

Vergaderjaar 2004–2005

**28 746**

## **Vaststelling van titel 7.13 (vennootschap) van het Burgerlijk Wetboek**

**B**

### **VOORLOPIG VERSLAG VAN DE VASTE COMMISSIE VOOR JUSTITIE<sup>1</sup>**

Vastgesteld: 4 mei 2005

Het voorbereidend onderzoek van dit wetsvoorstel heeft de leden van de vaste commissie aanleiding gegeven tot het stellen van de volgende vragen en het maken van de volgende opmerkingen.

#### **I. Algemeen**

De leden van de **CDA**-fractie hebben met veel belangstelling kennisgenomen van het onderhavige wetsvoorstel. De praktijk heeft al jaren gevraagd om meer duidelijkheid over de situatie met betrekking tot samenwerkingsverbanden van personen, die een beroep of bedrijf uitoefenen onder een gemeenschappelijke naam. De leden van de CDA-fractie onderschrijven het belang van een fundamentele herziening van de regeling van personenvennootschappen, die de plaats inneemt van de huidige regeling betreffende de maatschap, de vennootschap onder firma en de commanditaire vennootschap. Er komt nu een flexibele vorm voor de mogelijkheid van samenwerking in een personenvennootschap, waarvan vooral het MKB veel baat zal hebben. Daarbij is van belang, dat in ieder geval voor een aantal handelingen in het kader van de oprichting van sommige vennootschapsvormen een notariële inbreng noodzakelijk is. De deskundigheid van de notaris dient de rechtszekerheid en vormt een onmisbare waarborg voor de integriteit van het handelsverkeer.

De voorgestelde regeling komt de genoemde leden bruikbaar en consistent voor. Er is inmiddels veel literatuur geproduceerd door beoefenaren van wetenschap en praktijk. Een belangrijk deel daarvan is inmiddels in het wetsvoorstel verwerkt. De leden van de CDA-fractie kunnen zich daarin vinden, doch zij hebben nog enige vragen, waarvan een aantal is geïnspireerd door het preadvies van Mr W. J. M. van Veen, dat binnenkort zal worden uitgebracht voor de Koninklijke Notariële Beroepsvereniging.

<sup>1</sup> Samenstelling: Holdijk (SGP), Wagemakers (CDA), Rosenthal (VVD), Witteveen (PvdA), De Wolff (GL), Van de Beeten (CDA), (voorzitter), Broekers-Knol (VVD), Kox (SP), Westerveld (PvdA), Engels (D66) en Franken (CDA).

De leden van de **VVD**-fractie hebben met belangstelling kennisgenomen van het wetsvoorstel. Zij hebben wel een aantal vragen. In de literatuur wordt opgeroepen de mogelijkheid van personenvennootschappen met

beperkte of uitgesloten aansprakelijkheid te creëren, naar het model van de Engelse Limited Liability Partnership. In de nota naar aanleiding van het verslag verwijst de minister op pagina 15 hiervoor naar het model van de BV. Dit brengt echter weer bepaalde beheers- en kapitaalsstructuren mee. Waarom heeft de minister niet gekozen voor de mogelijkheid een personenvennootschap met beperkte of uitgesloten aansprakelijkheid te creëren, zo vragen deze leden. Vreest de minister niet dat in toenemende mate gebruik zal worden gemaakt van bijvoorbeeld de Engelse Limited, zeker nu als gevolg van het Inspire Art-arrest geen onderscheid meer mag/kan worden gemaakt tussen in Nederland opgerichte vennootschappen en vennootschappen die zijn opgericht in een van de andere landen van de Europese Unie?

Het is in het huidige Nederlandse recht onmogelijk om goederenrechtelijk privé-zaakvermogen te scheiden bij een eenmanszaak, behalve door het oprichten van een BV met bijbehorende beheersstructuren en overige verplichtingen. In Frankrijk biedt de Fonds de Commerce bijvoorbeeld wél meer mogelijkheden. Waarom is voor de geschetste problematiek in het wetsvoorstel geen regeling getroffen? Verdient het geen aanbeveling hierin alsnog te voorzien?

