



KONINKLIJKE BEROEPSORGANISATIE VAN GERECHTSDEURWAARDERS

Ministerie van Justitie en Veiligheid
T.a.v. zijne Excellentie F.M. Weerwind
Postbus 20301
2500 EH DEN HAAG

Ingediend via internet: <https://www.internetconsultatie.nl/moderniseringpv2>

Betreft: Reactie op de Conceptwetsvoorstellen modernisering personenvennootschappen
Kenmerk: AWJ/JN/OMJ/MIC 20230131

Den Haag, 8 februari 2023

Excellentie,

De KBvG heeft (wederom) kennisgenomen van het consultatiedocument modernisering personenvennootschappen. De KBvG betreurt dat pas na vier jaar een nieuw ambtelijk voorontwerp voorligt, maar is verheugd over het feit dat deze wetgeving zowel in civiel als fiscaal opzicht de mogelijkheid biedt tot verdere aanbouw en een invoeringswet.

Net als in 2019 juicht de KBvG toe dat het onderscheid tussen maatschap en vof wordt opgeheven. Per saldo ontstaan daardoor twee smaken: de stille personenvennootschap (zonder rechtspersoonlijkheid) en de openbare personenvennootschap (met rechtspersoonlijkheid), met de mogelijkheid tot een zogeheten 'beperking' indien de vennootschap niet wordt ingeschreven bij de Kamer van Koophandel.

Graag maken wij van de gelegenheid gebruik om enige algemene opmerkingen maken en knelpunten te benoemen, om het voorstel tot slot artikelsgewijs van commentaar te voorzien.

Als eerste algemene opmerking vraagt de KBvG zich af in welke noodzaak de nieuwe terminologie voorziet en of het niet beter was geweest te volstaan met bestaande termen, waarvan de invulling wordt gewijzigd. Zo lijkt het de KBvG wenselijk indien de naam waaronder door de vennootschap aan het maatschappelijk verkeer wordt deelgenomen, uitdrukkelijk tot uiting dient te komen.

Daarnaast wil de KBvG opmerken dat de wetgever hier een *sui generis*-figuur ontwikkelt die, begrijpelijkerwijs, niet de weg van Boek 2 BW volgt. Als consequentie van die keuze ontstaan echter wel twee vormen van rechtspersoonlijkheid, zowel in Boek 2 als Boek 7. De KBvG vraagt zich af of dit geen onwenselijke complexiteit met zich meebrengt. Het is denkbaar dat zich in de praktijk problemen zullen voordoen waarbij de vraag rijst: als Boek 2 BW niet van toepassing is, wat dan wel? Dient dan te worden teruggevallen op enkel artikel 7:810 BW in combinatie met het algemene



KONINKLIJKE BEROEPSORGANISATIE VAN GERECHTSDEURWAARDERS

verbintenissenrecht? Indien dat de beoogde werking van deze wet is, dan zou dat wellicht in de toelichting kunnen worden verduidelijkt.

In aanvulling op deze algemene opmerkingen signaleert de KBvG de volgende knelpunten.

De KBvG neemt er kennis van dat de rechtspersoon fiscaal transparant is voor de inkomsten-, vennootschaps- en dividendbelasting en dat de uitkeringen door de rechtspersoon aan de vennoten voor deze wetten niet belast zijn.

De eerste vraag die in dat kader kan worden gesteld is waarom een personenvennootschap alleen kan bestaan in gevallen van samenwerking in de uitoefening van een beroep of bedrijf. Is deze beperking noodzakelijk? Moet in andere gevallen worden teruggegrepen op de figuur van de informele vereniging? Ter illustratie van de te voorziene problemen die dit met zich meebrengt een eenvoudig voorbeeld. Neem een groepje mensen dat iedere vrijdag spelletjes organiseert waarbij de verliezer een klein bedrag in de pot moet doen.¹ Na verloop van tijd is er voldoende in kas voor een leuke gezamenlijke activiteit. Een van de leden zal dat organiseren, maar dat blijkt iemand in financiële problemen te zijn. Kunnen diens schuldeisers zich op de pot verhalen? Een ander voorbeeld kan worden gevonden in een collectieve belegging waarbij een afgescheiden vermogen juist gewenst is.

