

GECOMBINEERDE COMMISSIE VENNOOTSCHAPSRECHT

van de

Nederlandse orde van advocaten

en de

Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie

Advies inzake

de consultatie over het Wetsvoorstel modernisering personenvennootschappen

I. Inleiding

1. De Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht van de NOvA en de KNB (de "GCV") heeft verheugd kennis genomen van het ambtelijk voorontwerp Wetsvoorstel modernisering personenvennootschappen (het **Voorstel**). De GCV maakt hierbij graag van de gelegenheid gebruik om op het Voorstel te reageren.
2. Vooral de eenvoud van het Voorstel, die er bijvoorbeeld in is gelegen dat rechtspersoonlijkheid wordt geïntroduceerd voor alle personenvennootschappen, spreekt de GCV aan.
3. Helaas ontbreken in het Voorstel bepalingen van overgangsrecht evenals bepalingen omtrent structuurwijziging (zoals juridische fusie en splitsing) en omzetting van en in andere rechtspersonen. Een voorstel inzake fiscale aspecten zal separaat volgen. Het zou de opmerkingen over het 'gehele plaatje' vanzelfsprekend ten goede komen wanneer al deze onderwerpen in het Voorstel waren verwerkt. Nu dat niet het geval is, is het commentaar van de GCV noodzakelijkerwijs enigszins beperkt. Overigens doet de GCV in paragraaf IV wel enkele suggesties ten aanzien van het nog op te stellen overgangsrecht.

II. Algemene opmerkingen

Onderscheid beroep en bedrijf

4. De GCV juicht het toe dat het onderscheid tussen *beroep* en *bedrijf* verdwijnt en dat de huidige rechtsvormen *maatschap* en *vennootschap onder firma* hun naam niet hoeven te wijzigen. In dit verband is goed te zien dat er nog maar twee rechtsvormen zijn, de vennootschap en de commanditaire vennootschap.

Dwingend recht

5. De in artikel 801 opgenomen artikelen van dwingend recht roepen hier en daar vragen op (zie hieronder). Zo lijkt uit het artikel te volgen dat de artikelen 800 en 802, waarin is opgenomen hoe een vennootschap gevormd wordt en welke goederen ingebracht kunnen worden, regelend recht zijn. De GCV kan zich niet voorstellen dat juist van deze artikelen afgeweken kan worden.

Rechtspersoonlijkheid

6. Het feit dat alle (commanditaire) vennootschappen rechtspersoonlijkheid toegekend krijgen, vindt de GCV zeer nuttig. De huidige wetgeving leidt er in de praktijk toe dat het regelmatig voorkomt dat er onduidelijkheid heerst over de eigendom van de goederen die worden aangewend door een vennootschap, alsmede over de vraag wie precies de contractspartij is, hetgeen met name speelt bij wisseling van vennoten. De nieuwe regeling zal aan die onduidelijkheden een einde kunnen maken. Zoals hierboven al betoogd, betreft de GCV dat het Voorstel niet tevens de tekst van de overgangsregeling inhoudt. De GCV is met name benieuwd naar de keuzes die gemaakt zullen worden in de overgangswet ten aanzien van de wijze waarop de huidige personenvennootschappen de goederen behorende tot het gemeenschappelijk vermogen zullen verkrijgen. De GCV pleit voor een regeling waarbij de administratieve afhandeling voor de bestaande personenvennootschappen zo min mogelijk is en meent derhalve dat de betrokken goederen (lees: de goederen behorende tot de "vennootschappelijke gemeenschap") onder algemene titel zouden moeten worden verkregen door de vennootschap, bij het van kracht worden van de nieuwe wet. Daarbij is het van belang dat expliciet wordt omschreven welke goederen onder deze wijze van verkrijging vallen. Het moge duidelijk zijn dat goederen buiten de "vennootschappelijke gemeenschap" niet onder de werking van de overgang onder algemene titel moeten vallen. Het is derhalve van belang dat in het op te stellen artikel en/of de toelichting duidelijk wordt aangegeven wanneer een goed tot de vennootschappelijke gemeenschap behoort.
7. De omstandigheid dat *alle* vennootschappen rechtspersoonlijkheid verkrijgen, voorkomt dat zowel een regeling voor vennootschappen met rechtspersoonlijkheid als een regeling voor vennootschappen zonder rechtspersoonlijkheid opgenomen behoeft te worden. Dit komt de eenvoud ten goede.
8. Het Voorstel maakt duidelijk dat er voor gekozen is dat er geen notariële tussenkomst of inschrijving in het handelsregister vereist is voor het verkrijgen van rechtspersoonlijkheid. Inschrijving is wel vereist voor het verkrijgen van registergoederen of het zijn van erfgenaam.
9. Bij deze regeling kunnen vragen worden gesteld van dogmatische en praktische aard. Past het in ons wettelijk systeem om een nieuw soort rechtspersoon te erkennen die tot stand komt zonder formele en objectief waarneembare aspecten? Ontstaan er nieuwe vragen rondom eigendom van goederen die door een vennootschap aangewend worden als (achteraf) geen vennootschap blijkt te bestaan? Er is nog een aantal andere praktische bezwaren te bedenken. Zo rijst bijvoorbeeld de vraag hoe een notaris zal optreden indien een niet-ingeschreven vennootschap waarvan tevens geen schriftelijke overeenkomst tot het aangaan van die vennootschap voorhanden is, aandelen in een BV wenst te verkrijgen. De GCV gaat ervan uit dat de betrokken notaris enkel zijn medewerking hieraan zal verlenen wanneer de vennootschap (alsnog) is ingeschreven om op die wijze het bestaan van de vennootschap en de vertegenwoordiging vast te stellen. Tevens verwacht de GCV dat nu de praktijk laat zien dat veel instellingen (zoals banken en telecom-aanbieders) een bewijs van inschrijving wensen te ontvangen voordat een overeenkomst tot dienstverlening wordt gesloten, het niet vaak zal voorkomen dat een vennootschap niet is ingeschreven.
10. De GCV erkent dat voor het verkrijgen van rechtspersoonlijkheid andere vereisten zouden kunnen gelden (zoals inschrijving in het handelsregister of een notariële akte). Daarmee wordt meer duidelijkheid gegeven aan het rechtsverkeer, maar zal tevens een regeling moeten worden opgenomen in de wet voor de periode gedurende welke aan die vereisten nog niet is voldaan en de vennootschap dus nog geen rechtspersoonlijkheid bezit. Dit komt de eenvoud van het

