

Ministerie van Justitie en Veiligheid
t.a.v. de Minister voor Rechtsbescherming

Allen & Overy LLP
Apollolaan 15
1077 AB Amsterdam

Postbus 75440
1070 AK Amsterdam

Tel +31 (0) 20 674 1000
Fax +31 (0) 20 674 1111

Geüpload via www.internetconsultatie.nl op 31 mei 2019

Amsterdam, 31 mei 2019
Onderwerp **Consultatie Wetsvoorstel modernisering personenvennootschappen**
Ons kenmerk /PERSONAL-RENSENG AMCO:10768840.2
Van Joyce Leemrijse (notaris, partner) & Raoul Hagens (kandidaat-notaris)
Telefoon 020-6741000

Excellentie,

Met deze brief maakt Allen & Overy LLP graag gebruik van de sinds geboden mogelijkheid om te reageren op het voorontwerp voor de Wet modernisering personenvennootschappen (het **Voorstel**).

Voordat hierna enkele inhoudelijke onderwerpen worden behandeld, merken wij op dat het Ministerie een juiste stap heeft gezet met het Voorstel. Het huidige personenvennootschapsrecht is, mede door de versnipperde en verouderde wettelijke regeling in Boek 7A van het Burgerlijk Wetboek en in het Wetboek van Koophandel slecht toegankelijk. De regeling is bovendien op een aantal belangrijke punten niet goed te begrijpen zonder kennisneming van de jurisprudentie, van vooral de Hoge Raad.¹ Voor de justitiabelen, ondernemers in dit geval, zijn de personenvennootschappen zonder inwinning van juridisch advies eigenlijk niet goed te overzien. Een regeling die aan deze gebreken een eind maakt, achten wij dan ook een positieve ontwikkeling voor het economisch landschap.

Los van enige kritiek op onderdelen, kunnen wij ons vinden in fundamentele keuzes die zijn gemaakt in het Voorstel, zoals die voor rechtspersoonlijkheid voor alle vennootschappen, opheffing onderscheid beroep en bedrijf, en afschaffing van het beheersverbod voor de commanditaire vennoot. Hoewel ten aanzien van deze onderwerpen ook andere oplossingen denkbaar zijn, komen de voorgestelde regelingen ons werkbaar voor en vormen zij een verbetering voor de praktijk in vergelijking met het huidige recht.

In paragraaf I zullen wij stilstaan bij een aantal inhoudelijke onderwerpen, gevolgd door enkele opmerkingen van meer technische of redactionele aard in paragraaf II. Omdat het Voorstel geen overgangsrecht bevat en

¹ Zie onder meer de arresten: HR 6 februari 2015, *JOR* 2015/181 (VDV Totaalbouw), HR 13 maart 2015, *JOR* 2015/134 (Carlande), HR 29 mei 2015, *JOR* 2015/192 (Lunchroom Katterug), HR 4 november 2016, *JOR* 2016/326 (Distriport) en HR 15 maart 2013, *JOR* 2013/133.

ook geen aandacht besteedt aan (de voor de ondernemer bij de keuze van rechtsvormen vaak doorslaggevende) fiscale aspecten, ontbreekt een blik op het volledige pakket. Onze bevindingen over het Voorstel moeten dan ook, logischerwijs, tegen het licht van deze beperking worden gezien.

