

**EEN NEDERLANDSE PERSONENVENNOOTSCHAP MET  
BEPERKTE AANSPRAKELIJKHEID: WENSELIJK?**



**EEN NEDERLANDSE  
PERSONENVENNOOTSCHAP MET BEPERKTE  
AANSPRAKELIJKHEID: WENSELIJK?**

A Dutch Limited Liability Partnership: desirable?

Proefschrift

ter verkrijging van de graad van doctor aan de  
Erasmus Universiteit Rotterdam  
op gezag van de  
rector magnificus

Prof.dr. H.G. Schmidt  
en volgens besluit van het College voor Promoties.

De openbare verdediging zal plaatsvinden op  
donderdag 17 februari 2011 om 15.30 uur

door

Iris Stefanie Wuisman  
geboren te Leiden



*Promotiecommissie*

Promotoren: Prof.mr. M.J. Kroeze  
Prof.mr. J.B. Wezeman

Overige leden: Prof.mr. B.F. Assink  
Prof.mr. L. Timmerman  
Prof.dr. J.C.M. van Sonderen

Deze dissertatie is ook verschenen in de serie Uitgaven vanwege het Instituut voor Ondernemingsrecht, nr. 81, onder ISBN 978-90-13-08628-7.

## Voorwoord

En dan is het boek ineens echt af! Naar dat moment heb ik net als veel promovendi erg uitgekeken. De ontdekkingsstocht, het ongelimiteerd nieuwsgierig mogen zijn, de uitdaging, het uitpluizen, de verrijking van je inzicht, het zelf kunnen creëren maar ook het moeten missen van veel leuke en mooie momenten, het ploeteren, altijd het gevoel hebben dat je eigenlijk aan het proefschrift moet werken en die laatste zware loodjes; en nu is het klaar! Het proefschrift draagt weliswaar mijn naam maar ik had het niet tot stand kunnen brengen zonder de hulp van een aantal voor mij belangrijke mensen die ik hierbij graag ga bedanken.

Allereerst mijn twee promotoren Maarten Kroeze en Jan Berend Wezeman. Dank dat jullie mij, met mijn scriptie als uitgangspunt, de mogelijkheid hebben gegeven om te promoveren. Ik bewonder jullie gedrevenheid en enthousiasme voor het ondernemingsrecht. Die heeft aanstekelijk en motiverend gewerkt. Dank voor jullie inzichten en de mij vergunde vrijheid bij het schrijven van dit proefschrift.

Prof. mr. L. Timmerman, Prof. dr. J.C.M. van Sonderen en Prof. mr. B.F. Assink zijn bereid geweest zitting te nemen in de kleine commissie. Zij hebben mijn proefschrift van zeer deskundig en constructief commentaar voorzien. Commentaar dat mij gestimuleerd heeft mijn proefschrift verrijkt met hun toegevoegde waarde de finishing touch te geven. Ik spreek daarvoor hier graag mijn waardering uit.

Een bijzonder woord van dank gaat uit naar Stibbe. Zowel voor als tijdens mijn dienstverband heb ik letterlijk en figuurlijk de ruimte gekregen om aan mijn proefschrift te schrijven. Norbert, Peter, Peter en Aernout van Plugwise, het was een moeilijke beslissing om van het ondernemerschap over te stappen naar de wetenschap. Dank voor jullie begrip voor die beslissing en het mogelijk maken dat ik aan mijn promotie kon werken.

Lieve en begripvolle vrienden en vriendinnen. Ik ben blij dat ik jullie heb. De afgelopen tijd hebben mijn werk, de advocatenopleiding en het proefschrift zo'n beetje al mijn tijd opgeslokt en daardoor zijn jullie er vaak bij ingeschoten.

## VOORWOORD

Nu zijn zowel de opleiding als het proefschrift af waardoor we weer veel leuke dingen samen kunnen doen.

Lieve familie en in het bijzonder lieve papa. Onvoorwaardelijke steun. Moreel en inhoudelijk. Jullie weten hoeveel ik dat waardeer.

Lieve Martien mijn laatste dank gaat naar jou. Jij bent mijn liefde, jij bent mijn maatje. Zonder jou zou ik dit project niet hebben volbracht. Ook voor jou was promoveren af en toe een uitputtingsslag en ik heb ontzag voor jouw uithoudingsvermogen. Samen hebben we alle hoogtepunten gevierd en de moeilijke momenten gedeeld. Ik zal nog vaak terugdenken aan onze ‘momentjes’ zoals het ritje naar de andere kant van het land om daar de perfecte lundia-stelling bij elkaar te vinden om mijn eindeloze papieren thuis een plekje te geven of aan de heerlijke champagne en onze taart. Lieve Martien, het is het feestje om jou in mijn leven te hebben.

Iris

# Inhoudsopgave

<b>Hoofdstuk 1.</b>	<b>Inleiding</b>	<b>1</b>
1.1	Inleiding	1
1.2	Opbouw	5
<b>Hoofdstuk 2.</b>	<b>Jurisdictionele competitie</b>	<b>9</b>
2.1	Inleiding	9
2.2	Jurisdictionele competitie	11
2.2.1	Het model van Tiebout	11
2.2.2	Het model van Tiebout in juridische context	13
2.2.3	Voorwaarden voor een jurisdictionele competitie	14
2.2.4	Jurisdictionele competitie en het vennootschapsrecht	14
2.2.4.1	Aanbodzijde in het vennootschapsrecht	15
2.2.4.1.1	Horizontale en verticale competitie	16
2.2.4.2	Vraagzijde in het vennootschapsrecht	16
2.2.4.2.1	Vennootschapsrechtelijke belangen van vennootschappen	16
2.2.4.2.2	Andere belangen van vennootschappen	18
2.3	Jurisdictionele competitie in de VS	18
2.3.1	Mobiliteit van kapitaalvennootschappen in de VS	19
2.3.2	Mobiliteit van personenvennootschappen in de VS	20
2.3.3	Stimulansen aan de aanbodzijde in de Verenigde Staten	21
2.3.4	Stimulansen aan de vraagzijde in de Verenigde Staten	22
2.3.4.1	<i>Home-state-preference</i> van kleine besloten vennootschappen	24
2.3.4.2	De vraag naar ander recht	25
2.3.5	Conclusie jurisdictionele competitie in de Verenigde Staten	27
2.4	Jurisdictionele competitie in Europa	29
2.4.1	Inleiding Europese Unie (algemeen)	29
2.4.2	Harmonisatie versus deregulering (algemeen)	30
2.4.3	Harmonisatie en deregulering in het vennootschapsrecht	30
2.4.4	Mobiliteit van vennootschappen in de Europese Unie	32
2.4.5	Incorporatieleer vs. werkelijke zetelleer	33
2.4.5.1	De werkelijke zetelleer	33
2.4.5.2	De incorporatieleer	35
2.4.5.3	Toepasselijkheid van de twee leren op kapitaalvennootschappen en personenvennootschappen?	36
2.4.6	Europese maatregelen en mobiliteit van vennootschappen	37

