

**mr. M.A.M. van Steensel**  
**Kandidaat-notaris | partner**

Archimedeslaan 61  
Postbus 85005  
3508 AA Utrecht  
T: 030 - 2595 731  
F: 030 - 2595 694

E: [martijnvansteensel@vbk.nl](mailto:martijnvansteensel@vbk.nl)  
[www.vbk.nl](http://www.vbk.nl)

Ministerie van Justitie en Veiligheid  
Postbus 20301  
2500 EH Den Haag

Datum: 26 mei 2019  
Betreft: Internetconsultatie Voorontwerp wetsvoorstel modernisering  
personenvennootschappen

## 1. Inleiding

- 1.1 Met genoegen hebben wij kennis genomen van het Voorontwerp van het wetsvoorstel modernisering personenvennootschappen dat op 21 februari 2019 ter consultatie is voorgelegd.
- 1.2 Naar onze mening bestaat er een duidelijke behoefte aan de voorgenomen modernisering. De huidige regeling dateert immers nog uit 1838, is daarmee slecht leesbaar en sluit logischerwijs ook niet goed meer aan de op de actuele wensen en eisen in de praktijk. Met het voorontwerp wordt naar onze mening op het eerste gezicht een belangrijke stap in de goede richting gezet. Er is getracht een eenvoudige en gestructureerde regeling te creëren, waarbij enerzijds de leemtes en belangrijkste pijnpunten van de huidige regeling worden geadresseerd en anderzijds de flexibiliteit van de huidige regeling zo veel mogelijk wordt behouden.
- 1.3 In de afgelopen maanden hebben wij het voorontwerp uitvoerig en kritisch doorgenomen. Alhoewel met het voorontwerp een goede basis is gelegd, zijn bij nadere bestudering de nodige vragen, opmerkingen en aandachtspunten naar voren gekomen. In deze notitie werken wij deze vragen, opmerkingen en aandachtspunten nader uit. Daarbij hebben wij ons beperkt tot de zuiver inhoudelijke aandachtspunten; zuiver<sup>1</sup> redactionele opmerkingen zijn niet meegenomen. Omwille van de leesbaarheid is ervoor gekozen om de opmerkingen categorisch (en daarbinnen artikelsgewijs) te bespreken.
- 1.4 Een van de belangrijkste onderwerpen in deze notitie betreft de vragen en aandachtspunten die voortvloeien uit het concept van "een overeenkomst met rechtspersoonlijkheid". Alhoewel dit concept op zichzelf bijzonder is en daarmee sowieso de nodige dogmatische vragen en aandachtspunten met zich brengt, moedigen wij de invoering van dit concept van harte aan. De rechtspersoonlijkheid lost een van de meest wezenlijke en complexe knelpunten in de huidige regeling op. Wel verdienen de voormelde dogmatische vragen en aandachtspunten nog nadere

---

<sup>1</sup> De redactionele opmerkingen die tevens een inhoudelijke component in zich hebben, zijn uiteraard wel opgenomen.

aandacht en uitwerking. Deze vragen en aandachtspunten zullen hierna in meer detail aan de orde worden gesteld.

1.5 Die aandachtspunten zijn onder meer:

- de afbakening van de vennootschap ten opzichte van andere rechtsvormen;
- enkele onduidelijkheden, onvolledigheden en tegenstrijdigheden in de definities van "vennootschap" en "commanditaire vennootschap" en daarop voortbordurende bepalingen;
- een gebrek aan leverings- en vestigingsvoorschriften bij overdracht c.q. bezwaring van (delen van) de rechtsverhouding tot de vennootschap;
- de in relatie tot overdracht en bezwaring gebruikte terminologie die niet naadloos aansluit bij de bestaande regelingen van de Boeken 3 en 6 van het Burgerlijk Wetboek (**BW**) (maar die op meerdere gedachten lijken te hinken);
- de potentiële onduidelijkheden bij uittreding als gevolg van het ontbreken van enig vormvoorschrift ten aanzien van opzegging;
- de naar onze mening te ver gaande bevoegdheid van de vennootschap om in naam van de daartoe gerechtigden de voor levering vereiste voorschriften te voldoen;
- het (nagenoeg, maar niet altijd volledig) letterlijk overnemen van een deel van afdeling 1 van Boek 2 BW ter zake van de ontbinding en vereffening van de vennootschap, zonder toelichting van de (al dan niet bewust) gemaakte afwijkingen;
- de verstrekkende gevolgen van de overgang onder algemene titel in geval van voortzetting van de activiteiten van de vennootschap, en de onvolkomenheden in de uitwerking van die regeling.

1.6 Tot slot merken wij op dat wij benieuwd zijn naar de gedachten van de wetgever inzake het overgangsrecht alsmede de fiscale behandeling van de vennootschap in de voorgestelde vorm. Gegeven het feit dat in het voorontwerp iedere vennootschap rechtspersoonlijkheid heeft, dringt zich direct de vraag op hoe de wetgever de overgang van de bestaande personenvennootschappen (zonder rechtspersoonlijkheid) naar de vennootschap nieuwe stijl (met rechtspersoonlijkheid) voor zich ziet. Daarbij gaat het niet alleen om de wijze waarop dit civielrechtelijk vorm gegeven zal worden (bijvoorbeeld door een overgang onder algemene titel), maar ook om de daaraan verbonden fiscale gevolgen. Het was naar onze mening passender geweest, als het voorontwerp tevens was voorzien van een overgangsregeling en de beoogde fiscale wetsartikelen.

## 2. Inhoudelijke reactie

### 2.1 Definities en rechtspersoonlijkheid

#### 2.1.1 *Artikel 800: Definitie en naamgeving*

- (a) ***Afbakening ten opzichte van informele vereniging***

Allereerst menen wij dat het gebrek aan vormvoorschriften in de praktijk tot rechtsonzekerheid kan leiden. In dat kader wijzen wij in het bijzonder op de in potentie uiterst beperkte materiële verschillen tussen de personenvennootschap en de informele vereniging (waarop de voorgestelde regeling in sterke mate gebaseerd is).

De informele vereniging vereist – net als de vennootschap – voor haar oprichting namelijk een meerzijdige rechtshandeling en kan worden gebruikt voor nagenoeg ieder doel (waaronder ook de uitoefening van een bedrijf of beroep). Verder kan ook bij de informele vereniging per saldo sprake zijn van een "inbreng", bijvoorbeeld in de vorm van entreegeld of contributie. Voorts kan ook het oogmerk om voordeel te behalen bij de informele vereniging op zichzelf aanwezig zijn.

Daarmee lijkt het vereiste dat een dergelijk voordeel met elkaar gedeeld moet worden, bepalend te zijn voor het onderscheid tussen beide rechtsvormen. Alhoewel bij de informele vereniging winstdeling niet mogelijk is (zie artikel 2:26 lid 3 BW), kan onder omstandigheden ook dit vereiste bij de informele vereniging per saldo worden vervuld. Denkbaar is dat een informele vereniging wordt opgericht in het kader van een specifiek project; iets wat bij personenvennootschappen ook regelmatig voorkomt. Gedurende haar bestaan zal de informele vereniging geen winst mogen verdelen. Echter bij het einde van het project zal mogelijk ook de informele vereniging worden ontbonden. Artikel 2:23b lid 1 BW bepaalt alsdan dat – indien de statuten niet anders bepalen – het liquidatiesaldo (waaronder begrepen de uit het project genoten winst) wordt uitgekeerd aan de leden. Gegeven het feit dat deze (wettelijke) hoofdregel niet wordt geraakt door het winstdelingsverbod, is het zelfs denkbaar dat de leden specifiek het oogmerk hebben om van deze wettelijke hoofdregel gebruik te maken. Daarmee lijkt alsdan een overlap tussen de informele vereniging en de vennootschap mogelijk te zijn. Alhoewel dit wellicht op het eerste gezicht minder voor de hand lijkt te liggen, kunnen wij ons voorstellen dat het betoog dat geen sprake is van een vennootschap, maar een informele vereniging (of vice versa) een interessant standpunt kan zijn in geval van geschillen. Beide rechtsvormen zijn namelijk onderworpen aan uiteenlopende regelingen, in het bijzonder waar het gaat om de aansprakelijkheid van de vennoten c.q. leden.

Tegen deze achtergrond achten wij het raadzaam deze potentiële overlap te voorkomen, eventueel door het stellen van bepaalde vormvoorschriften.

(b) **Winstdeling**

Een van de onderdelen van de definitie van vennootschap is "*voordeel (...) met elkaar te delen*". Uit artikel 807 lid 1 in combinatie met artikel 801 volgt echter dat het mogelijk is om te bepalen dat een of meer vennoten niet delen in het resultaat van de vennootschap. Het lijkt zelfs mogelijk te zijn om het resultaat toe te laten komen aan één van de vennoten, waarmee van *winstdeling* geen sprake meer kan zijn. Daarmee lijkt winstdeling

dus geen (wezenlijk) onderdeel van de definitie te zijn. Tegen die achtergrond achten wij het raadzaam om *ofwel* het onderdeel "*voordeel (...) met elkaar te delen*" uit de definitie te halen *ofwel* duidelijker in de definitie naar voren te laten komen dat van het principe van winstdeling kan worden afgeweken (bijvoorbeeld door een verwijzing naar het bepaalde in artikel 807 in combinatie met artikel 801).

(c) ***Naamgeving***

Het voorontwerp hanteert de naam "vennootschap". Ter onderscheiding van deze vennootschap ten opzichte van de andere (besloten en naamloze) vennootschappen geven wij ter overweging mee de naam "vennootschap" te vervangen door bijvoorbeeld "personenvennootschap".

Voorts menen wij dat het bepaalde in artikel 800 leden 2 en 3 naar onze mening zou moeten worden opgenomen in de (overigens nog niet beschikbare) overgangsregeling. Wij kunnen ons – mede ter voorkoming van onnodige lastenverzwaring voor bestaande samenwerkingsvormen – goed voorstellen dat bestaande personenvennootschappen hun huidige typering als "vennootschap onder firma" of "maatschap" zouden moeten kunnen blijven gebruiken. Voor nieuwe vennootschappen gaat dit argument niet op en zou het logischer zijn om enkel de nieuwe generieke term "vennootschap" (of "personenvennootschap", zie hierboven) toe te staan.