I. Inhoudelijke opmerkingen

Rechtspersoonlijkheid

1. Één van de belangrijkste noviteiten van het Voorstel is de introductie van rechtspersoonlijkheid voor de personenvennootschap. Rechtspersoonlijkheid zal een aantal moeilijkheden wegnemen die onder het huidige recht bij personenvennootschappen spelen en die samenhangen met de gecompliceerde figuur van mede-eigendom en bijzondere gemeenschap.
2. Rechtspersoonlijkheid ontstaat zodra er sprake is van een vennootschap. Dat moet worden beoordeeld aan de hand van een aantal materiële kenmerken (art. 7:800), die overigens gelijk zijn aan die onder het huidige recht. Het verkrijgen van rechtspersoonlijkheid is niet gekoppeld aan de inschrijving van de vennootschap in het handelsregister, zoals de Werkgroep Van Olffen had voorgesteld. De keuze die het Voorstel maakt, leidt ertoe dat ook een vennootschap die niet onder gemeenschappelijke naam optreedt en niet is ingeschreven in het handelsregister (de huidige ‘stille maatschap’) rechtspersoonlijkheid heeft. Anderzijds kan de situatie zich voordoen dat een wel in het handelsregister ingeschreven vennootschap niet langer aan de materiële kenmerken voldoet; verliest deze dan daarmee ook van rechtswege rechtspersoonlijkheid? Of is daarvan alleen sprake als het Openbaar Ministerie tot ontbinding van de vennootschap overgaat ex het voorgestelde art. 7:815? Met andere woorden, door de gekozen systematiek van verkrijging van rechtspersoonlijkheid kan er onzekerheid bestaan of een ‘vennootschap’ daadwerkelijk rechtspersoonlijkheid heeft. Dat kan er bijvoorbeeld toe leiden dat een notaris die wordt gevraagd om een levering te verzorgen aan een vennootschap van BV-aandelen of een registergoed, aanvullende informatie zal vragen of een opinie dat de vennootschap ook daadwerkelijk kwalificeert als vennootschap in de zin van art. 7:800 lid 1. Dat is niet onoverkomelijk, maar zorgt mogelijk wel tot enige lastenverzwaring voor de ondernemers.
3. Een systeem waarbij inschrijving in het handelsregister constitutief zou zijn voor verkrijging van rechtspersoonlijkheid voorkomt dergelijke problemen op voorhand. Het zou ook een extra stok achter de deur kunnen zijn voor sommige vennootschappen om tot inschrijving over te gaan, die er anders wellicht voor kiezen om zich (in strijd met de Handelsregisterwet) niet in te schrijven teneinde uit de openbaarheid te blijven. Overigens heeft in het Voorstel niet-inschrijving tot gevolg dat de vennootschap slechts beperkt rechtsbevoegd is, dat wil zeggen geen registergoederen kan verkrijgen of erfgenaam kan zijn.
4. Uit het Voorstel wordt overigens niet duidelijk of bij de inschrijving ook de vennootschapsovereenkomst moet worden neergelegd bij de Kamer van Koophandel. Er zou dan een zekere derdenwerking van de gedeponeerde vennootschapsovereenkomst kunnen uitgaan, terwijl die vooral de onderlinge verhoudingen tussen de vennoten beslaat en ook vanuit dat oogpunt is opgesteld. Daarnaast komt het in de internationale praktijk veelvuldig voor dat vennootschapsovereenkomsten in een vreemde taal wordt opgesteld. Vaak zal dit het Engels zijn, maar een taaleis ontbreekt. Een taaleis zou hier een aanzienlijke lastenverzwaring betekenen en de geformuleerde doelstelling van het Voorontwerp niet ten goede komen. Wij gaan er dan ook van uit dat de vennootschapsovereenkomst niet hoeft te worden ingeschreven, zoals onder huidig recht ook het geval is.
5. Het Voorstel bevat geen overgangsrecht, terwijl dat wat betreft de verkrijging van rechtspersoonlijkheid door bestaande personenvennootschappen, belangrijk is. Op welke wijze zal het vennootschapsvermogen van deze vennootschappen, waartoe de vennoten gezamenlijk

gerechtigd zijn, overgaan op de vennootschap-rechtspersoon? En aan de hand waarvan zal worden bepaald welke vermogensbestanddelen tot dat vermogen behoren? Zonder tussenkomst van een ter zake deskundige jurist zal het in voorkomende gevallen lastig zijn om vast te stellen of er door deze vermogensovergang van (beherend) vennoot of maat naar rechtspersoon *change of control*-bepalingen of aanbiedingsverplichtingen worden ‘getriggerd’ en of er (buitenlandse) leveringsformaliteiten moeten worden nageleefd om de bedoelde vermogensovergang te bewerkstelligen.

