

Aan: Ministerie van Justitie en Veiligheid
Van: M.D.C. Klaassen
Datum: 29 mei 2019
Betreft: Internetconsultatie Voorontwerp wetsvoorstel modernisering
personenvennootschappen

Inleiding

Met genoegen heb ik kennisgenomen van het Voorontwerp van het Wetsvoorstel modernisering personenvennootschappen. Na de gestrande pogingen om het recht omtrent de personenvennootschap te wijzigen, wordt een nieuw initiatief op prijs gesteld. Het Voorontwerp heeft als doel te voorzien in een nieuw wettelijk kader voor de personenvennootschappen. In het Voorontwerp staan drie uitgangspunten centraal: het faciliteren van ondernemerschap, het zorgen voor passende bescherming voor schuldeisers en zekerheid voor het handelsverkeer. Belangrijk in het Voorontwerp is de toekenning van rechtspersoonlijkheid aan de vennootschap. Hiermee wordt beoogd veel van de problemen die onder het huidige recht met de personenvennootschap worden ervaren, op te lossen. Het Voorontwerp voorziet op veel punten in een goede oplossing voor de huidige problematiek. Er zijn echter een aantal punten die extra aandacht behoeven. In deze reactie zal daarom allereerst stilgestaan worden bij de rechtspersoonlijkheid, waarbij ingegaan zal worden op de beperkte rechtsbevoegdheid, het ontstaan van de rechtspersoon en de verdere aansluiting bij de informele vereniging. Als laatste zal ook nog de regeling omtrent de toe- en uittreding van vennoten besproken worden.

Art. 803: Rechtspersoonlijkheid ('met beperkte rechtsbevoegdheid')

In het Voorontwerp wordt gesproken over rechtspersoonlijkheid met beperkte rechtsbevoegdheid. De beperkte rechtsbevoegdheid is bekend van de informele vereniging in art. 2:30 BW. De oprichting van een vereniging geschiedt aan de hand van een notariële akte. In deze akte worden de statuten dan opgenomen. Op het moment dat er geen notariële akte is waarin de statuten worden opgenomen, dan kan de vereniging geen registergoederen verkrijgen en ook geen erfgenaam zijn. Er wordt dan gesproken van een vereniging met beperkte rechtsbevoegdheid. Het ontbreken van een notariële akte zorgt er dus voor dat er geen vereniging met volledige rechtsbevoegdheid ontstaat. In het Voorontwerp is voor de

vennootschap in art. 803 lid 3 een bepaling opgenomen met dezelfde bewoordingen als in art. 2:30 BW. Er wordt namelijk bepaald dat een vennootschap die niet is ingeschreven in het handelsregister geen registergoederen kan verkrijgen en geen erfgenaam kan zijn. De vraag is wat er gebeurt op het moment dat deze inschrijving wel plaatsvindt. Betekent dit dan dat er een rechtspersoon met volledige rechtsbevoegdheid ontstaat? Dit zou echter tegenstrijdig zijn met pagina 23 van de memorie van toelichting bij art. 803, waar staat: 'het voorliggende artikel verleent de vennootschap rechtspersoonlijkheid, met beperkte rechtsbevoegdheid'. Een andere beperking van de rechtsbevoegdheid die na inschrijving wordt opgelegd zie ik echter niet. Deze verwarring kan opgelost worden door het kopje bij het artikel aan te passen en te veranderen in: 'Rechtspersoonlijkheid'. Tevens lijkt het goed als in de memorie van toelichting duidelijk naar voren komt dat de beperkte rechtsbevoegdheid uit lid 3 slechts ziet op de situatie dat geen inschrijving in het handelsregister heeft plaatsgevonden.

Art. 803: Het ontstaan van de rechtspersoon

Op het moment dat aan het vereiste van art. 800 is voldaan en dus sprake is van een vennootschap, ontstaat de rechtspersoonlijkheid. Het inschrijven van de vennootschap in het handelsregister is daarvoor geen vereiste. Wel kan tot het moment van inschrijving slechts gesproken worden van een rechtspersoonlijkheid met beperkte rechtsbevoegdheid. Het ontstaan van de rechtspersoonlijkheid voordat de inschrijving heeft plaatsgevonden is een bewuste keuze geweest. Dit is interessant nu expliciet is afgeweken van het voorstel van de Werkgroep- Van Olffen in het Rapport modernisering personenvennootschappen (hierna: het Rapport). De Werkgroep-Van Olffen vindt het wenselijk dat zo min mogelijk onzekerheid bestaat over de vennootschap als rechtspersoon. Vandaar dat de rechtspersoon in het Rapport pas ontstaat nadat deze in het handelsregister is ingeschreven (artikel 6 van het Rapport). Op het moment dat een vennootschap deelneemt aan het rechtsverkeer zonder ingeschreven te staan, is er geen sprake van rechtspersoonlijkheid. In het Voorontwerp is echter de keuze gemaakt om voor het ontstaan van de rechtspersoonlijkheid aansluiting te zoeken bij de informele vereniging.