Voorstel niet ten goede. Daarnaast is de GCV van mening dat de praktische bezwaren die verbonden zijn aan het feit dat enkel het aangaan van de vennootschap rechtspersoonlijkheid creëert, door de praktijk opgelost zullen kunnen worden.

11. Nu deze keuze is gemaakt, vraagt de GCV zich af waarom voor het verkrijgen van registergoederen en het zijn van erfgenaam wel een uitzondering is gemaakt, in die zin dat de betrokken vennootschap wel rechtspersoonlijkheid bezit, doch in het handelsregister ingeschreven moet zijn om registergoederen te verkrijgen en om als erfgenaam op te treden. De vergelijking met een niet bij notariële akte opgerichte vereniging ontgaat de GCV. Net als hiervoor genoemd is de GCV van mening dat de praktijk dit oplost, met name omdat bij de verkrijging van registergoederen een notaris betrokken is.
12. Alles overwegende meent de GCV dat de gekozen route in het Voorstel een juiste is. De GCV heeft kennis genomen van een conceptreactie van de KNB en heeft een andere opvatting over verplichte notariële tussenkomst voor het verkrijgen van rechtspersoonlijkheid dan de KNB.
13. De GCV geeft in dit kader niettemin in overweging om te bepalen dat iedere vennootschap (al dan niet met een onderneming in Nederland) ingeschreven dient te worden in het handelsregister, waarmee een aantal hierboven geschetste aandachtspunten voorkomen worden. Dit zou dan tevens een wijziging van de Handelsregisterwet met zich brengen. Het rapport 'Modernisering Personenvennootschappen' van de Werkgroep Personenvennootschappen bevatte eveneens een verplichte inschrijving in het handelsregister voor (openbare) vennootschappen met een onderneming in Nederland. De GCV heeft in haar advies van 6 juli 2016 inzake dat rapport gepleit voor de mogelijkheid van inschrijving van een (openbare) vennootschap met een onderneming in het buitenland, anders zou mogelijk ook sprake kunnen zijn van strijd met de vrijheid van vestiging.

III. Artikelsgewijs commentaar

Artikel 800 - Definitie vennootschap en naam

14. Zoals gezegd, is de GCV van mening dat het goed is dat er nog maar twee rechtsvormen zijn, de vennootschap en de commanditaire vennootschap. De GCV vraagt zich wel af of de naamgeving van de rechtsvorm "vennootschap" geen verwarring gaat opleveren met de BV en de NV, die ook vaak in de spreektaal als "vennootschap" worden aangeduid. De GCV geeft in overweging om te bepalen dat wanneer de vennoten onder een gemeenschappelijke naam optreden, de vennootschap als *personenvennootschap (PV)* wordt aangeduid. Dit zou de duidelijkheid in de praktijk ten goede kunnen komen en voorkomt dat in de praktijk niet-eenduidige benamingen worden gebruikt.

Artikel 802 - Inbreng

15. Volgens artikel 801 kan van artikel 802 afgeweken worden. Dit houdt in dat partijen kunnen afspreken dat ook goederen ingebracht kunnen worden die niet bijdragen aan de verwezenlijking van het doel van de vennootschap. De GCV vraagt zich af wat het doel van deze bepaling is. De GCV kan zich voorstellen dat het de bedoeling is dat alles ingebracht kan worden. Is het derhalve noodzakelijk dat de bepaling als hoofdregel stelt dat ingebracht kan worden datgene dat tot verwezenlijking van het doel van de vennootschap bijdraagt? De GCV stelt voor de eerste zin geheel te laten vervallen of enkel de zinsnede daaruit "wat tot de verwezenlijking van het doel van de vennootschap kan bijdragen".

16. Bovenstaande wijziging kan tevens voorkomen dat er vragen rijzen omtrent de consequenties wanneer een goed ingebracht wordt dat niet bijdraagt aan de verwezenlijking van het doel van de vennootschap. Is de inbreng nietig of vernietigbaar, en indien vernietigbaar, door wie?

Artikel 803 - Rechtspersoonlijkheid met beperkte rechtsbevoegdheid

17. Lid 2 van artikel 803 bepaalt dat de vennootschap de leveringsvereisten mag vervullen in naam van de daartoe gerechtigden (lees: de vennootschap-rechtspersoon en haar vennoten). De achtergrond van artikel 803 lid 2 tweede zin is de GCV onduidelijk, ook omdat deze figuur (voor zover de GCV bekend) niet in enig andere wettelijke regeling voorkomt. Is dit een bijzondere vorm van volmacht? De GCV meent dat de praktijk behoefte heeft aan een regeling die het mogelijk maakt dat een vennoot gedwongen kan worden zijn inbrengverplichting na te komen, maar vraagt zich af of dit de juiste vorm is.
18. In oktober 2015 heeft het hof Arnhem-Leeuwarden het leerstuk van de "afgeleide schade", zoals dat is ontwikkeld voor kapitaalvennootschappen met rechtspersoonlijkheid, van overeenkomstige toepassing verklaard op personenvennootschappen.¹ Dat wil zeggen dat wanneer het handelen van een derde de vermogenspositie van de personenvennootschap heeft verslechterd, er sprake is van schade van de personenvennootschap die in beginsel niet voor rechtstreekse vergoeding aan een (voormalig) vennoot in aanmerking komt, ook niet als de schade is toegebracht door een andere (beherend) vennoot. Wat daarvan zij, de GCV is van mening dat dit leerstuk rechtstreeks (en dus niet meer naar analogie) van toepassing zal zijn op personenvennootschappen na het van kracht worden van de nieuwe wet, omdat zij dan rechtspersoonlijkheid zullen hebben. Dit zou in de toelichting kunnen worden opgenomen.