## INHOUDSOPGAVE

2.4.6.1	<i>Societas Europaea</i> en de <i>Societas Cooperativa Europaea</i>	38
2.4.6.2	<i>Societas Privata Europaea</i>	39
2.4.6.3	Grensoverschrijdende juridische fusie	40
2.4.6.4	Belastingheffing en de mogelijkheid van statutaire zetelverplaatsing	41
2.4.6.5	Conclusie Europese maatregelen en mobiliteit van vennootschappen	42
2.4.7	Arresten van het Europese Hof over vrijheid van vestiging van vennootschappen	42
2.4.7.1	Immigratie: Centros, Überseering en Inspire Art	43
2.4.7.1.1	Centros	43
2.4.7.1.2	Überseering	44
2.4.7.1.3	Inspire Art	44
2.4.7.2	Emigratie: Daily Mail, Hughes de Lasteyrie du Saillant, Cadbury Schweppes, Sevic en Cartesio	45
2.4.7.2.1	Daily Mail	45
2.4.7.2.2	Hughes de Lasteyrie du Saillant	47
2.4.7.2.3	Cadbury Schweppes	48
2.4.7.2.4	Sevic	48
2.4.7.2.5	Cartesio	49
2.4.7.3	De gevolgen van de uitspraken van het Europese Hof	49
2.4.7.3.1	Conclusie – Immigratie	50
2.4.7.3.2	Conclusie – Emigratie	50
2.4.7.4	Conclusie uitspraken van het Europese Hof	51
2.4.8	Stimulansen aan de vraagzijde in de Europese Unie	52
2.4.8.1	Europese jurisdictionele competitie gericht op kleine besloten vennootschappen	54
2.4.8.2	Aantallen (her)incorporaties	55
2.4.9	Stimulansen aan de aanbodzijde in de Europese Unie	56
2.5	Conclusies en verschillen tussen de Europese Unie en de Verenigde Staten in de mobiliteit van vennootschappen	58
2.6	Nederland	63
2.7	Afsluitende conclusie	63
<b>Hoofdstuk 3.</b>	<b>Rechtsvormkeuze</b>	<b>65</b>
3.1	Inleiding	65
3.2	Vennootschapstructuur	67
3.2.1	Het spectrum van vennootschappen	68
3.2.2	Gemeenschappelijke en conflicterende belangen	68
3.3	Fiscaliteit	69
3.4	Aansprakelijkheid	70
3.4.1	Redenen voor (beperkte) aansprakelijkheid	71
3.4.2	Gerechtigheid, doelmatigheid en rechtszekerheid	72
3.4.3	Utilisme – Rechtseconomie	73
3.4.4	Kantianisme – Liberalisme	75
3.4.5	Toegepast op het aansprakelijkheidsregime	76



## INHOUDSOPGAVE

3.4.6	Rechtseconomie en aansprakelijkheid	77
3.4.7	Kantianisme en aansprakelijkheid	77
3.4.8	Aansprakelijkheid in het vennootschapsrecht	78
3.5	Pro rato theorie	79
3.5.1	Pro rato theorie en verzekeringen	79
3.5.2	Kritiek op de pro rato theorie	80
3.6	Efficiëntietheorie	81
3.6.1	Efficiëntie en winstmaximalisatie	82
3.6.2	Efficiëntie en transactiekosten	83
3.6.3	Kritiek op de efficiëntietheorie	84
3.6.4	Relativering van de kritiek op de efficiëntietheorie	85
3.6.5	Verschillende soorten schuldeisers	86
3.6.6	De risico's van schuldeisers	88
3.6.7	Efficiëntietheorie en risico's	89
3.6.8	Efficiëntietheorie en verzekeringen	89
3.7	Beschermingsmechanismen bij beperkte aansprakelijkheid	91
3.8	Kapitaalbescherming door dwingende regelgeving	92
3.8.1	Twee soorten kapitaalbeschermingsregels	92
3.8.2	Minimumkapitaalregels	92
3.8.3	Uitkeringsregels	93
3.8.4	Argumenten voor dwingende uitkeringsregels	95
3.8.5	Argumenten tegen dwingende uitkeringsregels	95
3.8.6	Gevolgen van ongeoorloofde uitkeringen	97
3.8.7	Openbaarmaking	97
3.9	Conclusie dwingendrechtelijke kapitaalbeschermingsregels	98
3.10	Bescherming door <i>creditor self help</i>	100
3.10.1	Informatie en convenanten	100
3.10.2	Zekerheden en garanties	102
3.10.3	Verzekering en diversificatie	102
3.10.4	Argumenten voor het <i>creditor self help</i> -mechanisme	102
3.10.5	<i>Creditor self help</i> en <i>non-adjusting</i> schuldeisers	103
3.10.6	Argumenten tegen het <i>creditor self help</i> -mechanisme	103
3.10.7	Relativering argumenten tegen het <i>creditor self help</i> -mechanisme	105
3.10.8	Conclusie <i>creditor self help</i>	106
3.11	Bescherming door standaarden	107
3.11.1	Doorbraak van aansprakelijkheid in de Verenigde Staten	108
3.11.2	<i>Fraudulent transfers</i> in de Verenigde Staten	109
3.11.3	Doorbraak van aansprakelijkheid in het Verenigd Koninkrijk	110
3.11.4	<i>Fraudulent trading</i> in het Verenigd Koninkrijk	111
3.11.5	<i>Wrongful trading</i> in het Verenigd Koninkrijk	112
3.11.6	Doorbraak van aansprakelijkheid in Nederland	113
3.11.7	Aansprakelijkheid van bestuurders en <i>wrongful trading</i>	115
3.11.7.1	De Beklamel-situatie	115
3.11.7.2	De Oosterhof-situatie	116
3.11.8	Aansprakelijkheid van aandeelhouders en <i>wrongful trading</i>	117

## INHOUDSOPGAVE

3.11.9	Aansprakelijkheid van bestuurders en vermogensonttrekkingen	117
3.11.10	Aansprakelijkheid van aandeelhouders en vermogensonttrekkingen	118
3.12	Welk schuldeisersbeschermingsmechanisme onder een beperkt aansprakelijkheidsregime is geschikter?	120
3.12.1	Beschermingssystemen en het utilisme/kantianisme	120
3.12.2	Beschermingssystemen en <i>common law/civil law</i>	121
3.12.3	Beperkte aansprakelijkheid, welvaartsmaximalisatie en redelijkheid	122
3.12.4	Schuldeiserbescherming, welvaartsmaximalisatie en redelijkheid	123
3.13	Kleine besloten vennootschappen en beperkte aansprakelijkheid	125
3.13.1	Kleine besloten kapitaalvennootschappen en beperkte aansprakelijkheid	125
3.13.2	Personenvennootschappen en beperkte aansprakelijkheid	127
3.13.3	Reputatie en beperkte aansprakelijkheid	128
3.13.4	Nadelen van onbeperkte aansprakelijkheid	129
3.13.5	Het <i>creditor self help</i> -mechanisme en kleine besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid	130
3.13.6	Beperkte aansprakelijkheid en individuele garantstellingen	130
3.13.7	Overwegingen van efficiëntie en democratie voor kleine besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid	131
3.14	Kapitaalbescherming bij personenvennootschappen met beperkte aansprakelijkheid	132
3.14.1	Kapitaalbescherming bij LLP's in de Verenigde Staten en het Verenigd Koninkrijk	133
3.14.2	Uitbreiding van aansprakelijkheid	133
3.14.3	Openbaarmakingsvereisten	134
3.14.4	Uitkeringen en de 'Amerikaanse' LLP	136
3.14.5	Uitkeringen en de Engelse LLP	137
3.14.6	Doorbraakaansprakelijkheid, <i>wrongful trading</i> en <i>fraudulent trading rule</i> in het Verenigd Koninkrijk	138
3.14.7	Doorbraakaansprakelijkheid, <i>wrongful trading</i> en <i>fraudulent transfer rule</i> in de Verenigde Staten	138
3.14.8	Vennootschap en verzekering	139
3.15	Argumenten tegen kleine besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid	141
3.15.1	Overwegingen van efficiëntie en democratie tegen kleine besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid	142
3.15.2	Tegenargumenten vanuit het verzekeren	143
3.16	Conclusie beperkte aansprakelijkheid voor kleine besloten vennootschappen	143
3.17	Conclusie	145
<b>Hoofdstuk 4.</b>	<b>De Verenigde Staten</b>	<b>147</b>
4.1	Inleiding	147
4.2	Rechtsvormen in de Verenigde Staten	147