In het wetsvoorstel wordt niets geregeld omtrent de bepaling van deelgerechtigheid van de vennoten in het vennootschapsvermogen. Vaak wordt de winstdeling wel in het vennootschappelijk contract geregeld, maar dat is natuurlijk niet automatisch identiek aan de deelgerechtigheid in het vermogen. De bepaling van dit vermogen is niet alleen van belang bij opvolging, maar ook bij bepaling van de belastingplicht conform box 3 van de wet IB 2001. Naar de mening van de leden van de VVD-fractie dient er aanvullend recht te komen op dit punt. Deze leden vernemen hierover graag de visie van de minister.

## II. Inhoud wetsvoorstel

De openbare vennootschap met rechtspersoonlijkheid moet voldoen aan de materiële kenmerken van de vennootschap en aan die van de openbare vennootschap, met als sancties nietigheid, respectievelijk de mogelijkheid tot vernietiging. Dit lijkt voor de praktijk ongewenst, aldus de leden van de **CDA**-fractie. Verdient het niet de voorkeur, dat alleen het niet voldoen aan materiële kenmerken tot vernietiging kan leiden? Dit geldt met name voor de openbare vennootschap met rechtspersoonlijkheid.

Het blijkt, dat de vennoten, die een openbare vennootschap omzetten in een vennootschap met rechtspersoonlijkheid, verplicht zijn alle goederen onverwijld aan die rechtspersoon te leveren. Deze regel is van dwingend recht. Niet duidelijk is waarom vennoten niet van deze regel kunnen afwijken. Zo geldt ook de dwingendrechtelijke regel, dat de goederen van een openbare vennootschap, die de rechtspersoonlijkheid opgeeft, verplicht moeten worden ingebracht in een gemeenschap van alle vennoten. Waarom mogen de vennoten niet van deze bepaling afwijken?

De leden van de CDA-fractie vragen vervolgens wanneer de minister de fiscale aspecten van de nieuwe regelingen denkt aan te vatten. Er is in de literatuur zelfs voor een rechtsvormneutrale ondernemingswinstbelasting gepleit. Kan de minister zich voorstellen, dat fiscale overwegingen een belangrijke rol zullen spelen bij de keuze van één van de nieuwe vennootschapsvormen, zodat de regeling van de fiscale aspecten niet lang op zich mag laten wachten?

Uittreden tegen winstrecht + lijfrente wordt onmogelijk gemaakt door het dwingendrechtelijke karakter van artikel 7:821, tweede lid, BW. In het

oorspronkelijke wetsvoorstel had titel 7.13 BW in zijn geheel een dwingendrechtelijk karakter, zo vervolgen de leden van de CDA-fractie. Na kritiek is titel 7.13 BW van regelend recht geworden (overeenkomstig uitgangspunt vrijheid in contractenrecht). Echter waar de civiele wetgever dat nodig vond, is het dwingendrechtelijke karakter gehandhaafd. Zo ook van art. 7: 821, tweede lid, BW, zoals blijkt uit het vijfde lid. Een duidelijke toelichting waarom hier contractsvrijheid niet toelaatbaar is, ontbreekt. Gevolg is kennelijk dat een fiscaal toelaatbare weg van uitstel van winstneming de pas wordt afgesneden.

Naar huidig recht is het verboden om aan commanditaire vennoten de verplichting op te leggen om bij te storten ingeval er verliezen worden geleden. Zie art. 20 WvK. Een afspraak in de vennootschapsovereenkomst die inhoudt dat commanditaire vennoten tot boven het bedrag van hun inbreng mee moeten delen in de verliezen is nietig. Naar komend recht lijkt een dergelijke afspraak ingevolge art. 836, tweede lid BW tot effect te hebben dat de vennoot een gewone hoofdelijk verbonden vennoot is, in plaats van een commanditaire vennoot. In plaats van bescherming (verlaging risico commandiet) is dus feitelijk sprake van een straf (verhoging risico door externe aansprakelijkheid). De vraag is of art. 836, lid 2, inderdaad zo moet worden gelezen of niet. Die vraag is ook van belang voor het fiscale recht (ondernemerschap+ toerekening verlies aan behorend vennoot of commandiet).