Artikel 804 - Besturen en besluiten binnen de vennootschap

19. De GCV is het ermee eens dat van artikel 804 leden 1, 2 en 3 afgeweken mag worden (i.e. geen dwingend recht op basis van artikel 801).
20. De Memorie van Toelichting vermeldt dat de verwijzing naar "besluit" in lid 2 van artikel 804 niet ziet op de interne besluitvorming, maar op specifieke besluiten van de vennoten op basis van de wet. De titel van dit artikel verwijst eveneens naar "besluiten binnen de vennootschap". De GCV is het eens met de bepaling, maar zou in overweging willen geven om de reikwijdte en de tekst van het artikel te verduidelijken.
21. Lid 3 van dit artikel lijkt te zien op vertegenwoordiging van de vennootschap. Dit artikel ziet echter op de vraag wanneer een externe handeling voor rekening van de vennoten komt. De onduidelijkheid kan vragen oproepen, zoals hoe deze regeling moet worden gezien in samenhang met artikel 808. De GCV stelt voor om in de toelichting duidelijker aan te geven dat lid 3 ziet op de interne regeling.

Artikel 805 - Verplichtingen vennoten jegens elkaar

22. In lid 1 van artikel 805 is als beginsel opgenomen dat vennoten zich jegens elkaar moeten gedragen "zoals een goed vennoot betaamt".
23. De GCV vindt de introductie van deze nieuwe terminologie onwenselijk. De GCV geeft er de voorkeur aan om aan te sluiten bij de bestaande terminologie in de huidige regelgeving.

¹ Hof Arnhem-Leeuwarden 6 oktober 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:7491, onder verwijzing naar HR 2 december 1994, NJ 1995/288 (Poot/ABP).

24. Aangezien de voorgestelde bepaling volgens de Memorie van Toelichting een uitwerking van het algemene beginsel van de redelijkheid en billijkheid is (zie ook de artikelen 2:8 en 6:2 BW), stelt de GCV voor om in plaats van “zoals een goed vennoot betaamt” te bepalen: “dat vennoten zich als zodanig jegens elkander moeten gedragen naar hetgeen door redelijkheid en billijkheid van een vennoot wordt gevorderd”.
25. Het in lid 1 opgenomen voormelde beginsel wordt vervolgens nader uitgewerkt in lid 2 van artikel 805. Hierin wordt een aantal gedragingen omschreven waarin de redelijkheid en billijkheid ertoe kan leiden dat vennoten zich (moeten) onthouden van bepaalde activiteiten. Dit is geen lijst van verboden met een absoluut karakter, maar een lijst van gedragingen die in het licht van het vereiste van de redelijkheid en billijkheid op grond van alle voorliggende omstandigheden moeten worden beoordeeld.
26. Deze lijst kan zeker een praktisch nut hebben en goede handvatten geven aan de praktijk, maar kan ook onbedoeld de indruk wekken dat zij toch een lijst van verboden met een absoluut karakter is.
27. De GCV beseft dat lid 2 van regelen recht is en dat de vennoten ook anders kunnen overeenkomen, maar nu volgens de Memorie van Toelichting ook uit de aard, het doel of de strekking van de vennootschap kan voortvloeien dat er meer ruimte is voor dergelijke gedragingen, meent de GCV dat het de voorkeur verdient om dit ook in de wet te verduidelijken.

Artikel 806 - Administratieplicht en verantwoording

28. In lid 6 van artikel 806 wordt bepaald dat de "openlegging" van tot een administratie behorende boeken, bescheiden en andere gegevensdragers kan worden gevorderd door bepaalde daarin genoemde belanghebbende partijen, voor zover zij daarbij een "rechtstreeks en voldoende" belang hebben. Dit lid is gebaseerd op artikel 3:15j BW.
29. De groep van belanghebbenden lijkt hier echter te ruim te zijn geformuleerd. In geval van faillissement zou het voldoende moeten zijn om alleen aan de curator het recht te verlenen openlegging te vorderen en zou dit recht niet aan alle schuldeisers van de vennootschap moeten worden verleend.

Artikel 807 - Deel in resultaat

30. Het gebruik van het begrip “resultaat” in lid 1 van artikel 807 is enigszins verwarrend, maar valt beter te begrijpen aangezien een resultaat ook een verlies kan betreffen en daardoor ook de draagplicht van de vennoten weergeeft.
31. Lid 2 van artikel 807 ziet thans op de vaststelling van het bedrag van ieders deel (het deel van iedere vennoot) bij besluit. Op grond van het voorgestelde artikel 806 lid 3 lijkt de balans en de staat van baten en lasten sowieso al door de vennoten te (moeten) worden vastgesteld. Mede in verband met de bepaling in lid 1 dat de vennoten voor een gelijk deel delen in het resultaat van de vennootschap (voorzover daar niet van is afgeweken), lijkt lid 2 niet te moeten zien op de vaststelling van het bedrag van het deel van iedere vennoot, maar op de bestemming van de winst die door de vaststelling is bepaald. Het verdient de voorkeur van de GCV om in dit kader meer aansluiting te zoeken bij de wettelijke systematiek van uitkeringen bij de NV en de BV, zoals neergelegd in artikel 2:105 en 216 BW.
32. In verband hiermee zou de GCV graag zien dat er ook voorzien wordt in een regeling voor tussentijdse uitkeringen (voor de hiervoor bedoelde vaststelling van de balans en de staat van baten en lasten).