Aansprakelijkheid jegens derden

6. Het Voorstel treft voor de aansprakelijkheid van beroepsbeoefenaren en degenen die een bedrijf uitoefenen in onze ogen terecht dezelfde regel. Daarbij is gekozen voor de hoofdelijke verbondenheid van de vennoten, zoals die onder het huidige recht bestaat voor de vennoten van een VOF. Wij nemen aan dat overgangsrecht zal voorzien in een overgangsregeling voor de huidige aansprakelijkheid voor gelijke delen van maten van een maatschap. Er zou voorkomen moeten worden dat dit tot lastenverzwaring leidt, een gewijzigd aansprakelijkheidsregime kan bijvoorbeeld ook van invloed zijn op de kosten die verband houden met het verzekeren tegen beroepsaansprakelijkheid.
7. De in het Voorstel gemaakte keuze om de aansprakelijkheid van een vennoot bij zijn toetreding te beperken tot verbintenissen die zijn ontstaan na deze toetreding, achten wij beter dan de huidige situatie waarin volgens de Hoge Raad een aansprakelijkheid ontstaat voor alle verbintenissen ten tijde van zijn toetreding.² Deze keuze komt tegemoet aan de praktijk waarin toetredende vennoten dikwijls niet in de positie zullen verkeren om uitgebreide due diligence te doen of garanties te bedingen van zittende vennoten.
8. In het kader van het stimuleren van ondernemerschap zouden wij ons overigens goed kunnen voorstellen dat het uitgangspunt van hoofdelijke aansprakelijkheid wordt verlaten en (ook) een variant van de personenvennootschap wordt geïntroduceerd met beperkte aansprakelijkheid van de vennoten én met behoud van fiscale transparantie. Wij verwachten dat aansprakelijkheidsbeperking voor ondernemers een belangrijke factor zal zijn als zij om fiscale redenen voor een personenvennootschap opteren. Dit geldt temeer in relatie tot het huwelijksvermogensrecht waarbij een gemeenschap van goederen vaak mede-bepalend is voor de keuze van een rechtsvorm. Een “Nederlandse LLP” zoals die door Stokkermans wordt voorgestaan (door hem omschreven als een maatschap met beperkte aansprakelijkheid), zou in onze mening een goed alternatief zijn voor wat anders zou uitdraaien op een kunstmatige structuur *pour les besoins de la cause* zoals als de CV met enkel commanditair vennoten. Hierbij moet ook worden bedacht dat de LLP voor Anglo-Amerikaanse partijen een bekende rechtsvorm is en bekendheid met (de juridische kenmerken van) een rechtsvorm voor deze partijen doorgaans een belangrijke overweging vormt om voor Nederland als vestigingsland te kiezen.

Vruchtgebruik en verpanding; aandeel in de vennootschap

9. Het Voorstel bevat in art. 7:810 en 811 een regeling voor vruchtgebruik en verpanding. Een bijzondere regeling, in aanvulling op de algemene vermogensrechtelijke regeling daarvan in Boek 3 BW, vinden wij zinvol. Het neemt op voorhand enkele onduidelijkheden weg die anders gemakkelijk kunnen bestaan, zoals onder het huidige recht het geval is. Ter voorkoming van onduidelijkheden zou het verder de voorkeur hebben in de toelichting expliciet te benoemen dat de bepalingen van 7:811 als *lex specialis* voorrang hebben op de *lege generali* uit Boek 3 BW.
10. Het vruchtgebruik en pandrecht kunnen worden gevestigd op een recht op uitkering en op de vergoeding bij uittrekking, zie lid 1 van art. 7:810/811. Deze beperkte rechten kunnen echter ook

² HR 13 maart 2015, *JOR* 2015/134 (Carlande).

worden gevestigd op de rechtsverhouding als zodanig. Dat is mogelijk als de vennootschapsovereenkomst ‘voorziet in toestemming aan de vennoot om zijn rechtsverhouding aan een derde over te dragen’. Dit laatste begrijpen wij als een vrije overdraagbaarheid van de rechtsverhouding, dus dat vennoten hun deelneming in de vennootschap vrijelijk kunnen overdragen aan een derde, hetgeen bij zogenaamde ‘open CV’s’ het geval is wat betreft de deelneming van de commanditaire vennoten.