### **III. Artikelsgewijs**

#### *Artikel 7:801*

In art. 801 wordt gesteld, zo merken de leden van de **VVD**-fractie op, dat bepaald wordt of een vennootschap openbaar of stil is door middel van feitelijke constatering. Dit blijft echter vaag. Is het ook mogelijk om in de vennootschapsovereenkomst of het Handelsregister vast te stellen dat de vennootschap in ieder geval openbaar is, opdat de crediteuren van tevoren zekerheid hebben over de persoonlijke verbondenheid van de vennoten?

#### *Artikel 7:802*

In art. 802 wordt gesteld dat de akte moet worden verleden in de Nederlandse taal. Wil dat ook zeggen dat de akte moet worden verleden voor een Nederlandse notaris? Het wetsvoorstel geeft hierover niet expliciet uitsluitel.

In art. 802 lid 3 is opgenomen dat onder andere bepalingen uit de vennootschapsovereenkomst betreffende winst- of verliesdeling en ontbinding en voortzetting van de overeenkomst openbaar moeten zijn voor een vennootschap om rechtspersoonlijkheid te verkrijgen. De leden van de VVD-fractie vragen wat de interne winstdeling niet-vennoten aan gaat. Ook de minister heeft dit punt erkend, zie de Handelingen van de Tweede Kamer 38–2551. De minister heeft toegezegd dat hij dit punt zal regelen bij de Invoeringswet. Op welke termijn kan de Kamer de Invoeringswet verwachten?

#### *Artikel 7:803*

Art. 803 bepaalt dat bij een pseudo- personenvennootschap de pseudo-besturende vennoten aansprakelijk zijn voor de schulden van de pseudo-vennootschap. Echter, in het artikel worden handelende personen op dezelfde plaats gesteld, althans niet expliciet subsidiair verbonden geacht. Bij de kapitaalvennootschap wordt wel expliciet gezegd dat eerst

pseudo-bestuurders en daarna de andere handelende personen verbonden zijn. Mag men concluderen dat dit bij de pseudo-vennootschap ook geldt door de verwijzing naar art. 2:4 lid 4 BW, zo vragen deze leden.

#### *Artikel 7:806*

Art. 7:806 lid 2 bevat een uitwerking van het afgescheiden karakter van het vennootschapsvermogen, aldus de leden van de **CDA**-fractie. Naar huidig recht is het afgescheiden karakter slechts aanvaard ten aanzien van de vennootschap onder firma. Dit afgescheiden karakter betekent een inbreuk op de paritas creditorum ten aanzien van de privé-crediteuren van de vennoten. Bovendien wordt de normale verhouding tussen crediteuren verstoord omdat het aandeel van bijvoorbeeld een toegetreden vennoot kan worden uitgewonnen ter zake van schulden waarvoor hij niet is verbonden. Voor privé-crediteuren van deze vennoot geldt dat zij niet alleen zaakscrediteuren moeten laten voorgaan, maar bovendien dat het vermogen van hun debiteur wordt uitgewonnen voor schulden waarvoor hij niet aansprakelijk is. Nu zal ook ten aanzien van de stille vennootschap (de pendant van de huidige maatschap) de regel gaan gelden dat het vennootschappelijk vermogen ten aanzien van zaagschulden een afgescheiden karakter heeft. Aan deze inbreuk op de paritas creditorum die een zekere fraudegevoeligheid met zich kan meebrengen, moeten goede argumenten ten grondslag worden gelegd. Ten aanzien van de openbare vennootschap (de vroegere vof) zijn hiertoe onder meer argumenten ontleend aan de rechtshistorie, het feit dat zij als zodanig in rechte kan optreden en failliet kan worden verklaard en de publicatie in het Handelsregister waardoor derden kunnen weten van het vennootschappelijk verband. Hoe men ook over deze argumenten denkt, zij gelden geen van alle ten aanzien van de stille vennootschap. Welke argumenten kunnen dan wel worden aangevoerd voor het doorbreken van de normale verhouding tussen crediteuren? In de parlementaire stukken is hieraan nog geen aandacht besteed, terwijl het toch om de vraag gaat of het ten aanzien van de stille vennootschap wenselijk en gerechtvaardigd is dat uitwinning ook kan plaatsvinden ten aanzien van de schulden waarvoor niet alle vennoten zijn verbonden. Een stellingname, die naar huidig recht ten aanzien van de stille vennootschap niet is aanvaard.