33. Ook zou het goed zijn om in lijn met artikel 2:216 lid 6 tweede volzin BW in artikel 807 te bepalen dat van de gerechtigdheid van de vennoten tot het resultaat en de winst van de vennootschap (op grond van de overeenkomst) slechts kan worden afgeweken met instemming van alle vennoten. In aanvulling hierop zou deze regeling aan de lijst van artikelen in artikel 801 BW moeten worden toegevoegd, zodat hier niet van kan worden afgeweken.
34. In lid 3 van artikel 807 zou nog kunnen worden verduidelijkt dat de bevoegdheid tot vaststelling “als bedoeld in lid 2 van dit artikel” niet aan derden kan worden toegekend.

Artikel 808 - Vertegenwoordiging van de vennootschap

35. De GCV kan zich vinden in de voorgestelde regeling voor de vertegenwoordiging van de vennootschap in artikel 808. Deze regeling creëert duidelijkheid in het rechtsverkeer.
36. De eventuele samenhang van dit artikel met lid 3 van artikel 804, waarin wordt gerept over het verrichten van rechtshandelingen voor rekening van de vennootschap dient te worden verduidelijkt. Zie ook het advies van de GCV met betrekking tot artikel 804.
37. De introductie van een ultra vires regeling bij de vennootschap, zoals opgenomen in artikel 2:7 BW, lijkt de GCV niet gewenst (anders: Stokkermans in zijn reactie op het Voorstel²).
38. De tweede volzin van artikel 808 lijkt tot de inschrijving van eventuele beperkingen of voorwaarden in het handelsregister te verplichten. Uit de Memorie van Toelichting (p. 40 en 41) volgt dat dit geen verplichting is, maar slechts een vereiste om dergelijke beperkingen of voorwaarden tegen derden te kunnen invoeren. Dit zou nog kunnen worden verduidelijkt.

Artikel 809 - Verbondenheid van de vennoten en de vennootschap jegens derden

39. De vennoten zijn subsidiair aansprakelijk. Zij zijn slechts aansprakelijk voor zover de wederpartij het aannemelijk maakt dat de primair aansprakelijke vennootschap niet aan de desbetreffende verbintenis kan voldoen. Dit uitgangspunt in lid 1 van artikel 809 komt de GCV als juist voor.
40. In lid 2 is vervolgens bepaald dat de vennoot aan wie de wederpartij uitdrukkelijk uitvoering van een opdracht heeft toevertrouwd naast de vennootschap voor het geheel aansprakelijk is jegens derden ter zake van een toerekenbare tekortkoming in de nakoming van de overeenkomst. De andere vennoten kunnen hiervoor niet (rechtstreeks) aansprakelijk worden gehouden. Het is onder andere de vraag of en, zo ja, hoe de aansprakelijkheid van de uitvoerende vennoot kan worden beperkt. Op grond van artikel 801 kan van de voorgestelde regeling worden afgeweken. Een beperking van de aansprakelijkheid van de uitvoerende vennoot lijkt dan ook mogelijk te zijn. De vraag is dan nog wel hoe dit moet worden geregeld. De GCV meent dat dit zowel in de vennootschapsovereenkomst als in de overeenkomst van opdracht met de derde zal moeten worden geregeld.
41. Verduidelijkt zal moeten worden hoe de regeling in lid 2 van artikel 809 uitwerkt indien een vennoot via een persoonlijke BV deelneemt, zoals dit in de praktijk vaak het geval is. Aan de BV die vennoot is worden geen opdrachten toevertrouwd, maar aan de beroepsbeoefenaar die de BV aan de vennootschap ter beschikking stelt. De beroepsfout van de beroepsbeoefenaar zou in dit geval moeten kunnen worden toegerekend aan de BV, die vennoot is, zoals bedoeld in artikel 7:407 lid 2 BW. Zie in dezelfde zin Stokkermans in zijn reactie op het Voorstel.

² Zoals kenbaar via internetconsultatie.nl.

42. De GCV kan zich vinden in de voorgestelde beperking van de aansprakelijkheid van de toetredende vennoot en de uittredende vennoot, zoals opgenomen in de leden 3 en 4 van artikel 809. De begrippen "verbintenissen die zijn ontstaan na het toetreden" en "ten tijde van het uittreden bestaande verbintenissen" zouden nog kunnen worden verduidelijkt. Wat betreft de uitleg van de laatste categorie verbintenissen zou bijvoorbeeld in dat kader aansluiting kunnen worden gezocht bij het onderscheid tussen bestaande en toekomstige verbintenissen dat in de parlementaire geschiedenis, doctrine en jurisprudentie is gemaakt met betrekking tot "verbintenissen van de gesplitste rechtspersoon ten tijde van de splitsing" in de zin van artikel 2:334t lid 1 BW.
43. Gesteld zou kunnen worden dat de voorgestelde regeling met betrekking tot de aansprakelijkheid van de toetredende en de uittredende vennoot de verhaalsmogelijkheden van crediteuren op de vennootschap te vergaand casu quo op onredelijke wijze beperkt. De GCV is van mening dat dit niet zo is en dat het belang van rechtszekerheid ten aanzien van de aansprakelijkheid van de toetredende en de uittredende vennoot bij de vennootschap opweegt tegen het belang van crediteuren van de vennootschap.

