordt ingeschakeld. En ook in andere situaties

kan dat voor de hand liggen. De werkgroep meent dat om die reden de zorg voor vervuiling van registers niet zo groot is dat notariële tussenkomst verplicht moet zijn. Zie ook hoofdstuk 4 voor de mogelijkheid van verkrijging van rechtspersoonlijkheid zonder notariële tussenkomst.

Hoofdstuk 10. Ontbinding, en vereffening ~~en verdeling~~

De algehele ontbinding van de vennootschap leidt ertoe dat de interne en de externe verhoudingen waartoe de overeenkomst van vennootschap aanleiding geeft, beëindigd of tussen andere partijen voortgezet moeten worden. De huidige regeling van de ontbinding en vereffening is verdeeld over het Burgerlijk Wetboek en het Wetboek van Koophandel. Het wetsvoorstel geeft een uniforme regeling voor alle personenvennootschappen.

~~Ontbinding zal doorgaans het gevolg zijn van een besluit van de vennoten of van het zich voordoende van een in de vennootschapsovereenkomst voorziene ontbindingsgrond. Er kunnen zich daarnaast gewichtige redenen voordoen die rechtvaardigen dat de vennootschap door de rechter wordt ontbonden. Het huidige recht opent voor de vennoten deze mogelijkheid (artikel 1684 van Boek 7A). De werkgroep denkt dat het wenselijk is deze mogelijkheid niet te beperken tot vennoten, omdat er anderen kunnen zijn die een rechtmatig belang hebben bij de algehele ontbinding van de vennootschap, bijvoorbeeld crediteuren van vennoten die een zwaarwegend belang hebben bij de verdeling van het vennootschappelijke vermogen onder de vennoten. Het wetsvoorstel voorziet daarom in een uitbreiding van de kring van personen die ontbinding door de rechter kunnen vorderen.~~

Ontbinding doet niet de rechtspersoonlijkheid van de vennootschap eindigen. Op dit punt volgt het wetsvoorstel de systematiek van Boek 2. De vennootschap blijft na ontbinding als rechtspersoon voortbestaan voor zover dit tot vereffening van het vermogen nodig is (artikel 31; vgl. artikel 19 lid 5 van Boek 2).

De vereffening van de vennootschap is zeer summier in de huidige wet geregeld. Het wetsvoorstel geeft een meer complete regeling. Er wordt bijvoorbeeld voorzien in de verplichting van de vereffenaars om rekening en verantwoording af te leggen. Wat betreft het aansprakelijkheidsregime in de vereffeningfase heeft de werkgroep ervoor gekozen het regime staande de vennootschap voort te zetten. De verbondenheid van de vennoten voor schulden van de vennootschap verandert niet in geval van ontbinding, ook niet indien het vermogen van de vennootschap ontoereikend is om alle schulden te voldoen. Van de aansprakelijkheid van vennoten jegens de vennootschapscrediteuren moet worden onderscheiden de onderlinge draagplicht ten aanzien van het tekort. De vennoten zijn in de onderlinge verhouding vrij om dat risico naar eigen inzicht te verdelen.

Het wetsvoorstel geeft, tot slot, een geactualiseerde regeling van de andere aspecten van de beëindiging van het bestaan van de vennootschap: inschrijving in het handelsregister, bewaring van de administratie en; heropening van de vereffening.

Hoofdstuk 11. Fiscaliteit

In dit hoofdstuk worden beknopt de fiscale aspecten van het ontwerp van de Werkgroep besproken. In een bijlage wordt meer uitgebreid op de fiscaliteit ingegaan.

Voor het belastingrecht was de Invoeringswet van titel 7.13 vooral van belang voor de overdrachtsbelasting. Voor de inkomsten- en vennootschapsbelasting had de invoering van titel 7.13 weinig betekenis omdat vanaf het begin vast stond dat de regering de fiscale transparantie voor de inkomsten- en vennootschapsbelasting wilde behouden. Daarmee was de grootste fiscale zorg weggenomen. De meeste fiscale aandacht is daarom uitgegaan naar de gevolgen voor de overdrachtsbelasting. Na de behandeling in de Tweede Kamer waren de meeste technische problemen wel opgelost. Het grootste kritiekpunt van fiscale zijde was dat het wetsvoorstel uitging van een optie voor rechtspersoonlijkheid van openbare vennootschappen. Voor de fiscale wettoepassing leidde de mogelijkheid van een optie, waarop ook weer kon worden teruggekomen, tot extra uitvoeringscomplicaties.

Meer principiële kritiek vanuit vooral fiscaalwetenschappelijke zijde was het feit dat de invoering van titel 7.13 voor de staatssecretaris van Financiën geen reden was om te komen tot een meer fundamentele aanpassing van het fiscale ondernemingsrecht. Deze aanpassing zou moeten leiden tot een stelsel waarbij de keuze voor een rechtsvorm minder afhankelijk zou zijn van de fiscale gevolgen. In plaats van een principiële aanpassing, stonden in de Invoeringswet titel 7.13 slechts de fiscale aanpassingen die nodig waren voor de aansluiting met het civiele recht. In het huidige stelsel wordt de rechtsvormkeuze sterk beïnvloed door fiscale factoren.¹⁴

Daardoor bestaat het risico dat er wordt gekozen voor een rechtsvorm die weliswaar fiscaal past, maar waarbij men zich onvoldoende realiseert welke civielrechtelijke gevolgen, bijvoorbeeld op het terrein van de aansprakelijkheid, deze keuze met zich meebrengt.

Het door de werkgroep ontwikkelde alternatieve voorstel van invoering van een verplichte rechtspersoonlijkheid voor openbare personenvennootschappen komt tegemoet aan de praktische bezwaren van fiscale zijde, die zijn verbonden aan het bieden van een optie voor rechtspersoonlijkheid. Dit alternatief leidt wat dit betreft tot een duidelijke vereenvoudiging. Het alternatief biedt geen oplossing voor de

¹⁴ IB-ondernemingen hebben te maken met het progressieve inkomstenbelastingtarief, in combinatie met de mogelijkheid van vele ondernemingsfaciliteiten. Vpb-ondernemingen worden belast met vennootschapsbelasting, bij uitdeling worden de aandeelhouders geconfronteerd met de heffing volgens box 2 van de Wet IB 2001. Daarnaast dienen directeurgrootaandeelhouders rekening te houden met een fictief salaris. Veel ondernemingsfaciliteiten, zoals de zelfstandigenaftrek en de MKB-winstvrijstelling, zijn niet van toepassing voor de vennootschapsbelasting. Soms geldt ook het omgekeerde. Zo is de innovatiebox van art. 12b Wet Vpb 1969 niet van toepassing voor IB-ondernemers.

door sommige fiscale wetenschappers geuite wens om te komen tot een stelsel van ondernemingsbelastingheffing, dat meer rechtsvormneutraal is. Voor de praktijk is het van groot belang dat de fiscale transparantie behouden blijft. Door de personenvennootschap niet als een voor de vennootschapsbelasting zelfstandig lichaam aan te merken, wordt fiscaal als het ware door de personenvennootschap heen gekeken. Een van de gevolgen hiervan is dat verliezen van een personenvennootschap voor de toepassing van de inkomsten- en vennootschapsbelasting rechtstreeks kunnen worden verrekend met de 'eigen' positieve resultaten van de vennoten. Daarnaast zijn voor de vennoten van een personenvennootschap verschillende fiscale ondernemingsfaciliteiten van toepassing die niet gelden voor de aandeelhouders van een BV.

Voor de toepassing van de vennootschapsbelasting hoeft het bestaan van rechtspersoonlijkheid op grond van het voorstel geen gevolgen te hebben, aangezien in artikel 2, eerste lid, onderdeel e, Wet Vpb 1969 met het begrip 'rechtspersonen' wordt bedoeld op de rechtspersonen in de zin van Boek 2. Zolang met de door de werkgroep beoogde rechtspersoonlijkheid van personenvennootschappen wordt bedoeld op andere rechtspersonen dan die van Boek 2, zijn er voor de toepassing van de vennootschapsbelasting dan ook geen gevolgen te verwachten.

Omdat Boek 2 op de openbare personenvennootschap niet van toepassing is, wordt de fiscale transparantie niet in gevaar gebracht.

Voor de overige vennootschapsbelastingaspecten alsmede de gevolgen voor de inkomstenbelasting kan worden verwezen naar de bijlage fiscale aspecten.

Het invoeren van rechtspersoonlijkheid bij een personenvennootschap heeft fiscaal vooral gevolgen voor de toepassing van de overdrachtsbelasting. Aangezien in het huidige stelsel niet de personenvennootschap zelf de eigendom verwerft van de onroerende zaken maar de vennoten, moet thans in de praktijk rekening worden gehouden met gevolgen voor de overdrachtsbelasting bij toe- en uitreden van vennoten alsmede bij wijzigingen in de winstverhoudingen. In een aantal gevallen is voorzien in vrijstellingen bij intreding of uittreding, maar deze zijn slechts onder strikte voorwaarden van toepassing. Het voorstel van de werkgroep brengt op dit terrein de meeste fiscale veranderingen teweeg. Deze zijn ook aan bod gekomen bij de parlementaire behandeling van de in de Eerste Kamer gestrande Invoeringswet titel 7.13; deze werden na de nodige discussie uiteindelijk redelijk bevredigend opgelost. Voor een overzicht hiervan kan wederom worden verwezen naar de bijlage.

BIJLAGE FISCALE ASPECTEN

1. Algemeen

In deze bijlage zal worden geïnventariseerd welke gevolgen het voorstel heeft voor de vennootschapsbelasting (paragraaf 2), de inkomstenbelasting (paragraaf 3) en de overdrachtsbelasting (paragraaf 4). In paragraaf 5 is een rechtsvergelijkend overzicht opgenomen van de fiscale behandeling van personenvennootschappen op het terrein van fiscale (non-)transparantie in een aantal landen. Ter afsluiting zal in paragraaf 6 aandacht worden besteed aan de belangrijkste fiscale wetswijzigingen die nodig zullen zijn als dit voorstel door de wetgever wordt overgenomen.

2. Vennootschapsbelasting

2.1 Fiscale transparantie

Voor de praktijk is het van groot belang dat de fiscale transparantie behouden blijft. Door de personenvennootschap niet als een voor de vennootschapsbelasting zelfstandig lichaam aan te merken, wordt fiscaal als het ware door de personenvennootschap heen gekeken. Een van de gevolgen hiervan is dat verliezen van een personenvennootschap voor de toepassing van de inkomsten- en vennootschapsbelasting rechtstreeks kunnen worden verrekend met de 'eigen' positieve resultaten van de vennoten. Daarnaast zijn voor de vennoten van een personenvennootschap verschillende fiscale ondernemingsfaciliteiten van toepassing die niet gelden voor de aandeelhouders van een BV.

Voor de toepassing van de vennootschapsbelasting hoeft het bestaan van rechtspersoonlijkheid op grond van het voorstel geen gevolgen te hebben, aangezien in art. 2, eerste lid, onderdeel e, Wet Vpb 1969 met het begrip 'rechtspersonen' wordt bedoeld op de rechtspersonen in de zin van Boek 2. Zolang met de door de werkgroep beoogde rechtspersoonlijkheid van personenvennootschappen wordt bedoeld op andere rechtspersonen dan die van Boek 2, zijn er voor de toepassing van de vennootschapsbelasting dan ook geen gevolgen te verwachten.

Omdat Boek 2 op de openbare personenvennootschap niet van toepassing is, wordt de fiscale transparantie niet in gevaar gebracht.

De Werkgroep meent dat het niet nodig is om expliciet in de wet op te nemen dat de openbare vennootschap met rechtspersoonlijkheid fiscaal transparant is. Zolang het maar duidelijk is dat met het begrip rechtspersonen in art. 2, eerste lid, onderdeel e, Wet Vpb 1969 uitsluitend wordt bedoeld op de Boek 2-rechtspersonen, is naar de mening van de Werkgroep de fiscale transparantie in de huidige vorm gegarandeerd. Dat was ook de algemene mening destijds tijdens de behandeling van de Invoeringswet van titel 7.13. In dit verband is ook de toerekeningsfictie van art. 3.7

(nieuw), Wet IB 2001 van belang, waarin eveneens wordt uitgegaan van transparantie. Dit zal ook in de memorie van toelichting als zodanig expliciet moeten worden bevestigd.

2.2 Open CV

Non-transparantie van een personenvennootschap zal wel aan de orde zijn bij een open CV als bedoeld in art. 2, eerste lid, onderdeel a van de Wet Vpb 1969. In de praktijk leidt de afbakening van de transparante besloten CV van de non-transparante open CV nog wel eens tot problemen aangezien bijvoorbeeld de aanwezigheid van slechts één venoot die geen toestemming hoeft te geven voor toe- of uittreding van commanditaire vennoten al kan leiden tot een open CV (zie de definitie van een open CV in art.2, derde lid, onderdeel c, Algemene wet inzake rijksbelastingen).

Het voorstel heeft geen gevolgen voor deze problematiek.

2.3 Internationale samenwerkingsverbanden

Het voorstel heeft naar verwachting geen wezenlijke invloed op de problematiek rond (kwalificatie van) internationale samenwerkingsverbanden.¹⁵

Doordat de (fiscale) wetgever niet onverkort heeft aangesloten bij het wel of geen rechtspersoon zijn (in de zin van Boek 2) voor het onderscheid tussen transparante en non-transparante samenwerkingsverbanden, in combinatie met het bestaan van afwijkende stelsels in andere landen, zullen ook in de opzet van het ontwerp vele problemen blijven bestaan bij de fiscale kwalificatie van buitenlandse samenwerkingsvormen (hybride rechtsvormen). Dit leidt herhaaldelijk tot internationale dubbele belasting of dubbele non-belasting. Voor de kwalificatie van buitenlandse samenwerkingsverbanden door de Nederlandse fiscus wordt aan de hand van het Nederlandse civiele recht getracht de buitenlandse personenvennootschap zo goed mogelijk te duiden. De kwalificatie die in het buitenland aan het samenwerkingsverband wordt toegekend, is daarbij niet van belang. De buitenlandse fiscus past in de regel eenzelfde systematiek toe voor de kwalificatie van Nederlandse samenwerkingsverbanden. In het Besluit van 11 december 2009, BNB 2010/58 zijn de kaders neergelegd waarbinnen de Belastingdienst toetst of een buitenlands samenwerkingsverband of een buitenlandse rechtsvorm voor de Nederlandse belastingheffing als een transparant of als een zelfstandig belast lichaam moet worden aangemerkt. Voor de beoordeling is vooral van belang of (a) het samenwerkingsverband de juridische eigendom kan hebben van de vermogensbestanddelen waarmee het de activiteiten uitoefent, (b) hoe de aansprakelijkheid van de participanten is geregeld, (c) of het samenwerkingsverband een in aandelen

¹⁵ Zie voor een recent overzicht: A.J.A. Stevens, Enige internationaalrechtelijke fiscale aspecten van personenvennootschappen, Tijdschrift Fiscaal Ondernemingsrecht 2015/140, blz. 124 e.v.

verdeeld kapitaal heeft en (d) of de participaties vrij overdraagbaar zijn. In diverse belastingverdragen staan hierover inmiddels expliciete regels. Zie voor een rechtsvergelijkend overzicht van de behandeling van personenvennootschappen de bijlage.

Het voorstel heeft naar de inschatting van de werkgroep op deze problematiek niet of nauwelijks invloed. De rechtspersoonlijkheid die wordt geïntroduceerd heeft immers uitdrukkelijk niet de bedoeling de fiscale transparantie van personenvennootschappen af te schaffen. De onderneming van de rechtspersoonlijkheid bezittende openbare vennootschappen wordt ook na invoering van het voorstel voor rekening van de vennoten gedreven. Bovendien blijven de gewone vennoten verbonden voor de verbintenissen van de vennootschap. Wel verdient het aanbeveling dat het hiervoor onder (a) aangeduide toetsingscriterium wordt aangepast in die zin dat het feit dat de personenvennootschap juridisch eigenaar is van de vermogensbestanddelen alleen een indicatie kan zijn voor een non-transparant lichaam als deze juridische eigendom tot gevolg heeft dat de onderneming van deze personenvennootschap niet voor rekening en risico van de vennoten wordt gedreven maar voor rekening en risico van deze personenvennootschap zelf.²

2.4 Overgang van de ene rechtsvorm naar de andere

Fiscaal is het van groot belang dat de overgang van de ene rechtsvorm naar de andere fiscaal zo min mogelijk wordt belemmerd. De fiscale regels op dit terrein bieden echter allerminst een coherent beeld. Soms wordt gekozen voor een betalingsfaciliteit voor de afrekening van de stakingswinst, in andere gevallen wordt gekozen voor een doorschuifregeling. Ook de voorwaarden waaronder een betalingsfaciliteit kan worden verleend of waaronder doorschuiving mogelijk is, verschillen per situatie.

Het voorstel heeft naar de inschatting van de werkgroep geen invloed op deze problematiek.

Overigens bestaat er in de praktijk behoefte aan een regeling die het mogelijk maakt dat personenvennootschappen die onderworpen zijn aan de vennootschapsbelasting fiscaal geruisloos kunnen fuseren of splitsen analoog aan art. 14a en 14b Wet Vpb 1969. In het voorstel wordt daarin voorzien.

3 Inkomstenbelasting

3.1 Nijvere maten in stille vennootschappen (bijvoorbeeld deelvisers)

IB-ondernemerschap van nijvere maten in een stille vennootschap is niet mogelijk vanwege het verbondenheidscriterium art. 3.4 Wet IB 2001 ('rechtstreekse verbondenheid voor verbintenissen betreffende de onderneming'); zie HR 14 november 2008, *BNB* 2009/98, m.nt. Cornelisse. Gelet op de belangrijkste redenen waarom

het verbondenheids criterium in de Wet IB 2001 is ingevoerd – het uitsluiten van de commandiet van de IB-ondernemingsfaciliteiten en de strijd tegen de man-vrouw-firma – is het naar de mening van de werkgroep nooit de bedoeling van de wetgever geweest om de categorie van de nijvere maten van het ondernemerschap uit te sluiten. Nijvere maten die zelfstandige beroepsbeoefenaren zijn, kunnen overigens wel IB-ondernemers zijn op grond van art. 3.5 Wet IB 2001, waarin het zelfstandig uitgeoefende beroep en de beoefenaar van dit zelfstandig beroep worden gelijkgesteld aan een onderneming respectievelijk ondernemer (zie HR 8 juli 2011, *V-N* 2011/62.12).

Het voorstel en de daarin opgenomen wijziging in de regeling rond het ‘beheersverbod’ brengen voor deze problematiek geen verandering.¹⁶

De Werkgroep meent dat het verbondenheids criterium van art. 3.4 Wet IB 2001 zou moeten worden afgeschaft. Dit criterium is ingevoerd vanwege het in de ogen van de wetgever oneigenlijke gebruik van de commanditaire vennootschap en van de man-vrouw firma. Voor beide figuren zijn echter in de sfeer van de ondernemingsfaciliteiten al passende maatregelen getroffen, zodat daarvoor het verbondenheids criterium niet nodig is.

3.2 Commanditaire vennoten

Vanwege het verbondenheids criterium is de commanditaire vennoot in de regel geen IB-ondernemer. Als de commanditaire vennoot het bestuursverbod van art. 20, lid 2, WvK overtreedt, dan wordt deze wel verbonden en zou er dus IB-ondernemerschap ontstaan (HR 23 januari 2009, *BNB* 2009/99, m.nt. Essers). Dit is eigenlijk een perverse prikkel om het bestuursverbod te overtreden vanwege de IB-ondernemingsfaciliteiten.

Het voorstel brengt op dit punt geen verandering.

In het geval de commanditaire vennoot op grond van art. 22, lid 1 en lid 3 van het voorstel krachtens volmacht handelt en dit handelen een belangrijke oorzaak is van het faillissement van de vennootschap wordt hij jegens de boedel hoofdelijk aansprakelijk voor het bedrag van de schulden voor zover deze niet door vereffening van de overige baten kunnen worden voldaan. In theorie zou dit kunnen leiden tot IB- ondernemerschap, maar dit zal zich in de praktijk niet gauw voordoen, mede gelet op het feit dat het verlenen van IB-ondernemerschap met terugwerkende kracht niet mogelijk is.

¹⁶ Vergelijk eveneens de arresten HR 2 juni 2006, *BNB* 2006/288, m.nt. Juch (het Delaware LLC-arrest) en HR 23 september 2011, *BNB* 2012/12, m.nt. Van Eijsden (het Ohio LLC-arrest). Uit laatst vermeld arrest blijkt dat de aansprakelijkheid van de participanten rechtstreeks uit het toepasselijke vennootschapsrecht zal moeten voortvloeien, om sprake te kunnen zijn van fiscale transparantie in het geval het samenwerkingsverband rechtspersoonlijkheid heeft. Zie A.J.A. Stevens, t.a.p., blz. 127.

Een andere hiermee samenhangende vraag is of de commanditaire vennoot die een beslissende invloed uitoefent op het optreden van de gewone vennoten als IB-ondernemer kan worden aangemerkt, bijvoorbeeld in het geval van een directeur-grotaandeelhouder die met zijn eigen BV een CV- overeenkomst sluit. In de toelichting op het voorstel wordt duidelijk gemaakt dat het is toegestaan dat een commanditaire vennoot interne bestuurs-, advies- en goedkeuringsrechten toekomt. In zoverre biedt dit iets meer duidelijkheid. De spanning met het bestuursverbod blijft echter aanwezig, in het bijzonder in het geval van een BV-CV-structuur. Als de commandiet in een gezagsverhouding verkeert ten opzichte van een gewone vennoot, dan is er volgens de toelichting op het voorstel geen sprake van een vennootschapsverhouding en is van een beperkte aansprakelijkheid geen sprake. Fiscaal zal dan sprake zijn van resultaat uit overige werkzaamheden of zelfs uit een dienstbetrekking (zie HR 13 september 2000, *BNB* 2000/356, m.nt. Spek).

3.3 In- en uittreden van vennoten

Omdat de openbare personenvennootschap voor de IB en Vpb transparant blijft, heeft dit voorstel geen fiscale gevolgen voor de in- en uittreding van vennoten.¹⁷

4. Overdrachtsbelasting

4.1 Algemeen

Het ontbreken van rechtspersoonlijkheid bij een personenvennootschap heeft fiscaal vooral gevolgen voor de toepassing van de overdrachtsbelasting. Aangezien in het huidige stelsel niet de personenvennootschap zelf de eigendom verwerft van de onroerende zaken maar de vennoten, moet nu in de praktijk rekening worden gehouden met gevolgen voor de overdrachtsbelasting bij toe- en uittreden van vennoten en bij wijzigingen in de winstverhoudingen. In een aantal gevallen is voorzien in vrijstellingen bij intreding of uittreding, maar deze zijn slechts onder strikte voorwaarden van toepassing.

Het voorstel brengt op dit terrein de meeste fiscale veranderingen teweeg. Deze zijn ook aan bod gekomen bij de parlementaire behandeling van de in de Eerste Kamer gestrande Invoeringswet titel 7.13; deze werden na de nodige discussie uiteindelijk redelijk bevredigend opgelost.

In het navolgende worden de overdrachtsbelastingaspecten besproken bij vermogensovergangen bij openbare en stillen vennootschappen. Daarbij wordt uitgegaan van de situatie dat een openbare vennootschap rechtspersoonlijkheid verkrijgt door inschrijving in het handelsregister. Deze rechtspersoonlijkheid gaat

¹⁷ Zie voor een recent overzicht: M.L.M. van Kempen, Inbreng, toetreden, uittreden en terugtreden bij personenvennootschappen, *Tijdschrift Fiscaal Ondernemingsrecht* 2015/140, blz. 111 e.v.

verloren door inschrijving van de ontbinding in het handelsregister. In het onderstaande worden vijf situaties beschreven:

1. Inbreng van een onroerende zaak in een stille vennootschap
2. Inbreng van een onroerende zaak in een openbare vennootschap
3. Beëindiging rechtspersoonlijkheid openbare vennootschap
4. Opvolging van vennoten in een stille vennootschap
5. Opvolging van vennoten in een openbare vennootschap

De werkgroep heeft zich gebaseerd op de huidige wet en de voormalige fiscale begeleiding bij ~~het de~~ Invoeringswet titel 7.13. Geen aandacht wordt besteed aan het vastgoedlichaam van art. 4 WBR en aan buitenlandse stelsels.

4.2 Inbreng van onroerende zaak in een stille vennootschap

Dan is sprake van een voor de overdrachtsbelasting belaste verkrijging door de overige vennoten. Is de onroerende zaak onderdeel van een ingebrachte onderneming: verkrijging is vrijgesteld onder de voorwaarden vermeld in art. 15, lid 1, onderdeel e, 1^e, WBR (onder andere moet de inbrenger worden bijgeschreven op de kapitaalrekening voor ten minste 90% van de waarde van de ingebrachte onderneming) juncto art. 4 Uitvoeringsbesluit WBR.

In art. 15, lid 1, onderdeel e, 1^e, WBR zal daartoe de term ‘een vennootschap die geen in aandelen verdeeld kapitaal heeft, moeten worden vervangen door ‘een stille vennootschap’.

4.3 Inbreng van onroerende zaak in een openbare vennootschap

Dan is sprake van een voor de overdrachtsbelasting belaste verkrijging door de openbare vennootschap. Is de onroerende zaak onderdeel van een ingebrachte onderneming, dan kan analoog aan het huidige art. 15, lid 1, onderdeel e, 2^e, WBR juncto art. 5 Uitvoeringsbesluit WBR een vrijstelling worden verleend. Een van de voorwaarden is dan dat de oprichters in de openbare vennootschap geheel of nagenoeg geheel in dezelfde verhouding gerechtigd zijn als in het vermogen van de omgezette onderneming. Ook geldt de eis dat de vennoten nog gedurende drie jaren in het bezit moeten blijven van hun deelgerechtigdheid (art. 5, lid 3, Uitvoeringsbesluit). Daartoe zal de openbare vennootschap moeten worden toegevoegd aan de bestaande tekst van art. 15, lid 1, onderdeel e, 2^e, WBR. In de situatie dat een vennootschap rechtspersoonlijkheid heeft verkregen maar de registergoederen nog niet zijn overgegaan omdat daarvoor een aparte notariële akte is vereist, blijven deze goederen in de gemeenschap van vennoten totdat zij met een notariële akte worden geleverd aan de rechtspersoon. Doordat de goederen in de gemeenschap van vennoten blijven, is geen (extra) overdrachtsbelasting verschuldigd. Indien de notariële akte is verleden en de registergoederen zijn overgegaan aan de vennootschap is eventueel de hiervoor bedoelde inbrengvrijstelling, analoog aan het huidige art. 15, lid 1, onderdeel e, 2e, WBR van toepassing.

Als in het voorstel wordt voorzien in een overgangsregeling waardoor alle bestaande openbare maatschappen, VOF's en CV's rechtspersonen zullen worden, in combinatie met een overgang van rechtswege van het bestaande vennootschapsvermogen op de rechtspersoon, kan analoog aan het hiervoor gestelde, door een overgangsregeling een vrijstelling worden verleend voor de verkrijging van rechtswege door de openbare vennootschap van een onroerende zaak die onderdeel is van een onderneming, eventueel onder dezelfde voorwaarden als vermeld in art. 15, lid 1, onderdeel e, 2^e, WBR juncto art. 5 Uitvoeringsbesluit WBR. Eventueel zou ervoor kunnen worden geopteerd om voor bestaande openbare vennootschappen die als gevolg van de invoering van het voorstel rechtspersoon gaan worden, niet de eis te stellen dat de vennoten nog gedurende drie jaren in het bezit moeten blijven van hun deelgerechtigdheid (art. 5, lid 3, Uitvoeringsbesluit). Dit om ongelijkheid tegenover nieuwe samenwerkingsverbanden die meteen rechtspersoonlijkheid krijgen en niet met deze eis worden geconfronteerd te voorkomen (zie M.L.M. van Kempen, WFR 2007/6729).

4.4 Beëindiging rechtspersoonlijkheid openbare vennootschap

Als de openbare vennootschap haar rechtspersoonlijkheid verliest, vindt een voor de overdrachtsbelasting belaste verkrijging plaats door de vennoten. Hiervoor zou een vrijstelling kunnen worden verleend analoog aan art. 15, lid 1, onderdeel f, 2^e, WBR juncto art. 4a Uitvoeringsbesluit WBR. In dat geval geldt niet de voorwaarde dat van de geruisloze terugkeerregeling van art. 14c Wet Vpb 1969 moet worden gebruikgemaakt, omdat de openbare vennootschap voor de inkomsten- en vennootschapsbelasting transparant is. Ook in dat geval zal de onderneming gedurende drie jaren moeten worden voortgezet door de vennoten (art. 4a, lid 2, Uitvoeringsbesluit). De vrijstelling is niet van toepassing als de openbare vennootschap wordt ontbonden en onderneming wordt toegescheiden aan een (inbrengende) vennoot. In dat geval is sprake van een belaste verkrijging door de vennoot die de onderneming voortzet. Op grond van art. 15, lid 1, onderdeel f, 1^e, WBR geldt alleen voor de ontbinding van een vennootschap die geen rechtspersoon is een uitbrengvrijstelling.

4.5 Opvolging van vennoten in een stille vennootschap

In geval van toetreding, uittreding en vervanging van vennoten in een stille vennootschap is sprake van een voor de overdrachtsbelasting belaste verkrijging. De nieuwe vennoot verkrijgt, of bij uittreden de achterblijvende vennoten verkrijgen een (grotere) deelgerechtigdheid in de economische of juridische eigendom van de tot het vennootschapsvermogen behorende onroerende zaken. Behoort tot het vennootschapsvermogen een onroerende zaak die door een van de zittende vennoten in het verleden is ingebracht met gebruikmaking van de inbrengvrijstelling van art. 15, lid 1, onderdeel e, 1^e, WBR dan kan toetreding, uittreding of vervanging van een andere vennoot vrijgesteld van overdrachtsbelasting plaatsvinden. Daartoe moet de onroerende zaak eerst met behulp van de uitbrengvrijstelling

van art. 15, lid 1, onderdeel f, 1e, WBR worden toebedeeld aan de vennoot die de onroerende zaak in het verleden had ingebracht. Vervolgens kan toetreding, uittreding of vervanging van een andere vennoot plaatsvinden zonder dat er een verkrijging wordt geconstateerd, aangezien de (economische eigendom) van de onroerende zaak zich op dat moment bevindt bij de oorspronkelijke inbrenger. Als laatste stap wordt de onroerende zaak opnieuw ingebracht met behulp van de inbrengvrijstelling van art. 15, lid 1, onderdeel e, 1^e, WBR juncto art. 4, lid 2, Uitvoeringsbesluit WBR.

Treedt een nieuwe vennoot toe en kan geen gebruik worden gemaakt van de hiervoor genoemde uitbrengvrijstelling gecombineerd met de inbrengvrijstelling, dan wordt in de praktijk ook wel de bestaande vennootschap ontbonden zonder dat het vennootschapsvermogen wordt verdeeld. Vervolgens wordt een nieuwe vennootschapsovereenkomst gesloten tussen de oude vennoten en de nieuwe vennoot, waarin wordt vastgesteld dat de oude vennoten het vermogen van de ontbonden vennootschap inbrengen in de nieuwe vennootschap met een voorbehoud van stille reserves. Op die manier kan men gebruik maken van de inbrengvrijstelling van art. 15, lid 1, onderdeel e, 1^e, WBR.¹⁸

4.6 Opvolging van vennoten in een openbare vennootschap

Bij toetreding, uittreding en vervanging van vennoten in een openbare vennootschap blijft de rechtspersoon juridische en economische eigenaar van het vennootschapsvermogen. Dit betekent dat er in beginsel (dit kan anders zijn bij een vastgoedvennootschap als bedoeld in art. 4 WBR) geen sprake is van een verkrijging voor de overdrachtsbelasting.

5. Rechtsvergelijkend overzicht van fiscale (non-)transparantie van personenvennootschappen

Het onderstaande overzicht is voornamelijk ontleend aan de nationale rapporten die werden gemaakt ter voorbereiding van het Congres over 'Corporate Income Tax Subjects' van de *European Association of Tax Law Professors* (EATLP), dat werd gehouden op 31 mei en 1 juni 2013 in Lissabon (www.eatlp.org).

In het algemeen worden drie criteria gebruikt om personenvennootschappen (inclusief commanditaire vennootschappen) als transparant of non-transparant aan te merken: rechtspersoonlijkheid, de mate van aansprakelijkheid bij de partners en de mogelijkheid om vrijelijk aandelen in de entiteit over te dragen.

Sommige landen kennen ook een optiestelsel. Onder bepaalde voorwaarden kan een entiteit dan zelf kiezen om al dan niet als transparant te worden behandeld. Transparant betekent dat niet de personenvennootschap zelf maar de partners in de

¹⁸ Zie eveneens M.L.M. van Kempen, t.a.p., blz. 121 en 122.

heffing worden betrokken; non-transparant betekent dat de entiteit zelf wordt belast met (in de regel) vennootschapsbelasting.

Het meest toegepaste criterium is rechtspersoonlijkheid. Kapitaalvennootschappen, zoals NV's, BV's, GmbH's, SA's etc. zijn in de regel non-transparant. Maar niet alle rechtspersonen zijn ook altijd vennootschapsbelastingplichtig, terwijl er ook vennootschapsbelastingplichtige lichamen zijn die toch geen rechtspersoonlijkheid hebben.

Een van de weinige landen die consequent de transparantie laten afhangen van de rechtspersoonlijkheid is **Rusland**. In dat land zijn openbare personenvennootschappen inclusief commanditaire vennootschappen rechtspersonen en dus non-transparant; stille personenvennootschappen zijn geen rechtspersonen en dus transparant.

De meeste landen gaan in beginsel wel uit van rechtspersoonlijkheid als hoofdcriterium, maar maken hierop diverse uitzonderingen. In **Duitsland** zijn bijvoorbeeld sommige niet geregistreerde associaties zonder rechtspersoonlijkheid en ook sommige (vrijgestelde) fondsen toch non-transparant. Personenvennootschappen zijn in Duitsland transparant; commanditaire vennootschappen op aandelen die wel rechtspersoonlijkheid hebben, zijn transparant op het niveau van de beherende vennoten. In **Nederland** zijn het open beleggingsfonds voor gemene rekening en de burgerlijke maatschap waarvan de aandelen zonder toestemming van andere maten overdraagbaar zijn, vennootschapsbelastingplichtig en dus non-transparant, ondanks dat zij geen rechtspersoonlijkheid hebben; andere personenvennootschappen zijn transparant met uitzondering van de open commanditaire vennootschap (deze is slechts transparant op het niveau van de beherende vennoten). Non-transparant zijn ook coöperaties en verenigingen op coöperatieve grondslag, onderlinge waarborgmaatschappijen en verenigingen welke op onderlinge grondslag als verzekeraar of bank optreden en verenigingen en stichtingen die op de voet van de Woningwet zijn toegelaten als instellingen die in het belang van de volkshuisvesting werkzaam zijn. Andere verenigingen en stichtingen en andere dan publiek-rechtelijke rechtspersonen zijn alleen belastingplichtig voor de vennootschapsbelasting 'indien en voor zover zij een onderneming drijven'. In **Italië** zijn collectieve beleggingsfondsen non-transparant; personenvennootschappen zijn transparant, dit geldt ook voor commanditaire vennootschappen, die wel rechtspersoonlijkheid hebben. In **Oostenrijk** worden buitenlandse entiteiten zonder rechtspersoonlijkheid, die niet overeenkomen met transparante Oostenrijkse entiteiten en sommige fondsen beschouwd als non-transparant; personenvennootschappen zijn transparant ook al zijn ze 'quasi-rechtspersonen'. In **Polen** worden sommige entiteiten zonder rechtspersoonlijkheid en buitenlandse entiteiten zonder rechtspersoonlijkheid die in hun woonstaat als non-transparant worden beschouwd, voor de Poolse vennootschapsbelasting als non-transparant beschouwd; personenvennootschappen zijn transparant. In **Spanje** worden pensioenfondsen, beleggingsfondsen en dergelijke beschouwd als non-transparant; personenvennootschappen worden beschouwd

als transparant ook als ze rechtspersoonlijkheid hebben. In **Zweden** zijn sommige beleggingsfondsen non-transparant; personenvennootschappen inclusief commanditaire vennootschappen worden beschouwd als transparant ook al hebben ze rechtspersoonlijkheid. In **Zwitserland** zijn onroerendgoedbeleggingsfondsen non-transparant; personenvennootschappen, inclusief commanditaire vennootschappen zijn transparant. In **Denemarken** zijn personenvennootschappen, inclusief commanditaire vennootschappen altijd transparant, hoewel ze worden beschouwd als rechtspersonen. Hetzelfde geldt voor **Finland, Noorwegen, Turkije** (wel mogelijkheid bij een joint venture om te opteren voor non-transparantie) en **Luxemburg** (met uitzondering van de commanditaire vennootschap op aandelen, die als non-transparant wordt beschouwd). In het **Verenigd Koninkrijk** hebben personenvennootschappen inclusief commanditaire vennootschappen geen rechtspersoonlijkheid; ze worden altijd als transparant beschouwd. In **Frankrijk** leidt in beginsel de beperkte aansprakelijkheid van de partners tot non-transparantie, inclusief commanditaire vennootschappen op aandelen. Personenvennootschappen hebben rechtspersoonlijkheid, maar worden toch als transparant gezien (hoewel berekening van het belastbaar inkomen geschiedt op het niveau van de personenvennootschap). De meeste personenvennootschappen waarbij er geen beperkte aansprakelijkheid bij de partners is, kunnen opteren voor non-transparantie. Omgekeerd kunnen vennootschappen waarvan de partners beperkte aansprakelijkheid hebben onder bepaalde voorwaarden opteren voor transparantie. In de **Verenigde Staten** zijn personenvennootschappen waar er geen beperkte aansprakelijkheid is van de partners altijd transparant; bepaalde vennootschappen met publiekelijk verhandelbare aandelen zijn altijd non-transparant. Bij andere entiteiten geldt dat er kan worden geopteerd voor transparantie of non-transparantie ('check-the-box' systeem).

Enigszins afwijkend van het vorenstaande patroon zijn België, Hongarije, Portugal en Griekenland. In **België** zijn personenvennootschappen (Société en nom collectif), inclusief de commanditaire vennootschap (Société en Commandite par Actions en Société en Commandite Simple) rechtspersonen. Als zij een onderneming drijven, worden zij als non-transparante lichamen in de vennootschapsbelasting betrokken. In **Hongarije** zijn personenvennootschappen en commanditaire vennootschappen ondanks het ontbreken van rechtspersoonlijkheid non-transparant als ze ondernemingsactiviteiten verrichten. Dit geldt ook voor eenmansondernemingen. In **Portugal** zijn commerciële personenvennootschappen eveneens non-transparant. Algemeen wordt echter aangenomen dat personenvennootschappen waarin de factor kapitaal niet cruciaal is, toch in aanmerking komen voor transparantie.

Het meest bijzondere stelsel heeft **Griekenland**. Vóór 1 januari 2013 waren kapitaalvennootschappen (rechtspersonen) non-transparant en personenvennootschappen (geen rechtspersonen) transparant. Met ingang van die datum worden echter alle entiteiten voor fiscale doeleinden beschouwd als non-transparant en zijn

dezelfde tarieven en belastingregels van toepassing. Zowel de winst van kapitaalvennootschappen als van personenvennootschappen wordt belast tegen een tarief van 26%. Bij uitdelingen aan de aandeelhouders/partners wordt een finale inhoudingsbelasting geheven van 10%. Personenvennootschappen die een eenvoudige boekhouding mogen voeren, waarin de relaties tussen de onderneming van de personenvennootschap en de partners niet goed worden bijgehouden (single-entry accounting), worden voor de eerste € 50.000 winst belast tegen 26% en over het resterende voor 33%. In dat geval vindt geen heffing meer plaats bij de partners.

6. Wettelijke aanpassingen

Voor veranderingen in de fiscale wetgeving die op grond van het voorstel noodzakelijk zijn, kan aansluiting worden gezocht bij een aantal van de in de Invoeringswet titel 7.13 voorgestelde aanpassingen in de fiscale regelgeving.

De belangrijkste aanpassingen zien op:

Art. 2, eerste, tweede en derde lid, AWR: aanpassing terminologie: ‘maat- en vennootschappen’ wordt ‘vennootschappen’; ‘beherende’ vennoot wordt ‘gewone’ vennoot.

Art. 33, eerste en tweede lid, Invorderingswet 1990: ‘openbare vennootschap’ toevoegen en ‘volledig aansprakelijke vennoot van een vennootschap’.

Art. 3.7 (nieuw) Wet IB 2001:

‘Openbare vennootschap.

1. Voor de toepassing van deze wet en de daarop berustende bepalingen worden bij een openbare vennootschap en bij daarmee vergelijkbare buitenlandse rechtsvormen, de bezittingen en schulden alsmede de opbrengsten en uitgaven toegerekend aan de vennoten als bij een stille vennootschap.

2. Het eerste lid is van overeenkomstige toepassing bij een commanditaire vennootschap. De eerste volzin vindt geen toepassing bij een open commanditaire vennootschap voor zover het betreft de commanditaire vennoten.’

Art. 4.40 Wet IB 2001: toevoeging van een volzin: ‘De eerste volzin is niet van toepassing ingeval sprake is van een omzetting als bedoeld in art. 35 (voorstel werkgroep).’ (Geen doorschuiving aanmerkelijkbelangclaim bij omzetting BV in openbare vennootschap).

Art. 3, onderdeel b Wet Vpb 1969: vervallen van ‘andere’.

Art. 14 Wet Vpb 1969: bedrijfsfusie: lid 10 toevoegen:

‘Ingeval een openbare vennootschap op de voet van art. 34 (voorstel werkgroep) wordt omgezet in een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid of een naamloze vennootschap, wordt aangenomen dat de vennoten hun aandelen in het vermogen van de openbare vennootschap voor de waarde in het economische verkeer van de tot dat vermogen behorende bezittingen en schulden hebben overgedragen aan de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid of de naamloze vennootschap. Voor de toepassing van dit artikel wordt een in de eerste volzin bedoelde omzetting met een bedrijfsfusie gelijkgesteld, voor zover de omzetting betrekking heeft op een gehele onderneming of een zelfstandig onderdeel van een onderneming. Dit lid vindt geen toepassing bij de omzetting van een open commanditaire vennootschap voor zover het betreft de commanditaire vennoten.’

Art. 14a Wet Vpb 1969: splitsing: lid 12 toevoegen:

‘Ingeval een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid op de voet van art. 35 (voorstel werkgroep) wordt omgezet in een openbare vennootschap, wordt aangenomen dat de besloten vennootschap haar vermogen voor de waarde ervan in het economische verkeer heeft overgedragen aan de vennoten van de openbare vennootschap. Voor de toepassing van dit artikel wordt een in de eerste volzin bedoelde omzetting met een splitsing gelijkgesteld, voor zover de omzetting betrekking heeft op een gehele onderneming of een zelfstandig onderdeel van een onderneming.’

Art. 14c Wet Vpb 1969: geruisloze terugkeer uit BV: lid 9 toevoegen:

‘Voor de toepassing van dit artikel en de daarop berustende bepalingen wordt met ontbinding gelijkgesteld een omzetting op de voet van artikel 35 (voorstel werkgroep).’

Art. 1 Wet DB 1965: belastingplicht: n het vijfde lid, twee leden toevoegen:

‘6. Voor de toepassing van het eerste lid wordt bij een openbare vennootschap en een daarmee vergelijkbare buitenlandse vennootschap niet die vennootschap maar worden de vennoten als gerechtigden aangemerkt.
7. Het zesde lid is van overeenkomstige toepassing bij een commanditaire vennootschap. De eerste volzin vindt geen toepassing bij een open commanditaire vennootschap voor zover het betreft de commanditaire vennoten.’

Art. 4 WBR: onroerende zaak lichamen: in art. 4 WBR staat reeds het begrip ‘rechtspersoon’. Dit ziet op rechtspersonen in Boek 2. Derhalve zal aan dit artikel moeten worden toegevoegd de openbare vennootschap als bedoeld in het voorstel. Ook de definitie van aanmerkelijk belang in art. 4, derde lid, WBR zal moeten worden aangepast aan de openbare vennootschap.

Art. 15 WBR: Zie paragraaf 4 hiervoor. Art. 52 WBR: toevoegen:

3. aandeel: aandeel van een vennoot in een openbare vennootschap, alsmede in een vennootschap die naar het recht van een andere Staat is opgericht of ontstaan en naar aard en inrichting daarmee vergelijkbaar is;

4. rechtspersoon: rechtspersoon en de openbare vennootschap, alsmede de vennootschap die naar het recht van een andere Staat is opgericht of ontstaan en naar aard en inrichting daarmee vergelijkbaar is.'

Art. 56 (nieuw) WBR: overgangsbepaling

Successiewet: voor de gift- en erfbelasting blijft de transparantiegedachte gelden.

Art. 1 Successiewet 1956: toevoegen:

'Indien een aandeel in een openbare vennootschap of in een daarmee vergelijkbare buitenlandse rechtsvorm wordt verkregen, wordt de verkrijging voor de toepassing van deze wet en de daarop berustende bepalingen op dezelfde wijze behandeld als de verkrijging van een aandeel in een vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid.

