

**DE VERNIEUWING VAN ONS ONDERNEMINGSRECHT,  
IN HET BIJZONDER VAN PERSOONSGEBONDEN ONDERNEMINGSVORMEN**



H.W.H. Trooster  
Hoornikgaarde 1  
7414 VL Deventer  
studentennr.  
835568143  
d.d. 20 juni 2007

## Inhoudsopgave

<b>Voorwoord</b> .....	<b>3</b> -
<b>1. Inleiding</b> .....	<b>5</b> -
<b>2. De personenvennootschap onder het huidige recht</b> .....	<b>6</b> -
2.1 De maatschap .....	7 -
2.2 De vennootschap onder firma .....	8 -
2.3 De commanditaire vennootschap onder firma .....	8 -
<b>3. Waarom de personenvennootschap nieuwe stijl?</b> .....	<b>9</b> -
<b>4. De Personenvennootschap nieuwe stijl</b> .....	<b>11</b> -
4.1 Inleiding .....	11 -
4.2 Openbare vennootschap versus niet-openbare of stille vennootschap .....	11 -
4.3 Aansprakelijkheid en vertegenwoordiging bij de nieuwe personenvennootschap .....	11 -
4.3.1. Aansprakelijkheid en vertegenwoordiging bij de openbare vennootschap .....	12 -
4.3.2. Aansprakelijkheid en vertegenwoordiging bij de stille vennootschap .....	14 -
4.4 Goederenrechtelijke aspecten van de openbare vennootschap .....	15 -
4.5 Ontbinding, opzegging en toetreding bij de nieuwe personenvennootschap .....	17 -
4.6 Samenvatting en commentaar .....	20 -
<b>5. De personenvennootschap met rechtspersoonlijkheid</b> .....	<b>22</b> -
5.1 Inleiding .....	22 -
5.2 Vereiste voor het verkrijgen van rechtspersoonlijkheid bij oprichting of daarna. ....	22 -
5.3 Positie van de crediteur bij rechtspersoonlijkheid .....	24 -
5.4 Overgang van een personenvennootschap naar een BV en omgekeerd .....	25 -
5.5 Fiscale component .....	26 -
5.6 Samenvatting en commentaar .....	27 -
<b>6. De personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid</b> .....	<b>29</b> -
6.1 Inleiding .....	29 -
6.2 Waarom in Nederland geen personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid? .....	29 -
6.2.1 De parlementaire behandeling van wetontwerp 28 746 .....	29 -
6.2.2 Wetenschap en praktijk .....	30 -
6.3 De personenvennootschap op de Nederlandse Antillen en Aruba .....	31 -
6.3.1. Inleiding .....	31 -
6.3.2. De Nederlands Antilliaanse BV .....	31 -
6.4 De personenvennootschap in de Verenigde Staten van Amerika en in het Verenigd Koninkrijk .....	32 -
6.4.1 De voordelen van de LLP .....	33 -
6.4.2. De nadelen van de LLP .....	35 -
6.5 De personenvennootschap in België en Duitsland .....	36 -
6.5.1 De personenvennootschap in België .....	36 -
6.5.2. De Personenvennootschap in Duitsland .....	38 -
6.6 Samenvatting en commentaar .....	39 -
<b>7. De flexibele BV als concurrent van de personenvennootschap?</b> .....	<b>41</b> -
7.1 Inleiding .....	41 -
7.2 Enige kenmerken van de flexibele BV .....	41 -
7.2 Samenvatting en commentaar .....	43 -
<b>8. samenvatting en conclusie</b> .....	<b>44</b> -
<b>Bijlage 1</b> .....	<b>48</b> -
<b>Literatuurlijst</b> .....	<b>49</b> -

## VOORWOORD

Na jaren van studie komt dan de eindstreep in zicht en is de vraag over welk onderwerp je de scriptie zal schrijven.

Bij die afweging stond voorop, dat het onderwerp aansluiting moest hebben bij mijn werkzaamheden voor Delta Lloyd Bank NV en uiteraard bij mijn belangstelling.

In die afweging zijn verschillen onderwerpen gepasseerd, maar uiteindelijk heb ik gekozen voor de herziening van de wetgeving voor de personenvennootschappen in Nederland. Een wettelijke regeling die na een lang voortraject naar verwachting per 1 januari 2008 zal worden ingevoerd.

De personenvennootschap is een belangrijke rechtsvorm voor MKB-ondernemingen en beoefenaars van vrije beroepen. Bij de keuze van de rechtsvorm spelen een groot aantal factoren een rol, maar bij kredietverlening door een bank is er altijd veel aandacht voor de samenwerkingsovereenkomst van de VOF en de aansprakelijkheid van de vennoten tegenover derden.

Daarbij komt nog de aanstaande herziening van het BV-recht waarmee het Nederlandse ondernemingsrecht na jaren van voorstudie in een stroomversnelling is gekomen.

Vandaar mijn keuze voor de vernieuwing van ons ondernemingsrecht, in het bijzonder voor een aantal aspecten van de nieuwe regelgeving voor personenvennootschappen in Nederland.

Nederland heeft een open economie en de toenemende internationalisering in het bedrijfsleven was een reden om ook over de grens te kijken naar een aantal alternatieve rechtsvormen voor personenvennootschappen in het buitenland.

Natuurlijk kost het schrijven van een scriptie veel tijd, maar gelukkig is er dan de hulp van collega's en (zaken)relaties op het werk, waarvoor dank.

Een speciaal woord van dank gaat uit naar mijn scriptiebegeleider de heer prof. mr. J.G.J. Rinkes, die met zijn suggesties en adviezen een belangrijke bijdrage heeft geleverd aan dit project.

Tenslotte is een rechtenstudie als deze niet mogelijk zonder de steun van het thuisfront, hartelijk dank iedereen.

## Lijst van afkortingen

BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BV	Besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
BW	Burgerlijk Wetboek
BWNA	Burgerlijk Wetboek van de Nederlandse Antillen
CV	Commanditair Vennootschap
CVR	Commanditair Vennootschap met rechtspersoonlijkheid
EESV	Europees Economisch Samenwerkingsverband
HGB	Handelsgezetzbuch
HrgB	Handelsregisterbesluit
Hrgw	Handelsregisterwet 1996
LLC	Limited liability company
LLP	Limited liability partnership
Ltd	Private limited company
MKB	Midden- en kleinbedrijf
MvT	Memorie van Toelichting
NVB	Nederlandse Vereniging van Banken
OV	Openbare Vennootschap
OVR	Openbare vennootschap met rechtspersoonlijkheid
PartGG	Partnergesellschaftsgesetz
SE	Societas Europaea
SNC	Société en nom collectif
VOF	Vennootschap onder firma
VpB	Vennootschapsbelasting
WSNP	Wet schuldsanering natuurlijke personen
WvK	Wetboek van Koophandel
WvKNA	Wetboek van Koophandel Nederlandse Antillen

## 1. INLEIDING

De personenvennootschap is een belangrijke samenwerkingsvorm voor ondernemers en ondernemingen in Nederland. De huidige regelgeving is echter aan vervanging toe. Centraal in deze scriptie staat het wetsontwerp 28 746 zoals dat nu aanhangig is bij de Eerste Kamer van de Staten Generaal.

In deze scriptie wordt onderzocht in hoeverre dit wetsvoorstel aansluit komt op de behoeften uit de praktijk en wetenschap voor flexibele vormen van personenvennootschappen met een minimum van dwingend rechtelijke regels en beperking van de aansprakelijkheid van de vennoten?

Gezien het belang van de BV in ons ondernemingsrecht en de voorgenomen flexibilisering van het Nederlandse BV-recht, wordt de BV als alternatieve rechtsvorm met de personenvennootschap vergeleken.

Behalve aan de BV wordt er in deze scriptie aandacht besteed aan een aantal vormen van buitenlandse personenvennootschappen die mogelijk als voorbeeld kunnen dienen voor Nederland.

Daarbij zal in het bijzonder de vrijheid tot inrichting van de onderneming en de aansprakelijkheid van de vennoten worden belicht, omdat dit voor de praktijk belangrijke aandachtspunten zijn.

Ten aanzien van deze buitenlandse rechtsvormen zal de meeste aandacht uitgaan naar de LLP.

In deze scriptie volgt eerst een schets van de huidige wetgeving voor de personenvennootschappen, waarna in Hoofdstuk 3 en 4 het wetsvoorstel tot herziening van de wetgeving voor personenvennootschappen wordt toegelicht. Eén van de belangrijkste vernieuwingen in wetsvoorstel 28 746, de introductie van de personenvennootschap met rechtspersoonlijkheid, wordt in Hoofdstuk 5 beschreven.

Ook bij de personenvennootschap met rechtspersoonlijkheid blijven de vennoten hoofdelijk aansprakelijk voor schulden van de vennootschap. De introductie van een personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid is niet in het wetsvoorstel 28 746 opgenomen. In een aantal landen is deze personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid wel bekend, zoals in Hoofdstuk 6 voor België, Duitsland, het Verenigd Koninkrijk en de Verenigde Staten en op de Nederlandse Antillen en Aruba wordt besproken. Hoofdstuk 7 is gereserveerd voor de bespreking van de voorgenomen flexibilisering van het Nederlandse BV-recht.

Het laatste hoofdstuk bevat een samenvatting met conclusie.

In deze scriptie wordt niet uitgebreid stil gestaan bij de fiscale behandeling van de verschillende soorten personenvennootschappen in binnen- en buitenland. Voor deze scriptie is enkel relevant of de personenvennootschap zelfstandig belastingplichtig is of dat deze transparant is.

## 2. DE PERSONENVENNOOTSCHAP ONDER HET HUIDIGE RECHT

Onder het huidige recht bestaan de volgende typen personenvennootschappen:

1. de maatschap;
2. de vennootschap onder firma (VOF);
3. de commanditaire vennootschap (CV) en
4. de rederij.

In deze scriptie zal geen aandacht worden besteed aan de rederij, de vierde vorm van een personenvennootschap (art. 8:160-186 BW). Het wetsvoorstel 28 746 heeft geen wijzigingen voor de juridische positie van de rederij tot gevolg.

De wetgeving betreffende personenvennootschappen is nu nog verdeeld over het Burgerlijk Wetboek en het Wetboek van Koophandel. Als scheidslijn tussen enerzijds de maatschap en anderzijds de VOF en CV dienen de begrippen 'beroep' en 'bedrijf'. Ondanks de grote populariteit van de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid (BV) komen deze contractuele samenwerkingsvormen nog veel voor. In 1993 werden 15,7% van de ondernemingen uitgeoefend in een maatschap of VOF, in 2003 is dat zelfs 19,1%<sup>1</sup> (zie ook tabel 1). Waarom dan toch de keuze voor deze vorm van samenwerking in beroep of bedrijf? Deels om fiscale redenen, maar ook omdat sommige beroepen niet zonder bezwaren in een BV kunnen worden uitgeoefend. Verder komt in de praktijk de personenvennootschap bij joint ventures<sup>2</sup> voor, veelal ook weer gekozen om haar fiscale transparantie<sup>3</sup>. Fiscale transparantie wil zeggen dat niet de onderneming zelf maar de vennoten ieder voor hun aandeel in de winst belastingplichtig zijn, dat kan de inkomstenbelasting (IB) zijn bij natuurlijke personen en vennootschapsbelasting bij rechtspersonen.

	NV's	BV's	Coöp. verenigingen	Stichtingen	Eenmanszaken	Maatschappen	VOF
<b>Perioden</b>							
1995	990	126 040	1 895	20 180	302 945	33 635	88 390
1996	1 000	135 565	2 090	20 300	301 560	35 015	98 265
1997	995	133 825	2 250	19 995	313 880	35 885	102 030
1998	1 025	146 970	2 215	20 025	319 925	36 015	111 325
1999	1 010	153 560	2 185	19 285	322 950	35 960	113 925
2000	1 030	159 670	2 195	19 530	321 155	35 525	118 430
2001	1 040	166 615	2 100	20 760	317 170	34 870	123 020
2002	1 065	174 950	1 860	20 775	317 435	34 905	120 545
2003	995	168 780	1 795	20 765	318 225	33 845	123 440
2004	875	169 790	1 770	21 630	334 980	33 085	120 790
2005	875	171 730	1 780	21 540	345 580	33 065	122 045
2006	855	179 260	1 820	22 020	365 940	31 820	121 235

© Centraal Bureau voor de Statistiek, Voorburg/Heerlen 2007-04-18

Tenslotte, niet onbelangrijk, de contractvrijheid kan een belangrijke overweging zijn om voor de personenvennootschap te kiezen. In tegenstelling tot de kapitaalvennootschappen zoals de BV uit Boek 2 BW zijn er voor de personenvennootschap bijna geen dwingendrechtelijke regels voor de inrichting van de onderneming. Onder de huidige wettelijke regels maar ook

<sup>1</sup> Rechtsvormkeuze in het MKB, p. 15.

<sup>2</sup> Slagter 2005, p. 576-581 en Zaman 2004, p. 87.

<sup>3</sup> Huizink 2000, p. 2. , Boschma/Wezeman, p. 169 en interview schrijver per e-mail met prof. mr. W.A.K. Rank, partner bij NautaDutilh NV (interview was op persoonlijke titel).

in het nieuwe wetsvoorstel zijn de vennoten in hoge mate vrij inhoud bij de (juridische) vormgeving van hun onderneming<sup>4</sup>.

In de volgende paragrafen volgt van deze drie samenwerkingsvormen een korte beschrijving, echter voor zover van belang voor het onderwerp van deze scriptie.

## 2.1 De maatschap

De maatschap is de basisvorm van de personenvennootschap. In 1838 al werd de maatschap in ons Burgerlijk Wetboek opgenomen<sup>5</sup>. De huidige regelgeving betreffende de maatschap is opgenomen in Negende Titel van Boek 7A BW. Het is een overeenkomst waarbij twee of meer personen een overeenkomst hebben gesloten om met elkaar samen te werken bij de uitoefening van een beroep<sup>6</sup> met een stoffelijk doel (winst of kostenbesparing). Om dit doel te bereiken brengen de maten arbeid en/of geld of andere vermogensbestanddelen in<sup>7</sup>. De maatschap is een gebruikelijke samenwerkingsvorm in de (para-)medische sector, de dienstverlening en in de agrarische sector.

In de praktijk zijn er twee vormen, de 'stille maatschap' en de 'openbare maatschap'.

Bij een stille maatschap treden de maten niet onder een gezamenlijke naam naar buiten, bij de openbare maatschap is de gemeenschappelijke naam naar buiten nu juist wel kenmerkend.

Inschrijving in het handelsregister van de Kamer van Koophandel en Fabrieken (handelsregister) is niet nodig (art. 3 Handelsregisterwet 1996).

De maten zijn tegenover schuldeisers van de maatschap in principe ieder aansprakelijk voor gelijke delen (art. 7A: 1680 BW).

Een maat kan bij het aangaan van overeenkomsten uitsluitend zichzelf binden tenzij de overige maten hem/haar een volmacht hebben gegeven (art. 7A: 1681 BW).

Het einde van de maatschap is geregeld in art. 7A: 1683 BW. Volgens de wet zijn er vier wijzen van beëindiging:

- Door verloop van de tijd dat de maatschap is aangegaan;
- Door het teniet gaan van het goed of het volbrengen van de taak waarvoor de maatschap is aangegaan;
- Door opzegging;
- Door dood, curatele of faillissement van of toepassing van de WSNP op een of meer van de vennoten.

Daarnaast kan de maatschap op verzoek van één of meer van de vennoten door de rechter wegens gewichtige redenen worden ontbonden. In de maatschapovereenkomst kan verder een bepaling worden opgenomen die voorziet in uitstoting van een der maten door zijn mede-vennoten<sup>8</sup>.

De term 'maatschap' komt in de nieuwe wet te vervallen. In het oorspronkelijke wetsontwerp stond deze term nog wel in art. 7:801 lid 2 BW, deze is echter vervangen door 'stille vennootschap'<sup>9</sup>

---

<sup>4</sup> Huizink 2000, p.23.

<sup>5</sup> Zie voor de historische ontwikkelingen Hamers & van Vliet, p. 27-29.

<sup>6</sup> Zie o.a. <<http://www.kvk.nl/artikel/artikel.asp?artikelID=3106#vrijberoep>>

<sup>7</sup> Slagter 2005, p. 375.

<sup>8</sup> Huizink 2000, p 70-71.

<sup>9</sup> *Kamerstukken II*, 2002/03, nr. 5, 28 746, p. 10.

## 2.2 De vennootschap onder firma

Waar de 'maatschap' bedoeld is voor de uitoefening van een beroep, zo is de VOF een overeenkomst tussen twee of meer personen om een bedrijf in uit te oefenen onder gemeenschappelijke naam teneinde gemeenschappelijk vermogensrechtelijk voordeel te behalen.

Om dit doel te bereiken brengen de vennoten geld, goederen etc. in de gemeenschap in<sup>10</sup>. De regelgeving is opgenomen in de Derde Titel van het WvK. Evenals de maatschap is de VOF een samenwerkingsovereenkomst en geen privaatrechtelijke rechtspersoon (art. 2:3 BW).

Inschrijving in het handelsregister is verplicht (art. 23 WvK) maar is geen constitutief vereiste.

Kenmerkend is dat alle vennoten hoofdelijk aansprakelijk zijn tegenover schuldeisers van de vennootschap (art. 18 WvK).

Volgens Slagter<sup>11</sup> zijn naar huidig recht de drie belangrijkste verschillen tussen de maatschap en de VOF:

1. De VOF heeft volgens vaste rechtspraak een afgescheiden vermogen en de maatschap niet;
2. Bij de maatschap wordt met betrekking tot de vertegenwoordiging een onderscheid gemaakt tussen beheers- en beschikkingsdaden, dit onderscheid geldt naar huidig recht niet voor de VOF;
3. Bij de maatschap zijn alle maten voor gelijke delen aansprakelijk, de VOF kent hoofdelijke aansprakelijkheid.

Ik zou daar zelf nog aan willen toevoegen dat de VOF (en ook de hierna beschreven CV) in het handelsregister van de Kamer van Koophandel en Fabrieken (KvK) op enkele uitzonderingen na (art. 3 Hrgw. en art. 23 WvK) moet worden ingeschreven en de maatschap alleen kan worden ingeschreven mits zij een bedrijf uitoefent ( art. 2 Hrgw., art. 12 HrgB 1996).

In het WvK is geen aparte regeling wijze van beëindiging van de VOF opgenomen, zie verder ook par. 2.1.

## 2.3 De commanditaire vennootschap onder firma

Een variant op de VOF is de CV (art. 19 WvK). In het kader van deze scriptie zijn in aanvulling op de vorige paragraaf de volgende kenmerken van belang<sup>12</sup>:

- De CV is een bijzondere vorm van de VOF;
- Deelnemers worden onderscheiden in 'beherende vennoten' en 'stille of commanditaire vennoten'
- Beherende vennoten (minimaal één) zijn hoofdelijk aansprakelijk voor de schulden van de vennootschap. De aansprakelijkheid van de commanditaire vennoot blijft beperkt tot zijn inbreng mits hij zich niet met de dagelijkse gang van zaken en bemoeit en/of de CV vertegenwoordigd (art 20 lid 2 WvK).

---

<sup>10</sup> Slagter 2005, p. 381.

<sup>11</sup> Slagter 2005, p. 378.

<sup>12</sup> Slagter 2005, p. 401-403.

### 3. WAAROM DE PERSONENVENNOOTSCHAP NIEUWE STIJL?

Onweersproken is de stelling, dat het huidige personenvennootschapsrecht verouderd en teveel versnipperd is. Het bedrijfsleven en de dienstverlening hebben zich in de tweede helft van de vorige eeuw sterk ontwikkeld waarbij het internationale aspect steeds belangrijker is geworden.

De ontwikkeling van de wet- en regelgeving zijn daarbij achter gebleven.

Volgens de wetgever<sup>13</sup> zijn de bestaande wettelijke regelingen in het BW en WvK sterk verouderd en weinig duidelijk geredigeerd. Weliswaar zijn ze bij de invoering van Boek 2 BW en later met de invoering van de Boeken 3, 5 en 6 aangepast, maar deze aanpassingen hadden maar een beperkt karakter.