Artikel 810 - Vruchtgebruik en Artikel 811 - Verpanding

44. De GCV acht het zeer nuttig dat het Voorstel voorziet in een uitdrukkelijke regeling van vruchtgebruik en pandrecht. Zij kan zich ook vinden in de geboden mogelijkheid tot uitsluiting of beperking van de vestiging van vruchtgebruik en pandrecht en de mogelijkheden om bevoegdheden van de vennoot, zoals het stemrecht, toe te kennen aan de vruchtgebruiker en pandhouder. Een dergelijke flexibiliteit past binnen het personenvennootschapsrecht en sluit bovendien aan bij het NV/BV-recht.
45. De GCV vraagt zich wel af waar het vruchtgebruik op rust in de in artikel 810 lid 1 tweede volzin bedoelde situatie van het langstlevende vruchtgebruik. Is dat de vordering die ontstaat op het moment van uittreden ten gevolge van het overlijden van de erflater?
46. In het verlengde van het hiervoor genoemde is het de GCV onduidelijk hoe het aandeel van een vennoot gedurende het bestaan van de vennootschap moet worden gedeut. Wat valt er in de huwelijksgemeenschap van de vennoot die in algehele gemeenschap van goederen is gehuwd? De vordering ontstaat immers pas bij uittreden en van een aandeel in de vennootschappelijke gemeenschap is geen sprake.
47. In de toelichting (p. 51) wordt in het kader van artikel 810 lid 2, dat gaat over het vruchtgebruik op de rechtsverhouding van een vennoot, gesproken over bevoegdheden die onder dit vruchtgebruik zouden vallen. De GCV zou menen dat hier sprake is van een verschrijving, nu een vruchtgebruik niet op bevoegdheden kan rusten. In artikel 811 lid 3 is in de voorgestelde wettekst over het pandrecht expliciet bepaald dat het pandrecht 'ook op deze rechtsverhouding als zodanig, *met inbegrip van de hieraan verbonden rechten en bevoegdheden*, kan worden gevestigd' [curs. GCV]. De GCV ziet niet in hoe bevoegdheden kunnen worden verpand.
48. De GCV signaleert enige wrijving tussen de regeling inzake vruchtgebruik/verpanding van de gehele rechtsverhouding en het algemene vermogensrecht, dat er immers vanuit gaat dat een beperkt recht alleen op een goed (art. 3:6 BW) kan worden gevestigd en niet op een rechtsverhouding.
49. De formulering van artikel 810/811 lid 1 eerste volzin vraagt volgens de GCV nadere aandacht. Sluit deze uit dat de vennootschapsovereenkomst in vrije overdracht door de vennoot voorziet

maar de overdracht door een pandhouder onderwerpt aan toestemming van de overige vennoten? Een dergelijke regeling zal niet de achterliggende gedachte van deze wettelijke bepaling zijn, neemt de GCV aan. Voor executie van het pandrecht bevat het Voorstel geen regeling. De toelichting (p. 55) verwijst naar de bepalingen in art. 3:326 e.v. BW. De GCV merkt op dat een regeling zoals opgenomen in art. 2:198 lid 6 BW van toegevoegde waarde zou zijn.

Artikel 812 - Toetreding van vennoten

50. In de huidige wet ontbreekt een regeling voor toetreding en opvolging van vennoten in het geheel. In de praktijk leidt dat tot problemen. De GCV acht een goede regeling voor zowel (i) toetreden (zonder uittreden van een andere vennoot) als (ii) opvolging (in combinatie met uittreden van een andere vennoot) van belang voor de praktijk. De opvolging is, blijkens de Memorie van Toelichting, niet uitdrukkelijk in het Voorstel geregeld. De in de Memorie van Toelichting opgenomen verklaring daarvoor is dat de vennoten de opvolging kunnen regelen op basis van de in het Voorstel opgenomen regels over toe- en uittreden. Naar de mening van de GCV is de regeling in het Voorstel daarvoor echter te beperkt en roept deze nog (te) veel vragen op. In de Memorie van Toelichting wordt weliswaar uitgelegd dat voor de opvolging van vennoten aansluiting is gezocht bij artikel 6:159 BW, maar dat blijkt niet uit de wettekst.
51. Bij toetreding onderhandelen de vennootschap en de toetreders over de voorwaarden van toetreding. Toetreding vindt plaats door een besluit van de vennoten (lid 1), een daartoe strekkende verklaring van de toetreders en de aanvaarding daarvan door de vennootschap. Bij opvolging dient naar de mening van de GCV meer vrijheid toe te komen aan de uittreders en toetreders om te onderhandelen over voorwaarden (net als bij contractovername ingevolge artikel 6:159 BW). Indien opvolging plaats vindt via de regeling voor toe- en uittreden is die mogelijkheid er naar de mening van de GCV niet of is daarvoor te weinig ruimte.
52. In artikel 812 van het Voorstel is niet duidelijk geregeld hoe toetreding of opvolging moet worden geëffectueerd als de vennootschapsovereenkomst niet voorziet in toestemming aan de vennoot zijn rechtsverhouding aan een derde over te dragen of indien in het geheel geen vennootschapsovereenkomst is opgemaakt. Lid 2 mist dan immers toepassing. Is in dat geval slechts toetreding mogelijk (besluit vennoten, verklaring toetreders en aanvaarding vennootschap) en geen opvolging op een wijze waarbij aansluiting is gezocht bij artikel 6:159 BW?
53. De GCV adviseert het huidige lid 2 (over toetreding) aan te passen en daarin zoveel mogelijk aan te sluiten bij de wettekst van artikel 6:159 BW. In dit geval onderhandelen de vennootschap en de toetredende vennoot over de voorwaarden van toetreding (“...een tussen de vennootschap en de toetreders opgemaakte akte...”). Medewerking van de overige vennoten is (net zoals in artikel 6:159 BW) voorwaarde voor een geldige toetreding.
54. De GCV adviseert een nieuw lid voor opvolging toe te voegen en daarin ook zoveel mogelijk aan te sluiten bij de wettekst van artikel 6:159 BW. Dat heeft als voordeel dat de uittredende en de toetredende vennoot zelf kunnen onderhandelen over de voorwaarden van toetreding (“...een tussen de uittreders en de toetreders opgemaakte akte...”). Medewerking van de overige vennoten is (net zoals in artikel 6:159 BW) voorwaarde voor een geldige opvolging.
55. Indien medewerking van de vennoten voorwaarde is voor een geldige opvolging of toetreding is naar de mening van de GCV geen behoefte aan een separaat besluit van de vennoten over toetreding (lid 1).