Verkrijgingen door of schenkingen door een openbare vennootschap of een daarmee vergelijkbare buitenlandse rechtsvorm worden geacht te zijn verkregen door, respectievelijk te zijn gedaan door de vennoten op dezelfde wijze als bij een vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid.'

Art. 24 Successiewet 1956: aan lid 2 toevoegen:

'indien ter zake van een verkrijging door een openbare vennootschap of een daarmee vergelijkbare buitenlandse rechtsvorm overdrachtsbelasting is betaald en in verband met deze verkrijging van de vennoten van die vennootschap of buitenlandse rechtsvorm recht van successie, van schenking of van overgang wordt geheven, wordt – voor zover artikel 13 Wet op belastingen van rechtsverkeer geen toepassing heeft gevonden – de overdrachtsbelasting betaald over het bedrag waarover dat rechts is verschuldigd op dat recht in mindering gebracht net zo als bij een verkrijging door een vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid.'

Art. 7b (nieuw) Natuurschoonwet 1928

'Voor de toepassing van artikel 8a worden de bezittingen en schulden van een openbare vennootschap of een daarmee vergelijkbare buitenlandse rechtsvorm als bezittingen en schulden van de gezamenlijke vennoten beschouwd.'

VOORSTEL TITEL 7.13

Afdeling 1: Algemene bepalingen

Artikel 1 Begrip

1. Vennootschap is de overeenkomst tot samenwerking die is gericht op de uitoefening van een beroep of bedrijf met inbreng door ieder van de vennoten en met het oogmerk voordeel te behalen en dit met elkaar te delen.
2. In wettelijke bepalingen buiten deze titel wordt met “vennootschap” bedoeld of mede bedoeld op de openbare vennootschap in de zin van artikel 3 lid 2, voor zover niet anders blijkt.

Artikel 2 Regelend recht

De afdelingen 2 tot en met 5 van deze titel zijn van regeland recht, voor zover niet anders blijkt. Van de bepalingen van de andere afdelingen kan slechts worden afgeweken, voor zover dat uit de wet blijkt.

Artikel 3 Openbaar en stil

1. De vennootschap is openbaar of stil.
2. Openbare vennootschap is de vennootschap die op een voor derden duidelijk kenbare wijze onder een door haar gevoerde naam aan het rechtsverkeer deelneemt.
3. Stille vennootschap is de vennootschap die niet openbaar is.

Artikel 4 Soorten openbare vennootschappen

1. Maatschap is de openbare vennootschap die is gericht op de uitoefening van een beroep.
2. Vennootschap onder firma is de openbare vennootschap die is gericht op de uitoefening van een bedrijf.
3. Commanditaire vennootschap is de openbare vennootschap die is gericht op de uitoefening van een bedrijf bestaande uit een of meer gewone vennoten, die verbonden zijn voor de verbintenissen van de vennootschap en een of meer commanditaire vennoten, die niet verbonden zijn voor de verbintenissen van de vennootschap.
4. Een openbare vennootschap moet op alle geschriften, gedrukte stukken en aankondigingen waarin zij partij is of die van haar uitgaan, met uitzondering van telegrammen en reclames, haar naam, soort en adres vermelden.
5. Waar in deze titel wordt gesproken van vennoten zijn daaronder alle vennoten begrepen, en waar gesproken wordt van gewone vennoten de andere vennoten dan de commanditaire vennoten.

Artikel 5 Inschrijving

De openbare vennootschap met een onderneming in Nederland dient ingeschreven te worden in het handelsregister.

Artikel 6 Rechtspersoonlijkheid

1. Een openbare vennootschap is rechtspersoon met ingang van de dag volgend op de dag dat zij als openbare vennootschap is ingeschreven in het handelsregister. Zij staat wat het vermogensrecht betreft met een natuurlijk persoon gelijk, tenzij uit de wet anders voortvloeit.
2. ~~Al wat behoort tot de vennootschappelijke gemeenschap van een openbare vennootschap die niet is ingeschreven in het handelsregister gaat onder algemene titel over op de rechtspersoon op het moment dat de openbare vennootschap rechtspersoonlijkheid verkrijgt.~~
2. Op het moment dat de openbare vennootschap rechtspersoonlijkheid verkrijgt, gaat al wat behoort tot de vennootschappelijke gemeenschap onder algemene titel over op de rechtspersoon, met dien verstande dat goederen die worden geleverd bij notariële akte, eerst overgaan nadat aan de voor de levering daarvan vereiste voorschriften is voldaan. Zolang daaraan niet is voldaan zijn op de desbetreffende gemeenschappelijke goederen de leden 3, 4 en 5 van artikel 7 van overeenkomstige toepassing. De vennootschap is bevoegd in naam van de daartoe gerechtigden aan de voor levering vereiste voorschriften te voldoen.
3. Binnen een maand nadat zij rechtspersoonlijkheid heeft verkregen doet de openbare vennootschap daarvan opgave aan de beheerders van de andere openbare registers dan het in artikel 5 genoemde register waarin de verkrijging van rechtspersoonlijkheid kan worden ingeschreven.
4. In wettelijke bepalingen buiten deze titel wordt met “rechtspersoon” niet mede bedoeld op een openbare vennootschap met rechtspersoonlijkheid, tenzij anders blijkt.

Artikel 7 Niet- ingeschreven openbare vennootschap

1. Zolang de openbare vennootschap niet in het handelsregister is ingeschreven kan geen beroep worden gedaan op doeloverschrijding of een beperking van een gewone vennoot de vennootschap te vertegenwoordigen jegens een derde die daarvan onkundig is.
2. Indien ter zake van een niet in het handelsregister ingeschreven openbare vennootschap een vennootschappelijke gemeenschap bestaat, geldt daarvoor het hierna in dit artikel bepaalde.
3. Er kan geen verdeling worden gevorderd van de vennootschappelijke gemeenschap noch van een daartoe behorend goed.
4. Een vennoot kan niet beschikken over zijn aandeel in afzonderlijke goederen die behoren tot de vennootschappelijke gemeenschap. Een vennoot kan niet beschikken over zijn aandeel in die gemeenschap als geheel, behoudens bij toetreding van een nieuwe vennoot of voortzetting na zijn uittreden. Zijn

- schuldeisers kunnen een aandeel als bedoeld in de vorige volzinnen niet uitwinnen.
5. Tot de vennootschappelijke gemeenschap behorende schulden kunnen op de tot de gemeenschap behorende goederen worden verhaald, ook al zijn na het ontstaan van die schulden vennoten uitgetreden of toegetreden.
 6. Vorderingen en schulden die niet beide tot de vennootschappelijke gemeenschap behoren kunnen niet met elkaar worden verrekend.
 7. Op de vereffening van een ontbonden vennootschap zijn de bepalingen van afdeling 2 van titel 7 van Boek 3 van toepassing.

Artikel 8 Stille vennootschap

Op de stille vennootschap zijn artikel 7 leden 3, 4 en 7, artikel 9 en 10, de artikelen 11 tot en met 17, de artikelen 20, 21, 24, 25, 26, 27 leden 1, 2, en 3, de artikelen 28 en 29 en artikel 31 lid 1 van overeenkomstige toepassing.

Artikel 9 Redelijkheid en billijkheid

1. De vennoten gedragen zich jegens elkaar naar hetgeen door redelijkheid en billijkheid wordt gevorderd.
2. Een tussen de vennoten als gevolg van ~~of ter uitvoering van~~ de overeenkomst van vennootschap geldende regel is niet van toepassing, voor zover dit in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn.

Artikel 10 Gemeenschap

Slechts de waarde van het aandeel van een vennoot in de waarde van de vennootschap valt in een gemeenschap van goederen waarin hij is gehuwd of als partner is geregistreerd, tenzij de positie van een vennoot krachtens de overeenkomst van vennootschap vrij overdraagbaar is.

Afdeling 2: Verhoudingen van de vennoten tot elkaar en tot de vennootschap

Artikel 11 Wijziging overeenkomst

De overeenkomst van vennootschap kan met instemming van alle vennoten worden gewijzigd.

Artikel 12 Inbreng

1. Alles wat tot de verwezenlijking van het doel van de vennootschap kan bijdragen, kan worden ingebracht. Op de inbreng van een goed zijn de bepalingen omtrent koop en op de inbreng van genot van een goed de artikelen 201 tot en met 231 van Boek 7 van overeenkomstige toepassing, voor zover de aard van de rechtsverhouding zich daartegen niet verzet.
2. Een verplichting tot inbreng van een goed verplicht tot inbreng van zowel de juridische als de economische gerechtigdheid daarvan.
3. Iedere vennoot kan naast de vennootschap ten behoeve van de vennootschap de naleving van de verplichting tot inbreng vorderen.

Artikel 13 Verplichtingen vennoten jegens elkaar

Het is een vennoot niet toegestaan om:

- a. namens de vennootschap met zichzelf of een natuurlijk persoon of rechtspersoon die tot hem in een verhouding staat als bedoeld in artikel 46 lid 1 sub 3°, 4°, 5° of 6° van Boek 3, een rechtshandeling te verrichten, tenzij een dergelijke rechtshandeling gebruikelijk onder dezelfde voorwaarden ook met derden wordt ~~en~~ verricht dan wel een tegenstrijdig belang tussen de vennoot en de vennootschap is uitgesloten;
- b. een voordeel dat aan de vennootschap behoort toe te komen, ten koste van de vennootschap tot eigen baat te benutten of tot baat te benutten van een natuurlijk persoon of rechtspersoon als bedoeld onder a;
- c. activa van de vennootschap anders dan met het oog op de verwezenlijking van het doel van de vennootschap aan te wenden;
- d. handelingen te verrichten of te doen verrichten die concurreren met de activiteiten van de vennootschap.

Artikel 14 Het besturen van de vennootschap

1. De vennoten besturen de vennootschap gezamenlijk.
2. Besluiten van de vennoten worden genomen met instemming van alle vennoten.
3. Iedere gewone vennoot is bevoegd voor rekening van de vennootschap alle handelingen te verrichten die gelet op het doel van de vennootschap tot haar normale werkzaamheden behoren, alsmede handelingen die geen uitstel kunnen lijden.
4. Andere handelingen dan bedoeld in lid 3 behoeven de instemming van alle vennoten.
5. De vennoten zijn verplicht rekening en verantwoording jegens elkaar af te leggen omtrent hun activiteiten ten behoeve van de vennootschap. Van het bepaalde in dit lid kan niet worden afgeweken.
6. De bevoegdheid van een gewone vennoot tot handelen voor rekening van de vennootschap voortvloeiend uit de overeenkomst van vennootschap kan door de overige vennoten worden herroepen of beperkt wegens gewichtige redenen. De mogelijkheid tot herroeping of beperking wegens gewichtige redenen kan niet worden uitgesloten.

Artikel 15 Administratieplicht en verantwoording

1. De gewone vennoten zijn verplicht van de vermogenstoestand van de vennootschap en van alles betreffende het beroep of bedrijf van de vennootschap, naar de eisen van dat beroep of bedrijf, op zodanige wijze een administratie te voeren en de daartoe behorende boeken, bescheiden en andere gegevensdragers op zodanige wijze te bewaren, dat te allen tijde de rechten en verplichtingen van de vennootschap kunnen worden gekend.

2. De gewone vennoten zijn verplicht de in lid 1 bedoelde boeken, bescheiden en andere gegevensdragers gedurende zeven jaren te bewaren of te doen bewaren.
3. De op een gegevensdrager aangebrachte gegevens, uitgezonderd de op papier gestelde balans en staat van baten en lasten, kunnen op een andere gegevensdrager worden overgebracht en bewaard, mits de overbrenging geschiedt met juiste en volledige weergave van de gegevens en deze gegevens gedurende de volledige bewaartijd beschikbaar zijn en binnen redelijke tijd leesbaar kunnen worden gemaakt.
4. Onverminderd het bepaalde in artikel 15j van Boek 3, kunnen ieder van de vennoten, de erfgenamen van een overleden vennoot, de deelgenoten in een gemeenschap, alsmede in geval van faillissement van de vennootschap, de schuldeisers van de vennootschap, openlegging van tot de administratie van de vennootschap behorende boeken, bescheiden en andere gegevensdragers vorderen, voor zover de betrokkene daarbij een rechtstreeks en voldoende belang heeft.
5. Van het bepaalde in dit artikel kan niet worden afgeweken.

Artikel 16 Boekjaar en jaarrekening

1. Het boekjaar van een vennootschap is het kalenderjaar.
2. De gewone vennoten zijn behoudens verlenging door de vennoten met ten hoogste vier maanden, verplicht jaarlijks binnen zes maanden na afloop van het boekjaar de balans en de staat van baten en lasten van de vennootschap op te maken en op papier te stellen. Van het bepaalde in dit lid kan niet worden afgeweken.
3. De balans en de staat van baten en lasten moeten binnen een redelijke termijn na het opmaken daarvan ter vaststelling aan de vennoten worden voorgelegd. De bevoegdheid tot vaststelling kan niet aan derden worden toegekend.

Artikel 17 Deel in resultaat

1. De vennoten delen in het resultaat van de vennootschap als volgt:
 - a. iedere vennoot deelt voor een gelijk deel in de winst en in het verlies;
 - b. is het deel van een vennoot slechts in de winst of het verlies bepaald, dan geldt dit deel voor winst en verlies;
 - c. de vaststelling van het bedrag van ieders deel geschiedt door alle vennoten tezamen.
2. Iedere vennoot heeft na de vaststelling van de balans en de staat van baten en lasten recht op uitkering van zijn vastgestelde deel in de winst. De bevoegdheid tot vaststelling kan niet aan derden worden toegekend. Uitkering geschiedt in geld.

Afdeling 3: Verhoudingen van de vennoten en de vennootschap tegenover derden

Artikel 18 Vertegenwoordiging

1. Iedere gewone vennoot is bevoegd de vennootschap te vertegenwoordigen.
2. De bevoegdheid tot vertegenwoordiging omvat alle handelingen die het doel van de vennootschap op enigerlei wijze kunnen dienen.

Artikel 19 Verbondenheid

1. De gewone vennoten van een vennootschap onder firma en van een commanditaire vennootschap zijn naast de vennootschap hoofdelijk verbonden voor de ~~verbintenissen van~~ prestaties waartoe de vennootschap zich heeft verbonden, tenzij de wet anders bepaalt of met de wederpartij anders is overeengekomen.
2. De vennoten van een maatschap zijn naast de maatschap voor gelijke delen verbonden voor de ~~verbintenissen van~~ prestaties waartoe de maatschap zich heeft verbonden, tenzij de wet anders bepaalt of met de wederpartij anders is overeengekomen.
3. Indien een maatschap een opdracht heeft ontvangen die strekt tot het verrichten van een beroepshandeling, is lid 2 daarop niet van toepassing. In dat geval is iedere vennoot die met de uitvoering is belast naast de maatschap voor het geheel aansprakelijk ter zake van een tekortkoming of fout bij de nakoming, tenzij die niet aan hem kan worden toegerekend, de wet anders bepaalt of met de wederpartij anders is overeengekomen. Indien niet blijkt wie met de opdracht is belast, worden alle vennoten geacht daarmee belast te zijn.
4. Een gewone vennoot is slechts verbonden voor prestaties waartoe de vennootschap zich heeft verbonden en die opeisbaar zijn geworden na zijn toetreden.
5. Een rechtsvordering tegen een uitgetreden gewone vennoot tot nakoming van ten tijde van zijn uittreden bestaande verbintenissen van de vennootschap, verjaart op het tijdstip dat ook de rechtsvordering tegen de vennootschap verjaart, en in ieder geval door verloop van vijf jaren na de aanvang van de dag volgend op die waarop zijn uittreden in het handelsregister is ingeschreven. Ontstaat een rechtsvordering na die inschrijving, dan begint op dat tijdstip die verjaringstermijn te lopen.

Artikel 20 Vruchtgebruik

1. ~~Tenzij zulks bij de overeenkomst van vennootschap is uitgesloten of beperkt, kan vruchtgebruik~~ Vruchtgebruik kan worden gevestigd op de rechten van een vennoot op uitkeringen ten laste van ~~de winst of de reserves~~ het vermogen van de vennootschap, alsmede op een vergoeding bij uittreding of opvolging. De overeenkomst van vennootschap kan de vestiging van een vruchtgebruik als bedoeld in artikel 30 van Boek 4 niet beperken. Het vruchtgebruik wordt gevestigd bijdoor een daartoe bestemde akte als bedoeld in artikel 94 van Boek 3 en mededeling aan de vennootschap door de vervreemder of verkrijger.

- ~~2. In geval van uittreding, opvolging of vereffening van de vennootschap komt het vruchtgebruik te rusten op de uittreedvergoeding als bedoeld in artikel 26 respectievelijk de vergoeding als bedoeld in artikel 27 lid 3 dan wel het recht van de vennoot op het overschot na vereffening als bedoeld in artikel 30 lid 5.~~
2. Indien uit de overeenkomst van vennootschap voortvloeit dat de positie van vennoot vrij overdraagbaar is, kan het vruchtgebruik ook op deze positie als zodanig worden gevestigd.
 3. De vruchtgebruiker verkrijgt niet de aan de positie van een vennoot verbonden zeggenschapsrechten.
 4. Van lid 1, laatste twee volzinnen en van lid 3 kan niet worden afgeweken.

Artikel 21 Verpanding

1. Tenzij zulks bij de overeenkomst van vennootschap is uitgesloten of beperkt, kan pandrecht worden gevestigd op de rechten van een vennoot voortvloeiend uit de overeenkomst van vennootschap. Dat pandrecht omvat alle aanspraken op alle uitkeringen ten laste van het vermogen van de vennootschap, alsmede een vergoeding bij uittreding of opvolging ~~als bedoeld in artikel 27 lid 3~~. Het pandrecht wordt gevestigd bij een daartoe bestemde akte als bedoeld in artikel 94 van Boek 3.
2. Indien de overeenkomst van vennootschap dat uitdrukkelijk toelaat kan bij de vestiging van het pandrecht of nadien worden bedongen dat de pandhouder bevoegd is namens de pandgever de vennootschap op te zeggen als deze jegens de pandhouder in verzuim is. Op een zodanige opzegging door de pandhouder is artikel 24 lid 2 toepasselijk.
3. Indien uit de overeenkomst van vennootschap voortvloeit dat de positie ~~als van~~ vennoot vrij overdraagbaar is, kan het pandrecht ook op deze positie als zodanig worden gevestigd.
4. De pandhouder verkrijgt niet de aan de positie van een vennoot verbonden zeggenschapsrechten.
5. Van lid 1, laatste volzin en van lid 4 kan niet worden afgeweken.

Afdeling 4: De commanditaire vennootschap

Artikel 22 Bijzondere kenmerken

1. De commanditaire vennoot is uitgesloten van de bevoegdheid rechtshandelingen te verrichten ten name van de vennootschap, tenzij hem daartoe volmacht is verleend.
2. De commanditaire vennoot draagt niet verder bij in de verliezen van de vennootschap dan tot het bedrag van de overeengekomen inbreng.
3. Indien het handelen krachtens volmacht door een commanditaire vennoot een belangrijke oorzaak is van het faillissement, is de commanditaire vennoot jegens de boedel hoofdelijk aansprakelijk voor het bedrag van de schulden voor zover deze niet door vereffening kunnen worden voldaan.
4. De rechter kan het bedrag waarvoor een commanditaire vennoot aansprakelijk is verminderen indien hem dit bovenmatig voorkomt, gelet op de aard en de

ernst van het handelen door de commanditaire vennoot, de andere oorzaken van het faillissement, alsmede de wijze waarop dit is afgewikkeld.

5. De commanditaire vennootschap heeft geen in aandelen verdeeld kapitaal.
6. Van ~~lid 1 en~~ de leden 3 tot en met 5 kan niet worden afgeweken.

Artikel 23 Aansprakelijkheid

1. Wordt een gewone vennoot een commanditaire vennoot dan vindt artikel 19 lid 5 toepassing.
2. Wordt een commanditaire vennoot een gewone vennoot dan vindt artikel 19 lid 4 toepassing.

Afdeling 5: Uittreding en toetreding

Artikel 24 Uittreding van vennoten met voortzetting van de vennootschap

1. Een vennoot treedt uit zonder dat zulks leidt tot ontbinding van de vennootschap in haar geheel, door:
 - a. zijn opzegging aan de andere vennoten;
 - b. het intreden van een gebeurtenis die of tijdstip dat krachtens de overeenkomst van vennootschap het uittreden van een vennoot tot gevolg heeft;
 - c. zijn onbekwaam worden, faillissement, toepassing schuldsaneringsregeling natuurlijke personen of surseance van betaling;
 - d. zijn overlijden, of, indien hij een rechtspersoon is, wanneer hij ophoudt te bestaan;
 - e. opzegging aan die vennoot, indien dat in de overeenkomst van vennootschap is voorzien;
 - f. de beslissing door de rechter in de gevallen die de wet bepaalt.
2. Een opzegging is vernietigbaar indien zij in strijd met de redelijkheid en billijkheid is geschied.
3. Onverminderd het bepaalde in artikel 25 lid 2 zijn de artikelen 265 tot en met 279 van Boek 6 niet van toepassing.
4. Van lid 1, onderdeel f en van lid 2 kan niet worden afgeweken.

Artikel 25 Rechterlijk bevel tot uittreding

1. De rechter kan op vordering van ieder van de vennoten de uittreding van een vennoot bevelen op grond van gewichtige redenen of op andere gronden die in de overeenkomst van vennootschap zijn voorzien. De rechter kan de vordering ook toewijzen indien dat tot gevolg heeft dat slechts een vennoot overblijft en de vennootschap om die reden op grond van artikel 28 wordt ontbonden. Artikel 31 vindt in dat geval toepassing.
2. De rechter kan de vordering toewijzen onder door hem te stellen voorwaarden en een vennoot die in de naleving van zijn verplichtingen is tekortgeschoten met overeenkomstige toepassing van artikel 277 van Boek 6 tot schadevergoeding veroordelen.

Artikel 26 Uittreedvergoeding

1. De uittreedvergoeding is het bedrag dat de vennootschap aan de uittredende vennoot dient te voldoen dan wel dat de uittredende vennoot aan de vennootschap dient te voldoen.
2. De uittreedvergoeding is gelijk aan het aandeel van de uittredende vennoot in de waarde van de vennootschap per de datum van uittreden. Het in artikel 17 lid 1 bepaalde is van overeenkomstige toepassing.
3. Bij het bepalen van de waarde van het aandeel als bedoeld in lid 2 wordt uitgegaan van de waarde in het economisch verkeer bij voortzetting van de vennootschap.
4. De vennootschap vrijwaart de uitgetreden vennoot voor aansprakelijkheid voor haar verbintenissen ten tijde van de uittreding.

Artikel 27 Toetreding en opvolging

1. Toetreding tot de vennootschap van een nieuwe vennoot geschiedt met instemming van alle vennoten.
2. Vanaf het tijdstip van de toetreding gelden voor de toetredende vennoot de rechten en verplichtingen die voor hem door toetreding uit de overeenkomst van vennootschap voortvloeien.
3. Indien een vennoot wordt opgevolgd vindt het bepaalde in dit artikel overeenkomstige toepassing. Ten aanzien van de uittredende vennoot zijn de artikelen 19 lid 5 en 26 van overeenkomstige toepassing, tenzij sprake is van opvolging onder algemene titel.
4. Indien de rechtspositie van een vennoot vrij overdraagbaar is, geschiedt de opvolging van een vennoot door een ~~door de overdragende vennoot ondertekende akte en een~~ daartoe bestemde akte, en mededeling daarvan aan de vennootschap door de vervreemder of verkrijger. Van het bepaalde in dit lid kan niet worden afgeweken.

Afdeling 6: Algehele ontbinding, vereffening en verdeling**Artikel 28 Algehele ontbinding**

1. De vennootschap wordt in haar geheel ontbonden:
 - a. in de gevallen genoemd in de overeenkomst van vennootschap;
 - b. ingevolge een daartoe strekkend besluit van de vennoten;
 - c. in het geval waarin een of meer ~~der~~ vennoten ~~uittreden-uittreedt~~ en niet ten minste twee vennoten overblijven;
 - d. na faillietverklaring door hetzij de opheffing van het faillissement wegens de toestand van de boedel, hetzij door insolventie;
 - e. in de gevallen in de wet voorzien.
2. Wanneer de vennoten de vennootschap stilzwijgend voortzetten nadat zich een grond voor algehele ontbinding heeft voorgedaan, is de vennootschap voor onbepaalde tijd verlengd.
3. Onverminderd het bepaalde in artikel 29 lid 3 zijn de artikelen 265 tot en met 279 van Boek 6 niet van toepassing.

Artikel 29 Algehele ontbinding wegens gewichtige redenen

1. De rechter kan op vordering van ieder der vennoten de vennootschap ontbinden wegens gewichtige redenen, of op ~~andere~~ gronden ~~dan die~~ in de overeenkomst van vennootschap zijn voorzien ~~en kan een vereffenaar aanwijzen~~.
2. ~~De rechter~~ Op verzoek van een belanghebbende of het openbaar ministerie ontbindt de rechter een rechtspersoon die door inschrijving krachtens artikel 6 is ontstaan, op verzoek van een belanghebbende of het openbaar ministerie op de grond dat indien de vennootschap niet voldoet aan de omschrijving van artikel 1. ~~De rechter ontbindt de rechtspersoon niet indien hij de rechtspersoon een termijn vergund heeft en deze na afloop daarvan~~ of indien de overeenkomst van vennootschap nietig of vernietigd is. Alvorens de ontbinding uit te spreken geeft de rechter zo mogelijk gelegenheid om de vennootschap aan de omschrijving van vennootschap te laten voldoen. Op de vereffening van het ~~De ven~~ vermogen van de ontbonden of bij ontbreken daarvan degenen die als vertegenwoordigers van de rechtspersoon zijn de bepalingen van deze afdeling van overeenkomstige toepassing staan ingeschreven worden gehoord.
3. De rechter kan een vordering of verzoek als hiervoor bedoeld toewijzen onder door hem te stellen voorwaarden. Hij kan de gevolgen van de toewijzing nader bepalen en een of meer vereffenaars aanwijzen. De rechter kan een partij die in de naleving van haar verplichtingen is tekortgeschoten met overeenkomstige toepassing van artikel 277 van Boek 6 tot schadevergoeding veroordelen.

Artikel 30 Inschrijving en gevolgen van ontbinding en vereffening

1. De vennootschap blijft na ontbinding als rechtspersoon voortbestaan voor zover dit tot vereffening van haar vermogen nodig is.
2. De ontbinding wordt ingeschreven in het handelsregister. De verplichting tot inschrijving berust bij ieder van de gewone vennoten. Bij ontbinding door de rechter op grond van artikel 29 draagt de griffier van het desbetreffende gerecht zorg voor inschrijving van de in kracht van gewijsde gegane uitspraak tot ontbinding van de vennootschap en de eventuele aanwijzing van de vereffenaar.
3. De vereffening geschiedt door de gewone vennoten gezamenlijk, tenzij de vennoten anders overeenkomen of de rechter na ontbinding op grond van artikel 29 een of meer vereffenaars benoemt. Zijn er twee of meer vereffenaars dan kan ieder van hen alle werkzaamheden verrichten tenzij anders is bepaald. De rechter kan op verzoek van een vennoot een of meer vereffenaars aanwijzen.
4. Ontslaat de rechter een vereffenaar, dan kan hij een of meer andere benoemen. Ontbreken vereffenaars, dan benoemt de rechtbank een of meer vereffenaars op verzoek van een belanghebbende of het openbaar ministerie. De vereffenaar die door de rechter is benoemd, heeft recht op de beloning welke deze hem toekent.
5. Een benoeming tot vereffenaar door de rechter gaat in daags nadat de griffier de benoeming aan de vereffenaar heeft meegedeeld; de griffier doet de mededeling terstond, indien de beslissing die de benoeming inhoudt, bij voorraad uitvoerbaar is en anders, zodra zij in kracht van gewijsde is gegaan.

6. Iedere vereffenaar doet aan de registers waar de rechtspersoon is ingeschreven, opgave van zijn optreden als zodanig en van de gegevens over zichzelf die van een vennoot worden verlangd.
7. De rechtbank kan een vereffenaar met ingang van een door haar bepaalde dag ontslaan, hetzij op diens verzoek, hetzij wegens gewichtige redenen op verzoek van een medevereffenaar, het openbaar ministerie of ambtshalve.
8. De vereffenaar legt na voltooiing van de vereffening rekening en verantwoording af aan de vennoten. De ontslagen vereffenaar legt rekening en verantwoording af aan degenen die de vereffening voortzetten. Is de opvolger door de rechter benoemd, dan geschiedt de rekening en verantwoording ten overstaan van de rechter.
9. Blijkt de vereffenaar dat de schulden de baten vermoedelijk zullen overtreffen, dan doet hij aangifte tot faillietverklaring, tenzij alle bekende schuldeisers desgevraagd instemmen met voortzetting van de vereffening buiten faillissement.
- ~~4~~10. De vennoten zijn verplicht een tekort in het vermogen van de vennootschap aan te vullen voor zover zij daarvoor draagplichtig zijn.
11. De vereffenaars zijn met uitsluiting van de niet met de vereffening belaste vennoten bevoegd tot vertegenwoordiging van de vennootschap. Artikel 19 is van overeenkomstige toepassing.
- ~~§~~12. Tot het overschot na voldoening van de schuldeisers van de vennootschap zijn de vennoten gerechtigd. Artikel 17 is van overeenkomstige toepassing.
- ~~6.~~ ~~De vereffenaar stelt een rekening en verantwoording op van de vereffening.~~
- ~~7~~13. Iedere vennoot heeft het recht tot inzage in de boeken, bescheiden en andere gegevensdragers.
- ~~8.~~ ~~Artikel 19 vindt mede toepassing op verbintenissen van de vennootschap die na de ontbinding opeisbaar worden.~~

Artikel 31 Voortzetting onderneming van de vennootschap door enig overblijvende vennoot

1. Na algehele ontbinding van de vennootschap kan, indien de vennoten zulks zijn overeengekomen, één van de gewezen vennoten de activiteiten van de vennootschap onder de door haar gevoerde handelsnaam voortzetten.
2. De voortzettende vennoot is gehouden de ontbinding van de vennootschap met gelijktijdige voortzetting van de activiteiten onverwijld in te schrijven in het handelsregister. De vennootschap houdt ~~per de datum van inschrijving~~ op te bestaan met ingang van de dag volgend op de dag dat de ontbinding is ingeschreven in het handelsregister en haar vermogen gaat onder algemene titel over op de voortzettende vennoot. Afdeling 6 is niet van toepassing.
3. Artikel 19 lid 5 en artikel 26 vinden overeenkomstige toepassing op een niet voortzettende vennoot, met dien verstande dat de uittreedvergoeding dient te worden voldaan door de voortzettende vennoot.
4. Artikel 6 lid 3 is van overeenkomstige toepassing.

Artikel 32 Opgave einde vereffening en bewaarplicht. Heropening vereffening

1. De vereffening eindigt op het tijdstip waarop de schulden van de vennootschap zijn voldaan en aan de vereffenaar geen baten meer bekend zijn. De vereffenaar doet van die beëindiging opgave aan het handelsregister.
2. De vennootschap houdt op rechtspersoon te zijn met ingang van de dag volgend op de dag waarop de beëindiging van de vereffening is ingeschreven in het handelsregister.
3. De vereffenaar of een daartoe door de vereffenaar aangewezen derde bewaart de boeken, bescheiden en andere gegevensdragers van de ontbonden vennootschap gedurende zeven jaren nadat haar vereffening is geëindigd. Ontbreekt een bewaarder, dan wordt hij op verzoek van een belanghebbende benoemd door de rechtbank in het arrondissement waar een van de voormalige vennoten woonplaats heeft. De bewaarder doet opgave van zijn naam en adres aan de registers waarin de vennootschap was ingeschreven.
4. Op verzoek van een belanghebbende kan ~~heropening van de rechtbank~~ de vereffening heropenen en ~~aanwijzing van zo nodig~~ een vereffenaar ~~door de in lid 1 bedoelde rechtbank plaatsvinden~~ benoemen. In dat geval herleeft de rechtspersoon, doch uitsluitend ter afwikkeling van de heropende vereffening. De griffier draagt zorg voor inschrijving van de uitspraak tot heropening van de vereffening en de eventuele aanwijzing van de vereffenaar, zodra zij in kracht van gewijsde is gegaan.

Afdeling 7: Wijziging en omzetting**Artikel 33 Wijzigen in een andere soort van vennootschap**

1. Een vennootschap kan zich wijzigen in een andere soort van vennootschap.
2. Wijziging beëindigt het bestaan van de vennootschap en haar mogelijke hoedanigheid van rechtspersoon niet. ~~Wijziging van een stille in een openbare vennootschap heeft tot gevolg dat zij met ingang van de dag volgend op de dag dat zij als openbare vennootschap is ingeschreven in het handelsregister rechtspersoon wordt en al wat behoort tot de vennootschappelijke gemeenschap onder algemene titel overgaat op de op de rechtspersoon. Bij wijziging van een stille vennootschap in een openbare vennootschap is artikel 6 van overeenkomstige toepassing.~~ Wijziging van een openbare vennootschap in een stille vennootschap heeft tot gevolg dat zij als rechtspersoon met ingang van de dag volgend op de dag dat zij niet langer als openbare vennootschap in het handelsregister is ingeschreven ophoudt te bestaan en haar vermogen onder algemene titel overgaat op de vennoten.
3. Na wijziging blijven de vennoten van de gewijzigde vennootschap voor schulden die zijn ontstaan voor de wijziging aansprakelijk op dezelfde voet als zij aansprakelijk waren voor de wijziging. Van het bepaalde in de vorige zin kan ten gunste van wederpartijen worden afgeweken.
4. Artikel 5 en artikel 6 lid 3 zijn van overeenkomstige toepassing.

Artikel 34 Omzetting van een openbare vennootschap in een BV, NV, coöperatie of onderlinge waarborg maatschappij

1. Een openbare vennootschap kan zich omzetten in een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid, een naamloze vennootschap, een coöperatie of een onderlinge waarborgmaatschappij.
2. Voor de omzetting zijn vereist:
 - a. een daartoe strekkende overeenkomst van de vennoten of, indien de overeenkomst van vennootschap hierin voorziet, een daartoe strekkend besluit van de vennoten met een aanduiding daarin hoeveel aandelen ieder van de vennoten zal nemen en een omschrijving van de daaraan verbonden rechten en verplichtingen, dan wel, ingeval van omzetting in een coöperatie of onderlinge waarborgmaatschappij, welke rechten en verplichtingen ieder van de vennoten zal verkrijgen;
 - b. ingeval van omzetting in een naamloze vennootschap, een verklaring van een accountant als bedoeld in artikel 393 lid 1 van Boek 2, waaruit blijkt dat het eigen vermogen van de openbare vennootschap op een dag binnen vijf maanden vóór de omzetting ten minste het bedrag belooft van het gestorte deel van het geplaatste kapitaal volgens de akte van omzetting, vermeerderd met het totaal bedrag van de schadeloosstelling waarop de vennoten die de openbare vennootschap overeenkomstig lid 3 van dit artikel hebben opgezegd recht kunnen doen gelden. Bij het eigen vermogen mag de waarde worden geteld van hetgeen onverwijld na de omzetting op aandelen zal worden gestort;
 - c. een notariële akte van omzetting die de statuten van de besloten vennootschap, naamloze vennootschap, coöperatie of onderlinge waarborg maatschappij bevat alsmede, indien van toepassing, de gevolgen van de opzegging door een of meer vennoten overeenkomstig lid 3. Aan de akte worden gehecht de onder a bedoelde overeenkomst of het aldaar bedoelde besluit en, indien van toepassing, de onder b bedoelde accountantsverklaring.
3. Een vennoot die niet heeft ingestemd met de omzetting is bevoegd binnen één maand nadat het besluit als bedoeld in lid 2 sub a tot stand is gekomen op te zeggen tegen de datum van omzetting. De artikelen 19 lid 5 en 26 vinden overeenkomstige toepassing, met dien verstande dat de in artikel 19 lid 5 genoemde termijn van vijf jaren aanvangt na de aanvang van de dag volgend op die waarop de omzetting in het handelsregister is ingeschreven.
4. De akte van omzetting kan niet eerder worden verleden dan na verloop van de in lid 3 genoemde termijn van één maand, tenzij alle vennoten hebben ingestemd met de omzetting of alle daartoe gerechtigde vennoten hebben afgezien van het recht tot opzegging.
5. Omzetting beëindigt het bestaan van de rechtspersoon niet.
6. Artikel 6 lid 3 is van overeenkomstige toepassing

Artikel 35 Omzetting van een BV, NV, coöperatie of onderlinge waarborgmaatschappij in een openbare vennootschap

1. Een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid, een naamloze vennootschap, een coöperatie of een onderlinge waarborgmaatschappij kan zich omzetten in een openbare vennootschap.
2. Voor de omzetting zijn vereist:
 - a. een notariële akte van omzetting die de overeenkomst van vennootschap bevat, of waaraan een door alle partijen die vennoot worden ondertekende overeenkomst wordt gehecht;
 - b. een aanduiding in die akte van de hoedanigheid van gewone vennoot of commanditaire vennoot en de rechten en verplichtingen die de onderscheiden aandeelhouders of de onderscheiden leden zullen verkrijgen in de openbare vennootschap;
 - c. het naleven van artikel 100 van Boek 2 dat ingeval van een omzetting van een naamloze vennootschap in een openbare vennootschap van toepassing is;
 - d. een besluit tot omzetting genomen met inachtneming van de vereisten voor een besluit tot statutenwijziging.
3. Aandeelhouders of leden die niet met het besluit tot omzetting hebben ingestemd worden geen vennoot in de openbare vennootschap tenzij zij binnen één maand na de datum van het besluit alsnog met het besluit tot omzetting instemmen. Aandeelhouders of leden hebben recht op schadeloosstelling voor het verlies van hun aandeelhouder- of lidmaatschap.
4. Het voorstel tot omzetting vermeldt het bedrag van de schadeloosstelling als bedoeld in het derde lid, vastgesteld door een of meer onafhankelijke deskundigen. De deskundigen brengen over de waardebepaling schriftelijk bericht uit, dat met de oproeping tot de vergadering waarop over de omzetting wordt beslist, wordt meegezonden. Indien tussen partijen op grond van de statuten of een overeenkomst waarbij de om te zetten rechtspersoon en de desbetreffende aandeelhouders of leden partij zijn, bepalingen over de vaststelling van de waarde van de aandelen, het lidmaatschap of de vaststelling van de schadeloosstelling gelden, stellen de deskundigen hun bericht op met inachtneming daarvan. De benoeming van deskundigen kan achterwege blijven, indien de statuten of een overeenkomst waarbij de om te zetten rechtspersoon en de desbetreffende aandeelhouders of leden partij zijn, een duidelijke maatstaf bevatten aan de hand waarvan de schadeloosstelling zonder meer kan worden vastgesteld.
5. De vennoten zijn slechts verbonden voor prestaties waartoe de vennootschap zich heeft verbonden en die opeisbaar zijn geworden ~~de verbintenissen van de vennootschap welke zijn ontstaan~~ na de omzetting en wel op de wijze als geldt voor de gekozen vorm. Van het bepaalde in de vorige zin kan ten gunste van wederpartijen worden afgeweken.
6. Omzetting beëindigt het bestaan van de rechtspersoon niet.
7. Artikel 5 en artikel 6 lid 3 zijn van overeenkomstige toepassing.

Artikel 36 Beperkingen in mogelijkheid tot omzetting

Een rechtspersoon als bedoeld in artikel 35 lid 1 kan zich niet omzetten:

- a. indien hij is ontbonden en reeds uit hoofde van de vereffening een uitkering is gedaan;
- b. indien hij een vermogen heeft in de zin van artikel 18 lid 6 van Boek 2;
- c. gedurende zijn faillissement of surseance van betaling.

Afdeling 8: Fusie en splitsing van openbare vennootschappen

Artikel 37 Fusie openbare vennootschappen

1. Een fusie van een openbare vennootschap is de rechtshandeling van twee of meer openbare vennootschappen waarbij een van deze het vermogen van de ander onder algemene titel verkrijgt of waarbij een openbare vennootschap die bij de fusie tot stand komt hun vermogen onder algemene titel verkrijgt. Met uitzondering van de verkrijgende openbare vennootschap houden de fuserende openbare vennootschappen op te bestaan. De vennoten van de verdwijnende openbare vennootschappen worden door de fusie vennoot van de verkrijgende openbare vennootschap, behoudens in het in lid 4 bedoelde geval.
2. De openbare vennootschappen stellen gezamenlijk een voorstel tot fusie op. Dat voorstel bevat ten minste:
 - a. de soort en naam van iedere openbare vennootschap die partij is bij de fusie;
 - b. de naam, de zetel, het adres en de soort van de verkrijgende openbare vennootschap;
 - c. de overeenkomst van vennootschap van de verkrijgende vennootschap, zoals die bij van kracht worden van de fusie komt te luiden;
 - d. indien van toepassing, de namen van degenen die na het van kracht worden van de fusie de hoedanigheid van commanditaire vennoten zullen hebben;
 - e. voor zover zulks niet in de overeenkomst van vennootschap is opgenomen, een uiteenzetting van de rechten en verplichtingen van de vennoten na de fusie.
3. Een fusie van openbare vennootschappen behoeft een besluit van de vennoten van iedere vennootschap die bij de fusie is betrokken. Zodanig besluit wordt genomen op de wijze als daarvoor is bepaald in de overeenkomst van vennootschap. Ontbreekt zodanige bepaling dan wordt het besluit genomen met dezelfde meerderheid als is vereist voor een wijziging van de overeenkomst van vennootschap. Vereist de overeenkomst voor wijziging van afzonderlijke bepalingen verschillende meerderheden, dan is voor een besluit tot fusie de grootste daarvan vereist.
4. Een vennoot die niet voor het besluit tot fusie heeft gestemd, is bevoegd binnen één maand na de datum van het besluit tot fusie de vennootschap op te zeggen tegen de datum van de fusie. Zegt een vennoot de vennootschap op dan heeft hij recht op een vergoeding die wordt vastgesteld als in artikel 26 is voorzien voor de uittreedvergoeding.

5. Nadat alle bij de fusie betrokken openbare vennootschappen hebben ingestemd met de fusie op de wijze als in lid 3 bepaald stellen zij ten bewijze daarvan een gezamenlijke schriftelijke verklaring op. Die verklaring wordt onverwijld ingeschreven in het handelsregister na verloop van de in lid 4 genoemde termijn van één maand. Eerdere inschrijving is mogelijk indien alle vennoten hebben ingestemd met de fusie of hebben afgezien van het recht tot opzegging.
6. De fusie wordt van kracht met ingang van de dag volgend op die waarop zij is ingeschreven in het handelsregister.
7. Beperkte rechten als bedoeld in de artikelen 20 en 21 die zijn gevestigd op de rechten van een vennoot in een verdwijnende vennootschap gaan over op dezelfde rechten die de betrokken vennoot verkrijgt in de verkrijgende vennootschap. Bij het uittreden van de vennoot verkrijgt de rechthebbende van een recht als bedoeld in artikel 20 of 21 eenzelfde recht op de vergoeding als bedoeld in lid 4.
8. Artikel 19 lid 4 vindt geen toepassing op de vennoten die door de fusie vennoot worden van de verkrijgende vennootschap.
89. Artikel 6 lid 3 is van overeenkomstige toepassing.