Maar er was in de loop der jaren nog een reden bijgekomen om de wetgeving voor personenvennootschappen te herzien.

Verscheidene landen in Europa hebben de afgelopen jaren hun ondernemingsrecht geheel of gedeeltelijk aangepast<sup>14</sup>. Men zou bijna kunnen spreken van een competitie tussen vennootschapsvormen<sup>15</sup>.

Daarbij gaat het meestal om vennootschappen met rechtspersoonlijkheid, maar ook voor personenvennootschappen werd de noodzaak voor modernisering gevoeld.

Daarbij valt het wel op dat binnen de EG de lidstaten zelfstandig overgaan tot aanpassing van de wetgeving en dat de ontwikkelingen op Europees niveau beperkt zijn. Naast het EESV bestaat er sinds 2004 de SE. Gezien de invloed de lidstaten nog hebben op de EESV en de SE valt ook van deze Europese vennootschappen volgens Smits geen groot unificerend effect te verwachten<sup>16</sup>.

De herziening van de wetgeving voor personenvennootschappen is een onderdeel van de herziening van het Burgerlijk Wetboek. Reeds in 1972 verscheen de eerste poging daartoe van de hand van prof. mr. Van der Grinten. Hierover is veel geschreven, maar dit heeft niet geresulteerd in de invoering van dit ontwerp (hierna: 'Ontwerp-Van der Grinten'). De invoering van het (nieuw) Burgerlijk Wetboek in 1992 had wel een aantal gevolgen. Zo werd de huidige maatschapwetgeving verplaatst van het Boek IV BW (oud) naar titel 9 van Boek 7A BW.

In 1998 is er een nieuw initiatief gekomen met het verzoek aan prof. mr. J.M.M.Maeijers om een nieuwe regeling te ontwerpen.

Dit heeft geresulteerd in het wetsontwerp 28 746<sup>17</sup>. Sindsdien is er veel over gesproken en geschreven en is de behandeling, na met algemene stemmen door de Tweede Kamer te zijn aangenomen<sup>18</sup>, is het wetsontwerp gevorderd tot de Eerste Kamer. Het ontwerp heeft tijdens de parlementaire behandeling wel enkele wijzigingen ondergaan<sup>19</sup>.

Zoals eerder aangegeven wordt de herziening van het personenvennootschapsrecht gezien als onderdeel van de herziening van het BW, dit in tegenstelling tot de keuze van anderen zoals McCahery<sup>20</sup> en Raaijmakers<sup>21</sup>, die graag een diepgaande en integrale herziening van

---

<sup>13</sup> *Kamerstukken II* 2002/03, 28 746, nr. 3, p.1. Zie ook de Nota modernisering Ondernemings- en vennootschapsrecht, p. 21.

<sup>14</sup> Rapport Expertgroep, p.7. en de Nota Modernisering ondernemings- en vennootschapsrecht, p. 8 – 9.

<sup>15</sup> Smits 2006, § 2.

<sup>16</sup> Smits 2006, § 4.

<sup>17</sup> Wetsvoorstel: Vaststelling van titel 7.13 (vennootschap) van het Burgerlijk Wetboek, *Kamerstukken II*, 2002-03, 28 746.

<sup>18</sup> *Kamerstukken II* 2004/05, nr. 41, p. 2736.

<sup>19</sup> *Kamerstukken I* 2004/05, 28 746, A.

<sup>20</sup> McCahery & Vermeulen 2005.

<sup>21</sup> Raaijmakers 2002, p. 683.

het Nederlandse vennootschapsrecht zien. Ik kom hier in het vervolg van deze scriptie op terug.

Kort samengevat is het voornemen van de wetgever om het ondernemingsrecht langs twee lijnen aan te passen. De eerste lijn is dit wetsvoorstel tot aanpassing van het personenvennootschapsrecht en de tweede lijn, van recentere datum, is er de herziening van de regelgeving met betrekking tot de besloten vennootschap ('BV-recht').

Het BV-recht wordt herzien als gevolg van ontwikkelingen in Europa en als tegemoetkoming aan een aantal knelpunten in de praktijk<sup>22</sup>.

Vanuit Europa zijn dat de arresten van het Hof van Justitie inzake Centros, Uberseering en Inspire Art<sup>23</sup>.

Bij de knelpunten in het huidige BV-recht kan men denken aan:

- problemen rond de vastlegging in statuten van afspraken tussen aandeelhouders;
- benoeming van een 'eigen' bestuurder door een aandeelhouder;
- de blokkeringsregeling, verplicht gesteld in art. 2:195 lid 2 BW en
- bijeenbrengen van een minimumkapitaal en de kapitaalbescherming.

De thans voorliggende herziening van het BV-recht<sup>24</sup> is gebaseerd op het Rapport Vereenvoudiging en flexibilisering BV-recht<sup>25</sup>.

Je kunt de vraag stellen of – mede gezien de flexibilisering van het BV-recht – een dergelijke vergaande herziening van het Nederlandse personenvennootschapsrecht met daarin de introductie van een nieuwe rechtsfiguur als de OVR/CVR wel noodzakelijk is. Ondermeer deze vraag hoop ik in het vervolg van deze scriptie te kunnen beantwoorden.

---

<sup>22</sup> Toespraak door mr. M.J.H. Langendoen, jurist Wetgeving bij het Ministerie van Justitie, tijdens het Vermande-seminar Nieuwe regelgeving vereenvoudiging BV-recht op 28 maart 2006 te Amsterdam.

<sup>23</sup> Resp. HvJ EG 9 maart 1999, zaak C-212/97, Jur. 1999, I-1459 (Centros); HvJ EG 5 november 2002, zaak C-208/00, Jur. 2002, I-9919 (Uberseering) en HvJ EG 30 september 2003, zaak C-167/01, Jur. 2003, I-10155 (Inspire Art).

<sup>24</sup> Deze herziening heeft nu nog de status van een ambtelijk voorontwerp en zal uiteindelijk in drie tranches voor commentaar aan belanghebbenden worden voorgelegd. Er zijn inmiddels twee tranches verschenen.

<sup>25</sup> Het rapport is gepubliceerd op <[www.flexbv.ez.nl](http://www.flexbv.ez.nl)> en <[www.justitie.nl](http://www.justitie.nl)>.

## 4. DE PERSONENVENNOOTSCHAP NIEUWE STIJL

### 4.1 Inleiding

In een aantal paragrafen volgt nu een overzicht van een aantal onderdelen uit de nieuwe wet die in de praktijk en voor deze scriptie van belang zijn.

### 4.2 Openbare vennootschap versus niet-openbare of stille vennootschap

Hieronder volgens eerst de belangrijkste verschillen tussen de openbare en de stille vennootschap.

Deze twee varianten van de personenvennootschap worden geïntroduceerd in art. 7:801 BW:

- Bij openbare vennootschap dient als doel te hebben de uitoefening van een beroep of bedrijf;  
Een stille vennootschap is een samenwerkingsverband dat voldoet aan art. 7:800 BW maar niet aan de kenmerken die genoemd staan in art. 7: 801 BW.
- De openbare vennootschap dient voor derden op duidelijk herkenbare wijze naar buiten te treden;
- De openbare vennootschap dient zich te presenteren onder een eigen naam.

Duidelijk is dat het verschil tussen de openbare en de stille vennootschap niet gelegen hoeft te liggen in de activiteiten van de vennootschap. Beide rechtvormen kunnen zich bezighouden met bijvoorbeeld met de bouw van huizen maar toch verschillend kwalificeren onder de nieuwe wet.

Het verschil komt dus voornamelijk naar voren in wijze van optreden naar buiten en de te voeren naam.

Aan de naam van de openbare vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid hoeft niet, zoals bij een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid<sup>26</sup>, een afkorting te worden toegevoegd <sup>27</sup>.

Bij de openbare rechtspersoon met rechtspersoonlijkheid is dat wel een voorwaarde (afkorting: OVR).

Indien er nu in de praktijk twijfel gaat ontstaan over de status van een vennootschap, zal dit volgens Mohr aan de hand van de verkeersopvattingen dienen te worden beslist<sup>28</sup>. Waarom niet gelijk goed geregeld?

Voor derden maakt het ten aanzien van de aansprakelijkheid en procesrechtelijk<sup>29</sup> nogal wat uit of je met een openbare vennootschap te maken hebt of niet.

### 4.3 Aansprakelijkheid en vertegenwoordiging bij de nieuwe personenvennootschap

In het nieuwe wetsvoorstel is de regeling van het bestuur (art. 7:809 en art. 7:810 BW) losgekoppeld van de wijze waarop de personenvennootschap rechtsgeldig kan worden vertegenwoordigd (art. 7:811 t/m art. 7: 813 BW).

Onder de huidige wetgeving bestaat er ten aanzien van bestuur en aansprakelijkheid een verschil tussen de vennootschap onder firma en de maatschap (art. 7A:1673 t/m 1676 BW, art. 7A:1679 t/m/ 1682 BW en art. 17 e.v. WvK).

Bij de VOF is men hoofdelijk aansprakelijk voor de schulden van de VOF en bij de maatschap

---

<sup>26</sup> Art. 2:177 lid 2 BW.

<sup>27</sup> *Kamerstukken II* 2002/03, 28 746, nr. 3, p. 9.

<sup>28</sup> Mohr, van Mourik & Schonis 2003, p. 23.

<sup>29</sup> Zie thans art. 51 lid 2 Rv.

in beginsel voor gelijke delen.

Onder de nieuwe wet is er een verschil tussen de openbare en de stille vennootschap. De regeling voor laatst genoemde staat straks in art. 7:813 lid 3 BW en is vergelijkbaar met de huidige regeling voor de maatschap.

#### 4.3.1. Aansprakelijkheid en vertegenwoordiging bij de openbare vennootschap

Hoe kunnen verbintenissen voor een openbare vennootschap<sup>30</sup> ontstaan? Dat kan op de eerste plaats door een vennoot die een rechtshandeling verricht waarvoor hij krachtens de wet of bij overeenkomst bevoegd is. Op de tweede plaats kan een vennoot of een derde op basis van een volmacht de vennootschap binden.

In de tekst van art. 7:811 lid 1 BW is vertegenwoordigende bevoegdheid van iedere besturende vennoot slechts beperkt tot handelingen die dienstig zijn aan het doel van de vennootschap. Deze bevoegdheid kan alleen bij overeenkomst worden beperkt en dient dan in het handelsregister gepubliceerd te worden wil de beperking (op een enkele uitzondering na<sup>31</sup>) externe werking hebben.

Huizink<sup>32</sup> vindt het opmerkelijk dat in art. 7:811 BW aansluiting wordt gevonden bij het doel van de vennootschap. Hij juicht die koppeling toe maar ziet anderzijds in het BV-recht de rol van het vennootschappelijke doel vervagen.

Niet onbelangrijk is de mogelijkheid, dat een onbevoegde uit naam van de vennootschap handelt maar waarbij sprake is van toerekenbare schijn, bekrachtiging of zaakwaarneming. Daarbij kan aan de volgende situaties worden gedacht<sup>33</sup>:

1. Toerekenbare schijn van volmacht (art. 3:61 lid 2 BW)<sup>34</sup>;
2. Onvoldoende toezicht op vertegenwoordigers door de vennootschap;
3. Een voor derden onduidelijke of ondoorzichtige bevoegdheidsverdeling in de vennootschap en
4. De positie en functie van een door de vennootschap ingeschakelde tussenpersoon.

De openbare vennootschap kan ook gebonden worden indien onrechtmatig handelen van een vennoot aan de vennootschap kan worden toegerekend. Immers de vennootschap neemt als eenheid aan het rechtsverkeer mee en mag in die zin vergeleken worden met een rechtspersoon<sup>35</sup>

Tenslotte kan de vennootschap nog gebonden worden door het in eigen naam handelen van een vennoot van wie de wederpartij kennis heeft dat hij deel uitmaakt van een vennootschap en waarvan die derde mag aannemen dat de vennoot beoogt die vennootschap te binden<sup>36</sup>.

Hamers<sup>37</sup> gaat op deze laatste mogelijkheid nog dieper in. Wanneer handelt iemand op eigen naam of in naam van de vennootschap? Hamers verwijst naar het Kribbebijter-arrest<sup>38</sup> waarin de Hoge Raad heeft bepaald dat de vraag of iemand in eigen naam of in naam van de vennootschap heeft gehandeld moeten worden afgeleid uit de verklaringen en gedragingen die de wederpartij heeft afgeleid of gegeven de omstandigheden heeft mogen afleiden.

---

<sup>30</sup> Zowel met als zonder rechtspersoonlijkheid.

<sup>31</sup> De wederpartij was ten tijde van het verrichten van de rechtshandeling op de hoogte van de beperkte bevoegdheid van de vennoot.

<sup>32</sup> Huizink 2003, p. 230-231.

<sup>33</sup> Hamers & van Vliet 2005, p. 90 – 92 en de daar genoemde jurisprudentie.

<sup>34</sup> Slagter 2005, p. 96-97.

<sup>35</sup> HR 6 april 1979, *NJ* 1980/34 (Kleuterschool Babbel).

<sup>36</sup> *Kamerstukken II* 2002/03, 28 746, nr. 4, p. 20.

<sup>37</sup> Hamers & van Vliet 2005, p. 79-80.

<sup>38</sup> HR 11 maart 1977, *NJ* 1977/521 (Kribbebijter).

Voor de openbare vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid zelf kan er ook onder de nieuwe wet geen verbintenis bestaan. Dit sluit aan bij de traditionele opvatting over de huidige VOF.

Bij de openbare vennootschap zijn de vennoten hoofdelijk aansprakelijk (art. 7:813 lid 1 BW).

Het maakt voor dit artikel niet uit of de vennootschap rechtspersoonlijkheid heeft of niet. Nu ook de openbare maatschap tot de categorie openbare vennootschap gaat behoren, betekent dit dat de aansprakelijkheid van deze vennoten is vergroot. Alle vennoten zijn hoofdelijk aansprakelijk, terwijl de vennoten van een openbare maatschap onder het huidige recht ieder aansprakelijk zijn voor een gelijk deel (tenzij anders is overeengekomen). Deze regeling in dit artikel is naar zijn aard van dwingend recht. Volgens Huizink<sup>39</sup> is de regel onnodig star door geen mogelijkheid van beperking van die aansprakelijkheid open te houden, bijvoorbeeld de optie open te houden om in door in een overeenkomst de aansprakelijkheid te beperken tot het vermogen van de vennootschap en dat van de handelende vennoot.

Tijdens de behandeling van het wetsontwerp in de Tweede Kamer is het dwingend rechtelijke karakter van art. 7:813 BW genuanceerd. Volgens de minister is het niet mogelijk om in de vennootschapsovereenkomst de aansprakelijkheid jegens derden te beperken, maar is dit wel mogelijk om dit in een concrete overeenkomst met een derde vast te leggen<sup>40</sup>. Deze uitleg komt deels tegemoet aan het ongenoegen van Huizink.

Naar mijn mening zou het voorstel van Huizink in de praktijk teveel rechtsonzekerheid veroorzaken. Als wederpartij van een openbare vennootschap zou je bijna altijd gedwongen worden inzage te vragen in het meest recente vennootschapscontract. Nu worden kunnen uitzonderingen op de regel in een concrete overeenkomst worden vastgelegd. Dat is volgens mij minder belastend voor de praktijk en zal minder aanleiding geven tot conflicten.

De openbare maatschap is een veel gekozen samenwerkingsvorm voor accountants, advocaten en diverse medische specialisten. Overigens ziet men in de praktijk dat grote maatschappen ook al onder het huidige recht een keuze hebben gemaakt voor rechtspersoonlijkheid.

Die grotere aansprakelijkheid voor in het bijzonder de vennoten in de huidige openbare maatschap voor beoefenaars van vrije beroepen wordt enigszins beperkt door lid 2 van het zojuist genoemde wetsartikel. Voor opdrachten tot beroepshandelingen bestaat de mogelijkheid tot een beperking of zelfs uitsluiting van de aansprakelijkheid van een individuele vennoot.

Om te kunnen bepalen of een vennoot een beroep op lid 2 kan doen is art. 6:75 BW van belang.

Daarin is geregeld dat de tekortkoming niet aan een vennoot kan worden toegerekend, *'indien zij niet is te wijten aan zijn schuld, noch krachtens de wet, rechtshandeling of in het verkeer geldende opvattingen voor zijn rekening komt'*.

In het huidige recht komt een dergelijke bepaling voor de VOF niet voor. Volgens Mohr<sup>41</sup> zou dat voor firmanten van een VOF in de dienstverlenende sector (waarbij sprake is van opdrachten ex art. 7:400 BW) juist een ontsnapping aan de hoofdelijke aansprakelijkheid kunnen betekenen.

Voor de opdrachtgever lijkt het een verslechtering van zijn positie.

---

<sup>39</sup> Huizink 2003, p. 233.

<sup>40</sup> *Kamerstukken II* 2003/04, 28 746, nr. 5, p.15.

<sup>41</sup> Mohr, van Mourik & Schonis 2003, p. 90.

Gezien de wettekst kun je aansprakelijkheid voor de overige vennoten natuurlijk ook vermijden door een opdracht op eigen naam aan te nemen en uit te voeren en niet namens de vennootschap.

De opdrachtnemer is dan alleen zelf aansprakelijk voor mogelijke gevolgen.

Wanneer de openbare vennootschap rechtspersoonlijkheid heeft, dan zullen de vennootschapsschulden aan de vennootschap zelf toebehoren, op grond van art. 7:813 BW zullen daarnaast de vennoten hoofdelijk aansprakelijk zijn voor deze schulden.

Met deze wet is het verschil tussen de VOF en de openbare maatschap opgeheven. Met Huizink<sup>42</sup> mogen we hier toch wel stellen: "daar mogen we mijns inziens blij mee zijn".

#### 4.3.2. Aansprakelijkheid en vertegenwoordiging bij de stille vennootschap

Hoe kunnen verbintenissen voor een stille vennootschap ontstaan en wie zijn daaraan verbonden?

Voor een derde is het niet altijd duidelijk dat hij met één van de vennoten van een stille vennootschap handelt. In een dergelijk geval zullen de handelingen met zo'n derde worden beheerst door de algemene regels van het verbintenissenrecht (art. 6:6 BW). Dat is ook het geval indien alle vennoten gezamenlijk optreden zonder de vennootschap te noemen. De vennoten zijn dan gebonden voor gelijke delen tenzij uit de wet, gewoonte of een rechtshandeling voortvloeit dat zij gebonden zijn voor ongelijke delen of hoofdelijk gebonden zijn. Volgens art. 6:6 lid 2 BW volgt hoofdelijk verbondenheid ook als de prestatie ondeelbaar is, of indien de aansprakelijkheid voortvloeit uit de wet, gewoonte of een rechtshandeling<sup>43 44</sup>.

Indien de stille vennootschap wel gebonden raakt, zijn alle vennoten in principe voor gelijke delen aansprakelijk (art. 7:813 lid 3 BW). Deze regel wijkt enigszins af van de regeling in de vorige alinea en kan gezien worden als een *lex specialis*. In lid 3 van het artikel staat dat bij een deelbare prestatie ieder der vennoten voor een gelijk deel gebonden is, tenzij in de overeenkomst met een derde is bepaald dat zij voor ongelijke delen of hoofdelijk gebonden zijn. Indien de prestatie ondeelbaar is geldt art. 6:6 BW en zijn de vennoten hoofdelijk gebonden en aansprakelijk<sup>45</sup>.

In overeenstemming met het huidige recht<sup>46</sup> kan een stille vennootschap geen onrechtmatige daad worden toegerekend<sup>47</sup>.

Opmerkelijk is dat er voor stille vennootschappen geen regeling overeenkomstig art. 7:813 lid 2 BW is opgenomen. Op vragen van leden van de Eerste Kamer heeft de minister bevestigd, dat vennoten van een stille vennootschap een beroep kunnen doen op art. 7:407 lid 2 BW om hun aansprakelijkheid te beperken mits de tekortkoming in de prestatie hen niet kan worden toegerekend.

Opdrachten aan een in een stille vennootschap werkende vennoot die krachtens volmachten eveneens de overige vennoten bindt is echter niet uitgesloten.