(d) ***Inbreng***

De inbreng door ieder van partijen vormt een van de wezenlijke onderdelen van de definitie. Door de inbreng in de definitie op te nemen, wordt de indruk gewekt dat er bij het aangaan van de vennootschap al sprake moet zijn van inbreng. Uit artikel 802 volgt echter dat inbreng eventueel ook op een later moment kan plaatsvinden; de bepaling dat nakoming van de verbintenis tot inbreng kan worden gevorderd, zou anders immers geen toegevoegde waarde hebben. Tegen die achtergrond lijkt het passender te zijn om in de definitie op te nemen dat sprake moet zijn van *een verbintenis tot* inbreng. Daarmee komt dan ook in de definitie tot uitdrukking dat de daadwerkelijke inbreng niet bij het aangaan van de vennootschap, maar eventueel op een later moment kan plaatsvinden.

### 2.1.2 Artikel 801: Dwingend recht

(a) ***Lijst van dwingendrechtelijke bepalingen***

De in artikel 801 opgenomen lijst van dwingendrechtelijke bepalingen oogt incompleet. Zo lijkt het ons – alleen al omwille van de duidelijkheid – goed ook de beide definitiebepalingen (artikelen 800 en 820) in het lijstje op te nemen.

### 2.1.3 Artikel 802: Inbreng

(a) **Reikwijdte van "inbreng"**

Artikel 802 lid 1 vermeldt dat "*alles wat tot de verwezenlijking van het doel van de vennootschap kan bijdragen, kan worden ingebracht*". Deze formulering is anders dan die is opgenomen in artikel 7A:1662 lid 1 BW, waar expliciet wordt gemaakt dat "*inbreng kan bestaan in geld, goederen, genot van goederen en arbeid*". Als we deze formuleringen met elkaar vergelijken, lijkt de voorgestelde formulering ruimer te zijn dan onder de huidige regeling het geval is. Daarentegen vermeldt de Memorie van Toelichting bij het Voorontwerp (MvT) dat het kan gaan om "*de inbreng van geld, arbeid, vermogensbestanddelen of (het genot) van goederen*". Daaruit lijkt weer te volgen dat er geen inhoudelijke wijzigingen t.o.v. de huidige regeling zijn beoogd; in die zin is "alles" dus niet daadwerkelijk "alles". Onder "alles" zou namelijk mogelijk ook de verbintenis tot een nalaten kunnen worden geschaard. Een nalaten kan immers in belangrijke mate bijdragen aan de verwezenlijking van het doel van de vennootschap. In de MvT wordt echter uitdrukkelijk gesteld dat "*een vennoot zich verbindt tot het doen van een positieve prestatie*". De verbintenis tot een nalaten lijkt daarmee niet te kunnen worden beschouwd als een inbreng. Al met al roept het woord "alles" de vraag op of de mogelijkheden onder de nieuwe regeling ruimer zijn dan thans het geval is. In geval van een verruiming zou dit naar onze mening duidelijker uit de wettekst en de MvT moeten blijken. Als geen verruiming is beoogd, lijkt het beter de huidige formulering van artikel 7A:1662 lid 1 BW te handhaven.

2.1.4 *Artikel 803: Rechtspersoonlijkheid met beperkte rechtsbevoegdheid*

(a) **Beperkte rechtsbevoegdheid**

Uit de MvT lijkt te volgen dat de term "beperkte rechtsbevoegdheid" een andere lading heeft dan bij de vereniging. Bij de vereniging wordt de term "beperkte rechtsbevoegdheid" gebruikt om de informele vereniging – waaraan slechts beperkte rechtsbevoegdheid toekomt – te onderscheiden van de formele vereniging met volledige rechtsbevoegdheid. Anders gezegd, zou men verwachten dat in het Voorontwerp met de term "beperkte rechtsbevoegdheid" wordt bedoeld op het bepaalde in artikel 803 lid 3. Echter, in de MvT wordt vermeld dat de "beperkte rechtsbevoegdheid" ziet op het feit dat "*de rechtspersoonlijkheid van deze titel beperkter is van opzet dan de Boek 2-rechtspersoon*". Alhoewel deze zinsnede tot op zekere hoogte logisch is met het oog op het hybride karakter van de personenvennootschap (een overeenkomst met rechtspersoonlijkheid), is de hantering van dezelfde terminologie met (klaarblijkelijk) verschillende betekenissen verwarrend te noemen. Bovendien kan tegen de achtergrond van de overeenkomstige toepassing van artikel 2:5 BW de vraag worden gesteld in hoeverre deze rechtsbevoegdheid daadwerkelijk zo veel beperkter is dan bij de overige rechtspersonen het geval is. Indien het al nodig c.q. gewenst is deze beperktere rechtspersoonlijkheid te

vatten in een term, zou het wellicht passender zijn om te spreken van "rechtssubjectiviteit".<sup>2</sup>

(b) **Verwijzing naar artikel 2:4 lid 2 en 2:5 BW**

In lid 1 van dit artikel is ervoor gekozen om slechts twee bepalingen van Boek 2 BW van overeenkomstige toepassing te verklaren. Dit is tot op zekere hoogte merkwaardig, gegeven het feit dat het voorontwerp op diverse plaatsen – met name waar het de ontbindings- en vereffeningsbepalingen betreft – de woordelijke tekst van Titel 1 (Algemene bepalingen) van Boek 2 BW bevat. Anderzijds is het – tegen de achtergrond van het feit dat de huidige wetgeving inzake personenvennootschappen sterk versnipperd is – logisch om het aantal bepalingen dat van overeenkomstige toepassing wordt verklaard, beperkt te houden. Minder logisch is het dan om dat voor het bepaalde in artikel 2:4 lid 2 en 2:5 BW *wel* te doen en bij de andere bepalingen *niet*. Het verdient in het kader van consistentie aanbeveling de tekst van voormelde bepalingen integraal over te nemen in artikel 803. Boek 2 BW kan dan geheel buiten toepassing blijven. Dit biedt tevens de mogelijkheid om een eigen definitie te creëren voor aan de personenvennootschap toekomende "rechtspersoonlijkheid" of – wellicht passender ter onderscheiding van de Boek 2-rechtspersonen – "rechtssubjectiviteit".<sup>3</sup>

(c) **Levering door vennootschap namens de vennoten**

Lid 2 van artikel 803 vermeldt dat "*de vennootschap bevoegd is in naam van de daartoe gerechtigden aan de voor levering vereiste voorschriften te voldoen*". De MvT besteedt betrekkelijk weinig aandacht aan deze bepaling, daar waar dit naar onze mening wel nodig zou zijn. De bepaling roept namelijk een aantal wezenlijke vragen op, zeker wanneer de bepaling wordt gelezen in samenhang met het bepaalde in artikel 802 lid 2. Daarin is bepaald dat "*iedere vennoot naast de vennootschap bevoegd is om nakoming van de verbintenis tot inbreng te vorderen*". Zonder nadere toelichting lijkt daarmee de mogelijkheid te zijn gecreëerd voor de vennootschap om niet alleen nakoming van de inbrengverplichting te vorderen, maar de inbreng vervolgens ook daadwerkelijk eigenhandig te implementeren (door namens de tot inbreng verplichte vennoot het in te brengen goed aan zichzelf te leveren). Een dergelijke mogelijkheid zou naar onze mening (veel) te verstrekkend zijn. Bovendien kunnen wij ons voorstellen dat dit in de praktijk (en met name de notariële praktijk) tot grote problemen kan leiden. Indien namelijk een vennoot zich heeft verplicht tot de inbreng van een onroerende zaak en de levering

---

<sup>2</sup> Zie ook S.E. van der Waals, *De optimale rechtsvorm voor de samenwerking in het beroep. Confectie of maatpak?*, Kluwer 2017, p. 284-285. In de literatuur wordt deze term overigens thans al (op uiteenlopende wijzen) gedefinieerd in relatie tot personenvennootschap, met name in het licht van het gebrek aan rechtspersoonlijkheid en de behoefte om in de praktijk de personenvennootschap toch een zekere juridische zelfstandigheid toe te kennen. Voor de goede orde merken wij op dat in casu niet wordt bedoeld op deze definitie in de literatuur, maar op de introductie van een 'nieuwe' definitie van deze term (die daarmee de uiteenlopende definities in de literatuur zou kunnen vervangen).

<sup>3</sup> Zie vorige voetnoot.

uitblijft, zou de vennootschap zich tot de notaris kunnen wenden en hem kunnen verzoeken mee te werken aan de levering van de onroerende zaak, waarbij de vennootschap alsdan optreedt voor zichzelf (als verkrijger) en namens de tot inbreng verplichte vennoot. De ministerieplicht zou de notaris in beginsel verplichten hieraan mee te werken, potentieel zelfs indien de betrokken vennoot daar niet mee in zou stemmen. Mogelijk dat deze interpretatie niet strookt met de bedoeling van de wetgever, maar tegen voormelde achtergrond lijkt het verstandig deze regeling te verwijderen (of – in geval van behoud – op zijn minst nader toe te lichten in de MvT).

## 2.2 Besturen en vertegenwoordiging

### 2.2.1 *Artikel 804: Besturen en besluiten binnen de vennootschap*

#### (a) **Gelijkwaardigheid**

Artikel 804 leden 1 tot en met 3 zijn van regelend recht. Dit zou betekenen dat op zodanige wijze van deze bepalingen afgeweken zou kunnen worden dat slechts één vennoot belast is met het besturen van de vennootschap en deze vennoot daarnaast alle besluiten kan nemen zonder instemming van de andere vennoten. Een dergelijke regeling lijkt niet in overeenstemming te zijn met de "samenwerking" uit de definitie van artikel 800. In de MvT wordt "samenwerking" nader omschreven als een "*zekere gelijkwaardigheid tussen partijen*", waarmee de vennootschapsovereenkomst "*zich onderscheidt van bijvoorbeeld de arbeidsovereenkomst*". Alhoewel wellicht betoogd kan worden dat de vennoten vrijwillig (dat wil zeggen op basis van gelijkwaardigheid) opteren voor (potentieel zelfs zeer) ongelijke verhoudingen, lijkt een dergelijke ongelijkheid op gespannen voet te staan met het vereiste van "samenwerking". Op dit punt achten wij het raadzaam om de grenzen van de vrijheid in relatie tot artikel 804 leden 1 tot en met 3 nog nader te verduidelijken.