11. Anders dan bij vruchtgebruik kan een pandrecht ook ‘stil’ worden gevestigd, dat wil zeggen door middel van authentieke of onderhands geregistreerde akte zonder mededeling aan de debiteur. Dit wordt tot uitdrukking gebracht door in art. 7:811 te verwijzen naar art. 3:94 BW, terwijl in art. 7:810 naar lid 1 van art. 3:94 BW wordt verwezen. De bepalingen van afdeling 2 van titel 9 van Boek 3 BW over vorderingen op naam worden van toepassing verklaard. Een stil pandrecht op een vordering op naam wordt echter niet gevestigd op grond van art. 3:236 lid 2 jo. 3:94 lid 3, maar via de *lex specialis* van art. 3:239 lid 1 BW. Het zou dus zuiverder zijn als er in art. 7:811 zou worden verwezen naar zowel art. 3:94 lid 1 als art. 3:239 lid 1 BW. Daarnaast is de verwijzing naar de bepalingen over ‘vorderingen op naam’ in afdeling 2 van titel 9 van Boek 3 BW minder zuiver. Deze afdeling bevat geen bepalingen over ‘vorderingen op naam’ an sich, maar over ‘rechten op naam’ waarvan ‘vorderingen op naam’ een subcategorie vormt.
12. Het is nieuw dat een pandrecht op een rechtsverhouding kan worden gevestigd. Op grond van art. 3:6 BW is een rechtsverhouding geen goed, zodat de vestiging van een beperkt recht daarop niet mogelijk is. Uit lid 2 van art. 7:811 vloeit voort dat het pandrecht dat op de rechtsverhouding is gevestigd ook rust op de ‘hieraan verbonden rechten en bevoegdheden’. Maar kunnen bevoegdheden, die niet als goederen kwalificeren, wel worden verpand? Om de pandhouder bepaalde bevoegden toe te kennen is het bovendien niet nodig dat de pandhouder ook een pandrecht over deze bevoegdheden verkrijgt. Gelijk het bestaande art. 3:246 BW, kan bij wettelijke regeling worden bepaald dat bepaalde bevoegdheden op de pandhouder ‘overgaan’ bij verpanding van de rechten uit de vennootschapsovereenkomst. In dezelfde zin is het niet nodig om te bepalen dat het pandrecht zich uitstrekt over de gehele rechtsverhouding, dat is, zowel de rechten als verplichtingen. Indien tot uitdrukking is geprobeerd te brengen dat een executiekoper van de rechten uit de vennootschapsovereenkomst ook de verplichtingen dient te verkrijgen, zou dat met zoveel woorden bepaald kunnen worden. Dat een executiekoper ook aan bepaalde verplichtingen verbonden kan worden is niet nieuw. Zo raakt de executiekoper van een registergoed ook gebonden aan de daaraan verbonden kwalitatieve verplichtingen (art. 6:252 BW) en raakt de executiekoper van aandelen in een B.V. ook gebonden aan eventuele statutaire verplichtingen verbonden aan het aandeelhouderschap (art. 2:192 BW).
13. Een en ander roept ook de vraag op hoe de rechtsverhouding van een vennoot nu eigenlijk moet worden geïdentificeerd. Is hier sprake van een ‘aandeel in de vennootschap’, zoals wordt gesuggereerd in art. 7:813 lid 5 of van een ‘aandeel van de vennoot in het bedrijf’ (MvT, p. 10) en wat wordt daar dan precies mee bedoeld? Wat valt er in de huwelijksgemeenschap van de vennoot die in gemeenschap van goederen is gehuwd: de economische waarde van zijn rechtsverhouding, zijn aandeel bestaande uit de economische aanspraken op/verplichtingen jegens het vermogen van de vennootschap en de vennootschapscrediteuren? De term aandeel wordt dan gebruikt in de zin van ‘deelneming’. Niet bedoeld is een aandeel zoals een aandeel in een NV of BV, zoals ook valt af te leiden uit de opmerking (MvT, p. 14) dat niet is voorzien in een regeling voor de CV op aandelen.