In art. 7:813 lid 3 BW dat gezien kan worden als een *lex specialis* van art. 6:6 BW is opgenomen, dat vennoten in een stille vennootschap bij een deelbare prestatie ieder voor een gelijk deel is verbonden tenzij met een derde is overeengekomen. Bij een ondeelbare prestatie is de uitzondering van art. 7:813 lid 3 BW niet van toepassing maar de hoofdregel

---

<sup>42</sup> Huizink 2003, p. 232.

<sup>43</sup> Asser/Maeijer 1995, nr. 104.

<sup>44</sup> Hamers & Van Vliet 2005, p. 81.

<sup>45</sup> *Kamerstukken II* 2002/03, 28 746, nr. 3, p. 19.

<sup>46</sup> Asser/Maeijer 1995, nr. 121.

<sup>47</sup> *Kamerstukken II* 2002/03, 28 746, nr. 3, p. 44.

uit art. 6:6 lid 2 BW en zijn de vennoten hoofdelijk verbonden<sup>48</sup>. Het staat partijen vrij een afwijkende regeling worden overeengekomen, bij voorbeeld verhaal op het vermogen van de vennootschap en op dat van de handelende vennoot in privé.

#### 4.3.3 Aansprakelijkheid en vertegenwoordiging bij de commanditaire vennootschap

Voor de commanditaire vennootschap (al dan niet met rechtspersoonlijkheid) gaat er onder de nieuwe wet niets veranderen. De nieuwe regeling ligt vast in art. 7:837 BW. De gewone vennoten zijn hoofdelijk aansprakelijk en gebonden voor verbintenissen van de vennootschap, een en ander zoals al eerder beschreven is voor de openbare vennootschap. Indien er maar één besturend vennoot dan is er geen sprake van 'hoofdelijk aansprakelijkheid' (zie art. 6:6 BW) maar aansprakelijkheid voor het geheel. De commanditaire (of stille) vennoot is niet gebonden of aansprakelijk zolang hij of zijn maar niet – al dan niet krachtens volmacht – handelt namens de vennootschap<sup>49</sup>. Doet de commanditair dit wel, dan is hij op een enkele uitzondering na voor die rechtshandeling en daarna hoofdelijk verbonden en aansprakelijk. Daarbij gaat het niet alleen om extern handelen maar ook om intern optreden waarbij sprake is van beslissende invloed<sup>50</sup>. Deze toelichting in de MvT van de wet maakt een einde aan het verschil van mening over de uitleg van art. 20 WvK<sup>51</sup>.

In de volgende paragraaf zal ik kort ingaan op de goederenrechtelijke aspecten van de openbare personenvennootschap. Daar zal ik ook ingaan op het aspect van de vertegenwoordiging bij de CV in het geval van levering en bezwaren van onroerende zaken.

#### **4.4 Goederenrechtelijke aspecten van de openbare vennootschap**

In Afdeling 2 van titel 7:13 BW is de inbreng in de vennootschap geregeld. In art. 7:805 BW is vastgelegd waar die inbreng uit kan bestaan. Naast geld, goederen of het genot van goederen, kan de inbreng ook bestaan uit arbeid<sup>52</sup>. Dit artikel is gezien lid 4 een bepaling van dwingend recht.

De vraag is echter, aan wie behoort het vennootschapsvermogen toe? Bij de beantwoording van die vraag moeten we een verschil maken tussen een personenvennootschap zonder of met rechtspersoonlijkheid.

Bij de personenvennootschap zonder rechtspersoonlijkheid worden de goederen ingebracht in de gemeenschap en worden daarmee gemeenschappelijk eigendom. Heeft de personenvennootschap rechtspersoonlijkheid. Heeft de personenvennootschap wel rechtspersoonlijkheid, dan heeft ze een eigen vermogen dat aan de rechtspersoon zelf toebehoort.

In art. 7:806 BW bepaalt dat een vennoot in beginsel niet kan beschikken over zijn over zijn aandeel in een goed dat behoort tot de 'vennootschappelijke gemeenschap'. Het vermogen van de vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid wordt gezien als een goederenrechtelijke gemeenschap. Dit uitgangspunt komt overeen met de huidige wetgeving, de ingebrachte goederen behoren gemeenschappelijk toe aan de vennoten.

---

<sup>48</sup> *Kamerstukken I* 2005/06, 28 746, C, p. 13-14.

<sup>49</sup> *Kamerstukken II* 2002/03, 28 746, nr. 3, p. 75.

<sup>50</sup> *Kamerstukken II* 2002/03, 28 746, nr. 3, p. 75-76.

<sup>51</sup> Boschma/Wezeman 2004, p. 174.

<sup>52</sup> Overigens is geld ook een goed in de zin van art. 3:1 BW, evenals de inbreng van arbeid. De inbreng van arbeid is immers een recht op arbeid voor de vennootschap (art. 3.6 BW).

Indien geld, goederen of genot van goederen worden ingebracht, dan vindt inbreng (tenzij anders is overeengekomen) plaats in de vennootschappelijke gemeenschap. Een betrokken goed dient – als titel van inbreng – aan de gezamenlijke vennoten te worden geleverd. Het genot van goederen kan worden ingebracht al dan niet in de vorm van economisch eigendom.

Iedere vennoot kan ten behoeve van de vennootschap naleving van de verplichting vorderen.

In art. 8:806 BW staat dat ieder der vennoten een aandeel heeft in een bepaald tot de gemeenschap behorend goed. Hij kan hier echter, behalve bij overdracht aan een andere vennoot, bij zijn opvolging niet over beschikken.

De vraag is nog waartoe vennoten bij de personenvennootschap met rechtspersoonlijkheid gerechtigd zijn. Daarover is bij de eerste versie van het wetsontwerp verwarring ontstaan<sup>53</sup>. De tekst is bij Nota van Wijziging aangepast. De vennoot in een personenvennootschap met rechtspersoonlijkheid is gerechtigd tot een aandeel in die personenvennootschap. De vraag is nog steeds wat dat aandeel dan inhoudt? Naar mijn mening is het te vergelijken met een aandeel in een NV of BV of anders gezegd een op geld waardeerbare vordering. Dit sluit ook aan op het volgende begrip.

Dan is er nog het begrip 'economische deelgerechtigheid', ofwel de economische waarde die de deelneming van een vennoot in een vennootschap heeft. In de vennootschapsovereenkomst dient vastgelegd te worden hoe ieders economische deelgerechtigheid bij uitreden of overlijden moet worden berekend. Zijn er geen regels in de overeenkomst opgenomen, dan dient men voor de berekening terug te vallen op het huidige recht waarin de inbreng en de wijze van verdeling van winst en verlies uitkomst biedt<sup>54</sup>.

De economische deelgerechtigheid kan per vennoot verschillen.

Indien de vennoot gehuwd of geregistreerd partner is in gemeenschap van goederen, dan valt ook deze economische gerechtigheid en niet zijn aandeel in de gemeenschapsgoederen in de gemeenschap van goederen (art. 7:808 BW).

Tenslotte, volgens de MvT<sup>55</sup> dienen we van de 'vennootschappelijke gemeenschap' het 'vermogen' van de vennootschap te onderscheiden. Het eerste begrip is goederenrechtelijk bedoeld, het is een meer economisch begrip. Tot het vermogen van de vennootschap kan bijvoorbeeld ook goodwill en know how behoren, begrippen die niet vallen onder art. 3:1 BW. De MvT omschrijft het als volgt: "Het <<vermogen>> van de vennootschap moet worden verstaan als het vermogen van de vennootschap ongeacht of deze rechtspersoon is of niet. De wetgever sluit bij dit onderscheid aan bij een arrest van de HR van 3 oktober 1984<sup>56</sup> waarin is bepaald dat, tenzij de vennoten anders hebben afgesproken, alle aandelen van de vennoten (in goederenrechtelijke zin) gelijk zijn. In de Nota van Wijziging<sup>57</sup> is de invulling van het begrip 'vermogen van de vennootschap' echter zo aangepast, dat het begrip alleen nog in economische zin wordt gebruikt als: alle activa en passiva van de vennootschap.

Volgens Hamers<sup>58</sup> zal het voormelde onderscheid in de praktijk er niet veel toe doen, bij uitreden of overlijden van een vennootschap zal het toch gaan om de economische gerechtigheid. Het gaat immers om de waarde die we aan ieders aandeel kunnen toekennen.

Levering van roerende zaken (niet registergoederen) door de vennoten in het vermogen van de vennootschap zal plaatsvinden via de regeling in art. 3:90 e.v. BW.

De levering van onroerende zaken (of een aandeel daarin) dient te geschieden middels een

---

<sup>53</sup> Zie ondermeer Mohr 2003, p. 216.

<sup>54</sup> *Kamerstukken II* 2003/04, 28 746, nr. 5, p 6-7.

<sup>55</sup> *Kamerstukken II*, 2002/03, 28 746, nr. 3, p. 15.

<sup>56</sup> NJ 1985/623.

<sup>57</sup> *Kamerstukken II*, 2003/04, 28 746, nr. 5, p. 6.

<sup>58</sup> Hamers & van Vliet 2005, p. 116-118.

notariële akte gevolgd door inschrijving in de openbare registers (art. 3: 89 BW j° art. 24 Kadw).

Bij de CV speelt dan nog de vraag of de besturende vennoot / vennoten alleen kan opkomen in de akte van levering of dat medewerking van de commanditair(en) noodzakelijk (idem bij vestiging van een zekerheidsrecht) is? Onder het huidige recht wordt daar nog verschillend over gedacht<sup>59</sup>. Onder de nieuwe wettelijke regeling<sup>60</sup> is het antwoord ja. Van Mourik<sup>61</sup> is van mening dat de besturend vennoot de CV goederenrechtelijk kan vertegenwoordigen voor rechtshandelingen die onder de 'normale' werkzaamheden van de CV vallen. Voor overige rechtshandelingen zal de medewerking van de vennoot wel noodzakelijk zijn.

Bij voorbeeld voor de aankoop van een bedrijfspand door een slagerij CV wiens contractuele doel niet de aan- en verkoop van onroerende zaken is.

De aankoop van het bedrijfspand behoort dan niet tot de 'normale werkzaamheden', medewerking van de commanditaire venno(o)t(en) zal noodzakelijk zijn.

Art. 7:837 lid 2 BW zal daar niet tegen in de weg staan. Immers, de medewerking in een zodanig geval is puur juridisch van aard en heeft niets te maken met de gewone bedrijfsvoering.

In mijn werk stuit ik (onder het huidige recht) nog op verschillende inzichten over de al dan niet noodzakelijke medewerking van de stille venno(o)t(en) bij onroerend goed- en hypotheektransacties waarbij een CV partij is. Met de nieuwe wet komt hier naar ik meen een einde aan.

#### **4.5 Ontbinding, opzegging en toetreding bij de nieuwe personenvennootschap**

In deze paragraaf wordt de regeling voor toe- en uittreding van nieuwe vennoten onder de nieuwe wet besproken. Voor zover noodzakelijk wordt daarbij een onderscheid tussen de personenvennootschap met of zonder rechtspersoonlijkheid gemaakt.

Zoals al eerder opgemerkt is het kernbegrip bij een personenvennootschap de samenwerking. Zonder samenwerking geen personenvennootschap.

Dan is het ook van belang dat deelnemers in een personenvennootschap zonder medewerking van de overige vennoten niet zijn of haar positie aan een derde kan overdragen.

In art. 7:817 lid 1 BW worden de gronden voor een algehele ontbinding van een personenvennootschap vastgelegd. Het gaat dan om de ontbinding van de overeenkomst en – indien van toepassing – van de vennootschap als rechtspersoon.

Faillissement treffen we in dit lid niet meer aan zoals ook al in de vorige paragraaf benoemd. In het tweede lid van dit artikel worden specifiek de ontbindingsgronden voor de personenvennootschap met rechtspersoonlijkheid genoemd.

In het huidige recht is dat geregeld in art. 7A:1863 sub 4 BW. In de huidige wet staat dat de maatschap door de dood, faillissement<sup>62</sup> of ondercuratelestelling van een van de vennoten wordt ontbonden. In de nieuwe regeling kiest men nu primair continuïteit van de vennootschap.

Bij het aangaan van een vennootschap kunnen de vennoten onder de nieuwe wet zelf de gronden definiëren die leiden tot algehele ontbinding van de vennootschap. Om conflicten te voorkomen is een nauwkeurige omschrijving van die gronden van groot belang<sup>63</sup>. Vennoten

---

<sup>59</sup> Asser/Maeijer 1995, nr. 393.

<sup>60</sup> *Kamerstukken II* 2002/03, 28 746, nr. 3, p. 70.

<sup>61</sup> Mohr, van Mourik & Schonis 2003, p. 148-150.

<sup>62</sup> Of het toepassen van de schuldsaneringsregeling op een op meer van de vennoten.

<sup>63</sup> Vgl. *Kamerstukken II* 2002/03, 28 746, nr. 3, p.26-27.

kunnen overigens zelf de 'oude regeling' als ontbindingsgronden hanteren, nu echter contractueel en niet meer gebaseerd op de wet.

Indien er zich een omstandigheid voordoet waarin de overeenkomst niet voorziet, dan kunnen de vennoten ook gezamenlijk overeenkomen om de vennootschap te ontbinden<sup>64</sup>. In principe is daarvoor medewerking van alle vennoten noodzakelijk of de vennootschapsovereenkomst moet een meerderheidsbesluit toelaten (art. 7:817 lid 1 sub a BW).

Algehele ontbinding kan ook plaatsvinden door de rechter in de gevallen die de wet bepaalt (art. 7:820 BW). Afhankelijk van de wettekst heeft de rechter daarin een discretionaire bevoegdheid. Hij kan de vennoten dan nog een termijn gunnen om de ontbindingsgrond op te heffen<sup>65</sup>.

Artikel 7:820 lid 3 BW bepaalt dat, met uitzondering van art. 6:277 BW, de ontbindingsregeling uit de artikelen 6:265 BW tot en met 6:277 BW op een vennootschap van toepassing zijn. De vennoten kunnen een ontbindingsverzoek ook baseren op art. 6:258 BW<sup>66</sup>.

Nieuw in de wet is de relatieve ontbinding van de personenvennootschap (art. 7:818 BW). Van Mourik geeft de voorkeur aan 'relatieve ontbinding' boven het in de toelichting op het wetsontwerp gehanteerde begrip 'partiele ontbinding'<sup>67</sup>, het gaat volgens hem immers om ontbinding 'ten aanzien van en bepaalde persoon in een bepaald geval'.

Een relatieve ontbinding doet zich in de volgende gevallen voor<sup>68</sup>:

- a. het uittreden is het gevolg van een daartoe strekkende overeenkomst van de vennoten;
- b. het uittreden is het gevolg van de dood, het onbekwaam (lees: handelingsonbekwaamheid<sup>69</sup>) worden, het faillissement<sup>70</sup> van een vennoot of, indien het een rechtspersoon betreft, door het ophouden te bestaan;
- c. het uittreden is het gevolg van het aanbreken van een in de overeenkomst van de vennootschap voor uittreding bepaald tijdstip;
- d. de uittreding is het gevolg van opzegging aan de andere vennoten of door opzegging aan hem/haar door één of meer andere vennoten mits zulks in de overeenkomst van de vennootschap is voorzien; en
- e. als de rechter daartoe oordeelt in de gevallen die de wet bepaalt.

Onder de huidige wet stuit een uittredende vennoot op een goederenrechtelijk probleem. De vennootschappelijke gemeenschap kan pas verdeeld worden als zij ontbonden is.

Onder de nieuwe wet is dit niet meer noodzakelijk mits er na het uittreden minimaal twee vennoten overblijven. Wat thans via een verblijvingsbeding in een vennootschapsovereenkomst wordt geregeld komt in de wet te staan (art. 7:821 lid 1 BW). Het aandeel van de uittredende vennoot in de vennootschappelijke gemeenschap wordt toebedeeld aan de overblijvende vennoten. De uittredende vennoot (of diens erfgenamen bij overlijden<sup>71</sup>) krijgt overeenkomstig art. 7:821 lid 2 BW een vordering (de

---

<sup>64</sup> Asser/Maeijer 1995, nr. 203.

<sup>65</sup> *Kamerstukken II* 2002/03, 28 746, nr. 5, p. 19.

<sup>66</sup> *Kamerstukken II* 2002/03, 28 746, nr. 3, p. 32.

<sup>67</sup> Mohr, van Mourik & Schonis 2003, p. 126.

<sup>68</sup> Mohr, van Mourik & Schonis 2003, p. 127.

<sup>69</sup> Hamers & Van Vliet 2005, p. 122, voetnoot 3.

<sup>70</sup> Surseance van betaling en de schuldsaneringsregeling vallen hier niet onder.

<sup>71</sup> De erfgenamen krijgen dus een vergoedingsvordering en geen recht op bepaalde goederen.

De erfgenamen krijgen op grond van art. 4:38 BW geen recht om de erflater op te volgen als vennoot (zie *Kamerstukken I* 2004/05, 28 746, C, p. 15-16).

'vergoedingsvordering') op de overblijvende vennoten. Deze vergoedingsvordering vertegenwoordigt de waarde van de economische deelgerechtigdheid in het vermogen van de vennootschap<sup>72</sup>. De wijze waarop deze vergoedingsvordering bij uittreding wordt bepaald kan (de waarderingsmaatstaven) kan in overeenkomst worden bepaald. Staat er niets in de overeenkomst dan zal men vergeefs in de wet naar regels zoeken. In de MvT (p. 35-36) bij de wet wordt alleen gesproken over 'de werkelijke waarde'.

Naar mijn mening voert het ook te ver om regels voor een waardebevestiging in de wet vast te leggen. Daarvoor is de praktijk te divers, wel zou naar mijn mening een geschillenregeling als vangnet wenselijk zijn.

Volgens de wet is de vennootschap gehouden tot de betaling van de vergoedingsvordering (art. 7:821 BW). De MvT (p. 37) leert dat we deze vergoedingsvordering moeten zien als een 'zaakschuld', daarmee zijn de overblijvende vennoten hoofdelijk voor de voldoening van de schuld verbonden (art. 7:813 lid 1 BW). Daarmee verkrijgt de uittredende vennoot geen preferentie ten opzichte van andere zaakschuldeisers<sup>73</sup>.

Deze vergoedingsvordering kan bij of krachtens overeenkomst in meerdere termijnen worden uitgekeerd (art. 7:821 lid 2 BW).

Vennoten van een openbare vennootschap blijven na uittreding hoofdelijk aansprakelijk voor verbintenissen van de vennootschap in de periode voor uittreding. Bij de stille vennootschap blijft de ex-vennoot blijft die aansprakelijkheid in beginsel beperkt tot gelijke delen.

Bij opvolging zal vaak worden afgesproken dat de opvolgende vennoot draagplichtig wordt, daarmee zal bij de vaststelling van de vergoedingsvordering dan rekening worden gehouden. De rechtsvordering op de uittredende vennoot (of zijn erfgenamen) verjaart na 5 jaren na aanvang van de dag volgend op inschrijving van het uittreden in het handelsregister (art. 7:824 lid 1 BW resp. art. 18 HrgW).<sup>74</sup>

Hamers<sup>75</sup> wijst er nog op dat die termijn van 5 jaren ook na uittreding van de vennoot kan gaan lopen indien een bij uittreding bestaande vennootschapsschuld later opeisbaar wordt.

Daarmee is voor de openbare vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid het uittreden (ook door overlijden) van een vennoot nog niet afgerond. Naast het vaststellen van de vergoedingsvordering zullen ook nog de leveringen (zie art. 3:186 lid 1 BW) nodig zijn om het gewenste goederenrechtelijk effect te sorteren.

In de praktijk zal daartoe een onherroepelijke volmacht ten behoeve van de overblijvende vennoten in de overeenkomst zijn opgenomen.

De medewerking van de uittredende vennoot kan volgens de MvT worden afgedwongen, ook van een curator van een vennoot. De onherroepelijke volmacht blijft ook van kracht bij een faillissement van een vennoot. Onduidelijkheid op dit punt heeft de Minister weggenomen door een aanpassing van art 7.821 lid 1 BW<sup>76</sup>

Tijdens de parlementaire behandeling is de vraag gesteld of het niet beter zou zijn als aandeel van de uittredende vennoot van rechtswege zou overgaan naar de achterblijvende vennoten<sup>77</sup>? De minister van Justitie vond dit op gespannen voet staan met de regeling in art. 3:186 BW en die in art. 3.189 lid 2 BW, waarin de verdeling van gemeenschappen is geregeld.