#### (b) **Vormvoorschriften**

Uit artikel 804 lid 4 volgt dat de bevoegdheid van de vennoot tot het verrichten van handelingen voor rekening van de vennootschap kan worden beperkt of herroepen. Met het oog op onder andere de gevolgen voor de draagplicht achten wij het raadzaam om één of meer vormvoorschriften aan de herroeping of de beperking van het verrichten van handelingen voor rekening van de vennootschap te verbinden. Een dergelijk vormvoorschrift zou bijvoorbeeld schriftelijkheid kunnen inhouden. Dit vormvoorschrift kan de nodige geschillen omtrent de bevoegdheid om voor rekening van de vennootschap te mogen handelen voorkomen.

### 2.2.2 *Artikel 805: Verplichtingen vennoten jegens elkaar*

#### (a) **Gedragingen van vennoten jegens elkaar**

Artikel 805 lid 1 schrijft voor dat de vennoten zich jegens elkaar dienen te gedragen zoals een goed vennoot betaamt. Allereerst valt op dat de vennootschap hier niet wordt genoemd. Het ligt voor de hand dat de vennoten zich zowel jegens elkaar als jegens de vennootschap dienen te gedragen zoals een goed vennoot betaamt. Daarnaast is in de MvT bij artikel 804 toegelicht dat ook een niet-vennoot bestuurder kan worden van de vennootschap. In dat kader komt de vraag op in hoeverre artikel 805 dan ook voor deze externe bestuurder geldt. Op dit punt zou de wettekst en/of de MvT meer duidelijkheid kunnen bieden.

(b) **Concretisering in lid 2**

Uit de MvT volgt dat lid 2 van artikel 805 een concretisering is van de regel van lid 1 van hetzelfde artikel. In lid 2 gaat het volgens de MvT om een aantal situaties waarbij de redelijkheid en billijkheid ertoe kan dwingen dat vennoten zich onthouden van bepaalde gedragingen. Het doet enigszins vreemd aan dat de concretisering van regelend recht is terwijl de algemene regel uit lid 1 van dwingend recht is. Derhalve kan van de concretisering worden afgeweken, maar blijft de algemene regeling onverminderd van toepassing. Indien de onderwerpen in lid 2 slechts uitwerkingen en/of voorbeelden van lid 1 betreffen, dan zouden wij aanbevelen om deze uitwerkingen en/of voorbeelden in de MvT op te nemen in plaats van in de wettekst. Voorts zou verduidelijkt kunnen worden dat sprake is van een niet-limitatieve opsomming.

Verder blijkt uit de MvT dat uit de aard, het doel of de strekking van de vennootschap kan voortvloeien dat een activiteit of gedraging uit lid 2 toch is toegestaan. Indien ervoor wordt gekozen om lid 2 te handhaven dan verdient het volgens ons aanbeveling om het voorgaande expliciet in de wettekst op te nemen. Uit de wettekst volgt nu namelijk dat een vennoot zich altijd van deze gedragingen dient te onthouden, tenzij hiervan is afgeweken in de vennootschapsovereenkomst. Dit zou voor onduidelijkheid kunnen zorgen.

2.2.3 *Artikel 806: Administratieplicht en verantwoording*

(a) **Termijnen**

Uit artikel 806 lid 2 volgt dat vennoten verplicht zijn om jaarlijks binnen zes maanden na afloop van het boekjaar de balans en de staat van baten en lasten van de vennootschap op te maken en op papier te stellen, behalve bij verlenging van die termijn met ten hoogste vier maanden. Bij het schrijven van deze bepaling lijkt aansluiting te zijn gezocht bij de regelingen voor de stichting en de vereniging. Bij de B.V./ N.V. is echter bepaald dat jaarlijks binnen vijf maanden na afloop van het boekjaar de balans en de staat van baten en lasten opgemaakt dient worden, behalve bij verlenging van die termijn met nog eens vijf maanden.



Personenvennootschappen zullen in de regel voornamelijk commerciële activiteiten ontplooiën en zijn – conform de definitie – gericht op het maken van winst (althans het behalen van voordeel). Om die reden lijkt het wat betreft de termijnen meer voor de hand te liggen om aan te sluiten bij de termijnen die gelden voor de B.V./ N.V. in plaats van de termijnen die gelden voor de stichting/vereniging. Daarnaast kunnen we ons voorstellen dat een B.V./ N.V. vaker als vennoot in een vennootschap zal deelnemen dan dat een stichting/vereniging dat zal doen. Tegen die achtergrond lijkt het passender om de termijnen aan te laten sluiten bij de termijnen die gelden voor de B.V. / N.V., dat wil zeggen een reguliere termijn van 5 maanden met de mogelijkheid tot verlenging met ten hoogste vijf maanden.

(b) ***Belanghebbenden bij oplegging van een tot een administratie behorende boeken***

In artikel 806 lid 6 onder a is opgenomen dat ieder van de vennoten de openlegging van de tot een administratie behorende boeken, bescheiden en andere gegevensdragers kan vorderen. Daarnaast is opgenomen dat de erfgenamen en de schuldeisers dit ook kunnen vorderen. Bij de erfgenamen en de schuldeisers valt echter op dat niet "*ieder van*" hen de gegevens kan vorderen, terwijl dit wel zo is geregeld bij de vennoten. Tegen deze achtergrond vragen wij ons af of hieruit volgt dat de vennoten ieder een individuele actie hebben en de erfgenamen en de schuldeisers slechts een gezamenlijke actie. Verder blijkt uit de MvT dat aansluiting is gezocht bij artikel 3:15j BW. In dat artikel is echter opgenomen dat de "*vennoten*" i.p.v. "*ieder van de vennoten*" de tot een administratie behorende boeken, bescheiden en andere gegevensdragers kunnen vorderen. Wij vragen ons af of hier bewust van artikel 3:15j BW is afgeweken, en indien dit zo is, wat hiervoor de reden is.

Verder is in artikel 806 lid 6 onder c opgenomen dat in geval van faillissement van de vennootschap, de schuldeisers van de vennootschap de tot een administratie behorende boeken, bescheiden en andere gegevensdragers kunnen vorderen. Ook hierbij lijkt aansluiting te zijn gezocht bij artikel 3:15j onder d BW, zij het dat er enige tekstuele wijzigingen zijn opgenomen. Uit HR 21 januari 2005, ECLI:NL:HR:2005:AR3406, NJ 2005/250 (*HFTP/Jomed*), volgt echter dat artikel 3:15j onder d BW alleen recht geeft op inzage in de boekhouding tot aan de faillietverklaring. Duidelijkheidshalve lijkt het zinvol om deze uit de rechtspraak voortvloeiende nuancering te codificeren.

2.2.4 *Artikel 807: Deel in resultaat*

(a) ***Winstuitsluiting***

In de MvT bij artikel 807 komt naar voren dat een vennoot geheel kan worden uitgesloten van het resultaat. Zoals bij 2.1.1 onder (b) aangegeven, lijkt winstdeling om die reden geen (wezenlijk) onderdeel van de definitie van een vennootschap te zijn en achtten wij

het raadzaam om dit duidelijker in de definitie van 801 naar voren te laten komen. Dat kan – zoals opgemerkt in paragraaf 2.1.1 onder (b) – door dit onderdeel uit de definitie te halen of door in de definitie uitdrukkelijk te benoemen dat hiervan kan worden afgeweken op grond van het bepaalde in artikel 807 lid 1 juncto 801. In dat laatste geval achten wij het raadzaam om in de wettekst van artikel 807 uitdrukkelijk te bepalen dat het mogelijk is om een vennoot uit te sluiten van de winst en met betrekking tot een dergelijk belangrijk onderwerp niet te volstaan met enkel een opmerking in de MvT.

#### 2.2.5 Artikel 808: Vertegenwoordiging van de vennootschap

Geen opmerkingen.

### 2.3 Vruchtgebruik, verpanding, toe- en uittreding

#### 2.3.1 Artikel 810: Vruchtgebruik

##### (a) **Vruchtgebruik op de uittreedvergoeding**

Uit artikel 813 lid 5 volgt dat bij het uittreden van een vennoot een vordering ontstaat van de vennoot op de vennootschap of van de vennootschap op de vennoot. Logischerwijs is het pas bij het uittreden van de betrokken vennoot mogelijk om vast te stellen of hij een vordering op de vennootschap of juist een schuld aan de vennootschap heeft. Artikel 810 lid 1 vermeldt op haar beurt dat een vruchtgebruik kan worden gevestigd op een vergoeding bij uittreding. Alhoewel sprake is van een passieve formulering, nemen wij aan dat hiermee bedoeld wordt op de mogelijkheid voor een vennoot (en niet zozeer de vennootschap) om een recht van vruchtgebruik te vestigen op zijn vergoeding bij uittreding. Alsdan kan zich de bijzondere situatie voordoen dat geen sprake is van een vordering (i.e. een positieve vergoeding), maar van een schuld (i.e. een negatieve vergoeding). In het eerste geval lijkt ons de vestiging van een vruchtgebruik door een vennoot mogelijk; in het tweede geval niet. Naar onze mening behoeft dit punt nog nadere aandacht.

##### (b) **Discrepantie tussen artikel 810 lid 3 en artikel 811 lid 3**

In artikel 811 lid 3 staat vermeld dat "*indien de vennootschapsovereenkomst voorziet in toestemming aan de vennoot zijn rechtsverhouding aan een derde over te dragen, het pandrecht ook op deze rechtsverhouding als zodanig kan worden gevestigd, met inbegrip van de hieraan verbonden rechten en bevoegdheden*". In artikel 810 lid 3 ontbreekt de onderstreepte passage. Uit de MvT volgt niet dat een bewuste keuze is gemaakt om deze passage wél in artikel 811 lid 3, maar niet in artikel 810 lid 3 op te nemen. Indien het niet beoogd is een onderscheid te maken, menen wij dat in het kader van de consistentie deze formulering gelijkgetrokken zou moeten worden. Mocht wel een onderscheid beoogd zijn, dan lijkt het goed dit in de MvT nader toe te lichten.

(c) **"Vervreemder of verkrijger"**

In lid 1 van artikel 810 worden de woorden "vervreemder" en "verkrijger" gebezigd. In het kader van de vestiging van een recht van vruchtgebruik, lijkt het gebruik van deze woorden niet passend. Er is immers formeel geen sprake van een vervreemding, maar van een bezwaring.