56. De tekst “indien de vennootschapsovereenkomst voorziet in toestemming aan de vennoot zijn rechtsverhouding aan een derde over te dragen” is naar de mening van de GCV verwarrend en sluit niet aan bij de wettekst van artikel 6:159 BW. De GCV adviseert in plaats daarvan te bepalen dat de medewerking van de overige vennoten als hiervoor bedoeld niet vereist is bij toetreding of opvolging indien de vennootschapsovereenkomst daar al in voorziet.

Artikel 813 – Uittreding van vennoten

57. De GCV vraagt zich af waarom lid 1 van artikel 813 van regelen recht is. Niet goed voorstelbaar is dat vennoten bij overeenkomst zouden kunnen of willen regelen dat een vennoot in die gevallen niet uittreedt. De GCV adviseert aan lid 1 toe te voegen dat een vennoot voorts uittreedt (i) in de gevallen als bepaald in de vennootschapsovereenkomst en (ii) indien een vennoot zijn rechtsverhouding aan een derde overdraagt (overeenkomstig het door de GCV voorgestelde nieuwe lid van artikel 812 over opvolging (zie randnr. 54).
58. Door deze extra gronden voor uittreden op te nemen in artikel 813 wordt ook duidelijk dat de gevolgen van uittreden zoals elders in het Voorstel geregeld ook ten aanzien van de op deze wijze uitgetreden vennoot van toepassing zijn. Zie echter in dit verband ook de opmerkingen van de GCV ten aanzien van de uittreedvergoeding van lid 5.
59. De GCV adviseert te verduidelijken wat precies met de term “onbekwaam” in lid 1 onder b. wordt bedoeld.
60. In lid 2 is vermeld dat een opzegging in strijd met de redelijkheid en billijkheid vernietigbaar is. Uit de Memorie van Toelichting volgt dat daarbij gedacht kan worden aan een opzegging zonder dat daarbij enige opzeggingstermijn in acht wordt genomen. De GCV is van mening dat de wettelijke regeling zodanig dient te zijn dat deze ook zo veel mogelijk zekerheid biedt in gevallen waarin de vennoten geen schriftelijke vennootschapsovereenkomst hebben opgesteld. Die zekerheid kan worden bevorderd door aan artikel 813 een bepaling (van regelen recht) toe te voegen waarin een opzegtermijn is opgenomen. De dwingendrechtelijke bepaling van lid 2 blijft van toepassing: in specifieke situaties kan ook een wettelijke opzeggingstermijn immers onredelijk zijn en is de opzegging vernietigbaar. De wettekst geeft dan richting aan wat in het algemeen als een onredelijk korte opzegtermijn wordt beschouwd en voorkomt mogelijk procedures daarover. Vergelijk ook de wettelijke bepalingen uit het arbeidsrecht. Daar gelden ook wettelijke opzegtermijnen zodat partijen bij voorbaat weten waar ze aan toe zijn.
61. De GCV adviseert aan lid 5 toe te voegen dat de uittreedvergoeding in de gevallen van lid 1 onder c. toekomt aan de opvolger onder algemene of bijzondere titel van de vennoot. In het verlengde hiervan adviseert de GCV in lid 5 te bepalen dat geen recht op de uittreedvergoeding bestaat indien de desbetreffende opvolger onder algemene of bijzondere titel tot de vennootschap is toegetreden (voor zover dat op basis van de vennootschapsovereenkomst is toegestaan) of indien de vennoot zijn rechtsverhouding aan een derde overdraagt.
62. De vordering van de uittredende vennoot wordt vastgesteld op basis van het aandeel van de vennoot in de vennootschap. De GCV acht de term aandeel hier verwarrend en adviseert die term te vervangen door de gerechtigdheid.
63. In lid 6 is bepaald dat de uitgetreden vennoot jegens de vennootschap en de overige vennoten gevrijwaard is voor aansprakelijkheid voor verbintenissen van de vennootschap vanaf het moment van uittreding. Uit de Memorie van Toelichting (aanhef artikel 813) volgt echter dat de vennoot gevrijwaard is jegens de vennootschap. De GCV adviseert in lid 6 te verduidelijken wie de vrijwaring verleent. Ten slotte adviseert de GCV om aan lid 6 toe te voegen dat de uitgetreden

vennoot gevrijwaard wordt voor ten tijde van zijn uittreden bestaande verbintenissen van de vennootschap. Die toevoeging sluit aan bij hetgeen in artikel 809 is bepaald over aansprakelijkheid van een vennoot na uittreden.