Volgens het thans geldende recht hoeft geen van de bestuurders van een maatschap/vennootschap vennoot te zijn. Het ontwerp geeft evenwel aan, dat ten minste één vennoot bestuurder moet zijn. Hoe kan deze breuk met het geldende recht worden gemotiveerd? Acht de minister het onwenselijk om het bestuur van een stille of openbare vennootschap geheel aan niet-vennoten op te dragen?

#### *Artikel 809*

In art. 809 lid 2 wordt bepaald, aldus de leden van de **VVD**-fractie, dat derde bestuurders dezelfde rechten en verplichtingen hebben als besturend vennoten. Dit omvat toch niet tevens aansprakelijkheid en winstdeling? Kan de minister hierover duidelijkheid verschaffen? Hetgeen de minister hierover blijktens de Handelingen TK 38-2251 opmerkt, verschaft de gewenste duidelijkheid niet.

In art. 809 lid 3 wordt gesteld dat een besturend vennoot wordt gehouden tot een behoorlijke vervulling van zijn taak, gelijk art. 2:9 BW bij de rechtspersoon. Wat voegt dit artikel toe naast art. 800? Welke extra aansprakelijkheid of mogelijke rechtsoverdracht wordt door dit artikel gecreëerd? Wie kan zich op dit artikel beroepen wanneer de besturend vennoot zich niet conform de normstelling gedraagt?

#### *Artikel 7:811*

In art. 811 wordt geregeld dat de omvang van de vertegenwoordigingsbevoegdheid van een bestuurder beperkt kan worden. Bij de NV/BV kan een bestuurder alleen wel of niet vertegenwoordigingsbevoegd zijn, maar wordt dit niet totaal aan de vrijheid van de rechtspersoon over gelaten. Om welke reden kan dit bij een personenvennootschap wel? Om welke reden wordt de regeling niet gelijk getrokken aan die voor de NV en de BV?

#### *Artikel 7:813*

In het tweede lid van art. 7:813 is opgenomen, dat een vennoot aansprakelijk is voor tekortkoming in de nakoming van een door de vennootschap ontvangen opdracht, tenzij de tekortkoming hem niet kan worden toegerekend. In het derde lid van dit artikel ontbreekt, zo merken de leden van de **CDA**-fractie op, een dergelijke bepaling ten aanzien van de stille vennootschap. Moet hieruit worden afgeleid, dat de vennoten bij een stille vennootschap de in het tweede lid opgenomen disculpatie mogelijkheid missen of moet de regeling aldus worden verstaan, dat zij zich op de regeling van art. 7:407 lid 2 BW kunnen beroepen?

Sluit de regeling omtrent aansprakelijkheid, zoals opgenomen in art. 7:813 lid 3 BW uit dat de vennootschap met de wederpartij een zogenoemd limited recourse beding overeenkomt, dat inhoudt dat de wederpartij bij wanprestatie slechts verhaal zal kunnen nemen op bijvoorbeeld het vermogen van de vennootschap en dat van de handelende vennoot of moet de regeling aldus worden begrepen dat hiervan niet in het vennootschapscontract kan worden afgeweken? Indien de regeling het overeenkomen van een limited recourse beding verbiedt, rijst de vraag waarom dat verbod van belang is.

In de memorie van toelichting wordt uiteengezet dat art. 7:813 lid 2 meebrengt dat een vennoot zich tegen aansprakelijkheid wegens een tekortkoming in de nakoming van een door de vennootschap ontvangen opdracht kan verweren overeenkomstig de artikelen 6:74–75 BW. Brengt art. 7:813 lid 3 in dit opzicht een verlichting van het aansprakelijkheidsrisico ten opzichte van het huidige recht? Zou de minister in zijn antwoord mede de casus willen betrekken waarin ter zake van een openbare vennootschap een vennoot een opdracht aanneemt tot het verlenen van bepaalde diensten en deze opdracht onder zijn supervisie zonder enige betrokkenheid van de overige vennoten wordt uitgevoerd, terwijl daarbij een fout wordt gemaakt die leidt tot een verplichting tot schadevergoeding. Kunnen de overige vennoten zich onder deze omstandigheden met een beroep op art. 7:813 lid 2 met succes aan aansprakelijkheid onttrekken?