(d) **Vestigingsvoorschriften in lid 2**

In artikel 810 lid 2 is opgenomen dat vruchtgebruik onder omstandigheden ook op de rechtsverhouding kan worden gevestigd. De bepaling geeft echter geen voorschriften ten aanzien van de wijze van vestiging, daar waar dit in lid 1 wel het geval is. De vestigingsvoorschriften van lid 1 lijken – door hun plaats in lid 1 – enkel te zien op de vestiging van een vruchtgebruik op een recht op uitkering c.q. een vergoeding bij uittreding. Dit wordt versterkt door het feit dat de in lid 1 opgenomen vestigingsvoorschriften ook goed aansluiten bij de algemene vestigingsvoorschriften voor beperkte rechten op vorderingsrechten (zie artikel 3:98 jo 3:94 BW). Dat roept de vraag op welke vestigingsvoorschriften in acht moeten worden genomen bij bezwaring van de rechtsverhouding.

Door het gebruik van de bewoordingen "*zijn rechtsverhouding aan een derde over te dragen*" in lid 2 wordt de indruk gewekt dat voor de vestigingsvoorschriften aansluiting zou moeten worden gezocht bij artikel 6:159 BW, waarin de contractsovername is geregeld. Echter, het gebruik van de term "*toestemming*" in lid 2 sluit niet aan bij deze indruk, aangezien artikel 6:159 BW spreekt van "*medewerking*". Het lijkt ons goed als de wetgever – net als in lid 1 – ook in lid 2 duidelijk zou aangeven welke vestigingsvoorschriften in acht moeten worden genomen, indien vruchtgebruik op de rechtsverhouding wordt gevestigd. Dogmatisch lijkt het logisch om in dat kader aansluiting te zoeken bij de voorschriften die gelden bij contractsovername. Mocht de wetgever besluiten daar inderdaad aansluiting bij te zoeken, dan zouden wij in het kader van consistentie ervoor pleiten de term "*toestemming*" te vervangen door "*medewerking*".

(e) **Toestemming in de vennootschapsovereenkomst**

In artikel 810 lid 2 is opgenomen dat slechts indien de vennootschapsovereenkomst voorziet in toestemming aan de vennoot om zijn rechtsverhouding aan een derde over te dragen, vruchtgebruik ook op de rechtsverhouding als zodanig kan worden gevestigd. Alhoewel deze bepaling van regelend recht is, menen wij dat vestiging van een recht van vruchtgebruik op de rechtsverhouding ook mogelijk zou moeten zijn als de toestemming (of eventueel medewerking, zie vorige opmerking) separaat wordt verleend (bijvoorbeeld op het moment van vestiging).

(f) **Overgang van rechten en bevoegdheden naar vruchtgebruiker**

Artikel 810 lid 2 vermeldt dat de vruchtgebruiker in geval van bezwaring van de rechtsverhouding de rechten en bevoegdheden verkrijgt die aan de rechtsverhouding zijn verbonden. Daaruit lijkt te volgen dat in geval van een vruchtgebruik op een recht op uitkering of een vergoeding bij uittreding, de daarmee verband houdende rechten en bevoegdheden niet (automatisch) door de vruchtgebruiker wordt verkregen. De MvT lijkt deze lezing te onderstrepen; daarin wordt op pagina 52 gesteld dat de vennoot en de vruchtgebruiker overeen *kunnen* komen dat (een deel van) de rechten en bevoegdheden die aan de rechtsverhouding zijn verbonden, toekomen aan de vruchtgebruiker.

Op zichzelf lijkt deze regeling passend. Wel dienen in dat kader naar onze mening een aantal nuanceringen te worden aangebracht, te weten:

- (i) logischerwijs zou het alleen mogelijk moeten zijn om in geval van een recht van vruchtgebruik als bedoeld in lid 1, de aan het bezwaarde recht verbonden rechten en bevoegdheden te verschuiven naar de vruchtgebruiker (en dus niet rechten en bevoegdheden die daarbuiten vallen, zoals het stemrecht of de bestuursbevoegdheid);
- (ii) naar verwachting zal in geval van bezwaring met een recht van vruchtgebruik niet zozeer de bezwaring zelf, maar veeleer de overgang van de rechten en bevoegdheden impact hebben op het samenwerkingsverband. Kijkend naar de MvT lijkt het aan de bezwarende vennoot en de vruchtgebruiker om te bepalen of en zo ja, welke rechten en bevoegdheden in het kader van de bezwaring overgaan naar de vruchtgebruiker. De overige vennoten lijken in dat kader geen invloed te hebben, tenzij de vennootschapsovereenkomst anders zou bepalen. Gegeven de potentiële impact op de interne verhoudingen, lijkt het beter als het wettelijke uitgangspunt is dat een dergelijke overgang de medewerking van de overige vennoten vereist (met de mogelijkheid om in de vennootschapsovereenkomst anders te bepalen).

2.3.2 Artikel 811: Verpanding

(a) **Pandrecht op de uittreedvergoeding**

Hier wordt volstaan met een verwijzing naar paragraaf 2.3.1 onder (a).

(b) **Vestigingsvoorschriften in lid 3**

Hier wordt volstaan met een verwijzing naar paragraaf 2.3.1 onder (d).

(c) **Toestemming in de vennootschapsovereenkomst**

Hier wordt volstaan met een verwijzing naar paragraaf 2.3.1 onder (e).

(d) ***Overgang van rechten en bevoegdheden naar pandhouder***

Hier wordt volstaan met een verwijzing naar paragraaf 2.3.1 onder (f), met dien verstande dat de MvT bij dit artikel geen specifieke aandacht besteedt aan de overgang van rechten en bevoegdheden naar de houder van een recht van pand op een recht op uitkering c.q. een vergoeding bij uittreding. Gegeven de belangrijke parallellen tussen de artikelen 810 en 811 lijken de opmerkingen in paragraaf 2.3.1 onder (f) hier (mutatis mutandis) eveneens relevant te zijn.

2.4 Aansprakelijkheid

2.4.1 *Artikel 809: Verbondenheid van de vennoten en de vennootschap jegens derden*

(a) ***Subsidiare aansprakelijkheid***

Uit artikel 809 lid 1 laatste volzin en de toelichting daarop volgt dat ten aanzien van de vennootschap-rechtspersoon gekozen is voor een *subsidiare* hoofdelijke aansprakelijkheid van de vennoten, in die zin dat een derde eerst de vennootschap zal moeten aanspreken tot vergoeding van de schade. Biedt deze geen verhaal of is aannemelijk gemaakt dat deze geen verhaal zal bieden, dan kunnen de vennoten worden aangesproken.

Het antwoord op de vraag of de vennootschap geen verhaal biedt dan wel aannemelijk is dat deze geen verhaal biedt, is in de praktijk niet altijd eenvoudig te geven en zal naar onze verwachting voor moeilijkheden kunnen zorgen. De vraag rijst dan ook of subsidiare aansprakelijkheid in dit verband wel wenselijk is.

(b) ***Aansprakelijkheid in geval van een uitdrukkelijk toevertrouwde opdracht***

Ingevolge artikel 809 lid 2 is – in afwijking van lid 1 – de vennoot aan wie de wederpartij uitdrukkelijk de uitvoering van een opdracht heeft toevertrouwd, naast de vennootschap voor het geheel aansprakelijk voor de schade als gevolg van een toerekenbare tekortkoming in de nakoming van de overeenkomst. Van een subsidiare hoofdelijkheid is in dat geval, zo begrijpen wij, geen sprake. De vraag die rijst, is hoe ver het criterium van "*uitdrukkelijk toevertrouwen van de uitvoering van een opdracht aan een vennoot*" zich uitstrekt? Vallen daar ook onder de werkzaamheden van de personen (medewerkers) die onder de verantwoordelijkheid van de vennoot werken? Volgens de MvT verzetten de redelijkheid en billijkheid zich tegen het invoeren van deze specifieke bepaling door de vennootschap in dat soort gevallen en geldt dat alle vennoten alsdan subsidiair hoofdelijk aansprakelijk zijn conform de regel van lid 1.

Ook indien het gaat om een opdracht aangenomen door de vennootschap, althans door meerdere vennoten 'zonder aanzien des persoons', geldt het bepaalde in lid 1, waarbij conform het arrest Biek Holdings (HR 15 maart 2013, *NJ* 2013, 290, m.nt. PvS) iedere vennoot jegens de opdrachtgever aansprakelijk is voor het geheel. Gelet op het vorenstaande, zou wat ons betreft in lid 2 duidelijkheidshalve gesproken moeten worden over "*de vennoot of de vennoten*" (aan wie de uitvoering van de opdracht uitdrukkelijk is toevertrouwd) en, bij meerdere vennoten, over een hoofdelijke aansprakelijkheid van hen, waarbij ook regels ter zake van hun onderlinge draagplicht opgenomen zouden kunnen worden. Ook verdient het aanbeveling om in lid 2 een eenduidige terminologie te hanteren en niet eerst te spreken over "*de wederpartij*" (zijnde de opdrachtgever) en vervolgens over een aansprakelijkheid jegens "*derden*", daarmee suggererend dat de kring van personen tegenover wie de vennoten aansprakelijk zijn ruimer is dan de opdrachtgever tegenover wie wanprestatie is gepleegd.

(c) ***Aansprakelijkheid van toetreders voor duurovereenkomsten***

Ingevolge artikel 809 lid 3 is een vennoot verbonden voor verbintenissen van de vennootschap jegens derden die zijn ontstaan na zijn toetreden. In de MvT zou meer verduidelikend kunnen worden toegelicht dat deze bepaling niet wegneemt dat bij – vóór de toetreding – door de vennootschap gesloten duurovereenkomsten, zoals een huurovereenkomst, de toetredende vennoot ook hoofdelijk aansprakelijk wordt voor de na zijn toetreding opeisbare (maandelijkse) huurtermijnen uit hoofde van deze huurovereenkomst. In zoverre blijven de schuldeisers niet in hun positie gelijk, maar krijgen zij er een extra 'aanspreekpunt' bij.

(d) ***Verjaring van vordering uit duurovereenkomsten; stuiting***

Waar artikel 809 lid 3 ziet op een beperking van de aansprakelijkheid van de toetredende vennoot, ziet lid 4 op een beperking van de mogelijkheid van derden om een uittredende vennoot aansprakelijk te stellen. Evenals bij lid 3 geldt ook hier dat in de MvT meer duidelijkheid zou kunnen worden verschaft over de aansprakelijkheid van de uittredende vennoot voor vorderingen uit duurovereenkomsten. Temeer, daar in lid 4, laatste zin met zoveel woorden rekening lijkt te worden gehouden met vorderingen uit duurovereenkomsten. Hiervoor vangt de verjaringstermijn immers (pas) aan op het moment dat een rechtsovereenkomst ontstaat na de inschrijving van de uittreding in het handelsregister. Bovendien zou in lid 4 expliciet een regeling omtrent uitsluiting van stuiting van de verjaring moeten worden getroffen, nu blijkens de MvT stuiting niet mogelijk is.