Artikel 814 - Algehele ontbinding van de vennootschap

64. Vennoten zijn soms niet bekend met de op de vennootschap van toepassing zijnde (wettelijke) regels. Het kan daardoor in de praktijk voorkomen dat zich een grond voor algehele ontbinding voordoet waar de vennoten zich niet van bewust zijn. Als de vennoten daarna gewoon doorgaan met ondernemen kan een situatie ontstaan waarbij het onduidelijk is door welke regels de rechtsverhouding tussen de (voormalig?) vennoten wordt beheerst.
65. De GCV adviseert in verband met de wenselijke continuïteit daarom aan artikel 814 toe te voegen:
- "Wanneer de vennoten de vennootschap stilzwijgend voortzetten nadat zich een grond voor algehele ontbinding heeft voorgedaan, is de vennootschap voor onbepaalde tijd verlengd."
66. De vennootschap is ontbonden als een vennoot uittreedt en niet ten minste twee vennoten overblijven. De GCV acht het denkbaar dat de enig overblijvende vennoot door het uittreden van één of meer medevennoten wordt overvallen en daarbij tegen zijn wil wordt geconfronteerd met algehele ontbinding. De GCV adviseert de vennootschap enige tijd te geven om een of meer nieuwe vennoten te laten toetreden. Dit kan eenvoudig worden bereikt door aan lid 1 onder b toe te voegen "... tenzij binnen ... [**drie maanden] een vennoot tot de vennootschap toe treedt.

Artikel 815 – Ontbinding van de vennootschap die gebrekkig tot stand is gekomen

67. Artikel 815 geeft de rechter de mogelijkheid om op verzoek van een belanghebbende of het OM een vennootschap te ontbinden indien deze niet voldoet aan de wettelijke omschrijving of indien de overeenkomst nietig of vernietigd is. De GCV adviseert de minister te verduidelijken hoe sprake kan zijn van een vennootschap als deze niet aan de materiële kenmerken van artikel 800 voldoet. En als geen sprake is van een vennootschap, wat dient de rechter dan te ontbinden?
68. Indien de “vennootschap”, ondanks dat niet aan de materiële bestaans-eisen is voldaan, wordt ingeschreven in het handelsregister lijkt een rechtspersoon te zijn ontstaan. Derden mogen er op vertrouwen dat de rechtspersoon daadwerkelijk bestaat. Er kan dan ook vermogen zijn gevormd ten name van de (niet bestaande) rechtspersoon. De GCV adviseert in die situatie artikel 2:4 lid 3 BW van toepassing te verklaren. De rechter benoemt dan vereffenaars. Vervolgens kunnen de artikelen 816 – 819 toepassing vinden.

Artikel 816 – Vereffening van de vennootschap

69. De GCV vraagt zich af waarom de ontbinding van de vennootschap binnen een maand moet worden ingeschreven. In het algemeen geldt een verplichte inschrijving in het handelsregister binnen acht dagen nadat een rechtsfeit zich heeft voor gedaan.

Artikel 817 – Taak vereffenaars – gevolgen vereffening

70. Geen opmerkingen.

Artikel 818 – Opgave einde vereffening en bewaarplicht. Heropening vereffening

71. Geen opmerkingen

Artikel 819 – Voortzetting onderneming van de vennootschap door enig overblijvende vennoot

72. Indien de laatst overgebleven vennoot de activiteiten van een ontbonden vennootschap voortzet, schrijft hij tegelijk met de ontbinding de voortzetting onverwijld in het handelsregister in. De vennootschap en de rechtspersoon houden op te bestaan met ingang van de dag volgend op de inschrijving en het vermogen van de vennootschap wordt onder algemene titel verkregen door de voortzettende vennoot. Voor registergoederen geldt dat zij eerst overgaan na het voldoen aan de voor levering vereiste formaliteiten. Van vereffening is geen sprake.
73. De GCV acht het ongewenst dat voor overgang onder algemene titel van registergoederen eerst aan de leveringsformaliteiten moet worden voldaan. Dat van overgang onder algemene titel pas sprake is indien aan leveringsformaliteiten is voldaan, lijkt zelfs enigszins tegenstrijdig en leidt naar de mening van de GCV tot onzekerheid indien niet op korte termijn of in het geheel niet aan die formaliteiten wordt voldaan. Wat is de status van de vennootschap en de rechtspersoon als niet aan de leveringsformaliteiten is voldaan? De vennootschap is ontbonden maar van vereffening is geen sprake. Blijft de vennootschap dan voortbestaan zolang de registergoederen niet onder de algemene titel zijn overgegaan?
74. Dat een natuurlijk persoon of rechtspersoon zonder notariële tussenkomst onder algemene titel registergoederen verkrijgt zonder tussenkomst van een notaris is volgens de GCV niet bezwaarlijk. Daarvan kan na overlijden van een natuurlijk persoon immers ook sprake zijn. De overgang onder algemene titel dient naar de mening van de GCV nog wel te worden ingeschreven in de openbare registers, maar die inschrijving hoeft geen constitutief vereiste voor de overgang onder algemene titel te zijn. Ter voorkoming van vervuiling van de openbare registers kan een verplichting worden opgenomen om de overgang onder algemene titel in te schrijven in de registers (vergelijk artikel 2:318 lid 4 en artikel 2:334n lid 4 BW).