Kritiek op de informele vereniging was onder meer dat er geen duidelijk criterium is op basis waarvan aangenomen kan worden dat er sprake is van een informele vereniging en dus van een rechtspersoon. Het is niet altijd zeker of een maatschappelijk verschijnsel als vereniging

gekwaliceerd kan worden. Op het moment dat hier onduidelijkheid over bestaat kan dit voor procedures zorgen. Degene die het goed uitkomt, zal stellen dat er wel sprake is van een informele vereniging, de ander zal stellen dat dit niet het geval is. Bij de vennootschap is dit hetzelfde. De overeenkomst waarop het ontstaan van de vennootschap gebaseerd is, kan vormvrij worden aangegaan. Ook hier kan de mogelijkheid bestaan dat de ene partij zal aanvoeren dat wel sprake is geweest van een vennootschap en de ander niet. Het gevolg is dat de rechter moet bepalen of er wel of geen sprake is van een rechtspersoon en dat is onwenselijk. Juist ten aanzien van het bestaan van een rechtspersoon, met eigen rechten en plichten, zou geen onduidelijkheid moeten bestaan. Een inschrijving in het handelsregister kan deze onduidelijkheid verhelpen, terwijl het weinig kosten met zich meebrengt. Het zou dan ook goed zijn voor het ontstaan van rechtspersoonlijkheid het vereiste van een inschrijving in het handelsregister op te nemen en de aansluiting bij de informele vereniging los te laten.

Een andere mogelijkheid is om voor het ontstaan van de rechtspersoon de notariële akte verplicht te stellen. Dit vereiste is bij de andere privaatrechtelijke rechtspersonen in Boek 2 BW, los van de informele vereniging, wel terug te zien. De notariële akte wordt verplicht gesteld voor de totstandkoming van een rechtshandeling, op het moment dat duidelijkheid gewenst is of een rechtshandeling wel of niet tot stand is gekomen. Met het niet verplicht stellen van de notariële akte lijkt het alsof minder waarde wordt gehecht aan de rechtszekerheid in het rechtsverkeer bij de vennootschap. Het idee achter deze keuze ziet erop dat het ontstaan van de vennootschap op eenvoudige wijze moet geschieden. Op deze keuze valt denk ik weinig af te dingen. Nu voor het ontstaan van de vennootschap en daarmee de rechtspersoon echter ook geen inschrijving in het handelsregister vereist is, wordt de rechtszekerheid mijns inziens te veel uit het oog verloren. Voor het ontstaan van een rechtspersoon moet omwille van deze rechtszekerheid aangesloten worden bij een duidelijk moment. Een inschrijving in het handelsregister lijkt mij daarvoor de beste manier. Het is makkelijker te regelen en daarnaast ook een stuk goedkoper.

Art. 803: Aansluiten bij de informele vereniging

In het Voorontwerp wordt voor de rechtspersoonlijkheid veelal aansluiting gezocht bij de informele vereniging. Opvallend is echter dat veel van de kritiek die speelde bij de