Artikel 38 Splitsing openbare vennootschappen

1. Splitsing is zuivere splitsing en afsplitsing.
2. Een openbare vennootschap kan zuiver splitsen of afsplitsen.
3. Een ~~Z~~ zuivere splitsing van een openbare vennootschap is de rechtshandeling waarbij het vermogen van een openbare vennootschap die bij de splitsing ophoudt te bestaan onder algemene titel overeenkomstig een bij de splitsing opgemaakte beschrijving wordt verkregen door twee of meer andere openbare vennootschappen. Haar vennoten worden door de splitsing vennoot in de verkrijgende openbare vennootschappen, behoudens het in lid 8 genoemde geval of voor zover bij de splitsing is bepaald dat onderscheiden vennoten vennoot worden van onderscheiden verkrijgende openbare vennootschappen.
4. Een ~~A~~ afsplitsing van een openbare vennootschap is de rechtshandeling waarbij een deel van het vermogen van een openbare vennootschap die bij de splitsing niet ophoudt te bestaan onder algemene titel overeenkomstig de bij de splitsing opgemaakte beschrijving wordt verkregen door één of meer andere openbare vennootschappen. Haar vennoten worden door de splitsing vennoot van ten minste één verkrijgende vennootschap behoudens het in lid 8 genoemde geval.
5. Partij bij de splitsing is de splitsende openbare vennootschap alsmede elke verkrijgende openbare vennootschap met uitzondering van openbare vennootschappen die bij de splitsing tot stand komen.
6. De openbare vennootschappen die partij zijn bij de splitsing stellen gezamenlijk een voorstel tot splitsing op. Dat voorstel bevat ten minste:
 - a. de soort en naam van iedere openbare vennootschap die partij is bij de splitsing;
 - b. de naam, de zetel, het adres en de soort van iedere verkrijgende openbare vennootschap;

- c. de overeenkomst van vennootschap van iedere verkrijgende vennootschap, zoals die bij het van kracht worden van de splitsing zal luiden;
 - d. indien van toepassing, de namen van degenen die bij het van kracht worden van de splitsing de hoedanigheid van commanditaire vennoten zullen hebben;
 - e. een beschrijving aan de hand waarvan nauwkeurig kan worden bepaald welke vermogensbestanddelen van de splitsende openbare vennootschap zullen overgaan op of toebedeeld aan elk van de verkrijgende openbare vennootschappen;
 - f. voor zover dat niet in de overeenkomst van vennootschap is opgenomen, een uiteenzetting van de rechten en verplichtingen van de vennoten van iedere verkrijgende vennootschap na de splitsing;
 - g. ingeval onderscheiden vennoten vennoot worden in onderscheiden vennootschappen, welke vennoten in welke vennootschap vennoot worden en volgens welke criteria dit is vastgesteld.
7. Een splitsing van een openbare vennootschap behoeft een besluit van de vennoten van de splitsende vennootschap. Zodanig besluit wordt genomen op de wijze als daarvoor is bepaald in de overeenkomst van vennootschap. Ontbreekt zodanige bepaling dan wordt het besluit genomen met dezelfde meerderheid als is vereist voor een wijziging van de overeenkomst van vennootschap. Vereist de overeenkomst voor wijziging van afzonderlijke bepalingen verschillende meerderheden, dan is voor een besluit tot splitsing de grootste daarvan vereist. Het besluit tot splitsing waarbij onderscheiden vennoten vennoot worden in onderscheiden vennootschappen wordt genomen met instemming van alle vennoten.
 8. Een vennoot die niet voor het besluit tot splitsing heeft gestemd, is bevoegd binnen één maand na de datum van het besluit tot splitsing de vennootschap op te zeggen tegen de datum van de splitsing. Zegt een vennoot de vennootschap op dan heeft hij recht op een vergoeding die wordt vastgesteld als in artikel 26 is voorzien voor de uittreedvergoeding.
 9. Nadat alle bij de splitsing betrokken openbare vennootschappen hebben ingestemd met de splitsing op de wijze als in lid 7 bepaald, stellen zij ten bewijze daarvan een gezamenlijke schriftelijke verklaring op. Die gezamenlijke verklaring wordt onverwijld ingeschreven in het handelsregister na verloop van de in lid 8 genoemde termijn van één maand. Eerdere inschrijving is mogelijk indien alle vennoten hebben ingestemd met de splitsing of hebben afgezien van het recht tot opzegging. De splitsing wordt van kracht op de dag volgend op die waarop zij is ingeschreven in het handelsregister.
 10. Kan van een vermogensbestanddeel niet worden vastgesteld welke openbare vennootschap daarop na de splitsing de rechthebbende is, dan zijn de openbare vennootschappen die bij de splitsing betrokken zijn gezamenlijk rechthebbende.
 11. De rechthebbende van een beperkt recht als bedoeld in artikel 20 of 21 op rechten van een vennoot in de splitsende openbare vennootschap verkrijgt een gelijk beperkt recht op dezelfde rechten van de betrokken vennoot in een

verkrijgende openbare vennootschap. Indien de splitsende openbare vennootschap na de splitsing voortbestaat en de betrokken vennoot daarvan niet per de splitsing ophoudt daarvan vennoot te zijn, blijft daarnaast het bestaande beperkte recht in stand. Bij het uittreden van de vennoot verkrijgt de rechthebbende van een recht als bedoeld in artikel 20 of 21 eenzelfde recht op de vergoeding als bedoeld in lid 8.

12. Artikel 6 lid 3 is van overeenkomstige toepassing.

Artikel 39 Aansprakelijkheid

1. De verkrijgende openbare vennootschappen en de voortbestaande gesplitste openbare vennootschap zijn aansprakelijk tot nakoming van de verbintenissen van de gesplitste openbare vennootschap ten tijde van de splitsing.
2. Voor ondeelbare verbintenissen zijn de verkrijgende openbare vennootschappen en de voortbestaande gesplitste openbare vennootschap elk voor het geheel aansprakelijk.
3. Voor deelbare verbintenissen is de verkrijgende openbare vennootschap waarop de verbintenis is overgegaan of, zo de verbintenis niet op een verkrijgende openbare vennootschap is overgegaan, de voortbestaande gesplitste openbare vennootschap voor het geheel aansprakelijk. De aansprakelijkheid voor deelbare verbintenissen is voor elke andere openbare vennootschap beperkt tot de waarde van het vermogen dat zij bij de splitsing heeft verkregen of behouden.
4. Andere openbare vennootschappen dan de openbare vennootschap waarop de verbintenis is overgegaan of, zo de verbintenis niet op een verkrijgende openbare vennootschap is overgegaan, dan de voortbestaande gesplitste openbare vennootschap zijn niet tot nakoming gehouden voordat laatstbedoelde openbare vennootschap in de nakoming van de verbintenis is tekort geschoten.
5. Ten aanzien van de aansprakelijkheid zijn de bepalingen betreffende hoofdelijke verbondenheid van overeenkomstige toepassing.
6. Artikel 19 lid 4 vindt geen toepassing op de vennoten die door de splitsing vennoot worden van een verkrijgende vennootschap.

~~6~~7. Een vordering tegen een gewone vennoot van een zuiver splitsende openbare vennootschap tot nakoming van ten tijde van de splitsing bestaande verbintenissen die niet zijn overgegaan op een verkrijgende openbare vennootschap waarvan die persoon voor of bij de splitsing gewone vennoot is geworden, verjaart op het tijdstip dat ook de vordering tegen de betrokken openbare vennootschap verjaart, en in ieder geval door verloop van vijf jaren na de aanvang van de dag volgend op die waarop de splitsing is ingeschreven in het handelsregister.

Artikel 40 Beperkingen in mogelijkheid tot fusie of splitsing

Een openbare vennootschap kan geen partij zijn bij een fusie of splitsing:

- a. indien zij geen rechtspersoon is;
- b. indien zij is ontbonden en reeds uit hoofde van de vereffening een uitkering is gedaan;
- c. gedurende haar faillissement of surseance van betaling.

Artikel 41 Vernietiging van een fusie of splitsing

1. Een niet door de rechter vernietigde fusie is geldig. De rechter kan een fusie alleen vernietigen wegens nietigheid, het niet van kracht zijn of een grond tot vernietiging van een voor de fusie vereist besluit van de vennoten.
2. Vernietiging geschiedt door een uitspraak van de rechter van de woonplaats van de verkrijgende openbare vennootschap op vordering van een vennoot of andere belanghebbende tegen de openbare vennootschap.
3. De bevoegdheid tot het instellen van de vordering tot vernietiging vervalt door herstel van de grond tot vernietiging als bedoeld in lid 1 of door verloop van zes maanden na de inschrijving van de fusie in het handelsregister.
4. Heeft de eiser tot vernietiging van de fusie schade geleden door een verzuim dat tot vernietiging had kunnen leiden, en vernietigt de rechter de fusie niet, dan kan de rechter de vennootschap veroordelen tot vergoeding van de schade. De vennootschap heeft daarvoor verhaal op de schulden aan het verzuim en, tot ten hoogste het genoten voordeel, op degenen die door het verzuim zijn bevoordeeld.
5. De vernietiging wordt door de zorg van de griffier van het gerecht waar de vordering laatstelijk aanhangig was ingeschreven in het handelsregister.
6. De vennootschappen zijn hoofdelijk verbonden voor verbintenissen die, ten laste van de vennootschap waarin zij gefuseerd zijn geweest, zijn ontstaan na de fusie en voordat de vernietiging in het handelsregister is ingeschreven.
7. De onherroepelijke uitspraak tot vernietiging van een fusie is voor ieder bindend. Verzet door derden en herroeping zijn niet toegestaan.
8. Leden 1 tot en met 7 zijn van overeenkomstige toepassing op de splitsing, waarbij
 - a. de in lid 2 bedoelde vordering tot vernietiging geschiedt tegen alle verkrijgende openbare vennootschappen en de voortbestaande gesplitste openbare vennootschap;
 - b. de veroordeling tot de in lid 5 bedoelde schadevergoeding kan worden uitgesproken jegens de verkrijgende openbare vennootschappen en de voortbestaande openbare gesplitste vennootschap;
 - c. de in lid 7 bedoelde hoofdelijke aansprakelijkheid zich uitstrekt tot de verkrijgende openbare vennootschappen en de voortbestaande openbare gesplitste vennootschap.

VOORSTEL MEMORIE VAN TOELICHTING

1. Inleiding

1.1 Het wetsvoorstel strekt tot vaststelling van titel 7.13 van het Burgerlijk Wetboek, waarin de regeling met betrekking tot de personenvennootschappen is neergelegd. De nieuwe titel vervangt de huidige negende titel van Boek 7A van het Burgerlijk Wetboek (artikelen 1655 tot en met 1688), die betrekking heeft op de maatschap, en van de derde titel van het Eerste Boek van het Wetboek van Koophandel (artikelen 15 tot en met 34), waarin de vennootschap onder firma en de commanditaire vennootschap zijn geregeld. Deze beide regelingen stammen in hoofdzaak al uit 1838. Weliswaar zijn zij zowel bij de invoering van Boek 2 als bij de invoering van de Boeken 3, 5 en 6 aangepast aan de daarin vervatte nieuwe systematiek en terminologie, maar deze aanpassingen hadden een beperkt inhoudelijk karakter. De desbetreffende regelingen bevatten nog steeds verouderde en weinig duidelijk geredigeerde bepalingen. Zij zijn bovendien lapidair, lacuneus en weinig systematisch. Het onderhavige wetsvoorstel geeft een coherente, systematische regeling voor de personenvennootschap waarin bestaande knelpunten worden opgelost en de toepassingsmogelijkheden worden uitgebreid. Dit past in het streven de juridische infrastructuur voor ondernemers te moderniseren en daardoor mede te bevorderen dat Nederland aantrekkelijk blijft als vestigingsland voor nationale en internationale ondernemingen

1.2 In het Ontwerp Burgerlijk Wetboek (het zogenoemde Groene Boek), vierde gedeelte, uit 1972 was al een voorontwerp voor titel 7.13 met bijbehorende toelichting opgenomen, opgesteld door Prof. Mr. W. C. L. van der Grinten. Dit voorontwerp heeft niet geleid tot een wetsvoorstel. Naar de tekst en toelichting hiervan zal waar relevant worden verwezen met de aanduidingen voorontwerp-Van der Grinten respectievelijk toelichting-Van der Grinten. Pas in 2002 is een hierop volgend wetsvoorstel tot vaststelling van titel 7.13 (vennootschap) van het Burgerlijk Wetboek (nummer 28 746) ingediend. Dit wetsvoorstel werd in 2005 door de Tweede Kamer aangenomen. In 2007 werd dit wetsvoorstel gevolgd door de daarbij bijbehorende Invoeringswet titel 7.13 Burgerlijk Wetboek (nummer 31 065). Hierna: ontwerptitel 7.13, respectievelijk Invoeringswet titel 7.13. In 2011 werden deze beide wetsvoorstellen echter ingetrokken omdat de primaire doelstelling van de wetgeving – het faciliteren van ondernemers – in beide wetsvoorstellen onvoldoende tot zijn recht kwam.¹⁹ Als voorwaarde voor het initiëren van een nieuw wetgevingstraject voor de regeling van de personenvennootschap is geformuleerd dat, mede in het licht van het destijds nog te voltooien wetgevingsproject tot modernisering van het BV-recht, duidelijk moet zijn of en, zo ja, welke kwesties in de praktijk leven die wetswijziging wenselijk maken.²⁰

¹⁹ Kamerstukken II (2011–2012), 28 746, nr. 7.

²⁰ Handelingen II 2011/12.

1.3 Het wetgevingsproject gericht op modernisering van het BV-recht heeft geleid tot ingrijpende wetswijzigingen die op 1 oktober 2012 in werking zijn getreden. Nu dit omvangrijke wetgevingsproject is voltooid, is de tijd rijp om de wetgeving over de personenvennootschap ter hand te nemen. De intrekking van de genoemde wetsvoorstellen heeft er niet toe geleid dat de roep om modernisering van de wetgeving op het terrein van het personenvennootschapsrecht is verstomd. Het Zuidas Instituut voor Financieel recht en Ondernemingsrecht (ZIFO) voerde in 2013 een onderzoek uit naar de ervaringen met de huidige regeling van de personenvennootschap.²¹ Uit het onderzoek komt naar voren dat er ondanks de knelpunten in de huidige regeling en de modernisering van het BV-recht, behoefte blijft bestaan aan de personenvennootschap. Niet alleen biedt de personenvennootschap de gewenste fiscale transparantie maar daarnaast wordt onder meer aangevoerd dat zij eenvoudig en tegen lagere kosten beschikbaar is dan de BV, een grotere inrichtingsvrijheid en een informeel karakter bezit en met minder administratieve lasten is omgeven dan de BV.

2. Behoeft e aan oplossing van knelpunten en onduidelijkheden in de huidige regeling

2.1 De huidige regeling van de personenvennootschappen kent echter een aantal knelpunten, bezwaren en onduidelijkheden die in de praktijk belemmerend werken en die haar minder aantrekkelijk maken. Een belangrijk knelpunt houdt verband met het feit dat de het vermogen van de personenvennootschap in gemeenschappelijke gerechtigdheid toebehoort aan de vennoten. Dit heeft onder meer tot gevolg dat bij het toetreden van vennoten telkens door alle vennoten een onverdeeld aandeel in alle goederen die behoren tot het vermogen van de vennootschap aan de nieuwe vennoot moet worden geleverd. Hierbij moeten de voor elk vermogensbestanddeel geldende leveringsvoorschriften in acht worden genomen. Laat men dit na, dan kunnen er gemakkelijk verschillende goederenrechtelijke gemeenschappen ontstaan, wat onvermijdelijk onoverzichtelijke situaties tot gevolg heeft. Ook bij het uittreden van een vennoot moet een levering plaatsvinden van diens onverdeelde aandeel in elk van de goederen van de vennootschap. Deze levering dient te geschieden door de uittredende vennoot aan alle vennoten die de vennootschap voortzetten. In de praktijk zijn contractuele regelingen gebruikelijk die het voortzetten na uittreden van een vennoot wel vergemakkelijken, maar deze vergen deskundige en dus kostbare bijstand. Bovendien moet bij de uitvoering van deze regelingen de hierboven uiteengezette omslachtige handelwijze worden gevolgd. Ook het ontbreken van de mogelijkheid om als ~~eigen identiteit~~ **zelfstandige entiteit** rechten en verplichtingen aan te kunnen gaan en het feit dat veel rechtsonzekerheid bestaat over het verstrekken van zekerheden op deelnemingen in personenvennootschappen in het kader van een financiering, leiden in de praktijk tot beperkingen van de huidige rechtsvorm.

21 De resultaten van dit onderzoek zijn gepubliceerd in Postmoderne rechtsvormen, ZIFO-reeks deel 8, Deventer, Kluwer, 2013 en tevens op <http://www.rechten.vu.nl/nl/onderzoek/organisatie/onderzoeksinstituten-en-centra/vu-zifo/publicaties/ZIFO-reeks/index.asp> (hierna: ZIFO-onderzoek).

2.2 Het ontwerp lost een belangrijk deel van de hierboven uiteengezette knelpunten op door rechtspersoonlijkheid toe te kennen aan de openbare personenvennootschap. Naar huidig recht heeft de personenvennootschap die als zodanig aan het rechtsverkeer deelneemt weliswaar geen rechtspersoonlijkheid, maar wel rechtspersonenrechtelijke kenmerken. [Het voorstel voor een nieuwe titel 7.13 BW van 1972 ging in de opzet van het nieuwe BW reeds uit van rechtspersoonlijkheid van de openbare vennootschap.](#) In dit verband kan worden genoemd dat het vermogen van de openbare personenvennootschap is afgescheiden van het vermogen van de vennoten en pas beschikbaar is voor verhaal door privé-crediteuren van de individuele vennoten nadat de zaakschuldeisers zijn betaald en de vennootschap wordt ontbonden. De openbare personenvennootschap kan voorts, los van haar vennoten, failliet worden verklaard. Bovendien is wisseling van vennoten mogelijk met behoud van de identiteit van de vennootschap. De openbare personenvennootschap kan daarnaast ook onder haar eigen naam in juridische procedures optreden. Het toekennen van rechtspersoonlijkheid aan de openbare personenvennootschap is daarom geen ingrijpende wijziging ten opzichte van het huidige recht. Voor het bevorderen van de gebruiksvriendelijkheid en daarmee de aantrekkelijkheid van de rechtsvorm is het evenwel een belangrijke en noodzakelijke stap, wat ook blijkt uit het bovengenoemde praktijkonderzoek van het ZIFO. Het markeert vooral in goederenrechtelijke zin de scheiding tussen het privé- en zakelijke vermogen van een vennoot. In veel andere jurisdicties heeft de openbare personenvennootschap rechtspersoonlijkheid of een daarmee vergelijkbare zelfstandige rechtsbevoegdheid. Rechtspersoonlijkheid van de openbare vennootschap zal daarom naar verwachting ook de bruikbaarheid in het internationale verkeer bevorderen. Rechtspersoonlijkheid neemt bovendien hindernissen weg voor de toegang tot rechtsfiguren als omzetting, fusie en splitsing van personenvennootschappen. Het huidige recht biedt de personenvennootschap deze reorganisatiefaciliteiten niet, wat in de praktijk als knelpunt wordt ervaren. In dit wetsvoorstel wordt naast de toekenning van rechtspersoonlijkheid in een regeling van deze reorganisatiemogelijkheden voorzien.

2.3 Een algemeen gevoeld bezwaar tegen de huidige regeling is voorts dat zij verspreid is over twee wetboeken (het Burgerlijk Wetboek en het Wetboek van Koophandel) en dat het personenvennootschapsrecht hieruit niet langer goed gekend kan worden. Op wezenlijke onderwerpen is bestudering van de jurisprudentie en handboeken nodig om het geldende recht te kennen. De huidige regeling sluit bovendien op tal van punten niet meer aan bij de praktijk en hedendaagse inzichten. In dit verband kunnen bijvoorbeeld worden genoemd dat de personenvennootschap naar huidig recht in beginsel eindigt bij het uittreden van een vennoot, wat meestal niet de bedoeling van de vennoten zal zijn als wordt uitgegaan van continuïteit van het beroep of bedrijf, en dat bij de verdeling van de winst meer gewicht wordt toegekend aan de inbreng van kapitaal dan aan de inbreng van arbeid. Weliswaar is het mogelijk en gebruikelijk hierin contractueel te voorzien, maar dit laat onverlet dat herziening van de huidige wettelijke regeling op deze punten wenselijk is. Dat geldt bijvoorbeeld ook voor de wettelijke positie van

de commanditaire vennoot die tal van vragen oproept en is achtergebleven bij de rechtsonwikkeling.

3. **Uitgangspunten**

3.1 Dit ontwerp berust op dezelfde uitgangspunten als die welke zijn gehanteerd bij de succesvolle modernisering van het BV-recht.²² Voorop staat dat de personenvennootschap voor alle categorieën gebruikers een bruikbare rechtsvorm moet zijn, die zo veel mogelijk tegemoet komt aan de behoeften die in de praktijk leven. Dit sluit aan bij het algemene streven naar wetgeving die een infrastructuur biedt waarin bedrijven de inrichting van de rechtsvorm kunnen afstemmen op de aard en inhoud van de ondernemingsactiviteiten. Het wetsvoorstel brengt de regeling van de maatschap, de vennootschap onder firma en de commanditaire vennootschap, die nu over twee wetboeken zijn verspreid, samen in een geïntegreerde regeling. Het geeft een coherente, systematische regeling voor de personenvennootschappen die bestaande knelpunten oplost en de door ondernemers gewenste toepassingsmogelijkheden verruimt.

3.2 Om de doelstellingen van het wetsvoorstel te realiseren, is het niet noodzakelijk om te voorzien in nieuwe rechtsvormen voor de personenvennootschap. De bestaande rechtsvormen, de maatschap, de vennootschap onder firma en de commanditaire vennootschap, worden gehandhaafd. Het voordeel daarvan is dat de praktijk daarmee vertrouwd is. Een al te ingrijpende wijziging van de wettelijke regeling zou onnodige inspanningen en kosten vereisen van zowel de ondernemers als van de (juridische) adviespraktijk. Wel wordt, nu de huidige wetgeving hier niet in voorziet, een scherper onderscheid gemaakt tussen de stille vennootschap enerzijds en de openbare vennootschap anderzijds.²³ De wijzigingsvoorstellen betreffen dan ook geen fundamentele verandering, maar zijn er op gericht de beginselen, ontwikkelingen en tendensen in het bestaande recht door te trekken. Het is daarmee een zo veel mogelijk neutrale codificatie. Een andere reden om te kiezen voor deze aanpak is een praktische: het ontwerpen van geheel nieuwe rechtsvorm(en) zou naar alle verwachting lang duren, terwijl de omstandigheden op nationaal en internationaal niveau vragen om een herziening op de korte termijn.

3.3 Dit alles laat onverlet dat het ontwerp vernieuwingen bevat om knelpunten op te lossen en toepassingsmogelijkheden te vergroten. Een van de meest in het oog springende vernieuwingen is dat de openbare vennootschap rechtspersoonlijkheid verwerft. Rechtspersoonlijkheid vloeit voort uit de wet, doordat de openbare vennootschap wordt ingeschreven in het handelsregister. Tot het vennootschappelijk vermogen is dan de vennootschap als rechtspersoon gerechtigd en zijn dit niet meer de vennoten gezamenlijk. Zoals hierboven is uiteengezet, wordt het toe- en uittreden van vennoten aanzienlijk vereenvoudigd doordat de goederenrechtelijke

²² Ingevoerd per 1 oktober 2012. Zie *Stb.* 2012, 299, 300 en 301.

²³ De behoefte hieraan blijkt ook uit het ZIFO-onderzoek, par. 3.

afwikkeling tot het verkrijgen respectievelijk beëindigen van deelgerechtigdheid in het vennootschappelijke vermogen achterwege kan blijven. Rechtspersoonlijkheid brengt voorts mee dat de personenvennootschap als een zelfstandig rechtssubject en niet langer uitsluitend als de collectiviteit van de gezamenlijke vennoten, naar buiten kan optreden. Voor een nadere toelichting wordt verwezen naar de toelichting bij artikel 6.

3.4 Rechtspersoonlijkheid komt slechts toe aan de openbare vennootschap en niet aan de stille vennootschap, die immers niet als zodanig aan het rechtsverkeer deelneemt en niet wordt ingeschreven in het handelsregister. Om deze reden en omdat de personenvennootschap primair blijft berusten op de overeenkomst van vennootschap en daarin blijft verschillen van de rechtspersonen van Boek 2 (Rechtspersonen) wordt evenals in het voorontwerp-Van der Grinten en het ontwerptitel 7.13 voorgesteld de nieuwe wettelijke regeling voor de openbare personenvennootschappen niet op te nemen in Boek 2, maar als bijzondere overeenkomst te regelen in titel 7.13 BW. De gevolgen van rechtspersoonlijkheid van de openbare vennootschap wijken voorts af van de rechtspersoonlijkheid ingevolge Boek 2, doordat op haar niet toepasselijk zijn de algemene bepalingen van titel 2.1 en evenmin de algemene regelingen van de titels 2.6, 2.7, 2.8 en 2.9. Ook blijven de vennoten, anders dan aandeelhouders en ieder van de in Boek 2 geregelde rechtspersonen, persoonlijk verbonden voor verbintenissen die de vennootschap is aangegaan. Een vernieuwing op dit punt is dat in de regeling voor de maatschap een bepaling is opgenomen die ertoe strekt het risico op persoonlijke aansprakelijkheid voor een beroepsfout die is gemaakt door een medevenoot te beperken. In de praktijk is behoefte aan deze figuur, blijktens onder andere het feit dat voor de beoefening van het vrije beroep in Nederland wordt gekozen voor een buitenlandse personenvennootschapsvorm, zoals de LLP. Ook in de literatuur is bepleit een rechtsvorm te introduceren die vergelijkbare bescherming biedt als de LLP. De beoogde vernieuwing is op dit punt in lijn met ontwikkelingen in het buitenland. Verwezen wordt naar de toelichting bij afdeling 3.

3.5 Of een samenwerkingsovereenkomst kwalificeert als een personenvennootschap wordt bepaald door haar materiële kenmerken. Als een overeenkomst niet voldoet aan de omschrijving van de personenvennootschap, valt zij buiten het kader van titel 7.13. Dit sluit niet uit dat bepalingen uit deze titel naar analogie van toepassing kunnen zijn op de desbetreffende overeenkomst. In de overeenkomst van vennootschap kan niet worden afgeweken van regelingen die betrekking hebben op de belangen van derden in het rechtsverkeer en bepalingen over het tot stand komen van de vennootschap, haar vorm, omzetting, fusie of splitsing. Voor wat betreft de verhoudingen tussen de vennoten is **het** uitgangspunt dat de wet regelend recht bevat. De gebruikers blijven daarom vrij hun overeenkomst naar hun eigen behoeften in te richten. Dat biedt alle ruimte tot maatwerk. Voor aangelegenheden waarvoor zij geen regeling hebben getroffen, vallen zij terug op de wet, die, zoals al opgemerkt, in hoofdzaak een codificatie van het bestaande recht

beoogt te bieden. Het voordeel voor de praktijk – en daarom ook voor de belasting van de rechterlijke macht - is dat veel minder vragen en conflicten zullen rijzen over de uitleg van de nieuwe (gecodificeerde) regeling. Waar de vennoten beperkt zijn in het regelen van hun onderlinge verhoudingen en de wet van dwingend recht is, is dit in de desbetreffende bepaling tot uitdrukking gebracht.

3.6 In dit wetsvoorstel is uitsluitend de regeling met betrekking tot de vennootschap opgenomen. De hieruit voortvloeiende wijzigingen in andere boeken van het Burgerlijk Wetboek en in de overige wetgeving en het overgangsrecht zullen worden neergelegd in een afzonderlijke Invoeringswet. Daarin zullen ook de fiscale gevolgen van het wetsvoorstel worden geregeld.

4. Algemeen

4.1 De nu voorgestelde titel 7.13 telt acht afdelingen, die als volgt kort kunnen worden gekenschetst.

Afdeling 1 bevat de algemene bepalingen. Hier vindt men behalve een omschrijving van het begrip vennootschap de onderscheiding tussen de stille vennootschap en de drie verschijningsvormen van de openbare vennootschap, de maatschap, vennootschap onder firma en de commanditaire vennootschap. In afdeling 1 is voorts een regeling gegeven voor de verplichting tot inschrijving in het handelsregister van de openbare vennootschap en de gevolgen van het uitblijven daarvan en voor de openbare personenvennootschap het verkrijgen van rechtspersoonlijkheid.

4.2 Afdeling 2 bevat de regels die betrekking hebben op de verhoudingen van de vennoten tot elkaar en tot de vennootschap. Hierin worden geregeld de inbreng in de vennootschap, de maatstaven van redelijkheid en billijkheid naar welke de vennoten zich tegenover elkaar moeten gedragen, de besluitvorming, het bestuur van de vennootschap, de administratieplicht en de jaarrekening. In het algemeen beogen deze bepalingen het geldende recht te moderniseren zonder inhoudelijke wijzigingen aan te brengen. Zoals opgemerkt onder 2.2 sluit de huidige regeling over de gerechtigdheid tot de winst echter niet aan bij de huidige inzichten. Zij is vervangen door de regel dat de winst in beginsel ~~in~~-gelijk wordt verdeeld.

4.3 In afdeling 3 zijn de regels opgenomen die gelden voor de verhouding van de vennoten en de vennootschap tegenover derden. Bepaald is dat iedere vennoot vertegenwoordigingsbevoegd is. Voor de maatschap is dit een afwijking van het huidige recht, dat inhoudt dat een maat in beginsel de maatschap niet kan binden. Wat betreft de verbondenheid voor vennootschapsschulden wordt geen wijziging voorgesteld ten opzichte van het nu geldende recht, met één belangrijke uitzondering. Deze heeft betrekking op persoonlijke aansprakelijkheid voor beroepsfouten gemaakt door een andere vennoot bij de uitvoering van een overeenkomst van opdracht die door de maatschap is aangegaan.

Voor deze schade is in beginsel slechts de vennoot die belast is met de uitvoering van de opdracht – naast de vennootschap - persoonlijk aansprakelijk. Voor een nadere toelichting wordt verwezen naar de toelichting bij artikel 19 lid 2. Hiermee wordt voldaan aan het in de praktijk en literatuur veelvuldig geuite verlangen te kunnen beschikken over een rechtsvorm die fiscale transparantie en inrichtingsvrijheid combineert met een beperking van aansprakelijkheid voor (andere dan eigen) beroepsfouten. Verder bevat deze afdeling bepalingen over de aansprakelijkheid van vennoten voor verbintenissen van de vennootschap. Deze wijken niet wezenlijk af van het huidige recht. Voor wat betreft de aansprakelijkheid van een vennoot voor schulden die zijn ontstaan vóór zijn toetreden is er in het ontwerp voor gekozen dat een toegetreden vennoot niet voor deze verbintenissen is verbonden. Dit wijkt voor de vennootschap onder firma en de commanditaire vennootschap af van de jurisprudentie van de Hoge Raad (HR 13 maart 2015, *NJ* 2015, 241, m.nt. Van Schilfgaarde). Voor een nadere toelichting wordt verwezen naar de toelichting bij artikel 19 lid 4. In overeenstemming met de corresponderende regeling in ontwerptitel 7.13, is voorts een verjaringstermijn opgenomen voor de verbondenheid van een uitgetreden vennoot voor verbintenissen van de vennootschap. In het huidige recht ontbreekt een dergelijke regeling. Ten slotte bevat afdeling 3 een regeling over het vestigen van vruchtgebruik en pandrecht op rechten van een vennoot die voortvloeien uit de overeenkomst van vennootschap. In het huidige recht ontbreekt een dergelijke regeling, en deze wordt nu voorgesteld om in het kader van een betere financierbaarheid van personenvennootschappen duidelijkheid te scheppen over de mogelijkheden tot het vestigen van de genoemde beperkte rechten en de implicaties daarvan.

4.4 Afdeling 4 bevat een afzonderlijke regeling van de commanditaire vennootschap. De belangrijkste noviteit ten opzichte van het huidige recht is dat de commanditaire vennoot krachtens volmacht naar buiten mag optreden. In zoverre wordt, in aansluiting op ontwikkelingen in het buitenland en op wat in de literatuur wordt bepleit, het huidige verbod voor de commanditaire vennoot om daden van beheer te verrichten, opgeheven. Om misbruik te voorkomen, bepaalt het ontwerp, in aansluiting op art. 2:138/248 BW, dat de commanditaire vennoot aansprakelijk is voor het faillissementstekort als zijn extern optreden een belangrijke oorzaak is van het faillissement van de commanditaire vennootschap.

4.5 In afdeling 5 van het ontwerp zijn de bepalingen over uittreding en toetreding van vennoten opgenomen. Het ontwerp breekt met de verouderde opzet van het huidige recht waarin ieder uittreden in beginsel leidt tot ontbinding van de vennootschap. Evenals in ontwerptitel 7.13, wordt deze hoofdregel in het onderhavige wetsvoorstel omgekeerd en is bepaald dat een uittreden in beginsel niet de ontbinding van de vennootschap tot gevolg heeft. De continuïteit van de vennootschap en daarmee van de daarin geëxploiteerde onderneming staat daarmee in het ontwerp voorop. Deze bepaling is van regelend recht, zodat de vennoten voor een andere regeling kunnen opteren. Voorts voorziet afdeling 5 in bepalingen van regelend recht over de (financiële) afwikkeling van het uittreden, het toetreden en

de opvolging van vennoten. Anders dan het huidige recht bevat het ontwerp ook een uitdrukkelijke regeling van de voortzetting van de onderneming van een vennootschap door een enig overgebleven vennoot om de nadelige gevolgen van discontinuïteit voor schuldeisers en andere belanghebbenden te voorkomen.

4.6 Afdeling 6 bevat een specifiek voor de vennootschap geldende regeling voor ontbinding van de vennootschap, vereffening van haar zaken en verdeling van haar vermogen. De regeling over de ontbinding van de vennootschap stemt grotendeels overeen met het huidige recht, zij het dat in

verband met de rechtspersoonlijkheid van de openbare vennootschap enkele aanvullende regelingen noodzakelijk zijn. Daarbij is, waar dat nuttig bleek, aansluiting gezocht bij de regeling in Boek 2, onder meer over de vereffening van de vennootschap. Op de vereffening van de personenvennootschap zonder rechtspersoonlijkheid blijft titel 3.7 BW van toepassing, aangezien die nu in de praktijk geen noemenswaardige problemen ~~meemet-zich~~ brengt.

4.7 Geheel nieuw is de regeling van afdeling 7. Hierin is neergelegd dat en onder welke voorwaarden een personenvennootschap van een bepaalde soort wijzigt in een personenvennootschap van een andere soort. Een uitdrukkelijke regeling ontbreekt in het huidige recht. Daarnaast wordt een regeling gegeven voor de omzetting van een openbare personenvennootschap in een BV, NV, coöperatie of een onderlinge waarborgmaatschappij en omgekeerd voor een omzetting van een BV, NV, coöperatie of een onderlinge waarborgmaatschappij in een openbare personenvennootschap. Naar huidig recht is dit niet mogelijk, anders dan bijvoorbeeld in de Bondsrepubliek Duitsland ('Umwandlungsgesetz'). Dit heeft tot gevolg dat de omzetting van een personenvennootschap in een NV of BV bewerkelijk is. Door te voorzien in bijvoorbeeld een omzettingsregeling wordt op dit punt een knelpunt voor personenvennootschappen weggenomen.

4.8 Een geheel nieuwe faciliteit wordt eveneens gegeven in afdeling 8. In deze afdeling is een regeling opgenomen die het onder bepaalde, nauwkeurig beschreven voorwaarden een openbare personenvennootschap mogelijk maakt met een andere openbare personenvennootschap te fuseren of zich in een of meer andere openbare personenvennootschappen te splitsen. Daarbij is, evenals dat in Boek 2 is gebeurd, voorzien in de waarborgen voor vennootschapsschuldeisers. Deze waarborgen strekken ertoe te voorkomen dat vennootschapscrediteuren door een fusie of splitsing worden beknut in hun aansprakelijkstellings- en verhaalsmogelijkheden.

5. Fiscale aspecten

Wat de belastingheffing betreft worden geen wezenlijke veranderingen voorgesteld in het nu geldende regime. In de Invoeringswet zal aan de fiscale gevolgen nader aandacht worden besteed.

6. Beoordeling lastenverzwaring en invoeringskosten

Belangrijke veranderingen en vernieuwingen van wettelijke regelingen kunnen individuele screening en aanpassing van alle bestaande overeenkomsten van vennootschap noodzakelijk maken, en leiden tot daarmee gepaard gaande directe en indirecte kosten. Om onnodige acties en kosten voor het bedrijfsleven te voorkomen bouwt het ontwerp nadrukkelijk voort op de huidige wettelijke regelingen. Alleen om knelpunten op te lossen, duidelijkheid te verschaffen of tegemoet te komen aan de noodzaak tot vernieuwing, is van het huidige recht afgeweken. Daarom worden geen nieuwe rechtsvormen voorgesteld. Bovendien bevat het wetsontwerp meer dan het huidige recht een regeling van regelend recht. Hiermee wordt partijen de ruimte gelaten andere keuzes te maken en worden onzekerheden over uitleg van de wet verminderd. Daarnaast worden bepalingen voorgesteld die de reorganisatiemogelijkheden voor ondernemers uitbreiden, zoals omzetting, fusie en splitsing. Voor ondernemers die daarvan gebruik maken betekent dit een belangrijke vereenvoudiging en kostenbesparing voor die reorganisaties. Zoals hierboven al is uiteengezet leidt rechtspersoonlijkheid van de openbare vennootschap tot een belangrijke vereenvoudiging van het toe- en uitreden van vennoten en van de daarmee naar huidig recht gepaard gaande kosten.

Afdeling 1: Algemene bepalingen

Artikel 1 Begrip

Eerste lid

1. De huidige omschrijving van de maatschap is opgenomen in artikel 1655 van Boek 7A en vormt de basis voor de omschrijvingen van de vennootschap onder firma en de commanditaire vennootschap. De omschrijving in artikel 1655 van Boek 7A bevat niet alle elementen die materieel zijn voor de overeenkomst van vennootschap en sluit bovendien niet goed aan bij de terminologie zoals die nu wordt gehanteerd in het Burgerlijk Wetboek. De omschrijving van het begrip «vennootschap», die is opgenomen in het eerste lid wijkt daarom af van genoemd artikel, zonder dat een inhoudelijke wijziging is beoogd. Zij is ontleend aan de ontwerptitel 7.13 en codificeert het huidige recht op dit punt.

2. In de eerste plaats is in de omschrijving tot uitdrukking gebracht dat de vennootschap een overeenkomst tot samenwerking is. Met samenwerking wordt hier bedoeld op samenwerking op voet van een min of meer gelijkwaardige positie. Als tussen partijen een gezagsverhouding bestaat, is niet voldaan aan de voor de personenvennootschap kenmerkende gelijkwaardige positie. Dat de partijen bij de overeenkomst een dergelijke samenwerking beogen, moet worden afgeleid uit de inhoud van de overeenkomst, mede in verband met de wijze waarop zij in feite ten uitvoer wordt gelegd; de subjectieve wil van partijen is om die reden niet beslissend. De samenwerking tussen de vennoten zal vaak min of meer duurzaam van aard zijn, maar noodzakelijk is dit niet. Een vennootschap met het oog op één bepaalde transactie of één bepaald werk is mogelijk. Het hiervoor toegelichte

element samenwerking op voet van gelijkwaardigheid heeft in het bijzonder betekenis als criterium waarmee de vennootschap wordt onderscheiden van andere overeenkomsten, als bijvoorbeeld arbeidsovereenkomst, pacht en geldlening.

3. In de omschrijving is voorts opgenomen dat de samenwerking moet zijn gericht op het behalen van vermogensrechtelijk voordeel ter verdeling onder de vennoten; zie in verband met dit laatste tevens artikel 17. Het oogmerk de winst te verdelen onderscheidt de vennootschap van de vereniging, die wel mag beogen winst te maken, maar die winst niet onder de leden mag verdelen (zie artikel 26 lid 3 van Boek 2). Anders dan in artikel 800 van de ontwerptitel 7.13 is in de omschrijving van vennootschap opgenomen dat de samenwerking gericht moet zijn op het uitoefenen van een beroep of bedrijf. Daaronder zijn mede begrepen beroeps- of bedrijfsmatige handelingen, zonder dat de vennoten daarvoor een gemeenschappelijke onderneming in stand houden. Ook het optreden als houdster- of beleggingsmaatschappij kan als het uitoefenen van een beroep of bedrijf worden aangemerkt. De omschrijving die werd gehanteerd in artikel 800 had tot gevolg dat onder meer gevallen waarin een goed wordt aangeschaft voor gezamenlijk gebruik ter besparing van kosten als vennootschap konden worden aangemerkt. Voor deze vormen van eenvoudige gemeenschappen volstaat echter de regeling in titel 7 van Boek 3. De onderhavige regeling moet hierop niet van toepassing zijn.

4. Het begrip voordeel moet ruim worden opgevat: daaronder valt niet alleen een positief voordeel, maar ook vermindering van verlies en besparing van kosten. Het moet echter wel een vermogensrechtelijk voordeel zijn: een zuiver ideëel voordeel als uitsluitend doel van de samenwerking is niet voldoende.

5. Ten slotte is in de omschrijving opgenomen het element dat in artikel 1655 van Boek 7A centraal staat en dat ook in het voorontwerp-Van der Grinten is neergelegd, te weten dat van de inbreng. De inbreng fungeert als middel voor het te bereiken doel van de vennootschap. Hierdoor onderscheidt de vennootschap zich van bijvoorbeeld een pot- of poolovereenkomst en de regeling van vermogensrechtelijke betrekkingen in samenlevingsverbanden buiten huwelijk. Waaruit de inbreng kan bestaan, wordt geregeld in artikel 12. Het element dat de samenwerking geschiedt voor gemene rekening, dat was opgenomen in artikel 800 van ontwerptitel 7.13, is niet overgenomen. De samenwerking geschiedt als regel voor gezamenlijke rekening, wat moge blijken uit het feit dat de vastgestelde winst onder de vennoten zal worden verdeeld en de vaststelling van de winst impliceert dat kosten en baten zijn verdisconteerd. Hieraan kan worden toegevoegd dat de vennoten in eventuele verliezen moeten bijdragen. Hierbij moet echter worden aangetekend dat de vennoten vrij zijn de draagplicht nader te regelen. Zij kunnen desgewenst bepalen dat bepaalde kosten niet voor rekening komen van de vennootschap en/of dat bepaalde vennoten van de verplichting tot dragen in de verliezen zijn uitgesloten. Zie nader de toelichting bij artikel 17.

Tweede lid

6. De begrippen «rechtspersoon» en «vennootschap» komen voor in tal van wettelijke bepalingen. Onder huidig recht kan het begrip vennootschap betrekking hebben op kapitaalvennootschappen zoals geregeld in Boek 2 en op vennootschappen onder firma en commanditaire vennootschappen. Worden de begrippen rechtspersoon en vennootschap in een adem genoemd, zoals in artikel 24b van Boek 2 en artikel 105 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (hierna: Rv), dan zal met vennootschap bedoeld worden op personenvennootschappen als een vennootschap onder firma of commanditaire vennootschap. Voorts kan daarmee bedoeld worden op een personenvennootschap naar buitenlands recht, ook als deze rechtspersoonlijkheid bezit. Na invoering van de onderhavige titel zullen openbare vennootschappen rechtspersoonlijkheid kunnen bezitten. Dat roept de vraag op of in wettelijke bepalingen buiten deze titel waar sprake is van «rechtspersonen», mede bedoeld wordt op deze rechtspersoonlijkheid bezittende personenvennootschappen. Voorts kan de vraag rijzen op welke wijze bepalingen die regels inhouden voor «rechtspersonen» en «vennootschappen» moeten worden toegepast op openbare vennootschappen met rechtspersoonlijkheid.

7. Om de praktijk een handreiking te bieden, is gekozen voor algemene uitlegbepalingen in artikel 1 en artikel 6. Ingevolge het tweede lid van artikel 1 wordt met het begrip «vennootschap» steeds bedoeld of mede bedoeld op vennootschappen als bedoeld in artikel 1 (personenvennootschappen), ook als zij rechtspersoonlijkheid bezitten. Zie bijvoorbeeld artikel 336 van het Wetboek van Strafrecht, waar met «vennootschap» slechts bedoeld wordt op personenvennootschappen. Door de formulering wordt niet uitgesloten dat het begrip «vennootschap» mede betrekking heeft op kapitaalvennootschappen. Artikel 6, vierde lid geeft een uitlegregel voor het begrip rechtspersoon. Verwezen wordt naar de toelichting bij artikel 6.

Artikel 2 Regelend recht

1. De vennootschap, zoals gedefinieerd in artikel 1, is een overeenkomst tot samenwerking. Het ligt daarom in de rede dat de in deze titel gegeven regeling aanvullend van aard is voor zover het de invulling betreft van de verhoudingen tussen de vennoten onderling. Hiervan hoeft niet te worden afgeweken vanwege het feit dat de openbare vennootschap als regel rechtspersoonlijkheid heeft. Zie hierover nader de toelichting bij artikel 6. Omdat voor het rechtspersonenrecht zoals dat is vastgelegd in Boek 2 als uitgangspunt is geformuleerd dat het dwingendrechtelijk van aard is (artikel 25 van Boek 2), lijkt het nuttig om in artikel 2 als uitgangspunt op te nemen dat de regeling voor de vennootschap in de onderhavige titel regelend van aard is, en te bepalen welke afdelingen in beginsel van regelend recht zijn en welke dwingendrechtelijk van aard zijn.

2. De contractsvrijheid behoort te prevaleren voor zover dit betrekking heeft op de invulling van de verhoudingen tussen de vennoten onderling, met inbegrip van de bevoegdheid om namens de vennootschap te handelen. Als er aanleiding is om op dit punt grenzen te stellen aan de contractsvrijheid, is dit bij de desbetreffende

bepaling aangegeven en nader toegelicht. Voor wat betreft de implicaties van het deelnemen aan het rechtsverkeer kunnen geen van de wettelijke regeling afwijkende regelingen worden opgenomen in het vennootschapscontract. Zo kan bijvoorbeeld in het vennootschapscontract niet worden opgenomen dat de gewone vennoten van een personenvennootschap in afwijking van artikel 19 lid 1 niet hoofdelijk verbonden zijn voor de verbintenissen van de vennootschap. Dit laat onverlet dat in individuele gevallen met de desbetreffende wederpartij van de vennootschap regelingen kunnen worden overeengekomen die van de wet afwijken, bijvoorbeeld met betrekking tot de vermogens of vermogensbestanddelen waarop verhaal mogelijk is.

3. De in deze afdeling en in de afdelingen 6 en 7 gegeven regelingen hebben overwegend geen betrekking op de invulling van de verhoudingen tussen de vennoten onderling. Deze regelingen staan slechts in beperkte mate ter dispositie van de vennoten. Waar dit het geval is, blijkt dit uit de desbetreffende regeling. Voor het overige hebben de in de afdelingen 1, 6 en 7 opgenomen bepalingen een ordenend karakter. Als een overeenkomst voldoet aan de materiële kenmerken van de (stille) vennootschap of een van haar verschijningsvormen, de maatschap, vennootschap onder firma of de commanditaire vennootschap, dan verbindt de wet daaraan bepaalde gevolgen. Voor de omzetting, fusie of splitsing van de openbare vennootschap vereist de wet het volgen van bepaalde voorschriften.