#### *Artikel 7:817*

Verzet art. 7:817 zich ertegen dat indien in de overeenkomst is bepaald dat de vennootschap bij het uittreden van een vennoot wordt ontbonden, de overblijvende vennoten na uittreden overeenkomen om de vennootschap voort te zetten?

Is het inderdaad nodig, dat de akte van oprichting steeds wordt verleden in de Nederlandse taal?

#### *Artikel 7:818*

In art. 818 wordt bepaald dat het niet mogelijk is in de overeenkomst van

personenvennootschap een ontbindende voorwaarde op te nemen. Dit wordt gemotiveerd door het feit dat de vennoot tegen onredelijke ontbinding beschermd moet worden. Niet te ontkennen valt, aldus de leden van de **VVD**-fractie, dat de contractsvrijheid door de bepaling van art. 818 beperkt wordt. Valt inderdaad dusdanig voor onredelijke ontbinding te vrezen dat de contractsvrijheid inderdaad beperkt dient te worden? Bieden bijvoorbeeld de algemene regels van redelijkheid en billijkheid niet voldoende bescherming?

#### *Artikel 7:821*

Kan de minister uiteenzetten wat de verhouding is tussen het bepaalde in art. 7:821 van het wetsvoorstel en art. 4:38 BW, zo vragen de leden van de **CDA**-fractie. Art. 7:821 lijkt te bepalen dat wanneer een vennootschap die geen rechtspersoon is, wordt ontbonden door de dood van één van de vennoten diens aandeel in beginsel steeds wordt toebedeeld aan de overblijvende vennoten. De situatie kan zich echter voordoen dat in die vennootschap bijvoorbeeld ook een zoon van de overledene meewerkte, terwijl hij geen vennoot was. Art. 4:38 BW bepaalt dat onder meer een kind een wettelijk recht op toedeling kan hebben van beroeps- of bedrijfsgoederen van de overledene. Gaat de aanspraak van de medevennoten, als bedoeld in art. 7:821 altijd boven het wettelijk recht van art. 4:38 BW?

De voorgestelde regeling omtrent voortzetting en opvolging kent naar aanvankelijk de bedoeling was, slechts de mogelijkheid van opvolging door toetreding. Opvolging onder algemene titel is derhalve niet mogelijk. Omtrent de opvolging onder algemene titel door erfopvolging is in de parlementaire stukken opgemerkt, dat het erfrecht niet steeds tot wenselijke oplossingen zou leiden. De vraag rijst of dit wel een doorslaggevend argument is om opvolging onder algemene titel geheel uit te sluiten. In de literatuur is er door verschillende auteurs voor gepleit om deze mogelijkheid te handhaven. Welke klemmende redenen hebben de minister aanleiding gegeven om opvolging krachtens erfrecht uit te sluiten? Voorziet de minister ongewenste complicaties bij het toestaan daarvan?

#### *Artikel 7:822*

Waarom wordt in art. 7:822 lid 1 de eis gesteld dat de voortzetting na overlijden plaatsvindt met een erfgenaam of erfgenamen? Is dit geen onnodige beperking? Er kan toch wel degelijk behoefte zijn aan voortzetting met bijvoorbeeld een naast familielid van de overledene, dat niet tevens zijn erfgenaam is. Dit geldt zeker nu het begrip erfgenaam in het wetsvoorstel een ruime strekking heeft. Het omvat zelfs testamentaire erfgenamen en erfgenamen die de nalatenschap verwerpen. Er lijkt daarom geen reden om in art. 7:822 lid 1 de regeling tot erfgenamen te beperken.

In art. 822 lid 1 wordt de mogelijkheid geopend om op eenvoudige wijze de deelname in de vennootschap te laten voortzetten door een erfgenaam. Kan de minister uiteenzetten om welke reden dezelfde faciliteit niet ook wordt geopend voor een niet-erfgenaam, zo vragen ook de leden van de **VVD**-fractie.