---

<sup>72</sup> Bij een negatieve waarde zal de uittredende vennoot dit bedrag aan de vennootschap moeten betalen.

<sup>73</sup> Vgl. Van Mourik in Mohr, van Mourik & Schonis 2003, p. 126.

<sup>74</sup> Bij de stille vennootschap geldt die korte verjaringstermijn niet omdat deze niet in het handelsregister staat ingeschreven. Voor derden is die termijn dan niet te controleren. Dan geldt de gebruikelijke regeling, zie o.a. art. 3:310 BW.

<sup>75</sup> Hamers & van Vliet 2005, p. 141. Zie ook Slagter 2003 p. 237-238.

<sup>76</sup> *Kamerstukken II* 2003/04, 28 746, p. 19-20.

<sup>77</sup> *Kamerstukken II* 2003/04, 28 746, nr. 5, p. 19.

Ingevolge art. 7:823 lid 1 BW is toetreding en opvolging alleen mogelijk met medewerking van alle vennoten. Uit lid 5 van dit artikel blijkt dat er ten aanzien van lid 1 sprake is van regelend recht, in de overeenkomst mag dus een afwijkende regeling worden opgenomen. Ten aanzien van die afwijkende regeling zijn er geen beperkingen, in theorie zou die toetreding / opvolging dan ook afhankelijk worden gemaakt van de instemming van één venoot. Dat lijkt mij ongewenst en ook in strijd met de geest van artikel 7:800 BW.

De toetredende of opvolgende venoot is slechts verbonden voor verbintenissen die na zijn toetreding ontstaan (art. 7:824 BW lid 2). Op het eerste gezicht een prima regeling. De schuldeisers blijven de mogelijkheid houden om zich voor vennootschapsschulden te verhalen op het vennootschapsvermogen en op de oude venno(o)t(en). Met de toetredende of opvolgende venoot hebben ze immers nooit zaken gedaan<sup>78</sup>.

Met Hamers<sup>79</sup> ben ik het eens, dat het dan inconsequent is dat de schuldeiser zich wel mag verhalen op de inbreng in het vennootschapsvermogen van de toetredende / opvolgende venoot. Daarmee loopt de toetredende venoot toch een aanmerkelijk financieel risico. Dat vraagt om goed (boeken)onderzoek door de toetredende venoot voordat hij zijn handtekening onder de overeenkomst zet.

De toetredende en niet opvolgende venoot verkrijgt zijn aandeel in de vennootschappelijke gemeenschap doordat de zittende vennoten een deel van hun aandeel overdrager aan de toetredende. De toetredende tevens opvolgende venoot verkrijgt zijn aandeel geleverd van de uittredende venoot. Voor de levering is artikel 3:96 BW van toepassing. In het geval de personenvennootschap rechtspersoonlijkheid heeft wordt met 'aandeel' de economische deelgerechtigheid bedoeld. Ondanks die rechtspersoonlijkheid is voor uit- en toetreding geen notariële akte vereist.

#### 4.6 Samenvatting en commentaar

Naar mijn mening is het belang van wetsontwerp 28 746 gelegen in de volgende punten:

- Het wegvallen van het verschil tussen beroep en bedrijf;
- Het in de wet vastleggen toe- en uittreding alsmede ontbinding van de vennootschap en
- De introductie van de personenvennootschap met rechtspersoonlijkheid (hierna te bespreken in hoofdstuk 5).

De gevolgen voor de aansprakelijkheid voor openbare maatschappen is aanzienlijk te noemen. Ondanks de wettelijke beperking van aansprakelijkheid in art. 7:813 lid 2 BW voor de individuele vennoten, zal de vennootschap als rechtsvorm voor dienstverleners minder aantrekkelijk worden. Zoals Rank en Van Hees signaleerden<sup>80</sup>, de vanuit de Angelsaksische landen naar ons overgewaaid claimcultuur maakt de personenvennootschap al een minder aantrekkelijke samenwerkingsvormen voor advocaten en accountants. Dit is in de praktijk al zichtbaar, omdat grote kantoren de rechtsvorm van een naamloze vennootschap aannemen, waarin de partners / vennoten deelnemen via een personal-holding. Voor zover kantoren deze omzetting in een NV of BV nog niet hebben uitgevoerd, zal de nieuwe wet op de personenvennootschappen niet zelden een laatste zetje in die richting zijn.

Ook in de medische sector gaat aansprakelijkheid een steeds grotere rol spelen. De aansprakelijkheid van de opdrachtnemer (= hulpverlener) kan daarbij niet contractueel

---

<sup>78</sup> *Kamerstukken II* 2002/03, 28 746, nr. 3, p. 42 en p. 44.

<sup>79</sup> Hamers & van Vliet 2005, p. 148-149.

<sup>80</sup> interview schrijver per e-mail met prof. mr. W.A.K. Rank, partner bij NautaDutilh NV en mr. A. van Hees, partner bij Stibbe NV. Voor beiden interviews op persoonlijke titel.

worden beperkt (art. 7:463 BW). De hulpverlener mag echter wel een rechtspersoon zijn (art. 7:446 lid 1 BW). Ook daar zal de openbare maatschap, straks openbare vennootschap, als rechtsvorm minder in trek zijn.

Eveneens een voordeel van deze nieuwe wet is opnemen van een regeling voor toe-tittreden tot een vennootschap en uiteindelijk de ontbinding daarvan. De praktijk kon zich overigens tot nu toe goed redden met allerlei contractuele bedingen, maar nu is de praktijk vertaald in een wet. Een verbetering lijkt mij.

Met dit wetsontwerp komt de continuïteit van de onderneming ook meer centraal te staan. De uittredende vennoot of de erfgenamen van een overleden vennoot krijgen een geldvordering op de vennootschap die – mits bij of krachtens overeenkomst – ook nog eens zonder beperkingen in de tijd uitbetaald mag worden.

Om een misverstand in de praktijk uit te sluiten vind ik het ontbreken van een wettelijk voorschrift om de afkorting "OV" of "CV" aan de naam van een openbare vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid een gemis in de wet.

## 5. DE PERSONENVENNOOTSCHAP MET RECHTSPERSOONLIJKHEID

### 5.1 Inleiding

Voor velen is de rechtspersoonlijkheid voor een personenvennootschap de belangrijkste vernieuwing in het wetsontwerp tot vaststelling van titel 7.13 BW.<sup>81</sup> Ook voor de minister van Justitie is dit de meest in het oog springende vernieuwing<sup>82</sup>.

In dit hoofdstuk wordt de OVR en de CVR nader beschouwd.

Vennoten van een openbare vennootschap of een commanditaire vennootschap krijgen bij de oprichting of daarna de mogelijkheid om voor de vennootschap rechtspersoonlijkheid te verkrijgen.

In dit hoofdstuk ga ik in op de vereisten voor rechtspersoonlijkheid, gevolgd door een paragraaf over de gevolgen van die rechtspersoonlijkheid. Daarna is er aandacht voor de overgang van de OVR / CVR in een BV en de terugkeer uit de BV om daarna kort stil te staan bij de fiscale component.

In de laatste paragraaf van dit hoofdstuk volgt een samenvatting met mijn commentaar.

### 5.2 Vereiste voor het verkrijgen van rechtspersoonlijkheid bij oprichting of daarna.

In het wetsvoorstel zijn twee mogelijkheden voorzien voor een openbare (commanditaire) vennootschap om rechtspersoonlijkheid te verkrijgen (optionele rechtspersoonlijkheid).

Op de eerste plaats kan rechtspersoonlijk worden verkregen bij de oprichting (art. 7:802 BW resp. art. 7:836 lid 3 BW). Daarnaast kan een openbare vennootschap ook na oprichting rechtspersoonlijkheid verkrijgen (art. 7:832).

Opmerkelijk is dat in art. 7:836 lid 3 BW voor een CVR wel art. 7:802 BW van toepassing wordt verklaard, maar in art. 7:832 BW dat gaat over de OVR dat niet gebeurt. De verklaring daarvoor is misschien, dat de commanditaire vennootschap altijd een openbare vennootschap is (art. 7:836 lid 1 BW, eerste volzin).

Via de bepaling in art. 7:801 lid 1 BW staat dan ook voor de commanditaire vennootschap de weg naar de rechtspersoonlijkheid open.

Het verkrijgen van rechtspersoonlijkheid voor een openbare vennootschap bij oprichting of tijdens haar bestaan is misschien wel het meest in het oog springend, maar tevens veelvuldig becommentarieerd<sup>83</sup>, onderdeel van het wetsvoorstel.

Volgens de MvT is in tegenstelling tot het Ontwerp-Van der Grinten er niet voor gekozen om de openbare vennootschap van rechtswege rechtspersoonlijkheid te geven<sup>84</sup>. Met de flexibiliteit in het wetsontwerp denkt de wetgever tegemoet te komen aan de behoefte uit de praktijk. Een belangrijk voordeel bij deze optionele rechtspersoonlijkheid is gelegen in het overgangsrecht. Nu hoeft er geen regeling te komen waarin alle bestaande openbare personenvennootschappen rechtspersoonlijkheid krijgen opgelegd.

Voor het verkrijgen van rechtspersoonlijkheid (bij oprichting of daarna) zijn drie vereisten in de wet vastgelegd:

- a. Afspraken in de vennootschapsovereenkomst;
- b. De vennootschapsovereenkomst dient in een notariële akte te worden opgenomen en

---

<sup>81</sup> Zie o.a. Blanco Fernández 2006, p. 679 en De Kluiver 2003, p. 209.

<sup>82</sup> *Kamerstukken II* 2003/03 28 746, nr. 3, p. 1.

<sup>83</sup> Zie o.a. Asser/Maeijer 1995, nr. 12 en de daar aangehaalde literatuur.

<sup>84</sup> *Kamerstukken II* 2002/03, 28 746, nr. 3, p. 4.

- c. Inbreng van alle goederen behorend tot de vennootschappelijke gemeenschap blijkens akte.

Oorspronkelijk waren er vier, maar inschrijving in het handelsregister is als constitutief vereiste komen te vervallen<sup>85</sup>. Tegen de oorspronkelijke regeling waarbij de OVR/CVR als juridische entiteit zou ontstaan de dag na inschrijving in het handelsregister, stuitte in de literatuur op veel weerstand<sup>86</sup>.

(a.) Indien bij de oprichting van een openbare vennootschap wordt gekozen voor rechtspersoonlijkheid, dan is art. 7:802 BW relevant. Als de openbare vennootschap al bestaat, dan is art. 7:832 BW van toepassing. Dit laatste artikel is niet van toepassing indien een stille maatschap rechtspersoonlijkheid wil aannemen. In dat geval is de gang via artikel 7:802 BW de route, de stille maatschap zal dan eerst een openbare vennootschap moeten worden.

In de vennootschapsovereenkomst moet worden bepaald dat de vennootschap rechtspersoonlijkheid heeft.

(b.) In de eerste versie van het wetsontwerp moest de *gehele* overeenkomst<sup>87</sup> in een notariële akte te worden opgenomen. Na vragen van de Tweede Kamer is dit artikel deels herzien met ondermeer als gevolg dat nu niet meer alle afspraken tussen de vennoten in de overeenkomst moeten staan maar alleen die onderwerpen welke in lid 1 en lid 3 van dit artikel worden vermeld<sup>88</sup>. Dat komt neer op onderdelen die voor derden relevant zijn. Impliciet wil dit zeggen, dat er sprake kan zijn van meer dan één vennootschapsovereenkomst.

Een overeenkomst die voldoet aan artikel 7:802 BW en een aanvullende overeenkomst met afspraken die op grond van de wet voor derden niet relevant worden geacht.

In de akte mag alleen de Nederlandse taal (vgl. art. 2:176 BW) worden gebruikt, de akte dient te worden verleden voor een in Nederland gevestigde notaris.

Gezien de internationalisering in de rechtspraak is het opmerkelijk, dat enkel de Nederlandse taal mogelijk is, niet alleen voor de notariële akte maar ook voor een vennootschapsovereenkomst, immers die dient volledig in de akte te worden opgenomen<sup>89</sup>. Bij invoering in maart 2004 van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek (Rechtspersonen) op de Nederlandse Antillen is, mits voor de oprichting van een rechtspersoon een notariële akte is vereist, de keuze van de taal overgelaten aan de oprichters mits de notaris de betreffende taal verstaat<sup>90</sup>.

Een van de redenen om voor personenvennootschap te kiezen is de flexibiliteit. Afspraken in een vennootschapsovereenkomst kunnen eenvoudig gewijzigd worden. Maar hoe zit dat nu bij een OVR/CVR? Die overeenkomst is immers in een notariële akte van oprichting opgenomen? Dat ligt er aan welke afspraken de vennoten willen. Zal de gewijzigde overeenkomst dan ook in een notariële akte moeten worden opgenomen? De wet is hierover duidelijk (art. 7:802 lid 3 BW, laatste volzin), betreft het wijzigingen van onderdelen uit de overeenkomst die in de wet worden benoemd, dan zullen die onderwerpen op straffe van nietigheid in een notariële akte moeten worden opgenomen en bij het handelsregister ter inzage worden gelegd. Wijziging van de overige afspraken kan onderhands.

(c.) Bij de openbare vennootschap die ex art. 7:832 BW rechtspersoonlijkheid verkrijgt speelt inbreng van goederen van de vennootschap in de rechtspersoon nog een rol. De

---

<sup>85</sup> *Kamerstukken II* 2003/04, 28 746, nr. 5, p. 11.

<sup>86</sup> Zie ondermeer Mohr in Solinge e.a. 2003, p. 67.

<sup>87</sup> *Kamerstukken II* 2002/03, 28 746, nr. 3, p. 4.

<sup>88</sup> *Kamerstukken II* 2003/043, 28 746, nr. 5, p. 11-12.

<sup>89</sup> Vgl. Raaijmakers 2003, p. 53.

<sup>90</sup> Frielink 2005, p. 23-23.

goederen die vanuit de vennootschappelijke gemeenschap worden overgebracht worden in de notariële akte benoemd en onverwijld ingebracht in de rechtspersoon. De term 'onverwijld' is een tekstwijziging ten opzichte van de eerste versie van het wetsontwerp. Hier speelt eigenlijk het klassieke "kip en ei" probleem. Voordat je goederen kunt overdragen aan de rechtspersoon dient deze eerst te zijn opgericht. Door in de wet 'onverwijld' op te nemen, hebben de vennoten de plicht hier zo spoedig mogelijk na oprichting van de vennootschap gehoor aan te geven. Doen ze dat niet dan zijn ze tegenover derden hoofdelijk aansprakelijk. Voor de overdracht van goederen aan de OVR/CVR zijn de gebruikelijke regels uit het BW van toepassing (Titel 4 Afdeling 2 Boek 3 BW).

Tenslotte dient de OVR/CVR zich in te schrijven in het handelsregister. Zoals al eerder genoemd, de inschrijving is geen oprichtingseis meer zoals in een eerdere versie van de wet.

### **5.3 Positie van de crediteur bij rechtspersoonlijkheid**

Bij een OVR/CVR is de vennootschap zelfstandig drager van rechten en plichten. De vennootschap sluit overeenkomsten met derden en is daarmee aansprakelijk voor de verbintenissen die hieruit voortvloeien. Omdat een OVR/CVR zoals eerder beschreven tevens een openbare vennootschap is, zijn op grond van art. 7:813 lid 1 BW de vennoten tevens hoofdelijk aansprakelijk.

Een openbare vennootschap die later rechtspersoonlijkheid aanneemt, heeft mogelijk ook schuldeisers uit de periode voor het verkrijgen van rechtspersoonlijkheid. In artikel 7:832 lid 4 BW staat, dat de rechtspersoon treedt in de verhoudingen van de vennootschap met derden zoals die van het verkrijgen van rechtspersoonlijk bestonden. Daarnaast blijven uiteraard de vennoten nog hoofdelijk aansprakelijk op grond van art. 7:813 lid 1 BW. De positie van de zakelijke crediteuren verslechtert dus niet. In dit verband is art. 7:832 lid 2 onder c BW van belang waarin staat dat alle goederen van de personenvennootschap in de rechtspersoon moeten worden ingebracht. Zolang dat niet gebeurt is, houden de zaakcrediteuren nog een verhaalsrecht op de resterende vennootschappelijke gemeenschap. Deze vennootschappelijke gemeenschap eindigt namelijk pas na inbreng van alle goederen in de rechtspersoon<sup>91</sup>.

Bij de parlementaire behandeling is in dit verband ook nog een brief van de Nederlandse Vereniging van Banken (NVB) aan de vaste commissie voor Justitie van de Eerste Kamer besproken.

De NVB was van mening dat bij het verkrijgen van rechtspersoonlijkheid ex art. 7:832 BW de positie van de crediteuren en daarmee ook van de bank zou verslechteren. De NVB ging in haar brief uit van twee van elkaar te onderscheiden vennootschappen, de oude vennootschap en de rechtspersoon. In dit verband speelt dan voor de bank de vraag van wie de bankrekening van de vennootschap is / wordt. In de beantwoording van vragen uit de Eerste kamer heeft de minister van Justitie (hierna: "de minister") nogmaals duidelijk gemaakt dat er bij het verkrijgen van rechtspersoonlijkheid door een personenvennootschap slechts sprake is van één vennootschappelijke gemeenschap van de personenvennootschap overgaat naar de rechtspersoon. De bankrekening van de personenvennootschap wordt de bankrekening van de rechtspersoon.

---

<sup>91</sup> *Kamerstukken II 2003/043, 28 746, nr. 5, p. 26.*

#### 5.4 Overgang van een personenvennootschap naar een BV en omgekeerd

In de nieuwe wet is een vereenvoudigde procedure opgenomen om de OVR/CVR om te zetten in een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid (BV) (art. 7:834 BW). Omgekeerd kan een BV ook worden omgezet in een OVR/CVR (art. 7:835 BW).

Voor de keuze voor een omzetting zullen in het algemeen fiscale motieven en de aansprakelijkheid een rol spelen. Omzetting in een andere rechtspersoon uit Boek 2 BW is ondanks een verzoek daartoe uit de wetenschap<sup>92</sup> en uit het parlement niet mogelijk. Op vragen geeft de minister als reactie dat de openbare vennootschap persoonsbetrokken is en dat bij een BV slechts aandelen op naam mogelijk (art. 2:194 lid 1 BW)<sup>93</sup>, volgens hem eveneens een teken van persoonsgebondenheid.

(a.) Omzetting van een OVR/CVR in een BV.

Indien een bedrijf groeit en bijvoorbeeld een holdingstructuur wil opzetten of de aansprakelijkheid wil beperken, dan is ook onder het huidige recht de BV een veel gekozen route. Onder het huidige recht is dan oprichting van een nieuwe BV volgens de regels van Boek 2 BW noodzakelijk of je koopt de aandelen van een zogenaamde "lege BV" of "plank BV".

De nieuwe wet voorziet in de mogelijkheid om een OVR/CVR om te zetten in een BV. In art. 7:834 lid 2 en 4 BW zijn de vereisten voor een dergelijke omzetting vastgelegd:

- Een overeenkomst van de vennoten of – indien de vennootschapsovereenkomst daarin voorziet – een besluit van een meerderheid van twee derden van de uitgebrachte stemmen van de vennoten;
- Een notariële akte van omzetting die de statuten van de BV bevat;
- Een aanduiding in de akte van het vermogen van de OVR/CVR en zijn bestanddelen, en hoeveel aandelen ieder der vennoten, gelet op zijn deelgerechtigheid in het vermogen van de OVR/CVR, in het kapitaal van de BV zal verkrijgen;
- Ter ondersteuning van de vorige bullet een verklaring van de accountant ex art. 2:393 lid 1 BW;
- Een rechtelijke machtiging;
- Een verklaring van de minister ex art. 2:179 BW waaruit blijkt dat er geen bezwaren tegen de omzetting zijn.

Met de vennoten die niet willen meedoen met de omzetting zullen afspraken gemaakt moeten worden voor een schadeloosstelling. Gebeurt dit niet dan kunnen die vennoten bezwaar maken bij de rechter. Ten aanzien van de laatste bulletpoint nog de opmerking, dat deze voorwaarde wel eens kan sneuvelen bij de flexibilisering van het BV-recht.