## INHOUDSOPGAVE

4.2.1	<i>Corporations vs. Partnerships</i>	147
4.2.2	Ontwikkeling van nieuwe rechtsvormen	148
4.3	<i>Corporations</i> (kapitaalvennootschappen)	149
4.3.1	<i>Business corporations</i> (public en close)	150
4.3.1.1	Wetgeving voor <i>close corporations</i>	151
4.3.1.2	Gevolgen van de kwalificatie als <i>close corporation</i>	151
4.3.2	<i>Professional corporations</i>	152
4.4	Fiscaliteit: <i>C-corporations</i> en <i>S-corporations</i>	153
4.4.1	<i>C-Corporation</i>	153
4.4.2	<i>S-Corporation</i>	154
4.5	<i>Limited Liability Company</i>	155
4.5.1	Ontwikkeling van de <i>Limited Liability Company</i>	155
4.5.2	Introductie van de LLC in de diverse staten	155
4.5.3	LLC-wetgeving	156
4.5.4	Kenmerken van de LLC	156
4.5.5	Vennootschapstructuur	157
4.5.6	Aansprakelijkheid	159
4.5.7	Fiscaliteit	161
4.5.7.1	<i>Kinter regulations</i>	161
4.5.7.2	<i>Check-the-box regulations</i>	161
4.5.7.3	Gevolgen van de <i>check-the-box regulations</i>	162
4.6	<i>Partnerships</i>	162
4.6.1	<i>General Partnership</i>	163
4.6.2	Wetgeving	163
4.6.3	<i>Limited Partnership</i>	164
4.7	<i>Limited Liability Partnership</i>	165
4.7.1	Ontwikkeling van de LLP	165
4.7.2	Introductie van de LLP in Texas	166
4.7.3	Introductie van de LLP in de andere staten	167
4.7.4	Kenmerken van de LLP	167
4.7.5	Vennootschapstructuur	168
4.7.5.1	Bestuursbevoegdheid en winst&verliesdeling	168
4.7.5.2	Vertegenwoordigingsbevoegdheid	169
4.7.6	Aansprakelijkheid	170
4.7.6.1	Externe en interne aansprakelijkheid	170
4.7.6.2	Drie generaties LLP-regelingen	172
4.7.6.2.1	De eerste generatie	172
4.7.6.2.2	De tweede generatie	173
4.7.6.2.3	De derde generatie	174
4.7.6.2.4	Uitzonderingen op de <i>full shield</i> -bescherming	177
4.7.6.3	Externe aansprakelijkheid na uittreding, ontbinding en toetreding	179
4.7.6.4	Verzekeringen, verbod op uitkeringen en <i>piercing the corporate veil</i>	180
4.7.6.5	Aansprakelijkheid en beroepsregels	181
4.7.7	Fiscaliteit	182

## INHOUDSOPGAVE

4.8	Verschillen en overeenkomsten tussen de LLC en LLP	182
4.9	Het gebruik van de LLC en LLP in de Verenigde Staten	184
4.10	Aandachtspunten voor Nederland	187
4.11	Conclusie	188
<b>Hoofdstuk 5.</b>	<b>Het Verenigd Koninkrijk</b>	<b>191</b>
5.1	Inleiding	191
5.2	Rechtsvormen in het Verenigd Koninkrijk	191
5.2.1	<i>Partnerships vs. Companies</i>	192
5.3	Veranderend ondernemingsrecht	193
5.4	<i>Partnerships</i>	194
5.4.1	<i>Partnership</i>	194
5.4.2	<i>Limited Partnership</i>	195
5.5	<i>Companies</i>	196
5.5.1	<i>Limited companies vs. Unlimited companies</i>	196
5.5.2	<i>Small-, Medium- en Large companies</i>	197
5.5.3	<i>Public companies vs. Private companies</i>	198
5.5.3.1	Een nieuwe vorm van besloten kapitaalvennootschap?	198
5.5.3.2	Herziening van het kapitaalvennootschapsrecht	199
5.6	<i>Limited Liability Partnership</i>	200
5.6.1	Ontwikkeling van de LLP	200
5.6.2	Wetgeving	203
5.6.3	Kenmerken van de LLP	204
5.6.4	Beschikbaarheid van de LLP	205
5.6.5	Structuur	207
5.6.6	Aansprakelijkheid	207
5.6.6.1	Persoonlijke aansprakelijkheid	207
5.6.6.2	<i>Contributions</i> en andere waarborgen voor schuldeisers	210
5.6.7	Fiscaliteit	212
5.7	Kritiek op de LLP-vorm voor het MKB	213
5.8	Vergelijking tussen het Verenigd Koninkrijk en de Verenigde Staten	214
5.9	Het gebruik van LLP's in het Verenigd Koninkrijk	215
5.10	Aandachtspunten voor Nederland	217
5.11	Conclusie	218
<b>Hoofdstuk 6.</b>	<b>Nederland</b>	<b>221</b>
6.1	Inleiding	221
6.2	Rechtsvormen in Nederland	223
6.2.1	Personenvennootschappen	223
6.2.2	Kapitaalvennootschappen	224
6.3	Veranderend ondernemingsrecht	225
6.3.1	Modernisering van het BV-recht	225
6.3.2	Belangrijkste wijzigingen in het BV-recht	227
6.3.3	Herziening van het personenvennootschaprecht	227
6.3.4	Belangrijkste wijzigingen in het personenvennootschaprecht	228
6.3.5	Veranderingen in het vennootschapsrecht voldoende?	229