Ontbinding en voortzetting door enig overgebleven vennoot

14. Het Voorstel sluit mooi aan bij de praktijk waar het in art. 7:813 lid 4 uitgaat van voortzetting van de vennootschap bij uittreding van een vennoot. Als uittreding ertoe leidt dat er nog slechts één vennoot overblijft, is de vennootschap ontbonden (art. 7:814 lid 1). Het Voorstel voorziet dan wel in de mogelijkheid voor deze overgebleven vennoot om de activiteiten van de vennootschap voort te

zetten. Het vermogen van de vennootschap gaat dan onder algemene titel over op deze voortzettende vennoot.

15. Dit is bij uitstek ook een situatie waar in de praktijk behoefte zal bestaan aan voortzetting van de activiteiten door de voortzettende vennoot in de rechtsvorm van een BV, al was het maar om te voorkomen dat het vermogen van de voormalige vennootschap vermengt met zijn privévermogen. Bij het opstellen van een voorstel over personenvennootschappen & structuurwijzigingen zou dit moeten worden meegenomen.
16. Verder zou de praktijk gebaat zijn bij een regeling waarin de vennootschap bij overblijven van één vennoot niet wordt ontbonden, althans niet binnen een korte termijn (bijv. twee of drie maanden). Denkbaar is immers dat de overgebleven vennoot door wil gaan met de vennootschap en op zoek is naar een of meer nieuwe vennoten. Daar zou ruimte voor moeten zijn, zonder dat de overgebleven vennoot gedwongen wordt om al het vermogen onder algemene titel op hem te laten overgaan en later weer te moeten inbrengen in een nieuwe vennootschap. Dat is omslachtig, mogelijk slecht voor de reputatie van de vennootschap en het jaagt ondernemers onnodig op kosten.

Commanditaire vennootschap

17. De voorgestelde regeling van de CV komt tegemoet aan een aantal bezwaren in de praktijk die onder het huidige recht spelen. Zo keert het beheersverbod niet terug. Sterker nog, er wordt uitdrukkelijk de mogelijkheid geboden dat de commanditaire vennoot namens de CV optreedt, krachtens volmacht.
18. Opmerkelijk is dat de regeling er zelfs van uitgaat dat de commanditaire vennoten de vennootschap ook besturen. Dat vloeit voort uit art. 7:821 lid 5, waaruit volgt dat art. 7:804 lid 1 op de commanditaire vennoten van toepassing is. Als dit inderdaad het uitgangspunt is van de wetgever, dringt zich wel de vraag op waarom de aansprakelijkheidspositie van de commanditaire vennoot daar niet bij aansluit. Er dreigt immers slechts aansprakelijkheid voor de commanditaire vennoot indien zijn handelen krachtens volmacht een belangrijke oorzaak is van het faillissement van de CV (art. 7:821 lid 3).
19. Omdat art. 7:820 van regelend recht is, lijkt het (onbedoeld?) niet uitgesloten dat een CV alleen maar commanditaire vennoten heeft. Voor contractspartijen zal het dan op het eerste gezicht niet duidelijk zijn dat met een personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid wordt gecontracteerd en er zal doorgaans wellicht niet aan gedacht zijn dat een aansprakelijkheidsbeperking ook na het aangaan van het contract met de CV in het verschiet kan liggen. Het ligt in de rede om bij een dergelijke CV de toevoeging ‘beperkte aansprakelijkheid’ verplicht aan de naam (die in het handelsverkeer wordt gevoerd) toe te voegen.
20. Anders dan nu het geval is, kan een CV in de regeling van het Voorstel ook worden toegepast binnen de sfeer van beroepsuitoefening. Het volgt logischerwijs uit de gemaakte keuze om het onderscheid tussen beroep en bedrijf af te schaffen, maar het belang ervan voor de praktijk kan volgens ons niet snel overschat worden.
21. Bij de bepalingen die wel of niet van toepassing worden verklaard op commanditaire vennoten, kunnen wij niet goed volgen waarom de inzagemogelijkheid in de administratie van de CV (art. 7:806 lid 6) bij wijze van wettelijk uitgangspunt is uitgesloten voor de commanditaire vennoten, temeer omdat een CV zonder behorend vennoot mogelijk lijkt te zijn (zie nr. 19).