4. Het staat partijen vanzelfsprekend vrij om een overeenkomst te sluiten die niet voldoet aan de in artikel 1 gegeven omschrijving. Mochten zij in dat geval de overeenkomst willen aanmerken als maatschap, vennootschap onder firma of commanditaire vennootschap, dan verbindt de wet hieraan echter niet dat rechtsgevolg. Dit leidt niet tot ongeldigheid van die overeenkomst, mits deze zich mede gezien de bedoeling van partijen leent voor een andere kwalificatie. In het geval dat een overeenkomst kwalificeert als vennootschap in de zin van artikel 1, zijn haar specifieke kenmerken – net zoals naar huidig recht het geval is – bepalend voor haar nadere kwalificatie als stille vennootschap, maatschap, vennootschap onder firma of commanditaire vennootschap. De kwalificatie die partijen daaraan wensen te geven, is niet bepalend. Zie nader artikel 3, 4 en 33.

5. Partijen kunnen geen van de wet afwijkende regelingen treffen op het gebied van de op de vennootschap en vennoten rustende verplichtingen tot inschrijving in het handelsregister (artikel 5) en de daaruit voortvloeiende gevolgen (artikel 6), de gevolgen van niet-naleving van die verplichting (artikel 7) en de huwelijksvermogensrechtelijke implicaties (artikel 10). Dat van de in deze afdeling gegeven regeling niet kan worden afgeweken bij vennootschapscontract, ~~hoeft daarom niet in de wet tot uitdrukking te worden gebracht.~~ volgt uit artikel 2 en behoeft geen toelichting.

Artikel 3 Openbaar en stil

1. Aan een duidelijker onderscheid tussen de openbare en de stille vennootschap bestaat al onder huidig recht behoefte.²⁴ In het onderhavige voorstel neemt het belang hiervan toe omdat aan dat onderscheid ingrijpende rechtsgevolgen zijn verbonden. Zo verkrijgt de openbare vennootschap door haar inschrijving rechtspersoonlijkheid. Zie nader artikel 6. De gewenste verduidelijking wordt bereikt door twee criteria te formuleren die de openbare vennootschap onderscheiden van de stille vennootschap:

- a. de vennootschap treedt op een voor derden duidelijk kenbare wijze naar buiten op; en
- b. dit gebeurt onder een door haar gevoerde naam.

2. Het belang van het eerste criterium is hierin gelegen dat de vennootschap naar buiten optreedt, dat wil zeggen dat zij zich in het maatschappelijk verkeer op een voor derden duidelijk kenbare wijze als eenheid manifesteert. Dit houdt in dat namens haar en in haar naam wordt gehandeld. Wanneer de vennoten enkel op eigen naam handelen en de vennootschappelijke band uitsluitend bestaat in een interne verplichting tot verrekening en verdeling van eventuele winsten, is geen sprake van een openbare vennootschap.

Het tweede criterium hangt nauw samen met het eerste: het duidelijkste kenmerk dat een vennootschap als eenheid naar buiten optreedt, is dat zij dit doet onder een door haar gevoerde naam. Het hoeft hier niet te gaan om een door de vennoten gevoerde gemeenschappelijke naam. Ook als aan het rechtsverkeer wordt deelgenomen onder de namen van de vennoten die niet door een gemeenschappelijk element zijn verbonden, is sprake van een openbare vennootschap. Zo is bijvoorbeeld ook sprake van een openbare vennootschap als aan het rechtsverkeer wordt deelgenomen onder een aanduiding die een gemeenschappelijk element bevat, bijvoorbeeld «vof» of «maatschap». Een openbare vennootschap is ook een vennootschap die handelt onder een fantasienaam of onder een naam die een aanduiding van de activiteiten van de vennootschap bevat, bijvoorbeeld «Advocatencollectief Noord». Ook wanneer de vennootschap aan het verkeer deelneemt met gebruik van de namen van vennoten, bijvoorbeeld doordat de namen van alle vennoten op het briefpapier worden vermeld, is sprake van een openbare vennootschap.

Pas als de vennootschap niet kenbaar onder een door haar gevoerde naam aan het rechtsverkeer deelneemt, is sprake van een stille vennootschap. Het enkele feit dat bij de wederpartij bekend is dat degene waarmee hij handelt dit doet in hoedanigheid van vennoot, brengt daarom niet mee dat sprake is van een openbare vennootschap. Aan het tweede criterium is dan immers niet voldaan. Het aldus gemaakte onderscheid tussen de openbare vennootschap en de stille vennootschap zal naar verwachting in een beperkt aantal gevallen, en dan primair voor

24 Zie ZIFO-onderzoek, p. 25.

maatschappen, gevolgen kunnen hebben voor de kwalificatie van bestaande personenvennootschappen als stil of openbaar.

3. De «stille» vennootschap is in het derde lid uitsluitend negatief omschreven als de vennootschap die niet openbaar is. Op deze wijze worden overlappingsen en hiaten voorkomen. De stille vennootschap wordt in dit voorstel als zodanig aangeduid. Hier wijkt de terminologie af van het huidige recht, waarin niet alleen de personenvennootschap die niet onder gemeenschappelijke naam aan het rechtsverkeer deelneemt, als maatschap wordt aangeduid, maar ook de openbare personenvennootschap die ter beoefening van een beroep is aangegaan. In dit voorstel wordt slechts de openbare vennootschap die tot uitoefening van een beroep is aangegaan als maatschap aangeduid. Voor de praktijk levert deze wijziging geen problemen op, aangezien de stille vennootschap per definitie niet als zodanig aan het rechtsverkeer deelneemt.

Artikel 4 Soorten openbare vennootschappen

1. Zoals al is toegelicht bij artikel 3, is de maatschap in het onderhavige voorstel een species van de openbare vennootschap. De stille vennootschap wordt, anders dan onder het huidige recht het geval is, niet langer als maatschap aangeduid. De maatschap is de openbare vennootschap die is gericht op de uitoefening van een beroep, waaronder begrepen het verrichten van beroepshandelingen. Met beroep wordt hier bedoeld op wat ook wel wordt aangeduid als vrij beroep. Het voorstel verschilt in dit opzicht van de ingetrokken ontwerptitel 7.13, waarin het onderscheid tussen maatschap als samenwerkingsvorm voor de uitoefening van een vrij beroep en de vennootschap onder firma en commanditaire vennootschap als samenwerkingsvorm voor de uitoefening van een bedrijf niet werd gecontinueerd. Hoewel in de literatuur is betoogd dat de scheidslijn tussen vrij beroep en bedrijf niet steeds scherp getrokken kan worden, blijkt dit in de praktijk niet tot werkelijke problemen te leiden. Ook in andere landen wordt dit onderscheid gemaakt. Daarnaast zou de invoering van het onderscheid tot fricties leiden. Gegeven de uitgangspunten van dit wetsvoorstel, is ~~er dan ook geen reden om~~ de regeling op dit punt ~~te wijzigen~~ ongewijzigd gebleven.

2. Een vennootschapsvorm voor het vrije beroep is, ook in internationaal opzicht, bepaald niet ongebruikelijk. In dit verband kan worden gewezen op de Duitse Partnerschaftsgesellschaft en de Franse société civile professionnelle. De vrije beroepen onderscheiden zich door een combinatie van kenmerken van een bedrijf. Als onderscheidende kenmerken kunnen worden genoemd dat sprake is van een bijzondere, voor de verlening van bepaalde diensten vereiste kwalificatie, het toepasselijke tuchtrechtelijk toezicht, permanente educatie en de persoonlijke, eigen verantwoordelijkheid voor de te verlenen diensten. Deze diensten kenmerken zich veelal door een in hoofdzaak intellectuele prestatie en berusten op een vertrouwensband tussen beroepsbeoefenaar en cliënt. Daarnaast speelt, naast het persoonlijke belang van de cliënt/opdrachtgever, het aspect van het algemeen maatschappelijk belang bij een aantal beroepsgroepen (artsen, notarissen, accoun-

tants) een rol. Hoewel de maatschap als species van de personenvennootschap blijft bestaan, worden in het onderhavige wetsvoorstel op het punt van de vertegenwoordigingsbevoegdheid en aansprakelijkheid voor beroepsfouten voorstellen gedaan die afwijken van het huidige recht. Verwezen wordt naar de toelichting bij de artikelen 18 en 19.

3. De vennootschap onder firma en de commanditaire vennootschap zijn ook onder het huidige recht openbare vennootschappen. Handhaving van de huidige soorten sluit aan bij de bestaande praktijk. Er blijkt geen behoefte te zijn aan wijziging. Van praktisch belang is dat daarmee ook wordt voorkomen dat alle bestaande openbare vennootschappen zich zouden moeten bezinnen op de vraag of zij hun vorm zouden moeten aanpassen en daartoe nader advies zouden moeten inwinnen. Als onderscheidend kenmerk van de commanditaire vennootschap ten opzichte van de vennootschap onder firma is bepaald dat zij een of meer vennoten heeft die niet voor de verbintenissen van de vennootschap zijn verbonden. De overeenkomst van vennootschap moet hierin voorzien. Met laatstbedoelde vennoten wordt bedoeld op de commanditaire vennoten. De draagplicht van de commanditaire vennoten is ingevolge artikel 22, tweede lid beperkt tot de hoogte van de overeengekomen inbreng. Partijen kunnen evenwel op dit punt anders overeenkomen, wat naar huidige recht omstreden is. De omvang van de draagplicht van de commanditaire vennoot maakt daarom geen deel uit van de omschrijving van de commanditaire vennootschap. Zie nader de toelichting bij artikel 22. Omdat in het onderhavige voorstel het onderscheid tussen beroep en bedrijf gehandhaafd blijft, is er geen ruimte voor een commanditaire vennootschap bij beroepsbeoefenaars.

4. Om dezelfde redenen als bij de naamloze en de besloten vennootschap is het wenselijk dat de vennootschap met rechtspersoonlijkheid in haar correspondentie haar naam en haar adres vermeldt en dat haar rechtsvorm in haar naam tot uitdrukking komt. Aldus is bepaald in lid 4 in een aan de artikelen 75 lid 1 en 66 lid 2 (respectievelijk 186 lid 1 en 177 lid 2) van Boek 2 ontleende formulering.

5. Het vijfde lid bevat een regel die van belang is voor de uitleg van de bepalingen in de voorgestelde titel 7.13. Waar in deze titel wordt gesproken van vennoten zijn daaronder alle vennoten begrepen, met inbegrip van de commanditaire vennoten. In gevallen waarin uitsluitend wordt bedoeld op de vennoten die extern voor de schulden van de vennootschap zijn verbonden, wordt in het wetsvoorstel gesproken van de gewone vennoten. De commanditaire vennoot is al gedefinieerd in lid 3.

Artikel 5 Inschrijving

Inschrijving van de maatschap, vennootschap onder firma en commanditaire vennootschap is nu al vereist op grond van de Handelsregisterwet 2007. Het voorschrift is in artikel 5 herhaald. De reden hiervoor is dat op grond van artikel 6 de openbare vennootschap rechtspersoonlijkheid verkrijgt met ingang van de dag volgend op de dag van inschrijving in het handelsregister. Artikel 5 brengt tevens tot uitdrukking dat de stille vennootschap zich niet leent voor inschrijving in het

handelsregister. De vennoten in een stille vennootschap moeten zich weliswaar inschrijven in het handelsregister, maar ieder afzonderlijk als eenmanszaak, voor zover ieder van hen een onderneming drijft. De inschrijving in het handelsregister is alleen verplicht indien de vennootschap een onderneming heeft die in Nederland is gevestigd. Dit volgt uit art. 5 van de Handelsregisterwet 2007. Een vennootschap die niet verplicht is tot inschrijving, kan dit uit eigen beweging laten doen. De Handelsregisterwet 2007 zou op deze laatste onderwerpen aanpassing behoeven.

Artikel 6 Rechtspersoonlijkheid

Eerste lid

1. In het algemene gedeelte is de keuze voor het toekennen van rechtspersoonlijkheid aan de openbare vennootschap al toegelicht. De rechtspersoonlijkheid van de openbare vennootschap vereenvoudigt in belangrijke mate de afwikkeling van het toe- en uittreden van vennoten en verduidelijkt de eigen identiteit als contractspartij. De rechtspersoonlijkheid heeft bovendien als voordeel dat in het onderhavige wetsvoorstel kan worden aangeknoopt bij figuren als omzetting, fusie en splitsing. Voor de aantrekkelijkheid van de personenvennootschap is het van belang dat de wet hierin voorziet.

2. De rechtspersoonlijkheid van de openbare vennootschap verschilt niettemin fundamenteel van de rechtspersoonlijkheid van de NV en de BV. Zo zijn bij een openbare vennootschap de gewone vennoten – anders dan bij de NV en de BV – persoonlijk verbonden voor de verbintenissen van de vennootschap en is een openbare vennootschap in de regel fiscaal transparant. De openbare vennootschap/rechtspersoon dient primair het faciliteren van het toe- en uittreden van vennoten. Anders dan in de ontwerptitel 7.13 en voor de oprichting van de NV, de BV, de stichting, de vereniging met volledige rechtsbevoegdheid, de coöperatie en de onderlinge waarborgmaatschappij, is voor het ontstaan van rechtspersoonlijkheid niet vereist dat de overeenkomst van vennootschap in een notariële akte is vastgelegd en dat hierin is bepaald dat zij rechtspersoonlijkheid heeft. Gezien de eigen aard van de rechtspersoonlijkheid van de openbare vennootschap, is een eigen regeling geïndiceerd. Met het oog hierop bepaalt het eerste lid dat rechtspersoonlijkheid wordt verkregen met ingang van de dag volgend op de dag van inschrijving van de openbare vennootschap in het handelsregister. Door dit voorschrift wordt bewerkstelligd dat zowel de rechtspersoonlijkheid als het moment van ontstaan daarvan eenduidig vaststaat. De rechtszekerheid is hiermee gediend. Dit verdient in verband met de rechtszekerheid de voorkeur boven het koppelen aan de enkele ‘openbaarheid’ van de vennootschap in de zin van artikel 3 lid 2. Dat leidt immers noodzakelijk tot onzekerheid omtrent de bepaling van het tijdstip waarop de vennootschap op een voor derden duidelijk kenbare wijze onder een door haar gevoerde naam aan het rechtsverkeer deel is gaan nemen. In dit verband kan worden gewezen op de omvangrijke jurisprudentie over de vraag of en zo ja op welk moment een informele vereniging is ontstaan.

3. Het essentiële kenmerk van de rechtspersoon is, zoals artikel 5 van Boek 2 het uitdrukt, dat hij wat het vermogensrecht betreft gelijk staat met een natuurlijk persoon. Dit uitgangspunt geldt daarom op grond van het eerste lid ook voor ~~Dit artikel is dan ook van toepassing verklaard op~~ de openbare vennootschap die rechtspersoon is. De overige bepalingen van titel 1 van Boek 2, die zijn geschreven voor de in dat Boek behandelde «institutionele» rechtspersonen passen in het algemeen echter niet goed bij de in de onderhavige titel geregelde vennootschap met rechtspersoonlijkheid, die in de eerste plaats door de overeenkomst worden beheerst; zie hiervoor de toelichting bij artikel 1.

4. De goederen die behoren tot de vennootschappelijke gemeenschap voordat de vennootschap is ingeschreven, vormen op grond van artikel 7 leden 3, 4 en 5 een vermogen dat is afgescheiden van de privévermogens van de vennoten. Hiervoor kan worden verwezen naar de toelichting bij artikel 7. Dit afgescheiden karakter dient behouden te blijven in de periode gelegen tussen inschrijving van de vennootschap en het voltooiën van de vereiste leveringsvoorschriften. Dit is met zoveel woorden tot uitdrukking gebracht in de tweede volzin van het tweede lid.

Tweede lid

5. Door het verkrijgen van rechtspersoonlijkheid wordt de vennootschap onder algemene titel rechthebbende op de goederen die behoren tot de vennootschappelijke gemeenschap. Zoals hieronder nader uiteengezet dient ten aanzien van registergoederen en aandelen op naam die bij notariële akte dienen te worden geleverd, aan de voor die goederen gelden leveringsvoorschriften te worden voldaan. Ten einde voltooiing van de overgang van de desbetreffende goederen zoveel mogelijk te faciliteren, bepaalt de slotzin van het tweede lid dat de vennootschap bevoegd is de levering aan haarzelf namens de gezamenlijke deelgerechtigden te voltooiën. De deelgerechtigden zijn als regel de vennoten. Niet ondenkbaar is dat inmiddels een of meer vennoten zijn uitgetreden, zonder dat jegens hen een verdeling heeft plaats gevonden. De gekozen bewoordingen brengen tot uitdrukking dat de vennootschap ook namens deze deelgerechtigden, de levering kan bewerkstelligen. Hierdoor wordt voorkomen dat tweemaal - eenmaal ter opheffing van hun goederenrechtelijke gerechtigdheid en vervolgens om de overgang naar de vennootschap/rechtspersoon te realiseren - een leveringshandeling dient te plaats te vinden. Een en ander laat eventuele financiële aanspraken van de gewezen vennoten jegens de vennootschap en/of de voortzettende vennoten onverlet.

6. De levering van registergoederen en aandelen op naam in een BV en niet-beursgenoteerde NV vereist een notariële akte. De wetgever heeft notariële tussenkomst voorgeschreven met het oog de wenselijk geachte rechtszekerheid en het voorkomen van misbruik van de NV en BV. De notaris dient in dit kader onder meer een titelrecherche uit te voeren. De overgang onder algemene titel van de hier bedoelde goederen door het verkrijgen van rechtspersoonlijkheid van de vennootschap onder algemene titel, is dan een omstandigheid waarmee de notaris in

voorkomende gevallen rekening moet houden, waarbij zij aangetekend dat het handelsregister niet zodanig is ingericht dat een betrouwbare recherche kan worden uitgevoerd. Voor de overgang van deze vermogensbestanddelen is daarom met het oog op een toekomstige overdracht daarvan, een aanvullende regeling noodzakelijk. Het tweede lid bepaalt om die reden dat voor de overgang van de hier genoemde vermogensbestanddelen is vereist dat aan de voor levering daarvan vereiste voorschriften is voldaan.

7. Voor registergoederen brengt dit mee dat de overgang moet worden vastgelegd in een tussen partijen opgemaakte notariële akte gevolgd door inschrijving in het daartoe bestemde openbare register (artikel 89 van boek 3). Ten aanzien van aandelen op naam volstaat een notariële akte van levering (artikel 86/196 van boek 2). Voordat de aan het aandeel verbonden rechten kunnen worden uitgeoefend, dient aan de voorschriften genoemd in artikel 86a/196a lid 1 van boek 2 te zijn voldaan. Het betreft hier telkens een overgang en geen overdracht. Eventuele uit de wet of statuten voortvloeiende overdrachtsbeperkingen missen daarom toepassing bij deze overgang van de aandelen. De statuten kunnen evenwel bepalen dat op de aandeelhouder die aandelen met voorbijgaan aan de overdrachtsbeperkingen heeft verkregen, gehouden is deze ter vervreemding aan te bieden.

8. In de praktijk komt niet zelden voor dat bepaalde vermogensbestanddelen in juridische gerechtigdheid toebehoren aan één van de vennoten, die deze goederen ten behoeve en voor rekening en risico van de vennootschap houden. Deze goederen gaan ingevolge deze regeling niet over op de rechtspersoon. De uit het vennootschapscontract voortvloeiende rechten en verplichtingen jegens de vennootschap, gaan evenwel ingevolge het bepaalde in het tweede lid van rechtsweg over op de vennootschap nadat zij rechtspersoonlijkheid heeft verkregen. Dit betreft ook de verplichting tot inbreng van een gebruiksrecht aan de vennootschap. Het staat de vennoten vrij om overeen te komen dat goederen waarvan slechts genot of economische eigendom is ingebracht, in goederenrechtelijke zin zullen worden ingebracht in de vennootschap. Daartoe moeten die goederen alsdan aan de vennootschap worden geleverd.

Tweede lid

49. Een openbare vennootschap met een onderneming in Nederland moet worden ingeschreven in het handelsregister. Zie artikel 5 en de toelichting daarbij. Het is echter denkbaar dat vennoten een stille vennootschap zijn aangegaan en na enige tijd onder gemeenschappelijke naam – als openbare vennootschap - aan het rechtsverkeer willen deelnemen. Het tweede lid anticipeert op deze situatie, door te bepalen dat wat behoort tot de vennootschappelijke gemeenschap van een openbare vennootschap die nog niet is ingeschreven in het handelsregister, van rechtsweg overgaat op de rechtspersoon op het moment dat de openbare vennootschap rechtspersoonlijkheid verkrijgt. Deze bepaling faciliteert de overgang van de stille vennootschap naar de openbare vennootschap, doordat een overdracht van activa en passiva en overneming van overeenkomsten niet zijn vereist om de

onderneming van een al bestaande – stille of openbare -vennootschap te doen overgaan naar de rechtspersoon. Lid 2 vindt ook toepassing als partijen voor of op de dag van inschrijving in het handelsregister als openbare vennootschap aan het rechtsverkeer hebben deelgenomen of daartoe vermogen hebben ingebracht. Voor de goede orde wordt opgemerkt dat de openbare vennootschap moet worden ingeschreven in het handelsregister en dat schending van dit voorschrift strafbaar is op grond van de Wet op de economische delicten. Dit laat in voorkomende gevallen de werking van lid 2 onverlet.

Derde lid

510. De verkrijging van rechtspersoonlijkheid kan ingevolge het tweede lid gepaard gaan met de overgang van registergoederen of andere goederen waarvan de gerechtigdheid in een openbaar register is vastgelegd. Om de goede werking van de bedoelde openbare registers te bevorderen, is in lid 3 bepaald dat opgave wordt gedaan van de overgang van de desbetreffende vermogensbestanddelen op de rechtspersoon. De notaris kan daarbij een faciliterende rol spelen.

Vierde lid

611. Zoals besproken in de toelichting bij artikel 1, tweede lid, komen de begrippen «rechtspersoon» en «vennootschap» voor in tal van wettelijke bepalingen. Na invoering van titel 7.13 zullen openbare vennootschappen in de regel rechtspersoonlijkheid bezitten. Dat roept de vraag op of in wettelijke bepalingen waar sprake is van «rechtspersonen», mede bedoeld wordt op deze rechtspersoonlijkheid bezittende personenvennootschappen. Voorts kan de vraag rijzen op welke wijze bepalingen die regels inhouden voor «rechtspersonen» en «vennootschappen» moeten worden toegepast op openbare vennootschappen met rechtspersoonlijkheid.

712. Om de praktijk een handreiking te bieden, is gekozen voor een algemene uitlegbepaling in artikel 6. Het vierde lid van artikel 6 bepaalt dat, voor zover niet anders blijkt, met het begrip «rechtspersoon» niet mede wordt bedoeld op openbare vennootschappen met rechtspersoonlijkheid. Dit strookt met het specifieke karakter van de rechtspersoonlijkheid van deze vennootschappen: behalve dat daardoor de openbare vennootschappen als rechtssubject worden erkend, is de rechtspersoonlijkheid er vooral om de goederenrechtelijke aspecten van de samenwerking te vereenvoudigen.

Artikel 7 Niet- ingeschreven openbare vennootschap

Eerste Lid

1. Een openbare vennootschap met een onderneming in Nederland moet worden ingeschreven in het handelsregister. Zie artikel 5 en de toelichting daarbij. Schending van dit voorschrift is een economisch delict in de zin van de Wet op de economische delicten. Als de vennootschap niet is ingeschreven in het handelsregister heeft dit tot gevolg dat zij geen rechtspersoonlijkheid verkrijgt en dat voor derden geen informatie over de vennootschap beschikbaar is. ~~Een~~

~~wettelijke regeling ter bescherming van de positie van derden is daarom gewenst. In het onderhavige artikel wordt die regeling gegeven.~~ Als zij zonder zich te hebben ingeschreven niettemin als openbare vennootschap deelneemt aan het rechtsverkeer moeten derden met wie zij heeft gehandeld deugdelijk worden beschermd. Hiertoe wordt aangesloten bij de bescherming die het huidige recht op dit punt biedt, in het bijzonder de regeling in artikel 29 WvK. Dat haar schuldeisers zich dan bij voorrang boven de privé-schuldeisers van de vennoten kunnen verhalen op de goederen in het afgescheiden vermogen beschermt het handelsverkeer op gelijke wijze als thans het geval is.

2. De regeling opgenomen in het eerste lid is ontleend aan artikel 29 WvK. Ook het voorontwerp-Van der Grinten (artikel 7.13.2.3) en de ontwerptitel 7.13 (artikel 811 lid 2) kenden een soortgelijke regeling. Als de inschrijving in het handelsregister nog niet heeft plaatsgevonden, bestaat in de eerste plaats met betrekking tot de vertegenwoordigingsbevoegdheid geen beperking voor doeloverschrijdende handelingen. Voorts geldt dat alle gewone vennoten in dat geval jegens derden onbeperkte vertegenwoordigingsbevoegdheid hebben. Het vorenstaande geldt niet wanneer de derde niet onkundig ~~is~~ was van een in de overeenkomst opgenomen uitsluiting of beperking van een bevoegdheid.

3. De openbare vennootschap die niet is ingeschreven in het handelsregister heeft geen rechtspersoonlijkheid. Het vermogen dat ten behoeve van de vennootschap wordt ingebracht en nadien wordt verworven, wordt daardoor evenals in het huidige recht gemeenschappelijk vermogen van de vennoten. Hiervoor wordt in de leden 2 tot en met 7 een regeling gegeven, waarmee het huidige recht wordt gecodificeerd. Naar huidig recht heeft dit vermogen een gebonden en voor de openbare vennootschappen tevens een afgescheiden karakter. Het gebonden karakter komt tot uitdrukking in het feit dat zolang de vennootschap niet is ontbonden, geen verdeling van het vermogen kan worden gevorderd. Deze regel die aansluit bij de artikelen 178 en 179 van Boek 3, is vastgelegd in lid 4. Een venoot kan uiteraard wel beschikken over zijn aandeel in de gemeenschap als geheel bij zijn uittreding uit de vennootschap. Alsdan dient zijn aandeel in de gemeenschappelijke goederen aan de voortzettende vennoten of een toetredende venoot die hem opvolgt, te worden overgedragen. ~~“Bij uittreding” omvat ook de situatie dat in het kader van zijn uittreden een De overdracht plaatsvindt. De formulering betekent dus niet dat de overdracht moet samenvallen~~ behoeft niet samen te vallen met het moment van uittreden. Een ander gevolg is dat de vennoten niet kunnen beschikken over hun aandeel in de goederen die behoren tot het gemeenschappelijk vermogen. Zie ook de artikelen 175, 190 en 191 van Boek 3. Een gevolg hiervan is dat privé-crediteuren van de vennoten op dit vermogen geen verhaal kunnen nemen. Zie het bepaalde in lid 5. Verhaal op het aandeel in het vermogen van de vennootschap is wel mogelijk na ontbinding van de vennootschap of na het uittreden van de desbetreffende venoot. Het uittreden van een venoot wordt onder meer bewerkstelligd door diens faillietverklaring, waartoe privé-crediteuren in voorkomende gevallen het initiatief kunnen nemen. Het gebonden

karakter van de vennootschappelijke goederengemeenschap is niet uitsluitend van toepassing op de niet-ingeschreven openbare vennootschap. Dit geldt ook voor de stille vennootschap. Zie artikel 8 hierna.

4. De openbare vennootschap heeft naar huidig recht ook een afgescheiden vermogen. Dit afgescheiden vermogen brengt mee dat vennootschapscrediteuren met voorrang boven de privé-crediteuren verhaal kunnen nemen op het vermogen van de vennootschap. Een ander kenmerk is dat het toe- of uittreden van een venoot niet afdoet aan de mogelijkheid verhaal te nemen op het vennootschappelijk vermogen. Als het vermogen van de vennootschap voor schulden van de vennootschap is verbonden, brengt een wisseling van vennoten hierin geen verandering, aldus is de strekking van het vijfde lid. Het afgescheiden karakter van het vennootschappelijk vermogen wordt voorts tot uitdrukking gebracht in lid 6, waarin is bepaald dat vorderingen en schulden die niet beide tot de vennootschappelijke gemeenschap behoren niet met elkaar kunnen worden verrekend. Deze bepaling correspondeert met artikel 127 van Boek 6. In dit verband moet worden opgemerkt dat de wettelijke regeling van de aansprakelijkheid van de vennoten door de onderhavige bepaling niet wordt gewijzigd.

5. Het zevende lid heeft betrekking op de vereffening van de ontbonden niet-ingeschreven openbare vennootschap. De in artikel 30 opgenomen regeling voor de vereffening van een ontbonden vennootschap is toegesneden op de openbare vennootschap/rechtspersoon. De bepalingen van afdeling 2 van titel 7 van Boek 3 blijven evenals in het huidige recht van toepassing op de afwikkeling van de ontbonden vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid, de niet-ingeschreven openbare vennootschap en de stille vennootschap. Deze bepalingen geven in de praktijk geen aanleiding tot problemen.

Artikel 8 Stille vennootschap

1. Artikel 8 geeft een regeling voor de stille vennootschap. De stille vennootschap is een samenwerkingsverband dat als zodanig niet deelneemt aan het rechtsverkeer. De stille vennootschap wordt daarom niet ingeschreven in het handelsregister. De wettelijke regeling van de stille vennootschap kan beperkt blijven. Het gegeven dat de stille vennootschap niet als zodanig deelneemt aan het rechtsverkeer, doet er niet aan af dat met het oog op de samenwerking een gemeenschappelijk vermogen tussen de vennoten kan worden gevormd. Dit vermogen heeft daardoor een gebonden karakter. Artikel 7 leden 3 en 4 worden om die reden van overeenkomstige toepassing verklaard. De ratio voor toepassing van artikel 7 lid 7 is al bij die bepaling toegelicht. Naast voornoemde artikelen zijn ook artikel 9 en 10 van overeenkomstige toepassing verklaard. Dat de regelingen omtrent de redelijkheid en billijkheid, respectievelijk de gemeenschap van gehuwden van toepassing zijn, behoeft geen nadere toelichting.

2. De overige bepalingen waarnaar wordt verwezen in artikel 8 hebben voor een deel betrekking op de interne verhoudingen tussen de vennoten. Deze bepalingen zijn

aanvullend van aard voor zover het gaat om wijziging van de overeenkomst (artikel 11), de inbreng (artikel 12), de in artikel 13 genoemde verplichtingen die een uitwerking zijn van de redelijkheid en billijkheid, het besturen van de vennootschap (artikel 14), en winstgerechtigdheid (artikel 17). De regelingen over de administratieplicht (artikel 15), verantwoording en het opmaken van de jaarrekening (artikel 16), de vestiging van beperkte rechten (artikel 20 en 21), het toe- en uitreden van vennoten (artikel 24 tot en met 27), de gronden voor algehele ontbinding (artikel 28 en 29) en de voortzetting door één vennoot (artikel 31), zijn deels regelend, deels dwingend van aard. Verwezen wordt naar de toelichting bij die bepalingen.

Artikel 9 Redelijkheid en billijkheid

1. Het bepaalde in artikel 248 lid 1 van Boek 6 is onverkort van toepassing op de overeenkomst van vennootschap. De overeenkomst van vennootschap heeft niet alleen de door de vennoten overeengekomen rechtsgevolgen, maar ook de rechtsgevolgen die naar de aard van de overeenkomst, uit de wet, de gewoonte of de eisen van redelijkheid en billijkheid voortvloeien. Het eerste lid vult deze regeling aan met een op de personenvennootschap toegesneden gedragsnorm, zoals ook wel bij andere bijzondere (duur)overeenkomsten is gebeurd; zie bij voorbeeld artikel 213 en 611 van Boek 7. Men vergelijkte voorts het voor rechtspersonen in het algemeen geldende artikel 8 lid 1 van Boek 2, dat voor de verhouding tussen de rechtspersoon en de bij haar organisatie betrokkenen een bepaling van dezelfde strekking vormt. Niet voor niets wordt een personenvennootschap vanouds beschouwd als een contract «uberrimae fidei».

2. Het tweede lid geeft een regeling die goeddeels overeenstemt met artikel 248 lid 2 van Boek 6. ~~Aan Onder de in voornoemde bepaling gegeven regeling is ter verduidelijking toegevoegd dat ook regels die tussen de vennoten geleden <<als gevolg van de overeenkomst>> valt mede een ter uitvoering van de overeenkomst van vennootschap geldende regeling. Ook deze kunnen buiten toepassing kan blijven, voor zover dit in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn. Bij de personenvennootschap is bijvoorbeeld denkbaar dat in het kader van de samenwerking protocollen of reglementen zijn vastgesteld of andere (meerderheids)beslissingen zijn genomen die voor de vennoten bindend zijn. Het tweede lid verduidelijkt mede met het oog op de praktische bruikbaarheid van de regeling, dat de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid zich mede uitstrekt tot deze ter uitvoering van de overeenkomst vastgestelde regels.~~

Artikel 10 Gemeenschap

1. Met de regel dat een vennoot niet over zijn aandeel in de vennootschappelijke gemeenschap kan beschikken, strookt dat een zodanig aandeel in goederenrechtelijke zin ook niet valt in een gemeenschap van goederen waarin hij is gehuwd. Zou dit anders zijn, dan zouden, in het bijzonder bij ontbinding van de huwelijksgemeenschap, bij een vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid ernstige complicaties worden opgeroepen door het bestaan van twee ineengestrongelde

gemeenschappen. Dit is ook bepaald in artikel 7.13.1.8 lid 3 voorontwerp-Van der Grinten en artikel 808 van de ontwerptitel 7.13, in overeenstemming met de rechtspraak van de Hoge Raad (zie de arresten aangehaald in Asser/Maeijer 5-V 1995, nr. 156). Deze complicaties doen zich niet voor bij de openbare vennootschap die is ingeschreven in het handelsregister. De betekenis van de in artikel 10 opgenomen bepaling is hier beperkter, nu tot uitdrukking wordt gebracht dat de zeggenschapsrechten die zijn verbonden aan de positie van vennoot uitsluitend door de vennoot/echtgenoot kunnen worden uitgeoefend.

2. Er bestaat evenwel geen bezwaar tegen de figuur dat tot de huwelijksgemeenschap weliswaar niet het aandeel in de vennootschappelijke gemeenschap behoort, maar wel het aandeel van de vennoot in de waarde van de vennootschap. Het gevolg hiervan is dat bij ontbinding van de huwelijksgemeenschap het aandeel in deze waarde moet worden verrekend, wat hierop zal neerkomen dat in beginsel de andere echtgenoot een vordering op de echtgenoot-vennoot heeft ter grootte van de helft van de waarde van die deelgerechtigdheid.

3. Artikel 10 kan worden gezien als een nadere uitwerking van de verknochtheid bedoeld in artikel 94 lid 3 van Boek 1. Een uitzondering op de regel dat uitsluitend het aandeel in de waarde van de vennootschap in een huwelijksgemeenschap valt, is daarom aanvaardbaar als de positie van vennoot krachtens het vennootschapscontract vrij overdraagbaar is. Zie over deze figuur nader artikel 27 lid 4.

4. De hier besproken regeling behoort uiteraard op dezelfde wijze te gelden voor een gemeenschap die bestaat als gevolg van een geregistreerd partnerschap (vgl. artikel 80a van Boek 1).

Afdeling 2: Verhoudingen van de vennoten tot elkaar en tot de vennootschap

Algemene toelichting afdeling 2

Deze afdeling omvat de bepalingen die betrekking hebben op de onderlinge verhoudingen tussen de vennoten en de verhouding tussen de vennoten enerzijds en de vennootschap anderzijds.

Artikel 11 Wijziging overeenkomst

Dit artikel bepaalt dat de overeenkomst van vennootschap met instemming van alle vennoten kan worden gewijzigd. Ook zonder uitdrukkelijke bepaling in de wet zou dit gelden; de reden dat zij toch is opgenomen is de wens de gebruiker een handleiding aan te reiken over wat geldend recht is. Overigens is deze bepaling van regeland recht. Partijen kunnen dus bij overeenkomst afwijken van deze regel. Wijziging kan bijvoorbeeld plaats vinden met meerderheid van stemmen.

Artikel 12 Inbreng

1. In artikel 1 is in de omschrijving van het begrip vennootschap de inbreng door ieder van de vennoten opgenomen als het middel tot het bereiken van het

vennootschappelijke doel. Uit deze omschrijving volgt ook dat ieder van de vennoten tot inbreng verplicht is. In het onderhavige artikel is die verplichting nader uitgewerkt.

2. In algemene zin kan men onder inbreng verstaan het leveren van een bijdrage tot het bereiken van het gemeenschappelijke doel; zie al voor het huidige recht HR 7 december 1955, *NJ* 1956, 163. Datgene wat ter beschikking is gesteld, wordt daarmee dienstbaar gemaakt aan het bereiken van het vennootschappelijke doel. Volgens lid 1 kan alles worden ingebracht dat tot verwezenlijking van het doel van de vennootschap kan bijdragen. Die inbreng kan bestaan uit geld of (het genot van) een vermogensbestanddeel, maar is daartoe niet beperkt. Van oudsher is ook de inbreng van arbeid mogelijk geacht, zelfs in die vorm dat geen van de vennoten iets anders dan arbeid inbrengt. Daarnaast zijn nog andere vormen van inbreng mogelijk. Het moet echter wel gaan om een positieve prestatie: een loutere verplichting om niet te doen is geen prestatie die op zichzelf kan worden ingebracht, tenzij zij is verbonden aan een andere voor inbreng vatbare prestatie, zoals de inbreng van de activa en passiva die samen een gehele onderneming vormen. Zou een vennoot zich slechts verplichten tot een negatieve prestatie, dan wordt bovendien niet voldaan aan het uit artikel 1 lid 1 voortvloeiende vereiste van «samenwerking».

3. Niet vereist is dat de vennoten bij het aangaan van de vennootschapsovereenkomst daadwerkelijk iets inbrengen. Waar het om gaat is dat zij een verplichting tot inbreng op zich nemen, waarbij uit de overeenkomst of de aard van de inbreng kan voortvloeien dat die verplichting niet direct hoeft te worden nagekomen. Bijvoorbeeld bij de inbreng van arbeid laat dit zich ook niet goed anders denken.

4. De verplichting van de vennoten tot inbreng is een verbintenis. Dit betekent onder meer dat het voorwerp van die verbintenis, de prestatie, voldoende bepaalbaar moet zijn en niet in strijd mag zijn met de wet, de openbare orde of de goede zeden. Zie over de nakoming en niet-nakoming van die verbintenis wat hierna bij het derde lid is aangetekend.

5. Iedere vennoot is gehouden tot inbreng, dat wil zeggen dat hij iets moet afstaan voor het gemeenschappelijk doel. Zie ook de omschrijving van vennootschap in artikel 1 lid 1. Verbindt niet iedere vennoot zich hiertoe, dan is er geen overeenkomst van vennootschap. Wanneer een «vennoot» zich niet tot inbreng heeft verbonden, kunnen de overblijvende partijen die zich wel tot inbreng verbinden, alsnog een tussen hen geldende overeenkomst van vennootschap aangaan. Ook kan tussen de oorspronkelijke partijen op grond van conversie (artikel 42 van Boek 3) of door (her)kwalificatie sprake zijn van een samenwerkingsovereenkomst sui generis.

6. De tweede zin van lid 1 verklaart op de inbreng van een goed de bepalingen omtrent koop en op de inbreng van genot van een goed die omtrent huur van

overeenkomstige toepassing; vgl. het huidige artikel 1662 lid 2 van Boek 7A, artikel 7.13.1.3 lid 2 voorontwerp-Van der Grinten en artikel 805 van de ontwerp-titel 7.13. De vraag wanneer de aard van de rechtsverhouding zich tegen deze overeenkomstige toepassing verzet, behoort door de rechtspraak en de literatuur te worden beantwoord.

7. Na het eerste lid van het artikel, dat betrekking heeft op de inhoud van de inbreng, geeft het tweede lid enige regels over de wijze van inbreng, voor zover het de inbreng van goederen betreft. Wat de inbreng betreft van andere prestaties, vooral van arbeid, zijn nadere bepalingen niet noodzakelijk.

8. Inbreng kan op diverse manieren plaatsvinden; de wijze waarop een goed wordt ingebracht heeft gevolgen voor de goederenrechtelijke positie van wat is ingebracht. Uitgangspunt van het wetsvoorstel is dat als partijen in hun overeenkomst enkel spreken over inbreng van een goed, moet worden aangenomen dat zij bedoeld hebben de volledige (juridische en economische) inbreng van het goed en niet alleen het genot daarvan. Dit goed zal dan aan de gemeenschap of de rechtspersoon moeten worden geleverd, waarbij dan de verplichting tot inbreng de titel tot levering is. Het ingebrachte goed gaat behoren tot het vermogen van de vennootschap in juridische zin, dat wil zeggen tot het vermogen van de rechtspersoon, of, als die er niet is, een gemeenschap waarvan de vennoten de deelgenoten zijn. Het tweede lid houdt dan ook als hoofdregel in dat de overeengekomen inbreng van goederen verplicht tot het inbrengen van zowel de juridische als de economische deelgerechtigdheid van een goed in het vermogen van de vennootschap en, bij de vennootschap die niet rechtspersoon is, tot levering daarvan aan alle vennoten.

9. Noodzakelijk is het echter niet dat zowel de juridische als de economische gerechtigdheid van een goed wordt ingebracht. De vennoten kunnen overeenkomen dat zij slechts de economische deelgerechtigdheid van een goed inbrengen. Bij de inbreng van de economische deelgerechtigdheid van een goed blijft het goed in juridische zin aan de inbrengende vennoot toebehoren, maar komen de vermeerderingen of verminderingen van de waarde van het goed voor rekening van de vennootschap. Daarnaast blijft het mogelijk goederen in zuiver genot in te brengen. Bij deze vorm van inbreng blijven deze waardemutaties voor rekening van de inbrengende vennoot. Welke van deze inbrengvormen zich in een concreet geval voordoet, zal moeten worden vastgesteld door uitleg van de vennootschapsovereenkomst.

10. Anders dan de toelichting-Van der Grinten bij artikel 7.13.1.3, laatste alinea, wordt betoogd, maar in aansluiting op artikel 805 van de ontwerp-titel 7.13 is het, mede gelet op artikel 15 van Boek 6, wenselijk in de wet uitdrukkelijk te bepalen wie nakoming van de verplichting tot inbreng kan vorderen. Daartoe strekt lid 3. Op de mogelijkheid van een dergelijke «action sociale» is ook in de literatuur aangedrongen; zie Asser/Maeijer 5-V 1995, nr. 55. Deze bepaling laat vanzelfsprekend onverlet dat ook de vennootschap zelf nakoming kan vorderen.

Artikel 13 Verplichtingen vennoten tegenover elkaar

In artikel 9 is tot uitdrukking gebracht dat de verhoudingen tussen de vennoten niet uitsluitend worden bepaald door de inhoud van de overeenkomst van vennootschap, maar mede door de redelijkheid en billijkheid. In artikel 13 worden onder de letters a tot en met d enige concretisering gegeven van deze regel. Ook onder het geldende recht zullen de hier genoemde gedragingen over het algemeen in strijd zijn met wat op grond van de redelijkheid en billijkheid van de vennoten wordt gevorderd. Zoals uit de tekst van deze bepaling al blijkt is hier geen sprake van een limitatieve opsomming: ook andere handelingen en gedragingen kunnen in strijd komen met wat de redelijkheid en billijkheid vergt van de vennoten tegenover elkaar. Het is de vennoten overigens toegestaan op deze specifieke punten anders overeen te komen. Nu dit volgt uit de plaatsing van dit artikel in afdeling 2 behoeft dat, gelet op artikel 2, niet met zoveel woorden in de wettekst tot uitdrukking te worden gebracht.

Artikel 14 Het besturen van de vennootschap

1. Dit artikel, dat in de plaats komt van de huidige artikelen 1673 tot en met 1676 van Boek 7A, bevat een aantal algemene bepalingen over het bestuur van de vennootschap. Het begrip ‘bestuur’ vervangt de in de huidige wet voorkomende term ‘beheer’, dat in het moderne taalgebruik onvoldoende weergeeft wat de inhoud van de hier bedoelde werkzaamheid is. Bovendien kan het woord ‘beheer’ het misverstand oproepen dat beschikkingshandelingen daaronder niet zijn begrepen. De hier opgenomen bepalingen over de inrichting van het bestuur en de interne bevoegdheid van een gewone vennoot zijn van regeland recht. Voor deze onderwerpen bestaat dus de vrijheid om een en ander contractueel te regelen zoals men gewenst acht.

2. Het eerste lid bepaalt dat de vennoten de vennootschap gezamenlijk besturen. Nu dit, zoals zojuist vermeld, een regel van aanvullend recht is, valt aan te nemen dat in de praktijk vaak een contractuele regeling over de samenstelling van het bestuur zal worden getroffen. Dit kan gebeuren bij overeenkomst van alle vennoten. Dat kan de overeenkomst zijn waarbij de vennootschap wordt aangegaan, maar ook een latere overeenkomst. Zo bestaat de mogelijkheid op eenvoudige wijze de inrichting van het bestuur aan te passen aan gewijzigde omstandigheden of inzichten. Te denken valt aan een in de overeenkomst voorzien meerderheidsbesluit of aan een ingevolge de overeenkomst vastgesteld roulatieschema.