(e) ***De term "beperking" in lid 5***

In artikel 809 lid 5 is bepaald dat vennoten van een niet in het handelsregister ingeschreven vennootschap die op een voor derden duidelijke kenbare wijze onder een

door haar gevoerde naam aan het rechtsverkeer deelneemt, zonder beperking naast de vennootschap hoofdelijk zijn verbonden voor verbintenissen jegens derden, tenzij de derde wist van een zodanige beperking. In lid 5 zou duidelijkheidshalve expliciet moeten worden bepaald dat het hier gaat om de aansprakelijkheidsbeperkingen als bedoeld in de leden 1 t/m 3 en de beperking van de verjaringstermijn in lid 4 van artikel 809.

#### 2.4.2 Artikel 812: Toetreding van vennoten

##### (a) **Aansluiting bij contractoverneming**

Op grond van artikel 812 lid 2 is voor de overdracht van de rechtsverhouding vereist een geldige titel, een tot opvolging bestemde akte en mededeling daarvan aan de vennootschap door de uittreedende en de toetredende vennoot. Hier lijkt te worden aangesloten bij de vereisten voor een cessie (artikel 3:94 BW), terwijl onzes inziens sprake is van contractoverneming (artikel 6:159 BW). De overdracht van een rechtsverhouding, i.e. alle lopende rechten en verplichtingen waarbij de uittreedende vennoot partij was, veronderstelt een 'meer-partijenovereenkomst' tussen de uittreder, de toetredende en de andere vennoot of vennoten. Zie ook uit de MvT waar wordt gesproken over aansluiting bij artikel 6:159 BW. Aansluiting bij artikel 6:159 BW brengt met zich dat ook aansluiting moet worden gezocht bij de terminologie in het kader van contractoverneming en gesproken zou moeten worden over "*medewerking*" in plaats van "*toestemming*" van de andere venno(o)t(en).

#### 2.4.3 Artikel 813: Uittreding van vennoten

##### (a) **Opzegging**

In artikel 813 lid 1 sub a is opgenomen dat een vennoot uittreedt door zijn opzegging aan de andere vennoten. Hier zou moeten worden toegevoegd dat de opzegging ook aan de vennootschap-rechtspersoon dient te geschieden, mede in het kader van het scenario dat een bestuurder een niet-vennoot kan zijn en anders niet op de hoogte wordt gesteld van de opzegging.

Ter zake lid 1 sub b wordt in de MvT op pagina 58 gesproken over een "automatische ontbinding van de overeenkomst". Dit dient *gedeeltelijke* ontbinding te zijn.

Voorts lijkt het raadzaam om aan de opzegging als bedoeld in artikel 813 lid 1 sub a een vormvoorschrift te koppelen. Het moment van opzegging is immers onder meer bepalend voor (i) het ontstaan en de hoogte van de (positieve dan wel negatieve) uittreedvergoeding van artikel 813 lid 5 alsmede (ii) het moment van de overgang onder algemene titel als bedoeld in artikel 819 lid 2. Met het vereisen van een gedagtekend, schriftelijk stuk lijkt veel discussie voorkomen te kunnen worden.

(b) ***Vernietiging van opzegging***

De toelichting in de MvT bij lid 2 lijkt te veronderstellen dat uitsluitend een opzegging als bedoeld in lid 1 sub a voor vernietiging wegens strijd met de redelijkheid en billijkheid in aanmerking komt, terwijl dit lid onzes inziens ook zou moeten zien op de opzegging als bedoeld in artikel 813 lid 1 sub d.

In de MvT wordt voorts vermeld dat de vernietiging terugwerkt tot het moment van opzegging. Wij vragen ons af wat de gevolgen van de vernietiging zijn voor de besluitvorming in de tussenliggende periode. Ook vragen wij ons af wat de gevolgen zijn voor de opzeggende vennoot in het kader van zijn aansprakelijkheid en zijn draagplicht met betrekking tot de verbintenissen die zijn aangegaan in de periode tussen het moment van opzeggen en het moment dat de opzegging vernietigd wordt.

(c) ***Rechterlijk bevel tot uittreding***

Artikel 813 lid 3 biedt de mogelijkheid dat de rechter een vennoot op grond van gewichtige redenen beveelt uit te treden. Waar in de tekst van lid 3 is bepaald dat dit (alleen) kan gebeuren op verzoek van één of meer vennoten, wordt in de MvT (pagina 59) gesproken over een vordering die niet alleen de vennoten, maar ook de vennootschap hiertoe kan indienen bij de rechtbank. Het is van belang dat de wettekst en de MvT op dit punt eenduidig zijn. Zo is het verschil tussen "verzoek" en "vordering" (de MvT bezigt de term "vordering" waar de wettekst "verzoek" bezigt) bepalend voor de vraag of een verzoekschriftprocedure respectievelijk een dagvaardingsprocedure moet worden gestart. Naar onze mening zou in lid 3 (conform de toelichting in de MvT) moeten worden toegevoegd dat een vennoot ook op verzoek van de vennootschap om gewichtige redenen door de rechter uit de vennootschap kan worden gezet.

Waar lid 3 bepaalt dat de rechter een vennoot kan bevelen om uit te treden, blijft de vraag of een uittreding daarmee in de praktijk ook daadwerkelijk (per direct) wordt gerealiseerd. Naar onze mening zou in lid 3 meer duidelijk tot uitdrukking kunnen worden gebracht dat de vennoot op grond van het rechterlijk bevel wordt geacht te zijn uitgetreden.

(d) ***Vrijwaring***

In de MvT bij artikel 813 lid 6 staat op pagina 62 : "*Eventuele derden kunnen voor de schulden die zijn ontstaan voor de uittreding nog steeds verhaal halen op de uitgetreden vennoot.*" Dit strookt niet met de tekst en de bedoeling van lid 6. De MvT moet op dit punt dan ook worden gewijzigd, in die zin dat "*voor de uittreding*" moet worden vervangen door "*na de uittreding*".

De bedoeling van lid 6 zou bovendien beter tot uitdrukking komen door dit lid als volgt te redigeren: "*De uitgetreden vennoot wordt door de vennootschap en de overige vennoten*



*ge vrijwaard voor aansprakelijkheid voor verbintenissen van de vennootschap vanaf het moment van uittreding".*

## 2.5 Ontbinding en vereffening

### 2.5.1 *Inleiding*

Wij constateren dat vernietiging van de overeenkomst niet leidt tot ontbinding van de vennootschap en dat – bij gebreke van een andere regelgeving – in dat geval teruggevallen wordt op de regels van de wet. Dit volgt uit artikel 803 lid 1 juncto artikel 2:4 lid 2 BW. Dat vergt bedachtzaamheid van de vennoten, nu zij bij het aangaan van de overeenkomst mogelijk (vergaand) zijn afgeweken van de wettelijke regeling en na vernietiging met volstrekt andere spelregels te maken krijgen.

Overigens is het, ter voorkoming van de hiervoor beschreven situatie, nog het overwegen waard om de vernietiging van de vennootschapsovereenkomst bij wet uit te sluiten.

### 2.5.2 *Artikel 814: Algehele ontbinding van de vennootschap*

#### (a) **'Andere afspraken'**

Artikel 814 is blijkens artikel 801 een bepaling van dwingend recht. In de MvT, op pagina 62, staat dat vennoten "*nadere of andere afspraken*" kunnen maken. Nadere invulling van de regeling van artikel 814, zonder afbreuk te doen aan die regeling, moet mogelijk zijn, maar het afwijken van de regeling van artikel 814 (via 'andere afspraken') lijkt ons nietig wegens strijd met dwingend recht.

#### (b) ***Ontbinding van de rechtspersoon en/of de overeenkomst?***

Het is onduidelijk of met "*vennootschap*" in lid 1 rechtspersoon en/of overeenkomst wordt bedoeld. Het zou goed zijn als dit in de MvT wordt verduidelijkt. Ons lijkt het dat de insteek zou moeten zijn dat met "*vennootschap*" in artikel 814 zowel de overeenkomst als de rechtspersoon wordt bedoeld en dat beiden na ontbinding blijven voortbestaan, voor zover dit tot vereffening van het vermogen van de vennootschap nodig is en (wat de overeenkomst betreft) voor zover de ontbinding dat toelaat (zulks in afwijking van het huidige voorstel voor artikel 816 lid 1; zie ook ons commentaar op dat artikel).

#### (c) ***Vordering of verzoek?***

Wij gaan ervan uit dat de verzoekschriftprocedure de geëigende weg is voor toegang tot de rechter in de gevallen beschreven in artikel 814. In de MvT wordt echter, op pagina's 62 en 63, tweemaal de term "*vordering*" gebezigd. Dit behoeft aanpassing naar "*verzoek*". De term "*desgevraagd*" in lid 3 van artikel 814 (en overigens ook in lid 3 van artikel 813) is op dit punt ook niet overduidelijk.

2.5.3 *Artikel 815: Ontbinding van de vennootschap die gebrekkig tot stand is gekomen*

(a) ***De vennootschap die nooit heeft bestaan***

Het is merkwaardig dat de vennootschap wordt ontbonden door de rechter, als de vennootschap niet voldoet aan de wettelijke omschrijving. Als de vennootschap van meet af aan niet aan de wettelijke omschrijving voldoet, is de vennootschap nooit ontstaan. De toelichting op pagina 65 van de MvT dat het gebruik van de term "*vennootschap*" erop duidt dat de bepaling ervan uit gaat dat er enige elementen aanwezig zijn die duiden op het feitelijk bestaan van een vennootschap, is dan ook onbegrijpelijk. Ontbinding van een niet-bestaande vennootschap, lijkt ons niet mogelijk. Een verklaring voor recht dat de vennootschap niet bestaat, lijkt in dat geval passender.