Na het passeren van de notariële akte is de OVR/CVR een BV geworden. Artikel 7:834 lid 6 BW bepaalt nog eens dat omzetting het bestaan van de OVR/CVR niet beëindigt. De BV is nog steeds dezelfde rechtspersoon.

Hoe nu met de zaakcrediteuren van de OVR/CVR. Die konden zich voor de omzetting naast de rechtspersoon ook verhalen op de vennoten (de gewone vennoten bij de CVR). Omzetting voor de zaakcrediteuren lijkt daarom niet in hun voordeel, maar zij hebben geen juridische instrumenten om een omzetting naar een BV tegen te houden.

---

<sup>92</sup> Bijv. Raaijmakers 2003, p. 58.

<sup>93</sup> *Kamerstukken I* 2005/06, 28 746, C, p. 19-20.

De minister verdedigt dit met twee argumenten<sup>94</sup>:

1. Na omzetting verkrijgt heeft de zaakcrediteur het voordeel van de kapitaal- en vermogensbescherming van de BV;
2. In art. 7:835 lid 7 BW is voor rechtsvorderingen tegen de vennoten van de openbare vennootschap (of erfgenamen) en haar vennoten tot nakoming van ten tijde van de omzetting bestaande verbintenissen van die vennootschap een verjaringstermijn van 5 jaar vastgelegd. De termijn gaat in de dag na inschrijving van de omzetting in het handelsregister, dan wel 5 jaren met ingang van de dag van opeisbaar worden van een verbintenis.

(b.) Omzetting van een BV in een OVR/CVR.

Ook de weg terug van een BV in een OVR/CVR is mogelijk en wel op grond van artikel 7:835 BW.

Deze omzetting zou ook fiscaal gedreven kunnen zijn. Wellicht is het gezien de resultaten voor de aandeelhouders van de BV voordeliger over de winst inkomensbelasting te betalen, dan vennootschapsbelasting over de winst van de BV en inkomstenbelasting over het loon dat de BV aan haar directeur- grootaandeelhouders (hierna ook: "DGA's") uitbetaalt.

De wet stelt de volgende eisen aan deze omzetting:

- Een besluit tot omzetting van de algemene vergadering van aandeelhouders genomen met dezelfde meerderheid die vereist is voor een statutenwijziging en in elk geval met een meerderheid van tenminste tweederde van de uitgebrachte stemmen<sup>95</sup>;
- Een notariële akte van omzetting die een overeenkomst voor een openbare vennootschap bevat;
- In de akte een beschrijving van het vermogen van de BV en de bestanddelen met een verdeling over de vennoten naar rato hun aandeel in het kapitaal van de BV;
- Naleving van art. 2:209 BW. In dit artikel is de verplichting opgenomen dat de omzetting bekend moet worden gemaakt door deponeren van het besluit bij het handelsregister en aankondiging daarvan in een landelijk verschijnend dagblad. Daarnaast zal onder omstandigheden aan schuldeisers die bezwaar maken afdoende zekerheid verschaft dienen te worden voor de voldoening van hun vordering. Crediteuren hebben twee maanden de tijd na de hiervoor genoemde publicatie om bezwaar te maken;
- Een rechtelijke machtiging.

## 5.5 Fiscale component

Zoals in de inleiding van deze scriptie al is geschreven, ga ik niet uitgebreid in op de fiscale component bij de nieuwe personenvennootschap. Deze keuze is gemaakt enerzijds om het onderwerp van deze scriptie te beperken en anderzijds gaat na invoering van het wetsvoorstel op fiscaal gebied voor de personenvennootschap niet zoveel veranderen. De fiscale component bij het wetsontwerp ontbreekt overigens nog en wordt verwacht gelijktijdig met de overige invoeringswetgeving.

Wat wel vaststaat, is de fiscale behandeling van de personenvennootschap, met of zonder

---

<sup>94</sup> *Kamerstukken II 2003/04, 28 746, nr. 5, p. 27-28.*

<sup>95</sup> Daarbij dient rekening gehouden te worden met zowel het aantal aandelen, de nominale waarde daarvan als ook de soort. *Zie: Kamerstukken II 2003/04, 28 746, nr. 5, p. 29.*

rechtspersoonlijkheid. De fiscale transparantie blijft, waarmee de vennoten onder het regime van de inkomstenbelasting blijven vallen.

Daarnaast speelt nog de overdrachtsbelasting bij levering van bijvoorbeeld een kantoorpand aan de OVR/CVR. Deze (economische) levering is onder de huidige belastingwetgeving belast met 6% overdrachtsbelasting. Een aanpassing van art. 15 lid 1 Wet Belasting Rechtsverkeer, een vrijstellingsregeling, is nog niet voorzien.

Onder de huidige fiscale spelregels is het nu ook mogelijk voor een personenvennootschap (VOF, maatschap) de onderneming in te brengen in een BV? Dan kan er een beroep doen op de vrijstelling voor de overdrachtsbelasting voor wat betreft de onroerende zaken die worden ingebracht. Om voor deze vrijstelling in aanmerking te komen wordt in principe als voorwaarde gesteld dat alle tot het ondernemingsvermogen behorende activa en passiva inbrengt. Onlangs is deze regeling enigszins versoepeld.

Volgens de staatssecretaris van Financiën kan het zijn dat door omstandigheden bepaalde activa en passiva niet (meer) dienstbaar zijn aan de onderneming. In de huidige situatie is vereist dat deze activa en passiva tóch meegaan in de nieuwe kapitaalvennootschap om in aanmerking te komen voor de vrijstelling overdrachtsbelasting. In sommige gevallen kan dit onwenselijke gevolgen hebben. Daarom heeft de staatssecretaris bepaald dat "functieloze" activa of passiva (bijvoorbeeld geld) buiten de inbreng in de personen- of kapitaalvennootschap kunnen blijven zonder dat de vrijstelling vervalt. De inspecteur van belastingen kan ook goedkeuren dat alleen de economische eigendom van een onroerende zaak wordt ingebracht. De BV komt dan toch in aanmerking voor de vrijstelling. Van belang is dan dat de juridische eigendom van die onroerende zaak niet van doorslaggevend belang is voor voortzetting van de onderneming in de BV.

Gezien de grote gelijkens tussen omzetting van een OVR/CVR in een BV, lijkt een aanpassing van de hiervoor genoemde vrijstellingsregeling voor de overdrachtsbelasting op zijn plaats.

## 5.6 Samenvatting en commentaar

De rechtspersoonlijkheid voor personenvennootschappen, het belangrijkste onderdeel in het wetsontwerp. De vraag is of de behoefte aan deze variant op de openbare vennootschap wel zo groot is als de minister in de Memorie van Toelichting doet vermoeden<sup>96</sup>. Deze aanpassing van de wetgeving met betrekking tot de personenvennootschappen kan namelijk niet los gezien worden van de herziening van het rechtspersonenrecht in Boek 2 BW, de zgn. flexibilisering van het BV-recht.

Dit onderwerp komt nog in het vervolg van deze scriptie aan de orde.

Maar niet voor iedere ondernemer / onderneming is de BV de meest wenselijke rechtsvorm. De personenvennootschap is door haar flexibiliteit en fiscale transparantie nog steeds een aantrekkelijke samenwerkingsvorm.

Het voordeel voor de vennoten van een OVR/CVR zit voornamelijk op het terrein van het goederenrecht. Daar zal het in de toekomst eenvoudiger en goedkoper zijn een vennoot te laten uit- of toetreden.

De rechtspersoonlijkheid zorgt er voor dat het vermogen tot de rechtspersoon hoort. Een toetreder moet zich inkopen, een uittreder krijgt betaalt.

Voor onroerende zaken is nu nog steeds de notaris nodig. Dat maakt koop of verkoop van een bedrijfspand veel eenvoudiger.

Ook voor samenwerkingsverbanden van ondernemingen op het gebied van bijvoorbeeld onroerend heeft met dit wetsvoorstel een hoop te winnen<sup>97</sup>.

---

<sup>96</sup> *Kamerstukken II 2002/03*, 28 746, nr. 3, p. 1.

<sup>97</sup> Klemann 2006, p. 539.

De procedure om een OVR/CVR op te richten vind ik door de inschakeling van een notaris erg veel lijken met die van de oprichting van een BV. De procedure wordt daarmee te omslachtig en onnodig duur.

Bij omzetting van een OVR/CVR is zelfs zowel de toestemming van de minister nodig als die van de rechter. Een beetje dubbelop lijkt mij als anderzijds de BV-wetgeving op het punt van oprichting wordt vereenvoudigd met daarin een centrale rol voor de notaris.

Verder blijft de hoofdelijke aansprakelijkheid van de vennoten naast die van de CVR/OVR bestaan.

Dat in combinatie met de meer uitgebreide aansprakelijkheid voor beoefenaars van vrije beroepen in de nieuwe openbare personenvennootschap, roept de vraag op of we met de OVR/CVR niet ten onder zal gaan in de concurrentie met de nieuwe BV.

In de volgende twee hoofdstukken zal ik dieper ingaan op de beperking van de aansprakelijkheid voor vennoten, waarom is op dit punt aan de roep uit de praktijk geen gehoor gegeven, en daarna de flexibele BV.

## 6. DE PERSONENVENNOOTSCHAP MET BEPERKTE AANSPRAKELIJKHEID

### 6.1 Inleiding

In de aanloop naar het thans voorliggende wetsontwerp voor de herziening van Nederlandse personenvennootschapsrecht, is met name in wetenschappelijke kring discussie geweest over de toenemende invloed van buitenlandse personenvennootschappen zoals de Amerikaanse LLC en LLP en de Engelse LLP.

In deze discussie ging het enerzijds om het creëren van een personenvennootschap met rechtspersoonlijkheid maar nog meer om de beperking in Nederland van de aansprakelijkheid van de vennoten.

Uiteindelijk is in het wetsontwerp wel de OVR/CVR wel geïntroduceerd maar is, zoals eerder besproken, de hoofdelijke aansprakelijkheid van de vennoten in stand gebleven.

In dit hoofdstuk wordt eerst beschreven hoe de discussie in Nederland rond dit onderwerp is verlopen, gevolgd door een inventarisatie van de buitenlandse varianten op de Nederlandse personenvennootschap.

Daarna volgt een vergelijking van de voor en nadelen, om af te sluiten met een conclusie.

### 6.2 Waarom in Nederland geen personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid?

De discussie over de beperking van de aansprakelijkheid van vennoten bij personenvennootschappen is ingegeven vanuit twee invalshoeken:

1. De uitbreiding van de hoofdelijke aansprakelijkheid van de vennoten van de huidige openbare maatschap (art. 7:813 lid 1 BW);
2. De invloed vanuit het Europees recht (Hof van Justitie inzake Centros // C-212/97; Uberseering // C-208/00 en Inspire Art // C-167/01) en daarmee van in het buitenland gevestigde rechtspersonen.

#### 6.2.1 De parlementaire behandeling van wetontwerp 28 746

In de MvT komt de minister al te spreken over de wens uit de praktijk voor eenpersoons vennootschap met beperkte aansprakelijkheid<sup>98</sup>. De minister is van mening dat in de praktijk niet zoveel behoefte meer zal bestaan aan een personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid, omdat door voorgenomen herziening (flexibilisering) van de wetgeving met betrekking tot BV een aantrekkelijk alternatief voor vennootschappen beschikbaar is. Mocht er na die aanpassing van het BV-recht nog behoefte aan een aparte beroepsvennootschap dan zal dat alsnog nader onderzocht worden. Dit standpunt wijkt af van de adviezen uit het veld<sup>99</sup>.

Een alternatief zou de subsidiaire aansprakelijkheid van de vennoten kunnen zijn zoals men die kent bij de EESV (art. 24 Verordening 2137/85/EEG tot instelling EESV) en in Frankrijk bij de SNC. Dit zou de aansprakelijkheid van de vennoten in die zin hebben beperkt dat de schuldeisers eerst de vennootschap dienen aan te spreken op nakoming van een verbintenis<sup>100</sup>.

---

<sup>98</sup> *Kamerstukken II* 2002/03, 28 746, nr. 3, p. 2 en 19, *Kamerstukken I* 2005/06, 28 746, C, zie verder ook Nota Modernisering Ondernemings- en Vennootschapsrecht, p. 20.

<sup>99</sup> Zie bijvoorbeeld Gecombineerde Commissie, p. 4, die in 2003 al een nader onderzoek adviseerde.

<sup>100</sup> De Groot 2004, p. 52.

De argumentatie van de minister komt hierop neer, dat hij voor Nederland de BV als alternatief ziet voor rechtsvormen waarbij de ondernemer in persoon (mede) hoofdelijk aansprakelijk is.

Hij gaat voorbij aan andere redenen om voor een personenvennootschap te kiezen zoals de fiscale transparantie en de flexibiliteit van het contract. Ook de meer formele regelgeving zoals die nu (maar ook na aanpassing) bij het BV-recht komen in zijn argumentatie niet of onvolledig aan de orde.

De discussie is overigens nog niet beëindigd. De Eerste Kamer heeft in haar Nader Voorlopig Verslag van de Vaste Commissie voor Justitie opnieuw aanvullende vragen gesteld aan de minister.

Het gaat dan enerzijds om de herziening van de BV-wetgeving anderzijds de invloed van de buitenlandse vennootschap in Nederland<sup>101</sup>. Met het afsluiten van de informatie inzameling voor deze scriptie (1-3-2007) is het antwoord van de minister nog niet bekend.

### 6.2.2 Wetenschap en praktijk

In de literatuur wordt de herziening van de regelgeving voor de huidige VOF en de maatschap in het algemeen benaderd vanuit een bredere herziening van het Nederlandse ondernemingsrecht. Daarbij gaat het niet om wetsvoorstel 28 746 alleen, maar ook om de herziening van het

BV-recht en de toenemende invloed van buitenlandse rechtspersonen in Nederland. Maar bovenal gaat het om de samenhang tussen deze onderdelen van het ondernemingsrecht. De kritiek op het wetsvoorstel voor de personenvennootschappen spitst zich toe op een aantal onderwerpen:

- Onvoldoende vernieuwend;
- Introductie van een 'hybride' rechtspersoon;
- Geen oog, althans onvoldoende, voor beperking van de aansprakelijkheid van de vennoten;
- Onvoldoende samenhang met de flexibilisering van het BV-recht.

In deze opsomming laat ik meer dogmatisch kritiek zoals de plaatsing van deze nieuwe wet in Boek 7 en niet in Boek 2 BW achterwege omdat deze niet direct van invloed is op de praktijk.

Raaymakers<sup>102</sup> heeft zijn bedenkingen bij het vernieuwende karakter van dit wetsontwerp. Hij vindt de keuze mogelijkheid voor rechtspersoonlijkheid een achteruitgang ten opzichte van het Ontwerp-Van der Grinten waarin de rechtspersoonlijk uitgangspunt was en geen keuze zoals in het voorliggende wetsontwerp.

Niet iedereen ziet overigens de aansprakelijkheid van vennoten als een obstakel of gemiste kans.

Boschma en Wezeman zijn in een beschouwing bij dit wetsontwerp aanmerkelijk milder<sup>103</sup>. Zij vinden de handhaving van de hoofdelijke aansprakelijkheid passen in ons rechtssysteem en verwijzen verder naar de EESV waarbij de leden hoofdelijk aansprakelijkheid zijn ( art. 24 EESV-Verordening).

---

<sup>101</sup> *Kamerstukken I 2005/06, 28 746, D.*

<sup>102</sup> Raaymakers 2003, p. 7-11.

<sup>103</sup> Boschma/Wezeman 2004, p. 177.

McCahery<sup>104</sup> is zeer uitgesproken in zijn kritiek op de herziening van het Nederlandse ondernemingsrecht waaronder het nieuwe wetsvoorstel voor de personenvennootschap. Hij ziet het als een gemiste kans een belangrijke herziening door te voeren en daarmee in voorsprong in Europa te verwezenlijken.

De invoering van de OVR/CVR wordt in het bijzonder gewaardeerd door instanties en bedrijven uit de wereld van het commerciële vastgoed<sup>105</sup>. Met deze OVR/CVR kan de hoofdelijke aansprakelijkheid echter een belemmering blijven om voor deze rechtsvorm te kiezen terwijl de fiscale component en vrijheid om de onderneming naar eigen inzichten in te richten juist weer aantrekkelijk zijn.

### **6.3 De personenvennootschap op de Nederlandse Antillen en Aruba**

#### 6.3.1. Inleiding

Niet alleen in ons deel van het Koninkrijk wordt gewerkt aan de herziening van het ondernemingsrecht, ook op de Nederlandse Antillen en Aruba zijn er ontwikkelingen. In tegenstelling tot vennootschapsrecht is het recht met betrekking tot de personenvennootschappen op de Nederlandse Antillen (NA) en Aruba ongeveer gelijk<sup>106</sup>. De regeling komt grotendeels overeen met ons van toepassing zijnde wetgeving inclusief het verschil tussen beroep en bedrijf (art. 20 WvKNA):

- Stille en openbare maatschap (art. 7A:1630 BW);
- Vennootschap onder firma (art. 11 e.v. WvKNA) en de
- Commanditaire vennootschap of 'vennootschap bij wijze van geldschieting' (art. 15 WvKNA).

De Nederlandse Antillen en Aruba kennen geen LLP/LLC, maar na de invoering op 1 maart 2004 van Boek 2 BWNA heeft de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid hybride kenmerken gekregen. Vandaar dat ik deze vorm van rechtspersoonlijkheid hierna zal bespreken.

#### 6.3.2. De Nederlands Antilliaanse BV

De volgende specifieke voor de BV van toepassing zijnde regelgeving geven haar een zeer flexibel karakter waarbij het wel zo is dat voor de NA het een kapitaalvennootschap blijft<sup>107</sup>:

(1) In Nederland beperkt zich de financiële aansprakelijkheid van de aandeelhouder van een BV zich tot het bedrag dat hij voor zijn aandelen heeft betaald. In het Nederlands recht is weinig of geen ruimte om de aandeelhouder aansprakelijk te stellen voor de schulden van de rechtspersoon<sup>108</sup>. Bij de herziening van het BWNA is mogelijk (art. 2:202 BWNA) om in de statuten te bepalen dat houders van aandelen (of van een bepaald soort aandelen) persoonlijk aansprakelijk te maken voor bepaalde of voor alle schulden van de vennootschap.

---

<sup>104</sup> McCahery & Vermeulen 2005 en McCahery & Vermeulen.

<sup>105</sup> Zie bijvoorbeeld magazine *Holland Lawyer*, jaargang 4 (2004) nr. 2 van Holland Van Gijzen Advocaten en Notarissen en het Vastgoed Journaal van november 2005 (<<http://www.vastgoedjournal.nl/november/sterel/htm>>).

<sup>106</sup> Frielink 2005, p. 293.

<sup>107</sup> Frielink 2005, p. 143-145.

<sup>108</sup> Schilfgaarde 2006, p. 18.

Overigens heeft Frielink<sup>109</sup> nog wel vragen over de crediteurenbescherming in het geval de aansprakelijkheid van de aandeelhouder(s) na een statutenbescherming komt te vervallen. Hij adviseert de crediteur contractueel te laten vastleggen, dat beperking van de aansprakelijkheid van de aandeelhouder(s) alleen met zijn voorafgaande toestemming kan plaatsvinden.

(2) Verder bestaat de mogelijkheid om in aanvulling op de wettelijke regeling andere ontbindingsgronden in de statuten van de BV op te nemen (art. 2:202 BWNA j° art. 2:27 BWNA).

Daarbij kan gedacht worden aan een (eind)datum, een bepaalde gebeurtenis of de afronding van een project. De BV kan dus voor een bepaalde tijd worden opgericht. In het Nederlands recht is in die statutaire vrijheid niet voorzien (art. 19 lid 1 BW)<sup>110</sup>.

(3) Tenslotte kan door art. 2:239 BWNA gekozen worden voor een aandeelhouder-bestuurder BV.

In Nederland wordt het aandeelhouderschap en het bestuur nog steeds als gescheiden verantwoordelijkheden gezien.