3. Over de besluitvorming door de vennoten bevat de huidige wet geen regel. Algemeen wordt aangenomen dat besluiten van vennoten, als uitvoering van de verbintenissen die op grond van de vennootschapsovereenkomst tussen hen bestaan, slechts met instemming van iedere vennoot kunnen worden genomen. Met het oog op de inzichtelijkheid van de wettelijke regeling wordt deze regel nu in de wet opgenomen. Zij is van regeland recht: de vennoten kunnen bijvoorbeeld overeenkomen dat voor bepaalde besluiten een al dan niet gekwalificeerde meerderheid van stemmen voldoende is. Bij overeenkomst of besluit kan de

bevoegdheid besluiten te nemen ook worden toegekend aan derden. Hieraan kan in het bijzonder behoefte bestaan in het geval dat de vennoten niet tot een besluit kunnen komen.

4. Het derde lid van dit artikel regelt tot welke handelingen een vennoot in zijn verhouding tot de andere vennoten bevoegd is, dat wil zeggen welke handelingen voor rekening van de vennootschap, dus de gezamenlijke vennoten komen. De vraag in hoeverre een vennoot bevoegd is te handelen met derden, met andere woorden hoever zijn vertegenwoordigingsbevoegdheid strekt, wordt behandeld in afdeling 3 van deze titel.

5. In overeenstemming met artikel 810 van de ontwerptitel 7.13 is als maatstaf gekozen dat het moet gaan om handelingen die gelet op het doel van de vennootschap tot haar normale werkzaamheden behoren. Daaraan is toegevoegd dat iedere vennoot ook bevoegd is handelingen te verrichten die geen uitstel kunnen lijden. In geval van geschil zal door uitleg van wat in de overeenkomst is opgenomen, moeten worden vastgesteld of de rechtshandeling kan worden aangemerkt als een die tot de normale werkzaamheden ter bereiking van het doel behoort. Of sprake is van een handeling die geen uitstel kan lijden zal veelal afhankelijk zijn van de specifieke omstandigheden van het geval. Omdat het hier gaat om de interne verhouding tussen de vennoten, past de in artikel 18 lid 2 gehanteerde maatstaf dat de handeling het doel van de vennootschap op enigerlei wijze kan dienen, niet goed: de andere vennoten moeten immers ervan kunnen uitgaan dat voor hun rekening geen andere handelingen worden verricht dan die welke daadwerkelijk behoren tot de normale werkzaamheden.

6. Op grond van het vierde lid is voor handelingen die buiten de normale exploitatie vallen, afzonderlijke instemming van de andere vennoten vereist, willen zij voor rekening van de vennootschap komen. Ook hier bevat de wettelijke bepaling regelend recht. Partijen kunnen dus afwijkende regelingen treffen, bijvoorbeeld door de bevoegdheid te beperken tot handelingen die een bepaald bedrag niet te boven gaan, of door te bepalen dat slechts twee vennoten gezamenlijk bevoegd zijn, of door bepaalde handelingen te binden aan een meerderheidsbesluit van de vennoten, enz. Ook een verruiming van de bevoegdheid is mogelijk, bijvoorbeeld in die zin dat voor andere handelingen dan die tot de normale exploitatie behoren, geen instemming van alle andere vennoten is vereist, maar dat instemming van bepaalde of een meerderheid van de andere vennoten voldoende is. Wordt een handeling verricht zonder dat daartoe bevoegdheid bestaat, dan hoeven de overige vennoten niet te accepteren dat zij voor rekening van de vennootschap komt.

7. Het vijfde lid regelt het afleggen van rekening en verantwoording. Dit zal in de regel eenmaal per jaar gebeuren, en wel, in overeenstemming met het gebruik, bij het vaststellen van de balans en de staat van baten en lasten (artikel 16 lid 3). Zie in vergelijkbare zin ook artikel 809 lid 4 van de ontwerptitel 7.13. De formulering laat de mogelijkheid open dat vaker dan eenmaal per jaar of op een ander tijdstip dan bij

het vaststellen van de jaarstukken rekening en verantwoording moet worden afgelegd. In dit verband kan worden gedacht aan een vennootschap die voor een bepaald werk of voor korte duur is opgericht. Uitgangspunt van het ontwerp is dat in ieder geval periodiek rekening en verantwoording wordt afgelegd. Het is dus niet mogelijk overeen te komen dat deze verplichting wordt uitgesloten of met zodanig lange tussenpozen plaatsvindt dat het beoogde effect illusoir wordt. In zoverre is de bepaling op dit punt dwingendrechtelijk van aard.

8. Als een vennoot nalatig is in het afleggen van rekening en verantwoording, kan ieder van de medevennoten vorderen dat hij daartoe wordt veroordeeld. Daartoe kan van de gewone dagvaardingsprocedure gebruik worden gemaakt. Als voldaan is aan de in artikel 771 Rv gestelde eisen kan ook de in dat artikel bedoelde rekenprocedure worden toegepast.

9. Evenmin als in de ontwerptitel 7.13 zijn in het onderhavige ontwerp bepalingen opgenomen in de trant van artikel 1665 en 1666 van Boek 7A, waarvan de precieze betekenis overigens ook omstreden is. Dergelijke voorzieningen kunnen worden beschouwd als uitwerking van wat al uit de redelijkheid en billijkheid voortvloeit.

10. Het zesde lid geeft de mogelijkheid om de bevoegdheid van een vennoot tot het verrichten van handelingen voor rekening van de vennootschap wegens gewichtige redenen te herroepen of te beperken. Van gewichtige redenen kan worden gesproken wanneer de handelende vennoot zich zodanig gedraagt dat van de overige vennoten redelijkerwijs niet kan worden gevergd dat zij diens bevoegdheid laten voortduren. Net als in het geldend recht wordt aangenomen, kan een dergelijke mogelijkheid niet worden uitgesloten: het is niet wenselijk dat een vennoot zijn bevoegdheid tot het verrichten van handelingen voor rekening van de vennootschap niet kan worden ontnomen. In zoverre bevat deze bepaling dwingend recht. Wel is het mogelijk dat de vennoten bij hun overeenkomst bepalen dat een vennoot deze bevoegdheid kan worden ontnomen of dat een vennoot in deze bevoegdheid kan worden beperkt. Zonder dat zich ook kan worden ontnomen of beperkt zonder dat zich een gewichtige reden voordoet. Ook kunnen zij nadere bepalingen opnemen over wat in hun onderlinge verhoudingen een gewichtige reden constitueert.

Artikel 15 Administratieplicht en verantwoording

1. Lid 1 correspondeert met lid 1 van artikel 7.13.1.9 voorontwerp-Van der Grinten en artikel 814 lid 1 van de ontwerptitel 7.13. De redactie sluit aan op de formulering van lid 1 van artikel 15i van Boek 3. Zie ook de terminologie van artikel 10 lid 1 van Boek 2. ~~Zoals in de toelichting op het voorontwerp Van der Grinten, p. 1098, en die op de ontwerptitel 7.13, p. 21, al is opgemerkt, moeten in de administratie niet alleen transacties ten name van de vennootschap maar alle transacties voor rekening van de vennootschap worden opgenomen, evenals verrekeningen in verband met dergelijke transacties tussen een vennoot en de vennootschap of de~~

~~andere vennoten.~~ Tot de in lid 1 aangeduide verplichting zijn de gewone vennoten gehouden.

2. De in lid 2 vervatte bepaling, die overeenkomt met artikel 814 lid 5 van de ontwerp-titel 7.13, is ontleend aan artikel 10 lid 3 van Boek 2. De bepaling in lid 3 correspondeert met artikel 10 lid 4 van Boek 2. Met het oog op de volledigheid wordt voorgesteld in deze afdeling een op de personenvennootschap toegesneden versie van deze bepalingen op te nemen.

3. Het vierde lid bevat een op de personenvennootschap toegesneden regeling van artikel 15j van Boek 3. Hierin wordt verduidelijkt dat ook bij faillissement van de vennootschap openlegging van de boekhouding of onderdelen daaruit kan worden gevorderd door een schuldeiser die daarbij een rechtstreeks en voldoende belang heeft.

4. Van dit artikel kan niet worden afgeweken, wat in het vijfde lid tot uitdrukking is gebracht. Dit behoeft geen nadere toelichting.

Artikel 16 Boekjaar en jaarrekening

1. Lid 1 correspondeert met artikel 10a van Boek 2. Deze bepaling sluit ook aan bij wat in de praktijk gebruikelijk is. De vennoten zijn vrij overeen te komen dat het boekjaar niet overeenkomt met het kalenderjaar. Zij kunnen niet overeenkomen dat de vennootschap geen boekjaar zal kennen: om administratieve en fiscale redenen is een boekjaar onmisbaar.

2. Lid 2 komt overeen met lid 3 van artikel 814 van de ontwerp-titel 7.13. Het behoort tot de taak van de gewone vennoten tenminste eenmaal per jaar de jaarstukken op te maken aan de hand waarvan in overeenstemming met het gebruik ook rekening en verantwoording kan worden afgelegd ingevolge lid 5 van artikel 14. Een tussentijds opmaken blijft mogelijk en is soms aangewezen. De terminologie «balans en staat van baten en lasten» komt ook voor in artikel 10 lid 2 van Boek 2. In beginsel moet dit gebeuren binnen zes maanden na afloop van het boekjaar, maar in de overeenkomst van vennootschap kan deze termijn worden verlengd, bijvoorbeeld door de gewone vennoten zelf, door alle vennoten samen of bij meerderheidsbesluit van de vennoten. Het is echter redelijk deze verlenging niet langer te laten voortduren dan vier maanden (zie voor een dienovereenkomstige bepaling ook lid 1 van de artikelen 48, 101 en 210 van Boek 2). Na verloop van de eventueel verlengde termijn kan iedere vennoot in rechte vorderen dat de jaarstukken door de gewone vennoten worden opgemaakt. Van dit lid kan niet worden afgeweken. Dit behoeft geen nadere toelichting.

3. In overeenstemming met artikel 814 lid 4 van de ontwerp-titel 7.13, volgt uit lid 3 dat de bevoegdheid tot het vaststellen van de jaarstukken toekomt aan alle vennoten samen. In de overeenkomst van vennootschap kan echter anders worden bepaald. Voorzien kan bijvoorbeeld worden dat die vaststelling plaatsvindt bij een besluit

van vennoten. Dit kan een meerderheidsbesluit zijn; denk hierbij aan vennootschappen met een groot aantal vennoten. Het kan ook zijn dat wordt bepaald dat bijvoorbeeld alleen de zgn. senior-partners of zelfs één partner het besluit kunnen nemen. Niet mogelijk is evenwel dat wordt bepaald dat een of meer derden de jaarstukken kunnen vaststellen: vaststelling van de jaarrekening is zozeer verbonden met het bepalen van het resultaat van de samenwerking dat deze bevoegdheid slechts binnen de kring van vennoten kan worden uitgeoefend.

Op dit punt is de regeling dwingend van aard. Dat de vaststelling moet plaatsvinden binnen een redelijke termijn na het opmaken spreekt voor zich. Al op grond van de redelijkheid en billijkheid moet iedere vennoot hieraan meewerken. In het algemeen zal een redelijke termijn niet meer dan enige maanden bedragen.

Artikel 17 Deel in resultaat

1. Evenals de overeenkomstige bepaling in lid 1 van artikel 7.13.1.10 voorontwerp-Van der Grinten en artikel 815 lid 1 van de ontwerptitel 7.13, wijkt letter a van lid 1 af van het huidige artikel 1670 van Boek 7A. Vooral de in lid 2 van dit artikel vervatte regel dat inbreng van slechts arbeid voor de winst- en verliesdeling gelijk staat met de inbreng van de kleinste waarde aan goederen, heeft veel kritiek ondervonden. Zie Asser/Maeijer 5-V 1995, nr. 68. Met het oog daarop bevat het onderhavige ontwerp de regel dat, tenzij in de overeenkomst van vennootschap anders is bepaald, iedere vennoot voor een gelijk deel deelt in de winst en in het verlies. Om ongewenste wijzigingen in de tussen partijen bestaande winst- en verliesverdeling te voorkomen, zal in de invoeringswet bij het onderhavige wetsvoorstel een overgangsbepaling worden opgenomen dat bestaande situaties zullen worden geëerbiedigd. De gelijke winstdeling geldt ongeacht de waarde van ieders inbreng in de vennootschap, of deze nu uit geld of goederen bestaat of ~~uit~~ arbeids anders zoals arbeid. Dit spreekt zozeer voor zich, dat deze bedoeling, anders dan in de ontwerptitel 7.13, niet in de wet zelf tot uitdrukking wordt gebracht. Men kan echter in de vennootschapsovereenkomst een winst- en verliesdelingsregeling opnemen die in meerdere of mindere mate is gerelateerd aan de (feitelijke) inbreng waarvoor men is gecrediteerd, terwijl daarbij ook voor de arbeid inbrengende vennoot een overeen te komen redelijke maatstaf kan worden gehanteerd. Variaties daarbij zijn denkbaar.

2. Letter b van lid 1 is gelijk aan lid 3 van artikel 7.13.1.10 voorontwerp-Van der Grinten en lid 4 van artikel 815 van de ontwerptitel 7.13. De bepaling verheft tot wettelijke uitlegregel wat in literatuur en rechtspraak (zie HR 19 december 1934, *NJ* 1935, 881) wordt aanvaard.

3. Letter c van lid 1 correspondeert met artikel 815 lid 2 van de ontwerptitel 7.13. Deze bepaling is van regelen recht. Het is dus mogelijk dat in de vennootschapsovereenkomst wordt bepaald dat ieders winstdeel kan worden vastgesteld bij een besluit van vennoten. Ook hier kan men denken aan een meerderheidsbesluit of bijvoorbeeld aan een besluit van de zgn. senior-partners. Dit is in de praktijk van

belang bij grote vennootschappen waarin aldus, uiteraard met inachtneming van de redelijkheid en billijkheid, ieders aandeel, bijvoorbeeld aan de hand van een puntensysteem, kan worden vastgesteld. Zie al voor het huidig recht: Asser/Maeijer 5-V 1995, nr. 69 met vermelding van verdere literatuur. Deze toevoeging waarborgt dat niet te zeer wordt getornd aan het karakter van de vennootschap als een overeenkomst tot samenwerking.

4. Lid 2 komt overeen met lid 1 van artikel 7.13.1.11 voorontwerp-Van der Grinten en met lid 1 van artikel 816 van de ontwerptitel 7.13. Het recht op uitkering ontstaat pas nadat de balans en de staat van baten en lasten overeenkomstig lid 3 van artikel 16 zijn vastgesteld. De vraag hoe groot het aandeel is waarop de betreffende vennoot recht kan doen gelden, moet worden beantwoord aan de hand van het hierboven toegelichte lid 1 van artikel 17.

Deze bepaling is van regelend recht. De vennootschapsovereenkomst kan op dit punt diverse voorzieningen inhouden, bijvoorbeeld uitkering van een bepaald percentage of, eventueel krachtens de overeenkomst, vaststelling van de omvang van de uitkering telkens door de gezamenlijke vennoten bij meerderheidsbesluit of zelfs bij besluit van één vennoot.

5. Als in de overeenkomst van vennootschap niets over dit punt is bepaald, heeft iedere vennoot in beginsel recht op uitkering van zijn gehele aandeel in de winst. Zoals echter in de toelichting-Van der Grinten, p. 1100, en in de toelichting op de ontwerptitel 7.13, p. 26, wordt opgemerkt, kan onder bijzondere omstandigheden het vorderen van een integrale uitkering in strijd zijn met de redelijkheid en billijkheid. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan de harde noodzaak van een (gedeeltelijke) interne financiering. Als het aandeel in de winst niet of niet volledig wordt uitgekeerd, wordt door bijboeking van het niet uitgekeerde gedeelte op de kapitaalrekening van de betreffende vennoot diens inbreng verhoogd.

6. In het wetsvoorstel is geen regel opgenomen die een vennoot ertoe verplicht zijn aandeel in het verlies aan te zuiveren; dit kan echter wel bij overeenkomst worden bepaald. Tegen het opnemen van een dergelijke wettelijke verplichting kan worden aangevoerd dat niet valt niet in te zien waarom een vennoot die volledig aan zijn inbrengplicht heeft voldaan, tenzij ingeval van zeer bijzondere omstandigheden, gedwongen zou kunnen worden additionele middelen in de vennootschap in te brengen. Zie Asser/Maeijer 5-V 1995, nr. 65. Bij vereffening na ontbinding kan dit anders liggen; zie lid [410](#) van artikel 30, en de toelichting op deze bepaling.

7. Naast hun afspraken over winst- en verliesdeling of rentes of vaste vergoedingen, kunnen vennoten ook overeenkomen dat zij periodiek tot een bepaald maximum voorschotten op een winstaandeel uit de vennootschapskas kunnen opnemen, die dan met hun winstaandeel over het betreffende boekjaar moeten worden verrekend.

8. In afwijking van zowel lid 4 van artikel 7.13.1.10 van het voorontwerp-Van der Grinten als van lid 4 van artikel 815 van de ontwerptitel 7.13 is ervan afgezien een bepaling op te nemen die een beding dat een vennoot niet in de winst zal delen nietig of vernietigbaar verklaart. In het stelsel van het wetsvoorstel is een dergelijk beding in beginsel rechtsgeldig. Deze wijziging ten opzichte van het geldende recht is ingegeven door de kritiek tegen deze bepaling in de literatuur, door de wensen uit de praktijk (getuige het eerdergenoemde ZIFO-onderzoek, p. 34-35) en door de wens de regeling van de winstgerechtigdheid bij de personenvennootschap niet stringenter te doen zijn dan bij de BV. Bij deze laatste rechtsvorm is het creëren van winstrechtloze aandelen sinds 1 oktober 2012 onder bepaalde voorwaarden toegestaan; zie artikel 216 lid 7 van Boek 2. In de opzet van het wetsvoorstel kunnen de vennoten, evenals onder het huidige recht het geval is, eveneens rechtsgeldig overeenkomen dat een vennoot niet of slechts tot een bepaald bedrag in het verlies zal delen.

Afdeling 3: Verhoudingen van de vennoten en de vennootschap tegenover derden

Artikel 18 Vertegenwoordiging

1. De in artikel 18 voorgestelde regeling is van toepassing op de openbare vennootschap. Voor de stille vennootschap geldt zij niet. De regeling stemt inhoudelijk overeen met de huidige regeling voor de vennootschap onder firma en de commanditaire vennootschap. Een tekstueel verschil is dat niet is opgenomen dat de bevoegdheid tot vertegenwoordiging kan worden beperkt of uitgesloten. Net als in het huidig recht bestaat de mogelijkheid tot beperking of uitsluiting van de bevoegdheid tot vertegenwoordiging. Artikel 18 is immers regelend van aard. Zij laat onverlet dat uit de aard van de personenvennootschap voortvloeit dat de gezamenlijke gewone vennoten steeds bevoegd zijn de vennootschap te binden. De bevoegdheid tot vertegenwoordiging kan voorts aan derden worden toegekend. Deze bevoegdheid kan voortvloeien uit een incidentele volmacht van een of meer vennoten die bevoegd zijn om de vennootschap te vertegenwoordigen, maar bijvoorbeeld ook uit de overeenkomst van vennootschap. Op dit punt volstaat de algemene regeling over volmacht. In het onderhavige wetsvoorstel hoeft hierover geen nadere regeling te worden opgenomen.

2. Omdat de regeling van toepassing is op de openbare vennootschap, geldt zij ook voor de maatschap. Dit verdient opmerking omdat naar huidig recht voor de maatschap een andere regeling geldt. Naar huidig recht immers bindt een maat die handelt op naam van de maatschap in beginsel slechts zichzelf. De maatschap als zodanig is naar huidig recht pas verbonden als alle maten volmacht hebben verleend om hen te vertegenwoordigen (artikel 1679 en 1681 van Boek 7A). Deze regel geldt voor zowel de stille maatschap als de openbare maatschap. Na invoering van het onderhavige wetsvoorstel zal deze regel alleen nog gelden voor de stille vennootschap.

3. In het voorgestelde artikel 18 wordt voor wat betreft de bevoegdheid tot vertegenwoordiging de openbare maatschap gelijk gesteld met de vennootschap onder firma en de commanditaire vennootschap. Ook bij de maatschap nemen de vennoten onder gemeenschappelijke naam aan het rechtsverkeer deel. Hierbij sluit aan dat zij elkaar over en weer bevoegdheid tot vertegenwoordiging hebben toegekend. Het staat de vennoten vrij op dit punt een andere regeling overeen te komen, bijvoorbeeld in die zin dat een vennoot in het geheel niet vertegenwoordigingsbevoegd is, of slechts tot een bepaald bedrag en/of slechts samen met een andere vennoot of een derde bevoegd is tot vertegenwoordiging. Partijen kunnen de regeling treffen die ze willen. Voor de goede orde: een uitsluiting of beperking moet in het handelsregister worden ingeschreven. Een wederpartij die van een beperking of uitsluiting onkundig was, wordt beschermd tegen onvolledigheid of onjuistheid van wat in het handelsregister is ingeschreven. Dit vloeit voort uit artikel 25 Handelsregisterwet 2007.

4. Een beperking van de bevoegdheid tot vertegenwoordiging vloeit voort uit het bepaalde in lid 2 van artikel 18: handelingen die het doel van de vennootschap te buiten gaan, zijn niet bindend voor de vennootschap. Het mandaat van de vennoten wordt ingeperkt door de activiteiten waarop de samenwerking is gericht en waartoe de vennoten zich tegenover elkaar hebben verbonden. Een handeling die buiten dit mandaat valt, bindt slechts de vennoot die deze heeft verricht en niet de vennootschap en andere vennoten. Dit sluit aan bij wat nu op grond van artikel 17 WvK voor de vennootschap onder firma wordt geleerd; zie Asser/Maeijer 5-V 1995, nrs. 132 en 133, en HR 8 juni 1990, *NJ* 1990, 607. In relatie tot het tweede lid wordt nog gewezen op artikel 7. Deze bepaling houdt voor het geval de inschrijving in het handelsregister nog niet heeft plaatsgevonden in de eerste plaats in dat met betrekking tot de vertegenwoordigingsbevoegdheid geen beperking bestaat wat betreft handelingen waardoor het doel van de vennootschap wordt overschreden. De vennootschap geldt dan ten aanzien van een derde als algemeen voor alle zaken, zodat geen handelingen denkbaar zijn die niet dienstig kunnen zijn tot verwezenlijking van het doel. Als de vennootschap niet is ingeschreven, hebben verder alle vennoten onbeperkte vertegenwoordigingsbevoegdheid, tenzij de derde er niet onkundig van was dat in de overeenkomst die bevoegdheid was uitgesloten of beperkt. Deze regeling correspondeert met het huidige artikel 29 WvK, maar zal anders dan nu het geval is, ook gaan gelden voor de maatschap.

5. In het geval dat de bevoegdheid tot vertegenwoordiging is beperkt of uitgesloten, kan de vennootschap alsnog rechtsgeldig worden vertegenwoordigd als de vennoten of de tot vertegenwoordiging bevoegde vennoten daartoe machtiging verlenen. Laatstgenoemden kunnen een onbevoegd verrichte rechtshandeling ook bekrachtigen (artikel 69 van Boek 3). Aangezien de vennoten steeds bevoegd zijn de overeenkomst te wijzigen, kunnen handelingen die buiten de doelomschrijving van de vennootschap vallen worden bekrachtigd met instemming van alle vennoten. Net als onder huidig recht, is niet steeds noodzakelijk dat expliciet op naam van de

vennootschap is gehandeld. Als de wederpartij weet dat hij handelt met een vennoot, dan mag hij onder omstandigheden aannemen dat deze voor de vennootschap handelt, ook als dat niet met zoveel woorden gebeurt: zie HR 3 december 1971, *NJ* 1972, 117, m.nt. Scholten.

6. Net als onder het huidige recht, moet onderscheid worden gemaakt tussen de bevoegdheid tot vertegenwoordiging en de bevoegdheid om een bepaalde handeling voor rekening van de vennootschap te verrichten. Zo kan zich de situatie voordoen dat een vennoot als vertegenwoordiger van de vennootschap bevoegd heeft gehandeld, zodat de gevolgen van die rechtshandeling komen te rusten op de vennootschap en bijvoorbeeld voor de vennootschap een verbintenis ontstaat, terwijl de vennoot intern niet bevoegd was tot die handeling. In een dergelijke situatie zal dus extern de handeling wel ten laste van de vennootschap komen, waarbij ook de vennoten in persoon tegenover de derde verbonden zijn (artikel 19), maar intern blijft de handeling voor rekening van de vennoot die zijn bevoegdheid heeft overschreden. Een vennoot die op grond van zijn persoonlijke verbondenheid door de derde is aangesproken en aan deze heeft betaald, zal zich dan ook op de handelende vennoot kunnen verhalen. Ook kan zich de situatie voordoen dat een vennoot in een concrete situatie geen vertegenwoordigingsbevoegdheid heeft, maar op grond van de overeenkomst van vennootschap wel bevoegd is de desbetreffende rechtshandeling voor rekening van de vennootschap te verrichten. In dat geval is uitsluitend de vennoot persoonlijk verbonden voor de nakoming van die verbintenissen, maar komt het resultaat van die handeling voor rekening van ~~en ten goede aan~~ de vennootschap.

7. De regeling die nu geldt voor de maatschap zal gaan gelden voor de stille vennootschap. Hiervoor is geen nadere regeling vereist. De aard van de stille vennootschap brengt mee dat niet op haar naam aan het rechtsverkeer wordt deelgenomen. Een vennoot in een stille vennootschap die in die hoedanigheid aan het rechtsverkeer deelneemt, bindt daarom zichzelf. Als hij mede handelt op naam van een of meer andere vennoten, zijn die slechts verbonden als zij daartoe volmacht hebben verleend, schijn van bevoegdheid tot vertegenwoordiging hebben gewekt (artikel 61 van Boek 3) of in voorkomende gevallen de rechtshandeling hebben bekrachtigd (artikel 69 van Boek 3). De vennoten zijn alsdan op grond van artikel 6 van Boek 6 voor gelijke delen verbonden als het deelbare verbintenissen betreft en hoofdelijk als het ondeelbare verbintenissen betreft.

Artikel 19 Verbondenheid

1. De rechtspersoonlijkheid van de openbare vennootschap krachtens artikel 6, brengt mee dat zij partij is bij de rechtshandelingen die in haar naam zijn verricht door degene die bevoegd is de vennootschap te vertegenwoordigen. De wederpartij kan dan de rechtspersoon tot nakoming aanspreken en zich in voorkomende gevallen op het vermogen van de rechtspersoon verhalen.

2. Typerend voor de openbare vennootschap is dat naast de vennootschap, ongeacht of deze rechtspersoonlijkheid heeft of niet, ook degenen die bij het aangaan van de verbintenis vennoot zijn, persoonlijk verbonden zijn voor bovenbedoelde verbintenissen. Zie in dit verband ook lid 4. Bevoegdheid tot vertegenwoordiging van de vennootschap omvat aldus de bevoegdheid tot vertegenwoordiging van degenen die ten tijde van het verrichten van de rechtshandeling vennoot waren. De verbonden vennoten zijn naast de vennootschap partij bij overeenkomsten die op naam van de vennootschap zijn gesloten en derhalve persoonlijk verbonden voor de prestaties die uit die verbintenissen voortvloeien. Dit uitgangspunt is tot uitdrukking gebracht in lid 1 en lid 2. Voor het geval dat twee of meer personen voor dezelfde prestatie zijn verbonden, bepaalt artikel 6 van Boek 6 dat deze personen voor deelbare prestaties voor gelijke delen zijn verbonden en voor ondeelbare prestaties hoofdelijk. ~~Een crediteur zal in beginsel op grond van de redelijkheid en billijkheid eerst de vennootschap aanspreken. Als een crediteur redelijkerwijs een poging heeft ondernomen de vennootschap aan te spreken en die komt niet onvervuld na dan kan een crediteur een of meerdere vennoten aanspreken.~~ Voor de vennootschap onder firma geldt naar huidig recht dat de vennoten hoofdelijk zijn verbonden (artikel 18 WvK). Deze regel is gebaseerd op het oude (Franse) handelsrecht.²⁵ Dit geldt ook voor de gewone vennoten in een commanditaire vennootschap (artikel 19 juncto artikel 18 WvK). De commanditaire vennoten zijn niet verbonden voor de verbintenissen van de vennootschap. In het voorgestelde eerste lid van artikel 19, wordt de huidige regeling voor de vennootschap onder firma en de commanditaire vennootschap op dit punt overgenomen. De regeling geldt ongeacht of de vennootschap is ingeschreven in het handelsregister. Deze hoofdelijke verbondenheid geldt ook bij deelbare prestaties. Het tweede lid geeft een regeling voor de maatschap. Ook deze regeling geldt ongeacht of de maatschap in het handelsregister is ingeschreven. In aansluiting op wat naar huidig recht geldt, en ook conform het voorontwerp-Van der Grinten, is het uitgangspunt bij de maatschap dat de vennoten voor gelijke delen zijn verbonden. Er bestaat onvoldoende aanleiding voor een verzwaring van de aansprakelijkheid van de vennoten van een maatschap. Bovendien komt, zoals gezegd, het verschil uitsluitend tot zijn recht ingeval de vordering waarvan sprake is, een deelbare prestatie betreft; is de prestatie ondeelbaar dan zijn immers conform artikel 6 van Boek 6, alle vennoten toch weer hoofdelijk verbonden.

3. De formulering van het eerste en het tweede lid brengt tot uitdrukking dat hiervan niet in het vennootschapscontract kan worden afgeweken. Dit laat onverlet dat op grond van de wet of overeenkomst met de wederpartij een andere regeling kan gelden. Zo kan met de wederpartij worden overeengekomen dat hij slechts de vennootschap en bijvoorbeeld niet mede de vennoten of bepaalde vennoten in privé kan aanspreken. Uit de wet kan voorts in afwijking van het bepaalde in lid 2 voortvloeien dat de verbondenheid hoofdelijk is. Dit is bijvoorbeeld het geval als

25 Zie Asser/Hartkamp & Sieburgh- 6-I*, nr. 110.

sprake is van een ondeelbare verbintenis (artikel 6 van Boek 6). Denkbaar is ook dat de wederpartij van een maatschap hoofdelijkheid heeft bedongen.

4. Ook de vennoot die in naam van de openbare vennootschap heeft gehandeld, is begrepen onder de vennoten waarop het eerste en het tweede lid zien. Anders dan bij de gewone gevallen van bevoegde vertegenwoordiging, waar de gevolgen van de door de vertegenwoordiger verrichte rechtshandeling – uitsluitend – de vertegenwoordigde treffen, is hier de vennoot op dezelfde voet als de anderen verbonden. Een vennoot die een rechtshandeling verricht op naam van de vennootschap, handelt aldus mede voor zichzelf. Dit brengt mee dat als een vennoot op naam van de vennootschap een rechtshandeling heeft verricht zonder dat hij vertegenwoordigingsbevoegd was, hij zich persoonlijk heeft verbonden tegenover de wederpartij. Naar huidig recht is dit niet anders (Vgl. Rb. 's-Gravenhage 29 januari 1946, *NJ* 1947, 19, m.nt. Van Baalen; Rb. Roermond 4 oktober 1951, *NJ* 1952, 771). In dat geval is de desbetreffende vennoot op zijn beurt ook bevoegd de wederpartij aan te spreken tot nakoming van de overeenkomst.

5. Een vordering op basis van het eerste en tweede lid moet worden gezien als een afzonderlijke (samenlopende) vordering, waartegen de vennoot zowel de vennootschapsverweren als ook eventuele hem persoonlijk toekomende verweermiddelen kan aanvoeren. Ditzelfde uitgangspunt geldt voor het huidige recht. Zie o.m. HR 13 december 2002, *NJ* 2004, 212, m.nt. Snijders en HR 6 februari 2015, *JOR* 2015/181, m.nt. Kortmann en Faber. Dit brengt onder meer mee dat een dading met de vennootschap niet automatisch ten goede komt aan de vennoten (zie HR 3 april 2015, *NJ* 2015, 255, m.nt. Van Schilfgaarde) en dat verval of verjaring van de vordering tegenover een vennoot kan hebben plaatsgevonden zonder dat dit gevolgen heeft voor de vordering tegenover de vennootschap (Vgl. HR 9 mei 1969, *NJ* 1969, 307 m.nt. HD). Een implicatie is ook dat een gerechtelijke uitspraak waarbij wordt vastgesteld dat de vennootschap toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van haar verbintenissen, niet steeds en zonder meer geldt tegenover de vennoten in privé. Zie Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-I* 2008/12, nr. 118 en in deze lijn HR 18 december 2015, *JOR* 2016/28 m.nt. Blanco Fernández. ~~Een op Enigszins in afwijking van deze lijn zijn HR 15 maart 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY7840 en HR 13 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:588, waarin de Hoge Raad lijkt aan te nemen dat (althans toegetreden) vennoten zij steeds en zonder meer persoonlijk zijn verbonden voor verbintenissen van de vennootschap. In het voorstel wordt aangeknoopt bij de hiervoor uiteengezette opvatting en jurisprudentie dat een vordering jegens een vennoot op basis van deze bepaling, moet worden gezien als een afzonderlijke (samenlopende) vordering. In het systeem van het ontwerp rust een op de vennootschap rustende verplichting tot vergoeding van schade ~~rust dus~~ niet steeds en zonder meer op de vennoten in privé. In lijn hiermee leidt de vaststelling dat de vennootschap heeft voldaan aan de voorwaarden voor haar faillietverklaring, niet steeds en zonder meer tot het faillissement van de vennoten die voor de verbintenissen van de vennootschap zijn verbonden. Op dit punt wijkt~~

het wetsontwerp niet af van het huidige recht. Zie HR 6 februari 2015, *JOR* 2015/181, m.nt. Kortmann en Faber. Voor zover het deelbare prestaties betreft, geldt bij de maatschap dat de vennoten daarvoor persoonlijk, naast de maatschap, zijn verbonden voor gelijke delen. Dit brengt mee dat deze op de vennoten persoonlijk rustende verbintenissen volkomen zelfstandig zijn. Als een vennoot de op hem rustende verbintenis voldoet, heeft dit geen gevolg voor de op de andere vennoten rustende verbintenis tegenover de wederpartij. De prestatie van de desbetreffende vennoot wordt echter wel in mindering gebracht op de vordering.

6. De verbondenheid waarop dit artikel betrekking heeft, betreft zoals hierboven uiteen is gezet verbintenissen die zijn ontstaan uit ~~rechtshandelingen~~ prestaties waartoe de vennootschap zich heeft verbonden. Vennoten kunnen daarnaast aansprakelijk zijn voor verbintenissen uit de wet. Tot die verbintenissen behoren de verbintenis tot vergoeding van schade uit wanprestatie of onrechtmatige daad, belastingschulden, premies sociale zekerheid en andere wettelijke regelingen. Het antwoord op de vraag of een vennoot voor dergelijke verbintenissen naast de vennootschap persoonlijk aansprakelijk is, moet worden gevonden in de desbetreffende specifieke regeling. Zij valt buiten de reikwijdte van dit wetsvoorstel. Artikel 102 van Boek 6 bepaalt dat in het geval dat op twee of meer personen een verplichting rust tot vergoeding van dezelfde schade, de verbondenheid hoofdelijk is. Het onderhavige wetsvoorstel behoeft op dit punt niet in een regeling te voorzien.

7. Hierbij moet worden aangetekend dat ook de vennootschap op grond van een wettelijke regeling aansprakelijk kan zijn. In dat geval wordt de aansprakelijkheid van de individuele vennoten niet beheerst door het onderhavige artikel maar door de desbetreffende wettelijke regeling. Hierboven onder nr. 5, is al ingegaan op de aansprakelijkheid van de vennoten voor vergoeding van schade wegens wanprestatie in verband met verbintenissen van de vennootschap waarvoor de desbetreffende vennoten in persoon mede zijn verbonden. Aangenomen moet worden dat de vennootschap onder omstandigheden ook aansprakelijk is wegens onrechtmatige daad. Toerekening van onrechtmatig handelen aan een rechtspersoon kan plaatsvinden op grond van de wet (zie bijvoorbeeld artikel 170 e.v. van Boek 6) of het door Hoge Raad daartoe ontwikkelde criterium dat de desbetreffende gedraging in het maatschappelijk verkeer moet gelden als gedraging van de rechtspersoon. Zie laatstelijk HR 23 november 2012, *NJ* 2013, 302, m.nt. Van Schilfgaarde. Dit criterium leent zich voor toepassing op gedragingen van een gewone vennoot in relatie tot de openbare vennootschap, ongeacht of deze rechtspersoonlijkheid heeft. Het effect van die toerekening is dat de schade kan worden verhaald op het vermogen van de vennootschap naast dat van de desbetreffende vennoot die de fout heeft gemaakt. Voor verhaal van die schade op het privévermogen van de andere vennoten is geen grond, tenzij ook zij door hun handelen of nalaten onrechtmatig mochten hebben gehandeld tegenover de gelaedeerde. De overige vennoten worden echter door toerekening van het onrechtmatig handelen aan de vennootschap

desondanks geraakt doordat het vermogen van de vennootschap voor de hieruit voortvloeiende verplichting tot schadevergoeding kan worden uitgewonnen.

8. In de literatuur is bepleit dat het recht zou moeten voorzien in een personenvennootschap die een zekere mate van afscherming van aansprakelijkheid biedt. In dit kader is wel verwezen naar buitenlandse rechtsfiguren zoals de LLP en de Duitse Partnerschaftsgesellschaft Angehöriger Freier Berufe. Het belangrijkste kenmerk van deze figuren is dat schade die wordt veroorzaakt door beroepsfouten slechts verhaald kan worden op het vermogen van de verantwoordelijke vennoot naast het vermogen van de vennootschap. De overige vennoten zijn voor die schade niet aansprakelijk. De ontwikkelingen op dit gebied in het buitenland en de behoefte aan deze modaliteit die ook in Nederland werd gevoeld zijn aanleiding om hierin te voorzien. Hiertoe is een regeling opgenomen in het derde lid. Deze regeling heeft betrekking op de situatie waarin een maatschap een overeenkomst van opdracht heeft aanvaard. Voor deze situatie bepaalt het derde lid dat slechts de vennoot of vennoten die met de uitvoering van die opdracht zijn belast, naast de maatschap, aansprakelijk zijn voor schade die het gevolg is van een beroepsfout. Deze regeling prevaleert ingevolge artikel 400 lid 2 van Boek 7 boven artikel 407 lid 2 van Boek 7. Deze regeling geldt voor het geval dat de opdracht is aanvaard door de maatschap. In dat geval zijn op grond van het tweede lid alle maten tegenover de wederpartij verbonden. Is de opdracht niet door de maatschap aanvaard maar door een vennoot handelend op eigen naam voor rekening en risico van de maatschap, dan mist artikel 19 lid 2 toepassing. Aan het bepaalde in lid 3 bestaat dan geen behoefte.

9. Welke vennoot of vennoten met de uitvoering van de overeenkomst zijn belast, moet worden vastgesteld in het concrete geval. Vaak zullen dit de vennoot of vennoten zijn die de overeenkomst met de wederpartij namens de vennootschap zijn aangegaan. Bij het aanvaarden van de opdracht kunnen evenwel een of meer andere vennoten zijn aangewezen die (mede) met de uitvoering van de opdracht zijn belast. In deze bepaling is rekening gehouden met de mogelijkheid dat niet kan worden vastgesteld welke vennoot met de opdracht is belast. De onduidelijkheid die hieruit voortvloeit, moet voor rekening komen van de vennoten. Om die reden is bepaald dat als niet blijkt wie met de opdracht is belast, alle vennoten geacht worden daarmee belast te zijn. In dat geval zijn alle vennoten aansprakelijk.

10. Het slot van het derde lid sluit aan bij artikel 407 lid 2 van Boek 7, waar het gaat om een opdracht die door twee of meer personen samen is ontvangen. In de literatuur wordt wel betoogd dat, gelet op de huidige regeling van personenvennootschappen, de in artikel 407 lid 2 Van Boek 7 geboden mogelijkheid om aan de hoofdelijkheid te ontkomen, hier niet zou mogen worden benut. Zie Asser/Maeijer 5-V 1995, nr. 116. Er is evenwel geen goede grond waarom een in privé aangesproken vennoot geen discolpatieverweer zou mogen voeren. In dit verband mag ook worden verwezen naar de toelichting bij het eerste en het tweede lid, waarin is vermeld dat ook naar huidig recht een in privé aangesproken vennoot

(mede) alle persoonlijke verweren mag voeren. Een vennoot aan wie de tekortkoming niet kan worden toegerekend – vgl. de artikelen 74 lid 1 en 75 van Boek 6 – is niet aansprakelijk.

11. De hier gegeven regels hebben, als gezegd, betrekking op een vennoot die in naam van de vennootschap handelt en daartoe bevoegd is. Zij sluiten op zichzelf niet uit dat een (gewone) vennoot in eigen naam, maar wel voor rekening van de vennootschap handelt. Bij een openbare vennootschap zal echter duidelijk moeten blijken dat dit het geval is; zo is persoonlijke ondertekening op het papier van de vennootschap hiertoe niet voldoende. Vgl. in dit verband ook HR 3 december 1971, *NJ* 1972, 117, m.nt. Scholten. Als een vennoot handelt op eigen naam maar voor rekening van de vennootschap, is hij voor wat betreft de relatie met de derde uitsluitend persoonlijk gebonden; in de interne verhouding zal de handelende vennoot met de andere vennoten moeten afrekenen. De overeenkomst kan inhouden dat een vennoot niet in eigen naam mag handelen: in dat geval pleegt de vennoot die dat toch doet wanprestatie tegenover de overige vennoten, maar in de externe verhouding maakt het geen verschil.

12. Als de vennootschap in strijd met artikel 5 en het bepaalde in de Handelsregisterwet 2007 niet is ingeschreven in het handelsregister, mist zij rechtspersoonlijkheid. Ook in dat geval brengen de artikelen 18 en 19 mee dat de gezamenlijke vennoten in die hoedanigheid partij zijn bij de desbetreffende rechtshandeling. De hieruit voortvloeiende verbintenissen gelden als verbintenissen van de vennootschap. In dit geval kan - evenals naar huidig recht het geval is - de wederpartij door de vennootschap aan te spreken de gezamenlijke vennoten in rechte betrekken. Voor de goede orde wordt erop gewezen dat de openbare vennootschap die niet is ingeschreven in het handelsregister weliswaar geen rechtspersoon is, maar wel een afgescheiden vermogen heeft (zie artikel 7). Voor de verhaalspositie van de wederpartij van de vennootschap en de persoonlijke verbondenheid van de vennoten maakt het daarom feitelijk niet veel verschil of de vennootschap is ingeschreven in het handelsregister of niet.

13. Het vierde lid regelt de verbondenheid van een toetredende vennoot voor verbintenissen die dateren van voor zijn toetreden. Deze kwestie is naar huidig recht omstreden. Artikel 7.13.1.6 van het voorontwerp-Van der Grinten en artikel 824 lid 2 van de ontwerptitel 7.13 bepaalden dat een toetredende vennoot niet aansprakelijk is voor verbintenissen van de vennootschap die dateren van voor zijn toetreden. In het arrest HR 13 maart 2015, *NJ* 2015, 241, m.nt. Van Schilfgaarde, oordeelde de Hoge Raad op dit punt anders voor de vennootschap onder firma en de commanditaire vennootschap. Voor de maatschap gelden volgens de Hoge Raad wel de bovengenoemde regelingen. In de commentaren op dit arrest is erop gewezen dat er geen goede grond bestaat voor een verschil in behandeling van de maatschap enerzijds en de vennootschap onder firma en commanditaire vennootschap anderzijds.

14. In het vierde lid wordt een regeling voorgesteld die gelijk is voor alle openbare vennootschappen. Deze stemt in belangrijke mate overeen met de regeling die in de twee eerder genoemde wetsvoorstellen was opgenomen. De argumentatie die daaraan ten grondslag ligt heeft aan betekenis niet ingeboet. Deze argumentatie houdt in dat de toegetreden vennoot part noch deel heeft gehad in het ontstaan van de desbetreffende verbintenis en dat de wederpartij als gevolg van het toetreden van een vennoot geen nadeel ondervindt. Zij behoudt haar verhaalspositie tegenover het vermogen van de vennoot en de individuele vennoten die ten tijde van het ontstaan van de verbintenis vennoot waren. Hierbij verdient opmerking dat de wederpartij reeds profiteert van het toetreden van de vennoot doordat laatstgenoemde voor de (nieuwe) schulden van de vennootschap mede is verbonden. Dit komt de kredietwaardigheid van de vennootschap ten goede. Bij de keuze voor deze regeling speelt mede een rol dat de toetreding tot een personenvennootschap niet mag leiden tot onevenredige en niet te voorziene risico's voor de toetredende vennoot. Als zich een risico voordoet dat bij het toetreden niet was te voorzien, lijdt de toegetreden vennoot al schade doordat dit leidt tot verhaal op het vennootschapsvermogen. Zou worden aangenomen dat hij ook in privé is verbonden, dan zou hij bovendien met zijn privévermogen aansprakelijk zijn, dit terwijl hij, zoals hierboven al gesteld, aan het ontstaan van de vordering part noch deel heeft gehad. Dit risico kan niet adequaat door een due diligence-onderzoek, eventueel aangevuld met vrijwaringen of garanties, worden afgedekt, nog afgezien van het feit dat hiermee niet onaanzienlijke kosten kunnen zijn gemoeid. Hier staat tegenover dat een wederpartij van de vennootschap zich voordat zij beslist of zij met de vennootschap zal handelen, kan oriënteren op wie er op dat moment de vennoten zijn. Zij kan dan een goede inschatting maken van haar positie en daarnaar handelen. Het is daarom wenselijk en redelijk dat een vennoot als regel slechts is verbonden voor verbintenissen die dateren van na zijn toetreden. Hierop kan een uitzondering worden gemaakt als het prestaties betreft waartoe de vennootschap zich heeft verbonden en die verschuldigd worden na het toetreden. Hierbij kan vooral worden gedacht aan het betalen van loon, huur, rente of aflossingsverplichtingen die na het toetreden verschuldigd worden. Deze overeenkomsten dienen de onderneming van de vennootschap zodat het in de rede ligt dat ook de toegetreden vennoot daarvoor na zijn toetreden is verbonden. De onderneming wordt immers vanaf dat moment mede door en voor hem gedreven. Het vierde lid bepaalt daarom dat een toegetreden vennoot verbonden is voor prestaties waartoe de vennootschap zich heeft verbonden, voor zover die opeisbaar zijn geworden na zijn toetreden. Voor alle duidelijkheid wordt op grond van deze bepalingen tevens uitgesloten verbondenheid voor verbintenissen uit de wet die dateren van voor zijn toetreden. De regeling in het vierde lid laat vanzelfsprekend onverlet dat een toegetreden vennoot verdergaande verbondenheid kan aanvaarden. Een mogelijkheid hiertoe is dat in de toetredingsovereenkomst een derdenbeding ten behoeve van de wederpartij is opgenomen.