informele vereniging in het Voorontwerp niet wordt weggenomen. Het kritiekpunt dat geen duidelijk criterium valt aan te wijzen of een informele vereniging, en daarmee een rechtspersoon is ontstaan, gaat ook op bij de vennootschap. In de praktijk blijkt bij de informele vereniging dat de rechter vaak heeft moeten bepalen of sprake is van een rechtspersoon of niet. Het verplicht stellen van een formele handeling voor het ontstaan van de rechtspersoon zou dit, zoals hierboven besproken, oplossen. Het gevolg hiervan is wel dat een vennootschap met rechtspersoonlijkheid en een vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid ontstaat. Onwenselijk is dit echter niet. Het geeft daarnaast ook een keuze aan de vennoten om wel of niet voor rechtspersoonlijkheid te kiezen. Dit doet meer denken aan het Ontwerp-Maeijer, waarin een openbare vennootschap een keuze had tussen het wel of niet hebben van rechtspersoonlijkheid. In dit voorstel werd de notariële akte als vereiste gesteld aan de verkrijging van rechtspersoonlijkheid, daarnaast moest de rechtspersoonlijkheid blijken uit de naam. In het Voorontwerp zou dit echter met een inschrijving in het handelsregister ook geregeld kunnen worden. Gekozen zou kunnen worden voor het voorstel van Werkgroep- Van Olffen, waarin de rechtspersoonlijkheid automatisch ontstaat op het moment dat de openbare vennootschap wordt ingeschreven. Deze keuze is mijns inziens echter onnodig verregaand, omdat alle openbare vennootschappen hiermee rechtspersoonlijkheid verkrijgen. Het nadeel van een vennootschap met rechtspersoonlijkheid en een vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid is dat er twee wettelijke regelingen komen voor de vennootschap. Op het moment dat deze verschillende regelingen er zijn zie ik niet in waarom vennoten niet zelf zouden mogen kiezen welke regelingen zij van toepassing verklaren op hun vennootschap, zoals in het voorstel van Werkgroep- Van Olffen geregeld is. Voor de rechtszekerheid is voldoende als deze keuze uit de naam van de vennootschap blijkt, zoals in het Ontwerp-Maeijer het geval was.

Samenvattend brengt dit mee dat niet aangesloten dient te worden bij de regeling omtrent de informele vereniging, waar altijd sprake is van rechtspersoonlijkheid. Rechtspersoonlijkheid moet niet worden verkregen als voldaan is aan een aantal materiële vereisten, zoals bij de informele vereniging het geval is, maar moet worden verkregen als aan een formeel vereiste is voldaan, zoals een notariële akte of een inschrijving in het handelsregister. De laatste heeft daarbij mijn voorkeur.

Art. 809: Toe- en uittreding

De vennoten moeten zelf afspraken maken over de onderlinge draagplicht. In het Voorontwerp is bepaald dat op het moment dat zij dit niet doen, zij elk voor een gelijk deel bijdragen. Als tussen de vennoten niets is afgesproken over deze interne draagplicht, dan kan een toetredende vennoot dus niet extern worden aangesproken, maar draagt hij wel intern bij. Ik neem aan dat dit veelal opgelost zal worden doordat de vennoten onderling iets regelen over de draagplicht. Zou het voor de rechtszekerheid binnen het rechtsverkeer en met deze regeling omtrent draagplicht in het achterhoofd niet meer voor de hand liggen om de toetredende vennoot ook aansprakelijk te kunnen stellen? Als niets geregeld wordt is hij immers draagplichtig en op het moment dat de vennoten wel iets regelen, kan hij het niet-verschuldigde verhalen op de overige vennoten. Er bestaat dan geen onduidelijkheid over wie al dan niet aangesproken kan worden. Werkgroep Van-Olffen noemt hierbij het risico dat afspraken over draagplicht geen waarde hebben in een mogelijk faillissement van de vennootschap of van een van de vennoten (pagina 18 van het Rapport). Dit is een terechte opmerking, maar weegt mijns inziens niet op tegen het belang van duidelijkheid voor de schuldeisers. Op het moment dat het overzichtelijk is welke vennoten toe- en uittreden zal zich voor een schuldeiser niet direct een probleem voordoen. Echter, op het moment dat er meerdere wisselingen van vennoten plaatsvinden, wordt het stuk minder overzichtelijk wie aangesproken kan worden op het moment dat de vennootschap niet nakomt. Ik ben van mening dat de rechtszekerheid in dit geval zwaarder moet wegen dan het risico dat de toetredende vennoot loopt. De toetredende vennoot loopt weliswaar risico, maar hij profiteert ook van de bestaande overeenkomsten. Zeker als het gaat om duurovereenkomsten die voor zijn toetreden zijn aangegaan. Een zekere vorm van aansprakelijk lijkt juist omdat de toetredende vennoot ook invloed heeft op de besteding van het vennootschapsvermogen, dat als verhaal dient.