Met de bovenstaande flexibele elementen in het nieuwe BV-recht op de NA, is het volgens Frielink<sup>111</sup> met enige moeite mogelijk een BV zo in te richten dat deze in het ene land als personenvennootschap te boek staat en in het andere als een rechtspersoon. Dat zou fiscale voordelen kunnen opleveren.

#### **6.4 De personenvennootschap in de Verenigde Staten van Amerika en in het Verenigd Koninkrijk**

Voor deze scriptie relevant is de ontwikkeling rond de LLP in de Verenigde Staten van Amerika (VS) en de variant LLC.

In Amerika is het vennootschapsrecht vooral een zaak voor de afzonderlijke staten. De meest bekende staat op dit gebied is Delaware.

De LLP vormt samen met de LLC de voornaamste rechtsvormkeuze in de VS<sup>112</sup>. In 1992 hadden twee staten de LLP's toegestaan, 1996 toen de LLP werd opgenomen in de Uniform Partnership Act waren dat al veertig staten.

De LLP wordt in veel bedrijfstakken in de VS gebruikt maar is het meest populair bij grote kantoren van accountants, advocaten en architecten<sup>113</sup>. In sommige staten is de LLP alleen mogelijk voor dienstverlenende bedrijven.

In het Verenigd Koninkrijk (VK) is de LLC in geïntroduceerd met de Limited Liability Partnerships Act 2000 (ingevoerd op 6 april 2001). In het VK is de LLP ook een succes, maar minder dan in de VS. McCahery wijdt dat aan de complexiteit van de wetgeving en de vele schakelbepalingen met bestaand vennootschapsrecht<sup>114</sup> waarmee rechtsonzekerheid ontstaat.

In het bijzonder regeling rond een faillissement is minder aantrekkelijk, omdat er een verplichting kan ontstaan om de uitkeringen aan de partners in de twee jaren voorafgaand

---

<sup>109</sup> Frielink 2005, p. 144-145.

<sup>110</sup> Schilfgaarde 2006, 349.

<sup>111</sup> Frielink 2005, p. 144.

<sup>112</sup> McCahery & Vermeulen 2005, p. 387.

<sup>113</sup> Salomons 2005, p. 512.

<sup>114</sup> McCahery & Vermeulen 2005, p. 388 en De Groot 2004, p. 47-48.

aan het faillissement terug te moeten storten<sup>115</sup>.  
Het zal in het VK ook een kwestie van wennen zijn aan deze nieuwe rechtsvorm.

In het vervolg van de paragraaf wordt de LLP verder toegelicht.  
Wat zijn nu de voordelen van de LLP:

- De oprichting is uiterst eenvoudig;
- Deelnemers (members) kunnen natuurlijke personen en rechtspersonen zijn;
- De interne structuur maakt geen onderscheid tussen aandeelhouders en bestuurders (contractueel wel te regelen);
- Rechtspersoonlijkheid. Daarmee kan de LLP zelfstandig goederen verwerven;
- De partners zijn gelijk aan elkaar en bevoegd tot bestuurshandelingen;
- De interne structuur is vrij en kan contractueel worden geregeld;
- De aansprakelijkheid van de partners voor verbintenissen die de LLP aangaat blijft beperkt tot hun inbreng;
- De partner die een beroepsfout maakt is daarvoor wel hoofdelijk aansprakelijk;
- Fiscale transparantie;
- De LLP is geschikt voor een eenmanszaak<sup>116</sup>.

Daarmee is de LLP een hybride rechtsvorm met kenmerken van de personenvennootschap en van de kapitaalvennootschap<sup>117</sup>.

Welke nadelen worden genoemd tegen de introductie van de LLP in ons land?  
De twee meest genoemde nadelen zijn:

- De LLP past niet in ons rechtsdenken waarbij personenvennootschappen en aansprakelijkheid onverkort aan elkaar verbonden zijn;
- We hebben al genoeg rechtsvormen voor ondernemingen die, na modernisering, voldoende tegemoet komen aan de vraag in de praktijk.

#### 6.4.1 De voordelen van de LLP

##### *(1) De oprichting.*

De oprichting van een LLP is in de VS en het VK uiterst eenvoudig door het sluiten van een overeenkomst. Naast geld en goederen kan ook arbeid worden ingebracht, dit sluit aan bij art. 7:805 lid BW. In Nederland zou inschrijving in het handelsregister een constitutieve voorwaarde moeten zijn, immers, ten aanzien van de externe aansprakelijkheid sluit de LLP aan bij het BV-recht. Tot die inschrijving in het handelsregister zouden de partners naast de LLP hoofdelijk aansprakelijk moeten zijn voor de in die periode verrichte rechtshandelingen (zie art. 2:180 lid 2).

Ten aanzien van de gegevens die van een LLP ingeschreven (en daarmee openbaar) moeten worden in het handelsregister aansluiting worden gezocht bij wetsvoorstel 28 746.

##### *(2) Deelnemers (members) kunnen natuurlijke personen en rechtspersonen zijn.*

De vrijheid ten aanzien van de rechtspersoonlijkheid van de deelnemers<sup>118</sup> sluit aan bij de huidige wetgeving maar ook bij de toekomstige wetgeving voor onze personenvennootschappen. Deze keuzemogelijkheid heeft ook weer een fiscaal voordeel zoals hierna kort zal worden beschreven.

---

<sup>115</sup> Salomons 2006, p. 512.

<sup>116</sup> Niet in alle staten van de VS is oprichting door één persoon mogelijk. Zie: De Groot 2004, p. 77.

<sup>117</sup> Waard 2003, p. 39-62.

<sup>118</sup> De Groot 2004, p. 57.

*(3) De interne structuur.*

Bij de personenvennootschap zoals wij die na invoering van het voorliggende wetsontwerp kennen zijn de vennoten tevens bestuurders van de vennootschap (uitgezonderd de CV). De wet laat de ruimte het bestuur aan derden over te laten (art. 7:809 lid 2 BW). Daarmee wordt de mogelijkheid gecreëerd om indien gewenst deskundigheid van buiten de kring van vennoten aan te trekken voor de dagelijkse leiding over de onderneming.

Uitgangspunt is dat kapitaal (van aandeelhouders kun je niet spreken) en bestuur in één hand is.

Dat komt overeen met de LLP.

De structuur en de organisatie hoeven niet openbaar te worden gemaakt en kunnen in de overeenkomst worden geregeld. De openbaarmaking van de interne structuur was ook één van de bezwaren in ons parlement tegen het tegen de eerste versie van wetsvoorstel 28 746<sup>119</sup>.

*(4) Rechtspersoonlijkheid en goederen.*

Met de rechtspersoonlijkheid heeft de LLP ten aanzien van het op eigen naam zetten van goederen dezelfde juridische status als de OVR/CVR zoals eerder beschreven in deze scriptie.

*(5) De partners zijn gelijk aan elkaar en bevoegd tot bestuurshandelingen.*

Ook op dit punt heeft de LLP veel overeenkomsten met de openbare vennootschap uit wetsvoorstel 28 746. De partners zijn in beginsel gelijk aan elkaar en bevoegd tot bestuurshandelingen.

*(6) De interne structuur is vrij en kan contractueel worden geregeld.*

Ook op dit punt is de LLP gelijk aan de (openbare) personenvennootschap. De structuur en organisatie van de LLP en de openbare vennootschap worden in een overeenkomst vastgelegd. De beperking van deze contractsvrijheid is gelegen in overige (dwingende) wetgeving die er bestaat.

*(7) De aansprakelijkheid van de partners blijft beperkt tot hun inbreng.*

Naast de fiscale transparantie misschien wel het meest belangrijke element van de LLP. In deze tijd staan dienstverleners zoals accountantskantoren steeds meer bloot aan schadeclaims<sup>120</sup>. Met name accountants- en advocatenkantoren treden meestal naar buiten onder een firmanaam. Zij classificeren zich onder het nieuwe wetsvoorstel voor de personenvennootschappen als een openbare vennootschap. Daarmee worden de vennoten hoofdelijk aansprakelijk al is er de ontsnappingsroute via art. 7:813 lid 2 BW. Wil men iedere onzekerheid rond de aansprakelijkheid vermijden dan zal de NV of de BV uitkomst moeten bieden, met alle nadelen van dwingend- en fiscaalrecht als gevolg. Een tussenoplossing is er in Nederland nu niet.

Ook bij de LLP ontsnapt een partner die bij de uitoefening van zijn beroep een fout maakt niet aan persoonlijke aansprakelijkheid. De gevolgen voor de LLP en daarmee de overige partners blijft echter beperkt.

In de begin jaren van de LLP werd aangenomen dat de beperking van de aansprakelijkheid alleen tot de gevolgen van beroepsfouten beperkt, later is dit uitgebreid tot andere vormen van aansprakelijkheid zoals uit wanprestatie<sup>121</sup>.

Ook voor joint ventures en venture capital funds is de LLP een aantrekkelijk alternatief. In Nederland is de CV daarvoor nu de meest geëigende rechtsvorm<sup>122</sup>. Investeerders willen echter wel inspraak hebben op het bestuur van een dergelijke CV. Ondanks de invoering van

---

<sup>119</sup> Kamerstukken II 2003/04, 28 746, nr. 5, p. 12.

<sup>120</sup> Bijv. in het AHOLD-dossier (zie bijv. Het Financiële Dagblad d.d. 13-3-2007, blz 1).

<sup>121</sup> Salomons 2006, p. 512.

<sup>122</sup> Zie de bijdrage van McCahery en Vermeulen in Raaijmakers 2003, p. 146-148.

de nieuwe wet op de personenvennootschappen blijft de onzekerheid over de mate van invloed die de commanditaire vennoten mogen uitoefenen beperkt en bij conflicten afhankelijk van het oordeel van de rechter.

De LLP is geen oplossing voor de aansprakelijkheid van medisch handelen door (para)medici (art. 7:468 j° art. 7:463 BW).

*(8) Fiscale transparantie.*

Evenals bij de personenvennootschap (zie § 5.5) is fiscale transparantie voor vele privé personen en bedrijven een voordeel. Niet de (fiscale) winst van de LLP zelf wordt belast maar de individuele deelnemers naar rato hun aandeel in de winst van de LLP.

*(9) De LLP is geschikt voor een eenmanszaak.*

Een voordeel voor de LLP, maar buiten het bestek van deze scriptie, is de mogelijkheid om een eenmanszaak op te richten (of in te brengen) in een LLP. De eenpersoons onderneming als entiteit is in ons recht onbekend<sup>123</sup>.

#### 6.4.2. De nadelen van de LLP

De LLP is misschien nu nog onbekend in ons land, maar onder invloed van de jurisprudentie<sup>124</sup> zal ook Nederland rekening moeten houden met de introductie van de LLP en dan met name de variant uit het Verenigd Koninkrijk. De Wet op de formele buitenlandse vennootschappen is onder druk van die jurisprudentie aangepast. Indien een kapitaalvennootschap binnen één van de landen van de Europese Unie is toegelaten, dan mag Nederland geen aanvullende eisen aan zo'n rechtspersoon opleggen indien deze in Nederland is gevestigd. Nu heeft de LLP kenmerken van zowel de kapitaalvennootschap als van de personenvennootschap, maar ligt in de lijn de verwachtingen dat Nederland ook voor deze hybride rechtspersonen geen aanvullende regels mag stellen.

Het eerste nadeel van de LLP ten opzichte van onze personenvennootschap is het ontbreken van de hoofdelijk aansprakelijkheid van de deelnemers (of vennoten). Het ontbreken van aansprakelijkheid van de vennoten wordt in de praktijk vaak gezien als negatief. Opmerkelijk is dat de BV wel algemeen geaccepteerd wordt terwijl een van de redenen om een BV op te richten het beperken van de aansprakelijkheid is.

Overigens kan de wederpartij, bijvoorbeeld een bank, altijd - naast de LLP - de hoofdelijke aansprakelijkheid van de participanten als voorwaarde stellen zoals nu veelal bij de eenpersoons-BV gebeurt.

Een tweede nadeel als je het zo wil noemen is het ontbreken van de noodzaak tot introductie van een nieuwe rechtspersoonlijkheid voor ondernemingen. Dit argument tref je ondermeer aan in de parlementaire behandeling van de nieuwe wet op de personenvennootschappen<sup>125</sup>. Er zijn mij geen onderzoeken bekend waaruit het ontbreken van die belangstelling uit de praktijk blijkt. In het VK waren begin 2003 al bijna 4.500 LLP's geregistreerd<sup>126</sup>.

---

<sup>123</sup> De Groot 2004, p. 1-2.

<sup>124</sup> Zie noot 22.

<sup>125</sup> *Kamerstukken II* 2003/04, 28 746, nr. 5, p. 12 en *Kamerstukken I* 2005-06, 28 746, C, p. 1-2.

<sup>126</sup> McCahery & Vermeulen, p. 8.

## 6.5 De personenvennootschap in België en Duitsland

In deze paragraaf komen de personenvennootschappen in België en Duitsland kort aan de orde. Landen die ook deel uitmaken van de EU en tevens belangrijke handelspartners van Nederland zijn.

De vormen van personenvennootschappen in deze landen worden verleden met die in Nederland.

### 6.5.1 De personenvennootschap in België

Het vennootschapsrecht in België is neergelegd in het Wetboek van vennootschappen<sup>127</sup>. Deze wet maakt voor wat betreft handelsvennootschappen het volgende onderscheid:

1. Vennootschappen met volkomen rechtspersoonlijkheid zoals:
  - \* de naamloze vennootschap (NV) en de
  - \* de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid (BVBA)<sup>128</sup>;
2. Vennootschappen met onvolkomen rechtspersoonlijkheid:
  - \* de vennootschap onder firma (V.O.F.)<sup>129</sup>;
  - \* de gewone commanditaire vennootschap (Comm.V)<sup>130</sup> en de
  - \* de commanditaire vennootschap op aandelen (Comm.VA)<sup>131</sup>.

Wat opvalt, is dat de personenvennootschappen (wel rechtspersoonlijkheid hebben, al is die niet altijd volledig. Enerzijds erkent het Wetboek van Vennootschappen de onder 2. genoemde personenvennootschappen als een handelsvennootschap met rechtspersoonlijkheid, anderzijds zijn de (beherende) vennoten wel hoofdelijk en onbeperkt aansprakelijk. Voor de verbintenissen die de vennootschap op eigen naam aangaat. Daarmee lijken de onder 2. genoemde personenvennootschappen op de in Nederland te introduceren OVR/CVR.

In afwijking op art. 7:813 BW kunnen de (beherende) vennoten van de onder 2. genoemde personenvennootschappen alleen veroordeeld worden voor verbintenissen die de vennootschap is aangegaan, nadat eerst de vennootschap daarvoor zelf is veroordeeld.

De fiscale status van de personenvennootschappen in België wijkt wel af van die in Nederland.

Alle vennootschappen die rechtspersoonlijkheid bezitten en in België hun maatschappelijke zetel, inrichting of bestuur hebben, zijn onderworpen aan de vennootschapsbelasting. Verder is de regeling grotendeels vergelijkbaar met onze huidige wetgeving.

De V.O.F. heeft de volgende kenmerken:

- De vennoten zijn hoofdelijk en onbeperkt aansprakelijk voor de verbintenissen van de vennootschap;
- De V.O.F. wordt opgericht door het opstellen van een onderhandse akte die wordt geregistreerd (niet verplicht) met vermelding van 'V.O.F.' in alle documenten; vennootschap wordt ontbonden door het overlijden van een vennoot;
- De vennoten kunnen hun aandeel in de vennootschap zonder medewerking van de overige vennoten niet verkopen of schenken;
- Alle beslissingen worden met eenparigheid genomen.

---

<sup>127</sup> Zie <[http://mineco.fgov.be/enterprices/vademecum/Vade1\\_nl-01.htm](http://mineco.fgov.be/enterprices/vademecum/Vade1_nl-01.htm)>.

<sup>128</sup> Boek VI Wetboek van vennootschappen.

<sup>129</sup> Boek V Wetboek van vennootschappen.

<sup>130</sup> Zie nt. 130.

<sup>131</sup> Boek IX Wetboek van vennootschappen.

Het grootste verschil met het Nederlandse huidige en toekomstige personenvennootschapsrecht is dus de fiscale behandeling. De V.O.F. kan in België onder het vennootschapsrecht vallen terwijl in ons land de fiscale transparantie uitgangspunt is. De winst van de Nederlandse personenvennootschap wordt verdeeld over haar vennoten en daar belast.

De Comm.V heeft veel gelijkenis met onze CV:

- Eén of meer hoofdelijk aansprakelijke vennoten
- De stille vennoot mag geen enkele daad van bestuur verrichten, ook niet krachtens volmacht;

De Comm.VA is een personenvennootschap die wij in Nederland sinds 1975 niet meer kennen<sup>132</sup>. Deze rechtsvorm wordt veel gebruikt voor de overdracht van vermogen in de familiale kring.

De belangrijkste kenmerken van de Comm.VA zijn:

- De beherende vennoten zijn hoofdelijk aansprakelijk;
- Het kapitaal van de vennootschap is verdeeld in aandelen (verschillen soorten van aandelen op naam of aan toonder zijn mogelijk);
- De stille vennoot mag geen enkele daad van bestuur verrichten, ook niet krachtens volmacht;
- Oprichting vindt plaats bij notariële akte;
- Vanaf 1-1-2002 geldt een minimumkapitaal van € 61.500,00.

Een kapitaalvennootschap, maar in België sinds een wetwijziging in 2004 wel een aantrekkelijk alternatief voor een personenvennootschap, is de éénpersoons-BVBA. Reden genoeg om er hier aandacht aan te besteden.

Deze eenpersoons-BVBA is op grote lijnen gelijk aan de BVBA op de volgende uitzonderingen na:

- Zij kan opgericht worden door één natuurlijk persoon;
- De beperkte aansprakelijkheid geldt slechts voor de eerste éénpersoons-BVBA die door een natuurlijk persoon is opgericht (tenzij door erfenis verkregen);
- De bestuurder (zaakvoerder) die tevens enig aandeelhouder is, moet voor beslissingen met tegenstrijdigheid van belangen een verantwoordend verslag opstellen, dat met de jaarrekening wordt gedeponneerd;
- De aandeelhouder houdt een register met beslissingen bij die hij als 'algemene vergadering' neemt;
- Sinds 2-8-2004 is het minimum gestort kapitaal € 12.400,00 (bij de gewone BVBA € 18.550,00).

Indien een rechtspersoon een éénpersoons-BVBA opricht, dan is deze rechtspersoon naast de hoofdelijk aansprakelijk voor alle verbintenissen van de éénpersoons-BVBA hoofdelijk aansprakelijk voor alle verbintenissen van laatstgenoemde.

---

<sup>132</sup> Zie MvT, p. 9., *Kamerstukken II* 2006-07, 30 929, nr. 3.

### 6.5.2. De Personenvennootschap in Duitsland

Het personenvennootschapsrecht in Duitsland is vastgelegd in BGB, HGB en PartGG. Deze wetten kennen voor wat betreft personenvennootschappen het volgende varianten:

- De Offene Handelsgesellschaft (OHG);
- De Kommanditgesellschaft (KG);
- De Kommanditgesellschaft auf Aktien (KGaA) en
- De Partnerschaftsgesellschaft (voor vrije beroepen).

Daarnaast zijn er nog een aantal vormen van personenvennootschappen die minder toegepast worden. Dat zijn de Stille Gesellschaft, de Reederij en de Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR).

Vooral die laatste rechtsvorm wordt wel eens door bouwbedrijven gebruikt om samen te werken in bepaalde projecten. Indien de GbR zich laat inschrijven in het handelsregister, dan wordt het een OHG<sup>133</sup>.