Wat in onze optiek ontbreekt is een bepaling over de zetel/vestigingsplaats van deze bijzondere rechtspersoon. Weliswaar is artikel 1:10 BW niet toe te passen, maar de vraag rijst hoe de zetel/vestigingsplaats dan wel wordt bepaald. Om allerlei redenen is dat relevant, zoals bij de vraag naar de bevoegdheid van de rechter in allerlei situaties zoals de faillissementsaanvraag.

De KBvG heeft voorts kennis genomen van het feit dat de leer van HR 13 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:588 (Carlande), wordt verlaten in die zijn dat intredende vennoten niet aansprakelijk zijn voor reeds bestaande schulden, zoals uitgewerkt in artikel 814 lid 4 (zie MvT p. 90). De KBvG gaat er van uit dat die uitsluiting van aansprakelijkheid zich uitstrekt tot de gevolgen van een eventuele aansprakelijkheid zoals gevolgschade, rente e.d.. Indien deze gevolgtrekking juist is, is het wellicht goed om dit in de toelichting uitdrukkelijk te benoemen.

In aanvulling op bovenstaande opmerkingen en knelpunten hebben wij een aantal vragen en opmerkingen, die wij hieronder artikelsgewijs uiteen zetten.

Artikel 812

Dit artikel maakt vestiging van vruchtgebruik en pandrecht mogelijk. De KBvG gaat er van uit dat het recht op uitkering en het deelnamerecht vatbaar zijn voor beslag. Voor beslag op de uitkering is als grondslag de figuur van het derdenbeslag het meest aangewezen. Wij vragen ons echter af of voor beslag op het deelnamerecht gebruikmaking van de restbepaling artikel 474bb Rv op zijn plaats is. Ook is de vraag welke rechten de schuldeiser bij een dergelijk beslag kan uitoefenen. Het is dringend geboden dat de wetgever dit beter duidt.

Artikel 814

Net als in het ontwerp van 2019 is ook nu weer gekozen voor een subsidiaire aansprakelijkheid. De KBvG vindt dit per definitie ongewenst. Een wederpartij is gebaat bij een transparant stelsel van

¹¹ Of samen in een loterij speelt

aansprakelijkheid. Als men dat niet wil, moet men (bijvoorbeeld) de BV vorm kiezen. In de toelichting komt deze (gematigde) aansprakelijkheid iedere keer weer terug. Het heeft er alle schijn van dat er aldus toch een tweedeling wordt gemaakt door de wetgever ten nadele van deelgenoten in een bedrijf, waarbij bedoeld of onbedoeld medici, advocaten en accountants uit de wind worden gehouden. In haar redactie op de vorige consultatie nam de KBvG een standpunt in dat zij nu herhaalt: wil men de lusten van een constructie, dan horen de (eventuele) lasten daar ook bij.