Ondanks dat ik van mening ben dat het omwille van de rechtszekerheid voor schuldeisers juist zou zijn een toetredende vennoot aansprakelijk te kunnen stellen voor bestaande schulden, gaat het volledig aansprakelijk houden van de toetredende vennoot, mede gezien de huidige problematiek, wellicht te ver. Aan de beoogde rechtszekerheid zou echter ook met een tussenoplossing invulling kunnen worden gegeven. Het grootste probleem zal zich voordoen bij duurovereenkomsten met een vennootschap waarbij meerdere wisselingen van vennoten

plaatsvinden. Het zou daarom goed zijn een onderscheid te maken tussen het wel of niet opeisbaar zijn van een vordering uit een verbintenis die voor het toetreden is aangegaan. In het Voorontwerp is een vennoot slechts verbonden voor verbintenissen van de vennootschap jegens derden die zijn ontstaan na zijn toetreden. Een onderscheid op grond van opeisbaarheid van vorderingen wordt dus niet gemaakt. Dat is interessant nu Werkgroep- Van Olffen dit onderscheid wel maakt (pagina 18-19 van het Rapport). Voor aansprakelijkheid voor schulden die na het uittreden ontstaan moet in het Rapport gekeken worden naar de partijbedoelingen (pagina 98 van het Rapport). Hoewel in het de memorie van toelichting bij het Voorontwerp is te lezen dat aangesloten wordt bij de benadering van de Werkgroep- Van Olffen, is het onderscheid dat de Werkgroep maakt nergens terug te lezen. Op het moment dat de vennootschap een huurovereenkomst aangaat voor tien jaar, waarbij de huurvorderingen steeds na een maand opeisbaar worden, moet een toetredende vennoot hiervoor in het Voorontwerp dan niet verantwoordelijk gehouden worden? Dit zou de rechtszekerheid ten goede komen, omdat schuldeisers op het moment dat de vordering opeisbaar wordt precies weten wie ze naast de vennootschap aan kunnen spreken, terwijl het risico voor een toetredende vennoot op deze manier beperkt blijft tot de aansprakelijkheid uit duurovereenkomsten. Juist in deze gevallen ligt het mijns inziens meer voor de hand de toetredende vennoot ook aansprakelijk te kunnen stellen. Zeker nu hij daadwerkelijk gebruik heeft gemaakt van bijvoorbeeld een gehuurd pand. Hetzelfde punt gaat echter op bij andere duurovereenkomsten, zoals een financieringsovereenkomst. In deze gevallen is het argument over het ontbreken van kracht van een regeling omtrent draagplicht in faillissement minder relevant, omdat de toetredende vennoot daadwerkelijk voordeel heeft gehad van de verbintenis. Het risico van een mogelijk faillissement van de vennootschap of een andere vennoot zou dan voor zijn rekening moeten komen. Daar komt een belangrijk punt bij dat samenhangt met de aansprakelijkheid van een uittredende vennoot.

Voor een uitgetreden vennoot is de keuze gemaakt deze vrij te waken van aansprakelijkheid voor verbintenissen van de vennootschap vanaf het moment van uittreding. Daarnaast verjaart een vordering tot nakoming van ten tijde van zijn uittreden bestaande verbintenissen van de vennootschap op het moment dat de vordering jegens de vennootschap verjaart, en in ieder geval na vijf jaren na de aanvang van de dag volgend waarop zijn uittreden in het handelsregister is ingeschreven. Wat opvalt is dat uittredende vennoot wel aansprakelijk is

voor schulden uit verbintenissen die voor zijn uittreden zijn ontstaan, maar later pas opeisbaar worden. In het Voorontwerp is op deze manier een goede middenweg gevonden tussen het niet zomaar kunnen terugtrekken uit een verbintenis van de vennoot en de lange onzekerheid die voor een vennoot ontstaat met betrekking tot of hij nog kan worden aangesproken. De aansprakelijkheid van de uittredende vennoot kan echter niet gezien worden als vervanging van het ontbreken van de aansprakelijkheid van de toetredende vennoot voor verbintenissen die na een wisseling opeisbaar worden. De vraag wordt gesteld of het redelijk is dat een schuldeiser een extra verhaalsmogelijkheid krijgt. Op het moment dat de vennootschap een huurovereenkomst heeft gesloten van tien jaar, en daarna een wisseling van vennoten plaatsvindt, zou dit onder het huidige Voorontwerp betekenen dat de uittredende vennoot slechts voor vijf jaren aansprakelijk is en de toetredende vennoten helemaal niet. Het niet geven van een extra verhaalsmogelijkheid heeft dan na een aantal jaren plaatsgemaakt voor het ontnemen van een mogelijkheid tot verhaal. Schuldeisers blijven in hun verhaalspositie dus niet gelijk, zoals in de memorie van toelichting wel staat beschreven. Dit lijkt mij geen wenselijke situatie. De oplossing hiervoor moet gevonden worden in wat eerder besproken is, namelijk in de aansprakelijkheid van de toetredende vennoot voor verbintenissen die zijn ontstaan voor zijn toetreden, maar pas daarna opeisbaar zijn geworden.