(b) ***Ambtshalve ontbinding?***

In lid 1 van artikel 815 ontbreekt ons inziens ten onrechte de mogelijkheid voor de rechter om ambtshalve de ontbinding ex artikel 815 te bevelen. Wij realiseren ons dat deze mogelijkheid onder het huidige recht (artikel 2:21 BW) ook niet bestaat, maar dit is in onze ogen een omissie. Gelet op het ontbreken van notariële tussenkomst bij de oprichting van de vennootschap zal een situatie als bedoeld in artikel 815 zich naar verwachting vaker voordoen dan de situatie als bedoeld in artikel 2:21 BW (ten aanzien van de andere rechtspersonen), zodat er bij de vennootschap des te meer behoefte is aan de mogelijkheid van ambtshalve ontbinding.

(c) ***Herstel van de nietige of vernietigde overeenkomst?***

In lid 2 van artikel 815 ontbreekt de mogelijkheid voor de rechter om de vennoten in de gelegenheid te stellen om, in geval van nietigheid of vernietiging van de overeenkomst, alsnog een rechtsgeldige vennootschapsovereenkomst te sluiten. Wij kunnen ons ook voorstellen dat de rechter in voorkomende gevallen op verzoek van een vennoot een andere (onwillige) vennoot zou moeten kunnen bevelen alsnog een rechtsgeldige vennootschapsovereenkomst te sluiten.

2.5.4 *Artikel 816: Vereffening van de vennootschap*

(a) ***Voortduren van de vennootschapsovereenkomst***

Blijkens de MvT, pagina 67, ziet lid 1 kennelijk op de ontbinding van de vennootschapsovereenkomst. Als dat een juiste interpretatie is, menen wij te begrijpen dat gedurende de periode dat de rechtspersoon na ontbinding voort bestaat, de wettelijke regeling (en dus niet langer de vennootschapsovereenkomst) van toepassing is (zie ook hiervoor paragraaf 2.5.1). Zeker in het geval dat de rechtspersoon is ontbonden als gevolg van een besluit van de vennoten, zouden wij het passender vinden als in dat geval

de vennootschapsovereenkomst voortduurt gedurende het (ten behoeve van de vereffening) voortbestaan van de rechtspersoon (en voor zover de ontbinding van de vennootschap dat toelaat). Wij zien niet in waarom in dat geval opeens andere spelregels zouden moeten gelden.

(b) ***Afwijkingen van Boek 2 BW***

De huidige wettelijke regeling is (veel te) summier op het punt van ontbinding en vereffening. Het is toe te juichen dat het voorontwerp hierin verandering brengt. Het is pragmatisch dat daarvoor aansluiting is gezocht bij de wettelijke regeling van boek 2 BW. Echter, ondanks dat in de MvT valt te lezen dat afwijkingen van die regeling zullen worden toegelicht, constateren we verschillende (grote en kleinere) afwijkingen van de regeling van boek 2 BW. Zonder toelichting van de redenen van die afwijkingen, is het gissen naar die redenen. Dat leidt tot rechtsonzekerheid, want heeft de wetgever die afwijkingen bewust gemaakt en gelden die desbetreffende onderdelen van de regeling van boek 2 BW voor de vennootschap dus niet, of is er ruimte om die er weer 'in te lezen'?

(c) ***Turboliquidatie?***

De belangrijkste niet-toegelichte afwijking is het ontbreken van de mogelijkheid van turboliquidatie. In dit verband merken wij op dat een gewillige lezer in artikel 816 lid 1 een mogelijkheid van turboliquidatie kan lezen, omdat de vennootschap enkel voort bestaat "voor zover dit tot vereffening van haar vermogen nodig is": als baten en schulden ontbreken, is vereffening niet nodig.

(d) ***'In liquidatie'***

Wij missen verder de verplichting dat de vennootschap na ontbinding de woorden "*in liquidatie*" aan haar naam moet toevoegen. De rechtszekerheid is naar onze mening bij zo'n verplichting gebaat.

(e) ***Inschrijving van de ontbinding***

Zonder toelichting is verder onbegrijpelijk dat in artikel 816 lid 2 gekozen wordt voor een (lange) termijn van een maand om de ontbinding in te schrijven. De normale wettelijke termijn, ex artikel 20 lid 2 van de Handelsregisterwet, voor het doen van opgave aan het handelsregister bedraagt ten hoogste een week. Niet valt in te zien waarom voor het opgeven van de ontbinding zoveel langer de tijd wordt gegeven. Ook hier is de rechtszekerheid niet mee gediend.

(f) ***Verwijzing naar artikel 814 lid 3?***

In artikel 816 leden 3 en 4 verwachten we naast de verwijzing naar artikel 815 ook een verwijzing naar 814 lid 3.

(g) ***Inschrijving van rechterlijke ontbinding gedurende beroepstermijn***

In artikel 816 lid 3 blijft in het midden vanaf welk moment de door de rechter uitgesproken ontbinding werking heeft. Als de beschikking uitvoerbaar bij voorraad wordt verklaard, dan heeft de ontbinding, zo nemen wij aan, meteen werking. Echter, in dat geval wordt gedurende de beroepstermijn van drie maanden de ontbinding en de benoeming van de vereffenaar niet ingeschreven in het handelsregister. (Wederom) omwille van de rechtszekerheid, stellen we voor dat de ontbinding onmiddellijke werking heeft en dat deze onmiddellijk wordt ingeschreven in het handelsregister onder de ontbindende voorwaarde van vernietiging van de beschikking.

(h) ***Gezamenlijke benoeming van de vereffenaar***

Op pagina 68 van de MvT wordt vermeld dat de vennoten gezamenlijk een vereffenaar kunnen benoemen (en naar wij aannemen, er ook voor kunnen kiezen om een vereffenaar al in de vennootschapsovereenkomst aan te wijzen). Dat is in lijn met de verwachting, want dit past bij het feit dat de vennootschap een bijzondere overeenkomst is en de vennoten besluiten met instemming van alle vennoten nemen. Bovendien dient het de praktijk, omdat de hoofdregel dat alle vennoten vereffenaar zijn, lang niet altijd praktisch en/of gewenst is, zeker niet als er veel vennoten zijn. Echter: de tekst van artikel 816 lid 4 voorziet niet in de mogelijkheid van gezamenlijke benoeming van een vereffenaar. Nu artikel 816 een bepaling van dwingend recht is, kunnen de vennoten enkel via een verzoek aan de rechter de benoeming van een vereffenaar bewerkstelligen. Dit is een onbedoelde consequentie, zo begrijpen we uit de MvT, dus lid 4 behoeft op dit punt aanpassing.

(i) ***Voortduren van de vennootschapsovereenkomst***

Lid 6 van artikel 816 is in lijn met artikel 2:23 lid 5 BW. Artikel 2:23 lid 1 BW bepaalt onder meer: "*Op vereffenaars die niet door de rechter worden benoemd, zijn de bepalingen omtrent de benoeming, de schorsing, het ontslag en het toezicht op bestuurders van toepassing, voor zover de statuten niet anders bepalen.*". Uit artikel 2:23 lid 5 BW, gelezen in combinatie met de geciteerde zin uit lid 1, wordt thans afgeleid dat een niet door de rechter benoemde vereffenaar zelf ontslag kan nemen. In het voorontwerp ontbreekt echter een bepaling die vergelijkbaar is met artikel 2:23 lid 1 BW, wat niet bevreemdt nu de vennootschap niet per definitie bestuurders zal kennen. Wij merken op dat daardoor uit artikel 816 lid 6 lijkt voort te vloeien dat een vereffenaar niet zelf zijn functie kan neerleggen, maar enkel op zijn verzoek kan worden ontslagen. Zonder nadere toelichting in de MvT, is niet duidelijk dat een vereffenaar die niet door de rechter is benoemd, wel zelf zijn functie kan neerleggen. De groep van personen die het ontslag

van een vereffenaar kunnen verzoeken, is in lijn met het huidige artikel 2:23 lid 5 BW, maar is naar onze mening te beperkt: belanghebbenden en ook de vennoten gezamenlijk (of: een vennoot?) moeten een dergelijk verzoek kunnen doen.

(j) **Taalkundige opmerkingen**

Taalkundig stellen we voor om:

- (a) in artikel 816 lid 3 (in lijn met de andere leden) "benoeming" in plaats van "aanwijzing" van de vereffenaar te bezigen;
- (b) om de tweede zin van lid 4 – afhankelijk van de gewenste inhoud – te beginnen met "De vennoten gezamenlijk" of "Een vennoot" (waarbij onze voorkeur uitgaat naar "Een vennoot" als lid 4 wordt aangepast overeenkomstig ons voorstel in onderdeel (h) van deze paragraaf. Is dat niet het geval, dan past naar onze mening "De vennoten gezamenlijk" beter); en
- (c) in de leden 3 en 5 "een" in plaats van "de" vereffenaar te bezigen (in lijn met de andere leden), omdat er in de regel meerdere vereffenaars zullen zijn.

2.5.5 *Artikel 817: Taak vereffenaars, gevolgen vereffening*

(a) **Andere relevante bepalingen van Titel 1 van Boek 2 BW**

Wij menen dat er nogal wat bepalingen uit Boek 2 BW zijn, die zich ook lenen voor toepassing op de vennootschap, al dan niet via het letterlijk overnemen van de tekst. Kan een vennootschap bijvoorbeeld worden ontbonden bij beschikking van de Kamer van Koophandel (artikel 2:19 juncto 19a BW), door de rechter verboden worden verklaard en ontbonden wegens strijd van de werkzaamheid met de openbare orde (artikel 2:20 BW), of wegens het in ernstige mate in strijd handelen met de vennootschapsovereenkomst (vergelijk artikel 2:21 lid 3 BW; of zou dat gelden als een gewichtige reden als bedoeld in artikel 814 lid 3?), en bestaat de mogelijkheid van onder bewindstelling van de goederen van de vennootschap (vergelijk artikel 2:22 BW) of het opleggen van een verbod van uittreding (vergelijk artikel 2:22a BW)? Wij voorzien dat een rechter zich in voorkomend geval anders – zonder wijziging van het voorontwerp – genoodzaakt zal zien om de hiervoor genoemde bepalingen naar analogie toe te passen.

Een aantal bepalingen uit Boek 2 BW die cruciaal zijn voor de taken en positie van de vereffenaar, zijn niet overgenomen in het voorontwerp. Zie bijvoorbeeld artikel 2:23 lid 3 BW, over het moment waarop de benoeming als vereffenaar ingaat, en artikel 2:23a lid 1 BW, over de bevoegdheden, plichten en aansprakelijkheid van een vereffenaar. Wat wel geldt voor de vereffenaar van een ontbonden vennootschap, is thans ongewis. Al menen wij dat ook hier toepassing naar analogie van de bepalingen uit Boek 2 BW op de loer ligt.