1. MvT p. 6: Een andere vernieuwing is het genuanceerde regime voor de aanvaarding en uitvoering van opdrachten door de individuele vennoten. Voortaan is in beginsel alleen de vennoot aan wie door de wederpartij de opdracht is toevertrouwd naast de personenvennootschap aansprakelijk. Dit sluit aan bij artikel 814 lid 3 → *Aansprakelijkheid bij specifieke opdracht. Dit criterium is (te) vaag en behoeft concretisering. Is er sprake van toevertrouwd als bij een advocatenkantoor iemand de rechtsbijstandsverzoeken verdeelt als coördinator? Of is bedoeld dat de rechtszoekende wil dat mr. X met de zaak wordt belast?*
2. MvT p. 8: Het belangrijkste verschil tussen de 'stille' en 'openbare' vennootschap betreft vooral de aansprakelijkheid van de vennoten voor schulden. Bij de maatschap zijn maten aansprakelijk voor gelijke delen, terwijl vennoten van de VOF hoofdelijk aansprakelijk zijn voor het geheel. Dit onderscheid tussen de maatschap en de vennootschap onder firma verdwijnt. Het zou niet langer de huidige maatschappelijke opvattingen weerspiegelen: waarom zouden maten van een advocatenmaatschap bij een huurschuld slechts voor gelijke delen aansprakelijk zijn en de vennoten van een schildersbedrijf voor het volledige bedrag? → *Aansprakelijkheid bij algemene verplichtingen*
3. MvT p. 9 Ter bescherming van schuldeisers zijn vennoten bovendien in beginsel hoofdelijk aansprakelijk voor verbintenissen van de personenvennootschap, voor zover de personenvennootschap in verzuim is (artikel 814 lid 2) → *Een vreemde bepaling want een schuldeiser komt toch niet in actie als er geen verzuim is? De KBvG vraagt zich af of in de rechtspraak gevallen zijn voorgekomen waarbij een schuldeiser in actie kwam hoewel er geen sprake was van verzuim.*
4. MvT p. 11: Derden kunnen vorderingen zowel op de openbare personenvennootschap als op de individuele vennoten verhalen voor zover aannemelijk is dat de personenvennootschap de schuld niet zal voldoen, ongeacht of sprake is van beroeps- of bedrijfsactiviteiten. Hierop bestaat één uitzondering, namelijk in het geval de uitvoering van een opdracht door de wederpartij is toevertrouwd aan één van de vennoten. Voor dergelijke gevallen is een afwijkende regeling voorgesteld: alleen de betrokken vennoten zijn naast de personenvennootschap aansprakelijk → *Wat is het criterium om die aannemelijkheid al dan niet aan te nemen. Het simpele feit dat niet betaald wordt moet toch voldoende zijn? De KBvG begrijpt welke redenering eraan ten grondslag ligt dat aansprakelijk is de vennoot aan wie de uitvoering van de opdracht specifiek is toevertrouwd. Betekent dit evenwel niet dat daarmee de opdrachtgever soms minder rechtsbescherming geniet? Te denken valt aan de situatie dat de vennootschap in financieel zwaar is terechtgekomen. In dat geval zou een van de vennoten als een soort katvanger kunnen gaan optreden.*

5. MvT p. 14: Andersom kan de klant zowel de personenvennootschap als, indien nakoming niet aannemelijk is, de vennoten individueel voor de hele prestatie aanspreken. → *Wederom die aannemelijkheid. Hoe voldoe je hier aan je stelplicht?*
6. MvT p. 83: Er is gekozen voor een vorm van subsidiaire aansprakelijkheid, die enige kenmerken heeft van de regeling die geldt voor het bestuur van de vereniging. Vennoten kunnen worden aangesproken voor zover de personenvennootschap niet nakomt. Deze regel is naar aanleiding van vragen uit de praktijk, zoals naar voren gekomen in consultatiereacties verduidelijkt. → *Ongewenst want het leidt tot onduidelijkheid*
7. MvT p. 84 en 85: Wat wel wijzigt is de mogelijkheid om als schuldeiser van de vennootschap zowel de personenvennootschap als een of meer vennoten in privé of zelfs beide gelijktijdig aan te spreken tot betaling. Daarvoor komt de subsidiaire aansprakelijkheid in de plaats, waarop in het tweede lid nader wordt ingegaan. Anders dan voorgesteld door de werkgroep personenvennootschappen voor zowel verbintenissen uit een rechtshandeling, de wet, en verbintenissen uit onrechtmatige daad. Op dit punt wordt het huidige recht niet gewijzigd. Hierbij is overwogen dat een beperking van hoofdelijke verbondenheid voor verbintenissen uit de wet en onrechtmatige daad weliswaar aantrekkelijk is voor de vennoten, maar nadelig uitpakt voor de positie van de schuldeisers. Voor een dergelijke wijziging is daarom niet gekozen. Een personenvennootschap handelt onrechtmatig in het geval van een (onrechtmatige) handeling van een vennoot die krachtens verkeersopvattingen ook toe te rekenen is aan de personenvennootschap zelf. Hiervan kan sprake zijn indien een rechtspersoon 'naar buiten treedt', door bijvoorbeeld advertenties of reclame of door toedoen van handelingen van ondergeschikten of functionarissen van de rechtspersoon. In deze gevallen staat niet het handelen van de persoon die handelt voorop, maar degene ten behoeve van wie hij handelt. Op grond van de voorliggende regeling, zijn de vennoten hoofdelijk verbonden. Zij kunnen onderling afspraken maken wie in dergelijke gevallen in de interne verhouding de schade moet dragen.