II. Overige opmerkingen

22. Wij voorzien praktische moeilijkheden met betrekking tot de door het Voorstel gekozen aanduiding van de personenvennootschap: ‘vennootschap’. Dat in art. 7:800 lid 2 en 3 nog wordt vastgehouden aan het hanteren van de aanduidingen vennootschap onder firma en maatschap begrijpen wij waar het bestaande gevallen betreft. De voorgestelde regeling sluit echter niet uit dat ook nieuwe vennootschappen deze aanduidingen gebruiken, wat ons onwenselijk lijkt. De aanduiding ‘vennootschap’ kan verwarring opleveren; ook een NV en een BV worden vaak aangeduid als ‘vennootschap’. Dat speelt nog sterker in een internationale context, waar de vertaling van vennootschap zal zijn ‘company’ en een vertaling van de Nederlandse term ‘kapitaalvennootschap’ voor NV en BV niet vaak wordt gebruikt. Om dergelijke, zeer praktische maar toch relevante, problemen te voorkomen zou ervoor kunnen worden gekozen om voor te schrijven dat personenvennootschappen de letters ‘PV’ achter hun naam plaatsen. Bestaande personenvennootschappen kunnen hiervan worden uitgezonderd, zij kunnen de aanduidingen vennootschap onder firma en maatschap blijven hanteren.
23. In art. 7:805 lid 2 staat een tamelijk gedetailleerde opsomming van gedragingen waarvan een vennoot zich moet onthouden. Het gaat om regelend recht, dus de opsomming kan worden ingekort of uitgebreid. Niettemin zou de regeling, als wettelijk uitgangspunt, voor de meeste personenvennootschappen werkbaar moeten zijn. Wij menen dat zulks het geval is, maar denkbaar is dat dit anders is, bijvoorbeeld waar het sub d betreft.
24. De in art. 7:806 lid 6 sub c voorziene inzagemogelijkheid van (alle) schuldeisers in de administratie van de gefailleerde CV gaat (veel) verder dan nodig, mede gezien de positie van de curator in het faillissement. Dat zij een dergelijke toegang alleen hebben voor zover ze daarbij een rechtstreeks en voldoende belang hebben, doet daar niet aan af.
25. Een belangrijk aspect dat in het rapport van de Werkgroep Van Olffen was verwerkt, maar niet in het Voorstel, is dat van structuurwijzigingen. Juist nu het Voorstel uitgaat van rechtspersoonlijkheid ligt het voor de hand om aan te sluiten bij sommige rechtsfiguren uit Boek 2 BW zoals juridische fusie en splitsing, maar ook omzetting van een personenvennootschap in een kapitaalvennootschap (BV) en omgekeerd. Het is een gemiste kans als deze niet worden opengesteld voor de personenvennootschap nieuwe stijl.
26. Waar de administratieverplichting van de personenvennootschap (artikel 3:15i BW) nu nog op de afzonderlijke vennoten rust, zal bij de personenvennootschap met rechtspersoonlijkheid wellicht (ook?) van de vermogenstoestand van de rechtspersoon een administratie moeten worden gevoerd. Wij vragen ons af of er principiële bezwaren bestaan om een personenvennootschap van enige omvang te verplichten tot het opstellen van een jaarrekening die voldoet aan de eisen van titel 9 van Boek 2 BW. Daarvoor zou bijvoorbeeld kunnen worden aangesloten bij de grootte-criteria voor middelgrote ondernemingen zoals opgenomen in art. 2:397 BW. Als rechtspersoonlijkheid, met name als dit gepaard gaat met verregaande uitsluiting van aansprakelijkheid van vennoten (nr. 19), separate verantwoording tot gevolg heeft, zal verantwoording via een openbaar te maken jaarrekening (opgesteld op basis van gestandaardiseerde inrichtingsvereisten en grondslagen) de rechtszekerheid ten goede komen.

0 - 0 - 0

Tot een nadere toelichting op onze bovenstaande bevindingen over het Voorstel zijn wij uiteraard graag bereid.

Hoogachtend,

Joyce Leemrijse & Raoul Hagens