(b) **Overeenkomstige toepassing van artikel 808**

De in artikel 817 lid 1 bepaalde overeenkomstige toepassing van artikel 808 zou ons inziens alleen moeten gelden voor de tweede zin van artikel 808.

(c) **Samenhang van artikel 817 leden 2 en 3**

De vraag is of de bijdrageplicht ex artikel 817 lid 3 kwalificeert als bate in de zin van artikel 817 lid 2. Ons lijkt dat het geval. Indien dat het geval is en de totale bijdrageplicht van alle vennoten gezamenlijk niet minder kan zijn dan het tekort (ook dat lijkt ons het geval), dan kan de situatie van lid 2 – dat de schulden de baten overtreffen – zich feitelijk niet voordoen. Dat laatste zou naar ons idee enkel anders kunnen zijn, als de vennoot naar verwachting niet aan zijn bijdrageplicht zal kunnen voldoen. Een verduidelijking van artikel 817 lid 2 en lid 3 en hun onderlinge samenhang is wenselijk.

(e) **Overeenkomstige toepassing van artikel 807**

Voorts wordt in lid 3 van artikel 817, artikel 807 van overeenkomstige toepassing verklaard. Betreft dit alleen de eerste twee leden van artikel 807, of ook het derde lid? Op basis van de tekst van het voorontwerp is ons niet duidelijk of de vennoten bevoegd blijven tot de vaststelling als bedoeld in artikel 807 lid 3, ook als ze niet als vereffenaar optreden. Of is het de vereffenaar die vaststelt hoe een eventueel liquidatiesaldo wordt verdeeld? Wij menen dat het duidelijker zou zijn om uitdrukkelijk te bepalen wat de wetgever voor ogen heeft, in plaats van artikelen van overeenkomstige toepassing te verklaren. Verder is het wenselijk om in de MvT op lid 3 van artikel 817 toe te lichten dat de draagplicht niet alleen in artikel 807 wordt geregeld. Het handelen in strijd met artikel 804 leden 2 en 3 kan immers ook gevolgen hebben voor de onderlinge draagplicht (zie de MvT, pagina 30).

(f) **Bewaartermijn**

Naar onze mening bestaat in de praktijk een reële behoefte om (ook) wat betreft de ingeschreven vennootschap de bewaartermijn van tien jaar ex artikel 2:19 lid 7 BW te introduceren, zodat de gegevens van de ontbonden rechtspersoon beschikbaar blijven in het handelsregister.

(h) **Taalkundige opmerkingen**

Net als in artikel 816 het geval is, wordt in de artikelen 817 en 818 regelmatig "de" vereffenaar gebezigd, terwijl er in de regel meer vereffenaars zullen zijn. In lijn met de andere leden van artikel 817, past het beter om in lid 4 "beëindiging" (van de vereffening) te bezigen in plaats van "voltooiing".

2.5.6 Artikel 818: Opgave einde vereffening en bewaarplicht. Heropening vereffening

(a) **Moment van einde vereffening**

Het moment waarop de vereffening eindigt, is niet eenduidig vast te stellen, nu artikel 818 lid 1 dat moment onder meer koppelt aan kennis van de vereffenaar. Wij realiseren ons dat dit in lijn is met hoe de huidige wettelijke regeling voor andere rechtspersonen (artikel 2:19 lid 6 BW) in de praktijk werkt. Toch geven wij, om de hierna genoemde redenen, ter overweging om het einde van de vereffening te koppelen aan de dagtekening van de rekening en verantwoording ex artikel 817 lid 4. Daarmee is het einde van de vereffening duidelijk, wat van belang is, omdat daar ook het einde van de vennootschap (in geval van een ingeschreven vennootschap: indirect) vanaf hangt. Bovendien is het ook in het belang van de vereffenaar met het oog op zijn eventuele aansprakelijkheid.

(b) **Schuldoverneming?**

Wij pleiten ervoor om in de MvT uitdrukkelijk op te nemen dat onder het voldoen van schulden als bedoeld in lid 1, ook verstaan kan worden schuldoverneming. Dan kan er geen twijfel over bestaan dat de veel gebruikte route van schuldoverneming om het vermogen van een ontbonden besloten vennootschap te vereffenen, ook mogelijk is bij de vereffening van het vermogen van een vennootschap.

(c) **Dag vertraging**

Zonder toelichting begrijpen we niet waarom een vennootschap eindigt de dag volgend op de dag waarop de vereffening eindigt, terwijl een rechtspersoon die vereffend wordt volgens de regeling van Boek 2 BW ophoudt te bestaan op het tijdstip dat de vereffening eindigt (artikel 2:19 lid 6 BW). Sterker nog: in de huidige toelichting op pagina 71 van de MvT, staat zelfs dat de regeling die is neergelegd in de leden 1 en 2 aansluit bij die van artikel 2:19 lid 6 BW, wat dus niet het geval is. Wij nemen overigens aan dat ingeval deze regeling uit het voorontwerp behouden blijft, van de vereffenaar enkel wordt verlangd dat hij de beëindiging van de vereffening inschrijft (ex artikel 817 lid 5), nu het daaropvolgende eindigen van de rechtspersoon een dag later een gegeven is. Een tweede opgave, betreffende het eindigen van de rechtspersoon, lijkt ons werkverschaffing.

(d) **Bewaarder van de boeken**

Ten aanzien van de in lid 3 genoemde "derde" die dienst kan doen als bewaarder van de boeken, vragen we ons af of een vennoot in dit geval ook als derde kan kwalificeren. Dat lijkt ons wel geboden. De MvT spreekt op pagina 72 van het "overeenkomen" met een derde dat hij als bewaarder zal optreden, wat beter past dan, maar niet strookt met, de "aanwijzing" in de tekst van lid 3.

(e) ***Heropening van de vereffening***

Het blijft in het midden in welke gevallen de rechtbank de vereffening kan heropenen. Lid 4 van artikel 818 bepaalt niet, anders dan artikel 2:23c lid 1 BW, dat dit mogelijk is als nog een schuldeiser of gerechtigde tot het saldo opkomt of van het bestaan van een bate blijkt. Zonder nadere toelichting is thans niet duidelijk of het in de in artikel 2:23 c lid 1 opgesomde gevallen eveneens mogelijk is om heropening van de vereffening van een vennootschap te verzoeken, en of er mogelijk andere gevallen denkbaar zijn waarin zo'n verzoek ook met succes kan worden gedaan. Die onduidelijkheid wordt versterkt doordat in de toelichting op pagina 72 van de MvT wordt gesteld dat de regeling die is neergelegd in lid 4 "op hoofdlijnen" overeenkomt met het bepaalde in artikel 2:23c BW. De lezer tast in het duister waarom er niet voor is gekozen om de regeling volledig overeen te laten stemmen met die van artikel 2:23c BW. Dit lijkt ons zonder verdere verduidelijking voer voor discussie en rechtsonzekerheid te zijn.

(f) ***Herleving van de vennootschap én de overeenkomst?***

In geval van herleving van de rechtspersoon vragen wij ons af of in dat geval ook de vennootschapsovereenkomst herleeft, of dat in zo'n geval enkel de wettelijke regeling zal gelden. Wij herhalen hier ons betoog uit onderdeel (a) van paragraaf 2.5.4: zeker in het geval dat de rechtspersoon is ontbonden als gevolg van een besluit van de vennoten, zouden wij het passender vinden als in dat geval de bepalingen van de vennootschapsovereenkomst herleven en voortduren gedurende het (ten behoeve van de vereffening) voortbestaan van de rechtspersoon en voor zover de ontbinding van de vennootschapsovereenkomst dat toelaat.

2.5.7 *Artikel 819: Voortzetting van de onderneming van de vennootschap door de enig overblijvende vennoot*

(a) ***Inleiding***

Met artikel 819 wordt een, voor Nederlandse begrippen, exotische regeling voorgesteld. Voor andere Nederlandse vennootschappen of rechtspersonen kennen we geen voortzettingsregeling waarbij de vermogensbestanddelen van de ontbonden entiteit onder algemene titel overgaan op de voortzettende vennoot. De beperkte toelichting in de MvT, amper één bladzijde, maakt ons niet wijzer over wat de rechtvaardiging is voor deze bijzondere regeling, en wij voorzien de nodige praktische problemen bij de uitvoering ervan.

(b) ***Algemene opmerkingen***



Het voorgestelde artikel 819 lijkt enkel geschreven voor de situatie dat de vennootschap wordt ontbonden als gevolg van uittreding door vennoten. Immers, artikel 819 leden 1 en 2 gaan beiden over 'een enig overblijvend vennoot'. Van een overblijvend vennoot is geen sprake in geval van andere vormen van ontbinding, bijvoorbeeld de algehele ontbinding door de rechter op grond van artikel 814 lid 3 of artikel 815. Waarom het in die gevallen van algehele ontbinding wel gewenst of gerechtvaardigd is om eerst het vermogen te vereffenen en vervolgens een nieuwe onderneming te starten, wordt ons niet duidelijk.

Wij constateren dat, tenzij de juridische splitsing van de rechtspersoon mogelijk wordt gemaakt (waar het voorontwerp geen blijk van geeft), een voortzetting van (een deel van) de activiteiten van de vennootschap door meerdere vennoten, niet mogelijk wordt gemaakt, althans niet met gebruikmaking van een overgang onder algemene titel. In geval van een vertroebelde samenwerking tussen vennoten en de wens om gescheiden verder te gaan, zijn de vennoten aldus toch genoodzaakt om eerst het vermogen te vereffenen en dan twee nieuwe vennootschappen te starten.

In de MvT, op pagina 73 bovenaan, wordt geopperd dat de aansprakelijkheid van de voortzettende vennoot voor schulden van de vennootschap een reden kan zijn om de bedrijfsactiviteiten niet als eenmanszaak voort te zetten, maar deze in te brengen in een andere rechtspersoon. Als wij het goed begrijpen, kan de aansprakelijkheid door de voortzettende vennoot niet worden ontlopen door het vermogen van de vennootschap meteen onder algemene titel naar deze andere rechtspersoon te laten overgaan, omdat het vermogen altijd eerst onder algemene titel naar hemzelf overgaat.