De OHG ( § 105 – 122 HGB) heeft de volgende kenmerken:

- De OHG wordt opgericht door een overeenkomst tussen twee of meer vennoten. De overeenkomst is vormvrij op een enkele hierna te noemen uitzondering na;
- In een OHG wordt een handelsonderneming uitgeoefend;
- De vennoten mogen natuurlijke personen of rechtspersonen zijn, al zijn er wel aanvullende regels in het geval dat alle vennoten rechtspersonen zijn;
- De vennoten zijn zoals in ons land hoofdelijk aansprakelijk. Alleen in individuele overeenkomsten met derden kan die aansprakelijkheid worden beperkt;
- Iedere vennoot kan de OHG vertegenwoordigen bij rechtshandelingen die passen bij het doel van de OHG (gewöhnlichen Geschäften) al kan iedere vennoot ook dan bezwaar maken. Voor alle andere zaken is de instemming van alle vennoten nodig om de OHG tegenover derden te binden. In de firmaovereenkomst kunnen beperkingen in de vertegenwoordigingsbevoegdheid worden opgenomen;
- De OHG is procespartij in een gerechtelijke procedure;
- Onafhankelijk van winst of verlies mag iedere vennoot minstens 4% van zijn kapitaalbreng opnemen voor eigen levensonderhoud;
- Er zijn nog een aantal formaliteiten zoals aanmelding bij het kantongerecht (Gewerbaufsicht) en inschrijving in het handelsregister;
- Wordt er een onroerende zaak ingebracht, dan dient de firmaovereenkomst in een notariële akte te worden opgenomen. (§ 311b BGB);
- De OHG is niet belastingplichtig maar haar vennoten betalen inkomstenbelasting.

Uit deze opsomming blijkt dat de OHG vergelijkbaar is met onze VOF.

De KG (§ 161i – 177a HGB) heeft in aanvulling op het overzicht bij de OHG nog de volgende kenmerken:

- De stille vennoten (Kommanditisten) mogen geen enkele beheerhandelingen verrichten, dat is voorbehouden aan de beherende vennoten (Komplementär of Vollhafter);
- De aansprakelijkheid van de stille vennoten is beperkt tot hun inbreng;
- Afhankelijk van de rechtsvorm van één of meer van de beherende vennoten wordt de firmanaam die eindigt op KG aangepast in:

---

<sup>133</sup> <[http://bundesrecht.juris.de/bgb/\\_705.html](http://bundesrecht.juris.de/bgb/_705.html)>.

- \* GmbH & Co. KG: een beherend vennoot heeft de rechtsvorm GmbH, de Duitse variant van onze BV;
- \* Ltd. & Co. KG: een beherend vennoot heeft de rechtsvorm Ltd., de Britse variant van onze BV;
- \* AG & Co. KG: een beherend vennoot heeft de rechtsvorm AG, de Duitse variant van onze NV.

Daarmee is de KG vergelijkbaar met onze CV. Afwijkend van onze regelgeving is de aanduiding in de firmanaam van de rechtsvorm van de beherend vennoot.

De Partnerschaftsgesellschaft (hierna: PG) is een samenwerkingsvorm voor de uitoefenaren van vrije beroepen. Er is een speciale wet voor de PG het PartGG.

Verder zijn voorzover daarvan in de PartGG niet wordt afgeweken de regels van het Duitse burgerlijk wetboek (§ 705 – 740 BGB) en het handelsrecht van toepassing (§ 105 – 160 HGB) van toepassing.

In een schriftelijke overeenkomst dienen ondermeer de volgende zaken te worden opgenomen:

- De naam en woonplaats van de PG. In de naam van de PG dient minimaal één naam van de partners voor te komen evenals de aanduiding van het beroep dat wordt uitgeoefend;
- De naam en beroep van de partners.

De PG dient te worden ingeschreven in het Partnerschapsregister en kan ook in rechtzaken als procespartij optreden. De PG is niet belastingplichtig maar zoals bij de OHG en de KG de individuele partners.

Tot zover lijkt de PG heel veel op onze openbare maatschap.

Een belangrijk verschil is gelegen in de aansprakelijkheid voor beroepsfouten. Die blijft beperkt tot de partner die de fout heeft gemaakt<sup>134</sup>. De PG (en daarmee de partners in privé) is wel aansprakelijk voor andere verbintenissen die worden aangegaan. Op dit punt is de PG vergelijkbaar met de eerder besproken LLC.

Volgens Raaymakers een betere regeling dan de disculpatie regeling (art. 7:813 lid 2 BW) die voorzien is in de nieuwe wet voor de personenvennootschappen. Met name bij grote beroepsvennootschappen van accountants en advocaten ziet hij een probleem voor partners die het bestuur van de vennootschap vormen. Indien zij belast zijn met het interne toezicht op en handhaving van kwaliteit en regelgeving, dan zal disculpatie voor hen moeilijk worden<sup>135</sup>.

## 6.6 Samenvatting en commentaar

In dit hoofdstuk is eerst beschreven hoe in Nederland de meningen zijn over aansprakelijkheid van de vennoten bij personenvennootschappen. Ondanks aanzetten daartoe in de voorfase van het wetgevingsproces maar ook tijdens de behandeling daarvan in de Tweede Kamer is de minister op het standpunt blijven staan dat de hoofdelijke aansprakelijkheid in principe overeind dient te blijven. Om enigszins aan de praktijk tegemoet te komen is in art. 7:813 lid 2 BW er wel een disculpatie mogelijkheid in het wetsvoorstel opgenomen (art. 8:13 lid 2 BW).

In dit hoofdstuk komt ook een andere visie ten aanzien van die aansprakelijkheid van vennoten ter sprake. Ontwikkeld in de VS en binnen Europa in het VK als eerste in haar rechtssysteem overgenomen zijn er hybride rechtsvormen ontwikkeld. Deze hybride

<sup>134</sup> Pitlo/Raaijmakers 2006, p. 127-128.

<sup>135</sup> Pitlo/Raaijmakers 2006, p. 128-229.

rechtsvormen hebben kenmerken van een personenvennootschap maar bezitten tevens rechtspersoonlijk en een algehele of gedeeltelijke beperking van de aansprakelijkheid van de vennoten (members) tegenover derden.

In de VK en in Duitsland wordt daarbij met respectievelijk de LLP en de Partnerschaftsgesellschaft nog het meest op ingesprongen. Daarbij valt op dat deze twee rechtsfiguren met name ontwikkeld zijn voor vrije beroepen zoals advocaten, notarissen en accountancy.

Deze ontwikkeling kan naar mijn mening niet los gezien worden na de toenemende invloed van aansprakelijkheidclaims zoals die ook in de VS aan de wieg van de ontwikkeling van het ondernemingsrecht hebben gestaan.

In België, maar nog meer in Frankrijk (niet verder in deze scriptie besproken) is men eerder dan in Nederland overgegaan tot modernisering van het ondernemingsrecht. Daarbij speelt naast de personenvennootschap ook de flexibilisering van het rechtspersonenrecht een belangrijke rol.

Zelfs in onze overzeese gebieden zit men niet stil zoals in dit hoofdstuk beschreven, al is ook daar de BV onderwerp van de vernieuwing en niet zo zeer andere rechtsvormen.

In Nederland is met de invoering van de nieuwe wet op de personenvennootschappen een belangrijke stap gezet, maar mist men naar mijn mening de aansluiting met ontwikkelingen om ons heen. De stelling dat een rechtsfiguur als de LLP niet past in de context van ons recht lijkt mij geen sterk argument omdat anderzijds door de invloed van Europa in een land binnen de EG erkende vennootschappen hier moeten worden erkend.

Ook het meer historisch getinte argument dat de hoofdelijke aansprakelijkheid past bij het ondernemerschap zoals dat in de in de personenvennootschap wordt uitgeoefend sluit naar mening de ogen voor de werkelijkheid. Indien de wederpartij van een personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid om welke reden dan ook behoefte heeft aan persoonlijke aansprakelijkheid van de vennoten, dan kan hij dat altijd contractueel overeenkomen.

En verder, wie op gebied van aansprakelijkheid een probleem verwacht kan nu (en in de toekomst nog eenvoudiger) een BV oprichten.

Het is juist die contractuele vrijheid om de onderneming naar eigen wensen in te richten en de fiscale behandeling van de personenvennootschap, die het voor ondernemers en joint - ventures zo aantrekkelijk maakt voor de personenvennootschap te kiezen.

## 7. DE FLEXIBELE BV ALS CONCURRENT VAN DE PERSONENVENNOOTSCHAP?

### 7.1 Inleiding

In Hoofdstuk 2 van deze scriptie is de nieuwe wet op de persoonsvennootschappen in historisch perspectief geplaatst. Er zijn ruim dertig jaar verstreken sinds het Ontwerp-Van der Grinten overheen gegaan.

Begin zeventiger jaren is de BV naast de NV in ons recht geïntroduceerd. De BV is daarmee vrij nieuw vergeleken met de personenvennootschap. De personenvennootschap is al bekend vanuit het Romeinse recht.

Toch is er al enige jaren behoefte aan vereenvoudiging en flexibilisering van het BV-recht en het lijkt er nu op dat daarmee meer vaart wordt gemaakt dan met de afronding van het wetgevingsproces rond de personenvennootschap.

In het onderhavige hoofdstuk worden de wijzigingsvoorstellen op het terrein van het BV-recht besproken voor zover relevant voor de personenvennootschap.

De vraag die daarbij aan de orde komt is of de flexibele BV niet een te grote concurrent wordt voor de personenvennootschap nieuwe stijl.

### 7.2 Enige kenmerken van de flexibele BV

Door allerlei veranderingen in het ondernemingsrecht in de ons omringende landen<sup>136</sup> en de al langer bestaande behoefte aan aanpassing van ons BV-recht<sup>137</sup>.

De Overheid bij dit veranderingsproces nadrukkelijk gekozen voor inspraak van partijen die in de praktijk met het ondernemingsrecht van doen hebben. Op websides van de ministeries van Justitie en Economische zaken<sup>138</sup> is in drie tranches een zogenaamd Ambtelijk Voorontwerp (van wet) gepresenteerd waarop commentaar geleverd kon worden. Verder zijn er diverse adviezen verschenen<sup>139</sup>. De wijziging van de BV-regeling op de Nederlandse Antillen (zie § 6.2) heeft wel als inspiratiebron gediend maar van overname van die regeling is toch afgezien met als argument dat die regeling te ver afstaat van de Nederlandse praktijk<sup>140</sup>.

Bij die herziening zijn de volgende uitgangspunten genomen:

- Minder dwingend recht en meer regelend recht;
- Meer vrijheid voor aandeelhouders om de onderneming naar eigen inzicht en wensen vorm te geven met voldoende waarborgen van andere partijen;
- Geen nieuwe rechtsvorm;
- Behoud duale structuur;
- Vermindering van (administratieve) lasten);
- Een evenwichtige bescherming van crediteuren;
- Aansluiting zoeken met de ontwikkelingen in de landen om ons heen en
- Geen aandelen zonder stemrecht.

---

<sup>136</sup> Bijv. de Companies Act 2006 in Groot Britannië.

<sup>137</sup> Smits 2006 en Raaymakers 2002.

<sup>138</sup> Zie bijvoorbeeld <<http://www.justitie.nl/themas/wetgeving/dossiers/bvrecht>>.

<sup>139</sup> Bijvoorbeeld: Nota Modernisering Ondernemings- en Vennootschapsrecht, Rapport Expertgroep, Van Duuren, Portengen, Vermeulen & Bier 2006.

<sup>140</sup> MvT bij het Ambtelijk Voorontwerp, p. 5.

Voor deze scriptie zijn in het bijzonder de eerste 4 uitgangspunten relevant.

1) Minder dwingend recht en meer regelend recht.

Een van de redenen voor ondernemers om de personenvennootschap te kiezen is de vrijheid om in een contract de samenwerking te regelen. Bij de BV is dat tot op grote hoogte onmogelijk door het dwingend recht uit Boek 2 BW.

In het wetsvoorstel blijft art. 2:25 BW van kracht. Dit artikel schrijft voor dat de bepalingen in Boek 2 BW dwingend rechtelijk van aard zijn tenzij anders is aangegeven. Dit artikel gaat wel enigszins aan betekenis verliezen omdat het aantal bepalingen van dwingend recht afneemt<sup>141</sup>.

De bestaande verhouding tussen de statuten en de aandeelhoudersovereenkomst blijft van kracht zodat de overeenkomst in beginsel geen gevolgen heeft voor de vennootschappelijke samenwerking. Er komt geen aparte regeling voor de éénpersoons-BV.

Belangrijk voor de (financierings)praktijk is het afschaffen c.q. wijzigen van de volgende drie bepalingen:

- a. Afschaffing van het minimum kapitaal;
- b. Afschaffing van de regeling voor financiële steunverlening (het huidige art. 2:207c BW)<sup>142</sup>;
- c. Mogelijkheid om bij oprichting werk en diensten in te brengen<sup>143</sup>.

Het afschaffen van deze twee bepalingen maakt de BV ook competitiever ten opzichte van de personenvennootschap.

2) Meer vrijheid voor de aandeelhouders om de onderneming in te richten.

Vermeulen pleit voor een duidelijke en uitgebreide regeling van regelend recht voor de oprichting van een BV<sup>144</sup>. De oprichters zouden moeten desgewenst kunnen afwijken van de wettelijke regeling in de keuze van interne organisatie en structuur van de onderneming. De registratie bij de Kamer van Koophandel zou elektronisch mogelijk moeten zijn. In het ambtelijk wetsontwerp ziet (Tranche 1 en 2) ziet Vermeulen van deze wensen onvoldoende terug. Er wettelijke regeling is nog steeds hoofdzakelijk dwingend rechtelijk van aard. Hij heeft met name kritiek op de beperkingen die er blijven bestaan om nadere regels in aandeelhoudersovereenkomsten op te nemen. Vertaling van die afspraken in de statuten blijft noodzakelijk om ze tegenover aandeelhouders en derden bindend te maken. Maar ook de beperking van de overdraagbaarheid van aandelen (aan derden) en de verhouding tussen de bestuurder(s) en de aandeelhouders blijven wat betreft Vermeulen toch onnodige drempels.

Bij het commentaar van Vermeulen moet wel opgemerkt worden dat de AVA in de toekomst het bestuur concrete instructies kan geven (art. 2:239 BW), dit kon tot nu toe alleen op terrein van algemeen beleid.

Verder is een regeling voor beperking van de overdraagbaarheid van aandelen in de statuten een mogelijkheid, geen wettelijke verplichting. In de nieuwe regeling kan de overdraagbaarheid worden beperkt of gedurende een bepaalde termijn worden uitgesloten (art. 2:196 BW). Wijziging van de statuten op punt is wel moeilijk en kan alleen met algemene stemmen in de AVA worden aangenomen als het gehele geplaatste kapitaal vertegenwoordigd is. Deze verandering is gunstig ontvangen door het VNO-NCW<sup>145</sup>.

---

<sup>141</sup> Commissie vennootschapsrecht, p. 14.

<sup>142</sup> In de praktijk werd de reikwijdte van dit artikel al beperkt door het toepassen van bepaalde constructies (zoals 'doorzakken' van de onderneming in een dochtermaatschappij).

<sup>143</sup> Voor kritiek op dit punt zie ondermeer : van Zanden 2005, p. 582-585.

<sup>144</sup> Van Duuren, Portengen, Vermeulen & Bier 2006, p. 167-169.

<sup>145</sup> Commentaar van VNO-NCW d.d. 29 september 2005 op de Tweede Tranche, p. 1-2.

3) Geen nieuwe rechtsvorm.

Dit onderwerp loopt als een rode draad door de scriptie. Zoals al een aantal keren geconstateerd is er bij de herziening van het ondernemingsrecht niet voor gekozen een nieuw type rechtspersoon c.q. samenwerkingsverband te introduceren. Ook ten aanzien van de BV zijn er geen varianten voorzien voor zgn. familievennootschappen of BV's met één aandeelhouder.

4) Behoud van de duale structuur.

Met deze beslissing blijft voor alle BV's het bestuur en de AVA twee verschillende organen, de 'institutionele' benadering. Ook als in de praktijk alle aandelen in handen van de bestuurder zijn. Bij de herziening van de BV-wetgeving ziet men beide organen nog steeds als vertegenwoordigers van verschillende belangen, het bestuur dient primair de onderneming goed te besturen en de AVA behartigt de belangen van de eigenaren<sup>146</sup>. Aan deze keuze ligt geen Europese regelgeving ten grondslag<sup>147</sup>.

Dit verschil in belangen is actueel bij beursgenoteerde vennootschappen en staat bekend als 'aandeelhouders activisme'.

Toch heeft men gemeend voor met name de kleine BV's met een directeur-aandeelhouder de last van de duale structuur te verlichten. De oplossing is gezocht in het versimpelen van de besluitvorming buiten de aandeelhoudersvergadering (art. 2:238 zal worden aangepast)<sup>148</sup>.

In het Nederlands-Antilliaanse vennootschapsrecht is de aandeelhouder-bestuurde BV wel mogelijk (art. 2:239 3 NABW)<sup>149</sup>, toch een onderdeel van het Koninkrijk. Vanuit het VNO-NCW is ondermeer hierop kritiek gekomen<sup>150</sup>.

## 7.2 Samenvatting en commentaar

Met de flexibilisering van het BV-recht wordt het ontegenzeggelijk eenvoudiger om een BV op te richten. De oprichtingseisen en de procedure zijn vereenvoudigd.

De duale structuur van de BV-rechtsvorm met enerzijds de directie en anderzijds de aandeelhouders, blijft echter ook na flexibilisering in stand en dat is juist een nadeel voor de 'kleinere' BV's, waar de bestuurder(s) alle aandelen in handen heeft(hebben).

Formele structuren blijven voor deze 'kleinere' BV's knellen en doen voor hen de verbeteringen – die voor het merendeel relevant zijn voor grotere vennootschappen – deels te niet. De voorgestelde aandeelhouder/bestuurder-BV zal, in navolging van het advies van de expertgroep, niet als rechtsvorm worden ingevoerd<sup>151</sup>.

De BV zal ook in de toekomst zelfstandig belastingplichtig zijn en daarmee blijven fiscale verschillen tussen de BV en de personenvennootschap ongewijzigd.

Met de in dit hoofdstuk beschreven verbeteringen van het BV-recht zal het voor een aantal ondernemers die nu vooral (met name) in een personenvennootschap samenwerken, aantrekkelijker maken om voor de rechtsvorm van de BV te kiezen. De regeling van de aansprakelijkheid en de fiscale behandeling blijven bij die keuze identiek; nieuw is de mogelijkheid om arbeid of diensten in te brengen. Voorts verdwijnt het vereiste van de minimale kapitaalstorting. Tezamen kan dit voordeel opleveren voor de betrokken ondernemers.

---

<sup>146</sup> Commissie vennootschapsrecht, p. 14.

<sup>147</sup> Raaymakers 2002, p. 688-689.

<sup>148</sup> MvT bij het Ambtelijk Voorontwerp, p. 5.

<sup>149</sup> Van Duuren, Portengen, Vermeulen & Bier 2006, p. 6-8.

<sup>150</sup> Commentaar van VNO-NCW d.d. 24 maart 2005 op de Eerste Tranche, p. 2-3.

<sup>151</sup> Van Duuren, Portengen, Vermeulen & Bier 2006, p. 6-7.

## 8. SAMENVATTING EN CONCLUSIE

De voorgestelde nieuwe wet op de personenvennootschappen (wetsvoorstel 28 746) maakt onderdeel uit van een bredere herziening van het ondernemingsrecht in Nederland. Het voorstel houdt enkele belangrijke wijzigingen in ten opzichte van de bestaande situatie.

In deze scriptie is de centrale vraag of de nieuwe regeling van de personenvennootschappen voldoende antwoord geeft op de vragen uit de praktijk, in het bijzonder ten aanzien van aansprakelijkheid van de onderneming en de aansprakelijkheid van de onderneming en de daarbij betrokken ondernemers tegenover derden.

Teneinde deze vraag te kunnen beantwoorden zijn de in het wetsvoorstel geïntroduceerde OVR en CVR nader onderzocht en vergeleken met een aantal verwante rechtsvormen voor personenvennootschappen in het VK, de VS, België en Duitsland<sup>152</sup>.

Vernieuwingen in de regelgeving voor personenvennootschappen kunnen echter niet los gezien worden van ontwikkelingen in eigen land op het gebied van het BV-recht en de recente wetwijziging voor rechtspersonen op de Nederlandse Antillen.

Een groot deel van de ondernemingen in Nederland wordt gevoerd in de rechtsvorm van de BV; daarvan behoort een belangrijk deel tot het MKB. Dit betekent dat het vernieuwingsproject inzake het recht betreffende personenvennootschappen belangrijke maatschappelijke gevolgen kan hebben.