Tweede lid

In navolging van onder meer het Franse recht (*de société civile professionnelle* en de *société en nom collectif*) en het aansprakelijkheidsregime bij de vereniging, is gekozen voor een vorm van subsidiaire aansprakelijkheid. Daarbij is met het oog op de rol van de personenvennootschap in het handelsverkeer en bescherming van schuldeisers gekozen voor een iets andere regeling dan die geldt voor de informele vereniging. Deze regel van subsidiaire aansprakelijkheid geldt voor de personenvennootschap die in het handelsregister is ingeschreven en houdt in dat in eerste instantie de personenvennootschap zal moeten worden aangesproken. Is deze in verzuim, dan kunnen de vennoten worden aangesproken. De achterliggende gedachte is om de gevolgen van hoofdelijke aansprakelijkheid voor vennoten in de dagelijkse praktijk iets te verzachten. Verder sluit subsidiaire aansprakelijkheid aan bij het uitgangspunt dat een openbare personenvennootschap als rechtspersoon zelfstandig drager van rechten en plichten is en als zodanig actief is in het handelsverkeer. In de literatuur is eveneens gepleit voor het invoeren van subsidiaire aansprakelijkheid. De redelijkheid en billijkheid kunnen overigens onder het huidige recht al vergen dat eerst de personenvennootschap wordt aangesproken en dan pas de individuele vennoten, zo wordt in de literatuur betoogd. Twijfelt een derde of hij de



KONINKLIJKE BEROEPSORGANISATIE VAN GERECHTSDEURWAARDERS

personenvennootschap of de vennoten zal aanspreken, dan verzet de regeling zich er niet tegen dat deze derde een procedure aanhangig maakt jegens zowel de personenvennootschap als de vennoten. Wil de vordering jegens de vennoten slagen, dan zal de eiser moeten stellen en zo nodig bewijzen dat de personenvennootschap in verzuim is. Oordeelt de rechter in dit laatste geval dat de personenvennootschap niet in verzuim is, dan zal de vordering jegens de vennoten worden afgewezen. → *Wederom wordt hier vaagheid in stand gehouden. Waarom wordt afscheid genomen van het stelsel van het huidige artikel 18 WvK dat schuldeisers duidelijkheid biedt.*

In de uitvoeringswet wordt een noodzakelijke aanpassing in artikel 51 Rv doorgevoerd. Voor de uitvoeringspraktijk is relevant dat de vennoten net als nu aan het zaakadres mogen worden gedagvaard: het is geboden dat artikel 51 Rv hiermee uitgebreid wordt dan wel dat de MvT die bevoegdheid expliciet bevestigt.

Mocht u naar aanleiding van deze reactie nog vragen hebben, dan is de KBvG uiteraard te allen tijde tot een nadere toelichting bereid. Deze reactie mag openbaar zijn.

Hoogachtend,

Namens de Koninklijke Beroepsorganisatie van Gerechtsdeurwaarders

C.W. (Chris) Bakhuis-van Kesteren (voorzitter)