## INHOUDSOPGAVE

6.3.6	Een nieuwe rechtsvorm in het vennootschapsrecht?	230
6.3.7	Conclusies en aanbevelingen uit het WODC-onderzoek	233
6.4	Gewenste vennootschappelijke structuur voor het MKB en de vrije beroepsbeoefenaren	234
6.4.1	Het juridische karakter van de BV	234
6.4.2	Dwingend BV-recht/duale orgaanstructuur	235
6.4.3	Het juridische karakter van de personenvennootschap	238
6.4.4	Welke vennootschappelijke structuur is voor het MKB en de vrije beroepsbeoefenaren wenselijk?	240
6.5	Gewenst aansprakelijkheidsregime voor het MKB en de vrije beroepsbeoefenaren	241
6.5.1	Externe aansprakelijkheid bij de vennootschappen uit Titel 7.13	241
6.5.2	De aansprakelijkheid bij de OV/OVR: artikel 7:813 Wetsvoorstel Titel 7.13	242
6.5.3	Artikel 7:813 lid 1 Wetsvoorstel Titel 7.13	243
6.5.4	Artikel 7:813 lid 2 Wetsvoorstel Titel 7.13	243
6.5.5	Artikel 7:813 lid 3 Wetsvoorstel Titel 7.13	246
6.5.6	Externe aansprakelijkheid van de besturende derde	246
6.5.7	Externe aansprakelijk van een uitgetreden, toetreden of gewezen vennoot	247
6.5.8	Interne aansprakelijkheid	248
6.5.9	Suppletieplicht van vennoten bij vereffening	250
6.5.10	Interne aansprakelijkheid bij uittreding, toetreding of opvolging	250
6.5.11	Inperking van de onbeperkte aansprakelijkheid	251
6.5.12	Afwijkingen van het externe aansprakelijkheidsregime van personenvennootschappen: contractuele aansprakelijkheidsbedingen	251
6.5.13	Werking van contractuele aansprakelijkheidsbedingen	251
6.5.14	Contractuele aansprakelijkheidsbedingen en derden	255
6.5.15	Conclusie contractuele aansprakelijkheidsbedingen	257
6.5.16	Gevolgen van het onbeperkte aansprakelijkheidsregime van personenvennootschappen	257
6.5.17	Conclusie gewenst aansprakelijkheidsregime voor het MKB en de vrije beroepsbeoefenaren	259
6.6	Gewenst belastingregime voor het MKB en de vrije beroepsbeoefenaren	260
6.6.1	Inkomstenbelasting	261
6.6.2	Belastingplichtige onder de Wet IB 2001	262
6.6.3	(Belastbare) Winst uit onderneming	262
6.6.4	Vennootschapsbelasting	263
6.6.5	Het winstbegrip	263
6.6.6	Dubbele belastingheffing	264
6.6.7	Belastingheffing personenvennootschap ‘nieuwe stijl’	264
6.6.8	Voordelen en nadelen Vpb en IB	265
6.6.9	Conclusie gewenst belastingregime voor het MKB en de vrije beroepsbeoefenaren	266
6.7	Een Nederlandse LLP gewenst	267

## INHOUDSOPGAVE

6.8	De Nederlandse LLP	272
6.8.1	Wettelijke verankering van de Nederlandse LLP	273
6.8.2	Beschikbaarheid	275
6.8.3	Het ontstaan van een OVBA	275
6.8.3.1	Rechtspersoonlijkheid	275
6.8.3.2	Redenen voor het optionele stelsel van rechtspersoonlijkheid in het Wetsvoorstel Titel 7.13	276
6.8.3.3	Rechtspersoonlijkheid en de OVBA	279
6.8.3.4	Oprichtingsvereisten van een Amerikaanse LLP	280
6.8.3.5	Verkrijging van rechtspersoonlijkheid in Wetsvoorstel Titel 7.13	282
6.8.3.6	Inschrijving in het handelsregister	283
6.8.3.7	Notariële akte voor de oprichting van een OVR of de verkrijging van rechtspersoonlijkheid	285
6.8.3.8	Inschrijving en formele oprichtingseisen van de OVBA	287
6.8.3.9	Plaatsing van de OVBA in het Wetsvoorstel Titel 7.13	288
6.8.3.10	Nadere eisen of waarborgen	290
6.8.3.11	Verkrijging van beperkte aansprakelijkheid en omzetting in een OVBA	292
6.8.3.12	Omzetting en de Amerikaanse LLP	292
6.8.3.13	Verkrijging van rechtspersoonlijkheid door een OV	293
6.8.3.14	Omzetting van een OVR in een BV	294
6.8.3.15	Uitwerking van de verkrijging van beperkte aansprakelijkheid en de omzetting in een OVBA	295
6.8.3.16	Uitwerking in de wetgeving van het verkrijgen van beperkte aansprakelijkheid door de OV en OVR	296
6.8.3.17	Omzetting van een BV en een NV in een OVBA?	297
6.8.3.18	Uitwerking in de wetgeving van de omzetting van een BV in een OVBA	300
6.8.3.19	Omzetting van een NV in een OVBA	300
6.8.3.20	Het opgeven van beperkte aansprakelijkheid en de omzetting van een OVBA in een BV	301
6.8.3.21	Uitwerking in de wetgeving van het opgeven van beperkte aansprakelijkheid en de omzetting van een OVBA in een BV	302
6.8.3.22	Reorganisaties	302
6.8.4	Vennootschapstructuur	303
6.8.5	Aansprakelijkheid	305
6.8.5.1	Externe aansprakelijkheid van de vennoten van de OVBA	306
6.8.5.2	Uitwerking in de wetgeving van de externe aansprakelijkheid van de vennoten van de OVBA	307
6.8.5.3	Aansprakelijkheid: toetreden en opvolgen	312

## INHOUDSOPGAVE

	6.8.5.4 Externe aansprakelijkheid van de vennoten van de OVBA na uittreding en omzetting	313
	6.8.5.5 Interne aansprakelijkheid bij uittreding van vennoten van de OVBA	314
6.8.6	Crediteurenbescherming	314
	6.8.6.1 OVBA en bescherming door de overeenkomst	315
	6.8.6.2 OVBA en bescherming door de wet en standaarden	316
	6.8.6.3 Regels over ongeoorloofde vermogensonttrekkingen/uitkeringen	317
	6.8.6.4 Uitkeringsregels in de Verenigde Staten	317
	6.8.6.5 Uitkeringsregels in het Verenigd Koninkrijk	318
	6.8.6.6 Uitkeringsregels in Nederland	319
	6.8.6.7 Uitkeringen in het Wetsvoorstel flex-BV	320
	6.8.6.8 Uitkeringsregels en de OVBA	322
	6.8.6.9 Bestaande waarborgen voor vermogensonttrekkingen bij de OVBA	322
	6.8.6.10 Winstuitkeringen	323
	6.8.6.11 Aansprakelijkheid bij OVBA-winstuitkeringen	325
	6.8.6.12 Aansprakelijkheid op grond van artikel 7:809 lid 3 Wetsvoorstel Titel 7.13 (besturende vennoten)	325
	6.8.6.13 Aansprakelijkheid op grond van artikel 7:800 lid 2 Wetsvoorstel Titel 7.13 (besturende, niet-besturende en opeisende vennoten)	328
	6.8.6.14 Aansprakelijkheid van vennoten voor de uitkeringsbepaling uit de vennootschapsovereenkomst en de ontvangers van de uitkering zonder dat deze opgeëist is	328
	6.8.6.15 Aansprakelijkheid van derden die bevoegd zijn besluiten tot uitkering te nemen	329
	6.8.6.16 Vorderingsrechten op grond van artikel 7:800 lid 2 en 7:809 lid 3 Wetsvoorstel Titel 7.13	329
	6.8.6.17 Acties van individuele schuldeisers	330
	6.8.6.18 Acties van de curator buiten Titel 7.13	331
	6.8.6.18.1 Artikel 42 Faillissementswet	331
	6.8.6.18.2 Artikel 47 Faillissementswet	333
	6.8.6.18.3 Onrechtmatige daad	333
	6.8.6.19 Transacties met dezelfde financiële consequenties als winstuitkeringen	333
	6.8.6.20 Voldoende waarborgen of een specifieke OVBA-uitkeringsregel vereist?	334
	6.8.6.21 Specifieke uitkeringsregel voor de OVBA	335
	6.8.6.22 Wat valt er onder het begrip uitkeringen?	336
	6.8.6.23 De maatstaven voor de bepaling of een uitkering geoorloofd is	338
	6.8.6.24 Opeisbare schulden, het omslagpunt en voorzienbaarheid	339
		XV