De herziening van de wetgeving voor personenvennootschappen is op een aantal belangrijke onderdelen van het bestaande recht inzake personenassociaties (contractuele vennootschappen) niet bijzonder ingrijpend of vernieuwend. Er is namelijk voor gekozen om bestaande oplossingen die in de praktijk waren ontwikkeld op punten waarover de huidige wet zwijgt te codificeren in de nieuwe regeling; hetzelfde is gedaan met betrekking tot belangrijke regels die in de jurisprudentie waren ontwikkeld. Dit betreft zaken als de verblijvings- en overnemingsbedingen (uit de praktijk) en de in de rechtspraak ontwikkelde regel dat het contractuele voortzettingsbeding niet enkel toepasselijk is bij het overlijden van een venoot<sup>153</sup>.

De voorgestelde wijziging betekent dat ondernemers in de toekomst minder verplichtingen contractueel hoeven vast te leggen, terwijl bij eventuele conflicten de wet een regeling biedt. Vanuit dat perspectief is het voorliggende wetsvoorstel zeker nuttig te noemen.

De huidige regelgeving voor personenvennootschappen in Nederland is verdeeld over het BW en het WvK. Samenvoeging van deze regels in het NBW maakt de regeling overzichtelijker. Over de plaats van het voorliggende wetsvoorstel binnen het huidige BW is veel discussie geweest. Is Boek 7 BW nu wel de aangewezen plaats, of is Boek 2 BW meer geschikt? Deze discussie werd mede gevoed door het feit dat het voorstel een nieuwe rechtsvorm met rechtspersoonlijkheid (OVR en CVR) introduceert, hetgeen zou kunnen pleiten voor opneming in Boek 2 BW. Immers, in Boek 2 BW is tot op heden de regelgeving voor alle Nederlandse rechtspersonen samengebracht.

De nadruk op de contractuele samenwerkingsvorm die de personenvennootschap (ook de personenvennootschap mét rechtspersoonlijkheid) kenmerkt heeft uiteindelijk voor de

---

<sup>152</sup> Voor een vergelijking tussen de verschillende ondernemingsvormen: zie Bijlage 1.

<sup>153</sup> Huizink 2000, p.72.

wetgever de doorslag gegeven bij de keuze voor plaatsing van de nieuwe regeling in Boek 7 BW.

De genoemde OVR/CVR is tevens één van de twee belangrijkste vernieuwingen in het wetsvoorstel. De OVR/CVR worden varianten op de zogenaamde openbare (commanditaire) vennootschap.

De andere ingrijpende wijziging is het vervallen het verschil tussen bedrijf en beroep en daarmee het verschil tussen de huidige VOF en maatschap.

Met de introductie van de OVR/CVR komt er een geheel nieuwe rechtsvorm in het Nederlands ondernemingsrecht beschikbaar. Enerzijds betreft de nieuwe rechtsvorm een personenvennootschap en hebben de vennoten een grote vrijheid bij de inrichting van hun onderneming, anderzijds bestaat er nu de mogelijkheid die personenvennootschap zelfstandig drager van rechten en plichten te laten zijn door te kiezen voor de rechtspersoonlijkheid.

Daarbij blijft wel van belang te onderkennen dat de vennoten hoofdelijk aansprakelijk blijven naast de OVR/CVR.

De OVR/CVR kan – naar wordt aangenomen - vooral uitkomst bieden voor personenvennootschappen die als doel de aan- en verkoop van vastgoed hebben. Bij wisseling in de samenstelling van de (commanditaire) vennoten is dan geen levering van het vastgoed meer noodzakelijk: dat staat immers op naam van de OVR/CVR. Uiteraard geldt dit voordeel straks ook voor andere (bestaande) vennootschappen die bijvoorbeeld de aankoop van een bedrijfspand overwegen: ook zij kunnen dan de rechtsvorm van de openbare personenvennootschap kiezen en hun vennootschap omzetten in een OVR/CVR.

Niet enkel de aankoop van een bedrijfspand kan een reden zijn voor de keuze voor een OVR/CVR.

Met het oog op de toekomst en in verband met de regels voor de inbreng bij de personenvennootschap in een BV heeft de OVR/CVR het voordeel dat in het wetsvoorstel een regeling voor die omzetting van een OVR/CVR in een BV is opgenomen (art. 7:832 e.v. BW). Een reden voor omzetting in een BV zou bijvoorbeeld het fiscale voordeel kunnen zijn, maar ook aansprakelijkheid.

Een volgende belangrijke vernieuwing in het wetsvoorstel is, als gezegd, het opheffen van het verschil tussen bedrijf en beroep, en daarmee het verschil tussen de openbare maatschap en de VOF.

Daarvoor in de plaats komt nu de OV (art. 7:801 BW). Voor de huidige 'stille maatschap' (art. 7:832 lid 3 BW) blijft de situatie gelijk aan de huidige wetgeving in Boek 7A Titel Negen BW.

Voor personen en rechtspersonen in de dienstverlenende sector die tot op heden in een openbare maatschap samenwerken zijn de gevolgen groter. Een nieuwe regeling inzake hoofdelijke aansprakelijkheid vervangt de huidige regeling terzake voor maatschappen, al is (zoals in § 4.3.1. besproken) disculpatie mogelijk voor vennoten die niet aansprakelijk kunnen worden gehouden voor de tekortkoming bij de uitvoering van een verbintenis. De bescherming tegen deze aansprakelijkheid zoals vastgelegd in art. 7:832 lid 2 BW ziet enkel op de persoonlijke aansprakelijkheid van de vennoten aan wie de tekortkoming niet kan worden toegerekend. De openbare vennootschap wordt wel getroffen en daarmee ook het aandeel van de niet-aansprakelijke vennoten in die vennootschap.

Overigens lijkt artikel 7:832 lid 2 BW mogelijk een onverwachte 'reddingsboei' te worden voor de vennoten in een VOF naar huidig recht: in de nu geldende wetgeving betreffende de VOF is geen vergelijkbare regeling opgenomen.

De vraag is of deze vernieuwingen voldoende zijn om toenemende 'import' van in het buitenland gevestigde ondernemingsvormen tegen te houden, in het bijzonder in het MKB-segment.

Naar mijn mening moet daarbij een verschil worden gemaakt tussen enerzijds de dienstverlenende sector inclusief de vrije beroepen en anderzijds het overige bedrijfsleven. In het afgelopen jaar zijn, mede met het oog op de voorgestelde en sterk gewijzigde regeling, veel accountants- en advocatenkantoren die tot op dat moment hun activiteiten hadden ondergebracht de maatschapsvorm, omgezet in een rechtspersoon zoals een NV/BV of bijvoorbeeld een LLP<sup>154</sup>.

De aanstaande flexibilisering van het BV-recht in Nederland zal, aldus mag worden aangenomen, voorlopig de herziening van het ondernemingsrecht afronden<sup>155</sup>. Ook binnen het BV-recht wordt een aantal verbeteringen voorgesteld die het eenvoudiger zullen maken om een BV op te richten en in stand te houden. Daarbij is naar mijn mening helaas geen gehoor gegeven aan de roep voor een vereenvoudigde variant van de BV met slechts één of twee directeuren-eigenaar. Vooral voor deze BV's, waarbij aandelen en bestuur in één hand zijn, zou een nieuwe BV-variant met meer vrijheid voor de inrichting van de onderneming gewenst zijn geweest. Een verplichte aandeelhoudersvergadering met één aandeelhouder die tevens enig bestuurder van de BV komt mij bijvoorbeeld overbodig voor.

Een ander punt van kritiek is het ontbreken in wetsvoorstel 28 746 van een nieuwe vorm van personenvennootschap met rechtspersoonlijkheid én beperkte aansprakelijkheid.

Naar mijn mening is dat een gemis gezien de wijzigingen die thans voorzien zijn in het Nederlandse ondernemingsrecht.

Beperking van de aansprakelijkheid wordt in de dagelijkse (ondernemings-)praktijk in het algemeen geaccepteerd. Het is in beginsel aan contractspartijen of ze met beperkingen op dit terrein willen instemmen (voor Business-to-Consumer relaties ligt dat natuurlijk anders). Het is voor een personenvennootschap in de toekomst natuurlijk wel mogelijk om bij het sluiten van overeenkomsten met derden de aansprakelijkheid te beperken (bijvoorbeeld in algemene voorwaarden). Dit is natuurlijk niet in alle gevallen mogelijk, en niet zelden in strijd met de regels van redelijkheid en billijkheid. Bijvoorbeeld voor medici is dat het geval (zie § 4.6).

Ik zie geen overwegende bezwaren tegen de invoering in Nederland van een met de Engelse LLP vergelijkbare rechtspersoon. Het is aan de praktijk of deze rechtsvorm algemeen wordt geaccepteerd. Indien contractspartijen tijdig over en weer op de hoogte zijn van de juridische status van deze rechtsvorm kan er naar mijn mening geen misverstand ontstaan inzake aard en karakter daarvan, ergo, het komt mij voor dat er dan meer duidelijkheid is inzake de beperking van de aansprakelijkheid van de rechtspersoon en de daarbij betrokken personen dan bij dergelijke beperking van aansprakelijkheid middels (algemene) voorwaarden.

De BV lijkt na de voorgenomen flexibilisering nog meer dan nu een aantrekkelijk alternatief te worden voor de personenvennootschap. Een nadeel van de BV blijft echter dat een ondernemer niet volledig vrij is bij het (juridisch) inrichten van zijn onderneming; daarnaast is het fiscale regime van een BV ingrijpend anders dan bij de personenvennootschap.

---

<sup>154</sup> Een recent voorbeeld is het advocatenkantoor Lovells dat dit voorjaar haar activiteiten in een LLP naar het recht van Engeland en Wales heeft ondergebracht.

<sup>155</sup> Zie NRC 21 juni 2007 p. 17 over de meest recente plannen terzake van het huidige kabinet.

Voor wat betreft de juridische structuur van de BV kunnen natuurlijk met behulp van aandeelhouders- en stemovereenkomst(en) afspraken worden gemaakt, maar het blijft op dit punt 'behelpen' vergeleken met de contractuele vrijheid van de personenvennootschap.

Voor de beoefenaars van vrije beroepen zoals advocaten en accountants, missen ook na aanstaande herziening van een ondernemingsrecht een alternatief voor de BV.

Tenslotte: de vrijheid van inrichting en de fiscale behandeling van de personenvennootschap blijven – naar algemeen wordt aangenomen – voor veel ondernemers erg belangrijk. Voor mij blijft dan ook de vraag staan waarom niet is gekozen voor invoering van een Nederlandse variant van de LLP.

## BIJLAGE 1

Vergelijking OVR met enkele concurrerende rechtsvormen					
	Openbare vennootschap	Flexibele BV	LLP (VS)	BVBA (België)	Partner ges
Rechtspersoonlijkheid	alleen OVR/CVR	ja	ja	ja	ja
Bestuur	vennoten	directie	vennoten	directie	vennoten
Dualistisch stelsel	mogelijk	verplicht	mogelijk	verplicht	verplicht
Oprichting	overeenkomst en voor OVR/CVR notariële akte	notariële akte	overeenkomst met registratie	notariële akte	overeenkomst met registratie
Winstverdeling	volgens de overeenkomst	dividend	ieder voor een gelijkdeel tenzij anders overeengekomen	dividend	volgens overeenkomst
Overdraagbaarheid aandeel	mogelijk, mits geen beperkingen in de overeenkomst	afhankelijk van statutaire regeling	Over het algemeen niet	afhankelijk van statutaire regeling	volgens overeenkomst
Continuïteit bij uittreden	ja	nvt	ja	ja	ja
Beperkte aansprakelijkheid	nee	ja	ja, mits LLP-registratie anders hoofdelijk	ja	ja
Belasting	transparant	zelfstandig belastingplichtig	transparant	zelfstandig belastingplichtig. Uitzondering mogelijk	transparant

## LITERATUURLIJST

1. Asser/Maeijer 1995  
J.M.M. Maeijer, *Asser-serie 2, deel 5V, Bijzondere Overeenkomsten, Maatschap, vennootschap onder firma, commanditaire vennootschap*,  
Zwolle: Tjeenk Willink 1995.
2. Pitlo/Raaijmakers 2006  
M.J.G.C. Raaijmakers, *Pitlo. Het Nederlands burgerlijk recht, deel 2*,  
Deventer: Kluwer 2006.
3. Van Duuren, Portengen, Vermeulen & Bier 2006  
T.P. van Duuren, H.J. Portengen, E.P.M. Vermeulen & B. Bier,  
*De vereenvoudigde BV*  
(Preadvis van de Vereniging 'Handelsrecht' 2006),  
Deventer: Kluwer 2006.
4. Frielink 2005  
K. Frielink, *Rechtspersonen en personenvennootschappen naar Nederlands Antilliaansrecht en Arubaansrecht*,  
Deventer: Kluwer 2005.
5. De Groot 2004  
H. de Groot, *Verdringt de Ltd de BV in het MKB?*,  
Deventer: Kluwer 2004.
6. Hamers & van Vliet 2005  
J.J.A. Hamers & L.P.W. van Vliet, *De personenvennootschappen naar titel 7.13 BW*,  
Den Haag: Reed Business Information 2004.
7. Huizink 2000  
J.B. Huizink, *Contractuele samenwerkingsvormen in beroep en bedrijf*,  
Deventer: Kluwer 2000.
8. Maeijer 2004  
J.M.M. Maeijer, *Personenvennootschappen (Ars Notariatus nr. 125)*,  
Deventer: Kluwer 2004.
9. Mohr, van Mourik & Schonis 2003  
A.L. Mohr, M.J.A. van Mourik & H.M.N. Schonis, *Personenvennootschappen*  
(Preadvis van de Vereniging 'Handelsrecht' 2003),  
Deventer: Kluwer 2003.
10. Raaijmakers 2003  
M.J.G.C. Raaijmakers, *Herziening persoonsgebonden ondernemingsvormen. Enkele kanttekeningen bij het wetsvoorstel tot invoering van titel 7.13 BW*,  
Schoordijk Instituut o.a. mr. M.J.G.C. Raaijmakers,  
Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2003.
11. Schifgaarde 2006  
P. van Schilfgaarde (bewerkt door J. Winter), *Van de BV en de NV*,  
Deventer: Kluwer 2006.
12. Slagter 2005  
W.J. Slagter, *Compendium van het ondernemingsrecht*,  
Deventer: Kluwer 2005
13. Solinge e.a. 2003  
G. van Solinge, *Personenvennootschappen, Uitgave in de serie vanwege het Van der Heijden Instituut, deel 74*  
Deventer: Kluwer 2003.
14. Waard 2003  
T. de Waard, *De vormgeving van grensoverschrijdende samenwerking tussen vrije beroepsbeoefenaren, in Nederlands ondernemingsrecht in grensoverschrijdend perspectief*,  
Deventer: Kluwer 2003.
15. Zaman 2004  
D.F.M.M. Zaman, *Juridische fusie & splitsing*,  
Den Haag: Reed Business Information 2004.

16. Personenvennootschap Nieuwe Stijl  
J.B. Huizink en J.B. Wezeman,  
EUR/FRG2/JPAO/registratienummer 507.
17. Gecombineerde Commissie  
Advies van de Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht inzake wetsvoorstel  
28 746
18. Nota Modernisering Ondernemings- en Vennootschapsrecht  
Ministerie van Justitie
19. Rapport Expertgroep,  
Rapport Expertgroep 'Vereenvoudiging en flexibilisering van het Nederlandse BV-  
recht', 6 mei 2006,  
ingesteld door de Minister van Justitie en Staatssecretaris van Economische zaken,
20. Rechtsvormkeuze in het MKB,  
Motieven en achtergronden bij de keuze van de rechtsvorm,  
o.a. K.L.Bangma,  
EIM, februari 2004.
21. Vermande Studiedagen: Nieuwe regelgeving personenvennootschappen  
20 september 2005 Map
22. Assink 2005  
B.F. Assink, 'Ontwikkelingen in het buitenland', *Ondernemingsrecht* 2005-10,  
p. 372 – 378.
23. Blanco Fernández 2005  
J.M. Blanco Fernández, 'De materiële kenmerken van de vennootschap in het  
wetsvoorstel tot vaststelling van titel 7.13 BW',  
*Ondernemingsrecht* 2005-5, p. 153-157.
24. Blanco Fernández 2006  
J.M. Blanco Fernández, 'Vennootschap met en zonder rechtspersoonlijkheid: eerste  
barsten in de wetgeving'  
*WPNR* 6682 (2006), p. 679 – 680.
25. Boschma/Wezeman 2004  
H.E. Boschma en J.B. Wezeman, 'De personenvennootschap nieuwe stijl:  
metamorfose of façade?',  
*RMThemis* 2004-4
26. Bouichi & Jaspers  
A. Bouichi & F. Jaspers, 'Het continuïteitsbeginsel in het wetsvoorstel  
Personenvennootschap', *AA* 2004, p. 325 – 332.
27. Commissie vennootschapsrecht  
'Advies over het wetsvoorstel inzake de vereenvoudiging en flexibilisering van het  
bv-recht',  
*Ondernemingsrecht* 2007-1, p. 14 -19.
28. Van Es 2005  
P.C. Van Es, 'Het voortzettingsbeding in het nieuwe wetsvoorstel  
personenvennootschappen', *WPNR* 6608 (2005), p. 93 – 94.
29. Huizink 2003  
J.B. Huizink, 'Vertegenwoordiging door en aansprakelijkheid van vennoten',  
*WPNR* 6564 (2003), p. 227 – 235.
30. Klemann 2006  
P. Klemann, 'Veel nieuwe ontwikkelingen voor beleggingsinstellingen in Nederland',  
*WPNR* 6674 (2006), 539 – 543.
31. De Kluiver 2003  
H.J. de Kluiver, 'Titel 7.13: een 'missing link'gelegd.  
*WPNR* 6524 (2003), p. 205 – 213.
32. De Kluiver 2005  
H.J. de Kluiver, 'Familievennootschappen en (nieuw) vennootschapsrecht',  
*WPNR* 6647 (2005), p. 985 – 993.
33. Koster 2005  
H. Koster, 'Leidt de verkorte verjaringstermijn van aansprakelijkheid in het  
wetsvoorstel personenvennootschappen tot onacceptabele ongelijkheid?',  
*Ondernemingsrecht* 2005-5, p. 157-161.

34. McCahery & Vermeulen 2005  
J.A. McCahery & E.P.M. Vermeulen, 'De behoefte aan een Nederlandse personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid', *Ondernemingsrecht* 2005-11/12, p. 382-391.
35. McCahery & Vermeulen  
J.A. MacCahery & E.P.M. Vermeulen, 'De weg naar een Nederlandse L(imited) L(iability) P(artnership)' <[www.accf.nl/pages/members](http://www.accf.nl/pages/members)>
36. Mohr 2003  
A.L. Mohr, 'Goederenrechtelijke aspecten van de "openbare vennootschap"', *WPNR* 6524 (2003), p. 213-218.
37. van Mourik 2005  
M.J.A. van Mourik, 'Voortzetting van de familie-personenvennootschap', *WPNR* 6647 (2005), p. 1006 - 1011.
38. Raaijmakers 2002,  
M.J.G.C. Raaijmakers, 'Herziening van het Nederlandse ondernemingsrecht', *WPNR* 6505 (2002), p. 683 - 692.
39. Rensen 2005  
G.J.C. Rensen, 'Het Rapport Vereenvoudiging en Flexibilisering van het Nederlandse BV-recht: nieuw gereedschap voor de notaris!' *WPNR* 6605 (2005), p. 37 - 44.
40. Salomons 2006  
F.R. Salomons, 'De flexibele BV en de personenvennootschap', *Ondernemingsrecht* 2006-14, p. 509-513.
41. Slagter 2003  
W.J.Slager, 'Opvolging van vennoten', *WPNR* 6524 (2003), p. 235 - 240.
42. Smits 2006  
J.M. Smits, 'Competitie tussen vennootschapsvormen: wat is het 'beste' stelsel van ondernemingsbestuur?', *Tijdschrift voor Ondernemingsbestuur* 2006, p. 21-26.
43. van Zanden 2005  
P.M. van der Zanden, 'Het nieuwe kapitaalbeschermingsrecht vanuit accountancy perspectief', *WPNR* 6676 (2006), p. 580 - 585.