Artikelen 820-822 - Commanditaire vennootschap

75. De GCV meent dat het Voorstel een adequate regeling van de CV inhoudt. Het vervallen van het onderscheid tussen beroep en bedrijf zorgt er bij de CV voor dat deze voortaan ook kan worden aangewend door beroepsbeoefenaren, wat de GCV een belangrijke vooruitgang vindt.
76. Het Voorstel introduceert de mogelijkheid dat een commanditaire vennoot krachtens volmacht de CV kan vertegenwoordigen. Alleen als zijn handelen krachtens de volmacht een belangrijke oorzaak is van het faillissement van de CV is de commanditaire vennoot aansprakelijk. De GCV vraagt zich af hoe deze beperking zich verhoudt tot het uitgangspunt in het Voorstel dat de commanditaire vennoten besturende vennoten zijn (artikel 804 leden 1 en 2 zijn van toepassing op grond van artikel 821 lid 5).
77. De GCV meent dat de opsomming van artikelen die wel en niet op de commanditaire vennoot van toepassing zijn, nader doordacht moet worden. Zie bijvoorbeeld de opmerking in de vorige alinea. Verder is de verplichting om iets in te brengen (artikel 801 jo. 800 lid 1) kennelijk niet van toepassing op commanditaire vennoten (en overigens ook niet op de andere vennoten, zie ook nr. 5); de GCV vraagt zich af wat de gedachte daarachter is. Zij weet ook niet wat de gedachte is achter het niet-toepasselijk zijn van de mogelijkheid om inzage in de administratie van de CV te krijgen (artikel 806 lid 6).

IV. Overgangsrecht

78. Met de beoogde wetgeving worden alle bestaande personenvennootschappen per de invoeringsdatum rechtspersoon.

79. De rechtspersoonlijkheid wordt (vooral) aan de personenvennootschap toegekend om goederenrechtelijke problemen zo veel als mogelijk te voorkomen.
80. Daarbij past dat ook de goederen die nu door personenvennootschappen worden aangewend zo veel als mogelijk tot het vermogen van de personenvennootschap-rechtspersoon gaan behoren. Dat wil zeggen dat contracten die nu op naam van de personenvennootschap of de (gezamenlijke) vennoten staan contracten van de vennootschap-rechtspersoon worden en dat goederen die nu nog (gemeenschappelijk) eigendom zijn van de vennoten eigendom worden van de vennootschap-rechtspersoon.
81. De overgang/overdracht van contracten en eigendom van goederen aan de vennootschap-rechtspersoon kan een tijdrovend en kostbaar traject zijn. Goederen moeten worden overgedragen en veelal zal daarbij medewerking van derden nodig zijn (vooral bij contracten) of moeten bijzondere leveringsvoorwaarden worden vervuld (bijv. een notariële akte bij registergoederen). Daarom zal bij veel bestaande vennootschappen de overdracht van goederen aan de vennootschap-rechtspersoon niet of niet volledig plaatsvinden.
82. De wetgever zou de praktijk hierin moeten accommoderen door middel van overgangsrecht.
83. Daarbij moet onderkend worden dat het niet onder alle omstandigheden evident zal zijn dat bepaalde goederen in eigendom worden gehouden voor de bestaande vennootschap (bijv. twee vennoten hebben ook samen een vakantie-appartement) of dat de vennoten niet wensen dat bepaalde goederen eigendom worden van de vennootschap-rechtspersoon.
84. In dit kader zou aan een overgangsregeling gedacht kunnen worden die een overgang accommodeert en die objectief duidelijk maakt welke goederen overgaan. Vennoten hebben daarbij ook een keuzemogelijkheid.
85. Een dergelijke overgangsregeling zou als volgt kunnen luiden:
- De goederen die voor de invoeringsdatum tot een vennootschappelijke gemeenschap behoren en op een voor derden objectief waarneembare wijze beschreven staan in een beschrijving die ter inschrijving is neergelegd bij het handelsregister gaan over op de vennootschap-rechtspersoon per de dag volgend op de inschrijving.*
86. Teneinde (openbare) registers zo veel als mogelijk up to date te laten zijn, kan worden overwogen dat voor goederen waarvoor een notariële akte of inschrijving van die akte is voorgeschreven voor de overdracht daarvan (bijv. woonhuizen, kantoorpanden, aandelen op naam in de NV/BV) de overgang slechts tot stand komt door de inschrijving van een notariële akte waarin de overgang wordt geconstateerd.

Den Haag, 31 mei 2019

Bijlage: samenstelling van de GCV

Bijlage

Samenstelling van de Gecombineerde Commissie Venootschapsrecht:

Prof. mr. M. (Martin) van Olfen, notaris De Brauw Blackstone Westbroek, Amsterdam, voorzitter,
Mr. M.Y.H.J. (Manon) den Boer, notaris DLA Piper, Amsterdam,
Mr. G.C. (Gerco) van Eck, notaris Loyens & Loeff, Rotterdam,
Prof. mr. J.B.S. (Steven) Hijink, advocaat-lid, counsel Stibbe, Amsterdam,
Prof. mr. L.G.H.J. (Louis) Houwen, advocaat Dirkzwager, Nijmegen,
Mr. A.F.J.A. (Fons) Leijten, advocaat Stibbe, Amsterdam,
Mr. F.J. (Frank) Oranje, notaris Pels Rijcken & Droogleever Fortuijn, Den Haag,
Mr. M.L.E. (Mariëtte) Plaggemars, notaris Damsté advocaten-notarissen, Enschede,
Prof. mr. G.T.M.J. (Geert) Raaijmakers, advocaat NautaDutilh, Amsterdam,
Prof. mr. G.J.C. (Günther) Rensen, notaris-lid, prof. support lawyer Allen & Overy, Amsterdam,
Mr. G.P. (Guido) Roth, advocaat Finnius Advocaten, Amsterdam,
Mr. drs. D.A.M.H.W. (Daniella) Strik, advocaat Linklaters, Amsterdam.

Secretariaat:

Mr. C. (Corrie) Heck-Vink,
Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie (KNB)
Postbus 16020
2500 BA 's-Gravenhage
Tel. 070-3307158
e-mail: c.heck@knb.nl