## INHOUDSOPGAVE

6.8.6.25	Wie is aansprakelijk voor ongeoorloofde uitkeringen bij de OVBA	340
6.8.6.26	De plaats van de uitkeringsregel in het recht	343
6.8.6.27	Verjaringstermijn van de vordering op grond van de uitkeringsregel	345
6.8.6.28	<i>Wrongful trading</i> en de OVBA	345
6.8.6.29	Minimumkapitaal en jaarrekening	348
6.8.6.30	Aansprakelijkheidsverzekering en beroepsorganisaties	348
6.8.7	Fiscaliteit	349
6.9	Afsluiting; de Nederlandse OVBA	349
6.10	Conclusie	352
<b>Hoofdstuk 7.</b>	<b>Fiscale classificatie van de OVBA</b>	<b>355</b>
7.1	Inleiding	355
7.2	Zelfstandige belastingplichtigen	356
7.2.1	Binnenlandse belastingplichtigen	357
7.2.1.1	Rechtspersonen	357
7.2.1.2	Rechtspersoonachtigen	358
7.2.2	Buitenlandse belastingplichtigen	359
7.3	De classificatie van de OVBA	360
7.4	De rechtsgronden van de Vpb	363
7.4.1	Het buitenkansbeginsel	363
7.4.2	De leer van het globale evenwicht	364
7.4.3	Antropomorfe visie – draagkrachtbeginsel	365
7.5	Zelfstandigheid en rechtspersonen bekeken vanuit de wetgever	366
7.5.1	Zelfstandigheid van de vennootschap	368
7.5.1.1	Zelfstandig vermogen	369
7.5.1.2	Zelfstandig vermogen en de OVBA	370
7.5.1.3	Zelfstandig vermogen en (toekomstige) personenvennootschappen	371
7.5.1.4	Conclusie zelfstandig vermogen	374
7.5.1.5	Afgescheiden winst	374
7.5.1.6	Afgescheiden winst en de OVBA	376
7.5.1.7	Afgescheiden winst en (toekomstige) personenvennootschappen	377
7.5.1.8	Afgescheiden winst en vennootschapbelastingplichtigen	377
7.5.1.9	Conclusie afgescheiden winst	379
7.5.2	Zelfstandigheid van de aandeelhouders	379
7.5.2.1	Vereenzelviging: aandeelhouder en ondernemer	380
7.5.2.2	Vereenzelviging en de OVBA	381
7.5.2.3	Vereenzelviging en (toekomstige) personenvennootschappen	382
7.5.2.4	Vereenzelviging en vennootschapsbelastingplichtigen	382
7.5.2.5	Conclusie vereenzelviging	383
7.5.2.6	Aansprakelijkheid	384
7.5.2.7	Aansprakelijkheid en de OVBA	384



## INHOUDSOPGAVE

7.5.2.8	Aansprakelijkheid en (toekomstige) personenvennootschappen	385
7.5.2.9	Aansprakelijkheid en vennootschapsbelastingplichtigen	386
7.5.2.10	Conclusie aansprakelijkheid	387
7.5.2.11	Verhandelbaarheid	387
7.5.2.12	Verhandelbaarheid: open karakter en het toestemmingsvereiste	388
7.5.2.13	Verhandelbaarheid en de OVBA	390
7.5.2.14	Verhandelbaarheid en (toekomstige) personenvennootschappen	391
7.5.2.15	Verhandelbaarheid en vennootschapsbelastingplichtigen	392
7.5.2.16	Conclusie verhandelbaarheid	392
7.6	Conclusie rechtsgronden en huidige criteria voor de fiscale classificatie van Nederlandse rechtsvormen	393
7.7	Classificatiemethode buitenlandse rechtsvormen	393
7.7.1	Ad 1: Eigendom	394
7.7.2	Ad 2: Aansprakelijkheid	395
7.7.3	Ad 3: Samenwerkingsverband met een in aandelen verdeeld kapitaal	395
7.7.4	Ad 4: Verhandelbaarheid	396
7.8	De classificatiemethode voor buitenlandse rechtsvormen en de OVBA	398
7.8.1	Vragen een en twee van de classificatiemethode	398
7.8.1.1	De aansprakelijkheid van participanten bij de Minnesota LLP, de New York LLP en de Delaware LLP	399
7.8.1.2	De aansprakelijkheid van participanten bij de Engelse LLP	400
7.8.2	Vragen drie en vier van de classificatiemethode	401
7.8.3	Conclusie classificatiemethode buitenlandse rechtsvormen	402
7.9	De classificatie van buitenlandse rechtsvormen in de jurisprudentie	403
7.10	Jurisprudentie in het kader van de classificatie van buitenlandse rechtsvormen en de OVBA	405
7.11	Conclusie classificatie van de OVBA in het huidige Nederlandse belastingregime	406
7.12	Gewenste classificatie van de OVBA en het gewenste toekomstige belastingregime	407
<b>Hoofdstuk 8. Samenvattende conclusie</b>		411
<i>Summary</i>		419
<i>Literatuurlijst</i>		427
<i>Trefwoordenregister</i>		459
<i>Curriculum vitae</i>		469



# Hoofdstuk 1. Inleiding

## 1.1 Inleiding

In de afgelopen twintig à dertig jaar heeft het Europese ondernemersklimaat door de mondialisering van de economieën en de technologische ontwikkelingen een snelle verandering doorgemaakt. In 2000 heeft de Europese Raad in de Lissabon-strategie voor de Europese Unie het strategische doel gesteld om in 2010 de meest concurrerende en dynamische markt te worden.<sup>1</sup> De spectaculaire groei van de internationale economie heeft in de laatste decennia de vraag naar het belang van het recht, en mogelijk ook dat van verschillend recht, doen ontstaan.<sup>2</sup> Het concurrentievermogen en de dynamiek van bedrijven is rechtstreeks afhankelijk van de mate waarin het regelgevend klimaat in een land bevorderlijk is voor investeringen, innovatie en ondernemerschap.<sup>3</sup> Dit is voor de Europese Commissie in 2003 aanleiding geweest om een actieplan voor de modernisering van het vennootschapsrecht en verbetering van de corporate governance in de Europese Unie vast te stellen.<sup>4</sup> Mede als gevolg van een aantal uitspraken van het Europese Hof van Justitie in het kader van de vrijheid van vestiging,<sup>5</sup> zijn ook de wetgevers van de lidstaten overgegaan tot een verbeterproces voor het eigen ondernemingsrecht. Deze uitspraken hebben de mogelijkheden vergroot om buiten de eigen landsgrenzen te kijken naar bruikbare buitenlandse vennootschapsvormen.<sup>6</sup> Daardoor is het fenomeen van jurisdictionele concurrentie zichtbaar geworden en zijn de lidstaten