(c) ***Overgang onder algemene titel***

Zoals hierboven vermeld, is het voorstel om het vermogen van de vennootschap onder algemene titel te laten overgaan op de voortzetter van de activiteiten, een voor het Nederlandse recht bijzondere regeling.

De wetgever maakt onderscheid tussen de overgang van niet-registergoederen en registergoederen. De overgang van registergoederen is problematisch. Registergoederen gaan "eerst over" na het voldoen van de voor levering vereiste voorschriften. In andere gevallen van overgang van algemene titel, bijvoorbeeld juridische fusie of splitsing, worden deze voorschriften buiten toepassing gelaten. Waarom is naleving van de leveringsvoorschriften in geval van voortzetting van de activiteiten wel geboden? Passender, en zoals hierna zal blijken: minder problematisch, vinden wij de verplichting om opgave te doen aan de beheerders van de openbare registers, teneinde de inhoud van de registers te actualiseren. Een dergelijke registerverklaring is echter in andere gevallen van overgang onder algemene titel niet constitutief voor levering en zou dat in geval van voortzetting evenmin moeten zijn.

De voorwaarde dat voor overgang van registergoederen aan de leveringsvoorschriften moet zijn voldaan, is praktisch onmogelijk. Door de ontbinding, inschrijving daarvan en de voortzetting van de activiteiten, is de vennootschap opgehouden te bestaan. Alsdan is de rechtspersoon die de leveringsvoorschriften zou moeten vervullen, er niet meer.

Daarbij komt dat de status van de registergoederen, vanaf het moment van ontbinding van de vennootschap totdat aan de leveringsvoorschriften wordt voldaan (voor zover dat überhaupt mogelijk is, zie hiervoor), ongewis is. Wie is in die periode, die oneindig kan voortduren als nooit aan de leveringsvoorschriften wordt voldaan, eigenaar van de registergoederen?

In geval van een niet-ingeschreven vennootschap, waar lid 2 van artikel 819 op ziet, wordt de regeling nog problematischer. De overgang onder algemene titel wordt in dat geval gekoppeld aan het moment van uittreden van de overige vennoten. Er geldt in het voorontwerp geen vormvereiste voor uittreding (waarover paragraaf 2.4.3 hiervoor), waardoor onzekerheid kan bestaan over het moment van overgang. Ook om deze reden is het wenselijk dat voor uittreding ten minste een gedagtekend geschrift vereist wordt.

Overigens past het gebruik van de term "*overgang*" in combinatie met het voldoen aan leveringsvoorschriften, niet in het systeem van de wet. Er is sprake van een overgang (onder algemene titel), óf een overdracht waarvoor tevens levering vereist is. De vermenging van terminologie werkt verwarrend.

Indien de wetgever beslist om de mogelijkheid van overgang onder algemene titel en de bijzondere regeling voor registergoederen te behouden, dan zal de rechtspersoon pas kunnen ophouden te bestaan als aan de leveringsvoorschriften voor registergoederen is voldaan. Een alternatief kan zijn dat de thans gestelde eis om te voldoen aan de leveringsvoorschriften wordt losgelaten en – in lijn met de overige overgangen onder algemene titel – wordt volstaan met een inschrijving van de inschrijfbaar feiten in de openbare registers (door middel van een daartoe strekkende registerverklaring).

## 2.6 Commanditaire vennootschap

### 2.6.1 *Artikel 820: definitie van de commanditaire vennootschap*

(a) ***Plaats van definitie***

Overwogen zou kunnen worden om de artikelen 800 en 820 te combineren, eventueel in een algemene afdeling 1. Vervolgens zou in afdeling 2 de vennootschap en in afdeling 3 de commanditaire vennootschap nader uitgewerkt kunnen worden.

(b) ***Een of meer commanditaire vennoten***

In de definitie van artikel 820 wordt gesteld dat een commanditaire vennootschap een vennootschap is waaraan naast een vennoot een commanditaire vennoot deelneemt. Wij stellen voor de onderstreepte tekst te vervangen door "een of meer commanditaire vennoten".

(c) ***Inschrijving is een constitutief vereiste?***

Uit de MvT volgt dat "*alleen een ingeschreven commanditaire vennootschap mogelijk is*". Daarmee lijkt inschrijving van de commanditaire vennootschap een constitutief vereiste te zijn voor kwalificatie als commanditaire vennootschap. Vooralsnog komt dit niet tot uitdrukking in de definitie van commanditaire vennootschap en kan dit vereiste slechts worden afgeleid uit de MvT. Het lijkt ons raadzaam dat aan de definitie wordt toegevoegd dat de commanditaire vennootschap ook als zodanig (dus onder vermelding van de term "commanditaire vennootschap") moet zijn ingeschreven.

2.6.2 *Artikel 821: Bijzondere kenmerken van de commanditaire vennoot*

(a) ***Bijdragen in de verliezen tot het bedrag van de overeengekomen inbreng***

In lid 1 is opgenomen dat de commanditaire vennoot niet verder bijdraagt in de verliezen van de vennootschap dan tot het bedrag van de overeengekomen inbreng. In de Memorie van Toelichting (pagina 74) staat vermeld dat het mogelijk is om ook op andere wijze dan geldschieting een bijdrage te leveren, bijvoorbeeld door beschikbaarstelling van goodwill of het geven van advies. Tegen die achtergrond komt de vraag op of in het kader van de in lid 1 bedoelde draagplicht enkel wordt bedoeld op de *geldelijke* inbreng of dat hier – met het oog op de verruimde inbrengmogelijkheden voor commanditaire vennoten – een andere werking is beoogd. Anders gezegd: als een commanditaire vennoot enkel een inbreng doet in de vorm van advies, nemen wij aan dat zijn draagplicht nihil is. Hij brengt immers geen bedrag in, ook al is zijn advies op zichzelf mogelijk wel op geld waardeerbaar. Deze uitleg lijkt op zichzelf logisch, maar de formulering van de wet blinkt op dit punt niet uit in helderheid en lijkt nog te zeer te zijn geënt op de oude inbreng bij wijze van geldschieting.

In lid 1 staat vermeld 'de overeengekomen inbreng'. Dit dient te worden aangepast in 'zijn overeengekomen inbreng'. Hierdoor wordt namelijk duidelijk (zonder enige verwarring) dat de interne draagplicht van de betreffende commanditaire vennoot niet verder gaat dan *zijn* inbreng en niet de inbreng van de commanditaire vennoten bij elkaar (die tussen kan zijn *overeengekomen*). Dit sluit bovendien beter aan bij de bedoeling van de wetgever.

(b) ***Schriftelijke volmacht?***

Onzes inziens dient in lid 2 het woord "*schriftelijk*" te worden toegevoegd. Op deze manier wordt bewerkstelligd dat de volmacht schriftelijk moet zijn verleend. Daarmee wordt het eenvoudiger om vast te stellen of een vennoot inderdaad *krachtens volmacht* heeft gehandeld (zie lid 3).

Verder komt de vraag op wat er precies wordt bedoeld met het woord "uitsluitend". Naast de volmacht zijn immers ook andere vormen van vertegenwoordiging denkbaar, waarbij kan worden gedacht aan rechtsfiguren als lastgeving en zaakwaarneming. Wordt met "uitsluitend" bedoeld dat deze andere rechtsfiguren categorisch zijn uitgesloten? Of blijft het voor een commanditaire vennoot mogelijk ook op deze wijze de vennootschap te vertegenwoordigen? Het lijkt goed dit in de MvT nader uit te werken, dit mede met het oog op het bepaalde in lid 3 van dit artikel.

(c) ***Volmacht en aanpalende rechtsfiguren***

De vraag is of hetgeen is bepaald in dit wetsartikel kan worden omzeild door te kiezen voor een andere manier van vertegenwoordiging dan *krachtens volmacht*. Hierbij kan worden gedacht aan lastgeving, zaakwaarneming of 'feitelijk leidinggeverschap'. Het antwoord op deze vraag lijkt samen te hangen met de werking van lid 2. Als in lid 2 door middel van het woord "uitsluitend" de andere wijzen van vertegenwoordiging categorisch zijn uitgesloten, lijkt lid 3 in zijn huidige vorm op het eerste gezicht passend. Indien die lezing van het woord "uitsluitend" niet juist is, lijkt de hoofdelijke aansprakelijkheid van de commanditaire vennoot zich te beperken tot zuiver die gevallen waarin hij *krachtens volmacht* namens de vennootschap handelt. In dat geval zou onzes inziens het zinsdeel "krachtens volmacht" in lid 3 moeten worden geschrapt. Het kan/zal toch niet zo zijn dat een commanditaire vennoot alleen voor het faillissementstekort aansprakelijk kan worden gesteld, indien hij/zij *krachtens* (al dan niet schriftelijk) volmacht heeft gehandeld? Van aansprakelijkheid zal toch ook sprake zijn, indien hij/zij zich (zonder volmacht) heeft gedragen als een feitelijk leidinggever of de vennootschap uit andere hoofde heeft vertegenwoordigt? Maar zelfs al zou met het woord "uitsluitend" iedere andere wijze van vertegenwoordiging categorisch zijn uitgesloten, dan zou de huidige formulering ertoe leiden dat een feitelijk leidinggever in relatie tot dit artikel buiten schot blijft. Het lijkt passend ook dergelijke gedragingen te sanctioneren.

(d) ***Onduidelijke redactie van lid 5***

Onzes inziens is dit wetsartikel onduidelijk geformuleerd. De bedoeling van de wetgever is dat hetgeen in de vorige afdeling "*is bepaald tot de vennoot*" niet van toepassing is op de commanditaire vennoot, met uitzondering van de hierin genoemde wetsbepalingen. Dit zou eenvoudiger en duidelijker moeten worden geformuleerd.

# VAN BENTHEM & KEULEN

ADVOCATEN | NOTARIAAT

Daarnaast is de bepaling ook onduidelijk, omdat het de indruk wekt dat alleen de genoemde artikelen van toepassing zijn op de commanditaire vennoot. Dit terwijl ook andere artikelen van toepassing zijn als daar het woord "vennoot" niet in staat.

## 2.6.3 Artikel 822: Aansprakelijkheid voor de commanditaire vennoot bij wijziging van diens hoedanigheid

Geen opmerkingen.

Namens Van Benthem & Keulen B.V.

### **Notariaat**

Mariël Vrielink  
Martijn van Steensel  
Timon Eissens  
Anouk Schouten

### **Advocatuur**

Sander Marges  
Christian Huiskes  
Corinne Kuipers  
Rebin Koudijs