15. Als een vennoot uittreedt, wordt hij tegenover derden niet ontheven van aansprakelijkheid voor verbintenissen van de vennootschap die ten tijde van zijn

uittreden bestaan. Het huidig recht kent op dit punt geen bijzondere regeling voor de positie van de uitgetreden vennoot. Dit wetsvoorstel kiest voor een wat andere benadering. Deze regeling, die is vervat in het vijfde lid, stemt overeen met de regeling in artikel 824 van de ontwerptitel 7.13. Voorop blijft staan dat de uittredende vennoot niet ontheven wordt van zijn verbondenheid voor de bedoelde verbintenissen. In navolging van enkele buitenlandse rechtstelsels²⁶ en in aansluiting op pleidooien hiervoor in de literatuur en vanuit de rechtspraak, zie Wiersma, preadvies Broederschap Candidaat-Notarissen 1970, p. 103 en Van Solinge, preadvies Vereeniging Handelsrecht 1974, p. 103, verjaren de rechtsvorderingen tegen de uitgetreden vennoot tot nakoming van verbintenissen van de openbare vennootschap die ten tijde van zijn uittreden bestonden na vijf jaren. Zie in dit verband ook artikel 37 lid 1 EG-Verordening Europese Economische Samenwerkingsverbanden (EESV).

16. De termijn begint te lopen vanaf de dag volgend op die waarop de uittreding in het handelsregister is ingeschreven. Dergelijke korte verjaringstermijnen komen ook elders in het vermogensrecht voor, in het belang van de schuldenaar en van de rechtszekerheid, zonder dat daarmee wezenlijk aan de belangen van de schuldeisers wordt tekortgedaan. Zie artikel 307 e.v. van Boek 3. De hier bedoelde verjaring kan eveneens overeenkomstig artikel 316 e.v. van Boek 3 worden gestuit. De regeling kan echter meebrengen dat de rechtsvordering tegenover de uitgetreden vennoot is verjaard, terwijl dat nog niet het geval is tegenover de vennootschap. Hierbij kan worden gedacht aan de situatie bedoeld in artikel 307 lid 2 en artikel 323 lid 3 van Boek 3. Zie ook de toelichting bij het eerste en het tweede lid. In voorkomende gevallen kan zich de situatie voordoen dat een ten tijde van het uittreden bestaande verbintenis nog niet opeisbaar is. De rechtsvordering ontstaat in dat geval op het moment dat onmiddellijke nakoming kan worden gevorderd (artikel 313 van Boek 3). Voor deze situatie bevat de slotzin van lid 5 een regeling. In dat geval begint de termijn voor verjaring te lopen vanaf het moment waarop de verbintenis opeisbaar is geworden. Voor verbintenissen van de vennootschap na zijn uittreding ontstaan, zal de uittredende vennoot niet zijn verbonden mits de uittreding in het handelsregister was ingeschreven. Zie artikel 25 Handelsregisterwet 2007.

17. Nadere bespreking behoeft het bepaalde in het vijfde lid in relatie tot de verbondenheid voor verbintenissen uit duurovereenkomsten, die ontstaan na het uittreden van een vennoot. Voor het antwoord op de vraag of een uitgetreden vennoot ook na zijn uittreden verbonden blijft voor de nakoming van de uit de overeenkomst voortvloeiende verplichting, is de partijbedoeling doorslaggevend. De rechtsverhouding van een uitgetreden vennoot met de wederpartij kan door opzegging of in voorkomende gevallen door contractsovernemings worden beëindigd. Uit de desbetreffende overeenkomst kan voorts voortvloeien dat het uittreden de desbetreffende vennoot ontslaat van zijn verplichtingen tegenover de wederpartij. Het uittreden van een vennoot impliceert daarom niet zonder meer dat hij uit

²⁶ Zie § 159 Duits HGB en artikel 591 Zwitsers OR; vgl. echter section 17 (2) van de Engelse Partnership Act 1890.

zijn verplichtingen die voortvloeien uit ten tijde van zijn uittreden bestaande duurovereenkomsten is bevrijd, nog daargelaten of zijn uittreden is ingeschreven in het handelsregister. Zie [in deze zin](#) o.m. Hof Arnhem-Leeuwarden 16 juni 2015, GHARL:2015:4389; Hof 's-Hertogenbosch 16 september 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:3642; Rb Zeeland-West-Brabant 17 april 2013, ECLI:NL:RBZWB:2013:BZ8479; Hof Arnhem 8 februari 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BP5692; Hof Amsterdam 23 juni 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:2551. Als regel mag worden aangenomen dat een uitgetreden vennoot zijn rechtsverhouding met de wederpartij door opzegging kan beëindigen. Daartoe zullen eventuele in de overeenkomst opgenomen bepalingen in acht moeten worden genomen. Uit de overeenkomst kan anders voortvloeien. Hiervoor behoeft geen nadere regeling in de wet te worden opgenomen. De uit deze overeenkomsten op het moment van uittreden voortvloeiende en al opeisbare vorderingen ten laste van de vennootschap verjaren overeenkomstig het bepaalde in artikel 19 lid 5.

18. De zinsnede «op hetzelfde tijdstip als waarop de rechtsvordering tegen de vennootschap verjaart», is opgenomen om te verzekeren dat een eerdere verjaring van de rechtsvordering tegen de vennootschap op grond van de artikelen 307 e.v. van Boek 3, ook de verjaring meebrengt van de daarmee corresponderende rechtsvordering tegen de uitgetreden vennoot in persoon.

19. Evenals in het voorontwerp-Van der Grinten, zie de toelichting, p. 1095, en de ontwerptitel 7.13, is afgezien van een regeling van baattrekking, zoals nu vervat in artikel 1681 van Boek 7A.

Artikel 20 Vruchtgebruik

1. Anders dan in het huidige recht voorziet artikel 20 uitdrukkelijk in de mogelijkheid vruchtgebruik te vestigen op de rechten van vennoten op uitkeringen ~~uit de winst en de reserves. De vennoten kunnen de~~ ten laste van het vermogen van de vennootschap. Met uitzondering van het vruchtgebruik als bedoeld in artikel 30 van Boek 4 ten behoeve van een langstlevende partner kunnen de vennoten de ~~mogelijkheid daartoe van een vruchtgebruik uitsluiten of beperken, zoals. Bijvoorbeeld~~ door de eis van toestemming van de vennootschap. Wanneer partijen het vruchtgebruik niet verder hebben gespecificeerd, geldt de regeling uit dit artikel.

2. Vruchtgebruik wordt gevestigd bij een door de betrokken vennoot ondertekende akte als bedoeld in artikel 94 van Boek 3 waarvan mededeling wordt gedaan aan de vennootschap. Het ligt voor de hand dat de vennoten in kennis worden gesteld van de bedoelde mededeling in de eerstkomende vergadering of daaraan voorafgaand. Een recht van vruchtgebruik kan ook worden gevestigd bij daartoe bestemde authentieke of geregistreerde akte. In dat geval is geen mededeling aan de vennootschap vereist. Het recht van vruchtgebruik kan echter niet aan de vennootschap worden tegengeworpen, zolang van de vestiging van het recht aan haar geen mededeling is gedaan. Net zoals bij de leveringsvoorschriften kunnen

partijen niet afwijken van voorschriften voor vestiging van beperkte rechten. Dit is in het vierde lid tot uitdrukking gebracht.

3. Mede gelet op artikel 9 van Boek 3 verduidelijkt artikel 20 dat het vruchtgebruik gaat rusten op de rechten van de vennoot op uitkeringen ~~uit de winst of reserves~~ laste van het vermogen van de vennootschap en/of een vergoeding bij opvolging als bedoeld in artikel 27 lid 3. Deze laatste vergoeding kan ook verschuldigd zijn door de opvolger van de vennoot. In het geval dat de positie van vennoot vrij overdraagbaar is, kan het recht van vruchtgebruik in overeenstemming met de regeling omtrent het pandrecht, ook op die positie als zodanig worden gevestigd. Op de zeggenschapsrechten van een vennoot kan geen vruchtgebruik worden gevestigd.

4. Treedt een vennoot uit, wordt deze opgevolgd of wordt de vennootschap ontbonden en vereffend dan gaat het vruchtgebruik, eventueel bij wege van zaaksvervanging (zie artikel 213 van Boek 3), rusten op datgene wat daarvoor in de plaats treedt: de uittreedvergoeding (artikel 26), de vergoeding bij opvolging (artikel 27 lid 3) of het recht op het aan de gewezen vennoot toekomende deel in het overschot na vereffening (artikel 30 lid ~~5~~12). Bij vestiging van het vruchtgebruik kan overigens voor deze gevallen anders worden bepaald.

5. Indien de positie van een vennoot vrij overdraagbaar is stuit het niet op bezwaren dat op die positie een recht van vruchtgebruik kan worden gevestigd. Daarin voorziet artikel 20 lid 2.

Artikel 21 Verpanding

1. Anders dan het huidige recht biedt artikel 21 uitdrukkelijk de mogelijkheid een pandrecht op ~~de rechten van een vennoot voortvloeiend uit de overeenkomst van vennootschap een aandeel~~ te vestigen zodat een wederpartij zekerheid kan worden verschaft voor nakoming van tegenover hem aangegane verplichtingen. Die mogelijkheid kan echter bij de overeenkomst van vennootschap worden uitgesloten of beperkt. Pandrecht wordt net als vruchtgebruik gevestigd bij een daartoe bestemde akte waarvan mededeling wordt gedaan aan de vennootschap. Wanneer partijen het pandrecht niet verder hebben gespecificeerd, geldt de regeling uit dit artikel. Partijen kunnen niet afwijken van de voorschriften voor vestiging van beperkte rechten. Dit is in het vijfde lid tot uitdrukking gebracht. Hetzelfde geldt voor de regel dat een pandhouder geen zeggenschapsrechten kan verkrijgen.

2. Het pandrecht omvat uiteraard niet de zeggenschapsrechten van de pandgever, maar wel al diens geldelijke aanspraken op uitkering van winst, reserves, een uittreedvergoeding als bedoeld in artikel 26 en op zijn deel in het overschot dat resteert na ontbinding en vereffening van de vennootschap. Als op de rechten die voortvloeien uit een overeenkomst van vennootschap pandrecht is gevestigd, heeft de pandhouder het recht om hiervan nakoming te eisen en de betalingen in

ontvangst te nemen, als althans het pandrecht aan de schuldenaar is medegedeeld. Zie artikel 246 lid 1 van Boek 3.

3. De pandhouder die bevoegd is nakoming te verlangen, is ook bevoegd tot opzegging, wanneer de vordering niet opeisbaar is maar door opzegging opeisbaar gemaakt kan worden. Zie artikel 246 lid 2 van Boek 3. De vorderingen uit de overeenkomst van vennootschap kunnen niet als zodanig door opzegging opeisbaar worden gemaakt. Dit geldt ook voor de uittreedvergoeding als bedoeld in artikel 26 respectievelijk, als en voor zover het pandrecht hierop betrekking heeft, het aandeel van de pandgever in een overschot na vereffening van de vennootschap. Hiertoe moet immers de overeenkomst van vennootschap als zodanig worden opgezegd. Het tweede lid van artikel 21 geeft de mogelijkheid tot uitbreiding van de in artikel 246 lid 2 van Boek 3 gegeven bevoegdheid. Deze uitbreiding houdt in dat de pandhouder de bevoegdheid kan worden verleend tot opzegging van de vennootschap namens de pandgever. Vanwege het ingrijpend karakter van de opzegging voor de vennootschap, moet hierin in de overeenkomst van vennootschap zijn voorzien. Lid 2 bepaalt door verwijzing naar artikel 24 lid 2 uitdrukkelijk dat ook een gedwongen opzegging kan worden vernietigd als zij in strijd is met de redelijkheid en billijkheid. Bovendien moet deze bevoegdheid bij de vestiging van het pandrecht met de pandgever worden overeengekomen. De overeenkomst van vennootschap kan op dit punt beperkingen bevatten, bijvoorbeeld dat de onderhavige bevoegdheid alleen met instemming van de vennootschap kan worden verleend.

4. In aansluiting op artikel 27 lid 4, is in het derde lid voorzien in een regeling voor het pandrecht als de positie van vennoot vrij overdraagbaar is. In de regel is een dergelijke positie niet overdraagbaar. Een vennoot kan worden opgevolgd met instemming van alle vennoten. Zoals toegelicht bij artikel 27 kan de opvolging worden vormgegeven met continuïteit van de rechtsverhoudingen (contractsoverneming), of door beëindiging van de rechtsverhouding met de uittredende vennoot in samenhang met toetreding tot de vennootschap door de nieuwe vennoot. De positie van vennoot als zodanig kan ook krachtens het vennootschapscontract vrij overdraagbaar zijn. In de praktijk is dit fenomeen bekend bij de zogenoemde open CV's. De overdraagbaarheid van de positie van vennoot wordt ook naar huidig recht erkend (zie HR 6 februari 1935, *NJ* 1935, 1513 m.nt. EMM). Het ligt in de rede deze figuur te kwalificeren als een vorm van contractsoverneming. Dit komt echter gezien de voorschriften die voor contractsoverneming in acht moeten worden genomen (zie artikel 159 van Boek 6), de beoogde verhandelbaarheid niet ten goede. In dit wetsvoorstel is daarom in artikel 27 lid 4 bepaald dat de overdracht plaatsvindt met in achtneming van de voorschriften die zijn genoemd in artikel 94 van Boek 3. Het ligt dan in de rede dat ook een pandrecht als zodanig op deze participaties kan worden gevestigd met in achtneming van diezelfde voorschriften. Men zie artikel 98 van Boek 3. Het derde lid van artikel 21 voorziet hierin. In dat geval kan ook de positie van vennoot als zodanig worden uitgewonnen, waarbij de opbrengst daarvan aan de pandhouder ten goede komt. Deze

mogelijkheid tot uitwinning kan bestaan naast een bevoegdheid als bedoeld in het tweede lid.

Afdeling 4: De commanditaire vennootschap

Algemene toelichting afdeling 4

1. Naar huidig recht bestaan veel onzekerheden over de rechtsfiguur van de commanditaire vennootschap. Het wetsvoorstel wil hieraan zoveel mogelijk een einde maken. Zo is vermeden om in de omschrijving van de commanditaire vennootschap, anders dan in het huidige artikel 19 WvK, de terminologie «vennootschap bij wijze van geldschieting» en «geldschieters» te gebruiken. De commanditair is niet slechts «geldschietter» maar ook en in de eerste plaats vennoot, zij het met een bijzondere, door het wetsvoorstel nader geduide positie. De omschrijving van de commanditaire vennootschap die in het wetsvoorstel wordt gegeven is ook gekozen om deze vennootschap duidelijker af te grenzen van andere overeenkomsten, zoals geldleningen en participatiecontracten.

2. In navolging van het voorontwerp-Van der Grinten (artikel 7.13.1.31 lid 2) en de ontwerptitel 7.13 kent het wetsvoorstel alleen de openbare commanditaire vennootschap. Vaak wordt nu al verdedigd dat de huidige wettelijke regeling alleen de openbare commanditaire vennootschap betreft, en dat in een “stille commanditaire vennootschap” de verhouding tussen de “commanditaire” vennoten en de gewone vennoten moet worden gekwalificeerd als maatschap. Zie Asser/Maeijer 5-V 1995, nrs. 352 en 356. Vgl. ook de toelichting-Van der Grinten, p. 1111.

3. De definitie van de commanditaire vennootschap is opgenomen in het derde lid van artikel 4; zie de toelichting op dat artikel. De commanditaire vennootschap is in de opzet van het wetsvoorstel een gekwalificeerde vorm van openbare vennootschap zoals die is aangeduid in artikel 3 lid 2. De gedachte dat er bij meerdere gewone vennoten een soort «ingebouwde» vennootschap onder firma zou zijn (zie artikel 19 lid 2 WvK), is verlaten. Als openbare vennootschap heeft de commanditaire vennootschap rechtspersoonlijkheid. Zie het voorgestelde artikel 6 lid 1 juncto artikel 4 lid 3. In een CV met beroepsactiviteiten is niet voorzien. Dit zou leiden tot een ongewenste complexiteit door de introductie van een nieuwe rechtsvorm. In de praktijk is van de behoefte aan een dergelijke rechtsvorm niet gebleken. Bovendien zou de introductie van een dergelijke rechtsvorm ertoe leiden dat de Nederlandse CV anders is vormgegeven dan haar buitenlandse equivalenten. Daardoor zou zij minder herkenbaar worden.

4. De aanduiding van de commanditaire vennootschap als gekwalificeerde vorm van een openbare vennootschap brengt mee dat de bepalingen in de overige afdelingen van deze titel voor zover die betrekking hebben op de openbare vennootschap ook op de commanditaire vennootschap van toepassing zijn, hoewel de artikelen 22 en 23 afwijkende voorzieningen behelzen en soms uit de aard van

de desbetreffende, niet in deze afdeling opgenomen bepalingen anders voortvloeit. Hierna zullen laatstbedoelde bepalingen per afdeling kort worden besproken.

5. De in artikel 1 lid 1 gegeven omschrijving van vennootschap geldt ook voor de commanditaire vennootschap. Als openbare vennootschap is zij volgens artikel 6 lid 1 rechtspersoon met ingang van de dag volgend op die waarop zij in het handelsregister is ingeschreven. Zolang de commanditaire vennootschap niet is ingeschreven, is de sanctiebepaling van het eerste lid van artikel 7 ~~niet alleen~~ mede van toepassing op de gewone commanditaire vennoten. Ingevolge het vierde lid van artikel 4 moet een commanditaire vennootschap op alle geschriften, gedrukte stukken en aankondigingen waarbij zij partij is of die van haar uitgaan, vermelden dat zij een commanditaire vennootschap is. Daartoe kan zij ‘commanditaire vennootschap’ voluit schrijven, of de afkorting ‘CV’ gebruiken.

6. De bepalingen in afdeling 2 over de inbreng (artikel 12) zijn ook van toepassing op de inbreng door de commanditaire vennoot. In afwijking van de ontwerptitel 7.13 is de regel dat een commanditaire vennoot niet uitsluitend arbeid kan inbrengen, die voor het huidige recht is aanvaard, niet in het wetsvoorstel opgenomen. Dit verbod lijkt geen redelijk doel meer te dienen en kan bovendien eenvoudig worden ontgaan doordat de commanditaire vennoot naast zijn arbeid een minuscuul bedrag aan geld inbrengt. In het stelsel van het wetsvoorstel is het dus toegestaan te bepalen dat de commanditaire vennoot uitsluitend arbeid inbrengt, mits deze arbeid maar, in overeenstemming met het algemeen geldende vereiste van het voorgestelde artikel 12 lid 1, kan bijdragen tot de verwezenlijking van het doel van de commanditaire vennootschap. Eveneens is het toegestaan dat een commanditaire vennoot, evenals een gewone vennoot, slechts het economisch belang bij goederen inbrengt of het zuiver genot daarvan. In de literatuur wordt dit voor het huidige recht, in het bijzonder voor de inbreng in zuiver genot, wel betwijfeld; zie Asser/Maeijer 5-V 1995, nr. 395. In de opzet van het wetsvoorstel en de tekst van het voorgestelde artikel 4 lid 3 bestaat er tegen een dergelijke vorm van inbreng door een commanditaire vennoot echter geen enkele bedenking.

7. De in artikel 13 neergelegde verplichting om tegenover de andere vennoten en de vennootschap te handelen naar wat door de redelijkheid en billijkheid wordt gevorderd, geldt ook voor een commanditaire vennoot. Of de concrete verplichtingen genoemd onder a tot en met d van dat artikel ook op de commanditaire vennoot van toepassing zijn, zal afhangen van de omstandigheden van het geval. Voor zover een commanditaire vennoot niet naar buiten voor de vennootschap optreedt en evenmin enige zeggenschap kan uitoefenen op de ondernemingsactiviteiten die in de commanditaire vennootschap worden uitgeoefend, zal er voor de toepasselijkheid van deze concrete verplichtingen normaliter geen plaats zijn.

8. In de opzet van het wetsvoorstel kan de commanditaire vennoot, zoals ook door de meerderheid van de ~~literatuur auteurs~~ voor het huidige recht wordt aangenomen, deel hebben aan het bestuur van de commanditaire vennootschap als bedoeld in

artikel 14. Deze regel is van regelend recht. Het staat partijen dus vrij overeen te komen dat de commanditaire vennoot geen deel heeft aan het bestuur van de vennootschap. Daarnaast is het mogelijk overeen te komen dat niet alle of zelfs geen van de gewone vennoten belast is met het bestuur. Dan zal het bestuur over de commanditaire vennootschap aan een commanditaire vennoot of een derde moeten worden opgedragen. De gewone vennoten zijn, ook als zij niet met het bestuur zijn belast, ingevolge artikel 4 lid 3 hoofdelijk verbonden voor de verbintenissen van de vennootschap. Zie al HR 6 mei 1966, *NJ* 1966, 287.

9. Ook de in afdeling 2 opgenomen bepalingen over het voeren van administratie, boekjaar en jaarrekening, en de verdeling van het resultaat, zijn in beginsel op de commanditaire vennootschap van toepassing. Wel behelst lid 2 van artikel 22 een afwijking van lid 1 van artikel 17. In artikel 22 lid 2 wordt bepaald dat de commanditair niet verder bijdraagt in de verliezen van de commanditaire vennootschap dan het bedrag van de overeengekomen inbreng. Dit betekent ook, al is dat in navolging van het huidige lid 3 van artikel 20 WvK niet uitdrukkelijk in de voorgestelde wettekst bepaald, dat hij niet tot teruggave van eenmaal door hem genoten winsten verplicht is. Zie hierover Asser/Maeijer 5-V 1995, nr. 388. Geoorloofd is een contractuele regeling op grond waarvan de commanditair tot een hoger bedrag of onbeperkt in de verliezen deelt. Eveneens is een beding denkbaar waardoor de commanditair, evenals een gewone vennoot, in het geheel niet in de verliezen deelt of in het geheel niet in de winsten deelt. Ook de commanditair zal een bepaalde rente over zijn inbreng kunnen bedingen; zie hierover de toelichting op artikel 12.

10. De bepalingen over de verhoudingen van de vennoten en de vennootschap tegenover derden, opgenomen in afdeling 3, gelden ook voor de commanditaire vennootschap, tenzij uit de tekst anders blijkt. Wel wijkt zowel de vertegenwoordigingsbevoegdheid van de commanditaire vennoot als diens verbondenheid voor de schulden en verbintenissen van de vennootschap sterk af van die van de gewone vennoot. De vertegenwoordigingsbevoegdheid van de commanditaire vennoot wordt nader toegelicht bij de artikelsgewijze toelichting op artikel 22. Voor verbintenissen van de commanditaire vennootschap is de commanditaire vennoot in het geheel niet verbonden. Deze regel, die wortelt in een eeuwenoude traditie, blijkt uit de formulering van artikel 19, dat slechts gewag maakt van de verbondenheid van de gewone vennoten; zie de toelichting op artikel 19 hierboven.

11. De bepalingen over ontbinding en voortzetting van de vennootschap zoals opgenomen in afdeling 5, zijn eveneens op de commanditaire vennootschap van toepassing. De volgende punten verdienen daarbij aandacht. Onder omstandigheden kan het antwoord op de vragen of er een gewichtige reden tot rechterlijke ontbinding is (artikel 24 lid 1 onder f) en of een opzegging in strijd met de redelijkheid en billijkheid heeft plaatsgevonden (artikel 24 lid 2), mede beïnvloed worden door het gegeven dat de ontbinding of de opzegging een commanditaire vennoot betreft. Als aan de uittrekkende vennoot een bedrag wordt betaald dat gelijk

is aan zijn aandeel in de waarde van de vennootschap (artikel 26 lid 2), moet men bedenken dat ook de commanditair bij zijn inbreng, tenzij anders overeengekomen, zijn recht op de vermogenswaarde daarvan houdt. Ook zijn aandeel in de waarde van de vennootschap wordt, als hierover niets in de overeenkomst is geregeld, op de voet van het derde lid van artikel 26 bepaald door de grondslag waarop hij deelt in de winsten en verliezen. Daarbij geldt echter als ondergrens het bedrag van zijn overeengekomen inbreng. Gelet op artikel 22 lid 2, waarin is bepaald dat een commanditaire vennoot niet verder bijdraagt in de verliezen dan tot het bedrag van zijn overeengekomen inbreng, is de commanditair niet gehouden aan de vennootschap een eventuele negatieve waarde van de waarde van zijn aandeel te vergoeden. De tweede zinsnede van artikel 26 lid 1 van het wetsvoorstel is in zoverre voor de commanditaire vennoot zonder betekenis, tenzij de vennoten contractueel van artikel 22 lid 2 zijn afgeweken.

12. Ingevolge artikel 27 lid 1 is het mogelijk dat een nieuwe vennoot tot de vennootschap toetreedt. Op grond van het derde lid van dat artikel kan een vennoot door een ander worden opgevolgd. In beide gevallen is het mogelijk dat de nieuwe vennoot niet een gewone vennoot, maar een commanditaire vennoot wordt. Voor zover de vennootschap niet al een commanditaire vennootschap was, wordt zij dat dan op het moment van toetreding of opvolging. De regels van de onderhavige afdeling worden dan mede van toepassing. In haar identiteit komt geen wijziging.

Op de voet van artikel 31 kan ook een commanditaire vennoot de activiteiten van een ontbonden commanditaire vennootschap voortzetten. Voor de verbintenissen die voor de ontbinding van de vennootschap zijn ontstaan is hij dan niet verbonden; voor de verbintenissen die daarna ontstaan is hij volledig verbonden en met zijn gehele privé-vermogen aansprakelijk.

13. Ook de bepalingen over algehele ontbinding, vereffening en verdeling in afdeling 6 zijn van toepassing op de ontbonden commanditaire vennootschap. Van belang daarbij is dat commanditaire vennoten op grond van het voorgestelde artikel 19 lid 1 niet verbonden zijn voor verbintenissen van de vennootschap. In het verlengde hiervan zijn zij evenmin verbonden voor schulden van de vennootschap die zijn ontstaan door het handelen van vereffenaars. Voorts moet bij de vereffening en verdeling ingevolge artikel 30 rekening worden gehouden met de bijzondere positie van de commanditaire vennoot. In het geval van een tekort van de vennootschap als bedoeld in het voorgestelde artikel 30 lid 410 heeft de commanditaire vennoot, tenzij anders overeengekomen, aanspraak op terugbetaling van het bedrag van zijn inbreng voor zover dit niet door zijn aandeel in het verlies is opgeteerd (HR 24 januari 1947, *NJ* 1947, 71, m.nt. Meijers). Ook hier geldt dat het aandeel van een insolvente vennoot in het verlies moet worden omgeslagen over de overige vennoten in verhouding tot hun draagplicht in het verlies. Op grond van het voorziene artikel 22 lid 2, dat bij de toepassing van lid 410 van artikel 30 in aanmerking moet worden genomen, is de commanditaire vennoot echter niet gehouden tot het verlies meer bij te dragen dan het bedrag van de inbreng waartoe

hij is verplicht; hij is daartoe immers niet draagplichtig. Het meerdere verlies wordt gedragen door de gewone vennoten naar evenredigheid van hun aandeel in het verlies. Bovendien kan, net als onder het huidige recht, dat wat aan een commanditaire vennoot als winst of anderszins is uitgekeerd niet door de vennootschap worden teruggevorderd; hij is niet meer tegenover de vennootschap draagplichtig voor haar schulden. Zie HR 8 mei 1998, *NJ* 1998, 888, m.nt. Maeijer en Verkade.

14. Afdeling 7 behelst bepalingen over de wijziging van de vennootschap in een (personen) vennootschap van een andere soort en over de omzetting van een openbare vennootschap in een BV, NV, coöperatie of onderlinge waarborgmaatschappij en omgekeerd van een BV, NV, coöperatie of onderlinge waarborgmaatschappij in een openbare vennootschap. Van deze bepalingen kan ook de commanditaire vennootschap gebruik maken. Zoals al is opgemerkt in de toelichting-Van der Grinten, p. 1110, en in de toelichting op de ontwerptitel 7.13, nr. 3, pagina 71, kunnen partijen bij een openbare vennootschap ook met ieders instemming een gewone vennoot tot commanditair maken en omgekeerd een commanditaire vennoot tot gewone vennoot (tenzij de overeenkomst op dit punt een nadere regeling bevat), De vormen van openbare vennootschap en commanditaire vennootschap zijn verwisselbaar. Wordt echter een vennoot commanditair, dan is hij tegenover derden niet direct ontheven van zijn verbondenheid voor de verbintenissen van de vennootschap die op dat moment bestaan. Artikel 23 lid 1, waarover hierna, verklaart voor die situatie lid 5 van artikel 19 (korte verjaringstermijn van 5 jaren) van overeenkomstige toepassing. Wordt een commanditaire vennoot een gewone vennoot, dan wordt hij voor verbintenissen van de vennootschap aansprakelijk op dezelfde wijze als een toegetrede vennoot. Zie hierover de toelichting bij artikel 23 hieronder.

15. Van de mogelijkheid een BV, NV, coöperatie of onderlinge waarborgmaatschappij om te zetten in een commanditaire vennootschap zal naar verwachting relatief vaak gebruik worden gemaakt. Waarschijnlijk zal een aandeelhouder van een BV of NV of een lid van een coöperatie of onderlinge waarborgmaatschappij gemakkelijker instemmen met een dergelijke omzetting als hij daarbij het vooruitzicht heeft dat hij commanditaire vennoot zal worden en dus niet zal worden geconfronteerd met persoonlijke verbondenheid voor verbintenissen van de vennootschap die na de omzetting ontstaan. Als een BV, NV, coöperatie of onderlinge waarborgmaatschappij zich omzet in een commanditaire vennootschap, bepaalt letter b van lid 2 van het voorgestelde artikel 35 dat in de notariële akte van omzetting de aanduiding van de hoedanigheid van gewone vennoot of commanditaire vennoot moet worden opgenomen. Lid 5 van dit artikel geldt niet voor de commanditaire vennoten; zij zijn immers niet voor de verbintenissen van de vennootschap verbonden.

16. De fusie- en splitsingsfaciliteiten die afdeling 8 voor de personenvennootschap openstelt zijn eveneens van toepassing op de commanditaire vennootschap. Niet alleen kunnen twee of meer commanditaire vennootschappen fuseren tot één

commanditaire vennootschap, maar ook kunnen twee openbare niet-commanditaire vennootschappen fuseren tot een commanditaire vennootschap. Omgekeerd kunnen ook twee of meer commanditaire vennootschappen fuseren tot één niet-commanditaire openbare vennootschap. Combinaties daarvan zijn eveneens mogelijk. In letter d van het tweede lid van artikel 37 is bepaald dat het fusievoorstel de namen moet bevatten van degenen die in de gefuseerde vennootschap, wanneer dat een commanditaire vennootschap is, de hoedanigheid van commanditaire vennoot zullen hebben. Ook de commanditaire vennoot die niet vóór het besluit tot fusie heeft gestemd is bevoegd de vennootschap op te zeggen met inachtneming van de daarvoor in het voorgestelde artikel 37 lid 4 opgenomen regels. Voor splitsing geldt het bovenstaande ook. Zie het bepaalde in letter d van het zesde lid van artikel 38 en in artikel 38 lid 8.

17. Anders dan in artikel 7.13.3.3 van het voorontwerp-Van der Grinten en in overeenstemming met de ontwerptitel 7.13 geeft dit wetsvoorstel geen bijzondere voorziening voor de commanditaire vennootschap op aandelen. Deze rechtsfiguur is «afgeschaft» bij de Wet van 25 mei 1975, *Stb.* 277, door toevoeging van een derde lid aan het huidige artikel 19 WvK: de vennootschap bij wijze van geldschieting heeft geen in aandelen verdeeld kapitaal. Dit is gebeurd omdat het handhaven van deze rechtsfiguur in verband met een toen verplichte aanpassing aan de eerste EG-richtlijn (die ook voor deze rechtsfiguur geldt) een uitvoerige en gecompliceerde wetgevingsoperatie noodzakelijk zou maken, en voorts omdat het praktisch belang van deze rechtsfiguur gering was. Deze argumenten gelden nog steeds.

18. Gelet op het een en ander is daarom in lid 5 van artikel 22 van dit wetsvoorstel een soortgelijke bepaling opgenomen als nu in het hierboven geciteerde lid 3 van het huidige artikel 19 WvK is vervat. Intussen blijft de ook nu al erkende mogelijkheid van een commanditaire vennootschap met overdraagbare deelnemingen of participaties van de commanditaire vennoten bestaan. Daarnaast kan volgens het voorgestelde artikel 27 lid 4 de opvolging van een vennoot, als diens rechtspositie vrij overdraagbaar is, plaatsvinden bij een daartoe bestemde akte overeenkomstig artikel 94 van Boek 3.

Artikel 22 Bijzondere kenmerken

1. Dit artikel bevat enkele bijzondere kenmerken van de commanditaire vennootschap. De omschrijving van de commanditaire vennootschap is, zoals hierboven gememoreerd, niet in deze afdeling te vinden, maar opgenomen in lid 3 van artikel 4 van het wetsvoorstel. Zij is daar toegelicht. Datzelfde geldt voor het onderscheid tussen gewone en commanditaire vennoten. Wil van een commanditaire vennootschap kunnen worden gesproken, dan moet steeds ten minste één voor de verbintenissen van de vennootschap verbonden gewone vennoot aanwezig zijn, en tevens ten minste één niet voor de verbintenissen van de vennootschap verbonden commanditaire vennoot. Zie verder de toelichting op artikel 4 van het wetsvoorstel.

Als hoofdregel is opgenomen dat een commanditaire vennoot niet verder bijdraagt in de verliezen van de vennootschap dan tot het bedrag van de overeengekomen inbreng. Dit is bepaald in het tweede lid van artikel 22. Door te verwijzen naar de overeengekomen inbreng is duidelijk dat het hierbij gaat om het totaal van de inbreng die tussen de vennootschap en de commanditaire vennoot is overeengekomen. Of en in welke mate deze inbreng ook daadwerkelijk is verricht en dus ten goede van de vennootschap is gekomen, is voor de bepaling van dat bedrag irrelevant. Deze bepaling is van regelend recht: de vennoten kunnen bijvoorbeeld overeenkomen dat een commanditaire vennoot wel voor een hoger bedrag dan zijn overeengekomen inbreng deelt in de verliezen, of omgekeerd dat hij daarin helemaal niet deelt.

2. Voor de positie van de commanditaire vennoot bevat het wetsvoorstel een tweetal belangrijke versoepelingen. In de eerste plaats vervalt het zogeheten naamvoeringsverbod uit het huidige artikel 20 lid 1 WvK. Volgens dit artikel mag de naam van de commanditaire vennoot niet voorkomen in de naam van de commanditaire vennootschap. De ratio hiervan is dat voorkomen moet worden dat derden een verkeerde voorstelling zouden ontwikkelen van de financiële kracht van de vennoten van een commanditaire vennootschap. Zie Asser/Maeijer 5-V 1995, nr. 378. Wanneer een kennelijk vermogend persoon als commanditaire vennoot in een commanditaire vennootschap deelneemt, en zijn naam zou in de vennootschapsnaam worden gebruikt, dan zouden derden kunnen menen dat deze kapitaalkrachtige persoon een beherend en dus met zijn privé-vermogen hoofdelijk verbonden vennoot is, terwijl hij in werkelijkheid als commanditaire vennoot tegenover die derde in het geheel niet is verbonden voor vennootschapsschulden. De vermogenspositie van deze persoon is voor de derde dus irrelevant. Sinds 1921 moet echter iedere commanditaire vennootschap in het handelsregister worden ingeschreven. Daardoor is het voor derden mogelijk op eenvoudige wijze de identiteit van de beherende vennoten te achterhalen. Zo bestaat er geen ~~of nauwelijks~~ risico meer ~~een risico~~ dat de naam van de vennootschap een grotere kredietwaardigheid suggereert dan er in werkelijkheid is. Bovendien is de regeling van het huidige artikel 20 lid 1 WvK in zoverre niet consistent, dat de naam van de commanditair wel in de naam van de vennootschap mag voorkomen als deze een voormalige gewone vennoot is. Op grond van deze overwegingen is het niet zinvol in de nieuwe wettelijke regeling van de commanditaire vennootschap het naamvoeringsverbod te handhaven.

3. De tweede versoepeling betreft het zogeheten beheersverbod. Volgens artikel 20 lid 2 WvK is het een commanditaire vennoot verboden daden van beheer te verrichten of in de zaken van de vennootschap werkzaam te zijn, zelfs niet uit kracht van een volmacht. Als dit verbod wordt overtreden, wordt de desbetreffende vennoot verbonden voor alle verbintenissen van de vennootschap, zowel voor de verbintenissen die zijn ontstaan voor de overtreding als voor die van daarna. Deze bepaling, waarvan de precieze reikwijdte altijd onduidelijk is gebleven, is de laatste jaren in de literatuur sterk bekritiseerd. Zie in het bijzonder Tervoort, Het bestuursverbod bij de commanditaire vennootschap (diss. Rotterdam 2013). De

rechtsgronden voor dit verbod, dat zijn directe oorsprong heeft in het Frankrijk van de late 18e eeuw, zijn inmiddels achterhaald. Het verbod beoogt aan de ene kant te voorkomen dat een commanditaire vennoot op naam van de vennootschap aan het handelsverkeer deelneemt als ware hij beherend vennoot en op die manier misbruik maakt van het rechtsgevolg dat is verbonden aan de hoedanigheid van commanditaire vennoot; en aan de andere kant dat derden door het optreden van een commanditaire vennoot in de veronderstelling kunnen worden gebracht dat zij van doen hebben met een beherend vennoot, die ingevolge artikel 19 lid 2 WvK in verbinding met artikel 18 WvK met zijn gehele vermogen instaat voor de nakoming van de verbintenissen van de vennootschap. Zie HR 29 mei 2015, *NJ* 2015, 380, m. nt. Van Schilfgaarde. Anders dan toen deze bepaling in 1838 in onze wetgeving werd opgenomen, moet de commanditaire vennootschap, zoals hiervoor al is opgemerkt, tegenwoordig in het handelsregister worden ingeschreven. Derden kunnen de status van de beherende vennoten dus zonder veel moeite achterhalen, zodat een eventuele onjuiste veronderstelling daarover voor hun rekening moet blijven. Daarnaast zijn commerciële samenwerkingsverbanden met beperkte aansprakelijkheid, zoals de NV en in het bijzonder de BV, tegenwoordig de norm. Dat een persoon in naam van een dergelijke entiteit tegenover derden kan optreden zonder zelf voor de aldus aangegane verbintenissen onbeperkt aansprakelijk te zijn is daarmee eerder regel dan uitzondering. De regel dat dat verboden moet zijn voor een commanditaire vennoot is daarmee inconsistent en achterhaald.

4. Gelet op het bovenstaande is het, in afwijking van wat daarover was bepaald in de ontwerptitel 7.13, volgens het eerste lid van artikel 22 een commanditaire vennoot niet categorisch verboden in naam van de vennootschap handelingen te verrichten: hij is daartoe bevoegd, mits hij handelt op basis van volmacht. Het wetsvoorstel sluit op dit punt aan op het voorontwerp-Van der Grinten. De volmacht kan zijn opgenomen in de overeenkomst van vennootschap of incidenteel worden verleend. Handelt de commanditaire vennoot zonder bevoegdheid tot vertegenwoordiging, dan is de vennootschap niet gebonden en dreigt voor de commanditaire vennoot persoonlijke aansprakelijkheid op grond van artikel 70 van Boek 3. De positie van de commanditaire vennoot is zo dus gelijk aan die van een gevolmachtigde. Als hij handelt op naam van de vennootschap wordt hij niet persoonlijk verbonden voor de verbintenissen van de vennootschap.

5. De voorgestelde regeling laat onverlet dat tussen vennoten wordt overeengekomen dat de commanditaire vennoot op eigen naam, maar voor rekening van de vennootschap handelt. De commanditaire vennoot heeft hiertoe een machtiging van de vennootschap nodig. Doordat hij dan in eigen naam tegenover de wederpartij handelt, is hij ook zelf contractspartij. De voor- en nadelen van een dergelijke rechtshandeling komen echter niet voor zijn eigen rekening, maar geheel voor rekening van de commanditaire vennootschap: de commanditaire vennoot is dan enerzijds gehouden de baten aan de vennootschap te doen toekomen en anderzijds bevoegd de kosten bij de vennootschap in rekening te brengen.

6. In dit systeem is er geen enkele twijfel dat een commanditair tevens directeur-enig aandeelhouder kan zijn van een BV of NV die optreedt als besturend vennoot van de commanditaire vennootschap. Daarmee komt het wetsvoorstel tegemoet aan een in de praktijk veel gehoorde wens. Onverlet blijft daarnaast dat de commanditair anderszins medezeggenschap kan doen gelden in de vennootschap. Zo zal, tenzij anders is overeengekomen, ingevolge artikel 14 lid 4 zijn instemming nodig zijn voor de aldaar bedoelde handelingen voor rekening van de vennootschap. Ook kan worden overeengekomen dat de commanditair toezicht zal hebben op het bestuur en dat voor bepaalde categorieën van ingrijpende handelingen van de besturende vennoten de goedkeuring of instemming van de commanditair is vereist.

7. Een commanditaire vennoot die handelt op grond van volmacht, kan daardoor het vermogen van de vennootschap binden. In voorkomende gevallen kan dit tot gevolg hebben dat de vennootschap niet langer in staat is haar schulden te voldoen. Omdat de commanditaire vennoot deelt in eventuele winsten van de vennootschap maar niet persoonlijk is verbonden voor de verbintenissen van de vennootschap, kan zich de situatie voordoen dat hij bij het handelen op rekening van de vennootschap onverantwoorde risico's neemt. Om misbruik te voorkomen bepaalt lid 3 van artikel 22 dat de commanditaire vennoot hoofdelijk aansprakelijk is voor het boedeltekort, als zijn handelen op grond van volmacht een belangrijke oorzaak is van het faillissement van de vennootschap. Waar dat tot onredelijke consequenties leidt kan de rechter op grond van het vierde lid van artikel 22 de aansprakelijkheid matigen dan wel opheffen.

8. In twee belangrijke aspecten is deze sanctie lichter dan die van het huidige artikel 21 WvK. In de eerste plaats is de onbevoegd handelende commanditair, in lijn met het bepaalde in het eerste lid van artikel 22, niet zonder meer aansprakelijk als hij naar buiten optreedt, maar pas als hij dit doet op een zodanige wijze dat zijn handelen op grond van volmacht een belangrijke oorzaak van het faillissement is. Deze formulering is ontleend aan artikel 138/248 lid 1 van Boek 2, dat de aansprakelijkheid van een bestuurder regelt ingeval van een faillissement van een NV en BV. De jurisprudentie op artikel 138/248 lid 1 van Boek 2 kan waar zinvol worden gebruikt voor de uitleg van dit artikel. In de tweede plaats is de commanditair die onbevoegd optreedt slechts hoofdelijk aansprakelijk voor de schulden van de vennootschap voor zover deze niet door vereffening kunnen worden voldaan. Daarmee breekt het wetsvoorstel met de in artikel 21 WvK neergelegde regel dat de onbevoegd optredende commanditair hoofdelijk aansprakelijk is voor alle schulden van de commanditaire vennootschap, ongeacht wanneer, hoe en ten opzichte van wie deze zijn ontstaan. Al kort na haar introductie in het Wetboek in 1838 is deze regel ~~veel~~ algemeen in de literatuur als te vergaand en onnodig streng aangemerkt.

89. Zoals hierboven al kort aan de orde is geweest, laat een en ander ~~laat~~ onverlet dat naast de sanctiebepaling die is neergelegd in artikel 22 lid 3 ook artikel 70 juncto artikel 79 van Boek 3 van toepassing is op een commanditair die onbevoegd

optreedt; hij staat tegenover de wederpartij in voor het bestaan en de omvang van zijn volmacht. Intussen betekent het van toepassing worden van deze sanctie niet dat er daarmee wijziging komt in de interne rechtspositie van de commanditaire vennoot. Evenals naar huidig recht wordt zijn positie tot de overige vennoten van de vennootschap hierdoor niet gewijzigd. Zijn draagplicht blijft beperkt tot het bedrag van zijn verplichte inbreng.