- 
1. Europese Raad van Lissabon (2000), 'Conclusies van het voorzitterschap', punt 5.
  2. Slot, P.J. en M. Bulterman (2004), 'Globalisation and Jurisdiction', Den Haag: Kluwer International Law, blz. 1.
  3. Europese Raad van Lissabon (2000), *supra* noot 1, punt 14.
  4. Commissie van de Europese Gemeenschappen (2003), 'Mededeling van de Commissie aan de Raad en het Europees Parlement; modernisering van het vennootschapsrecht en verbetering van de corporate governance in de Europese Unie – Een actieplan', Brussel 21 mei 2003, COM (2003) 284 definitief.
  5. HvJ EG 9 maart 1999, *Centros Ltd. v. Erhvervs- og Selskabsstyrelsen*, Zaak 212/97 (Centros), HvJ EG 5 november 2002, *Überseering BV v. Nordic Construction Company Baumangament GmbH*, Zaak 208/00 (Überseering) en HvJ EG 30 september 2003, *Kamer van Koophandel en Fabrieken te Amsterdam v. Inspire Art Ltd.*, Zaak 167/101 (Inspire Art).
  6. Smits, J.M. (2006), 'Competitie tussen vennootschapsvormen: wat is het 'beste' stelsel van ondernemingsbestuur?', Tijdschrift voor Ondernemingsbestuur 2006-1, blz. 21-26.

## HOOFDSTUK 1

geconfronteerd met het gegeven dat hun vennootschapsrecht een factor van betekenis is voor de concurrentiekracht van hun economie.<sup>7</sup>

In de Verenigde Staten heeft de jurisdictionele competitie tussen staten geleid tot vergaande veranderingen op het gebied van vennootschapsrecht. Het 'menu' aan rechtsvormen is aanzienlijk uitgebreid,<sup>8</sup> en het bestaande vennootschapsrecht is aantrekkelijker gemaakt door nieuwe en meer efficiënte juridische structuren die wetgevers daarvoor nog niet konden voorzien.<sup>9</sup> Zo is de *Limited Liability Company* als nieuwe hybride rechtsvorm geïntroduceerd en heeft de *partnership*-vorm zich ontwikkeld met een nieuwe subvorm: de *Limited Liability Partnership*. Ook in Europa is een vergelijkbare ontwikkeling te zien. Het Italiaanse recht is op januari 2004 geheel hervormd<sup>10</sup> en in Spanje is de *Sociedad Limitada Nueva Empresa* geïntroduceerd.<sup>11</sup> Frankrijk biedt ondernemers sinds 1994 de *Société par Actions Simplifiée* aan,<sup>12</sup> waarvan de regelingen in 1999 zijn herzien.<sup>13</sup> Op 21 juli 2003 is het minimumkapitaalvereiste voor de *Sociétés à Responsabilité Limitée* verlaagd tot 1 euro.<sup>14</sup> In Duitsland is per 1 november 2008 het recht voor de *Gesellschaft mit beschränkter Haftung* in een nieuwe wettelijke regeling vastgelegd.<sup>15</sup> Het Verenigd Koninkrijk lijkt echter de beste papieren te hebben in een Europese jurisdictionele competitie op het gebied van het vennootschapsrecht.<sup>16</sup> Onder leiding van de *Company Law Review Steering Group*<sup>17</sup> is een fundamentele herziening van het vennootschapsrecht tot stand gekomen. Deze herziening heeft er toe geleid dat in oktober 2009 een nieuwe *Companies Act* in werking is

7. Vgl: Raaijmakers, M.J.G.C. (2005), 'Vrijheid van ondernemerschap en 'bruikbaar ondernemingsrecht'; alternatieven voor formele wetgeving in het ondernemingsrecht?', in: 'Tussen Themis en Mercurius'; bedrijfsjuridische bijdragen aan een Europese beleidsconcurrentie bij gelegenheid van het 75 jarig bestaan van het Nederlands genootschap van bedrijfsjuristen, Deventer: Kluwer, blz. 257-287.
8. Vermeulen, E.P.M. (2003), 'The Evolution of Legal Business Forms in Europe and the United States; Venture Capital, Joint Venture and Partnership Structures', Proefschrift Universiteit van Tilburg, Den Haag: Kluwer Law International, blz. 326.
9. Ribstein, L.E. (2001), 'The Evolving Partnership', 26 *Journal of Corporation Law*, blz. 819-854.
10. [www.governo.it/governoinforma/dossier/diritto\\_societario/index.html](http://www.governo.it/governoinforma/dossier/diritto_societario/index.html).
11. Ley 30/2005.
12. Wet. No. 94-1 van 3 januari 1994, J.O. 4 januari 1994, blz. 129.
13. Wet No. 99-587 van 12 juli 1999, J.O. 13 juli 1999, blz. 10396.
14. [www.pme-commerce-artisanat.gouv.fr/grands-dossiers/index.htm](http://www.pme-commerce-artisanat.gouv.fr/grands-dossiers/index.htm).
15. *Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen* (MoMiG).
16. Raaijmakers M.J.G.C. et al. (2003a), 'Herziening persoonsgebonden ondernemingsvormen; Enkele kanttekeningen bij het wetsvoorstel tot invoering van titel 7.13 BW, Den Haag: Boom Juridische uitgevers, blz. 149.
17. Zie onder andere: *Company Law Review Steering Group* (2001), 'Modern Company Law; For a Competitive Economy, The Strategic Framework, Final Report, Volumes 1 and 2.

getreden en de *Limited Partnership Act 1907* is gemoderniseerd. In 2001 is de *Limited Liability Partnership* geïntroduceerd.<sup>18</sup> Ook zijn enkele voorstellen ingediend om de *Partnership Act 1890* te wijzigen.<sup>19</sup> De Engelse *Limited* wordt door veel ondernemers als een zeer aantrekkelijke rechtsvorm beschouwd als gevolg van de beperkte oprichtingsformaliteiten en de lage kosten van oprichting.