#### *Artikel 7:824*

Voorts vragen deze leden een nadere toelichting met betrekking tot de aansprakelijkheid voor verbintenissen uit duurovereenkomsten nadat uittreding uit een openbare vennootschap heeft plaatsgevonden. De

memorie van toelichting bij art. 7:824 geeft aan, dat voor duurovereenkomsten geldt dat de uit deze overeenkomsten op het moment van uittreden voortvloeiende en reeds opeisbare vorderingen ten laste van de vennootschap verjaren zoals in deze bepaling is aangegeven. Voor vorderingen uit dergelijke overeenkomsten die na het uittreden opeisbaar zijn geworden, is de uittredende vennoot niet verbonden of aansprakelijk, behoudens in het geval dat de derde onbekend was met de uittreding en de uittreding niet in het Handelsregister was ingeschreven.

Heeft de wijziging van art. 7:824 bij nota van wijziging d.d. 15 april 2004 verandering gebracht in de aansprakelijkheid van een uitgetreden vennoot voor vorderingen uit duurovereenkomsten die na het uittreden opeisbaar zijn geworden? Maakt het bij de beantwoording van deze vraag verschil of de uitgetreden vennoot (mede)partij was bij de overeenkomst? De nota naar aanleiding van het verslag met betrekking tot art. 7:824 komt deze leden ten aanzien van het genoemde onderwerp niet duidelijk voor.

In het gewijzigde art. 824 wordt bepaald dat een uitgetreden vennoot nog aansprakelijk kan zijn voor vorderingen die zijn ontstaan vóór het uittreden van deze vennoot, maar die opeisbaar zijn ná het uittreden van de vennoot. De minister noemt daarbij ook verbintenissen ontstaan uit duurovereenkomsten. De leden van de **VVD**-fractie vragen in hoeverre het redelijk is dat een voormalige vennoot nog zo lang aansprakelijk kan worden gesteld voor de uitvoering van verbintenissen waarop hij geen invloed meer heeft.

#### *Artikel 7:827*

Is de regeling zoals opgenomen in Afdeling 6 ook van toepassing in het geval dat de vennootschap wordt ontbonden door overlijden en de overblijvende vennoot enig erfgenaam is van de overleden vennoot, zo vragen de leden van de **CDA**-fractie. Hoe verhoudt deze situatie zich tot het bepaalde in art. 7:827 lid 1 dat de gemeenschap voortduurt na ontbinding totdat de vereffening is geëindigd?

#### *Artikel 7:834*

In art. 834 wordt de omzetting van een personenvennootschap met rechtspersoonlijkheid in een BV geregeld. Waarom kan een personenvennootschap met rechtspersoonlijkheid niet ook direct in een NV of elke andere gewenste rechtsvorm uit boek 2 worden omgezet, zo vragen de leden van de **VVD**-fractie.

Na omzetting van een BV in een personenvennootschap met rechtspersoonlijkheid worden de oude schuldeisers niet meer beschermd door de voor de BV wettelijk verplichte kapitaalbeschermingsmaatregelen. Zij krijgen echter geen persoonlijke vordering op de vennoten van de personenvennootschap, maar slechts een vordering op het zaakvermogen. Hun positie wordt derhalve aanmerkelijk verzwakt. Zij krijgen slechts een periode van twee maanden om zich te verzetten. De leden van de **VVD**-fractie vragen of deze termijn voldoende is. Deze leden vragen zich dit te meer af, omdat de positie van deze schuldeiser zowel slechter is als die van schuldeiser van een BV als die van – direct – schuldeiser van een personenvennootschap. Achten de leden het aanvaardbaar dat de positie van de schuldeiser die te maken krijgt met de overgang van een BV naar een personenvennootschap dusdanig verzwakt wordt en dat de positie van deze schuldeiser nadeliger uitpakt dan die van andere schuldeisers die na de overgang van de BV naar de personenvennootschap direct met de personenvennootschap contracteren?

Verdiens het overweging om de regeling van art. 837 lid 2, er van uitgaande dat hier sprake is van misbruiksituaties, niet te beperken tot de commanditaire vennootschap, zo vragen de leden van de **CDA**-fractie.

#### **IV. Overgangsrecht**

Kan de minister inzicht verschaffen met betrekking tot het overgangsrecht, dat ten aanzien van de nieuwe vennootschapsvormen van toepassing zal zijn, zo vragen de leden van de **CDA**-fractie tot besluit.

De voorzitter van de commissie,  
Van de Beeten

De griffier van de commissie,  
Janssen