910. Het vierde lid van artikel 22 voorziet in een matigingsrecht voor de rechter. Er kunnen zich gevallen voordoen waarin het niet gerechtvaardigd is dat een handelen van de commanditair, ook al is het een belangrijke oorzaak van het faillissement, ertoe leidt dat hij voor het gehele boedeltekort aansprakelijk is. Hierdoor kan de rechter rekening houden met omstandigheden zoals het ontbreken van verwijtbaarheid bij de commanditaire vennoot of de termijn die verstreken is sinds het handelen van de commanditaire vennoot. Daarom bepaalt lid 4 dat de rechter het bedrag waarvoor een commanditaire vennoot op grond van lid 3 van dat artikel aansprakelijk is, kan verminderen als hem dit bovenmatig voorkomt, gelet op de aard en de ernst van het handelen door de commanditaire vennoot, de andere oorzaken van het faillissement en de wijze waarop dit is afgewikkeld. Het wetsvoorstel trekt daarmee de lijn door die recentelijk door de Hoge Raad is ingezet. Zie HR 29 mei 2015, *NJ* 2015, 380, m.nt. Van Schilfgaarde. Zie al voor een dergelijke gedachtegang: Westbroek, Van vennootschappelijk belang (Maeijer-bundel, 1989) p. 406, en Mendel en Mohr, A-T-D (Van Schilfgaarde-bundel, 2000) p. 297. De bewijslast rust op degene die een beroep doet op de matiging. Door deze toevoeging wordt aan de rechter de mogelijkheid geboden het bedrag waarvoor de commanditaire vennoot aansprakelijk is onder bijzondere omstandigheden te verminderen of op nihil te stellen.

101. Lid 5 van artikel 22, dat overeenkomt met lid 3 van het huidig artikel 19 WvK, is al hierboven onder Algemeen, nummer 17, toegelicht. Het bepaalde in ~~lid 1 en de leden 3 tot en met 5~~ is dwingendrechtelijk van aard. Aangezien dit een afwijking is van het in artikel 2 neergelegde uitgangspunt dat bepalingen in deze afdeling van regeland recht zijn, wordt ter wille van de duidelijkheid in lid 6 bepaald dat niet kan worden afgeweken van de leden 3 tot en met 5.

Artikel 23 Aansprakelijkheid

1. Zoals hierboven in de toelichting op deze afdeling onder Algemeen, nummer 14, is vermeld, kan een vennootschap onder firma commanditaire vennootschap worden. Wordt een vennoot van die openbare vennootschap daarbij commanditair, dan is hij tegenover derden niet direct ontheven van zijn verbondenheid voor de verbintenissen van de vennootschap die op dat moment bestaan. Hetzelfde geldt als bij een bestaande commanditaire vennootschap een gewone vennoot commanditair wordt. Het eerste lid van artikel 23 bepaalt voor deze situaties dat artikel 19 lid 5 van overeenkomstige toepassing is. Dit betekent dat een vordering tegen hem of zijn erfgenamen tot nakoming van ten tijde van het commanditair worden bestaande verbintenissen van de openbare vennootschap verjaart op het tijdstip

dat ook de vordering verjaart, en in ieder geval door verloop van 5 jaren vanaf de dag volgend op die waarop in het handelsregister de verandering van zijn status is ingeschreven.

2. Ook het omgekeerde kan zich voordoen, namelijk dat een commanditaire vennoot gewoon vennoot wordt. Het tweede lid van artikel 23 bepaalt om onduidelijkheden te vermijden dat dan artikel 19 lid 4 toepassing vindt. Op grond daarvan is een dergelijke vennoot niet persoonlijk verbonden voor verbintenissen van de vennootschap die zijn ontstaan voor zijn statuswisseling.

Afdeling 5: Uittreding en toetreding

Artikel 24 Uittreding van vennoten met voortzetting van de vennootschap

1. Dit artikel vindt zijn grondslag in gedachte die in de literatuur vaak naar voren komt dat bij uittreding van een (of meer) der vennoten ten gevolge van diverse oorzaken de vennootschap door de overblijvende vennoten moet kunnen worden voortgezet met behoud van identiteit, mits er ten minste twee vennoten overblijven (zie het hieronder aangeduide artikel 28 lid 1 sub c). In de praktijk bestaat ook behoefte aan continuïteit van de vennootschap bij een dergelijke uittreding en meer in het algemeen bij wisseling in het personenbestand die ook het gevolg kan zijn van toetreding of opvolging van nieuwe vennoten. Zie over toetreding en opvolging hierna ad artikel 27. Het behoud van identiteit van de vennootschap kan worden bereikt door te aanvaarden dat bij uittreding van een vennoot de vennootschap alleen tegenover deze vennoot wordt ontbonden. Deze mogelijkheid wordt al naar huidig recht aanvaard. Ook de ontwerptitel 7.13 ging in artikel 818 uit van het behoud van de identiteit van de vennootschap. Zo ook het voorontwerp-Van der Grinten in de artikelen 7.13.1.15 (voortzetting door de overblijvende vennoten), 7.13.1.16 (voortzetting met de erfgenamen of een bij de overeenkomst aangewezen erfgenaam), en 7.13.1.17 (opvolging of toetreding). De systematiek die in artikel 24 is opgenomen is regelend recht, met enkele uitzonderingen. Bij een overeenkomst van vennootschap die is aangegaan voor onbepaalde tijd moet zoals bij andere duurovereenkomsten een vennoot de mogelijkheid hebben de vennootschap op te zeggen. Dit hoeft niet in de wet te worden vastgelegd. Wel kan een redelijke termijn worden opgenomen waarin geen opzegging kan plaatsvinden. Het bepaalde onder letter a is daarom slechts in zoverre regelend van aard dat de vennoten mogen overeenkomen wat de gevolgen zijn van een opzegging door een van hen. Zo kunnen zij bijvoorbeeld in afwijking van lid 1 onder a, overeenkomen dat de vennootschap niet zal worden voortgezet of slechts zal worden voortgezet als de (meerderheid) van de vennoten daartoe besluit. Daardoor kan bijvoorbeeld in de vennootschapsovereenkomst worden voorzien dat het onbekwaam worden van een vennoot slechts tot gevolg heeft dat hij ophoudt besturend vennoot te zijn. Voor alle gevallen waarin een samenwerking niet kan worden voortgezet kan de rechter de vennootschap tegenover een vennoot ontbinden op grond van gewichtige redenen. Zie hierna artikel 25 lid 1. Die bepaling kan ook uitkomst bieden wanneer een uittreden van een vennoot door opzegging (voor een bepaalde tijd) contractueel is

uitgesloten. Artikel 25 geeft in de daarvoor in aanmerking komende gevallen in het algemeen de mogelijkheid tot rechterlijke ontbinding, ook al is de vennootschap voor bepaalde tijd aangegaan en ongeacht of de opzeggingsbevoegdheid door partijen is uitgesloten of niet. Artikel 31 biedt een regeling als na een uittreden van een vennoot slechts één vennoot overblijft die de activiteiten van de vennootschap voortzet. Van het bepaalde in lid 1, sub f en de leden 2 en 3 kan niet worden afgeweken.

2. De grond tot partiële ontbinding die is opgenomen in lid 1 sub a betreft vrijwillige uittreding van een vennoot die opzegt aan de andere vennoten. De situatie waarin de vennootschap aan een vennoot wordt opgezegd is voorzien in lid 1 sub e, waarover hieronder meer. Als uittredingsgrond sub b is opgenomen het intreden van een gebeurtenis of tijdstip als opgenomen in de overeenkomst van vennootschap. Denk bijvoorbeeld aan het bereiken van een bepaalde leeftijdsgrens van een vennoot natuurlijk persoon (tijdstip) of de oplevering van een door de vennootschap afgerond project (gebeurtenis). De voortzetting van de vennootschap met een failliet verklaarde vennoot (al dan niet rechtspersoon) kan tot grote praktische moeilijkheden leiden. Hetzelfde geldt voor situaties waarin een vennoot onbekwaam wordt, in een schuldsaneringsregeling of een surseance van betaling komt te verkeren. Deze situaties worden geregeld in lid 1 sub c.

3. De dood van een van de vennoten leidt niet tot ontbinding van de gehele vennootschap (tenzij dat in de vennootschapsovereenkomst is bepaald: artikel 28 lid 1 sub a) maar tot uittreding van de betreffende vennoot (lid 1 sub d). Als een vennoot overlijdt, houdt deze bepaling evenals het huidig artikel 1684 sub 4 van Boek 7A een afwijking in van artikel 249 van Boek 6. Met de dood van een natuurlijke persoon is vergelijkbaar het ophouden te bestaan van een rechtspersoon die vennoot is. Dit kan zich voordoen bij ontbinding van de rechtspersoon, bij fusie en bij splitsing. In de vennootschapsovereenkomst kan worden voorzien in de opvolging bij overlijden door een erfgenaam of een derde. Ook in dit opzicht is deze bepaling regelen van aard. Hetzelfde geldt bij een fusie of splitsing waar de verkrijgende rechtspersoon als opvolger kan gelden. Als niet in een zodanige opvolging is voorzien, kan een uitgetreden vennoot alsnog met medewerking van alle vennoten worden opgevolgd (artikel 27 lid 1). Bij omzetting van een vennootrechtspersoon behoudt de vennoot als rechtspersoon zijn identiteit. Onder omstandigheden kan de rechter de vennootschap tegenover de omgezette rechtspersoon ontbinden op grond van gewichtige redenen (artikel 25 lid 1). De in lid 1 sub e opgenomen gedwongen uittreding of uitstoting van een (of meer) van de vennoten doordat aan hen de vennootschap wordt opgezegd door een of meer andere vennoten is evenals de opzegging door een vennoot in de nu geldende wetgeving niet geregeld. Ook naar huidig recht wordt aangenomen dat deze opzeggingsmogelijkheden bestaan, mits hierover (uitdrukkelijk) in de overeenkomst van vennootschap is voorzien. Bij uitstoting moet uit de vennootschapsovereenkomst duidelijk blijken of deze via opzegging kan plaatsvinden door de overige vennoten gezamenlijk, door een meerderheid van hen, of zelfs door een of meer bepaalde

vennoten zonder medewerking van de overige vennoten. Er kunnen verschillende redenen zijn om de mogelijkheid tot uitstoting door opzegging op te nemen in de vennootschapsovereenkomst. Daarbij kan worden gedacht aan verlies van een bepaalde kwaliteit of bevoegdheid, een strafrechtelijke veroordeling, het toepassen van een tuchtrechtelijke maatregel of blijvende arbeidsongeschiktheid. Naar huidig recht is er discussie over de vraag of de redenen tot opzegging in de overeenkomst van vennootschap moeten worden vermeld en of er bij zo'n opzegging in elk geval sprake moet zijn van gewichtige redenen. In de formulering van lid 1 sub a en e ligt een ontkennende beantwoording van beide vragen besloten. Het wetsvoorstel gaat er echter van uit, zie hierna artikel 24 lid 2, dat iedere opzegging moet voldoen aan de eisen van de door contractspartijen in acht te nemen redelijkheid en billijkheid. De in lid 1 sub f genoemde ontbinding (door de rechter in de gevallen die de wet bepaalt) doet zich voor bij rechterlijke ontbinding van de vennootschap tegenover een of meer vennoten op de gronden aangeduid in het hierna volgend artikel 25 en mogelijk ook bij toepassing van artikel 258 van Boek 6. Zie hierna artikel 25.

4. Iedere opzegging, zowel die aan alle andere vennoten (artikel 24 lid 1 sub a) als die aan een of meer andere vennoten (artikel 24 lid 1 sub e), moet in overeenstemming zijn met de eisen van de redelijkheid en billijkheid die partijen tegenover elkaar in acht moeten nemen. Artikel 1686 lid 1 van Boek 7A verwijst slechts naar een opzegging van een vennoot aan de (alle) andere vennoten (artikel 1683 lid 1 sub 3 van Boek 7A). De voorgestelde bepaling betekent dat bij opzegging rekening moet worden gehouden met de redelijke belangen van de medevennoten of medevennoot. Of deze belangen in onevenredige mate worden geschaad, zal afhangen van de omstandigheden van het concrete geval. De redelijkheid en billijkheid moeten in acht worden genomen zowel bij de opzegging zelf als bij de termijn van opzegging. Een ontijdige opzegging zal vrijwel steeds in strijd zijn met de redelijkheid en billijkheid. Zie verder Asser/Maeijer 5-V 1995, nr. 226 e.v. Intussen kan een opzegging die wegens haar ontijdigheid in verband met de eisen van de redelijkheid en billijkheid is vernietigd, worden geconverteerd in een geldige opzegging tegen een later tijdstip, als aan de voorwaarden van artikel 42 van Boek 3 is voldaan.

5. Lid 3 correspondeert met het huidige artikel 1684 lid 3 van Boek 7A zoals dat sinds 1 januari 1992 (aanpassing in verband met de invoering van de Boeken 3, 5 en 6) is komen te luiden. Er is geen reden om nu op de niet-toepasselijkheid op een vennootschap van artikelen 265 tot en met 279 van Boek 6 terug te komen. Wel verdient aandacht dat artikel 258 van Boek 6 op een vennootschap van toepassing blijft voor wijziging en gehele of gedeeltelijke ontbinding door de rechter op grond van onvoorziene omstandigheden. Ook een dergelijke ontbinding valt onder de categorie «door de rechter in de gevallen die de wet bepaalt» zoals aangeduid in artikel 24 lid 1 sub f en in artikel 28 lid 1 sub e. Zie over het karakter van de ontbindingsregeling van artikel 258 van Boek 6: Asser/Maeijer 5-V 1995.

Artikel 25 Rechterlijk bevel tot uittreding

1. De bepaling vervat in lid 1 houdt in tweeërlei opzicht een uitbreiding in van het huidige artikel 1684 lid 1 van Boek 7A. In de eerste plaats is rechterlijke ontbinding op vordering van ieder van de vennoten niet alleen mogelijk van een vennootschap in haar geheel maar ook tegenover een (of meer) van de vennoten, waardoor die vennoot gedwongen wordt uit te treden (of wordt «uitgestoten»). Naar huidig recht is onduidelijk of dit laatste alleen mogelijk is als een hiertoe strekkend beding in de vennootschapsovereenkomst is opgenomen. Zie Asser/Maeijer 5-V 1995, nr. 219 en ook artikel 7.13.1.15 lid 2 voorontwerp-Van der Grinten en de ontwerptitel 7.13 in artikel 820. De nu voorgestelde bepaling stelt deze eis niet. Ontbinding tegenover een of meer vennoten kan steeds door de rechter worden gedaan, ook al is hierover niets in de overeenkomst bepaald. De voorgestelde bepaling is in het bijzonder van belang in de gevallen dat partijen geen gebruik hebben gemaakt van de in artikel 24 lid 1 sub e geboden mogelijkheid in de vennootschapsovereenkomst te bedingen dat aan een of meer van de vennoten kan worden opgezegd. Door rechterlijke interventie kan dan onder omstandigheden mogelijk toch een oplossing worden bereikt waarbij de vennootschap door de overblijvende vennoten wordt voortgezet. In de tweede plaats houdt de voorgestelde bepaling in dat rechterlijke ontbinding van de vennootschap in haar geheel of tegenover een of meer van de vennoten niet alleen kan plaatsvinden op grond van gewichtige redenen maar ook op andere gronden die in de overeenkomst van vennootschap zijn voorzien. Van een gewichtige reden is sprake als, alle omstandigheden in aanmerking genomen, redelijkerwijs van een of meer van de vennoten niet langer kan worden gevegd het vennootschappelijk verband in zijn geheel of tegenover een vennoot voort te zetten. De beoordeling hiervan is aan de rechter. Het staat partijen niet vrij om «gewichtige redenen» als rechterlijke ontbindingsgrond in hun overeenkomst uit te sluiten of te beperken. Vennoten moeten niet tot samenwerking gedwongen blijven als dat redelijkerwijs niet meer van hen kan worden gevegd. De voorgestelde bepaling bevat echter wel uitdrukkelijk de mogelijkheid om daarnaast andere rechterlijke ontbindingsgronden in de vennootschapsovereenkomst op te nemen. Zie onder het huidige recht al HR 5 juni 1970, *NJ* 1970, 429. Zie ook artikel 820 lid 1 van de ontwerptitel 7.13 waarin die mogelijkheid is opgenomen. Ten slotte verdient aandacht dat de rechterlijke ontbinding van de vennootschap in haar geheel of tegenover een of meer van de vennoten uitvoerbaar bij voorraad kan worden verklaard.

2. Lid 2 komt overeen met lid 2 van artikel 1684 van Boek 7A zoals dat sinds 1 januari 1992 (aanpassing in verband met de invoering van de Boeken 3, 5 en 6) is komen te luiden.

Artikel 26 Uittreedvergoeding

1. In deze bepaling wordt de financiële compensatie van de uittredende vennoot voor het verlies van zijn aandeel in de vennootschap geregeld. In de huidige wetgeving wordt dit punt niet geregeld; alleen artikel 1688 lid 2 van Boek 7A herinnert hieraan. Lid 2 correspondeert met artikel 7.13.1.15 lid 5 voorontwerp-Van

der Grinten, maar bevat enkele afwijkingen. Als de vennoten daar zelf niets over zijn overeengekomen is de hoofdregel dat de vennootschap gehouden is een bedrag te betalen dat gelijk is aan de waarde van het aandeel van de uittredende vennoot in de waarde van de vennootschap per de datum van uittreden (lid 2). De omvang van het aandeel wordt bepaald overeenkomstig artikel 17 lid 1 (deel in resultaat). Bij het bepalen van de waarde van de vennootschap wordt uitgegaan van de waarde in het economisch verkeer bij voortzetting van de vennootschap (going concern) (lid 3). Artikel 7.13.1.15 lid 5 voorontwerp-Van der Grinten geeft een regeling waarbij een vennoot die uittreedt recht heeft op «het bedrag gelijk aan de waarde van het deel dat de vennoot ingeval van ontbinding zou hebben genoten». Hiertegen is het bezwaar gerezen, zie Asser/Maeijer 5-V 1995, nr. 259, dat dan steeds slechts de liquidatiewaarde van de activa en passiva in de berekening zou worden betrokken. In de nu voorgestelde regeling wordt uitgegaan van de werkelijke waarde van de activa en passiva van de vennootschap; de boekwaarde daarvan is niet beslissend. Stille reserves en de eventuele waarde van niet-geactiveerde goodwill komen als surplus boven het kapitaal (de waarde van de ingebrachte activa) tot uitdrukking en worden verdeeld overeenkomstig de winstverdelingsmaatstaf. In het geval van uittreding waarbij de goederen dienstbaar blijven aan de voortgezette vennootschap, zal bij de bepaling van de werkelijke waarde de going concern-maatstaf meestal de juiste zijn.

2. Betaling van de aldus vastgestelde vergoeding strekt tot volledige vereffening van de rekening tussen de vennootschap en uittredende vennoot. Niettemin kan een uitgetreden vennoot nog door derden tegenover wie hij ingevolge artikel 19 aansprakelijk blijft worden aangesproken voor schulden van de vennootschap die zijn ontstaan vóór diens uittreden. Lid 5 beoogt daarin te voorzien. De vennootschap is voor die schulden draagplichtig.

3. In deze bepaling wordt de ontbinding van de vennootschap ten aanzien van de uittredende vennoot uitgewerkt en wel precies de afrekening tussen partijen, de verbintenisrechtelijke kant van de zaak. De openbare vennootschap zal normaal gesproken rechtspersoon zijn; zie hiervoor artikel 6. Er is daarom geen regeling nodig voor de afwikkeling van het vermogen van de vennootschap ten aanzien van de uittredende vennoot. De vennootschap blijft na een uittreden daartoe de gerechtigde. Als de vennootschap geen rechtspersoon is vindt Boek 3 titel 7 toepassing op het vermogen van de vennootschap voor zover dat gemeenschappelijk vermogen is van de vennoten. In het algemeen zal de uittredende vennoot zijn aandeel in (de goederen die behoren tot) die gemeenschap dan moeten toedelen aan de voortzettende vennoten, waarvoor leveringsvereisten moeten worden nageleefd, zie artikel 186 lid 1 van Boek 3. Vennoten kunnen ook anders overeenkomen.

Artikel 27 Toetreding en opvolging

1. Dit artikel handelt over toetreding en opvolging van een uit de vennootschap tredende vennoot door een derde. Uitgangspunt is dat toetreding of opvolging alleen kan plaatsvinden met instemming van alle vennoten. Dit uitgangspunt heeft

ook belangrijke fiscale consequenties; zie de bijlage fiscale aspecten. Zie echter lid 4 voor de situatie dat geen instemming van alle vennoten nodig is. Een opvolging of toetreding heeft geen impact op het voortbestaan van de vennootschap; ook de identiteit van de vennootschap blijft bestaan. Een toetreding of opvolging kan ad hoc worden overeengekomen. Ook kan in de vennootschapsovereenkomst een optie tot toetreding worden verleend of een desbetreffend beding ten behoeve van die derde zijn vervat. Bij aanvaarding en toetreding zullen op de derde rechten en verplichtingen gaan rusten zoals die uit de vennootschapsovereenkomst voor hem voortvloeien en voor zover daarvan niet wordt afgeweken in de toetredingsovereenkomst.

2. Een opvolging kan langs verschillende wegen gestalte krijgen. Opvolging kan plaatsvinden door middel van de figuur van contractsoverneming ingevolge artikel 159 van Boek 6 waarvoor een akte is vereist. Dit is de figuur als opgenomen in het voorontwerp-Van der Grinten, zie de toelichting-Van der Grinten, p. 1106. De opvolging zal dan doorgaans in zoverre buiten de vennootschap omgaan dat de toetreders aan de uittreders een vergoeding zal betalen. Artikel 26 zal dan geen toepassing vinden. Opvolging kan voorts plaatsvinden door een overgang van de positie van vennoot onder algemene titel op een erfgenaam of op een verkrijgende rechtspersoon bij fusie of splitsing. In die situatie vinden de artikelen 19 lid 5 en 26 geen toepassing. In beide gevallen is er sprake van continuïteit van de rechtsverhouding en treedt de toetredende vennoot in alle rechten en verplichtingen van de uittredende vennoot. Opvolging kan ook plaatsvinden doordat ter gelegenheid van de toetreding van een nieuwe vennoot de vennootschap tegenover de uittredende vennoot wordt ontbonden. Dit is de figuur die in lid 3 is geregeld. In die situatie zal een vennoot uittreden en daarop zijn de daarvoor relevante bepalingen als opgenomen in artikel 19 lid 5 en artikel 26 van overeenkomstige toepassing.

3. In een "open vennootschap" is de positie van een vennoot vrij overdraagbaar. In de fiscale wetgeving is dit fenomeen bekend bij de zogenoemde open CV's. De overdraagbaarheid van de positie van vennoot wordt ook naar huidig recht erkend (zie HR 6 februari 1935, *NJ* 1935, 1513 m.nt. EMM). Het ligt in de rede deze figuur te kwalificeren als een vorm van contractsoverneming. ~~Met het oog op de~~ De voorschriften die op grond van artikel 159 van Boek 6 in acht moeten worden genomen voor een rechtsgeldige contractsoverneming ~~komt dit~~ bemoeilijken evenwel de beoogde verhandelbaarheid ~~niet ten goede~~. In dit wetsvoorstel is er daarom in artikel 27 lid 4 ~~bepaald dat de overdracht plaatsvindt met in achtneming van de voorschriften genoemd in artikel 94 van Boek 3;~~ voor gekozen dat de levering geschiedt door een door de overdragende vennoot ondertekende akte en mededeling daarvan. ~~Zie ook artikel 21 lid 3 over de verpanding. Nu de leveringsvoorschriften van dwingendrechtelijke aard zijn, kunnen partijen niet van deze regeling afwijken.~~ aan de vennootschap. Deze leveringsvoorschriften zijn ontleend aan artikel 94 van Boek 3. De leveringsvoorschriften staan niet ter vrije dispositie van partijen. Het dwingendrechtelijk karakter is in de bewoordingen van het vierde lid tot uitdrukking gebracht. Deze voorschriften zijn ook relevant voor het vestigen

van recht van vruchtgebruik en een ~~een~~-pandrecht. Zie artikel 20 lid 2 respectievelijk 21 lid 3. Bij een niet-ingeschreven vennootschap zal de goederenrechtelijke positie van een vennoot afzonderlijk overgedragen moeten worden.

Afdeling 6: Algehele ontbinding, vereffening en verdeling

Artikel 28 Algehele ontbinding

1. Het artikel bepaalt wanneer de vennootschap in haar geheel wordt ontbonden. Daarnaast worden enkele artikelen uit het Burgerlijk Wetboek over ontbinding van wederkerige overeenkomsten buiten toepassing verklaard. Dit alles is nu al geldend recht (artikel 1683 en 1684 lid 2 van Boek 7A). De gedeeltelijke ontbinding van de vennootschap ten opzichte van een of enkele vennoten kent een vergelijkbare regeling in artikel 24.

2. De vennootschap eindigt in haar geheel wanneer een van de omstandigheden genoemd in het eerste lid zich voordoet. De twee eerste omstandigheden – een contractueel voorziene omstandigheid of een besluit van de vennoten – zijn het gevolg van een wilsbeschikking van de vennoten. De andere omstandigheden zijn omstandigheden buiten de macht van de vennoten. Bij een contractueel voorziene ontbindingsgrond (lid 1 sub a) past dat de vennoten aan die grond ontbindingswerking kunnen ontnemen. Dat kan door een uitdrukkelijke wijziging van de overeenkomst of door een stilzwijgende voortzetting van de vennootschap alsof de ontbindingsgrond niet zou zijn voorgevallen, bijvoorbeeld door de vennootschap voort te zetten nadat de datum is verstreken waarop de vennootschap zou worden ontbonden. Het tweede lid stelt de mogelijkheid van stilzwijgende voortzetting buiten twijfel. Zij doet er niet aan af dat voortzetting ook uitdrukkelijk kan worden overeengekomen.

3. Het derde lid is gelijk aan het nu geldende artikel 1684 lid 3 van Boek 7A. Deze bepaling is ingevoerd bij gelegenheid van de invoering van Boeken 3, 5 en 6. Toen is ook gesteld dat als titel 7.13 zou worden ingevoerd, nader zou kunnen worden bezien in hoeverre het wenselijk is de toepasselijkheid van de artikelen 265 tot en met 279 van Boek 6 uit te sluiten. Deze problematiek verdient een genuanceerde benadering. Er bestaan aarzelingen over de onverkorte toepasselijkheid op de overeenkomst van vennootschap van artikelen die toegesneden zijn op wederkerige overeenkomsten. Zo is de bepaling dat een gedeeltelijke ontbinding een evenredige vermindering van de wederzijdse prestaties in hoeveelheid of hoedanigheid inhoudt (artikel 270 van Boek 6) niet onverkort van toepassing op een vennootschap. De overeenkomst van vennootschap strekt tot samenwerking en een gedeeltelijke ontbinding in de vorm van het uittreden van een of meer vennoten zal zich vaak moeilijk laten vormgeven in een vermindering van de wederzijdse prestaties zoals in artikel 270 van Boek 6 bedoeld. Iets vergelijkbaars zou kunnen gelden voor andere artikelen, zoals artikel 265, 266 of 277 van Boek 6. Aan de andere kant kan niet op voorhand worden uitgesloten dat een of meer van deze artikelen onder omstandigheden toepassing vinden. Zo komt de mogelijkheid van buitengerechte-

lijke ontbinding (artikel 267 van Boek 6) in vennootschapscontracten met enige regelmaat voor. Eveneens kunnen partijen er behoefte aan hebben de ontbindingsmogelijkheden te regelen langs de lijnen van artikel 265 van Boek 6. Vooral in gevallen waarin partijen voor de toepasselijkheid van deze normen kiezen, zou die toepasselijkheid niet categorisch moeten worden afgewezen.

Artikel 29 Algehele ontbinding wegens gewichtige redenen

1. Het artikel regelt de mogelijkheid dat de vennootschap of de rechtspersoon onder bepaalde omstandigheden door de rechter wordt ontbonden. Behalve het tweede lid is het artikel nu geldend recht (artikel 1684 van Boek 7A). Het gaat hier om de algehele ontbinding van de vennootschap. De gedeeltelijke ontbinding van de vennootschap door de rechter, ten opzichte van een of enkele vennoten, kent een vergelijkbare regeling in artikel 25.

2. Leden 1 en 3 zijn zoals gezegd gebaseerd op het geldende recht (artikel 1684 van Boek 7A). Een dwingende reden is een omstandigheid die de vennootschappelijke samenwerking ernstig en langdurig in de weg staat. Het is aan de rechter om te bepalen of een dergelijke omstandigheid zich voordoet. De vennoten kunnen vrijelijk bepalen of zij iets als een dwingende reden beschouwen. De rechter behoort dan het vrije inzicht van de vennoten te respecteren. Alleen wanneer het beroep op de betreffende omstandigheid naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn, kan de rechter dat beroep afwijzen (artikel 248 lid 2 van Boek 6). ~~Het eerste lid spreekt over benoeming van “e en ver effenaars”, maar als de rechter daar toe aanleiding ziet, kan hij desgevraagd mee r der e ver effenaars benoemen.~~

3. De bepaling in het tweede lid is nieuw. De rechter ontbindt een rechtspersoon wanneer de vennootschap niet voldoet aan de materiële kenmerken van artikel 1. Indien de vennootschap krachtens artikel 6 rechtspersoonlijkheid heeft verkregen, rijst de vraag wat ten aanzien van die rechtspersoonlijkheid dient te geschieden indien de overeenkomst van vennootschap nietig of vernietigd is. In overeenstemming met de gedachte die ten grondslag ligt aan artikel 4 lid 2 van Boek 2 BW, bepaalt het voorgestelde lid 2 dat in zulk een geval de rechtspersoon slechts door de rechter kan worden ontbonden op verzoek van een belanghebbende. Een «vennoot» zal al snel als belanghebbende kunnen worden beschouwd. De regeling vertoont gelijkenis met artikel 21 lid 1 sub c van Boek 2. De rechter biedt partijen de gelegenheid om de vennootschap te laten voldoen aan artikel 1. Doen partijen dat, dan blijft de ontbinding achterwege. Doen partijen dat niet, dan ~~zal~~ ontbindt de rechter de rechtspersoon ~~wel moeten ontbinden~~. De rechter moet tot ontbinding overgaan omdat het onwenselijk is dat rechtspersonen blijven voortbestaan als de vennootschappen niet voldoen aan de materiële kenmerken van artikel 1. Op de vereffening van een door de rechter ontbonden rechtspersoon vinden de bepalingen van afdeling 6 overeenkomstige toepassing. De rechter kan aanvullende voorschriften bepalen alsmede een of meer vereffenaars aanwijzen. Het tweede lid ~~is~~

~~nodig zodat~~ laat onverlet dat een overeenkomst die niet voldoet aan de materiële kenmerken van artikel 1, zo nodig na conversie, toch kan voortbestaan.

4. Voor de rechtspersonen van Boek 2 bevat de wet een specifieke voorziening voor het geval dat ten name van een niet bestaande rechtspersoon een vermogen wordt gevormd (artikel 4 lid 3 van Boek 2). In het onderhavige wetsvoorstel bestaat geen behoefte aan een dergelijke regeling. Als de personenvennootschap niet voldoet aan de materiële kenmerken doen zich twee mogelijkheden voor. In de eerste plaats kan de vennootschap door inschrijving in het handelsregister rechtspersoon zijn geworden. In dat geval ontstaat de rechtspersoon wel maar moet hij conform het tweede lid van artikel 29 worden ontbonden. Het is ook denkbaar dat de vennootschap geen rechtspersoonlijkheid heeft omdat zij niet is ingeschreven. In dat geval doet het probleem dat artikel 4 lid 3 van Boek 2 regelt zich niet voor.

Artikel 30 Inschrijving en gevolgen van ontbinding en vereffening

1. Het artikel regelt de gevolgen van de algehele ontbinding van de vennootschap. Het huidige recht regelt deze materie op verschillende plaatsen (o.a. in Afdeling 2 van Titel 7 van Boek 3 en in de Handelsregisterwet 2007). De nieuwe regeling verschilt inhoudelijk niet wezenlijk van de huidige, met dien verstande dat de nieuwe regeling uitgaat van het feit dat de vennootschap een rechtspersoon is. ~~Ontbeert Ten aanzien van de ontbonden stille vennootschap rechtspersoonlijkheid, dan zijn de regels mutatis mutandis en de ontbonden niet-ingeschreven openbare vennootschap is ingevolge artikel 7 lid 7, Afdeling 2 van Titel 7 van Boek 3 van toepassing.~~

2. De vennootschap houdt als rechtspersoon niet op te bestaan op het moment van ontbinding. Haar rechtspersoonlijkheid duurt voort totdat het proces van vereffening is geëindigd. Ontbinding heeft wel tot gevolg dat het doel van de rechtspersoon materieel wijzigt: van de contractueel overeengekomen samenwerking naar de vereffening van het vermogen van de vennootschap. Overigens hoeft de ontbinding geen onomkeerbaar feit te zijn. Herroeping van de ontbinding is naar analogie van wat geldt voor de rechtspersonen van Boek 2 mogelijk (HR 19 december 2014, *NJ* 2015, 231, m.nt. Van Schilfgaarde). Een uitdrukkelijke regeling van deze mogelijkheid is niet noodzakelijk.

3. Van de ontbinding moet opgave worden gedaan aan het handelsregister. Het feit dat de verplichting tot inschrijving bij ieder der vennoten berust, betekent niet dat alleen zij de opgave kunnen doen. De opgave kan bijvoorbeeld ook door de vereffenaar worden gedaan.

4. Het derde lid geeft een aanvullende regeling over de aanwijzing van de personen die de vereffening uitvoeren. Uitgangspunt is dat de overeenkomst van vennootschap hierin kan voorzien, net zoals dat het geval is voor het bestuur van de vennootschap (artikel 14). De wettelijke regeling is aanvullend bedoeld, voor het geval dat de overeenkomst hier niets over bepaalt. In beginsel komt de vereffe-

ningstaak toe aan alle vennoten gezamenlijk (vgl. voor de bestuurstaak artikel 14 lid 1). In de overeenkomst van vennootschap, of bij besluit van de vennoten, kunnen een of meer vereffenaars worden benoemd. In dat geval wordt ieder van hen geacht zelfstandig bevoegd te zijn om de vereffening uit te voeren. In het contract of bij het benoemingsbesluit kan anders worden bepaald (bijv. dat zij gezamenlijk bevoegd zijn of dat zij voor het verrichten van bepaalde rechtshandelingen voorafgaande goedkeuring van de vennoten nodig hebben). De rechter kan als hem dat wordt verzocht een of meer vereffenaars benoemen.

5. De verbondenheid van de vennoten voor schulden van de vennootschap conform artikel 19 verandert niet in geval van ontbinding, ook niet als het vermogen van de vennootschap ontoereikend is om alle schulden te voldoen. Er zal onderscheiden moeten worden tussen de vennoten van een vennootschap onder firma en van een maatschap, tussen een gewone vennoot en een commanditaire vennoot, tussen schulden die zijn ontstaan voordat de vennoot toetrad en nadien, etc. De aansprakelijkheid van de vennoot wordt kortom door artikel 19 bepaald. Van de aansprakelijkheid van vennoten tegenover de vennootschapscrediteuren moet worden onderscheiden de onderlinge draagplicht voor het tekort. De vennoten zijn in de onderlinge verhouding vrij om dat risico naar eigen inzicht te verdelen (artikel 17). Hoe dat risico in de concrete omstandigheden is verdeeld, is een kwestie van uitleg van de overeenkomst. De vennoten kunnen bijvoorbeeld overeenkomen dat alle vennootschapsschulden, door een van hen gedragen moeten worden, ook wanneer de draagplichtige vennoot niet persoonlijk aansprakelijk is voor die schuld. In ~~dat~~ het geval ~~heeft dat~~ een niet draagplichtige (maar extern wel aansprakelijke) vennoot ~~die~~ een crediteur van de vennootschap betaalt, heeft ~~betaald, hij~~ een regresrecht op de vennootschap en de draagplichtige vennoot ~~tot het bedrag dat de aansprakelijke vennoot~~. Indien hij meer betaalt dan waarvoor hij extern aansprakelijk is, wordt hij ook gesubrogeerd in de rechten ~~van~~ van de crediteur ~~heeft betaald~~ tegen de vennootschap en de andere vennoten. Is over deze draagplicht niets overeengekomen, dan gelden de regels van artikel 17.

6. Het vijfde lid regelt de situatie dat het vermogen van de vennootschap een overschot vertoont nadat alle crediteuren zijn voldaan. De vennoten zijn tot dat overschot gerechtigd. De mate van die gerechtigdheid mogen de vennoten zelf bepalen. Vaak zullen zij daarover in de overeenkomst afspraken hebben gemaakt. Voor het geval dat de overeenkomst daarover geen voorziening bevat, gelden de regels van artikel 17. Hoe het vermogen onder de vennoten wordt verdeeld, moet in elk concreet geval, met inachtneming van eventuele afspraken daarover, worden gezien. Als het overschot iets anders dan geld omvat, kunnen in principe de wijzen van verdeling worden toegepast die voorzien zijn in artikel 23b lid 3 van Boek 2 en 185 lid 2 van Boek 3.

7. Het is in het algemeen wenselijk dat de verdeling van het overschot geformaliseerd is in een plan van verdeling. Dit is echter niet verplicht; de vennoten kunnen er van af zien. Een plan van verdeling kan ook in allerlei varianten bestaan; zo kan

~~in een dergelijk plan opgenomen worden dat bij de verdeling bepaalde goederen aan bepaalde vennoten moeten worden toebedeeld. Het zesde lid voorziet daarin. Het artikel is niettemin niet van dwingend recht. De vennoten kunnen ervan afzien dat de verdeling geformaliseerd. Maar eveneens mogelijk is dat de overeenkomst van vennootschap juist aanvullende regels bevat over de rekening en verantwoording, bijvoorbeeld dat die door de vennoten moet worden goedgekeurd of dat bij de verdeling bepaalde goederen aan bepaalde vennoten moeten worden toebedeeld.~~

8. Vennoten hebben een legitiem belang om de juistheid van de verdeling te controleren. Daarvoor dient de rekening en verantwoording (lid 8). Ook kan inzage in de administratie van de vennootschap gewenst zijn. Dit recht biedt lid 13 en ligt in het verlengde van het inzagerecht van artikel 15 lid 4. ~~Daarvoor kan inzage in de administratie van de vennootschap gewenst zijn (lid 7). Deze inzage ligt in het verlengde van het inzagerecht dat tijdens het bestaan van de vennootschap voorzien is in artikel 15 lid 4.~~

9. Tijdens de vereffening kan de vennootschap nieuwe verbintenissen aangaan en kunnen verbintenissen die vóór de ontbinding waren aangegaan opeisbaar worden. Voor deze verbintenissen gelden de regels van artikel 19.

Artikel 31 Voortzetting onderneming van de vennootschap door enig overblijvende vennoot

1. De voorgestelde regeling doet recht aan de beoogde bevordering van continuïteit van de door een vennootschap gedreven onderneming. De mogelijkheid is in het bijzonder van belang voor de in de praktijk veelvuldig voorkomende vennootschap van een ouder met een kind om te voorzien in bedrijfsopvolging. Er is op gewezen dat de regeling van verplichte ~~vereffening~~liquidatie hier voor de praktijk onnodig belastend zou uitwerken. Zie Van Veen, Bedrijfsopvolging bij personenvennootschappen, Preadvies KNB 2005, blz. 154 e.v. Ook in het geval dat bedrijfsvoortzetting is beoogd niet in de vorm van een vennootschap maar als eenmanszaak, zou voortzetting zonder ~~vereffening~~liquidatie mogelijk moeten zijn. De voorgestelde regeling maakt voor het hier bedoelde geval mogelijk dat bij ontbinding van de vennootschap op vergelijkbare wijze wordt gehandeld als bij het uitreden van een vennoot en voortzetting van de vennootschap door de overige vennoten. Het belangrijkste verschil met laatstbedoelde situatie is uiteraard dat wanneer de goederen van de vennootschap door de voortzettende gewezen vennoot zijn verkregen, zij niet langer als vermogen van de vennootschap-rechtspersoon los staan van het privévermogen van deze gewezen vennoot. Privéschuldeisers van de gewezen vennoot die de onderneming voortzet kunnen daardoor verhaal nemen op dat vermogen op gelijke voet met de schuldeisers van de ontbonden vennootschap. Hoewel in deze regeling voor de schuldeisers van de ontbonden vennootschap een zekere verslechtering van hun positie kan zijn gelegen, ~~weegt dit niet zo zwaar dat al om die reden vastgehouden moet worden aan de regel dat steeds vereffening moet plaatsvinden. De vereffening biedt als zodanig geen extra waarborgen. Bovendien blijven~~ omdat het vermogen dat de voortzettende vennoot verkrijgt

geen afgescheiden karakter heeft, weegt dit niet op tegen het belang dat de onderneming desgewenst door een van de vennoten succesvol moet kunnen worden voortgezet. Hierbij dient te worden aangetekend dat ook de vennoot of vennoten die de onderneming niet voortzetten ~~wel~~in (privé) aansprakelijk- ~~blijven jegens de crediteuren van de (ontbonden) vennootschap. De jegens hen bestaande verhaalsmogelijkheden op hun privévermogen worden door de voortzetting krachtens dit artikel, niet aangetast.~~

2. Om de activiteiten zo eenvoudig mogelijk voort te kunnen zetten is ervoor gekozen het vermogen van de vennootschap onder algemene titel te doen overgaan op de vennoot die de activiteiten voortzet. Het ophouden te bestaan van de vennootschap-rechtspersoon en de overgang van het vermogen zijn beide gekoppeld aan de inschrijving van deze wijze van voortzetting in het handelsregister (lid 2). Zie voor deze systematiek de toelichting bij artikel 6 lid 2 en artikel 33 lid 2. De overgang onder algemene titel brengt ~~met zich mee~~ dat de voortzettende vennoot ook persoonlijk wordt verbonden voor alle verbintenissen van de vennootschap waarvoor hij voordien niet persoonlijk verbonden was. Daarbij kan worden gedacht aan de commanditaire vennoot die de activiteiten voortzet. Ook kan worden gedacht aan verbintenissen waarvoor een vennoot niet verbonden was omdat die waren aangegaan voor zijn toetreden.

3. Het ontwerp sluit met deze regeling aan bij overeenkomstige regelingen in paragraaf 142 van het Oostenrijkse Unternehmensgesetzbuch (2005), paragraaf 140 van het Duitse Handelsgesetzbuch, artikel 1844-5 van de Franse Code Civil en artikel 579 juncto 619 van het Zwitserse Zivilgesetzbuch (Obligationenrecht).

Artikel 32 Opgave einde vereffening en bewaarplicht. Heropening vereffening

1. Het artikel regelt enkele kwesties over het einde van de vennootschap. Deze kwesties worden in het huidige recht niet of slechts partieel geregeld.

2. Lid 1 stelt het moment waarop de vereffening eindigt vast en legt aan de vereffenaar de verplichting op opgave te doen aan het handelsregister. Het proces van vereffening komt ten einde wanneer alle (aan de vereffenaar) bekende schulden van de vennootschap voldaan zijn en ~~het eventueel overblijvende batig saldo onder de gerechtigden tot dat saldo is verdeeld~~ hetgeen daarna eventueel resteert door de vereffenaar aan de gewezen vennoten in gemeenschappelijke gerechtigdheid wordt overgedragen dan wel overeenkomstig een door de gewezen vennoten vastgesteld plan van verdeling aan hen overgedragen of indien en voor zover het geld betreft, uitbetaald. Vooral bij vennootschappen met een beperkt vermogen kan sprake zijn van wat in de praktijk wel ‘turboliquidatie’ wordt genoemd. Dat houdt in dat op het moment van ontbinding alle schulden zijn voldaan en de overblijvende activa aan de vennoten of andere gerechtigden zijn uitgekeerd. In dat geval kan de vereffening feitelijk achterwege blijven, maar moet de vereffenaar niettemin opgave doen aan het handelsregister van de beëindiging.

3. Het is wenselijk dat de wet het moment bepaalt waarop de vennootschap als rechtspersoon ophoudt te bestaan. Lid 2 fixeert dat moment op de dag volgend op de dag waarop de beëindiging van de vereffening is ingeschreven in het handelsregister. Het voorstel kiest op dit punt voor een wat ander systeem dan artikel 19 lid 6 van Boek 2. Volgens dit artikel houdt de rechtspersoon op te bestaan op het tijdstip waarop de vereffening eindigt. Volgens lid 2 van het voorstel houdt de rechtspersoon op te bestaan één dag nadat de beëindiging van de vereffening in het handelsregister is ingeschreven. Als de vereffening bijvoorbeeld op 1 maart is geëindigd, maar de inschrijving daarvan wordt pas op 1 april gedaan, houdt de vennootschap op te bestaan op 2 april.