Ook Nederland heeft intussen niet stilgezeten. In de nota Modernisering van het ondernemingsrecht uit 2004<sup>20</sup> benadrukt de minister van Justitie dat aandacht voor de structuur van Nederlandse rechtsvormen en het ondernemingsrecht in brede zin noodzakelijk is om Nederland te profileren als vestigings- en ondernemingsland. Dit moet tot uiting komen in een concurrerende juridische infrastructuur, die onder andere flexibele rechtsvormen biedt die beantwoorden aan de behoeften van gebruikers, belanghebbenden en derden. Om dit te bereiken is door de minister een expertgroep ingesteld, die op 6 mei 2004 een rapport heeft aangeboden over de vereenvoudiging en flexibilisering van het BV-recht.<sup>21</sup> De groep heeft aanbevelingen gedaan voor knelpunten en lacunes in het BV-recht. Dat heeft geleid tot het voorontwerp wijziging van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek inzake de aanpassing van de regeling voor besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid. Inmiddels is het wetsvoorstel Wet vereenvoudiging en flexibilisering BV-recht aangenomen door de Tweede Kamer. Naast de flexibilisering van het BV-recht heeft de Tweede Kamer het wetsvoorstel Invoeringswet titel 7.13 Burgerlijk Wetboek<sup>22</sup> aangenomen, dat een moderne en voor de praktijk bruikbare regeling van de personenvennootschappen bevat die flexibele samenwerkingsvormen mogelijk maakt.<sup>23</sup> Beide wetsvoorstellen liggen bij de Eerste Kamer.

Om de aantrekkelijkheid van Nederland als vestigingsland te beoordelen, is het van belang te weten in welke opzichten Nederlandse vennootschappen gelijk zijn aan buitenlandse en, in welke opzichten er sprake is van verschil.<sup>24</sup> Bij de behandeling van het wetsvoorstel personenvennootschappen alsook in de wetenschap is de vraag gesteld, waarom niet is voorgesteld om een personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid, lijkend op de *Limited Liability*

---

18. Limited Liability Partnerships Act 2000.

19. Partnership Law, Law Commission Report No. 283/Scottish Law Commission Report No. 192.

20. *Kamerstukken II*, 2003-2004, 29 752, nr. 2.

21. Kluiver, H.J. de et al. (2004), 'Vereenvoudiging en flexibilisering van het Nederlandse BV-recht: Rapport van de expertgroep ingesteld door de Minister van Justitie en de Staatssecretaris van Economische Zaken', Den Haag: 6 mei 2004.

22. *Kamerstukken II*, 2006-2007, 31 065, nr. 2.

23. *Kamerstukken II*, 2003-2004, 29 752, nr. 2, blz. 16.

24. *Kamerstukken II*, 2003-2004, 29 752, nr. 2, blz. 4.

## HOOFDSTUK 1

*Partnership*, in Nederland te introduceren.<sup>25</sup> Deze rechtsvorm combineert de inrichtingsvrijheid van de personenvennootschap met de beperkte aansprakelijkheid van de kapitaalvennootschap en een fiscaal transparante classificatie. De minister heeft geantwoord dat voor een beperkte aansprakelijkheid van de vennoten de figuur van de kapitaalvennootschap open staat. Volgens de minister kon in het kader van de flexibilisering van het BV-recht nader worden bezien of aan een dergelijke nieuwe rechtsvorm behoefte bestaat.<sup>26</sup> In de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel Wet vereenvoudiging en flexibilisering BV-recht is vervolgens aangegeven dat er gekozen is voor het oplossen van de knelpunten binnen het huidige BV-recht en niet voor een nieuwe rechtsvorm. De minister van Justitie hanteert daarmee een *one-size-fits-all*-uitgangspunt. Belangrijke redenen voor dit uitgangspunt zijn dat de praktijk vertrouwd is met de huidige BV-regeling en dat wijziging van de wettelijke regeling (te) veel inspanningen van zowel ondernemers als de juridische adviespraktijk zou vergen. Bovendien zouden de jurisprudentie en de doctrine met betrekking tot de huidige BV deels hun waarde kunnen verliezen.<sup>27</sup> Na de invoering van de nieuwe wetsvoorstellen zou alsnog bekeken kunnen worden of er een behoefte is aan een dergelijke nieuwe rechtsvorm.<sup>28</sup> In opdracht van het WODC heeft een onderzoek plaatsgevonden naar de rechtsvormen in de Verenigde Staten en het Verenigd Koninkrijk, die de beperkte

---

25. Zie onder andere: *Kamerstukken I*, 2005-2006, 28 746, D, blz. 3 en blz. 7-8, *Kamerstukken II*, 2004-2005, 29 752, nr. 3, blz. 3, J.A. McCahery en E.P.M. Vermeulen (2005a), 'De behoefte aan een Nederlandse 'personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid'', *Ondernemingsrecht* 2005/11, blz. 382-391, J.A. McCahery en E.P.M. Vermeulen (2005b), 'De weg naar een Nederlandse L(imited) L(iability) P(artnership); waarom de totstandkoming van nieuwe rechtsvormen moeizaam verloopt', in: "Tussen Themis en Mercurius"; bedrijfsjuridische bijdragen aan een Europese beleidsconcurrentie bij gelegenheid van het 75 jarig bestaan van het Nederlands genootschap van bedrijfsjuristen', Deventer: Kluwer, blz. 189-203, A.J.S.M. Tervoort (1995), 'Haalt de Personenvennootschap het jaar 2015?', in: M.J.G.C. Raaijmakers (1995), 'Ondernemingsrecht in internationaal perspectief', Deventer: Kluwer, blz. 245-259, VNO-NCW (2005), 'Commentaar op het consultatiedocument 'vereenvoudiging en flexibilisering BV-recht eerste tranche'', T. de Waard (2003), 'De vormgeving van grensoverschrijdende samenwerking tussen vrije beroepsbeoefenaren', in: L.J. Hijmans van den Bergh et al. (2003), 'Nederlands ondernemingsrecht in grensoverschrijdend perspectief', Uitgave vanwege het Instituut voor Ondernemingsrecht Rijksuniversiteit Groningen, Deventer: Kluwer, B. Wessels (1995), 'Zorgen om morgen: beheersing van beroepsaansprakelijkheid in discussie', *NJB* 1995/7, blz. 233-239, B. Wessels (1997), 'Is Nederland toe aan een PMBA; Praktijk-Maatschap met Beperkte Aansprakelijkheid?', *NJB* 1997/27, blz. 1207-1211 en D.F.M.M. Zaman (2004), 'De vennootschap (titel 7.13 BW): een hybridisch schepsel dat uitstekend past in de flexibilisering van het ondernemingsrecht', *WPNR* 04/6583, blz. 499-506.

26. *Kamerstukken II*, 2003-2004, 28 746, nr. 5, blz. 8 en *Kamerstukken I*, 2005-2006, 28 746, C, blz. 1-2.

27. *Kamerstukken II*, 2006-2007, 31 058, nr. 3, blz. 4.