4. De wet verplicht rechtspersonen en een ieder die een bedrijf of een beroep uitoefent om de administratie betreffende de rechtspersoon, het bedrijf of beroep gedurende zeven jaren te bewaren (artikel 10 lid 3 van Boek 2 en 15i van Boek 3). Voor rechtspersonen bepaalt de wet dat deze bewaarplicht ook geldt nadat de rechtspersoon is opgehouden te bestaan (artikel 24 van Boek 2). Het heeft zin deze verplichting ook voor vennootschappen te laten gelden, ongeacht of zij rechtspersoon zijn of niet. Lid 3 legt deze taak in beginsel op aan de vereffenaar. De vereffenaar of de vennoten kunnen een andere persoon als bewaarder aanwijzen. Ontbreekt een bewaarder, dan kan de bevoegde rechter een persoon tot bewaarder benoemen. Het ligt voor de hand een van de vennoten, althans iemand uit de omgeving van de vennootschap, te benoemen; maar de rechter kan aanleiding zien om iemand anders te benoemen.

5. Het is mogelijk dat behoefte bestaat aan heropening van de vereffening, bijvoorbeeld omdat na de vereffening blijkt dat een tot dat moment onbekend actief van de vennootschap niet in de vereffening is betrokken. Lid 4 voorziet in de mogelijkheid van heropening. Heropening doet de rechtspersoonlijkheid van de vennootschap herleven, maar uitsluitend om de heropende vereffening af te wikkelen. Heeft de vennootschap geen rechtspersoonlijkheid, dan zal de vennootschap, als hersteld samenwerkingsverband, worden geacht te bestaan uit de personen die vennoot waren op het moment van ontbinding. Heropening vindt plaats op verzoek van de in dit lid genoemde personen, waaronder mede begrepen crediteuren van de vennootschap wier vorderingen niet zijn voldaan. De rechterlijke uitspraak die de heropening gelast, moet een definitieve uitspraak zijn. Het is niet wenselijk dat een vennootschap die is opgehouden te bestaan herleeft waarna blijkt dat de herleving toch ten onrechte heeft plaatsgevonden. Daarom stelt de wet de eis dat de uitspraak in kracht van gewijsde is gegaan.

Afdeling 7: Wijziging en omzetting

Algemene toelichting afdeling 7

1. Zoals hierboven in het algemene deel ~~van de MvT~~ is uiteengezet, is in het onderhavig voorstel gekozen voor een modernisering van de wettelijke regeling van de personenvennootschap. Bij deze opzet past dat ook ~~de~~ mogelijkheden

bestaan om de personenvennootschap die in een bepaalde soort is opgezet te wijzigen in een andere soort. Daarbij behoort ook de mogelijkheid van het wijzigen van een stille vennootschap in een openbare vennootschap met daarbij het verkrijgen van rechtspersoonlijkheid en de mogelijkheid tot het opgeven van rechtspersoonlijkheid door een openbare vennootschap die wijzigt in een stille vennootschap. Deze mogelijkheden zijn er ook zonder dat dit uitdrukkelijk in de wet wordt bepaald. Het voorstel bevestigt deze mogelijkheid van wijziging en regelt de daaraan verbonden rechtsgevolgen in artikel 33.

Daarbij is van belang dat de vennoten die van deze mogelijkheden gebruik willen maken hun overeenkomst wijzigen en gaan voldoen aan de materiële kenmerken die gelden voor de nieuw gekozen soort. Voorts is van belang dat de positie van de crediteuren van de vennootschap niet wordt aangetast. Bij wijziging van een stille vennootschap in een openbare vennootschap of andersom is er sprake van het ontstaan c.q. eindigen van rechtspersoonlijkheid. Dat heeft ook goederenrechtelijke consequenties. Om een dergelijke wijziging zo eenvoudig mogelijk te maken is ervoor gekozen het vermogen van de vennootschap in dat kader onder algemene titel te laten overgaan op de vennoten of de vennootschap-rechtspersoon.

In de onderlinge verhouding tussen de vennoten brengt een ontstaan of verdwijnen van de rechtspersoonlijkheid geen wezenlijke verandering; deze wordt door de overigens voortbestaande overeenkomst van vennootschap beheerst.

2. Voor de praktijk is het daarnaast dienstig dat de openbare vennootschap zich kan omzetten in een van de commerciële rechtspersonen als geregeld in Boek 2 en omgekeerd. Het gaat daarbij om de coöperatie, de onderlinge waarborgmaatschappij, de naamloze vennootschap en de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid. Vanwege de beperkte populariteit van de rechtsvorm EESV is die rechtsvorm buiten beeld gelaten. Overigens kan via het gebruik van de coöperatie mogelijk een omzetting in of van een EESV worden bewerkstelligd, zodat die route niet is afgesneden (zie artikel 8 Uitvoeringswet Verordening EESV).

In artikel 2.3.1.8 van het oorspronkelijk ontwerp Boek 2 was ook voorzien in de mogelijkheid van omzetting onder bepaalde voorwaarden van een dergelijke vennootschap met rechtspersoonlijkheid in een naamloze vennootschap (de BV bestond toen nog niet). Hierbij was aangesloten bij het ontwerp Meijers, dat uitging van de gedachte dat een (personen)vennootschap (volledige) rechtspersoonlijkheid krijgt wanneer zij volgens het vennootschapscontract naar buiten onder een gemeenschappelijke naam optreedt (zie de toelichting bij het oorspronkelijk artikel 2.1.3 lid 2, Parl. Gesch. Boek 2, p. 110). Zie Parl. Gesch. Boek 2, p. 562 e.v. De bepalingen van deze oorspronkelijke artikelen 2.1.3 lid 2 en 2.3.1.8 zijn bij de Invoeringswet Boek 2 geschrapt in afwachting van de totstandkoming van titel 13 van Boek 7. Zie Parl. Gesch. Invoeringswet Boek 2, p. 1065 en 1265. Intussen werd in de oorspronkelijke artikelen 19 en 20 van Boek 2 wel voorzien in een algemene regeling van de omzetting van een rechtspersoon in een andere

rechtspersoonsvorm, die bij de Invoeringswet Boeken 3, 5 en 6 per 1 januari 1992 fundamenteel is gewijzigd en nu is vervat in artikel 18 van Boek 2. Hiernaast geven de huidige artikelen 71, 72, 181 en 183 van Boek 2 aanvullende voorschriften voor bepaalde omzettingen van of in een NV of BV. Ook in ontwerptitel 7.13 werd voorzien in ~~een~~ de omzetting van een openbare vennootschap in een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid en andersom. In de literatuur is op die regeling wel kritiek uitgeoefend, vooral ook op het feit dat daarbij alleen de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid als optie was opgenomen.

3. De omzetting van een openbare vennootschap in een Boek 2 rechtspersoon en omgekeerd, is in het wetsvoorstel ter wille van de overzichtelijkheid in titel 13 van Boek 7 en niet in Boek 2 geregeld, en wel in de artikelen 34 en 35. Daarbij moest worden gelet op de te bewaken belangen van vennoten, aandeelhouders en crediteuren. Bij de formulering van de bepalingen is mede inspiratie geput uit en aansluiting gezocht bij bepalingen over omzetting zoals deze nu voorkomen in Boek 2. Zie verder de toelichting bij de genoemde artikelen.

Artikel 33 Wijzigen in een andere soort van vennootschap

1. Voor het wijzigen van de soort vennootschap is in de eerste plaats vereist dat de vennoten dit willen. Dit betekent dat wijziging moet worden gebracht in de overeenkomst van vennootschap. In beginsel is voor een wijziging instemming van alle vennoten vereist, tenzij in de overeenkomst uitdrukkelijk in een nadere regeling is voorzien. Zie de toelichting bij artikel 11 en Asser/Maeijer 5-V 1995, nr. 47a. In de tweede plaats is uiteraard vereist dat wordt voldaan aan de nieuwe materiële kenmerken die voor de gewijzigde soort van vennootschap gelden. Zie de toelichting bij artikel 4.

2. Als een openbare vennootschap rechtspersoon is en zich wijzigt in een andere soort van de openbare vennootschap blijft zij rechtspersoon. Het ontstaan of eindigen van rechtspersoonlijkheid komt wel aan de orde wanneer een stille vennootschap wijzigt in een van de soorten van de openbare vennootschap of andersom. In aansluiting op de systematiek als beschreven onder artikel 6 is ervoor gekozen die wijziging te laten plaatsvinden met ingang van de dag volgend op de dag dat de inschrijving van de wijziging van de soort is ingeschreven in het handelsregister. Het verkrijgen of verdwijnen van rechtspersoonlijkheid heeft noodzakelijkerwijs gevolgen voor het vermogen van de vennootschap. Als de rechtspersoonlijkheid van de vennootschap eindigt, kan zij niet langer rechthebbende zijn tot het vennootschapsvermogen. Als de vennootschap rechtspersoonlijkheid verkrijgt, is het wenselijk dat de vennootschap-rechtspersoon eigenaar en contractspartij wordt ten opzichte van het vennootschappelijk vermogen: zie hiervoor de toelichting bij artikel 6. In aansluiting op de systematiek bij het verkrijgen van rechtspersoonlijkheid bij het aangaan van een openbare vennootschap zoals geregeld in artikel 6 is er ook bij de wijziging voor gekozen een

vermogensovergang onder algemene titel te doen plaatsvinden om die wijziging zo eenvoudig mogelijk te maken. Indien vermogen op de vennoten onder algemene titel overgaat, zijn zij goederenrechtelijk ieder voor een gelijk deel gerechtigd. Als het vennootschapsvermogen activa omvat die in openbare registers (moeten) zijn ingeschreven, moet een wijziging in de gerechtigdheid daartoe aan de beheerders van die registers worden opgegeven; zie de toelichting bij artikel 6 lid 3 dat bij wijziging van de soort overeenkomstige toepassing vindt.

3. Het ontstaan of eindigen van rechtspersoonlijkheid heeft geen invloed op de aansprakelijkheid van vennoten die zij hadden vóór de wijziging van de soort. Dat geldt ook als vennoten zouden besluiten de vennootschap voort te zetten in een soort waarbij extern een minder grote exposure geldt, zoals bij wijziging van de vennootschap onder firma in een maatschap. De vennoten blijven na wijziging van de soort aansprakelijk voor de schulden waarvoor zij aansprakelijk waren voor de wijziging, op dezelfde voet aansprakelijk als voor de wijziging.

Artikel 34 Omzetting van een openbare vennootschap in een BV, NV, coöperatie of onderlinge waarborg maatschappij

1. Voor het omzetten van de openbare vennootschap in een Boek 2- rechtspersoon is in de eerste plaats vereist dat de vennoten dit willen. Dit kan blijken uit een overeenkomst tot omzetting, of, als de overeenkomst van vennootschap hierin uitdrukkelijk voorziet, uit een besluit daartoe. In beginsel is voor een omzetting instemming van alle vennoten vereist, tenzij in de overeenkomst uitdrukkelijk in een nadere regeling is voorzien. Zie de toelichting bij artikel 11 en Asser/Maeijer 5-V 1995, nr. 47a. Bij een omzetting in een naamloze vennootschap of een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid zal duidelijk moeten zijn welke soort en welk aantal aandelen aan de vennoten zal worden toegekend bij de omzetting. Uitgangspunt daarbij is dat de toe te kennen aandelen volgestort zullen zijn; aan de vennoten kan alleen met hun instemming een bijkomende verplichting tot storting op aan hen toe te kennen aandelen worden opgelegd.

Bij een omzetting in een coöperatie of een onderlinge waarborgmaatschappij moet duidelijk zijn welke rechten en verplichtingen ieder van de vennoten zal verkrijgen; daarbij is uiteraard ook van belang welke vorm van aansprakelijkheid voor leden bij die rechtsvorm wordt gekozen. Het ligt voor de hand dat de vennoten door overeenkomst of bij besluit pas hun instemming betuigen nadat zij kennis hebben genomen van het ontwerp van de notariële omzettingsakte.

2. Als een openbare vennootschap zich omzet in een naamloze vennootschap moet in verband met de voor die rechtsvorm geldende regeling van kapitaalbescherming aandacht worden besteed aan de formele vereisten op dat gebied. Aansluiting is gezocht bij de regeling van artikel 72 lid 2 van Boek 2.

3. In aansluiting op de regeling van Boek 2 voor het ontstaan van de coöperatie, onderlinge waarborgmaatschappij, naamloze vennootschap en de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid moet de omzetting worden vastgelegd in een notariële akte. De omzetting komt tot stand met het verlijden van de notariële akte, tenzij daarin een andere datum wordt vermeld. De omzetting moet uiteraard worden ingeschreven in het handelsregister.

4. Een vennoot die niet instemt met de omzetting kan de vennootschap ingevolge het derde lid opzeggen tegen de datum van omzetting van de vennootschap in een andere rechtsvorm. Tot die datum blijft hij vennoot. In verband met zijn opzegging zal de vennoot een uittreedvergoeding ontvangen; artikel 26 is voor de berekening daarvan van overeenkomstige toepassing. Anders dan in de ontwerptitel 7.13 is voor de omzetting geen rechterlijke machtiging voorgeschreven. Nu er geen andere belangen dan die van de vennoten zelf in het geding zijn lijkt dat een te zware regeling. Als in het kader van de omzetting geschillen ontstaan die de vennoten niet zelf kunnen oplossen, blijft tussenkomst van de rechter uiteraard mogelijk. De onderhavige uittreedregeling is slechts relevant in het geval dat een besluit tot omzetting bij meerderheidsbesluit kan worden genomen en niet met instemming van alle vennoten is genomen.

5. Om zeker te stellen dat een vennoot niet tegen zijn zin in een rechtspersoon in de zin van Boek 2 terecht komt, wordt in lid 4 bepaald dat de akte van omzetting niet kan worden verleden voordat duidelijk is dat een vennoot het recht tot opzegging van de vennootschap niet meer kan uitoefenen. Dat is na het verstrijken van de termijn van een maand vanaf het moment dat het besluit is genomen. De omzetting kan ook plaatsvinden voordat de opzegtermijn van één maand is verstreken, namelijk wanneer al eerder vastgesteld kan worden dat geen opzegging meer kan plaatsvinden.

6. Omzetting van de personenvennootschap in een Boek 2-rechtspersoon zal tot gevolg hebben dat de vennoten (als algemene regel) niet langer persoonlijk aansprakelijk zijn voor de verplichtingen die na de omzetting worden aangegaan. In het oorspronkelijk ontwerp Boek 2 was in artikel 2.3.1.8 lid 3 voorzien dat bij omzetting van een personenvennootschap met rechtspersoonlijkheid in een naamloze vennootschap (de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid bestond toen nog niet), als vennoten voor schulden van de vennootschap persoonlijk aansprakelijk zijn, deze persoonlijke aansprakelijkheid na de omzetting voortduurt voor schulden die vóór de omzetting zijn ontstaan.

In ontwerptitel 7.13 werd in artikel 824 lid 1 bepaald dat rechtsvorderingen tegen de uitgetreden vennoot of zijn erfgenamen tot nakoming van ten tijde van het uittreden bestaande verbintenissen van de openbare vennootschap verjaren door verloop van vijf jaren nadat zijn uittreding in het handelsregister is ingeschreven. In lijn daarmee werd in artikel 834 lid 7 een soortgelijke bepaling opgenomen. In dit

ontwerp wordt dit uitgangspunt gevolgd. Vennoten blijven aansprakelijk voor de verbintenissen die door de vennootschap zijn aangegaan voor de omzetting. De vennoten die gebruik hebben gemaakt van de uitreedregeling van lid 3 blijven aansprakelijk, met dien verstande dat een vordering uiterlijk verloopt door verloop van vijf jaren na de inschrijving van de omzetting in het handelsregister. Zie voor een meer uitgebreide toelichting op dit principe hiervoor de toelichting bij artikel 19 onder 15 tot en met 18.

7. Als een openbare vennootschap rechtspersoon is en zich omzet in een Boek 2-rechtspersoon zal de rechtspersoon in een andere gedaante voortbestaan. Er is dan ook geen regeling nodig voor het vermogen van de vennootschap. De rechtspersoon blijft de rechthebbende. Wel zal van de gedaantewisseling opgave moeten worden gedaan aan de beheerders van registers waarin de gerechtigdheid tot activa kan worden ingeschreven; zie de toelichting bij artikel 6 lid 3 dat bij omzetting overeenkomstige toepassing vindt.

Artikel 35 Omzetting van een BV, NV, coöperatie of onderlinge waarborgmaatschappij in een openbare vennootschap

1. Dit artikel dat de mogelijkheid opent tot omzetting van een coöperatie, een onderlinge waarborgmaatschappij, een naamloze vennootschap of een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid in een openbare vennootschap, vormt het spiegelbeeld van artikel 34. Ook aan deze omzetting zijn vanwege het verschillende karakter van de beide rechtsvormen specifieke aandachtspunten verbonden.

2. De vereisten zijn aangeduid in lid 2. Voor de omzetting van een Boek 2-rechtspersoon in een openbare vennootschap is een notariële akte voorgeschreven. Bij een omzetting in een personenvennootschap moet duidelijk zijn welke rechten en verplichtingen de leden of aandeelhouders als vennoten zullen verkrijgen. Daarom moet in die akte de overeenkomst van vennootschap worden opgenomen. Alternatief is dat aan de akte een door alle partijen die vennoot worden ondertekende overeenkomst wordt gehecht. In de akte zal ook moeten worden aangeduid wat voor soort vennoot de leden of aandeelhouders worden en welke rechten en verplichtingen zij als vennoot zullen verkrijgen.

Het ligt voor de hand dat de vennoten door overeenkomst of bij besluit pas hun instemming betuigen nadat zij kennis hebben genomen van het ontwerp van de notariële omzettingsakte.

3. Bij de omzetting van een naamloze vennootschap of besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid in een personenvennootschap vervalt haar aandelenkapitaal. In verband met de kapitaal- en vermogensbescherming zoals voor de naamloze vennootschap in de wet is voorzien, is in lid 2 sub c voor omzetting van een naamloze vennootschap vereist dat artikel 100 van Boek 2 op de omzetting

van toepassing is. Bij verzet van schuldeisers wordt een besluit tot omzetting pas van kracht als het verzet is ingetrokken of de opheffing van het verzet uitvoerbaar is. Pas dan kan de notariële akte van omzetting worden verleend. Voor de omzetting van de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid zijn geen voorzieningen getroffen.

4. De omzetting vereist een besluit van de algemene vergadering met inachtneming van de vereisten die gelden voor een besluit tot statutenwijziging. De regeling uit artikel 18 van Boek 2 waarin een meerderheid is vereist voor een besluit tot omzetting van negen tienden van de uitgebrachte stemmen is niet opgenomen, om de regeling eenvoudig toepasbaar te houden. In de statuten van een coöperatie, een onderlinge waarborgmaatschappij, een naamloze vennootschap of een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid kunnen uiteraard bijzondere eisen worden opgenomen voor een omzetting in een openbare vennootschap.

5. In de leden 3 en 4 zijn extra waarborgen voor leden of aandeelhouders opgenomen. In lid 3 is allereerst als uitgangspunt opgenomen dat leden of aandeelhouders die niet met een besluit tot omzetting hebben ingestemd geen vennoot worden in de openbare vennootschap. Hiermee worden zij beschermd tegen het ongewild vennoot worden van een openbare vennootschap met de daaraan verbonden privé-aansprakelijkheid. Als zij na een besluit tot omzetting toch vennoot willen worden en zij niet hebben ingestemd, bestaat de mogelijkheid alsnog met de omzetting in te stemmen. Leden of aandeelhouders die geen vennoot worden hebben recht op een schadeloosstelling voor het verlies van hun aandeelhouder- of lidmaatschap. De schadeloosstelling wordt vermeld in het voorstel tot omzetting waarover de algemene vergadering besluit en wordt vastgesteld door een of meer onafhankelijke deskundigen, aan te wijzen door de rechtspersoon. Bij statuten of overeenkomst kan invulling worden gegeven aan de wijze van berekening van de schadeloosstelling of kan een duidelijke maatstaf worden opgenomen. In het laatste geval kan de benoeming van deskundigen achterwege blijven.

6. Na omzetting in een openbare vennootschap zullen de voormalige leden of aandeelhouders aansprakelijk zijn voor de verbintenissen van de vennootschap overeenkomstig de voor die vennootschap geldende regels. Ten aanzien van de aansprakelijkheid voor verbintenissen die zijn ontstaan voor de omzetting is aansluiting gezocht bij artikel 19 lid 4. ~~Die aansprakelijkheid geldt niet voor verbintenissen die zijn ontstaan voor de omzetting.~~

7. Als een Boek 2-rechtspersoon zich omzet in een openbare vennootschap eindigt dat niet het bestaan van de rechtspersoon; deze zal in een andere gedaante voortbestaan. Er is dan ook geen bijzondere regeling nodig voor het vermogen van de rechtspersoon. De rechtspersoon blijft de rechthebbende. Wel zal van de gedaantewisseling opgave moeten worden gedaan aan de beheerders van registers waarin de gerechtigdheid tot activa kan worden ingeschreven; zie de toelichting bij

artikel 6 lid 3 dat bij omzetting overeenkomstige toepassing vindt. Daarnaast zal de door de omzetting ontstane openbare vennootschap moeten worden ingeschreven in het handelsregister; artikel 5 vindt overeenkomstige toepassing.

Artikel 36 Beperkingen in mogelijkheid tot omzetting

1. Een stille vennootschap kan zich wel wijzigen maar niet (rechtstreeks) omzetten in een Boek 2- rechtspersoon. Een stille vennootschap kan zich na wijziging in een openbare vennootschap wel omzetten in een Boek 2-rechtspersoon.

2. Onderdeel b sluit de omzetting uit in het geval dat een rechtspersoon als bedoeld in artikel 35 lid 1 een zogenoemd beklemd vermogen heeft in de zin van artikel 18 lid 6 van Boek 2. Dit is het geval wanneer een stichting is omgezet in een NV/BV, coöperatie of een onderlinge waarborgmaatschappij. In dat geval moet uit de statuten van de betreffende rechtspersoon blijken dat het vermogen dat de stichting bij de omzetting had en de vruchten daarvan slechts met toestemming van de rechter anders mogen worden besteed dan voor de omzetting was voorgeschreven. Het oorspronkelijke stichtingsvermogen dat door omzetting tot het vermogen van een kapitaalvennootschap is gaan behoren, blijft om die reden gebonden aan het (oorspronkelijke) ideële doel van de stichting. Van die regeling kan slechts worden afgeweken met toestemming van de rechter. Bij de omzetting van een rechtspersoon naar een openbare, en mogelijk daarna stille vennootschap met een beklemd vermogen gaat het beklemd vermogen mee over, maar kan niet worden gegarandeerd dat er geen uitkering plaatsvindt aan de vennoten. Om die reden wordt een omzetting van een NV/BV in een openbare vennootschap niet wenselijk geacht en wordt zij voor dat geval uitgesloten.

3. De regeling dat ontbinding gevolgd door een uitkering en dat een faillissement of surseance van betaling in de weg staan aan een omzetting is ontleend aan een soortgelijke regeling bij de juridische fusie en splitsing; artikel 310 leden 5 en 6 en artikel 324b leden 4 en 5 van Boek 2.

Afdeling 8: Fusie en splitsing van openbare vennootschappen

Algemene toelichting afdeling 8

In de literatuur is bepleit om in het kader van een verruiming van de reorganisatiemogelijkheden de wettelijke regeling in Boek 2 van de juridische fusie en splitsing uit te breiden tot personenvennootschappen. Zie o.a. Raaijmakers in zijn verhandeling in WPNR 6280 en in: *Personenvennootschappen en onderneming* (1999) Serie Center for Company Law, Tilburg en meer recent het ZIFO-Onderzoek 2012, waarover Van Veen in *Postmoderne rechtsvormen*, [paragraaf 2.4](#). In de ontwerptitel 7.13 is ervan afgezien een regeling van fusie of splitsing voor de personenvennootschap te introduceren, daarop is wel kritiek uitgeoefend; zie o.a. Raaijmakers, *Ondernemingsrecht* 2012/47, para 4.2. Nu de openbare vennootschap als uitgangspunt rechtspersoonlijkheid heeft, verdient dit heroverweging en wordt in dit voorstel wel een regeling voor fusie en splitsing opgenomen. In

het huidige voorstel is de regeling beperkt tot die van een fusie of splitsing van een openbare vennootschap met of in een andere openbare vennootschap. Als daarmee ervaring is opgedaan kan wellicht in een later stadium de regeling worden uitgebreid tot andere rechtspersonen.

De voorgestelde regeling is voor een belangrijk deel gebaseerd op die van de fusie en splitsing van de Boek 2-rechtspersonen. Daar waar specifieke voorzieningen nodig zijn in verband met het karakter van de openbare vennootschap zijn die opgenomen en worden die hieronder toegelicht.

Anders dan bij de fusie en splitsing van Boek 2-rechtspersonen is bij de fusie van of splitsing van een openbare vennootschap geen tussenkomst van een notaris voorgeschreven. Zie de toelichting bij artikel 6.

Anders dan bij een reguliere toetreding is er geen reden de aansprakelijkheid te beperken van de personen die door een fusie of splitsing vennoot worden van een verkrijgende vennootschap. Daarin voorzien artikel 37 lid 8 en artikel 39 lid 6. Dit heeft tot gevolg dat in geval van een fusie of splitsing alle vennoten aansprakelijk zijn voor de verplichtingen van de verkrijgende vennootschap.

Artikel 37 Fusie openbare vennootschappen

1. In de praktijk vinden met enige regelmaat transacties plaats tussen maatschappen. Denk aan een fusie van accountants, advocaten, notarissen of andere vrije beroepsbeoefenaren. Bij gebreke aan rechtspersoonlijkheid van de personenvennootschap gaan dergelijke transacties naar huidig recht gepaard met soms ingewikkelde regelingen met betrekking tot de activa en passiva van betrokken partijen. Het feit dat de openbare vennootschap rechtspersoon zal zijn, maakt dat soort transacties al eenvoudiger. Een extra slag kan worden gemaakt wanneer ook het instrument van de juridische fusie wordt aangeboden.

2. Juridische fusie kan plaatsvinden tussen twee of meer bestaande openbare vennootschappen of tussen twee of meer bestaande openbare vennootschappen met een openbare vennootschap die bij de fusie tot stand komt. Het vermogen van de bij de fusie verdwijnende openbare vennootschappen gaat over op de verkrijgende openbare vennootschap. Als hoofdregel worden de vennoten van de verdwijnende vennootschap vennoot van de verkrijgende vennootschap. In het wetsontwerp zijn verschillende soorten openbare vennootschappen opgenomen; de maatschap, de vennootschap onder firma en de commanditaire vennootschap. Een fusie tussen een maatschap en een vennootschap onder firma of een commanditaire vennootschap zal ertoe moeten leiden dat er na de fusie wordt voldaan aan de materiële kenmerken van de verkrijgende openbare vennootschap. Zie artikel 4.

3. Het proces van de juridische fusie valt uiteen in vier onderdelen. Allereerst is er de voorbereidende fase. Hierin wordt door de fuserende vennootschappen een gezamenlijk voorstel tot fusie opgesteld. In dat voorstel wordt informatie opgeno-

men die voor de vennoten van de fuserende vennootschappen van belang is, en die geïnspireerd is door het bepaalde in artikel 312 lid 2 van Boek 2. Nadat de voorbereidende fase is afgerond komt de tweede fase en kan er over de fusie worden besloten. Iedere bij de fusie betrokken vennootschap moet met het voorstel tot fusie instemmen conform de regeling die is opgenomen in de overeenkomst van vennootschap. Als een zodanige regeling ontbreekt, geldt de regeling als vereist voor wijziging van de overeenkomst. Daarbij is instemming van alle vennoten vereist, tenzij in de overeenkomst uitdrukkelijk in een nadere regeling is voorzien. Zie de toelichting bij artikel 11. Als voor afzonderlijke wijzigingen verschillende meerderheden gelden, is voor een besluit tot fusie de grootste daarvan vereist.

Nadat over de fusie is besloten vangt de derde fase aan. Binnen een maand na de datum van het besluit tot fusie kan een vennoot die niet met het besluit tot fusie heeft ingestemd de vennootschap opzeggen tegen de datum waarop de fusie tot stand komt. De vennoot die opzegt heeft recht op een uittreedvergoeding. Artikel 26 vindt toepassing op de vaststelling daarvan.

In de vierde en afsluitende fase stellen de fuserende openbare vennootschappen een gezamenlijke schriftelijke verklaring op die wordt ingeschreven in het handelsregister. Inschrijving van die verklaring kan na verloop van de maand waarin vennoten na een besluit tot fusie kunnen uittreden of eerder als vaststaat dat geen vennoten zullen uittreden. De fusie komt tot stand met ingang van de dag na de dag waarop zij is ingeschreven in het handelsregister.

4. Lid 7 voorziet in een vervanging van beperkte rechten bij fusie die een derde heeft op de rechten van een vennoot in een verdwijnende vennootschap. Als een vennoot bij de fusie uittreedt, komt het beperkte recht te rusten op het recht tot uitbetaling van de uittreedvergoeding.

5. Als een openbare vennootschap fuseert met een andere openbare vennootschap kan in het kader van de vermogensovergang onder algemene titel vermogen overgaan dat een opgave nodig maakt aan de beheerders van registers waarin de gerechtigdheid tot activa kan worden ingeschreven; zie de toelichting bij artikel 6 lid 3 dat bij fusie overeenkomstige toepassing vindt.

Artikel 38 Splitsing openbare vennootschappen

1. Ook de figuur van de splitsing zal kunnen bijdragen aan de flexibiliteit en daarmee het gebruik van de personenvennootschap. Net zoals bij de Boek 2-regeling voorziet dit ontwerp in zowel de zuivere splitsing als de afsplitsing. Bij de zuivere splitsing houdt de openbare vennootschap op te bestaan en gaat haar vermogen onder algemene titel over op ten minste twee andere openbare vennootschappen. Bij een afsplitsing blijft de openbare vennootschap bestaan en gaat een deel van haar vermogen onder algemene titel over op ten minste een andere openbare vennootschap. In het wetsontwerp zijn verschillende soorten openbare vennootschappen opgenomen; de maatschap, de vennootschap onder firma en de

commanditaire vennootschap. Een splitsing waarbij naast een maatschap ook een vennootschap onder firma of een commanditaire vennootschap is betrokken, zal ertoe moeten leiden dat ook na de splitsing door de betrokken openbare vennootschappen wordt voldaan aan de materiële kenmerken van de verkrijgende openbare vennootschap. Zie artikel 4.

2. Bij een splitsing worden de vennoten van de splitsende openbare vennootschap als hoofdregel vennoot van de verkrijgende vennootschap(pen). Daarop bestaan twee uitzonderingen. De eerste is dat bij de splitsing bepaald kan worden dat onderscheiden vennoten vennoot worden bij verschillende verkrijgende openbare vennootschappen. Zo kan bijvoorbeeld bewerkstelligd worden dat bij een vennootschap met vier vennoten een splitsing zal plaatsvinden waarbij twee nieuwe openbare vennootschappen ontstaan met ieder twee van de oorspronkelijke vennoten. Deze regeling bestaat ook bij Boek 2-rechtspersonen en wordt daar wel aangeduid als de ruzie-splitsing; er is overigens geen ruzie nodig om van deze vorm van splitsing gebruik te maken. Anders dan in Boek 2 kan deze variant zowel bij de zuivere splitsing als bij de afsplitsing worden toegepast. Daarmee is meer flexibiliteit geboden voor de vennoten. De tweede uitzondering is dat een vennoot ter gelegenheid van de splitsing uittreedt; hij wordt dan geen vennoot bij een verkrijgende openbare vennootschap.

3. Het proces van de juridische splitsing lijkt erg op het hiervoor besproken proces van de juridische fusie en valt eveneens uiteen in vier onderdelen. Allereerst is er de voorbereidende fase. Hierin wordt door de splitsende vennootschap(pen) een (gezamenlijk) voorstel tot splitsing opgesteld. In dat voorstel wordt informatie opgenomen die voor de vennoten van de splitsende vennootschap(pen) van belang is. Het gaat daarbij om dezelfde soort informatie als hiervoor bij de juridische fusie is besproken, waaraan enkele elementen zijn toegevoegd die specifiek van belang zijn bij een splitsing, zoals de beschrijving van vermogensbestanddelen die zullen overgaan op een verkrijgende openbare vennootschap en de verdeling van vennoten als die niet allen vennoot worden van de verkrijgende openbare vennootschappen. Nadat de voorbereidende fase is afgerond, komt de tweede fase en kan er over de splitsing worden besloten. Iedere bij de splitsing betrokken vennootschap moet met het voorstel tot splitsing instemmen conform de regeling die daarvoor is opgenomen in de overeenkomst van vennootschap. Als een zodanige regeling ontbreekt, geldt de regeling als vereist voor wijziging van de overeenkomst. Daarbij is instemming van alle vennoten vereist, tenzij in de overeenkomst uitdrukkelijk in een nadere regeling is voorzien. Zie de toelichting bij artikel 11. Als voor afzonderlijke wijzigingen verschillende meerderheden gelden, is voor een besluit tot splitsing de grootste daarvan vereist.

Nadat over de splitsing is besloten vangt de derde fase aan. Binnen een maand na de datum van het besluit tot splitsing kan een vennoot die niet met het besluit tot splitsing heeft ingestemd de vennootschap opzeggen tegen de datum waarop de

splitsing tot stand komt. De vennoot die opzegt, heeft recht op een uittreedvergoeding. Artikel 26 vindt toepassing op de vaststelling daarvan.

In de vierde en afsluitende fase stellen de splitsende openbare vennootschappen een gezamenlijke schriftelijke verklaring op die wordt ingeschreven in het handelsregister. Die verklaring kan worden ingeschreven na verloop van de maand waarin vennoten na een besluit tot splitsing kunnen uittreden of eerder als vast staat dat geen vennoten zullen uittreden. De splitsing komt tot stand met ingang van de dag na de dag waarop zij is ingeschreven in het handelsregister.

4. De in lid 10 opgenomen regeling voor vermogensbestanddelen waarvan niet kan worden vastgesteld aan welke openbare vennootschap die toekomen is ontleend aan artikel 334s van Boek 2.

5. In lid 11 is een regeling opgenomen die voorziet in een vervanging of uitbreiding na splitsing van een beperkt recht dat een derde heeft op rechten van een vennoot in een splitsende openbare vennootschap.

6. Als een openbare vennootschap splitst, kan in het kader van de vermogensovergang onder algemene titel vermogen overgaan dat een opgave aan de beheerders van registers waarin de gerechtigdheid tot activa kan worden ingeschreven noodzakelijk maakt; zie de toelichting bij artikel 6 lid 3 dat bij splitsing overeenkomstige toepassing vindt.

Artikel 39 Aansprakelijkheid

1. De regeling van de aansprakelijkheid na een splitsing van een splitsende openbare vennootschap en die van een verkrijgende openbare vennootschap is ontleend aan artikel 334t van Boek 2.

2. De in lid ~~6~~7 opgenomen regeling over de verjaring van een vordering op een vennoot is gebaseerd op het principe dat rechtsvorderingen op uittredende vennoten verjaren door verloop van vijf jaren na inschrijving van de uittreding; zie de toelichting bij artikel 19 lid 5. De in lid 6 beschreven regeling ziet op de situatie dat een vennootschap door zuivere splitsing ophoudt te bestaan en de rechtsverhouding waarop een vordering is gebaseerd is overgegaan op een verkrijgende openbare vennootschap waarin een vennoot van de splitsende vennootschap geen vennoot is geworden. Zoals hiervoor besproken kan die situatie zich voordoen wanneer onderscheiden vennoten van de splitsende openbare vennootschap vennoot worden van onderscheiden verkrijgende openbare vennootschappen of wanneer een vennoot ter gelegenheid van de splitsing ophoudt vennoot te zijn. Als een vennoot bij een afsplitsing ter gelegenheid van de splitsing ophoudt vennoot te zijn van de splitsende vennootschap vindt artikel 19 lid 5 toepassing.

Artikel 40 Beperkingen in mogelijkheid tot fusie of splitsing

Deze regeling is ontleend aan die bij de juridische fusie en splitsing; artikel 310 leden 5 en 6 en artikel 324b leden 4 en 5 van Boek 2. Daaraan is toegevoegd dat de openbare vennootschap rechtspersoonlijkheid moet hebben; zie daarvoor de toelichting bij artikel 6.

Artikel 41 Vernietiging van een fusie of splitsing

Deze regeling is ontleend aan die bij de juridische fusie en splitsing; artikel 323/334u van Boek 2. In verband met de discussie in de literatuur over mogelijk nietige of non-existente fusies of splitsingen bij Boek 2- rechtspersonen is in artikel 41 lid 1 vastgelegd dat een niet door een rechter vernietigde fusie (en daarmee ook een splitsing, zie lid 8) geldig is.

Bijlage VII - Samenstelling Werkgroep Personenvennootschappen

De Werkgroep Personenvennootschap is begin 2012 gevormd. Zij bestaat uit de volgende leden:

prof. mr. M. van Olffen (voorzitter)

- Notaris, De Brauw Blackstone Westbroek en hoogleraar ondernemingsrecht (Van der Heijden Instituut, OO&R), Radboud Universiteit

mr. J.M. Blanco Fernández

- Advocaat te Amsterdam

mw. mr. S. Drion

- Secretaris ondernemingsrecht en corporate governance bij VNO-NCW en MKB-Nederland

prof. dr. P.H.J. Essers

- Hoogleraar belastingrecht verbonden aan de Tilburg Law School van Tilburg University

mr. W.J.M. Gitmans

- Oud-advocaat bij Dirkzwager te Nijmegen, voormalig lid van de Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht van de NOvA/KNB

mr. V.A.E.M. Meijers

- Universitair docent Universiteit Leiden en Tsinghua University, notaris te Den Haag

prof. mr. M.J.G.C. Raaijmakers

- Voormalig Juridisch Adviseur Koninklijke Philips; emeritus hoogleraar ondernemingsrecht Tilburg University

mr. A.J.S.M. Tervoort

- Advocaat bij Pels Rijcken & Droogleever Fortuijn te Den Haag

prof. mr. W.J.M. van Veen

- Hoogleraar Vennootschaps- en rechtspersonenrecht, Vrije Universiteit Amsterdam, verbonden aan het Zuidas Instituut voor Financieel recht en

Ondernemingsrecht (ZIFO), Special Counsel corporate law, Baker&McKenzie
Amsterdam N.V.

prof. mr. D.F.M.M. Zaman

- Hoogleraar Notarieel Ondernemingsrecht aan de Universiteit Leiden en Counsel Loyens & Loeff N.V.

mr. E.A. van Dooren (secretaris)

- Promovendus Van der Heijden Instituut, OO&R, Radboud Universiteit

mr. T. Salemink (secretaris)

- Advocaat bij Lemstra Van der Korst, tevens verbonden als onderzoeker aan het Van der Heijden Instituut, OO&R, Radboud Universiteit

In de ZIFO-reeks verschenen:

1. **Hoe verder met collegiaal bestuur in Nederland?**
Bestuursstaak, bestuursverantwoordelijkheid en bestuurdersaansprakelijkheid volgens het nieuwe artikel 2:9 BW
prof. mr. J.B. Huizink, mr. J.M. de Jongh, prof. mr. W.J.M. van Veen,
prof. mr. A.F. Verdam
2. **Boek 2 BW, statuten en aandeelhoudersovereenkomsten – stand van zaken en blik vooruit**
prof. mr. W.J.M. van Veen
3. **Wie is de aandeelhouder?**
Beschouwingen over de wenselijkheid van een centraal aandeelhoudersregister en de kenbaarheid van aandeelhouders in beursgenoteerde vennootschappen
prof. mr. J.B. Huizink, prof. mr. D.F.M.M. Zaman, mr. T.J.C. Klein Bronsvort, prof. mr. E.P.M. Vermeulen, prof. mr. A.F. Verdam
4. **Crisiswetgeving voor financiële instellingen en ondernemingen**
dr. A.H.E.M. Wellink, mevr. mr. C.W.M. Lieverse, prof. mr. M.W. den Boogert, mr. R.P.B. van Outersterp, prof. mr. C.E. du Perron, prof. mr. A.F. Verdam, prof. mr. G.T.M.J. Raaijmakers. Met een inleiding van Prof. mr. W.J.M. van Veen
5. **De implementatie van de AIFM Richtlijn**
mr. N.B. Spoor, mr. M. Tausk, prof. mr. J.B. Huizink, prof. mr. R.P. Raas
6. **Aanbevelingen ter verbetering van het vestigingsklimaat voor ondernemingen**
Tribuut aan Jaap Bellingwout
mr. G.F. Boulogne en mr. L.J.A. Pieterse (red.)
7. **Ontwikkelingen rond pensioenen en pension fund governance**
Onder redactie van prof. mr. A.F. Verdam, met bijdragen van: prof. dr. E. Lutjens, prof. mr. R.H. Maatman, mr. A.G. van Marwijk Kooy en mr. S.W.A.M. Visée.
8. **Postmoderne rechtsvormen**
Aanbevelingen voor verdere modernisering van het ondernemingsrecht
Mr. F. van Horzen en prof. mr. J.W. Bellingwout, prof. mr. G.T.M.J. Raaijmakers, mr. A.J.S.M. Tervoort, prof. mr. W.J.M. van Veen en prof. mr. I.S. Wuisman.
9. **Herstructurering en insolventie: naar een Scheme of Arrangement?**
Mr. J. Jol, prof. mr. R. Vriesendorp, mr. R. Hermans en mr. K. de Vries, prof. mr. B. Wessels, met een inleiding van prof. mr. J.B. Huizink.
10. **Grensoverschrijdende omzetting, -fusie en -splitsing**
Vrijheid van vestiging, vennootschapsrecht en fiscaal recht
Prof. mr. W.J.M. van Veen, mr. P.C.S. van der Bijl, prof. mr. J.W. Bellingwout en prof. mr. F.P.G. Pötgens.
11. **De veranderende rol van toezichthouders in de financiële sector**
Prof. dr. R.G.C. van den Brink, prof. mr. J.B. Huizink, prof. mr. J.B.S. Hijink & mr. L. in 't Veld, mr. Kitty Lieverse, ir. Th.F. Kockelkoren, mr. A.J. Kellermann, prof. mr. R.M.I. Lamp en mr. R. Mellenbergh.

12. **Substance en de Nederlandse houdstervenootschap**
Prof. mr. J.W. Bellingwout, mr. J. Gooijer, mr. F. van Horzen, Claus Jochimsen, prof. mr. F.P.G. Pötgens, Eric Schiffer, mr. E.B. van der Stok, mr. M.J.E. Straathof en prof. mr. A.F. Verdam.
13. **Rechtszekerheid**
Prof. mr. J.L. Smeehuijzen, prof. mr. J.B. Huizink, prof. mr. F.P.G. Pötgens, prof. mr. W.J.M. van Veen, prof. dr. M.R.F. Senftleben, mr. drs. L. Anemaet, prof. mr. J. Hallebeek.
14. **Het concern van 2020**
Prof. mr. J.B. Huizink, prof. mr. M.J.G.C. Raaijmakers, mr. M. Holtzer, mr. J.J.H. Joosten en mr. C.C. Lamsvelt, dr. J. van Strien en V.L. Meijerman MSc, mr. P. Glazener, prof. mr. A.F. Verdam.
15. **De toekomst van IP-regimes in Nederland en Europa**
Prof. dr. J.W. Bellingwout, drs. J. de Boer, prof. dr. C. Spengel, drs. J.K. Wesseling, mr. M.J. van Iersel, mr. drs. V. Kalloe, drs. A. Hermanns, mr. M.C. de Graaf, mr. J. Gooijer, prof. dr. F.P.G. Pötgens, mr. A. Kale, M. de Ruitter, mr. E. Cratsborn, drs. R.P.J. van den Brekel, mr. E.A. Visser, ir. E.D. Wiebes MBA.
16. **Autonomie van het bestuur en haar grenzen voor en na de Cancun-uitspraak**
Prof. mr. A.F. Verdam, prof. mr. M.J.G.C. Raaijmakers, prof. mr. A.F.M. Dorresteyn, prof. mr. J.B. Huizink, prof. mr. W.J.M. van Veen.
17. **Bitcoins - Civiele en fiscale aspecten in beeld**
prof. mr. R.A. Wolf, drs. J. Boersma, prof. mr. W.A.K. Rank, M.A. Plooi MA MSc, mr. J. Baukema, M.L. Veldhuijzen LLM, R. van de Berg LLM, E.A. van Goor LLM.
18. **De publieke overheid; waar ligt de fiscale grens?**
Prof. dr. mr. F.P.G. Pötgens, dr. J. van Strien, M.L. Al-Saady, mr. dr. N. Jak, dhr. V.L. Meijerman MSc, mr. K. Wanders, L.C.S. Westerveld.
19. **Reporting, controle en toezicht**
Prof. mr. Geert Raaijmakers, prof. mr. Albert F. Verdam, prof. dr. Dirk Schoenmaker, mr. Paul Olden, prof. dr. Philip Wallage RA, Paul Koster RA, prof. mr. Harm-Jan de Kluiver.
20. **Waardering van aandelen na Unit 4**
Jan Bernd Huizink, Peter Ingelse, Marius Josephus Jitta, Karel Scheepers, Tom Salemink
21. **Naar een nieuwe regeling voor de personenvennootschappen**
Prof. mr. M. van Olffen, prof. mr. W.J.M. van Veen, prof. mr. M. van Olffen, prof. mr. H.-J. de Kluiver, prof. mr. I.S. Wuisman, prof. mr. B. Assink, prof. dr. S. Perrick, prof. dr. S. Stevens, prof. mr. H.E. Boschma, prof. mr. J.B. Huizink