28. *Kamerstukken II*, 2003-2004, 28 746, nr. 5, blz. 8 en *Kamerstukken I*, 2005-2006, 28 746, C, blz. 1-2.

aansprakelijkheid combineren met de vrijheid van inrichting van de vennootschap.<sup>29</sup> Onderzocht is of een dergelijke rechtsvorm in Nederland gewenst is. De onderzoekers concluderen dat het voor de gebruikers van rechtsvormen niet veel zal uitmaken of de beleidskeuzes hun neerslag vinden in uitbreiding van het aantal rechtsvormen of in een aanpassing van de bestaande rechtsvormen. Het voornaamste belang is dat aan de behoeften in de regelgeving wordt tegemoet gekomen. Volgens de onderzoekers is het aanpassen van de bestaande wetgeving te prefereren boven de invoering van een nieuwe rechtsvorm. Zij stellen daarbij dat de flexibilisering van het BV-recht, zoals die nu is voorgesteld, niet voldoende verstrekkend is om in de behoeften van de praktijk te voorzien.<sup>30</sup> Zij geven aan dat er extra onderzoek zou moeten plaatsvinden naar de mogelijkheid van een rechtsvorm waarin beperkte aansprakelijkheid gecombineerd wordt met fiscale transparantie.<sup>31</sup>

In dit proefschrift onderzoek ik of het in het kader van bovengenoemde ontwikkelingen wenselijk is toch een nieuwe personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid in het Nederlandse vennootschapsrecht te introduceren, hoe een dergelijke rechtsvorm ingevuld zou kunnen worden, en of het mogelijk is om deze rechtsvorm binnen het Nederlandse belastingstelsel fiscaal transparant te classificeren. Ik ben met mijn onderzoek begonnen nog voor het verschijnen van het voornoemde WODC-onderzoek.

## 1.2 Opbouw

Dit proefschrift is onderverdeeld in acht hoofdstukken. In hoofdstuk 2 staat de jurisdictionele competitie centraal. Ik bespreek de economische theorie die aan dit proces ten grondslag ligt. Ik zet uiteen hoe de jurisdictionele competitie zich in de Verenigde Staten heeft ontwikkeld op het gebied van het vennootschapsrecht en welke factoren daarbij een rol hebben gespeeld. Vervolgens besteed ik aandacht aan de jurisdictionele competitie in de Europese Unie. Daarbij zijn twee leren van belang: de incorporatieleer en de reële zetelleer. Ik bespreek een aantal belangrijke uitspraken van het Europese Hof van Justitie en de gevolgen daarvan op de ontwikkeling van het nationale vennootschapsrecht van de EU-lidstaten. Hoofdstuk 3 staat in het teken van factoren die van belang zijn bij de keuze van een rechtsvorm. Hierbij wordt voornamelijk aandacht besteed aan de keuze van het midden- en klein bedrijf en de beoefenaren van het vrije beroep.

---

29. Blanco Fernández J.M. en M. van Olfen (2007), 'Rechtsvorm en gebruik van LLP's en LLC's; onderzoek in opdracht van het Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum Ministerie van Justitie', Deventer: Kluwer.

30. Blanco Fernández J.M. en M. van Olfen (2007), *supra* noot 29, blz. 97.

31. Blanco Fernández J.M. en M. van Olfen (2007), *supra* noot 29, blz. 103.

## HOOFDSTUK 1

De aansprakelijkheid van deelnemers in een vennootschap, en de beperking daarvan, staan centraal. Ik belicht vanuit diverse invalshoeken de gevolgen van de beperking van de aansprakelijkheid. Daarbij spits ik mij toe op de verschuiving van ondernemingsrisico's en de visies op de rol en de functie die het vennootschapsrecht daarbij heeft vanuit verschillende moraaltheorieën. Daarbij leg ik een link met aansprakelijkheidsregimes en de mogelijke methoden om (ongewenste) risicoverschuivingen te ondervangen. Ik bespreek zowel de aansprakelijkheid van aandeelhouders en bestuurders in publieke kapitaalvennootschappen, als die van de deelnemers en bestuurders in kleine besloten vennootschappen. In het kader van de beschermingsmechanismen komen de situaties in de Verenigde Staten, het Verenigd Koninkrijk en Nederland aan bod. Naast de bespreking van de Amerikaanse en Britse situatie in hoofdstuk 3, zijn hoofdstuk 4 en 5 volledig gewijd aan de inrichting van het vennootschapsrecht in de Verenigde Staten en het Verenigd Koninkrijk.

In de Verenigde Staten en het Verenigd Koninkrijk zijn *Limited Liability Partnerships* ('LLP's') ontstaan als resultante van de jurisdictionele competitie. Het zijn vennootschappen die bestaan uit een combinatie van inrichtingsvrijheid voor de vennootschapstructuur, beperkte aansprakelijkheid en een fiscaal transparante classificatie. Inmiddels zijn recentelijk ook in Japan, India en Maleisië LLP's geïntroduceerd. Deze bespreek ik niet. Hoofdstuk 4 staat in het teken van vennootschapsrecht van de Verenigde Staten en hoofdstuk 5 in dat van het Verenigd Koninkrijk. In hoofdstuk 4 kijk ik naar het vennootschapsrecht dat door de meeste staten wordt ondersteund en de invulling die de uniforme wetgeving daaraan heeft gegeven. Globale verschillen komen naar voren, maar ik heb de regelingen die in de meeste staten worden ondersteund als voornaamste uitgangspunt gekozen. De redenen die ten grondslag liggen aan de introductie van nieuwe vennootschapsvormen passeren in beide hoofdstukken de revue en ik bespreek punten die van belang kunnen zijn bij een eventuele nieuwe Nederlandse personenvennootschapsvorm. De LLP's zijn in de Verenigde Staten ingebed in het personenvennootschap, terwijl de LLP in het Verenigd Koninkrijk meer als losstaande rechtsvorm is gecreëerd. Deze verschillen in invulling van LLP-wetgeving laten zien op welke wijzen de LLP kan worden vormgegeven en een plek kan krijgen binnen de vennootschappelijke ordening. Daarnaast bieden de LLP-regelingen op detailniveau inzicht in de uitwerking van de rechtsvorm en zijn zo behulpzaam geweest voor mijn voorstellen voor een mogelijke inrichting van een nieuwe rechtsvorm in het Nederlandse vennootschapsrecht. In hoofdstuk 6 neem ik het Nederlandse vennootschapsrecht en de ontwikkelingen op dat gebied onder de loep. Hierbij besteed ik in het bijzonder aandacht aan de flexibilisering van het BV-recht en de aanpassing van de wetgeving aan, en de invoering van, titel 7.13 (vennootschap) van het Burgerlijk Wetboek. Ik onderzoek of ten behoeve van het midden- en klein bedrijf en in het bijzonder de vrije beroepsbeoefenaren en



zakelijke dienstverleners het wenselijk is een nieuwe personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid te introduceren en welke vorm een mogelijke nieuwe rechtsvorm zou moeten aannemen. Dit zal plaatsvinden tegen de achtergrond van de huidige en (toekomstig) voorgestelde vennootschapsstructuren, aansprakelijkheidsaspecten en de fiscaliteit van de diverse Nederlandse vennootschapsvormen. In hoofdstuk 7 bekijk ik of een nieuwe rechtsvorm waarin beperkte aansprakelijkheid wordt gecombineerd met een vennootschapstructuur van een personenvennootschap, binnen het huidige fiscale stelsel fiscaal transparant geclassificeerd zou kunnen worden. Het achtste en laatste hoofdstuk, bevat de samenvattende conclusie.

Het onderzoek is afgesloten op 1 juni 2010.